Dossier: Defensa del Consumidor

Selección de Jurisprudencia y Doctrina

Versión diciembre 2016

SISTEMA ARGENTINO
DE INFORMACIÓN JURÍDICA

Contenido

JURISPRUDENCIA 5
I | Garantía al consumidor 5
II | In dubio pro consumidor 10
III | Oferta al consumidor 16
IV | Audiencia pública 21
V | Participación del consumidor 30
VI | Contratos de consumo 36
VII | Contratos de adhesión 58
VIII | Cláusulas leoninas 66
IX | Compraventa de automotores 73
X | Tarjeta de crédito 85
XI | Contratos bancarios – Entidades bancarias 97
XII | Contrato de transporte 105
XIII | Seguros 113
XIV | Servicio telefónico 123
XV | Gas 138
XVII | Responsabilidad por productos elaborados 138
XVIII | Información al consumidor 154
A | Deber de información 154
B | Publicidad comparativa 163
C | Publicidad engañosa 165
E | Casos generales 184
XIX | Sanciones administrativas 199
XX | Marcas 210
XXI | Servicio público 212
XXII | Competencia 217
XXIII | Acción de amparo 231
XXIV | Ley aplicable 240
XXV | Derechos y garantías constitucionales 250
XXVI | Daños punitivos 257
XXVII | Casos concretos 261

DOCTRINA 329

Primeros pasos en el Derecho del consumo. Parte decimonovena (Acerca del presupuesto fáctico del Derecho de consumo) 329

Primeros pasos en el derecho del consumo. Decimoctava parte (responsabilidad de proveedores y prestadores) 335

"Intringulis del Consumidor: bajar los costos, pero (A qué "costo" ?" 344

Primeros pasos en el derecho del consumo. Decimosexta parte (Determinación del concepto de "sujeto de derecho tutelado" en el régimen normativo del consumo) 348

Primeros pasos en el derecho del consumo. Decimoquinta parte (Alcances jurídicos de la protección y la defensa de consumidores y usuarios) 353

Pervivencia de normas tutelares del consumo ante reformas legislativas derogatorias 358

Compraventa y protección de los consumidores 364

Cuestionamientos al nuevo régimen tuitivo del consumo: aspectos relativos al consumidor y al proveedor 409

Código Civil y Comercial: Incidencia en materia de interpretación e integración de los contratos de consumo 419

Los nuevos derechos del consumidor: Un límite a los derechos de marcas y patentes 424

Deber de informar y la exhibición de precio cierto al consumidor. Avances jurisprudenciales y legislativos 431

El renacimiento del Derecho del Consumidor: La nueva regulación de la ley 26.993 442

Código Civil y Comercial: Incidencia del Título Preliminar en el Derecho del consumo 450

Un nuevo espaldarazo al derecho de consumo en la provincia de Buenos Aires 457

Primeros pasos en el Derecho del Consumo. Undécima parte (Grupo normativo básico) 463

Comentario a la reglamentación del sistema de resolución de conflictos en las relaciones de consumo (COPREC)((Dto. Nº 202/2015) 468

El régimen de defensa del consumidor a partir de la vigencia de la ley aprobatoria del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. 471

Primeros pasos en el Derecho del consumo. Novena parte (Desde el consumo) 480

Primeros pasos en el Derecho del consumo. Octava parte. (El factor publicidad) 484

El daño directo como daño patrimonial: la exclusión del daño moral 488

Reflexiones sobre los contratos de consumo en el Código Civil y Comercial: más pasos adelante 494

Nuevo fuero del consumidor en la Provincia de Buenos Aires. (es factible su implementación? 498

El Digesto Jurídico Argentino y la propiedad intelectual: una relación armónica con un futuro promisorio 501

El nuevo proceso de consumo: hacia una mejora de la tutela judicial efectiva del consumidor 509

Primeros pasos en el Derecho del Consumo. Séptima parte. (Modelización del Derecho del consumo) 514

La justicia y el fuero del consumidor. Comentarios. Fundamentos 520

Consumismo, un atributo de la sociedad. 525

"Nueva Justicia en las Relaciones de consumo: la satisfacción de una deuda pendiente"..... 532

Los consumidores y usuarios: los nuevos actores del siglo XXI..... 538

La protección en el uso de la marca, el sponsoreo y la publicidad engañosa aplicada al ámbito deportivo 548

Primeros pasos en el derecho del consumo. (El usuario de servicios de profesionales liberales). Sexta parte 551

Alcances legales del denominado Contrato de Asistencia Integral al Viajero 566

Primeros pasos en el derecho del consumo. (El usuario de servicios de comunicación masiva, consumidor de mensajes y contenidos). Quinta Parte 572

Algunos efectos de la publicidad en el Proyecto de Unificación..... 576

Primeros pasos en el derecho del consumo. (Vicisitudes del consumidor). Cuarta parte..... 578

Primeros pasos en el derecho del consumo. Tercera parte..... 584

Primeros pasos en el derecho del consumo. Segunda parte 589

Algunas referencias sobre el derecho del consumidor 597

Primeros pasos en el Derecho del Consumo. Primera parte..... 601

El árbitro de consumo ante los derechos instrumentales del consumidor..... 608

Cigarrillos, publicidad e información al consumidor. Un comentario a la ley 26.687..... 618

El árbitro de consumo ante los derechos primarios del consumidor..... 632

Reflexiones generales sobre defensa del consumidor y sistema arbitral de consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (primeras aproximaciones)..... 643

La actividad desplegada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir de 2004 como expresión de una política jurisprudencial 662

La regulación de las empresas de medicina prepaga..... 669

Defensa del Consumidor Inmobiliario y el Fideicomiso. A propósito del Daño Punitivo..... 673

La nueva Ley 26.682 de Medicina Prepaga en los consumidores y usuarios..... 683

El trato digno y equitativo al consumidor a la luz de los principios constitucionales..... 694

La responsabilidad del banco por los daños derivados de la utilización de cajeros automáticos 701

El nuevo concepto de reticencia a la luz de la ley de defensa del consumidor 716

Los ‘daños punitivos’: una herramienta para la protección de los consumidores de seguros 719

JURISPRUDENCIA

I | Garantía al consumidor

Identificación SAIJ : LL009204

TEMA

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-GARANTIA AL CONSUMIDOR

Resulta adecuada la condena que en el marco de una relación de consumo ordena a la fábrica de automotores y a la concesionaria a entregarle al comprador de un automóvil 0 km con defectos de fabricación otro de idénticas características pero correspondiente al año de la efectiva entrega, si en virtud de lo dispuesto por el art. 17 de la ley 24.240, el accionante optó por la sustitución de la cosa adquirida, dado que el equilibrio patrimonial del comprador no se restablece con la entrega una cosa de igual calidad cronológica que la sustituida, pues la sola antigüedad del bien importa -sobre todo en el caso de los automotores- una disminución de su valor en el mercado en relación con el valor de los vehículos 0 km recién fabricados.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art.17

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERIA , SANTA ROSA, LA PAMPA
Sala 01 (Martín - García de Olmos)
Tueros, Arnaldo Pablo c/ Peugeot Citroen Agentina S.A. y Otros s/ Ordinario
SENTENCIA del 30 DE AGOSTO DE 2013
Nro.Fallo: 13340022

.....

Identificación SAIJ : A0074583

TEMA

CUESTIONES DE COMPETENCIA-DEFENSA DE LA COMPETENCIA-DERECHOS DEL CONSUMIDOR-COMPETENCIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA FEDERAL-RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO

Si bien el órgano judicial competente en Capital para conocer en los casos vinculados con la aplicación del régimen legal de defensa de la competencia (ley 25.156) es la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, dicho criterio no resulta de aplicación cuando la cuestión litigiosa importa determinar si la operación de concentración económica que se cuestiona se efectuó en violación al

régimen jurídico de protección de los derechos del consumidor (art. 42 de la Constitución Nacional y ley 24.240), que también se integra con las disposiciones de la ley de defensa de la competencia (ley 25.156), según establece el art. 3º de la ley de defensa del consumidor, de modo que si la actividad jurisdiccional que se pretende se encuentra vinculada con actos dictados por un órgano estatal en ejercicio de la función administrativa, y está en juego la responsabilidad extracontractual del Estado, la causa es de la competencia de la justicia nacional en lo contencioso administrativo federal. -Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-.

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
(LORENZETTI, HIGHTON, FAYT, PETRACCHI, ZAFFARONI, ARGIBAY)
Unión de Consumidores de Argentina c/ Telefónica de Argentina S.A. y otros s/ sumarísimo
SENTENCIA, 917.XLVII del 30 DE ABRIL DE 2013
Nro.Fallo: 13000041

Identificación SAIJ: N0017333

SUMARIO

PRESCRIPCION-BIENES REGISTRABLES-GARANTÍA LEGAL AL CONSUMIDOR: ALCANCES; ADMISIBILIDAD

Cuando como —en el caso— el actor adquirió cierto automotor en la concesionaria co-demandada y tal rodado ostenta un desperfecto —zumbido proveniente de la caja de velocidades— que, en la versión de las accionadas, no existía al tiempo de la compra del automotor, ante el reclamo de las éstas quienes manifestaron, que cumplieron con su deber de garantía y que la acción se encontraba prescripta en los términos del art. 50 de la Ley 24.240, art. 4041 del Cciv. y art. 473 del Ccom, en tal sentido tal defensa se sustentó en las previsiones de los arts. 473 del Ccom. y 4041 del Cciv., ambos referidos a la extinción de la acción fundada en los vicios o defectos ocultos de la cosa. Y lo cierto es que, la base argumental del reclamo concierne al incumplimiento de la garantía legal prevista por el art. 11 de la Ley 24.240. En ese marco: si la acción hubiera sido deducida con apoyatura en la responsabilidad por daños del art. 40 de la citada ley, devendría aplicable el término de prescripción trienal establecido por el art. 50 de aquélla normativa. Sin embargo, dado que se demandó aquí por incumplimiento del deber de garantía, la relación jurídica se subsume en la previsión del art. 11 de la LDC, correspondiendo la aplicación del plazo de prescripción previsto por el art. 846 del Ccom. Ello así, procede condenar a las defendidas a la reparación del automotor y el pago de $10.000 por daño moral.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art.4041, Ley 2.637 Art.473, Ley 24.240 Art.11, Ley 24.240 Art.40, Ley 24.240 Art.50

DATOS DEL FALLO

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL
(Tevez - Barreiro - Ojea Quintana.)
ORITI, LORENZO CARLOS c/ VOLKSWAGEN ARGENTINA S.A. Y OTRO s/ ORDINARIO.
SENTENCIA, 67141/05 del 1 DE MARZO DE 2011

Identificación SAIJ: Q0024139

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-GARANTÍA AL CONSUMIDOR-RESPONSABILIDAD DEL FABRICANTE

"La exoneración total o parcial de la responsabilidad del fabricante requiere entonces la acreditación de algunos de los elementos del nexo causal: caso fortuito o fuerza mayor externo a la cosa o empresa o bien culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder, no siendo suficiente para el productor probar su falta de culpa".

DATOS DEL FALLO

CAMARA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERÍA, COMODORO RIVADAVIA, CHUBUT
Sala B (Graciela Mercedes García Blanco Nélida Susana Melero Marta Susana Reynoso de Roberts)
A. A. SA Y G. M. DE A. SRL en autos: "L. T. SRL (Z., M. G.)c/ A. A. Y C. s/ RECLAMO s/ APELACIÓN art. 7 LEY 4219
SENTENCIA, 56-C-10 del 11 DE NOVIEMBRE DE 2010

Identificación SAIJ: Q0024140

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-GARANTÍA AL CONSUMIDOR-RESPONSABILIDAD DEL FABRICANTE

"La relación que vincula al adquirente del automotor con el fabricante, en virtud de la garantía por los defectos o vicios que presente, se encuentra regulada por la normas que al respecto contiene la ley 24.240 denominada de defensa al consumidor.

El fabricante, los productores, importadores, distribuidores y vendedores de cosas muebles son solidariamente responsables por la garantía legal que establece la ley 24.240, frente a la existencia de defectos o vicios de cualquier índole, que afecten el correcto funcionamiento, aunque no hubieran sido manifiestos u ostensibles al tiempo del contrato".

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CAMARA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERÍA, COMODORO RIVADAVIA, CHUBUT
Sala B (Graciela Mercedes García Blanco Nélida Susana Melero Marta Susana Reynoso de Roberts)
A. A. SA Y G. M. DE A. SRL en autos: "L. T. SRL (Z., M. G.)c/ A. A. Y C. s/ RECLAMO s/ APELACIÓN art. 7 LEY 4219
SENTENCIA, 56-C-10 del 11 DE NOVIEMBRE DE 2010

Identificación SAIJ: K0026052

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-INFRACCIONES FORMALES-GARANTÍA AL CONSUMIDOR-REPARACION DEL PRODUCTO

Debe recalcarse que las infracciones formales a la ley 24.240 (en el caso a su art. 15) no requieren la producción de ningún resultado o evento extraño a la acción misma del sujeto para su configuración, siendo su apreciación objetiva y configurándose por la simple omisión, que basta, por si misma, para violar la norma, en tanto su verificación lleva a entender que al menos ha mediado negligencia del responsable, quien deberá desplegar los medios probatorios para destruir tal presunción. (Sumario confeccionado por el SAIJ)

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art.15

DATOS DEL FALLO

CAMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 04 (Alejandro Juan Uslenghi - Guillermo Pablo Galli)
Garbarino SA c/ DNCI - Disp 129/05 (Ex 64-4205/98)
SENTENCIA, 5606 del 17 DE JULIO DE 2008

Identificación SAIJ: Q0024141

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-GARANTÍA AL CONSUMIDOR-RESPONSABILIDAD DEL FABRICANTE

Ninguno de los integrantes de la cadena de circulación puede liberarse invocando el hecho de otro (u otros), dado que entre ellos no invisten el carácter de tercero por el cual alguno no debe responder, razón por la cual las interpretaciones efectuadas en cuanto a dicha temática por las apelantes carecen de entidad suficiente para entenderlas como una crítica concreta y razonada para ser tratada en esta instancia compartiendo con la colega preopinante que los planteos aquí efectuados no implican más que una dilación injustificada de pretensión jurisdiccional.

DATOS DEL FALLO

CAMARA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERÍA, COMODORO RIVADAVIA, CHUBUT
Sala B (Graciela Mercedes García Blanco Nélida Susana Melero Marta Susana Reynoso de Roberts)
A. A. SA Y G. M. DE A. SRL en autos: “L. T. SRL (Z., M. G.)c/ A. A. Y C. s/ RECLAMO s/ APELACIÓN art. 7 LEY 4219
SENTENCIA, 56-C-10 del 11 DE NOVIEMBRE DE 2010

Sumario nro. K0023598

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-GARANTÍA AL CONSUMIDOR-COMPRAVENTA INMOBILIARIA

Si la unidad se adquiere estando el edificio en construcción, se trata de la adquisición a título oneroso de un “inmueble nuevo” en los términos del art. 1 de la ley 24.240, por lo que el comprador se encuentra amparado como “consumidor”.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art.1

DATOS DEL FALLO

CAMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 02 (Garzón de Conte Grand, Herrera.)
“Cavi S.A. c/ SIC y T. GCBA Resol. 481/01”.
SENTENCIA, 113501/02 del 28 DE AGOSTO DE 2003

Sumario nro. N0011707

SUMARIO

COMPRAVENTA DE AUTOMOTORES-RESPONSABILIDAD SOLIDARIA-RESPONSABILIDAD DEL FABRICANTE-RESPONSABILIDAD DEL VENDEDOR-GARANTÍA AL CONSUMIDOR-PRIVACIÓN DEL USO DEL AUTOMOTOR-PERDIDA DEL VALOR VENAL DEL AUTOMOTOR

Si del peritaje mecánico resulta que la imprevista apertura del capot del vehículo del accionante, impactando contra el parabrisas, mientras circulaba por una ruta, se debió a la debilidad o endeblez de la pieza de fábrica que efectuaba el mecanismo de cierre de aquel, la reparación debió haber sido efectuada por el concesionario que vendió el rodado o por el fabricante, en atención a ser uno de los supuestos comprendidos en la obligación de garantía acordada al usuario; ante la negativa de ambas a asumir tal obligación de garantía de la que son solidariamente responsables, en su condición de vendedora y distribuidora del vehículo, deberán reintegrar al usuario los gastos de reparación —en el caso, $2450, conforme lo peticionado (C.P.C.C. art 163-6º)—, así como los restantes perjuicios inferidos al consumidor por el riesgo o vicio de la cosa enajenada, como en el caso son la pérdida del valor venal —en el caso, $1500 (C.P.C.C. art. 165—3 parte), o la privación de uso del rodado, desestimado en el caso por no haber sido acreditados (cfr. Ley 24.240 art. 11, 13 y 40, texto según ley 24999, de defensa del consumidor).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art.520, Ley 17.454 Art.163, Ley 17.454 Art.165, Ley 24.240 Art.11, Ley 24.240 Art.13, Ley 24.240 Art.40, LEY 24.999

DATOS DEL FALLO

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL
(CAVIGLIONE FRAGA - DI TELLA - MONTI)
HELBLING, CARLOS MARCELO c/ SEVITAR SACIFI Y OTRO s/ SUMARIO
SENTENCIA del 28 DE SETIEMBRE DE 2001

Sumario nro. N0011713

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-GARANTÍA AL CONSUMIDOR-RESPONSABILIDAD DEL FABRICANTE-VICIOS REDHIBITORIOS

La garantía voluntariamente otorgada por el fabricante de un producto —capítulo IV de la Ley 24.240—, es actualmente de carácter legal y obligatoria según modificación Ley 24999 (B.O. 30.7.98), lo cual no obsta a la subsistencia de la garantía legal por vicios redhibitorios (Ley 24.240 art.18). Por ello resulta claro que la protección de los intereses económicos de los consumidores, comprende también que se garantice la calidad de los productos e inocuidad de los bienes y servicios que son provistos en el mercado. De alli, la necesidad de imponer al empresario, un estricto deber de asegurar la eficacia, calidad e idoneidad del bien o servicio, para el cumplimiento de la finalidad a la que están destinados de acuerdo con su naturaleza y caracteristicas.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art.18, Ley 24.240, LEY 24.999

DATOS DEL FALLO

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL
(MIGUEZ - PEIRANO - VIALE)
ARTEMIS CONSTRUCCIONES SA c/ DIYON SA Y OTRO s/ ORDINARIO. (LL 30.4.01, Fº 101.916) -
SENTENCIA del 21 DE NOVIEMBRE DE 2000

Sumario nro. N0012878

SUMARIO

COMPRAVENTA DE AUTOMOTORES-RESPONSABILIDAD SOLIDARIA-RESPONSABILIDAD DEL FABRICANTE-RESPONSABILIDAD DEL VENDEDOR-GARANTÍA AL CONSUMIDOR-PRIVACIÓN DEL USO DEL AUTOMOTOR-PERDIDA DEL VALOR VENAL DEL AUTOMOTOR

Procede admitir el reclamo por privación de uso del rodado, atento a la indisponibilidad del mismo durante el tiempo de reparación, lo que constituye un menoscabo cuya configuración surge “in re ipsa”, como consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento de la obligación (CCIV art. 520), sin que la accionada haya alegado ni probado circunstancia alguna que obste a tal conclusión —estimado dicho tiempo, por el perito, en una semana, y resultando apropiado el monto insinuado por el reclamante en su demanda, $50 diarios, cabe fijar por este rubro $350—. Disidencia del Dr. Monti.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Código Civil Art. 520

DATOS DEL FALLO

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL
(CAVIGLIONE FRAGA - DI TELLA - MONTI)
HELBLING, CARLOS MARCELO c/ SEVITAR SACIFI Y OTRO s/ SUMARIO
SENTENCIA del 28 DE SETIEMBRE DE 2001

II | In dubio pro consumidor

Identificación SAIJ : J0990825

TEMA

IN DUBIO PRO CONSUMIDOR-RESPONSABILIDAD OBJETIVA-CARGA DE LA PRUEBA
Por aplicación del principio in dubio pro consumidor, debe responsabilizarse al fabricante de una bebida -ananá fizz- y al hipermercado que la comercializó, por las lesiones que sufrió en la salud un cliente que la ingirió en mal estado, pues resultando aplicable la responsabilidad de carácter objetiva y por la teoría de la carga dinámica de la prueba, era la codemandada fabricante quien estaba en mejores condiciones de haber probado que la mercadería base del daño o no pertenecía al lote que el fabricante dice haber entregado en condiciones al supermercadista o que la mercadería se encontraba en condiciones normales y viables para ser ingerida.

FALLOS

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL 12va NOMINACION , ROSARIO, SANTA FE
(FABIAN E. DANIEL BELLIZIA)
Espip, Miguel Ángel c/ Coto C. I. C. S. A. y/u otro s/ demanda de daños
SENTENCIA del 7 DE ABRIL DE 2015
Nro.Fallo: 15090002

Identificación SAIJ : F0004443

TEMA

DERECHOS DEL CONSUMIDOR-IN DUBIO PRO CONSUMIDOR
El usuario consumidor resulta ser la parte más débil de la relación, pues en los hechos no existe la mentada igualdad económica y social que permita la paridad de condiciones para negociar; hay un marcado desnivel que el derecho del consumidor pretende igualar, protegiendo a la parte más débil del negocio.Y en esta asimetría la inmediatez se transforma en una garantía

de acceso a la justicia para los consumidores y usuarios (Cf. STJRNS4 Se. 149/14 "DIRECCION DE COMERCIO INTERIOR"). (Voto del Dr. Apcarián sin disidencia)

FALLOS

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA , VIEDMA, RIO NEGRO
Sala DE CAUSAS ORIGINARIAS (APCARIAN - PICCININI - MANSILLA - ZARATIEGUI - ROUMEC (Subrogante)(en abstención).)
DIRECCION GENERAL DE COMERCIO INTERIOR. c/ PEDIDO DE INFORME SERVICIO TELEFONICO MOVIL-MOVISTAR s/ APELACION S/ CASACION.
SENTENCIA, 49/15 del 23 DE ABRIL DE 2015
Nro.Fallo: 15050015

.....

Identificación SAIJ: Q0024134

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-IN DUBIO PRO CONSUMIDOR

“Reconocemos carácter interdisciplinario al llamado derechos de los consumidores ; la problemática, en consecuencia supera las normas del derecho civil, comercial, procesal, penal, administrativo, etc. para comprenderlas e integrarlas sistemáticamente”.

... “Resulta así que, cualesquiera sean las disposiciones legales que afecten a los consumidores, habrán de ser interpretadas en la forma que más favorezca a los consumidores, lo cual puede implicar, en algunos casos, que los jueces deban cambiar los criterios de aplicación que rigieron hasta ahora para normas dictadas con anterioridad a la vigencia del Art. 42 de la Constitución Nacional”.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.42

DATOS DEL FALLO

CAMARA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERÍA, COMODORO RIVADAVIA, CHUBUT

Sala B (Graciela Mercedes García Blanco Nélida Susana Melero Marta Susana Reynoso de Roberts)

A. A. SA Y G. M. DE A. SRL en autos: “L. T. SRL (Z., M. G.)c/ A. A. Y C. s/ RECLAMO s/ APELACIÓN art. 7 LEY 4219

SENTENCIA, 56-C-10 del 11 DE NOVIEMBRE DE 2010

.....

Sumario nro. A0058321

SUMARIO

INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO - CONTRATOS DE ADHESIÓN - CLÁUSULAS PREDISPUESTAS-CLÁUSULAS EQUIVOCAS - IN DUBIO PRO CONSUMIDOR-BUENA FE
En los casos de contratos con cláusulas predispuestas cuyo sentido es equívoco y ofrece dificultades para precisar el alcance de las obligaciones asumidas por el predisponente, en caso de duda debe prevalecer la interpretación que favorezca a quien contrató con aquél o contra el autor de las cláusulas uniformes. Esta regla hermenéutica se impone en razón de expresas disposiciones legales (art. 1198 del Código Civil, art. 218, inc. 3, del Código de Comercio, art. 3 de la ley 24.240).(Sumario confeccionado por el SAIJ).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art.1198, Ley 2.637 Art.218, Ley 24.240 Art.3

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(JULIO S. NAZARENO - EDUARDO MOLINE O'CONNOR - CARLOS S. FAYT - ANTONIO BOGGIANO - GUILLERMO A. F. LOPEZ - ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ.)

Peña de Marqués de Iraola, Jacoba María c/ Asociación Civil Hospital Alemán s/ recurso de hecho

SENTENCIA del 9 DE ABRIL DE 2002

.....

Sumario nro. N0011719

SUMARIO

CONTRATOS BANCARIOS-DEFENSA DEL CONSUMIDOR-IN DUBIO PRO CONSUMIDOR-DERECHO A LA INFORMACIÓN

El cliente bancario en tanto consumidor final de los servicios prestados por el banco, tiene derecho a una información eficiente por el banco, sobre los elementos esenciales de la relación contractual y sus variaciones, por lo que siendo el estipulante quien redacta el contrato, tiene el deber de hacerlo de una manera clara, precisa y comprensible; por ende quien pudo y debió hablar claro, carga con las consecuencias de su obrar, de su oscuridad o ambigüedad, sea por torpeza, ligereza o deliberado propósito, y en consecuencia en caso de duda, se estará siempre a la interpretación más favorable para el consumidor (Ley 24.240 art. 3-último parr.).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art.3

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL

(MIGUEZ - PEIRANO)

PODESTA, PEDRO MIGUEL c/ BANCO DEL BUEN AYRE SA s/ ORDINARIO

SENTENCIA del 30 DE AGOSTO DE 2000

.....

Sumario nro. N0011700

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR-CONTRATOS BANCARIOS-IN DUBIO PRO CONSUMIDOR

El cliente bancario en tanto sea consumidor final de servicios de esa naturaleza debe garantizársele una información eficiente sobre los elementos esenciales de la relación contractual y sus variaciones, con el doble fin de promover y salvaguardar el desarrollo regular de la competencia y proteger a las partes contratantes débiles, tutela que corresponde acentuar cuando se trata de personas físicas que actúan con fines extraños a su actividad empresarial o profesional. El estipulante es quien redacta el contrato, por lo cual tiene el deber de hacerlo de manera clara, precisa, comprensible, por consiguiente quien pudo y debió hablar claro, carga con las consecuencias de su obrar, de su oscuridad o ambigedad, sea por torpeza, ligereza o deliberado propósito, es decir que "en caso de duda, se estará siempre a la interpretación mas favorable para el consumidor" (Ley 24.240 art.3-último parr.). Voto de la Dra. Miguez

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art.3

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL
(VIALE - MIGUEZ (EN DISIDENCIA) - PEIRANO.)
COSENTINO, OSVALDO ALBERTO Y OTRO c/ HSBC BANCO ROBERTS SA s/ RECTIFICACION DE SALDO DE LA CUENTA CORRIENTE. (ED 12.5.03, Fº 52017). -
SENTENCIA, 22938 del 3 DE DICIEMBRE DE 2002

Sumario nro. N0011717

SUMARIO

SEGUROS-DEFENSA DEL CONSUMIDOR-CLÁUSULAS PREDISPUESTAS- IN DUBIO PRO CONSUMIDOR-OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR

Cuando la redacción de una cláusula predispuesta por el asegurador, dada su ambigüedad, ofrece dudas en punto a la extensión de su garantía, la interpretación del contrato debe favorecer al asegurado (Ley 24.240 art.37), trasladándose al asegurador (predisponente) las consecuencias que derivan no sólo de su imprecisión o vaguedad empleados en el lenguaje y en los conceptos, sino porque asumió los riesgos de la redacción de la póliza en su condición de profesional y bajo la presunción irrefragable de contar con experiencia y aptitud técnica. Ello presupone que es la compañia de seguros, quien se encuentra en mejores condiciones para fijar con la mayor precisión y de manera indubitada la extensión de sus obligaciones (Stiglitz, Ruben, “Derecho de Seguros”, t. I, nº 117). Por tanto, cuando exista duda acerca de la extensión del riesgo, debe estarse por la obligación del asegurador, pues se trata de quien redacta las condiciones del contrato y está en mejores condiciones que el asegurado para fijar precisa, clara e indubitablemente la extensión de la obligación asumida, sin que pueda permitírsele crear en el espiritu del tomador la falsa creencia de una garantía inexistente.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art.37

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL
(MIGUEZ - VIALE - PEIRANO)
NEXOIL SA c/ LA BUENOS AIRES COMPAñIA DE SEGUROS SA s/ ORDINARIO. -
SENTENCIA del 9 DE NOVIEMBRE DE 2000

Sumario nro. N0010246

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-CONTRATOS BANCARIOS-CLIENTELA-IN DUBIO PRO CONSUMIDOR-INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR

Voto de la Dra. Miguez:

El cliente bancario en tanto sea consumidor final de servicios de esa naturaleza debe garantizársele una información eficiente sobre los elementos esenciales de la relación contractual y sus variaciones, con el doble fin de promover y salvaguardar el desarrollo regular de la competencia y proteger a las partes contratantes débiles, tutela que corresponde acentuar cuando se trata de personas físicas que actúan con fines extraños a su actividad empresarial o profesional. El estipulante es quien redacta el contrato, por lo cual tiene el deber de hacerlo de manera clara, precisa, comprensible, por consiguiente quien pudo y debió hablar claro, carga con las consecuencias de su obrar, de su oscuridad o ambigüedad, sea por torpeza, ligereza o deliberado propósito, es decir que “en caso de duda, se estará siempre a la interpretación más favorable para el consumidor” (Ley 24.240 art. 3-ultimo Párr..).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 3

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL
Sala A (VIALE - MIGUEZ (EN DISIDENCIA) - PEIRANO.)
COSENTINO, OSVALDO ALBERTO Y OTRO c/ HSBC BANCO ROBERTS SA s/ RECTIFICACION DE SALDO DE LA CUENTA CORRIENTE. (ED 12.5.03, Fº 52017).
SENTENCIA del 3 DE DICIEMBRE DE 2002

Sumario nro. N0012125

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR:INTERPRETACIÓN-INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO-IN DUBIO PRO CONSUMIDOR

Cuando la ley 24.240 sienta el principio de que, ante duda, se estará a la interpretación mas favorable al consumidor, no esta avalando una interpretación parcial o tendenciosa. En otras palabras, el juez no debe prescindir del esfuerzo interpretativo habitual; si efectuado este, conforme a las reglas de la teoría general, la oscuridad persiste; solo entonces habrá de encontrar aplicación la mentada regla.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL

(MIGUEZ - VIALE - PEIRANO.)

DERDERIAN, CARLOS c/ VIDEO CABLE COMUNICACION SA Y OTRO s/ ORDINARIO. (ED 7.7.04, F. 52790; LL 28.4.04, F. 107322).

SENTENCIA del 31 DE MARZO DE 2004

Sumario nro. F0025378

SUMARIO

ACCION DE AMPARO-TELECOMUNICACIONES-TELEFONIA CELULAR-FACTURACION DE SERVICIOS PUBLICOS-FACTURACION EXCESIVA-CONSTITUCIÓN PROVINCIAL-CONSTITUCIÓN NACIONAL-CONTRATOS DE ADHESIÓN-CONTRATOS DE CONSUMO-CLÁUSULAS ABUSIVAS-IN DUBIO PRO CONSUMIDOR-INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO-PROCESO ORDINARIO

Los supuestos denunciados en la demanda, el cobro de la llamada a partir de presionar la tecla SEND puede importar una práctica comercial abusiva dada la ausencia de comunicación efectiva entre quien llama y quien debería ser el receptor de tal llamado.

La facturación basada en el uso realizado de la línea, cargada a quién en definitiva es la parte más débil de la relación de consumo, no tiene apariencia de justa - o “razonable” en la expresión del art. 35 del reglamento (Reglamento General de Clientes de los Servicios de Comunicaciones Móviles, aprobado por Resolución de la Sec. de Comunicaciones Nro. 490/97 (modificado por Res. Nro. 1714/97)) - de ninguna manera y amerita su revisión judicial aunque en un ámbito de mayor debate y prueba, máxime cuando en caso de duda las normas en esta materia deben ser interpretadas a favor del consumidor y usuario, tal como se señalara previamente.

En este sentido, la cláusula 12.1 del Pliego (ratificado por Dec. Nro. 1461/93), la que indica: “Los precios correspondientes a los servicios de telefonía móvil serán libres y de exclusiva responsabilidad

del licenciatario" es de fecha anterior a la reforma de la Constitución Nacional de 1994; de la ley 24.240 las resoluciones derivadas de ellas; de todas maneras ya regía el art. 30 de la Const. Prov. y las Leyes Nro. 2817 y Nro. 2779 de Río Negro y por otra parte nunca puede entenderse como ilimitadas y sin control jurisdiccional.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240, CONSTITUCIÓN PROVINCIAL. Art.30, LEY 2779, LEY 2817

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala 04 (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (POR SU FUNTAMENTO: LUTZ y SODERO NIEVAS: F0025330; F0025374 al F0025382) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0025383 al F0025435))

DECOVI s/ Amparo Colectivo

SENTENCIA, 0000000019 del 1 DE MARZO DE 2006

Identificación SAIJ: 70013518

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR - IN DUBIO PRO CONSUMIDOR-APLICACION DE LA LEY - SERVICIOS PUBLICOS

Por aplicación del art. 42 de la Constitución Nacional y del principio *in dubio* pro consumidor que consagra la propia ley de defensa del consumidor en su art. 31, la norma general prevalece sobre la especial cuando es ella y no la legislación particular la que contempla con mayor benevolencia la situación de los usuarios.

El criterio de que la legislación específica de los servicios públicos debe armonizarse con la ley 24.240 surge de su propio contenido al establecer en su art. 31 que: "las disposiciones de esta ley se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones jurídicas antes definidas ...", y concluye que "en caso de duda, se estar siempre a la interpretación más favorable para el consumidor".

Si es en este marco y dirección que deben considerarse estos conflictos y, precisamente, con esa orientación la Cámara resolvió, no se advierte la errónea interpretación de la ley atribuida por el recurrente al fallo de grado, debiéndose rechazar el recurso de casación interpuesto por este agravio.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.42, Ley 24.240 Art.31

DATOS DEL FALLO

CORTE DE JUSTICIA, SAN FERNANDO DEL VALLE DE CATAMARCA, CATAMARCA

(César Ernesto Oviedo José Ricardo Cáceres Amelia Sesto de Leiva)

FEDERACION ECONOMICA DE CATAMARCA c/ EDECAT s/ ACCION DE AMPARO JUDICIAL DE INTERESES DIFUSOS O DERECHOS DIFUSOS S/ RECURSO DE CASACION

CASACION, 407 del 19 DE MARZO DE 2007

III | Oferta al consumidor

Identificación SAIJ: K0026035

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-OFERTA AL CONSUMIDOR - OFERTA LIMITADA-OBLIGACIONES DEL OFERENTE - INFRACCIONES FORMALES

Debe confirmarse la multa impuesta por infracción al artículo 7º de la ley 24.240, al realizarse una publicidad de oferta —efectuada en página impar y entera de un diario de circulación masiva— sin informar la cantidad de productos con lo que contaba para cubrirla.

Además, siendo que se trata de una infracción formal que no requiere la existencia de perjuicio concreto alguno en terceros, basta para su configuración el mero incumplimiento de lo establecido en la norma mencionada. (Sumario confeccionado por el SAIJ)

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art.7

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 04 (ALEJANDRO JUAN USLENGH - GUILLERMO PABLO GALLI)

Coto Centro Integral de Comercialización S.A. c/ DNCI - Disp 334/06 (Expte 327076/05)

SENTENCIA, 24.272 del 20 DE MAYO DE 2008

Sumario nro. K0023244

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-OFERTA AL CONSUMIDOR-OBLIGACIONES DEL OFERENTE

Con la obligación impuesta a los proveedores de bienes y servicios en el art. 36 de la ley 24.240 lo que se pretende es preservar a los consumidores en general, a fin de evitar equívocos en al naturaleza y alcance de los servicios que se ofrecen al público, que puedan generar en los posibles interesados comportamientos erróneos con relación a sus interés respecto al verdadero servicio que se ofrece (esta Sala “Club 52 Marketing & Sales S.A. c/SCI”, 24/4(97).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art.36

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 04 (Galli, Jeanneret de Pérez Cortés, Uslenghi.)

Ocean Villagew Resort S.A c/ Secretaría de Comercio e Inversiones Disp. DNCI. 1020/99

SENTENCIA, 43.837 del 27 DE FEBRERO DE 2001

Sumario nro. K0023227

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-OFERTA AL CONSUMIDOR-OFERTA LIMITADA:REQUISITOS

Si se condiciona la vigencia de la oferta “hasta agotar stock”, la oferta debe consignar la cantidad de unidades que integraban ese stock, agotando el cual finaliza automáticamente la oferta.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 01 (Buján, Coviello.)

Serra Lima S.A c/ SIC y M. (Disp. DNCI 497/00) (Expte: 64-303/98)

SENTENCIA, 26.519 del 19 DE ABRIL DE 2001

.....

Sumario nro. K0023604

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR - OFERTA: CONCEPTO - OFERTA AL CONSUMIDOR - EMPRESA CONSTRUCTORA

La palabra “oferta” significa entre otras cosas “Promesa que se hace de dar, cumplir o ejecutar una cosa”, y “Propuesta para contratar” y por “Público” ha de entenderse “a la vista de todos” (confr. Diccionario lengua española-Real Academia Española-vigésima primera edición) por lo que al ser la actora una empresa constructora de departamentos, la venta de las unidades es claramente una oferta a personas indeterminadas, sin perjuicio de la utilización de medios masivos de comunicación.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 02 (Garzón de Conte Grand, Herrera.)

“Cavi S.A. c/ SIC y T. GCBA Resol. 481/01”.

SENTENCIA, 113501/02 del 28 DE AGOSTO DE 2003

.....

Sumario nro. K0023245

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR-OFERTA AL CONSUMIDOR -OBLIGACIONES DEL OFERENTE

La ley 24.240 dispone, bajo pena de nulidad, que en las operaciones a crédito se deben consignar expresa y claramente determinadas condiciones que se enumeran, con la finalidad de que tanto el consumidor como el proveedor dispongan de reglas claras para obrar en consecuencia.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 04 (Galli, Jeanneret de Pérez Cortés, Uslenghi.)
Ocean Villagew Resort S.A c/ Secretaría de Comercio e Inversiones Disp. DNCI. 1020/99
SENTENCIA, 43.837 del 27 DE FEBRERO DE 2001

.....

Sumario nro. K0023228

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-OFERTA-OFERTA AL CONSUMIDOR-PUBLICIDAD

La obligación incumplida en los términos del art. 7 de la ley 24.240, está dirigida a la protección de los potenciales adquirentes, consumándose la infracción por el sólo peligro emergente de la omisión incurrida, con independencia de la existencia de daño concreto respecto a una persona en particular, por lo que resulta irrelevante la ausencia de quejas por parte de quienes adquirieron los bienes.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art.7

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 01 (Buján, Coviello.)
Serra Lima S.A c/ SIC y M. (Disp. DNCI 497/00) (Expte: 64-303/98)
SENTENCIA, 26.519 del 19 DE ABRIL DE 2001

Sumario nro. K0023225

SUMARIO

CONTRATO DE TIEMPO COMPARTIDO-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-OFERTA INDETERMINADA -DIRECCION NACIONAL DE COMERCIO INTERIOR-SANCIONES ADMINISTRATIVAS -APERCIBIMIENTO (ADMINISTRATIVO)

Debe confirmarse la sanción de apercibimiento que la Dirección Nacional de Comercio Interior impuso a la propietaria de un complejo de tiempo compartido, por haber infringido los arts. 7 y 19 de la ley 24.240 por incumplimiento en los términos de la oferta emitida tal cual quedará plasmada en el contrato por no respetar el derecho de uso adquirido correspondiente a la semana de la reclamante y por haber alquilado sin la expresa autorización de su titular la unidad.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art.7, Ley 24.240 Art.19

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 05 (Grecco, Gallegos Fedriani, Otero.)
Time Sharing Resorts S.A c/ Sic. Y M. (Disp. DNCI. 550/00)
SENTENCIA, 34.217 del 16 DE JULIO DE 2001

Sumario nro. N0010801

SUMARIO

CONCURSOS-LIQUIDACION Y DISTRIBUCION-ENAJENACION DE LA EMPRESA-MEJORA DE LA OFERTA:PROCEDENCIA-OBLIGACIONES DEL OFERENTE

Del dictamen fiscal 90459: Procede rechazar la objeción formulada por un oferente para la adquisición de ciertos bienes de la fallida, en cuanto a que se otorgó la posibilidad de mejorar las ofertas en la audiencia de apertura de sobres, cuando —como en el caso—, surge que se había dispuesto que podrían intervenir en la puja para el mejoramiento de la oferta los oferentes ya presentados en el expediente, toda vez que la mentada puja no puede ser otra que la generada en la citada audiencia. Ello así, pues de otro modo cabría inferir que el procedimiento de llamado a mejorar ofertas sólo tendría por destinatarios exclusivos a quienes se habían presentado en la causa, con antelación a

dicha convocatoria. Tal interpretación no condice con la finalidad de este procedimiento, que consiste en lograr la máxima afluencia de interesados para obtener el mejor precio, en beneficio de la masa de acreedores que integran el pasivo falencial.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL

Sala D (ROTMAN - CUARTERO.)

PORVENIR SA s/ QUIEBRA S/ INC. DE SUBASTA (DEL INMUEBLE SITO ENCALLE 54 SAN MARTIN).

SENTENCIA del 9 DE AGOSTO DE 2002

.....

Sumario nro. T0005781

SUMARIO

LEALTAD COMERCIAL-AVISO PUBLICITARIO-CRÉDITO BANCARIO-PAGO EN CUOTAS-OFERTA AL CONSUMIDOR-APLICACIÓN DE LA LEY PENAL:ALCANCES-EMPRESAS DEL ESTADO-BANCOS-IGUALDAD ANTE LA LEY

1 - Corresponde confirmar la resolución por la que se sancionó a la sumariada por infracción al Art. 8, en concordancia con el Art. 4, de la Res. 7/2002, reglamentaria de la Ley 22.802, en virtud de haber publicado un aviso en un periódico ofreciendo la posibilidad de adquirir diversos productos en cuotas, omitiendo indicar el precio de contado, precio total financiado, anticipo, el origen de los productos y la razón social del oferente, dado que el fin que persigue la reglamentación es lograr que los consumidores estén en posición de obtener, en forma rápida y simple, la información relativa a los distintos extremos que presenta la operación de adquisición de un bien por medio de financiación, sin que para ello se vean en la necesidad de efectuar cálculos aritméticos (Sala A, Reg. 371/2004), no excusando a la sumariada la circunstancia de que el precio de contado se obtuviera mediante la simple multiplicación, en virtud de tratarse de cuotas sin interés, quedando también alcanzada la frase “arancel de suscripción y adjudicación: tres (3) por ciento del monto del crédito”, atento la necesidad de realizar una operación matemática para conocer el quantum, más allá de que se considere a esta expresión como equivalente o no a la de un anticipo (Del voto del Dr. Bonzón, al que adhiere el Dr. Repetto).

2 - Asiste razón a la firma sumariada en los agravios relativos a la omisión de consignar su domicilio comercial en el aviso publicitario que le fuera imputada (conf. Art. 8, en concordancia con el Art. 4, de la Res. 7/2002, reglamentaria de la Ley 22.802), ya que atento a la vasta cadena de sucursales que posee la firma, el consumidor puede identificar claramente quien es el oferente, así como también los lugares en que realiza sus operaciones (en el caso, se trata del Banco de la Provincia de Buenos Aires) (Del voto del Dr. Bonzón, al que adhiere el Dr. Repetto).

3 - La Ley de Lealtad Comercial prevé expresamente la aplicación de sus normas a las entidades estatales (en el caso, un banco de provincia) que desarrollen actividades comerciales, sin que gocen de ningún tipo de inmunidad en materia de responsabilidad por las infracciones que se verifiquen en el marco de la misma (Art. 28, ley 22.802), respondiendo la ley a un criterio lógico, ya que dichas entidades actúan en el ámbito del derecho privado y elementales razones de equidad aconsejan a no excluirlos del régimen penal administrativo, puesto que lo contrario implicaría crear privilegios injustificados que no se compadecen con el principio de igualdad ante la ley (Sala A, Reg. 7/2000), y no empece a ello la existencia de prerrogativas constitucionales de origen histórico en cabeza de la provincia en trato (en el caso, Pcia. de Buenos Aires) (Del voto del Dr. Bonzón, al que adhiere el Dr. Repetto).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 22.802 Art.28, Ley 22.802

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO PENAL ECONOMICO, CAPITAL FEDERAL

Sala A (BONZON-REPETTO.)

BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES. s/ Lealtad comercial.

SENTENCIA, 47/2006 del 7 DE FEBRERO DE 2006

Sumario nro. F0025405

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-DEBER DE INFORMACIÓN-PUBLICIDAD-OFERTA-RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

La ley de defensa al consumidor, establece... principios que resultan centrales en autos, uno es el deber de información, receptado en el artículo 4to.; dice al respecto Lorenzetti: “La información es el tema, el gran asunto de los tiempos modernos que el Derecho recoge y regula”. La información no es publicidad, persiguen objetos distintos, la información es un bien que tiene un valor jurídico y consecuentemente protección jurídica.

Ingresando en el campo relativo a la publicidad comercial, el artículo 8 de la Ley de Defensa al consumidor señala que las precisiones formuladas en los anuncios obligan al oferente y se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor. Su incumplimiento acarrea responsabilidad contractual. En este punto remarca Aída Kemelmajer de Carlucci, “hay que ser conciente de algo muy significativo: el reconocimiento de la integración publicitaria del contrato significa equiparar la publicidad a la oferta”.

En el caso de autos estos conceptos toman relevancia para dejar establecido que en una relación de consumo, el Pliego (oferta) y el contrato que vincula a las partes no son los únicos preceptos que forman el contenido negocial.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art.4, Ley 24.240 Art.8

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala 04 (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (POR SU FUNTAMENTO: LUTZ y SODERO NIEVAS: F0025330; F0025374 al F0025382) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0025383 al F0025435))

DECOVI s/ Amparo Colectivo

SENTENCIA, 0000000019 del 1 DE MARZO DE 2006

Identificación SAIJ: K0025441

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-OFERTA AL CONSUMIDOR-OBLIGACIONES DEL OFERENTE

La obligación incumplida en los términos del art. 7 de la ley 24.240, está dirigida a la protección de los potenciales adquirentes, consumándose la infracción por el sólo peligro emergente de la omisión incurrida, con independencia de la existencia de daño concreto respecto a una persona en particular, por lo que resulta irrelevante la ausencia de quejas por parte de quienes adquirieron los bienes (Sala I “Serra Lima S.A. c/ SIC y M (Disp. DNCi 497/00) 19/4/2001) (Cons. IV).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art.7

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 03 (Argento, Grecco, Fernández.)
"Frávega S.A. c/ DNCI- Disp. 885/05 (Expte S01:48315/05)".
SENTENCIA del 29 DE JUNIO DE 2007

Identificación SAIJ: K0025440

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-OFERTA AL CONSUMIDOR-OFERTA LIMITADA

Si de la publicidad surge que se condicionaba la vigencia de la oferta de productos allí promocionados al cumplimiento de un plazo o "hasta agotar stock", la sola mención de la frase "hasta agotar stock" sin precisar la cantidad de productos disponibles a los fines de poder hacer frente a la eventual demanda de la oferta publicitada configura el incumplimiento del art. 7 de la ley 24.240 (Cons.IV).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art.7

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 03 (Argento, Grecco, Fernández.)
"Frávega S.A. c/ DNCI- Disp. 885/05 (Expte S01:48315/05)".
SENTENCIA del 29 DE JUNIO DE 2007

IV | Audiencia pública

Sumario nro. C1000987

SUMARIO

DESIGNACIÓN DE JUECES-AUDIENCIA PUBLICA

La audiencia pública a la que alude el artículo 120 de la CCBA, y que ha sido reglada por la ley 6, constituye una instancia de evaluación y de participación democrática relevante, que no puede ser soslayada, pues es claro que no pueden aplicarse en el caso criterios interpretativos que limiten el debate en un tema tan sensible para la comunidad como es el relativo a la designación de un magistrado judicial.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES Art.120, LEY 6

DATOS DEL FALLO

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES
(Alicia E. C. Ruiz Ana María Conde Julio B. Maier Carlos F. Balbín)
Gil Domínguez, Andrés c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad
SENTENCIA, 2671 del 20 DE OCTUBRE DE 2004

Sumario nro. C1000992

SUMARIO

DESIGNACIÓN DE JUECES-AUDIENCIA PUBLICA

La reglamentación objeto de tacha —otorgar al procedimiento de audiencia pública efecto interruptivo del cómputo del plazo de sesenta días establecido por el art. 118, CCBA— ha desnaturalizado la intención del constituyente en su aspiración de proveer a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con un procedimiento de designación de sus jueces y juezas ágil y transparente.

Esta conclusión es consecuencia de una interpretación gramatical, teleológica y sistémica de las disposiciones contenidas en los arts. 118 y 120 de la CCBA, que constituyen la atalaya desde la que debe llevarse a cabo el test de constitucionalidad de la norma reglamentaria objetada por el accionante.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES Art.118, CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES Art.120

DATOS DEL FALLO

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES

(Alicia E. C. Ruiz Ana María Conde Julio B. Maier Carlos F. Balbín)

Gil Domínguez, Andrés c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad

SENTENCIA, 2671 del 20 DE OCTUBRE DE 2004

Sumario nro. C1000998

SUMARIO

DESIGNACIÓN DE JUECES-AUDIENCIA PUBLICA

No parece razonable suponer que el Constituyente haya omitido algo tan importante como advertir que el cómputo del plazo para que la Legislatura se expida sobre los pliegos de los candidatos a jueces se inicia con posterioridad a la audiencia prevista por el artículo 120 de la CCABA.

Más aun, si se lee con atención el debate de la Convención Constituyente en oportunidad de aprobar el texto de los artículos 118 y 120 de la CCABA se advertirá que nada se dijo allí que permita —por vía de una interpretación histórica de la voluntad del Constituyente— sostener la postura contraria, es decir, que el plazo comienza a contarse a partir de la celebración de la audiencia pública.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES Art.118, CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES Art.120

DATOS DEL FALLO

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES

(Alicia E. C. Ruiz Ana María Conde Julio B. Maier Carlos F. Balbín)

Gil Domínguez, Andrés c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad

SENTENCIA, 2671 del 20 DE OCTUBRE DE 2004

Sumario nro. C2001163

SUMARIO

ACCION DE AMPARO-ORGANIZACIÓN DEL PODER JUDICIAL-DESIGNACIÓN DE MAGISTRADOS-AUDIENCIA PÚBLICA: OBJETO-IDONEIDAD PARA LA FUNCIÓN-DERECHO DE DEFENSA-DEBIDO PROCESO ADJETIVO-RAZONES DE OPORTUNIDAD, MERITO O CONVENIENCIA

La realización de la audiencia pública confiere publicidad al procedimiento de selección de los magistrados, al otorgarse a los ciudadanos la posibilidad de controlar las postulaciones a través de su participación, esto es, presentar las impugnaciones que consideren pertinentes y hacerse oír en forma previa a la designación.

Sin embargo, cuando el rechazo del pliego se sustente en la falta de idoneidad del candidato propuesto, la sustanciación del procedimiento de audiencia pública no constituye un rigorismo formal o adjetivo, sino que configura el medio a través del cual se tutela la garantía de defensa del postulante, al ofrecérsele la oportunidad de conocer las impugnaciones que se le imputan, tomar conocimiento de las pruebas en que se sustentan, producir su descargo y ofrecer y producir prueba.

En tal circunstancia, el ejercicio de la competencia para rechazar un pliego se encuentra condicionado a que se hubiese respetado el procedimiento que a tal efecto ha previsto la Ley de Audiencias Públicas, toda vez que al cuestionarse la idoneidad del candidato propuesto para desempeñar funciones públicas, resulta un presupuesto insoslayable el debido reconocimiento de la garantía a un debido proceso adjetivo. Por ello, corresponde al juzgador merituar con mayor rigor el cumplimiento del procedimiento reglado a tal efecto, toda vez que está en juego, en tal supuesto, la efectiva vigencia de la garantía de defensa.

En cambio, puede ocurrir que la decisión de no prestar acuerdo al candidato no se sustente en su falta de idoneidad, sino en valoraciones de naturaleza institucional que el órgano legislativo, por su composición plural y naturaleza representativa, se encuentra en condiciones de merituar. Aún luego de comprobada la aptitud del postulante, el legislador puede considerar conveniente no prestar acuerdo al candidato por razones de oportunidad, mérito o conveniencia.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APEL. CONT. ADM. Y TRIB. DE LA CIUDAD AUT. DE BS. AS., CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES

Sala 01 (Inés Mónica Weinberg de Roca Carlos Francisco Balbín)

Spisso, Rodolfo S. c/ G.C.B.A. s/ Amparo

SENTENCIA, 1 del 8 DE MAYO DE 2001

Sumario nro. C2001164

SUMARIO

ACCIÓN DE AMPARO-ORGANIZACIÓN DEL PODER JUDICIAL-DESIGNACIÓN DE MAGISTRADOS-AUDIENCIA PÚBLICA: OBJETO-IDONEIDAD PARA LA FUNCIÓN-DERECHO DE DEFENSA-DEBIDO PROCESO ADJETIVO: ALCANCES

Como derivación del principio constitucional de defensa en juicio, se erige la garantía del debido proceso adjetivo que, específicamente, garantiza el derecho de los ciudadanos a ser oídos, a ofrecer y producir pruebas, a controlar las producidas por la contraparte y a obtener una decisión fundada. Esta garantía no constituye solamente una defensa del interés privado de las personas, sino también, en forma indirecta, un instrumento de tutela del interés público o bien común.

En el caso, la decisión de la Legislatura —consistente en rechazar el pliego del accionante— no se sustentó en razones de oportunidad, mérito o conveniencia sino, por el contrario, en haberlo considerado inidóneo para desempeñar la función de juez para la que había sido propuesto. La Legislatura, debía cumplir con especial rigurosidad el procedimiento preestablecido en resguardo del necesario respeto de la garantía de defensa del postulante y su derecho al debido proceso adjetivo, así como la publicidad que el propio legislador ha previsto en la Constitución y en la Ley Nro. 6. Por el contrario, si bien se ha permitido al amparista realizar sucesivas presentaciones y descargos, la posibilidad de ejercer su derecho de defensa ha sido parcial, pues no se respetó a tal efecto el procedimiento de audiencia pública, no se le dio formal traslado de la denuncia anónima que motivó la impugnación de su candidatura, no se le permitió controlar las pruebas presentadas por el denunciante y, por lo tanto, no se le permitió un leal conocimiento de las actuaciones que sustentaron la posterior decisión de la Legislatura de no prestar acuerdo a su designación.
La observancia del procedimiento constituye un presupuesto insoslayable para la validez del acto de rechazo, toda vez que se trata del instrumento previsto por el propio legislador para garantizar al candidato la debida defensa de sus derechos frente a una imputación de inidoneidad.
La violación de la garantía de defensa es uno de los principales vicios que puede afectar cualquier procedimiento reglado, de manera que la indefensión que ocasiona al particular afectado debe sancionarse con la invalidez.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución de Ciudad de Buenos Aires, LEY 6

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APEL. CONT. ADM. Y TRIB. DE LA CIUDAD AUT. DE BS. AS., CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES
Sala 01 (Inés Mónica Weinberg de Roca Carlos Francisco Balbín)
Spisso, Rodolfo S. c/ G.C.B.A. s/ Amparo
SENTENCIA, 1 del 8 DE MAYO DE 2001

Sumario nro. C2001165

SUMARIO

ACCIÓN DE AMPARO-ORGANIZACIÓN DEL PODER JUDICIAL-DESIGNACIÓN DE MAGISTRADOS-AUDIENCIA PÚBLICA:OBJETO-IDONEIDAD PARA LA FUNCIÓN-DERECHO DE DEFENSA-DEBIDO PROCESO ADJETIVO-RAZONES DE OPORTUNIDAD, MERITO O CONVENIENCIA
La realización de la audiencia pública confiere publicidad al procedimiento de selección de los magistrados, al otorgarse a los ciudadanos la posibilidad de controlar las postulaciones a través de su participación, esto es, presentar las impugnaciones que consideren pertinentes y hacerse oír en forma previa a la designación.
Sin embargo, cuando el rechazo del pliego se sustente en la falta de idoneidad del candidato propuesto, la sustanciación del procedimiento de audiencia pública no constituye un rigorismo formal o adjetivo, sino que configura el medio a través del cual se tutela la garantía de defensa del postulante, al ofrecérsele la oportunidad de conocer las impugnaciones que se le imputan, tomar conocimiento de las pruebas en que se sustentan, producir su descargo y ofrecer y producir prueba.
En tal circunstancia, el ejercicio de la competencia para rechazar un pliego se encuentra condicionado a que se hubiese respetado el procedimiento que a tal efecto ha previsto la Ley de Audiencias Públicas, toda vez que al cuestionarse la idoneidad del candidato propuesto para desempeñar funciones públicas, resulta un presupuesto insoslayable el debido reconocimiento de la garantía a un debido proceso adjetivo. Por ello, corresponde al juzgador merituar con mayor rigor el cumplimiento del procedimiento reglado a tal efecto, toda vez que está en juego, en tal supuesto, la efectiva vigencia de la garantía de defensa.

En cambio, puede ocurrir que la decisión de no prestar acuerdo al candidato no se sustente en su falta de idoneidad, sino en valoraciones de naturaleza institucional que el órgano legislativo, por su composición plural y naturaleza representativa, se encuentra en condiciones de merituar. Aún luego de comprobada la aptitud del postulante, el legislador puede considerar conveniente no prestar acuerdo al candidato por razones de oportunidad, mérito o conveniencia.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 6

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APEL. CONT. ADM. Y TRIB. DE LA CIUDAD AUT. DE BS. AS., CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES

Sala 01 (Inés Mónica Weinberg de Roca Carlos Francisco Balbín)

Spisso, Rodolfo S. c/ G.C.B.A. s/ Amparo

SENTENCIA, 1 del 8 DE MAYO DE 2001

Sumario nro. C2001974

SUMARIO

ACCIÓN DE AMPARO-PLANEAMIENTO URBANO-AUDIENCIA PÚBLICA:OBJETO;CARACTER-INTERES PÚBLICO-CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES-CODIGO DE PLANEAMIENTO URBANO:OBJETO

El instituto de la audiencia pública, si bien está destinado a que los interesados legitimados puedan debatir diversos asuntos de interés general frente a los funcionarios competentes, resulta de convocatoria obligatoria por expreso mandato constitucional antes del tratamiento legislativo de normas de edificación, planeamiento urbano, emplazamiento industriales o comerciales, o ante modificaciones de uso o dominio de bienes públicos.

De este modo cabe concluir que, habida cuenta de su naturaleza de estado netamente urbano, la Ciudad ha previsto en su Constitución múltiples reaseguros de participación en materia de planeamiento territorial, dada la enorme incidencia del tema en la calidad de vida de sus habitantes, y las polémicas adoptadas al respecto en el pasado, divorciadas de la voluntad ciudadana.

El estudio de la tacha de inconstitucionalidad formulada por la actora al articulado del Código de Planeamiento Urbano no podrá efectuarse soslayando la expresa voluntad del constituyente de ampliar y favorecer la participación popular, como un modo de coadyuvar en la consecución del “plan de gobierno” previsto en la Constitución.

En ese marco, deben interpretarse las disposiciones de los artículos 89 y 90 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, y en modo alguno las normas que por ley reglamentan tales instituciones pueden interpretarse con un ánimo restrictivo de la intervención ciudadana.

El procedimiento de “doble lectura” previsto en los artículos 89 y 90 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires requiere en primer término el despacho previo de la comisión respectiva que incluya el informe de los órganos involucrados, que deben ser objeto de “aprobación inicial”. Tal texto debe darse a publicación y convocarse a una audiencia pública en el plazo de treinta días para que los interesados presenten reclamos y observaciones. Finalmente, tras la consideración de los aportes efectuados por los interesados se procede a la resolución definitiva de la Legislatura.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES Art.89 al 90

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APEL. CONT. ADM. Y TRIB. DE LA CIUDAD AUT. DE BS. AS., CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES

Sala 02 (Nélida M. Daniele Esteban Centanaro Eduardo A. Russo)

Comercio de Maderas S.A c/ Gobierno de la Cdad. de Buenos Aires s/ Amparo

SENTENCIA, 240 del 8 DE NOVIEMBRE DE 2001
Sumario nro. C2001975

SUMARIO

ACCIÓN DE AMPARO-ADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN-ARBITRARIEDAD O ILEGALIDAD MANIFIESTAS-PLANEAMIENTO URBANO-AUDIENCIA PÚBLICA-CODIGO DE PLANEAMIENTO URBANO:OBJETO

El Código de Planeamiento Urbano constituye, junto al Plan Urbano Ambiental herramientas fundamentales que el constituyente ha previsto en lo que a planificación urbana respecta. Su elaboración responde a un complejo procedimiento técnico con la garantía de participación comunitaria, y es aprobado por la Legislatura mediante un mecanismo especial. Comprende la asignación del destino de cada metro cuadrado de la Ciudad, teniendo en cuenta sus características y previendo su desarrollo futuro, debiendo mantener siempre un delicado equilibrio entre la tensión generada por intereses diversos, en aras del bienestar general y de crear las condiciones para un hábitat adecuado.

De acuerdo con lo señalado, la determinación de un agravio constitucional en los términos planteados por la actora (omisión inconstitucional del texto de la Ley Nro. 449), requeriría de un profundo estudio comparativo de elementos probatorios de una gran complejidad técnica que no han sido arrimados por las partes al legajo, por lo que no resultaría factible expedirse por la vía del amparo respecto de la ocurrencia en el caso de autos de una arbitrariedad o ilegalidad manifiesta que afecte los derechos y garantías invocados, que son los de igualdad y de propiedad.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 449

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APEL. CONT. ADM. Y TRIB. DE LA CIUDAD AUT. DE BS. AS., CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES
Sala 02 (Nélida M. Daniele Esteban Centanaro Eduardo A. Russo)
Comercio de Maderas S.A c/ Gobierno de la Cdad. de Buenos Aires s/ Amparo
SENTENCIA, 240 del 8 DE NOVIEMBRE DE 2001

.....

Sumario nro. C1000986

SUMARIO

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD-DESIGNACIÓN DE JUECES-AUDIENCIA PÚBLICA

El inicio del procedimiento de audiencia pública pautado en el capítulo VI de la ley 6 interrumpe el cómputo del plazo inicial de 60 días establecido en el art. 118 de la CCBA, para que la Legislatura se expida sobre las propuestas de designación de los jueces remitidas por el Consejo de la Magistratura; y otro plazo similar volverá a contarse desde la finalización de los trámites inherentes a aquél. De tal modo, en el diseño de la norma se distinguen tres lapsos.

El de los primeros sesenta días, el que insuma el procedimiento de audiencia pública y el de los segundos sesenta días a los que ella alude. Ante ello, cabe concluir que una hipótesis factible es que, con sujeción a este régimen normativo, la designación de un juez insuma ciento veinte días más el plazo que irrogue el procedimiento de audiencia pública que, de conformidad a las previsiones de la ley específica, nunca será inferior a los cuarenta días; todos ellos hábiles.

A dichos plazos se suman los correspondientes a los recesos legislativos, concluyéndose que el horizonte temporal previsto por el constituyente se ve absolutamente desvirtuado; sin que se cuente con elementos que doten de razonabilidad a tal circunstancia, pues no se advierte cuál es la necesidad de establecer un plazo tan extenso como todo el fijado por la Constitución para el cumplimiento del primer tramo de labor previsto por la legislatura, orientado a dar inicio al procedimiento de convocatoria

de audiencia pública, consistente en la remisión del pliego a la Junta de Ética, Acuerdos y Organismos de Control.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES Art.118, LEY 6

DATOS DEL FALLO

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES
(Alicia E. C. Ruiz Ana María Conde Julio B. Maier Carlos F. Balbín)
Gil Domínguez, Andrés c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad
SENTENCIA, 2671 del 20 DE OCTUBRE DE 2004

Sumario nro. C1000988

SUMARIO

DESIGNACIÓN DE JUECES-AUDIENCIA PÚBLICA
Cuando en el artículo 118 de la CCBA se prevé que la legislatura debe pronunciarse por la aprobación o el rechazo del pliego propuesto por el Consejo de la Magistratura dentro de los sesenta días hábiles, excluido el receso legislativo, lo que se considera es que en ese lapso el cuerpo cumpla con el proceso deliberativo-participativo pautado por el sistema de la audiencia pública, pues recién entonces puede encontrarse en condiciones de emitir una decisión adecuadamente fundada y ajustada a los principios y al procedimiento establecidos por la Constitución.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES Art.118

DATOS DEL FALLO

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES
(Alicia E. C. Ruiz Ana María Conde Julio B. Maier Carlos F. Balbín)
Gil Domínguez, Andrés c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad
SENTENCIA, 2671 del 20 DE OCTUBRE DE 2004

Sumario nro. C1000989

SUMARIO

DESIGNACIÓN DE JUECES-AUDIENCIA PÚBLICA
En un sistema constitucional que incrementa la participación pública en el proceso de toma de decisiones no cabe considerar como una interpretación válida del artículo 118 de la CCBA que éste habilite una designación ficta de un magistrado, sin audiencia pública previa; pues ello contrariaría lo expresamente previsto en el art. 120 de la Constitución y el principio de participación ciudadana consagrado en el artículo 1 de la norma suprema local.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.120, CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES Art.1, CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES Art.118

DATOS DEL FALLO

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES
(Alicia E. C. Ruiz Ana María Conde Julio B. Maier Carlos F. Balbín)
Gil Domínguez, Andrés c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad
SENTENCIA, 2671 del 20 DE OCTUBRE DE 2004

Sumario nro. C1000991

SUMARIO

DESIGNACIÓN DE JUECES-AUDIENCIA PÚBLICA-LEGISLATURA DE LA CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES

La reglamentación propuesta por la Legislatura —otorgar al procedimiento de audiencia pública efecto interruptivo del cómputo del plazo de sesenta días establecido por el art. 118, CCBA— es perfectamente adecuada a los fines constitucionales que informan la garantía institucional establecida por los artículos 118 y 120 de la CCBA.

La interrupción del plazo mencionado por el artículo 118 por la realización de la audiencia pública no posterga indefinidamente el tratamiento de los pliegos, ni pulveriza la consecuencia jurídica de su falta de consideración —la aprobación ficta—, sino que, antes bien, mantiene el fin constitucional del tratamiento dentro de un plazo limitado y permite, a la vez, la consecución de los demás fines que motivan los otros aspectos del proceso regulado constitucionalmente.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES Art.118, CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES Art.120

DATOS DEL FALLO

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES

(Alicia E. C. Ruiz Ana María Conde Julio B. Maier Carlos F. Balbín)

Gil Domínguez, Andrés c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad

SENTENCIA, 2671 del 20 DE OCTUBRE DE 2004

Sumario nro. C1000993

SUMARIO

DESIGNACIÓN DE JUECES-AUDIENCIA PÚBLICA

Sólo una interpretación forzada del texto constitucional permitiría aseverar que el diseño allí trazado admite una reglamentación que atribuya a la celebración de la audiencia pública del art. 120 efecto interruptivo del plazo con que cuentan los legisladores para el tratamiento de los pliegos de los candidatos a juez que remite el Consejo de la Magistratura.

Según la letra nítida de la Constitución, la audiencia pública, como condición necesaria previa a la designación de magistrados, debe celebrase dentro del plazo de sesenta días hábiles (excluido el receso legislativo). La norma constitucional no detalla a partir de qué fecha comienza a transcurrir dicho plazo. Pero ante ese silencio, es correcto concluir que el plazo se inicia con la recepción de las propuestas efectuadas por el Consejo de la Magistratura y que además, en principio, ningún acto o hecho lo interrumpe. Si el constituyente hubiera optado por otro criterio, forzosamente debería haberlo aclarado de manera expresa.

DATOS DEL FALLO

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES

(Alicia E. C. Ruiz Ana María Conde Julio B. Maier Carlos F. Balbín)

Gil Domínguez, Andrés c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad

SENTENCIA, 2671 del 20 DE OCTUBRE DE 2004

Sumario nro. C1000994

SUMARIO

DESIGNACIÓN DE JUECES-AUDIENCIA PÚBLICA-LEGISLATURA DE LA CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES

No cabe presumir una imprevisión del constituyente respecto del procedimiento de designación de los jueces. Si en el art. 120 CCBA se instituye como garantía del sistema republicano una audiencia pública previa a su designación y nada se dice respecto a la pretendida alteración (por interrupción) de los plazos del art. 118 CCBA que la celebración de tal acto traería aparejada, no cabe que el intérprete reformule el procedimiento bajo la apariencia de una simple reglamentación que debe escrutarse con particular estrictez a la luz de la claridad de la manda constitucional.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES Art.118, CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES Art.120

DATOS DEL FALLO

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES

(Alicia E. C. Ruiz Ana María Conde Julio B. Maier Carlos F. Balbín)

Gil Domínguez, Andrés c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad

SENTENCIA, 2671 del 20 DE OCTUBRE DE 2004

Sumario nro. C1000997

SUMARIO

DESIGNACIÓN DE JUECES-AUDIENCIA PÚBLICA

El Constituyente fijó una regla temporal clara para que la Legislatura se expida sobre los pliegos de los postulantes a desempeñarse como magistrados, remitidos por el Consejo de la Magistratura: 60 días hábiles, excluyendo el período de receso legislativo. Con ello, el Constituyente ha agotado la regulación de este aspecto del tema, toda vez que fijó inclusive los detalles, de modo tal que el legislador no puede modificar el criterio establecido por el Constituyente mediante la reglamentación de la cláusula constitucional.

DATOS DEL FALLO

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES

(Alicia E. C. Ruiz Ana María Conde Julio B. Maier Carlos F. Balbín)

Gil Domínguez, Andrés c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad

SENTENCIA, 2671 del 20 DE OCTUBRE DE 2004

Sumario nro. C1000996

SUMARIO

DESIGNACIÓN DE JUECES-AUDIENCIA PÚBLICA

El plazo de sesenta días para que la Legislatura se expida sobre las propuestas de candidatos a jueces, previsto en el artículo 118 de la CCABA constituye una cláusula cerrada que no admite reglamentación alguna. Tan es así, que el Constituyente ha regulado inclusive el modo en que debe contarse dicho, aclarando que se trata de días hábiles y que se excluye de su cómputo el receso legislativo.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES Art.118

DATOS DEL FALLO

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES

(Alicia E. C. Ruiz Ana María Conde Julio B. Maier Carlos F. Balbín)

Gil Domínguez, Andrés c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad

SENTENCIA, 2671 del 20 DE OCTUBRE DE 2004

Sumario nro. C1000999

SUMARIO

DESIGNACIÓN DE JUECES-AUDIENCIA PÚBLICA

El Constituyente de la Ciudad impuso dos requisitos para la participación de la Legislatura en la designación de los magistrados de la Ciudad: una pauta temporal, y la participación ciudadana a través de un mecanismo de audiencia pública. Los dos requisitos son compatibles entre sí, por lo que el plazo de 60 días es una pauta temporal comprensiva de dos circunstancias: la remisión de los pliegos y la realización de la audiencia pública. En ese término previsto de modo expreso por el Constituyente deben realizarse los dos actos estatales.

DATOS DEL FALLO

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES

(Alicia E. C. Ruiz Ana María Conde Julio B. Maier Carlos F. Balbín)

Gil Domínguez, Andrés c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad

SENTENCIA, 2671 del 20 DE OCTUBRE DE 2004

V | Participación del consumidor

Sumario: D0301712

SUMARIO

CONSTITUCION NACIONAL-PODER DE POLICIA-DERECHOS DEL CONSUMIDOR-DERECHOS DEL USUARIO-LIBERTAD DE EXPRESION-PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS-CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

El poder regulatorio del Estado respecto al espacio audiovisual resulta del art. 75 inc. 19, ultimo párrafo de la Constitución Nacional -cláusula del desarrollo humano-, y guarda estrecha relación con los preceptos contenidos en los arts. 42 y 43 -derechos del consumidor y del usuario y de la jerarquía constitucional de la "competencia", respectivamente - en tanto, lo atinente a la libertad de pensamiento y de expresión, las prerrogativas gue comprende su ejercicio y goce efectivos, así como las prohibiciones a diversas formas de restricción (por vías o medios indirectos) , resultan del precepto contenido en el art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), y el art.19 punto 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

REFERENCIAS

Ref. Normativas :
Constitución Nacional (1994) Art.75
Constitución Nacional (1994) Art.42 al 43
Ley 23.054 Art.13
Ley 26.380 Art.19
Fuente : SAIJ

DATOS DEL FALLO

JUZGADO NACIONAL DE 1ra INST. EN LO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL. CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL. (Alfonso)
Grupo Clarín S.A. y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional y otro s/ acción meramente declarativa
SENTENCIA del 14 de Diciembre de 2012

Sumario: U0014081

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-CULPA DE LA VÍCTIMA-CASO FORTUITO

No sólo el caso fortuito o fuerza mayor constituyen eximentes de responsabilidad, en materia de consumo, sino que la culpa de la víctima también puede generar el quiebre de la relación de causalidad entre el hecho y las consecuencias lesivas por las que se reclama.
Fuente : SAIJ

DATOS DEL FALLO

1ra CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL. MENDOZA, MENDOZA.

(Isuani - Miquel)

Orellana Poblete, Julia Rosa c/ Millán S.A. s/ D. y P.

SENTENCIA del 27 de Noviembre de 2012

Sumario: U0014082

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-CULPA DE LA VÍCTIMA-CASO FORTUITO-RESPONSABILIDAD OBJETIVA

La responsabilidad del proveedor es objetiva, previendo el art. 40 de la Ley 24.240 como única eximente, que aquél demuestre que "la causa del daño le ha sido ajena" (texto agregado por Ley 24.999, art. 4), la que, como tal, habrá provocado la "ruptura del nexo causal".

REF. NORMATIVAS :

Ley 24.240 Art.40
Ley 24.999 Art.4
Fuente : SAIJ

DATOS DEL FALLO

1ra CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL. MENDOZA, MENDOZA. (Isuani - Miquel)

Orellana Poblete, Julia Rosa c/ Millán S.A. s/ D. y P.

SENTENCIA del 27 de Noviembre de 2012

Sumario: U0014083

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-CULPA DE LA VÍCTIMA-CASO FORTUITO-RESPONSABILIDAD OBJETIVA-LESIONES

De conformidad con lo dispuesto en la ley de Defensa del Consumidor, la firma propietaria de un supermercado debe responder por los daños que sufrió un cliente al cortarse la superficie de una mano con un plástico cuando intentó tomar un producto de una góndola, si no se acreditó que existió culpa de la víctima, toda vez que basta, en el supuesto de responsabilidad contractual por incumplimiento de la obligación de seguridad, de resultado, la producción del daño, invirtiéndose la carga probatoria hacia el proveedor demandado que deberá acreditar que la causa del daño le es ajena.
Fuente : SAIJ

DATOS DEL FALLO

1ra CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL. MENDOZA, MENDOZA. (Isuani - Miquel)
Orellana Poblete, Julia Rosa c/ Millán S.A. s/ D. y P.
SENTENCIA del 27 de Noviembre de 2012

Identificación SAIJ: K0026058

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-PROCESO JUDICIAL-LEGITIMACIÓN ACTIVA-ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES

Del juego armónico de los arts. 52, 55 y 56, inc. e) de la ley 24.240 se desprende que en caso de lesión directa a un derecho subjetivo, la legitimación para reclamar es sólo de su titular, es decir, el consumidor o usuario y solo cuando se afecten —además— derechos colectivos o difusos podrán accionar judicialmente las asociaciones de consumidores o usuarios legalmente inscriptas (Cons. IV).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Grecco, Argento, Fernández.)

“Unión de Usuarios y Consumidores c/ Telefónica ComunicacionesPersonales S.A.-Ley 24.240 y otro s/ Amp. Proc. Sumarísimo (Art.321 inc 2 C.P.C. y C.)”.

SENTENCIA del 16 DE JULIO DE 2008

Identificación SAIJ: K0026059

SUMARIO

PROCESO JUDICIAL-LEGITIMACIÓN ACTIVA-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES

La asociación actora carece de legitimación activa pues su pretensión ha quedado reducida a la tutela de derechos de carácter patrimonial, subjetivos, individuales, divisibles y disponibles por sus titulares (Cons. V).

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 03 (Grecco, Argento, Fernández.)
“Unión de Usuarios y Consumidores c/ Telefónica ComunicacionesPersonales S.A.-Ley 24.240 y otro s/ Amp. Proc. Sumarísimo (Art.321 inc 2 C.P.C. y C.)”.
SENTENCIA del 16 DE JULIO DE 2008

Identificación SAIJ: K0027244

SUMARIO

PROCEDIMIENTO JUDICIAL-BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS-ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES: PROCEDENCIA

En el art. 55 de la ley 24.240 sustituido por el art. 28 de la ley 26.361, se prevé que “las asociaciones de consumidores y usuarios constituidas como personas jurídicas reconocidas por la autoridad de aplicación, están legitimadas para accionar cuando resulten objetivamente afectados o amenazados intereses de los consumidores o usuarios, sin perjuicio de la intervención de éstos prevista en el segundo párrafo del art. 58 de esta ley.

Las acciones judiciales iniciadas en defensa de intereses de incidencia colectiva cuentan con el beneficio de justicia gratuita”.

Atento a que en la norma transcripta se hace referencia a las acciones judiciales iniciadas no cabe excluir a las que lo fueron con anterioridad a su dictado. Esta interpretación resulta coherente con lo previsto en el art. 84, último párrafo del C.P.C.C.N. respecto del alcance del beneficio de litigar sin gastos (Cons. IV).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 17.454 Art.84, Ley 24.240 Art.55, LEY 26.361 Art.28

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 04 (Morán, Márquez, Fernández.)
“Proconsumer Asociación Protección Cons Mercado C del S c/ EN-PEN Dto. 577/02 y otro s/ beneficio de litigar sin gastos”.
SENTENCIA del 23 DE MARZO DE 2010

Sumario nro. W0001215

SUMARIO

AMPARO: PROCEDENCIA-ASOCIACIONES DE USUARIOS

Resulta procedente la acción de amparo prevista en el artículo 43 de la Constitución Nacional promovida por un grupo de usuarios nucleados en la asociación demandante ante la futura ejecución de lo decidido en un convenio celebrado entre el Estado Provincial y las razones sociales concesionarias del servicio de energía eléctrica, aprobado por decreto emanado del Titular del Ejecutivo Nº 1652-OP-2000 atento al origen estatal de la decisión adoptada, su incidencia sobre el derecho de propiedad de los usuarios, la inminencia de su aplicación y la no negada inexistencia de remedios procesales —administrativos o judiciales— alternativos y eficaces para enervar la producción del eventual perjuicio constitucional. Ello así por cuanto la materia del debate propuesto por la amparista no excede los límites marcados por la doctrina legal del Superior Tribunal de Justicia de Jujuy y la naturaleza de la pretensión ajusta a lo exigido por el artículo citado de la Constitución Nacional en orden a extender la tutela judicial efectiva demandada. Por lo demás, por imperio de lo decidido en la Causa "Figueroa c/ Estado Provincial" registrada en L.A. Nº 44 Fº 475/476 Nº 187 la norma contenida en el artículo 4 de la Ley 4442 es inconstitucional, resultando competente para entender en pretensiones como la presente el Tribunal en lo Contencioso Administrativo. En mérito a lo expuesto, cabe concluir que el caso fue sometido a conocimiento y decisión del órgano jurisdiccional constitucional y legalmente habilitado para resolverlo.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.43

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, SAN SALVADOR DE JUJUY, JUJUY

(Dr. José Manuel del Campo Dr. Sergio Eduardo Valdecantos Dr. Héctor Fernando Arnedo Dr. Héctor Eduardo Tizón Dr. Enrique Rogelio Mateo (habilitado))

Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur -PROCONSUMER c/ Estado Provincial - Superintendencia de Servicios Públicos - Empresa Jujeña de energía - Empresa Jujeña de Servicios Eléctricos Dispersos s/ Recurso de inconstitucionalidad interpuesto en expediente nº B-62985/00 Amparo. L.A. Nº 44 Fº 1081/1089 Nº 478

SENTENCIA, 554/01 del 12 DE OCTUBRE DE 2001

Sumario nro. E0012065

SUMARIO

PARTICIPACIÓN DEL CONSUMIDOR-ENCUESTAS DE OPINION:REQUISITOS-CONVENCIONES COLECTIVAS DE TRABAJO

El CCT 107/90 sólo requiere que el encuestador efectúe "encuestas" y que éstas se realicen conforme las pautas establecidas por la empresa. No existe ninguna norma de dicha convención que exija que la encuesta sea personal, es decir "frente a frente". Por ello, y ante la falta de formación de una comisión paritaria que pudiera haber definido las características de quienes realizan encuestas mediante sondeos telefónicos, resulta justo pensar que los mismos están incluidos en el convenio mencionado, pues la ley no puede amparar la pretensión de la demandada, que sin gestionar la formación de la comisión paritaria a tal efecto, pretende excluir la medición de audiencia por encuesta telefónica, de la actividad propia de los encuestadores. (Conf. esta Sala sent. 37279 del 19/2/04 "Arias, Alberto

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO, CAPITAL FEDERAL

Sala 07 (Ruiz Diaz. Rodriguez Brunengo.)

Arias, Alberto c/ Multimedios Marketing SRLMultimedios Marketing SRL s/ dif. de salarios
SENTENCIA, 23688/01 del 31 DE MARZO DE 2004

.....

Sumario nro. G0021697

SUMARIO

QUERELLANTE-CALIDAD DE PARTE:REQUISITOS-PERJUICIO DIRECTO-ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES-RECHAZO DEL QUERELLANTE

Para asumir el rol de querellante en una causa penal es menester que quien lo pretenda se haya visto afectado directamente por el hecho original y que se trate del titular del bien jurídicamente protegido por el delito presuntamente cometido. El que sólo cuenta con el carácter de damnificado por el daño que el eventual ilícito penal atribuido acarrea no podrá constituirse, a la luz de lo previsto por el art. 82 del C.P.P.N., en querellante, por no tratarse de particular ofendido (*).

La lesión se refiere a la afectación de un bien jurídicamente tutelado —y su titular— mientras que el perjuicio puede sufrirlo otro; así, el daño no es mas que una eventual consecuencia patrimonial o ideal de lesión (**).

El art. 52, segundo párrafo de la ley 24.240 —y demás legislación concordante—, si bien faculta a las asociaciones de consumidores a iniciar acciones judiciales, no las habilita a querellarse sin más, pues para ello deben, conforme lo exige la ley procesal, resultar directamente afectadas por el ilícito. De otro modo, el concepto de “particular ofendido” pasaría a estar presupuesto y ajeno a cualquier examen jurisdiccional.

La autorización a promover acciones judiciales, no puede encontrarse al margen de la propia ley procedimental a la que se encuentra sujeto el asunto al que se pretende acceder.

Con ello, debe homologarse el auto que no hizo lugar a la Dirección de Defensa y Protección al Consumidor del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a constituirse en parte querellante.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 23.984 Art.82, Ley 24.240 Art.52

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 05 (Navarro, Filozof. (Prosec. Cám.: Maiulini).)

Dirección Gral. de Defensa del Consumidor. s/ .

SENTENCIA, 23242 del 3 DE FEBRERO DE 2004

.....

Sumario nro. D0012368

SUMARIO

DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES-ACCIÓN DE AMPARO-INTERESES COLECTIVOS-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES-LEGITIMACIÓN PROCESAL

La legitimación de las personas indicadas en la norma constitucional —entre las que se menciona a las asociaciones que propendan a la protección de los consumidores— para interponer la acción de amparo allí prevista, es sólo para los supuestos en que se encuentren comprometidos derechos de incidencia colectiva, con el alcance recién precisado. En lo que concierne a los derechos que protegen al consumidor, alcanzados por la tutela constitucional del amparo, la redacción del art. 43 de la C.N. exige hacer una aclaración. Al respecto, se ha precisado, con razón, que la ubicación contextual de la regla en el ámbito de protección de los derechos de incidencia colectiva determina que la tutela se encuentra dispuesta en relación con los derechos públicos de la sociedad y no con el de los particulares damnificados —que encuentran protección en el primer párrafo del artículo—, pues la

utilización de la expresión “en general” pone de manifiesto que los supuestos mencionados anteriormente —como el de los consumidores—, son especies de derechos de incidencia colectiva (cfr. Humberto Quiroga Lavie, “El amparo, el Habeas Data y el Habeas Corpus en la reforma de la Constitución Nacional”, en el libro “La Reforma de la Constitución explicada por miembros de la Comisión de Redacción”, Ed. Rubinzal-Culzoni, pag. 143).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.43

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

(Dr. Francisco de las Carreras - Dr. Martín D. Farrell - Dra. María Susana Najurieta.)

CENTRO DE EDUCACIÓN AL CONSUMIDOR c/ COBER MED S.A. Y OTRO s/ sumarísimo.

SENTENCIA, 14589/03 del 27 DE MAYO DE 2004

Sumario nro. F0025400

SUMARIO

CONSTITUCIÓN PROVINCIAL-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-LEALTAD COMERCIAL-BUENA FE-INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO-CELEBRACION DEL CONTRATO-ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES-LEGITIMACIÓN PROCESAL

En el art. 30 de la Constitución Provincial surge la facultad primigenia de las organizaciones del consumidor en defensa de sus intereses legítimos, estableciendo la lealtad como parámetro de comportamiento en la faz contractual.

Es decir, a nuestro entender, la buena fe (art. 1198, CC.), creencia, tanto al tiempo de celebrar, modificar o extinguir el contrato de consumo, principios que se trasladan a la Ley de Lealtad Comercial.

Como antecedente de la legitimación de las asociaciones cabe mencionar al Convencional Constituyente Rajneri cuando al fundamentar el art. 14 de la Constitución de 1957 expresa que queda garantizada la libertad de asociación para fines lícitos, tanto en el plano del trabajo en sindicatos y demás asociaciones profesionales como en el plano político, cultural, religioso, espiritual, económico, asistencial o meramente recreativo.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art.1198, CONSTITUCIÓN PROVINCIAL. Art.14, CONSTITUCIÓN PROVINCIAL. Art.30

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala 04 (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (POR SU FUNTAMENTO: LUTZ y SODERO NIEVAS: F0025330; F0025374 al F0025382) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0025383 al F0025435))

DECOVI s/ Amparo Colectivo

SENTENCIA, 0000000019 del 1 DE MARZO DE 2006

VI | Contratos de consumo

Identificación SAIJ : U0014207

TEMA

SEGUROS-CONTRATOS DE CONSUMO
No hay dudas que el contrato de seguro es un contrato de consumo al que le resultan aplicables las normas referidas a los principio in dubio pro consumidor, la garantía de información veraz y suficiente, la garantía de indemnidad, la nulidad de cláusulas abusivas (arts. 2, 3, 4, 5, 8 y 37 Ley 24240

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art.2 al 5, Ley 24.240 Art.8, Ley 24.240 Art.37

FALLOS

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA , MENDOZA, MENDOZA
Sala 01 (PÉREZ HUALDE - NANCLARES - PALERMO)
Federación Patronal Seguros S.A. en j: 100.784/36.550 Barragán, Ricardo Guillermo y ots. c/ Reynaga, Ricardo Ernesto y ots. p/ d. y p. s/ inc. cas.
SENTENCIA del 18 DE DICIEMBRE DE 2013
Nro.Fallo: 13190060

Identificación SAIJ : B0956671

TEMA

SEGURO COLECTIVO:PRINCIPIOS-PRIMA-CONTRATOS DE CONSUMO:REGIMEN JURIDICO
Ante la demanda por cumplimiento del contrato de seguro colectivo de vida, resulta improcedente la defensa de falta de pago de la prima pues, teniendo en cuenta la naturaleza del contrato de seguro colectivo, su mayor función social y carácter tuitivo, considerando que la indemnización reviste naturaleza alimentaria, se justifica atenuar "in favore contractus" los principios aplicables para el seguro por daños, interpretando el favor debitoris en sentido favorable a la parte débil en la relación de consumo que, desde luego, es el asegurado.

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL (JUNIN) , JUNIN, BUENOS AIRES
(Guardiola - Castro Durán)
Fava, Olga Susana c/ Provincia Seguros S.A. s/ Cumplimiento de Contratos Civiles y Comerciales
SENTENCIA del 3 DE OCTUBRE DE 2013
Nro.Fallo: 13010210

.....

Identificación SAIJ: A0070366

SUMARIO

RECURSO EXTRAORDINARIO-CUESTION FEDERAL-PRINCIPIO DE CONGRUENCIA-CONTRATOS DE CONSUMO-FUNDAMENTACION DE SENTENCIAS-FALTA DE FUNDAMENTACION-DEFENSA EN JUICIO

El agravio invocado en el recurso extraordinario —violación del principio de congruencia— suscita cuestión federal suficiente para habilitar la instancia, pues la sentencia que confirma la sanción impuesta al banco por supuesta violación a la norma que preveía el tamaño de letra a emplear en los convenios de consumo, no satisface las condiciones de validez en tanto en él ninguna referencia se hace a las cuestiones planteadas por el recurrente, sustentándose exclusivamente en fórmulas dogmáticas y genéricas, menoscabando la adecuada fundamentación exigible a los fallos judiciales y lesionando el derecho de defensa en juicio.

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(Mayoria: Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni Voto: Argibay)

Banco Cetelem Argentina S.A. c/ Director Nacional de Comercio Interior -disp. 174/05 s/ Recurso extraordinario.

SENTENCIA del 26 DE FEBRERO DE 2008

Identificación SAIJ: C0403488

SUMARIO

CONTRATOS DE CONSUMO-EJECUCION DEL CONTRATO-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-PRESCRIPCION-COMPUTO DEL PLAZO

Del voto de la mayoría (Dres. Kiper y Giardulli):

1- La ley 24.240 regula todas las relaciones jurídicas emergentes de los contratos celebrados para consumo o uso personal que encuadren en sus arts. 1 y 2 y cuenta con la posibilidad de ejercer diversas acciones como exigir el cumplimiento del contrato, plantear la ineficacia de cláusulas abusivas, ejercer acciones de responsabilidad, pedir la reparación o sustitución del bien objeto del contrato, etc.

2- A todas ellas se aplica el plazo de prescripción del art. 50 sin distingos entre las obligaciones contractuales o extracontractuales, lapso que en general es más beneficioso como sucede en el caso de los contratos de seguro, de transporte, acciones por nulidad de acto jurídico, por responsabilidad aquiliana, vicios redhibitorios, etc., salvo que otra disposición otorgue un plazo mayor (art. 4023 del Código Civil), en cuyo caso el plazo debe favorecer a los usuarios porque en caso de duda en materia de prescripción se debe adoptar un criterio restrictivo en cuanto a su operatividad y una interpretación más favorable al consumidor. (Sumario Nº19137 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art.4023, Ley 24.240, Ley 24.240 Art.1 al 2, Ley 24.240 Art.50

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL

Sala H (KIPER, GIARDULLI, MAYO.)

NéÑEZ, Norma Gladys c/ METROVÍAS S.A. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS.

SENTENCIA del 28 DE ABRIL DE 2009

Identificación SAIJ: C0404013

SUMARIO

COMPETENCIA-DAÑOS Y PERJUICIOS-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-CONTRATOS DE CONSUMO

Corresponde intervenir a la justicia comercial en una acción por daños y perjuicios contra una empresa de televisión por cable, originados en el incumplimiento de lo convenido entre ambas en un contrato y de lo acordado ante la Dirección de Defensa del Consumidor en actuaciones labradas por infracción a la ley 24.240. Ello así porque dicha ley en el art. 3º ha previsto que sus disposiciones se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo, en particular la defensa de la competencia y lealtad comercial.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240, Ley 24.240 Art.3

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL
Sala DE SUPERINTENDENCIA (MOLTENI, RAMOS FEIJÓO, CORTELEZZI.)
RIAL, Luciana Raquel c/ TELECENTRO S.A. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS s/COMPETENCIA.
SENTENCIA del 24 DE FEBRERO DE 2010

Identificación SAIJ: C0404076

SUMARIO

CONTRATOS-MEDICINA PREPAGA-AUMENTO DE CUOTA-CONTRATOS DE CONSUMO-DEBER DE INFORMACIÓN

La incorporación al sistema prepago significa para el usuario que la obligación que asume la empresa no puede ser variada unilateralmente -menos aun en forma abusiva- de allí que debe mantener los servicios comprometidos conforme a los principios de identidad e integridad de las obligaciones (arts. 740 y 742 del Código Civil)y esta misma línea de pensamiento debe aplicarse al valor económico de la cuota prepaga.

Si las partes celebran un vinculo equitativo, pero una de ellas se reserva la facultad de modificarlo con el transcurso del tiempo, en aspectos como la calidad de los servicios que presta o el precio, se reconoce un poder negocial abrumador, que amplía excesivamente los derechos de uno de los contratantes. De tal modo la cláusula puede ser descalificada por abusiva, al producirse un ilícito contractual previsto en el art.37 de la ley 24.240 dando lugar a la recomposición del contrato.

Cuando los aumentos de cuota se determinan por la sola voluntad unilateral de la empresa sin que se haya demostrado que las causas previstas hayan incidido en los incrementos y se llevó al afiliado a cambiar de plan con disminución de prestaciones para pagar una cuota más reducida, no cabe duda que se configura una hipótesis de lesión (art. 954 del Código Civil)frente al estado de necesidad de no quedar excluido de las prestaciones médicas.

La empresa de medicina prepaga tiene el deber de mantener las prestaciones pactadas conforme lo convenido inicialmente (art. 19 ley 24.240)y además su deber de información (art.4 de la ley)ante cualquier variación de las condiciones contractuales establecidas (vg. Aumento de costos)a fin de que el afiliado preste conformidad con su modificación. Se aplican los principios favorables al consumidor por lo que se debe restituir al afiliado el aumento de las cuotas en el porcentaje del incremento del haber jubilatorio, atendiendo el principio de solidaridad que prevalece en el actual derecho civil y la necesidad de incrementar las cuotas dada la prolongación temporal del contrato.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art. 740, Ley 340 Art. 742, Ley 340 Art. 954, Ley 24.240 Art. 4, Ley 24.240 Art. 19, Ley 24.240 Art. 37

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL
(HERNANDEZ, DÍAZ, AMEAL.)

VARISE, Aldo Horacio c/ S.P.M. SISTEMA DE PROTECCIÓN MÉDICA S.A. s/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO - ORDINARIO.
SENTENCIA del 11 DE FEBRERO DE 2010

.....

Sumario nro. F0025415

SUMARIO

INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO-CONTRATOS DE ADHESIÓN-CONTRATOS DE CONSUMO-CLÁUSULAS ABUSIVAS

La búsqueda de un equilibrio más real entre los interlocutores económicos y de instrumentos nuevos que regulen las relaciones de consumo, por parte del derecho del consumo, conduce a reconsiderar ciertos principios jurídicos fundamentales.

Así el desarrollo de la obligación de información profesional, la prohibición de las condiciones contractuales abusivas, la instauración del mecanismo de plazo de reflexión, proceden de una crítica del carácter ficticio, de principios tales como la libertad de las convenciones, o la igualdad de los derechos y de las obligaciones.

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO
Sala 04 (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (POR SU FUNTAMENTO: LUTZ y SODERO NIEVAS: F0025330; F0025374 al F0025382) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0025383 al F0025435))
DECOVI s/ Amparo Colectivo
SENTENCIA, 0000000019 del 1 DE MARZO DE 2006

.....

Sumario nro. F0025385

SUMARIO

CONTRATOS DE ADHESIÓN-CONTRATOS DE CONSUMO-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-LEGITIMACIÓN PROCESAL-INTERESES DIFUSOS-INTERESES COLECTIVOS

Osvaldo Alfredo GOZAINI, nos explica que la novedad del siglo XX fue la consagración del derecho de masas, despersonalizado, que no tenía un dueño particular ni un único afectado. Los derechos de incidencia colectiva, fueron aquellos que reconocían una parte de la titularidad procesal (la subjetividad del derecho de acción) en varios legitimados: grupos o asociaciones, Ministerio Público, defensor del pueblo, etcétera.

Las necesidades pueden ser individuales, es cierto; pero también lo es que, en el caso del Derecho del consumidor o usuario fundamentalmente son colectivas o genéricas, y se integran al concepto de perdurabilidad de las situaciones aflictivas. Es decir, que aun siendo invocadas por uno solo de los afectados, existe un grupo también interesado por la magnitud de la crisis y su posible continuidad si la cuestión no se compone “para todos”.

Si el interés colectivo o difuso no tiene ubicación específica en nuestro ordenamiento legal, no hay duda de que se le debe abrir espacio partiendo de la base de los conceptos existentes a las exigencias de la realidad; paralelamente, las vías procesales vigentes tendrán que ser adecuadas a los fines del juego de los derechos inherentes a tales intereses.

En el campo de los “intereses difusos” es evidente que no es solo la cosa pública la que aparece directamente dañada sino que es el conjunto de los habitantes de una manera personal y directa; respecto de ellos el derecho objetivo tiene que acordar un esquema de protección, dando legitimación para obrar al grupo o individuo que alegue su representación sin necesidad de norma específica al respecto.

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala 04 (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (POR SU FUNTAMENTO: LUTZ y SODERO NIEVAS: F0025330; F0025374 al F0025382) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0025383 al F0025435))

DECOVI s/ Amparo Colectivo

SENTENCIA, 0000000019 del 1 DE MARZO DE 2006

.....

Sumario nro. C2002236

SUMARIO

PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO-CONTRATOS DE CONSUMO-DEFENSA DEL CONSUMIDOR:RÉGIMEN JURÍDICO;ALCANCES-CONTRATOS CONEXOS

En la dinámica del íter inmobiliario hay, por lo menos, dos sujetos: por una parte el “comprador-consumidor” y por la otra el vendedor. Sin embargo, no es inusual que en la contratación intervengan otros participantes. De ser así, la operación se realiza a través de una concatenación de actos en los que intervienen distintos sujetos, que van desde el constructor o emprendedor que produce o genera el bien inmueble, el comercializador -generalmente una inmobiliaria, el titular del dominio —que puede no ser ninguno de los anteriores— hasta el comprador, que cierra el contrato. Además, ese contrato puede incluir una financiación consecuencia de una relación de crédito con otro sujeto de derecho, que si bien es tercero en relación a la adquisición, toma parte en el contrato de consumo considerado en su integridad. O sea que nos encontramos frente a diversos actos vinculados estrechamente, donde interviene una pluralidad de sujetos que protagonizan distintas relaciones contractuales, las cuales, si bien poseen distinta naturaleza y deben ser reguladas de forma particular, por estar ligadas al inmueble objeto de protección, se encuentran dentro del régimen de Defensa del Consumidor. En otras palabras, al ser el contrato base uno de consumo en los términos de la Ley Nro. 24.240, deben aplicarse también sus disposiciones a los que se le vinculen.

Por otra parte, el concepto de “relación de consumo” —empleado en los artículos 42 de la Constitución Nacional y 46 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires— es más amplio que la noción de contrato, pues abarca no sólo a la relación contractual en sí misma, sino también “a todas las circunstancias que rodean o se refieren o constituyen un antecedente o son una consecuencia de la actividad encaminada a satisfacer la demanda de bienes y servicios para destino final de consumidores y usuarios” (Farina, Juan M. Defensa del consumidor y del usuario, Astrea, Buenos Aires, 1995, página 13). Ello así, ninguna duda cabe de que el carácter de contrato de consumo que tiene el negocio principal torna aplicable la Ley Nro. 24.240 también a los contratos vinculados a él, pues todos integran, en definitiva, la relación de consumo. (Del voto en disidencia del Dr. Esteban Centanaro).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.42, Ley 24.240, CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES Art.46

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APEL. CONT. ADM. Y TRIB. DE LA CIUDAD AUT. DE BS. AS., CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES

Sala 02 (Esteban Centanaro en disidencia)

Comisión Municipal de la Vivienda c/ Sazatornil, Vanesa s/ Aut. Adm. Actora

SENTENCIA, 918 del 23 DE ABRIL DE 2002

Sumario nro. C2002237

SUMARIO

PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO-CONTRATOS DE CONSUMO-DEFENSA DEL CONSUMIDOR:RÉGIMEN JURÍDICO-CLÁUSULAS ABUSIVAS:CONCEPTO;REQUISITOS-CONTRATOS DE ADHESIÓN

Son cláusulas abusivas aquellas impuestas unilateralmente por el empresario en los contratos de adhesión y que perjudican a la otra parte o determinan una situación de desequilibrio entre los derechos y obligaciones de los contratantes en perjuicio de los consumidores y usuarios. Si bien el artículo 37 de la Ley Nro. 24.240 es aplicable a todos los contratos de consumo, con independencia de que sean negociados o no, normalmente se encuentran cláusulas de ese tipo cuando el negocio se celebra por adhesión a condiciones predispuestas y por ello el contrato es proclive a ser inequitativo. En todos los casos, mediante la descalificación de tales cláusulas la ley trata de corregir, en última instancia, las desigualdades en el poder de negociación de las partes.

La novedad de la Ley de Defensa del Consumidor consiste en clarificar las desigualdades existentes a la hora de contratar, exigiendo al empresario que cumpla con determinados requisitos; a diferencia de la lesión, en la que hay que demostrar la ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación, o una notable desproporción de las prestaciones obtenidas por la explotación de la necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra parte por haber previsto esta figura para ser aplicada a contratos paritarios. (Del voto en disidencia del Dr. Esteban Centanaro).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art.37

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APEL. CONT. ADM. Y TRIB. DE LA CIUDAD AUT. DE BS. AS., CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES

Sala 02 (Esteban Centanaro en disidencia)

Comisión Municipal de la Vivienda c/ Sazatornil, Vanesa s/ Aut. Adm. Actora

SENTENCIA, 918 del 23 DE ABRIL DE 2002

Sumario nro. C2002238

SUMARIO

PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO-JUICIO EJECUTIVO-EJECUCION HIPOTECARIA-CONTRATOS DE CONSUMO-DEFENSA DEL CONSUMIDOR:RÉGIMEN JURÍDICO-CLÁUSULAS ABUSIVAS-CONTRATOS DE ADHESIÓN

La cláusula que deja a exclusivo criterio de la actora la opción por la vía de ejecución judicial, con la consecuente aplicación de las normas del rito nacional, o por la ejecución especial contemplada por la Ley Nro. 24.441, es una cláusula abusiva en los términos del artículo 37 de la Ley Nro. 24.240 toda vez que importa una ampliación injustificada de los derechos del accionante.

Ello así, la cláusula en examen —que podría ser plenamente válida en un contrato no regido por la Ley Nro. 24.240—, al otorgar injustificadamente al “proveedor” —en los términos de la ley citada— una facultad que no deriva de las normas supletorias aplicables al negocio celebrado, y que le permite optar por el régimen que habrá de regir la ejecución de la hipoteca, debe considerarse inválida a tenor del artículo 37 de dicha ley.

Debe quedar claro que la cláusula es abusiva no por pactarse mediante ella dos procedimientos de ejecución diferentes sino por dejar la opción en manos de quien resulta ser la parte que redactó el contrato. (Del voto en disidencia del Dr. Esteban Centanaro)

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art.37, Ley 24.441

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APEL. CONT. ADM. Y TRIB. DE LA CIUDAD AUT. DE BS. AS., CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES

Sala 02 (Esteban Centanaro en disidencia)

Comisión Municipal de la Vivienda c/ Sazatornil, Vanesa s/ Aut. Adm. Actora

SENTENCIA, 918 del 23 DE ABRIL DE 2002

Sumario nro. C2002240

SUMARIO

PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO-JUICIO EJECUTIVO-EJECUCION HIPOTECARIA:RÉGIMEN JURÍDICO-OPOSICION DE DEFENSAS-CONTRATOS DE CONSUMO-DEFENSA DEL CONSUMIDOR-CLÁUSULAS ABUSIVAS

La cláusula contractual que estableció o bien el procedimiento ejecutivo o bien el previsto por la Ley Nro. 24.441, está disponiendo una limitación en la facultad de oponer excepciones por el comprador pese a lo prescripto por el artículo 14 de la Ley Nro. 19.724. Dicha norma impone una forma solemne consistente en supeditar el efecto de tales cláusulas a la aceptación expresa por el adquirente en una cláusula especial firmada por éste. De modo que, en caso de no respetarse esta solemnidad, no podría ser oponible al deudor. (Del voto en disidencia del Dr. Esteban Centanaro).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 19.724, Ley 24.441

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APEL. CONT. ADM. Y TRIB. DE LA CIUDAD AUT. DE BS. AS., CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES

Sala 02 (Esteban Centanaro en disidencia)

Comisión Municipal de la Vivienda c/ Sazatornil, Vanesa s/ Aut. Adm. Actora

SENTENCIA, 918 del 23 DE ABRIL DE 2002

Sumario nro. C2002241

SUMARIO

PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO-JUICIO EJECUTIVO-EJECUCION HIPOTECARIA:RÉGIMEN JURÍDICO-CONTRATOS DE CONSUMO-DEFENSA DEL CONSUMIDOR-CLÁUSULAS ABUSIVAS-NULIDAD DEL CONTRATO-NULIDAD DE CLAUSULA CONTRACTUAL

Es necesario determinar si la ineficacia de la opción para la ejecución hipotecaria, entre el procedimiento contemplado por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y el previsto por los artículos 52 y 55 de la Ley Nro. 24.441, acarrea la de la cláusula en su integridad o si, por el contrario, ella subsiste en su parte restante.

Resulta determinante a los efectos de responder este interrogante el hecho de que, testada la opción a favor de la actora, la parte remanente es contradictoria en sí misma por prever dos procedimientos distintos. De este modo, la ineficacia de la parte que fija la elección a criterio de la actora implica la de toda la cláusula, teniéndola por no convenida en su integridad. (Del voto en disidencia del Dr. Esteban Centanaro).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.441 Art.52 al 55

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APEL. CONT. ADM. Y TRIB. DE LA CIUDAD AUT. DE BS. AS., CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES

Sala 02 (Esteban Centanaro en disidencia)

Comisión Municipal de la Vivienda c/ Sazatornil, Vanesa s/ Aut. Adm. Actora

SENTENCIA, 918 del 23 DE ABRIL DE 2002

Sumario nro. C2002243

SUMARIO

PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO-CONTRATOS DE CONSUMO-DEFENSA DEL CONSUMIDOR-CLÁUSULAS ABUSIVAS-ACTUACION DE OFICIO: PROCEDENCIA

El régimen tuitivo de los consumidores tiene carácter de orden público (artículo 65, Ley Nro. 24.240), lo que debe conducir a su aplicación de oficio por los jueces aún en ausencia de petición concreta de las partes en ese sentido. (Del voto en disidencia del Dr. Esteban Centanaro).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.440

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APEL. CONT. ADM. Y TRIB. DE LA CIUDAD AUT. DE BS. AS., CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES

Sala 02 (Esteban Centanaro en disidencia)

Comisión Municipal de la Vivienda c/ Sazatornil, Vanesa s/ Aut. Adm. Actora

SENTENCIA, 918 del 23 DE ABRIL DE 2002

Sumario nro. F0025380

SUMARIO

ACCIÓN DE AMPARO-TELECOMUNICACIONES-TELEFONIA CELULAR-FACTURACION DE SERVICIOS PUBLICOS-FACTURACION EXCESIVA-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-CLÁUSULAS ABUSIVAS-CONTRATOS DE CONSUMO-CONTRATOS DE ADHESIÓN

Las Resoluciones Nro. 53/03 de la Secretaría de la Competencia, Desregulación y Defensa del Consumidor, así como las Nro. 26/03 y Nro. 9/04, de la Secretaría de Coordinación Técnica (que amplían a la primera) han determinado las cláusulas que no pueden ser incluidas en los contratos de consumo por ser opuestas a los criterios establecidos en el art. 37 de la Ley Nro. 24.240 y su reglamentación.

Ello por cuanto en los términos del art. 42 de la C.N. los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho en la relación de consumo, entre otros, a la protección de sus intereses económicos y a condiciones de trato equitativo y digno, correspondiendo a las autoridades la protección de los mismos, enunciándose las cláusulas que no pueden estar contenidas y establece el principio de que cuando otras normas generales y especiales establecieran condiciones de contratación más favorables al consumidor se estará a lo dispuesto por éstas.

En particular se observa la enunciada en el inciso a) de la Res. Nro. 53/03 que considera abusivas aquellas cláusulas que confieran al proveedor el derecho exclusivo de interpretar el significado, alcance y cumplimiento de las cláusulas contractuales y las prestaciones respectivas.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.42, Ley 24.240 Art.37

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala 04 (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (POR SU FUNTAMENTO: LUTZ y SODERO NIEVAS: F0025330; F0025374 al F0025382) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0025383 al F0025435))

DECOVI s/ Amparo Colectivo

SENTENCIA, 0000000019 del 1 DE MARZO DE 2006

Sumario nro. F0025383

SUMARIO

CONTRATOS DE ADHESIÓN-CONTRATOS DE CONSUMO:EFECTOS-CONSTITUCIÓN NACIONAL-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

Corresponde en este estadio referirse a la “relación de consumo”, relación que cuenta con recepción expresa en el art. 42 de la C. Nacional a través de la reforma de 1994, estableciéndose allí una serie de derechos esenciales de los consumidores y/ o usuarios que exigen se implementen y respeten durante toda la “relación de consumo”, y no al específico contrato de consumo, puesto que aquella relación va más allá del convenio celebrado entre las partes, cabiendo incluir al potencial consumidor durante las tratativas previas. Es decir, no se circunscribe a lo contractual y se refiere a algo mucho más amplio.

Es decir, existe una extensión en relación al ámbito objetivo ya que no nos acotamos estrictamente a los efectos jurídicos generados durante la vigencia del contrato de consumo, sino que se extiende la tutela protectora de la parte débil al campo precontractual (por ej. La publicidad) y postcontractual (obligaciones posteriores a la extinción del contrato); agregándose a ello la extensión también al llamado ámbito subjetivo, por cuanto en contra de lo que sucede en el derecho común en donde los efectos del acuerdo se limitan a las partes contratantes, en la relación de consumo, de acuerdo a lo normado en los arts. 11 y 40 de la Ley Nro. 24.240, se incluye al fabricante, distribuidor, importador, etc. (sujetos pasivos) y desde el punto de vista activo, no sólo al consumidor, sino también a lo que el common law denomina “bystander”, sujeto que resulta perjudicado por el defecto de determinado producto, y que mediante la Ley Nro. 24.240 se denomina usuario.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.42, Ley 24.240 Art.11, Ley 24.240 Art.40

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala 04 (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (POR SU FUNTAMENTO: LUTZ y SODERO NIEVAS: F0025330; F0025374 al F0025382) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0025383 al F0025435))

DECOVI s/ Amparo Colectivo

SENTENCIA, 0000000019 del 1 DE MARZO DE 2006

Sumario nro. F0025384

SUMARIO

CONTRATOS DE ADHESIÓN-CONTRATOS DE CONSUMO-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-TELECOMUNICACIONES-TELEFONIA CELULAR

Ricardo Luis Lorenzetti y Gustavo Juan Schotz, en “Derecho del Consumidor”, Ed. Abaco de R. Depalma, 1998, Univ. Austral, consideran el rango constitucional del principio protectorio, que se desarrolla a nivel infra constitucional basado en un criterio activante de la calificación protectoria (este elemento ha variado en distintos períodos históricos: “favor debitoris”, “favor debilis”, protección de grupos contratantes en función de la tipicidad contractual).

Por supuesto, la extensión de la aplicación de dicho Principio depende de los elementos de la relación de consumo.

Pero más allá de ello, de un juego armónico interpretativo de los mismos, se advierte en los arts. 1, 2, 40, 56, y 74 de la ley 24.240 que el consumidor como sujeto que ingresa al sistema del derecho privado, confiriéndole un sentido diferente, y acentuando el carácter protectorio de la parte más débil. Ver en particular el Capítulo II, “La relación de consumo”, en la obra citada y en particular nota 23 y 24, páginas 63, 73/75, 84, 87, 93 y 95 in fine.

Sobre la regla “favor debitoris” ver además el trabajo de Luis Moisset de Espanés y Guillermo Tinti, en la misma obra, Cap. II, en particular 103/105, 107, 109 in fine.

En el caso de autos se trata de usuarios del servicio de telefonía móvil, relaciones que a entender de Lorenzetti en las legislaciones brasileña y argentina, aunque no se la menciona expresamente en la definición normativa, hay una relación de los servicios públicos que permite subsumir estas actividades dentro de las normas de consumo.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art.1 al 2, Ley 24.240 Art.40, Ley 24.240 Art.56

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala 04 (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (POR SU FUNTAMENTO: LUTZ y SODERO NIEVAS: F0025330; F0025374 al F0025382) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0025383 al F0025435))

DECOVI s/ Amparo Colectivo

SENTENCIA, 0000000019 del 1 DE MARZO DE 2006

Sumario nro. F0025387

SUMARIO

CONTRATOS DE ADHESIÓN-CONTRATOS DE CONSUMO:CONCEPTO-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-LEGITIMACIÓN PROCESAL

La relación de consumo se instrumenta en un contrato de consumo, Gozaíni se pregunta: (Qué es un contrato de consumo? “según Wajntraub, contrato de consumo será todo aquél que se celebre entre un proveedor de bienes o servicios profesional y un adquirente a título oneroso que contrate para destinar dichos bienes o servicios para su consumo final o de su grupo familiar o social, siendo indistinta su concreción o no, mediante condiciones generales.

Además, el acuerdo deberá versar sobre: a) La adquisición o locación de cosas muebles; b) La prestación de servicios, o c) La adquisición de inmuebles nuevos destinados a vivienda. Con este encuadre, la relación de consumo se establece entre quien tiene la cosa, bien o servicio, en calidad de usuario o consumidor final, y el proveedor de aquellos, sin importar en la especie que entre ellos exista una vinculación directa”.

Contrato de consumo —dice Rubén S. Stiglitz — es el celebrado a título oneroso entre un consumidor final —persona física o jurídica— con una persona física o jurídica, pública o privada, que actuando profesional u ocasionalmente, en calidad de productora, importadora o distribuidora, comercialice

bienes o preste servicios, y que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los mismos por parte del primero, para uso privado, familiar o social.

La amplitud del concepto permite deducir la dimensión tuitiva que tiene el Derecho del Consumidor, en virtud de que son numerosos los tipos de contratos que se pueden celebrar donde queden vinculadas partes en calidad de sujeto consumidor y agente de producción.

(Cuál es la singularidad, entonces? Simplemente las diferencias que entre ellas existen para disponer sobre el objeto del negocio, sus particularidades y, en definitiva, quién tiene el poder de negociación.

Por tanto, la protección procesal se dispensa al usuario o consumidor que goza de una herramienta jurídica contra el abuso de la posición dominante.

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala 04 (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (POR SU FUNTAMENTO: LUTZ y SODERO NIEVAS: F0025330; F0025374 al F0025382) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0025383 al F0025435))

DECOVI s/ Amparo Colectivo

SENTENCIA, 0000000019 del 1 DE MARZO DE 2006

Sumario nro. F0025388

SUMARIO

CONTRATOS DE SERVICIOS:FINALIDAD-CONTRATOS DE ADHESIÓN-CONTRATOS DE CONSUMO: FINALIDAD

Con la sola finalidad de clarificar las características que rodean un contrato de servicio, es por demás ilustrativo el enfoque sistemático del contrato. Esta mirada se basa en la interacción de un grupo de contratos que actúa en forma relacionada, de modo que el contrato es un instrumento para la realización de negocios.

Ello permite establecer que hay una finalidad negocial supracontractual que justifica el nacimiento y funcionamiento de una red, así para la comprensión de un vínculo individual se requiere la comprensión del sistema. En este contexto, si la finalidad supra contractual es de consumo, todos los contratos son de consumo por conexidad o accesoriedad.

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala 04 (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (POR SU FUNTAMENTO: LUTZ y SODERO NIEVAS: F0025330; F0025374 al F0025382) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0025383 al F0025435))

DECOVI s/ Amparo Colectivo

SENTENCIA, 0000000019 del 1 DE MARZO DE 2006

Sumario nro. F0025389

SUMARIO

CONTRATOS DE ADHESIÓN-CONTRATOS DE CONSUMO:FINALIDAD-TELECOMUNICACIONES-TELEFONIA CELULAR-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

Surge gráficamente, que si la finalidad de un contrato —en el caso el que vincula a CTI con el usuario— es la prestación del servicio de telefonía móvil el contrato es de consumo, la relación es de consumo, el derecho aplicable es el derecho de los consumidores.

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala 04 (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (POR SU FUNTAMENTO: LUTZ y SODERO NIEVAS: F0025330; F0025374 al F0025382) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0025383 al F0025435))

DECOVI s/ Amparo Colectivo

SENTENCIA, 0000000019 del 1 DE MARZO DE 2006

Sumario nro. F0025390

SUMARIO

CONTRATOS DE ADHESIÓN-CONTRATOS DE CONSUMO-ELEMENTOS DEL CONTRATO-ACEPTACION-CELEBRACION DEL CONTRATO-CONSENTIMIENTO-FUERZA OBLIGATORIA DE LOS CONTRATOS-TELECOMUNICACIONES-TELEFONIA CELULAR

Las relaciones masivas —como la de autos— tiene como supuesto de hecho la adhesión a las condiciones generales. De esta manera la oferta basada en la apariencia y la aceptación basada en la confianza toman protagonismo y se tornan jurídicamente relevantes, al momento de analizar una relación en particular.

Como principio jurídico y regla hermenéutica, tanto la confianza como la apariencia significan que se da primacía lo objetivamente declarado porque se protegen las expectativas creadas y a quien confió en ellas. La confianza es el fundamento de la celebración de los contratos, ya que “lo que funda la fuerza obligatoria del contrato es la confianza que unos de los contratantes inspira en el otro”.

Por derivación de la seguridad y la confianza en el tráfico, es sabido que situaciones objetivas en las que la apariencia creada y la actuación en base a la confianza, autorizan a imputar obligaciones allí donde el sujeto no las estableció expresamente.

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala 04 (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (POR SU FUNTAMENTO: LUTZ y SODERO NIEVAS: F0025330; F0025374 al F0025382) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0025383 al F0025435))

DECOVI s/ Amparo Colectivo

SENTENCIA, 0000000019 del 1 DE MARZO DE 2006

Sumario nro. F0025391

SUMARIO

CONTRATOS DE ADHESIÓN:FINALIDAD-CONTRATOS DE CONSUMO-CELEBRACION DEL CONTRATO-CONSENTIMIENTO-FUERZA OBLIGATORIA DE LOS CONTRATOS

La adhesión como forma contractual es una respuesta a las relaciones masivas, para reparar las situaciones inequitativas que en base a ella se generan resulta imprescindible el control de contenido. Tanto el consentimiento como la adhesión resultan insuficientes porque existen asignaciones de efectos jurídicos que no están conectadas con una declaración de voluntad directa si no en comportamientos objetivos a los que el ordenamiento les adjudica consecuencias.

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala 04 (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (POR SU FUNTAMENTO: LUTZ y SODERO NIEVAS: F0025330; F0025374 al F0025382) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0025383 al F0025435))

DECOVI s/ Amparo Colectivo

SENTENCIA, 0000000019 del 1 DE MARZO DE 2006

Sumario nro. F0025408

SUMARIO

ACCIÓN DE AMPARO-CONTRATOS DE ADHESIÓN-CONTRATOS DE CONSUMO-CLÁUSULAS ABUSIVAS-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

Si bien, la relación contractual, resulta ajena al estrecho ámbito de discusión que permite la acción de amparo, no debo soslayar un aspecto que resulta central para arribar a una solución, como son las denominadas cláusulas abusivas, cuestión fundamental en la materia que nos ocupa - defensa del usuario y consumidor.

El artículo 37 de la Ley Nro. 24.240 considera que se tendrán por no convenidas las cláusulas, entre otras, las que desnaturalizan las obligaciones o que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte. Por su lado el Decreto Nro. 1798/94, cuando reglamenta este artículo aclara que se considerarán términos o cláusulas abusivas las que afecten inequitativamente al consumidor o usuario en el cotejo entre los derechos y obligaciones de ambas partes.

Es decir que considera nula ("no convenida") aquella cláusula que se considere abusiva, tal declaración requiere un juicio de concretización para su descalificación.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art.37, Decreto Nacional 1.798/94

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala 04 (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (POR SU FUNTAMENTO: LUTZ y SODERO NIEVAS: F0025330; F0025374 al F0025382) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0025383 al F0025435))

DECOVI s/ Amparo Colectivo

SENTENCIA, 0000000019 del 1 DE MARZO DE 2006

Sumario nro. F0025409

SUMARIO

CONTRATOS DE ADHESIÓN-CONTRATOS DE CONSUMO-CLÁUSULAS ABUSIVAS-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

TEXTO

Conforme al análisis realizado por Juan Farina, el artículo 37 de la Ley Nro. 24.240, si bien se aplica a las cláusulas abusivas, no se limita a ellas, pues se refiere a cinco cuestiones distintas íntimamente conectadas: a) ineficacia de pleno derecho de las cláusulas abusivas; b) reglas sobre interpretación de los contratos; c) comportamiento abusivo del empresario (o proveedor); d) derecho del consumidor a demandar la nulidad (o ineficacia), y e) consecuencias de la nulidad parcial del contrato.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art.37

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala 04 (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (POR SU FUNTAMENTO: LUTZ y SODERO NIEVAS: F0025330; F0025374 al F0025382) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0025383 al F0025435))

DECOVI s/ Amparo Colectivo

SENTENCIA, 0000000019 del 1 DE MARZO DE 2006

Sumario nro. F0025412

SUMARIO

CONTRATOS DE ADHESIÓN-CONTRATOS DE CONSUMO-CLÁUSULAS ABUSIVAS-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

Rubén Stiglitz, considera que ese desequilibrio significativo ha sido identificado como la nueva fórmula que adopta la anterior de “ventaja excesiva” de la ley francesa. Entiende el autor, que la noción de desequilibrio significativo, como elemento caracterizante de la cláusula abusiva, debe centrarse en su incidencia sobre el principio de onerosidad o de máxima reciprocidad de intereses.

“La inequivalencia presupone ampliación de ventajas o provechos del profesional, o aligeramiento o supresión de sus obligaciones, y, correlativamente, agravamiento de las cargas y obligaciones del consumidor, sin que de la correlación de los polos provecho - sacrificio surja una contrapartida en beneficio del consumidor con relación al bien adquirido o servicio suministrado, ni a la definición o determinación del objeto sobre el que se contrata, pues, indiscutiblemente, ésas son cuestiones negociables o factibles de ser negociadas individualmente”.

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala 04 (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (POR SU FUNTAMENTO: LUTZ y SODERO NIEVAS: F0025330; F0025374 al F0025382) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0025383 al F0025435))

DECOVI s/ Amparo Colectivo

SENTENCIA, 0000000019 del 1 DE MARZO DE 2006

Sumario nro. F0025410

SUMARIO

CONTRATOS DE ADHESIÓN-CONTRATOS DE CONSUMO-CLÁUSULAS ABUSIVAS-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

El concepto “desnaturalización de la relación obligacional” debe entenderse como el que altere significativamente la relación, ampliando los derechos del prestador, con daño al usuario, y que de todo ello resulte un desequilibrio significativo de los derechos y las obligaciones recíprocos de tal entidad que quede comprometido el principio de la máxima reciprocidad de intereses al afectarse la relación de equivalencia.

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala 04 (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (POR SU FUNTAMENTO: LUTZ y SODERO NIEVAS: F0025330; F0025374 al F0025382) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0025383 al F0025435))

DECOVI s/ Amparo Colectivo

SENTENCIA, 0000000019 del 1 DE MARZO DE 2006

Sumario nro. F0025411

SUMARIO

CONTRATOS DE ADHESIÓN-CONTRATOS DE CONSUMO-CLÁUSULAS ABUSIVAS-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

El derecho positivo propone un modelo que el legislador considera razonable, y que lo suministra a las partes para que lo tomen en cuenta y rijan sus relaciones contractuales sin apartarse de él. Si una cláusula se aparta de este modelo de razonabilidad sin un motivo justificado, será irrazonable, convirtiéndose en un cláusula que desnaturaliza lo natural, lo normal.

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala 04 (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (POR SU FUNTAMENTO: LUTZ y SODERO NIEVAS: F0025330; F0025374 al F0025382) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0025383 al F0025435))

DECOVI s/ Amparo Colectivo

SENTENCIA, 0000000019 del 1 DE MARZO DE 2006

Sumario nro. F0025413

SUMARIO

CONTRATOS DE ADHESIÓN-CONTRATOS DE CONSUMO-CLÁUSULAS ABUSIVAS-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

Por el modo de llegar al consentimiento sin discusión y por adhesión a condiciones predispuestas, el contrato es proclive o inclinado a ser inequitativo, de ahí que estas cláusulas abusivas, leoninas o usurarias ameriten la intervención, muchas veces plural: del legislador, de la autoridad administrativa y del juez de la causa.

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala 04 (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (POR SU FUNTAMENTO: LUTZ y SODERO NIEVAS: F0025330; F0025374 al F0025382) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0025383 al F0025435))

DECOVI s/ Amparo Colectivo

SENTENCIA, 0000000019 del 1 DE MARZO DE 2006

Sumario nro. F0025414

SUMARIO

INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO-CONTRATOS DE ADHESIÓN-CONTRATOS DE CONSUMO-CLÁUSULAS ABUSIVAS

En punto a la interpretación del contrato de consumo, dice Mosset Iturraspe, la regla es estar en caso de dudas, oscuridades o equivocidad de las cláusulas, a la interpretación más favorable al consumidor, parte débil y, en particular, parte ajena a la redacción del contrato. La carga de ser claro, transparente y coherente, pesa sobre el proveedor que predispone las cláusulas negociales.

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala 04 (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (POR SU FUNTAMENTO: LUTZ y SODERO NIEVAS: F0025330; F0025374 al F0025382) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0025383 al F0025435))

DECOVI s/ Amparo Colectivo

SENTENCIA, 0000000019 del 1 DE MARZO DE 2006

Sumario nro. F0025416

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO-CONTRATOS DE ADHESIÓN-CONTRATOS DE CONSUMO-APLICACIÓN SUPLETORIA DE LA LEY-CLÁUSULAS ABUSIVAS-PROCESO ORDINARIO

En el contrato de consumo la relación se rige por las cláusulas convenidas, pero supletoriamente se aplica la Ley de Protección al Consumidor y esta aplicación supletoria resulta imperativa cuando existe una cláusula que podría desnaturalizar las obligaciones de la partes y afirmo “podría” porque ello deberá ventilarse por el proceso ordinario que corresponda, y aún así la duda respecto a la calificación debe resolverse a favor del consumidor - usuario, así lo establece la regla de interpretación más favorable al consumidor que recepta la citada ley.

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala 04 (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (POR SU FUNTAMENTO: LUTZ y SODERO NIEVAS: F0025330; F0025374 al F0025382) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0025383 al F0025435))

DECOVI s/ Amparo Colectivo

SENTENCIA, 0000000019 del 1 DE MARZO DE 2006

Sumario nro. F0025417

SUMARIO

TELECOMUNICACIONES-TELEFONIA CELULAR-FACTURACION DE SERVICIOS PUBLICOS-FACTURACION EXCESIVA-CONTRATOS DE ADHESIÓN-CONTRATOS DE CONSUMO-CLÁUSULAS ABUSIVAS-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-TRIBUNALES ARBITRALES-EQUILIBRIO CONTRACTUAL

En el marco normativo existente es imposible de generar respuestas rápidas y útiles para dirimir todo tipo de controversias que se presentan, no solamente ligadas al consumo, al incumplimiento de los contratos, a la falta de cobertura o señal, y a las facturaciones excesivas, sino además a la insuficiente organización del Estado para dar respuesta a semejante problemática cuyas causas no vienen al caso analizar, pero que sí tenemos la certeza que ni la Subsecretaría de Defensa del Consumidor ni los tribunales arbitrales de consumo pueden resolver con eficacia esta problemática. En este contexto, la

tipología del usuario cautivo pretende sustituir a usuarios y consumidores, y no existen organizaciones de consumidores preparadas para canalizar todas estas irregularidades.

En el caso puntual se analiza la circunstancia de entrar y salir del sistema, y los mecanismos de retensión más frecuentes y una perfomance de los tribunales de consumo que se refleja en la existencia de 880 reclamos en el año 2005. La atención del caso y la resolución del conflicto es prácticamente nula y la necesidad de los usuarios del servicio de telefonía móvil es aprovechada al máximo por las prestadoras en un juego de libre mercado donde la capacidad de respuesta del Estado en la práctica ha desaparecido.

Las propias empresas prestadoras del servicio son las que generan la necesidad del usuario, internalizando en el sujeto ese modo de vida particular que lo lleva a pensar que no se puede vivir de un modo diferente y simultáneamente se le genera la sensación de que es libre, y que puede elegir, juzgar y decidir.

La ley de defensa al consumidor incorporó elementos extrajurídicos para contemplar la situación antes descripta y en ese contexto el elemento objetivo,- económico previsto en el art. 954 del C.C., (ventajas patrimoniales desproporcionadas) apunta a la gradación del beneficio económico obtenido en el negocio, como situación grosera y manifiesta, tratando de evitar que el desplazamiento económico que es previsible en el sistema no constituya una explotación, pero a diferencia del criterio impuesto por Vélez Sársfield a esa ventaja económica se le impone un limite incorporándole un sentido ético, social o de teleología social.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art.954

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO
Sala 04 (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (POR SU FUNTAMENTO: LUTZ y SODERO NIEVAS: F0025330; F0025374 al F0025382) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0025383 al F0025435))
DECOVI s/ Amparo Colectivo
SENTENCIA, 0000000019 del 1 DE MARZO DE 2006

.....

Sumario nro. F0025418

SUMARIO

TELECOMUNICACIONES-TELEFONIA CELULAR-FACTURACION DE SERVICIOS PUBLICOS-FACTURACION EXCESIVA-CONTRATOS DE ADHESIÓN-CONTRATOS DE CONSUMO-CLÁUSULAS ABUSIVAS-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-RIESGO EMPRESARIO
Señala además, la autora Graciela Lovece, “en materia de telefonía móvil los usuarios adhieren a un contrato para la prestación de un servicio que carece de posibilidades fácticas de ser brindado, invirtiendo de tal modo los términos del capitalismo clásico, pues el tradicional criterio de “riesgo empresario” queda absolutamente desvirtuado”

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO
Sala 04 (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (POR SU FUNTAMENTO: LUTZ y SODERO NIEVAS: F0025330; F0025374 al F0025382) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0025383 al F0025435))
DECOVI s/ Amparo Colectivo
SENTENCIA, 0000000019 del 1 DE MARZO DE 2006

Sumario nro. F0025419

SUMARIO

TELECOMUNICACIONES-TELEFONIA CELULAR-FACTURACION DE SERVICIOS PUBLICOS-FACTURACION EXCESIVA-CONTRATOS DE ADHESIÓN-CONTRATOS DE CONSUMO-CLÁUSULAS ABUSIVAS-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-TRIBUNALES ARBITRALES-PODER JUDICIAL-FACULTADES JURISDICCIONALES-ACCIÓN DE AMPARO

Frente a la ausencia o insuficiencia de medios del Estado para proveer resoluciones adecuadas y razonables en el tiempo, atento a la elemental organización de la Secretaría de Defensa del Consumidor y los Tribunales Administrativos del Consumo, corresponde al Poder Judicial asumir en plenitud las facultades jurisdiccionales por las vías autorizadas en la Constitución Nacional (arts. 42 y 43, CN.), y conforme el marco que autoriza la Ley Nro. 24.240 dentro del espacio del derecho común, cuando no están en juego normas federales ni facultades excepcionales que se hayan delegado por el Congreso a los entes reguladores, ya que la regla, como lo dijo la CSJN. en el precedente "Ángel Estrada SA." es la intervención de los Tribunales de Justicia.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.42 al 43, Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala 04 (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (POR SU FUNTAMENTO: LUTZ y SODERO NIEVAS: F0025330; F0025374 al F0025382) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0025383 al F0025435))

DECOVI s/ Amparo Colectivo

SENTENCIA, 0000000019 del 1 DE MARZO DE 2006

Sumario nro. F0025420

SUMARIO

ACCIÓN DE AMPARO-TELECOMUNICACIONES-TELEFONIA CELULAR-FACTURACION DE SERVICIOS PUBLICOS-FACTURACION EXCESIVA-CONTRATOS DE ADHESIÓN-CONTRATOS DE CONSUMO-CLÁUSULAS ABUSIVAS-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-TRIBUNALES ARBITRALES-CONSTITUCIÓN NACIONAL

Cuando las organizaciones administrativas del Estado resultan totalmente inadecuadas para atender esta problemática, por más que existan, como hemos visto, numerosas normas que limitan los abusos de prácticas comerciales, como las Resoluciones Nro. 53 y Nro. 26 de la Sec. de Coordinación Técnica de la Nación.

O dicho más claramente, cuando el Estado no previó ni puede alcanzar una estructura operativa para dar respuesta a un universo de millones de usuarios, la existencia de vías administrativas es simplemente una formalidad que no asegura ni la información ni el conocimiento adecuado ni respeta el tiempo y la libertad de los ciudadanos que no tienen que ser sometidos a trámites de ningún tipo ni recibir planteos litigiosos administrativos y judiciales por el simple hecho de acceder a un bien de consumo que están en el mercado.

Es decir, que la existencia de vías administrativas son formalmente inadecuadas para la finalidad que tienen que cumplir, y no guardan ninguna relación entre la capacidad de respuesta y el universo de usuarios que debe proteger. Cuando esto ocurre, estas vías deben considerarse en la práctica como inexistentes y de allí que la única acción expedita es la que provee el Poder Judicial a través de la acción de amparo y ponderando la intermediación de las organizaciones de usuarios y consumidores que de alguna manera contribuyen a morigerar los efectos de las insuficiencias orgánicas y resolutivas,

como así también la de brindar soluciones aunque sean transitorias hasta tanto el Estado asuma las responsabilidades que corresponden al ideario de una sociedad más justa y donde las cláusulas de la Constitución (arts. 42 y 43, C.N.), cumplan por sí la finalidad que les otorgó el constituyente de 1994, cosa que creemos lograr con el encuadramiento y resolución que brindamos para este caso siguiendo la más destacada y especializada doctrina nacional.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.42 al 43

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO
Sala 04 (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (POR SU FUNTAMENTO: LUTZ y SODERO NIEVAS: F0025330; F0025374 al F0025382) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0025383 al F0025435))
DECOVI s/ Amparo Colectivo
SENTENCIA, 0000000019 del 1 DE MARZO DE 2006

.....

Sumario nro. F0025423

SUMARIO

ACCIÓN DE AMPARO-TELECOMUNICACIONES-TELEFONIA CELULAR-FACTURACION DE SERVICIOS PUBLICOS-FACTURACION EXCESIVA-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-CLÁUSULAS ABUSIVAS-CONTRATOS DE CONSUMO-CONTRATOS DE ADHESIÓN-CARGA DE LA PRUEBA

En cuanto al argumento, esgrimido por la requerida, en lo referente a la concesión del uso del espectro radioeléctrico y el canon —precio— que por el mismo abona, como justificativo para trasladar al usuario el costo por uso de red (independientemente de concretar la comunicación con otro sujeto), así como el dictamen de la CNT., debo remarcar la irrelevancia de los mismos para la resolución del presente amparo.

En primer lugar porque tal como lo desarrollé in extenso nos encontramos ante una relación de consumo donde el plexo normativo específico que rige es otro y surge de las Constituciones Nacional y Provincial a las que el orden infraconstitucional debe someterse. Y en segundo lugar debo remarcar que:

1.- El Pliego que la requerida invoca, en sustento de su mejor derecho y de la competencia federal, es anterior a la vigencia del artículo 124 de la Constitución Nacional, por el que se estableció el dominio originario de los recursos naturales existentes en la provincia, y además por imperio del artículo 88 de la Constitución Provincial el espectro de frecuencia es un recurso natural de dominio público provincial.

2.-Aún así, y resultando ajeno a la discusión de autos tal extremo, si la accionada considera que solo lo dispuesto en el Pliego de Bases y Condiciones es la ley aplicable, dicho concepto es incompleto porque no es la única norma que rige entre las partes, máxime conforme la jurisprudencia que se cita de la CSJN., la relación entre prestador y usuario tiene su propio reglamento en la Ley Nro. 24.240 y normas concordantes y la interpretación restrictiva de los privilegios.

Por ello la sola invocación del precio que por el uso del espectro radioeléctrico debe abonar y la facultad contractual de fijar la tarifa, son suficientes para mantener la situación denunciada como abusiva, corresponde a ella la carga de la prueba, que demuestre de qué manera tal situación incide en la tarifa para tener que trasladar dicho costo al usuario y cómo ello resulta una trato equitativo y equilibrado de la relación, más aún teniendo en cuenta que otras empresas prestadores del servicio de telefonía móvil no lo trasladan.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.124, Ley 24.240, CONSTITUCIÓN PROVINCIAL. Art.88

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala 04 (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (POR SU FUNTAMENTO: LUTZ y SODERO NIEVAS: F0025330; F0025374 al F0025382) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0025383 al F0025435))

DECOVI s/ Amparo Colectivo

SENTENCIA, 0000000019 del 1 DE MARZO DE 2006

Sumario nro. F0025424

SUMARIO

TELECOMUNICACIONES-TELEFONIA CELULAR-PUBLICIDAD-DEBER DE INFORMACIÓN-CONTRATOS DE CONSUMO-CONTRATOS DE ADHESIÓN-CONTRATOS CONEXOS-EQUILIBRIO CONTRACTUAL-BUENA FE-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-ACCIÓN DE AMPARO

Quien es atrapado por la publicidad masiva y prolífica de las distintas ofertas del servicio de telefonía móvil, por todos los medios, difícilmente se encuentre debidamente informado sobre el servicio telefónico que desea contratar, pues son tantos los “paquetes” de productos y servicios —utilizando la terminología de Lorenzetti— que se direccionan más a los contratos conexos —como la compra del soporte — que a las características específicas del servicio que se contrata.

Al respecto he tomado conocimiento privado de la numerosa publicidad en especial gráfica desde la fecha de presentación del amparo hasta el momento de elaborar este voto, y tal extremo resulta un hecho notorio, es decir un hecho generalizadamente percibido de tal manera que cualquier hombre razonable y con experiencia de la vida puede declararse convencido de su existencia.

Es precisamente esta oferta masiva e indiscriminada la que pone en evidencia la desprotección del hombre común —consumidor o usuario— ajeno a tanto tecnicismo y que elige en base a la confianza y a la buena fe. Estas relaciones son precisamente las que se intentaron regular y equilibrar con la reforma constitucional; así en el despacho de la Convención Constituyente, cuando se trató el artículo 42 de la CN., ya se advirtió a los consumidores y usuarios, como los nuevos débiles en el mundo de las relaciones contractuales contemporáneas y se remarcó la necesidad de que el Estado asumiera una posición tutelar en pro de los consumidores para romper la debilidad estructural que padecen, en particular por encontrarse sujetos a contratos de adhesión a los que se ven obligados a someterse.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.42

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala 04 (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (POR SU FUNTAMENTO: LUTZ y SODERO NIEVAS: F0025330; F0025374 al F0025382) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0025383 al F0025435))

DECOVI s/ Amparo Colectivo

SENTENCIA, 0000000019 del 1 DE MARZO DE 2006

Sumario nro. J0033732

SUMARIO

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:REQUISITOS PROPIOS-CUESTION NO CONSTITUCIONAL-RELACION DE CONSUMO-ENTES REGULADORES PROVINCIALES DE SERVICIOS PUBLICOS-SERVICIOS SANITARIOS-PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Es inadmisible el recurso de inconstitucionalidad al no persuadir la recurrente del supuesto dogmatismo en que habría incurrido el judicante al señalar que en nuestra Provincia no se han articulado remedios especiales para la cuestión planteada -obviando la consideración de los mecanismos rápidos y organismos específicos establecidos por la ley 11220 y normas dictadas en su consecuencia.

Ello por cuanto se advierte que la misma extrae de contexto la declaración del Tribunal. Nótese que éste, refiriéndose a la relación de consumo "en general", enunció que para tales casos se propician medios procesales especiales que la Constitución Nacional manda establecer (art. 42, párrafo 3), y que en nuestra Provincia no se han articulado.

No obstante, analizando el caso concreto, se expidió acerca de la postura de la apelante —quien había invocado la posibilidad de utilizar vías ordinarias o el procedimiento administrativo del artículo 114 de la ley 11220—, y sostuvo —concita de este último artículo— que la vía recursiva ante el Ente Regulador de Servicios Sanitarios no era requisito previo a la demanda judicial a los prestadores.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.42, LEY 11.220 Art.114

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SANTA FE, SANTA FE

(FALISTOCCO (CON AMPLIACION DE FUNDAMENTOS) - GASTALDI (CON AMPLIACION DE FUNDAMENTOS) - NETRI - SPULER)

ZALAZAR, HILDA ISABEL Y OTROS c/ AGUAS PROVINCIALES DE SANTA FE s/ QUEJA POR DENEGACION DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD- RECURSO DE AMPARO (EXPTE.: C.S.J. NRO. 603 AÑO 2001)

SENTENCIA del 7 DE SETIEMBRE DE 2005

.....

Sumario nro. A0068003

SUMARIO

SERVICIO PÚBLICO-CONCESION DE SERVICIO PÚBLICO-DERECHOS DEL USUARIO-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-CONTRATOS DE CONSUMO

El vínculo que une al que contrata o usa el servicio y el concesionario de la misma, es una relación de consumo. Quien paga el peaje o su acompañante, son consumidores en la medida que reúnan los requisitos de los arts. 1 y 2 de la ley 24.240. Por otra parte, las concesiones viales conforman un servicio público al que le son aplicables las normas de dicha ley, y la fuente de esta relación jurídica es claramente diferente del vínculo que une a la concesionaria con el Estado (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(Voto: Highton de Nolasco, Zaffaroni, Lorenzetti. Mayoría: Maqueda, Argibay. Disidencia: Petracchi, Fayt.)

Ferreyra, Víctor Daniel y Ferreyra, Ramón c/ V.I.C.O.V. S.A. s/ daños y perjuicios.

SENTENCIA, 1116XXXI del 21 DE MARZO DE 2006

Sumario nro. A0068004

SUMARIO

CONSTITUCIÓN NACIONAL-DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-CONTRATOS DE CONSUMO

Una vez calificada la existencia de una relación de consumo, surge un deber de seguridad de fuente constitucional (art. 42, de la Constitución Nacional) y legal (art. 5 ley 24.449; ley 24.240) (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.42, Ley 24.240, Ley 24.449 Art.5

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(Voto: Highton de Nolasco, Zaffaroni, Lorenzetti. Mayoría: Maqueda, Argibay. Disidencia: Petracchi, Fayt.)

Ferreyra, Víctor Daniel y Ferreyra, Ramón c/ V.I.C.O.V. S.A. s/ daños y perjuicios.

SENTENCIA, 1116XXXI del 21 DE MARZO DE 2006

VII | Contratos de adhesión

Identificación SAIJ : A0075697

TEMA

PROTECCION DEL CONSUMIDOR-LEGITIMACION PROCESAL-ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES-CONTRATOS DE ADHESION-MEDICINA PREPAGA

Cabe dejar sin efecto la sentencia que hizo lugar a la excepción opuesto por la demandada y consideró que la asociación actora no estaba legitimada para demandar a la empresa de medicina prepaga con el objeto de que se declarara la ineficacia de determinadas cláusulas del contrato de adhesión que aquélla suscribe con sus afiliados y que la habilitan a aumentar el valor de las cuotas mensuales que éstos abonan, pues la legitimación activa de la entidad surge directamente del art. 55 de la ley 24.240, más allá del régimen constitucional de la acción de amparo en relación con este tipo de derechos, para promover el dictado de una sentencia con efectos sobre todo un grupo de personas que no son parte en el juicio, conclusión que no implica abrir juicio sobre el fondo del asunto. -Voto de la jueza Carmen M. Argibay-.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art.55

FALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
(Mayoría: LORENZETTI, HIGHTON, FAYT, MAQUEDA, ZAFFARONI. Voto: PETRACCHI, ARGIBAY)
PADEC c/ Swiss Medical S.A. s/ nulidad de cláusulas contractuales
SENTENCIA del 21 DE AGOSTO DE 2013
Nro.Fallo: 13000127

Identificación SAIJ : A0075695

TEMA

PROTECCION DEL CONSUMIDOR-LEGITIMACION PROCESAL-ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES-CONTRATOS DE ADHESION-MEDICINA PREPAGA-INTERESES COLECTIVOS
Cabe dejar sin efecto la sentencia que hizo lugar a la excepción opuesto por la demandada y consideró que la asociación actora no estaba legitimada para demandar a la empresa de medicina prepaga con el objeto de que se declarara la ineficacia de determinadas cláusulas del contrato de adhesión que aquélla suscribe con sus afiliados y que la habilitan a aumentar el valor de las cuotas mensuales que éstos abonan, dado que dicha asociación tiene entre sus propósitos la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios tutelados por el art. 42 de la Constitución Nacional y los tratados con jerarquía constitucional y la defensa de aquéllos cuando sus intereses resulten afectados y/o amenazados, mediante la interposición de acciones administrativas y judiciales y la petición a las autoridades ya sea en representación grupal, colectiva o general, por lo que no se advierten óbices para que deduzca, en los términos del párrafo segundo del artículo 43 de la Constitución Nacional, una acción colectiva, sin que obste a ello a circunstancia de que se haya demandado por la vía de un proceso ordinario, pues el propio texto constitucional autoriza el ejercicio de acciones apropiadas para la defensa de intereses colectivos con prescindencia de las figuras expresamente diseñadas en él o en las normas procesales vigentes.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.42 al 43

FALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
(Mayoría: LORENZETTI, HIGHTON, FAYT, MAQUEDA, ZAFFARONI. Voto: PETRACCHI, ARGIBAY)
PADEC c/ Swiss Medical S.A. s/ nulidad de cláusulas contractuales
SENTENCIA del 21 DE AGOSTO DE 2013
Nro.Fallo: 13000127

Identificación SAIJ : A0075694

TEMA

PROTECCION DEL CONSUMIDOR-LEGITIMACION PROCESAL-ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES-DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA-CONTRATOS DE ADHESION-MEDICINA PREPAGA
Cabe dejar sin efecto la sentencia que hizo lugar a la excepción opuesto por la demandada y consideró que la asociación actora no estaba legitimada para demandar a la empresa de medicina prepaga con el objeto de que se declarara la ineficacia de determinadas cláusulas del contrato de adhesión que aquélla suscribe con sus afiliados y que la habilitan a aumentar el valor de las cuotas mensuales que éstos abonan, pues el derecho cuya protección procura la actora es de incidencia colectiva, referente a intereses individuales homogéneos y se encuentran cumplidos los recaudos para hacer valer una acción colectiva en los términos del precedente "Halabi" (Fallos:332:111) y de no reconocérsele legitimación procesal se produciría una clara vulneración del acceso a la justicia, ya que no aparece justificado que cada uno de los afectados del colectivo involucrado promueva su propia demanda puesto que la escasa significación económica individual de las sumas involucradas permite suponer que el costo que insumiría a cada usuario accionar en forma particular resultaría muy superior a los beneficios que derivarían de un eventual pronunciamiento favorable.

FALLOS
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
(Mayoría: LORENZETTI, HIGHTON, FAYT, MAQUEDA, ZAFFARONI. Voto: PETRACCHI, ARGIBAY)
PADEC c/ Swiss Medical S.A. s/ nulidad de cláusulas contractuales
SENTENCIA del 21 DE AGOSTO DE 2013
Nro.Fallo: 13000127

Identificación SAIJ : A0075696

TEMA
PROTECCION DEL CONSUMIDOR-LEGITIMACION PROCESAL-ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES-CONTRATOS DE ADHESION-MEDICINA PREPAGA-INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION
Cabe dejar sin efecto la sentencia que hizo lugar a la excepción opuesto por la demandada y consideró que la asociación actora no estaba legitimada para demandar a la empresa de medicina prepaga con el objeto de que se declarara la ineficacia de determinadas cláusulas del contrato de adhesión que aquélla suscribe con sus afiliados y que la habilitan a aumentar el valor de las cuotas mensuales que éstos abonan, pues de la lectura de las normas constitucionales en cuestión se desprende que la interpretación que el tribunal a quo hizo de ellas, podría conducir a vaciar de contenido la protección que el art. 43 de la Constitución Nacional otorgó a los consumidores, al legitimar a las asociaciones para la defensa de sus derechos, y la Cámara no tuvo en cuenta que la diversidad en materia de intereses económicos es una característica que necesariamente se da entre los consumidores de cualquier producto o servicio, omitiendo considerar que toda afectación de los intereses del grupo repercutirá de manera distinta en sus integrantes, de acuerdo con la situación económica individual de cada uno de ellos. -Voto del juez Enrique S. Petracchi-.

REFERENCIAS
Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.43

FALLOS
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
(Mayoría: LORENZETTI, HIGHTON, FAYT, MAQUEDA, ZAFFARONI. Voto: PETRACCHI, ARGIBAY)
PADEC c/ Swiss Medical S.A. s/ nulidad de cláusulas contractuales
SENTENCIA del 21 DE AGOSTO DE 2013
Nro.Fallo: 13000127

Identificación SAIJ: H0000652

SUMARIO

SEGURO COLECTIVO-PORCENTAJE DE INCAPACIDAD-INCAPACIDAD TOTAL-EXCLUSION DE LA COBERTURA-INCAPACIDAD PARCIAL-CONTRATOS DE ADHESIÓN-CLÁUSULAS DUDOSAS: INTERPRETACIÓN-DEFENSA DEL CONSUMIDOR-PRINCIPIO DE BUENA FE
Conforme surge de la pericia, no cuestionada a esta altura por las partes, la incapacidad de la accionante arroja un porcentaje total del 68%, conteniendo en él una porción atribuida al síndrome depresivo que sufre aquélla. ...]

El porcentual de incapacidad de la actora resulta suficiente para la obtención del seguro comprometido. La cuestión ...], versa sobre la procedencia o improcedencia de ello, dado que la actora presenta un componente que cubre parcialmente el porcentual de incapacidad, consistente en un síndrome depresivo.
No se encuentra discutido que, conforme la pericia de autos, la patología cardio-vascular, que ya sufría la actora desde hacía cuatro o cinco años, incidía, disminuyendo un 40% su capacidad total; el síndrome depresivo, de más de una década, lo hacía en un 20%, y en un 8%, la espondiloartrosis, que data de hace dos décadas.
Puede observarse con toda claridad que las dos afecciones no-psiquiátricas superan a la restante en una proporción de 2,4 veces. La incidencia de ésta es en el total, a todas luces, secundaria.
Con esas particulares circunstancias cabe entender imprecisa la disposición contractual de la exclusión, sin aclaración alguna para el caso que la patología psiquiátrica o psicológica incida no decisivamente en la invalidez de la interesada.
En tales condiciones de imprecisión, la lectura del caso, conforme las pautas tuitivas a tener en cuenta, más aun cuando —como se dijo— se trata de una redacción contractual preconstituida, sin ingerencia alguna del beneficiario, que no aborda la posibilidad de la co-incidencia de ella con otras causas de invalidez, aparece de escasa razonabilidad la restricción sobre la cual yergue la accionada su defensa.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APEL. EN LO CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y DE MINERÍA, NEUQUEN, NEUQUEN
Sala 01 (Enrique R. Videla Sánchez Lorenzo W. García)
Pérez, María Esther. c/ La Caja de Seguros S.A. s/ Cobro de seguro por incapacidad.
SENTENCIA, 319136/5 del 17 DE JUNIO DE 2008

Identificación SAIJ: J0035589

SUMARIO

RECURSO EXTRAORDINARIO-INADMISIBILIDAD DEL RECURSO-SENTENCIA-FUNDAMENTACION DE SENTENCIAS-LOCACION DE OBRA-CONTRATOS DE ADHESIÓN-INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO-LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR
Corresponde denegar la concesión del recurso extraordinario atento a que los planteos se reducen a mera disconformidad con los fundamentos expuestos por esta Corte en la sentencia atacada al considerar que el pronunciamiento de la Cámara no padecía de una irremediable incongruencia interna que lo tornara incomprensible, por cuanto "...la aplicación del instituto del consumidor de manera alguna implicaba arribar al acogimiento de la pretensión...", toda vez que "...lo importante y determinante en el caso es que el Tribunal ponderó que las cláusulas que la apelante tildó de abusivas, no eran tales en el marco de una interpretación sistemática del contrato realizada en base a los parámetros proporcionados por la ley de defensa del consumidor, o por los institutos del derecho privado y del derecho civil en particular que permiten tamizar el contrato desde la óptica de la justicia y la equidad...", concluyendo que "...plantear la nulidad del contrato para obtener la restitución de todo lo aportado sin tener en cuenta que hace años se encuentra usando de la unidad, aparece como una pretensión desmedida y sin justificación..."

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SANTA FE, SANTA FE
(FALISTOCCO - GASTALDI - GUTIERREZ - SPULER)
GONZALEZ, MIRTA ALICIA c/ BAUEN ARQUITECTURA S.R.L. Y OTROS s/ RECURSO EXTRAORDINARIO -NULIDAD DE CONTRATO- RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (EXPTE.: C.S.J. NRO. 402 AÑO 2006)
SENTENCIA del 11 DE MARZO DE 2008

Identificación SAIJ: C0403456

SUMARIO

SEGUROS-CLÁUSULAS PREDISPUESTAS-ALCANCE DE LA COBERTURA-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-DEBER DE INFORMACIÓN

1- En el contrato de seguro se genera un desequilibrio entre los contratantes porque el consumidor se adhiere mediante cláusulas predispuestas y no tiene casi posibilidad de discutirlas o renegociar aspectos particulares de la contratación. Es por eso abusivo interpretarlas como pretende la aseguradora —en el sentido que el seguro sólo cubre el riesgo por daños a cosas o personas no transportadas— si a través de ese enfoque se afectan inequitativamente los derechos del consumidor al cotejarlos tanto con los derechos como con las obligaciones de ambas partes de conformidad con lo normado por la ley 24.240 reformada por la ley 26.261.

2- Pero además, es revelador de la desinformación al contratante —falta de claridad y exactitud acerca de las características del seguro, deber impuesto por el art. 4 de la ley 24.240— que el productor de seguros le haya informado previamente que la cobertura cubría los viajes al exterior —por la extensión automática que operaba con la normativa del MERCOSUR—, y además incluía daños y lesiones a terceros transportados, frente a la compañía de seguros que desconoce esta cobertura. De tal manera, la cláusula que excluye este tipo de riesgos es abusiva y debe interpretarse a favor de amparar un siniestro producido en esas condiciones. (Sumario Nº19102 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240, Ley 24.240 Art.4, LEY 26.261

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL
Sala F (GALMARINI, PEREZ PARDO, LIBERMAN.)
FERNÁNDEZ, Liliana Mónica y otros c/ BONAVERA, Walter Oscar yotros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS.
SENTENCIA del 28 DE ABRIL DE 2009

Sumario nro. K0023255

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-TELEFONIA CELULAR-CONTRATOS DE ADHESIÓN-CLÁUSULAS PREDISPUESTAS-INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR-DEBER DE INFORMACIÓN
El lugar donde se efectuó la venta del servicio de telefonía celular —en viaje hacia la República Oriental del Uruguay en la línea de navegación Buquebús— pudo inducir a error al desprevenido consumidor respecto de las condiciones en que se prestaría el servicio contratado, debiendo haber adoptado la empresa vendedora todos los mecanismos tendientes a informar y disipar las dudas que de la situación particular pudieran derivarse.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 04 (Galli, Jeanneret de Pérez Cortés, Uslenghi.)

Telefónica Comunicaciones Personales S.A c/ D.N.C.I. -disp. 524/01 (Expte. 607-84/98)

SENTENCIA, 19.423 del 6 DE AGOSTO DE 2002

Sumario nro. K0023240

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-CONTRATOS DE ADHESIÓN-CLÁUSULAS PREDISPUESTAS - OBLIGACIONES DEL PREDISPONENTE-INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR

Los consumidores o usuarios al celebrar contratos en base a condiciones generales predispuestos se hallan protegidos por la ley 24.240 desde que no sólo establece garantías sino impone deberes al predisponente entre los cuales se encuentra el deber de información que recae sobre aquél a raíz de la desigualdad que se exhibe entre las partes (confr. Este Fuero, Sala II, "Diners Club Argentina SAC y de T. C/Secretaría de Comercio e Inversiones -Disp. 165/97", del 4/11/97 y sus citas; C.S.J.N. "Frigorífico Avícola S.A. c/E.N. -Mº de E. -Secr. De Estado de Comercio Interior s/ordinario", del 10/12/98). (Del voto del Dr. Buján, consid. V).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 01 (Buján, Licht, Coviello.)

Diners Club Argentina SAC y T c/ DNCI -Disp. 249/01 (Expte. 64-1933/98)

SENTENCIA, 13.908 del 4 DE JULIO DE 2002

Sumario nro. K0023241

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-CONTRATOS DE ADHESIÓN-CLÁUSULAS PREDISPUESTAS - OBLIGACIONES DEL PREDISPONENTE-INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR-FALTA DE INFORMACIÓN

La empresa viola la ley 24.240 cuando no informa al consumidor, en el marco de la etapa preparatoria del contrato, respecto de su responsabilidad como titular de una tarjeta de crédito en caso de comprobarse una compra efectuada con tarjeta falsificada no surgiendo tampoco del contrato de adhesión suscripto cláusula alguna que regule la atribución de responsabilidades en estos supuestos, no advirtiendo al usuario respecto de los riesgos, consecuencias y/o incomodidades que dichos hechos podrían generarle, y que, de conocerlos podrían haberlo llevado a no contratar el servicio. (Del voto del Dr. Buján, consid. 7º).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 01 (Buján, Licht, Coviello.)

Diners Club Argentina SAC y T c/ DNCI -Disp. 249/01 (Expte. 64-1933/98)

SENTENCIA, 13.908 del 4 DE JULIO DE 2002

Sumario nro. K0023254

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-TELEFONÍA CELULAR-CONTRATOS DE ADHESIÓN-CLÁUSULAS PREDISPUESTAS

Atento a que los contratos relacionados con la telefonía celular son de aquellos denominados de adhesión, y teniendo en cuenta la particular modalidad que adopta la formación de estos tipos de contratos, corresponde afirmar la necesidad de que sus cláusulas sean objeto de un mayor control, más allá de que fuera aprobado por la Comisión Nacional de Comunicaciones.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 04 (Galli, Jeanneret de Pérez Cortés, Uslenghi.)
Telefónica Comunicaciones Personales S.A c/ D.N.C.I. -disp. 524/01 (Expte. 607-84/98)
SENTENCIA, 19.423 del 6 DE AGOSTO DE 2002

Sumario nro. J0030189

SUMARIO

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD-CUESTION CONSTITUCIONAL:IMPROCEDENCIA-CUESTION DE DERECHO COMUN-CONTRATOS DE ADHESIÓN-DERECHOS DEL CONSUMIDOR

No puede prosperar el recurso interpuesto por el recurrente, si su invocación de apartamiento del derecho analizada bajo la óptica de la arbitrariedad, no supera el ámbito de la mera discrepancia interpretativa en torno a cuestiones de derecho, lo que no depara caso constitucional. Así, sus quejas vinculadas a que se le exige una aceptación incondicional de las reglas del juego, a que el juzgador debe interpretar los contratos en el contexto de todo el ordenamiento jurídico, a que se vulneró el artículo 42 de la Constitución nacional, a que al no considerarlo un consumidor el juzgador se aparta de la ley respectiva, a que la Sala habría creado dos áleas, a que —en suma— se ignoran las normas del Código Civil, de la ley 24.240 y de la Constitución, sólo reflejan su fuerte disconformidad con los distintos fundamentos brindados por la Sala al confirmar la desestimación de la responsabilidad de la demandada, aun bajo la óptica de la normativa aplicable a los contratos de adhesión. Por ello, al no lograr demostrar que los juzgadores hayan incurrido en arbitrariedad, sus cuestionamientos resultan insuficientes para lograr la revisión de lo resuelto por los jueces de la causa en ejercicio de su función jurisdiccional.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340, Constitución Nacional Art.42, Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SANTA FE, SANTA FE
(VIGO-FALISTOCCO-GASTALDI-SPULER)
DELL'ELCE, DOMINGO N. c/ CAJA DE ASISTENCIA SOCIAL DE LA PROVINCIA DE SANTA FE s/ Queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad- Cobro de australes (Expte.: C.S.J. Nº. 370 Año 2002)
SENTENCIA del 23 DE ABRIL DE 2003

Sumario nro. K0023828

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR:ALCANCES;REQUISITOS-CONTRATOS DE ADHESIÓN-INTERPRETACIÓN DE LA LEY-SANCIONES ADMINISTRATIVAS: CONFIGURACIÓN

El deber de informar a los consumidores acerca de las características de las cosas o servicios que se comercializan surge del art. 42 de la C.N., y del art. 4 de la ley 24.240 —por la cual se estableció un sistema de protección al consumidor de bienes y servicios para que contrate en condiciones equitativas sin padecer abusos por parte del empresario o profesional— cuyo incumplimiento trae aparejadas las sanciones establecidas en el art. 47 del mismo texto normativo. En ese sentido, conforme surge de la exposición de motivos de la resolución cuestionada, la tipografía y demás caracteres de los textos contractuales deben propender a la fácil lectura del contrato de consumo, toda vez que resultan de suma importancia para la comprensión del contenido negocial, con el eventual perjuicio que la dificultad de su leyenda puede significar para los consumidores.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.42, Ley 24.240 Art.4, Ley 24.240 Art.47

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 04 (Galli, Jeanneret de Pérez Cortés, Uslenghi.)
“Banco Bansud S.A. c/ D.N.C.I. -Disp. 213/01 (Expte. 64-5930/98 yAC 64-5007/01).
SENTENCIA, 131343/02 del 18 DE NOVIEMBRE DE 2003

Sumario nro. N0010297

SUMARIO

DAÑOS Y PERJUICIOS-RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL-RESCISIÓN DEL CONTRATO-PLAN DE AHORRO PREVIO-CÍRCULO CERRADO-CONTRATOS DE ADHESIÓN-DERECHOS DEL CONSUMIDOR-INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR

En una acción por la que el pretensor reclama de una sociedad de ahorro para fines determinados la repetición de las sumas que abono, en virtud de la resolución del contrato por incumplimiento atribuido a la defendida, cabe precisar que si en la pertinente solicitud de adhesión se estableció que el pago de cada cuota debía efectuarse en las instituciones bancarias o financieras del país o representantes autorizados por la administradora (razón por la que el pago debió verificarse mediante formulario que cada adherente recibía a tal fin) y, que la falta de recepción del instrumento no desligaba al suscriptor de pagar, pues este debía procurarse dicho formulario —puesto a su disposición por la sociedad administradora—; la sola circunstancia de que el pretensor no haya procurado la obtención de los formularios no constituye incumplimiento contractual, toda vez que era la reclamada quien debía entregar o poner a disposición de los adherentes esos formularios —lo que no hizo—.

Ello pues, la información cumple un rol vital para que el contratante tenga un adecuado conocimiento de las condiciones de contratación, el alcance de los derechos y obligaciones que asume, para evitar los riesgos económicos en la formación como en la ejecución del contrato. Es ilógico que el predisponente establezca obstáculos a su cumplimiento y endilgue la carga de sortearlos a quien posee menor especialización y poder negocial.

Fue la administradora quien al incumplir su deber de remitir los formularios omitió los medios necesarios para permitir que el suscriptor abonara la cuota en tiempo y forma. A más, la defendida debió informar veraz y concretamente las condiciones de pago; no es suficiente hacer una escueta mención a que de no emitir los formularios de pago, el adherente debía procurarse por si solo que la administradora le entregara esos instrumentos. La ley de defensa del consumidor (nº 24.240 y sus modificatorias) impone la obligación de brindar información adecuada, veraz, detallada y suficiente sobre las características de los bienes y servicios, ello determina el comportamiento que debe asumir el consumidor habida cuenta de la discapacidad negocial de los contratantes. por lo demás, la C.N.art 42 ratifica el derecho a la información. el deber de informar importa la manifestación del deber de la buena fe que debe presidir los vínculos contractuales y la confianza que deposita el consumidor en aquel mejor posicionado del que exige una conducta leal y fidedigna.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.42, Ley 24.240

DATOS DEL FALLO
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL
Sala B (PIAGGI - DIAZ CORDERO - BUTTY.)
RIGONI, GABRIEL GUSTAVO c/ CIRCULO DE INVERSORES SA DE AHORROPARA FINES DETERMINADOS S/ s/ ORDINARIO.
SENTENCIA del 20 DE NOVIEMBRE DE 2002

VIII | Cláusulas leoninas

Identificación SAIJ : A0075879

TEMA
PROTECCION DEL CONSUMIDOR-MEDICINA PREPAGA-MODIFICACION DEL CONTRATO-CLAUSULAS ABUSIVAS
Cabe confirmar la sentencia que desestimó la demanda y rechazó el pedido de la asociación actora para que se declarara la inconstitucionalidad de las resoluciones N° 9/04 (SCT) y su modificatoria N° 175/07(SCI) que permiten -a su criterio- que el prestador del servicio de medicina prepaga pueda unilateralmente modificar las condiciones de un contrato de ejecución, aumentar el precio del servicio o rescindirlo, previa notificación al usuario con una antelación de 30 días, pues, en tanto la modificación unilateral del contrato reúna las condiciones fijadas en el Anexo I de la Res. 9/04 (SCT), el hecho de que se haya reducido el plazo en que debe ser notificado aquel cambio- de 60 días a un término no menor a los 30 días-, no se exhibe per se como una cláusula abusiva ni constituye una irrazonable restricción de los derechos que consagran los arts. 42 y 43 de la Constitución Nacional, pues no puede predicarse en abstracto y para todo supuesto, la insuficiencia o ineptitud de aquel plazo para admitir la modificación introducida o, en su caso, ejercer la opción de rescindir el contrato.

REFERENCIAS
Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.42 al 43

FALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
(Mayoría: LORENZETTI, HIGHTON, MAQUEDA, ZAFFARONI. Voto: PETRACCHI)
Unión de Usuarios y Consumidores c/ Estado Nacional -SCI- resol. 175/07 -SCT- resol. 9/04 y otro s/ proceso de conocimiento
SENTENCIA del 1 DE OCTUBRE DE 2013
Nro.Fallo: 13000160

.....

Identificación SAIJ: S0007859

SUMARIO

RECURSO DE APELACIÓN (PROCESAL) - RECURSOS PROCESALES - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - JUICIO EJECUTIVO - CLÁUSULAS ABUSIVAS - NULIDADES CIVILES - DOMICILIO CONSTITUIDO -PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

El art. 36 de la ley 24.240 y sus modificaciones de la ley de Defensa del Consumidor, cuya aplicabilidad entiende el apelante al caso de autos, ofrece un marco de cumplimiento obligatorio para bancos, entidades financieras y otras empresas dedicadas al otorgamiento del crédito, bajo apercibimiento de considerar nulo el contrato que se celebra si no se cumple con las indicaciones que consagra la protección de los intereses económicos de los consumidores y usuarios; otorgándoles derecho a una información adecuada y veraz, libertad de elección y condiciones de trato digno y equitativo.

Viene al caso destacar que las disposiciones aludidas en líneas generales no implican "*per se*" su aplicación lisa y llana a todas las contrataciones efectuadas con las entidades financieras y menos, que impliquen el dejar de lado las demás disposiciones del derecho sustancial y aún procedimental atinentes a la materia de que se trate.

La intimación de pago formalizada en él, en principio no adolece de defecto alguno en cuanto a requisitos extrínsecos que debe revestir toda vez que se trata de un instrumento público que hace plena fe mientras no se declare su falsedad por acción civil o criminal, cuestiones no acontecidas en autos.

Tanto el interés como el perjuicio deben ser fehacientemente demostrados, ya que es preciso que la irregularidad haya colocado a la parte en estado de indefensión, pero no una indefensión teórica, sino que debe concretarse con la mención expresa y precisa de las defensas que se vio privada de oponer (conf. CNCiv, sala F, 30/6/80, Gaceta de Paz del 2/10/80).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art.36

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL, SALTA, SALTA

Cámara Sala II Sala CIVIL Y COMERCIAL (Alfredo Ricardo Amerisse - María Cristina Montalbetti)

BANCO HIPOTECARIO S.A. c/ RODRIGUEZ, JUAN JOSE; CASTRO, CALUDIA ALICIA s/ Recurso Apelación

INTERLOCUTORIO del 15 DE MARZO DE 2011

Identificación SAIJ: N0015749

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-CONTRATO DE TURISMO-CLÁUSULAS ABUSIVAS - ABOGADOS

Cabe admitir el reclamo de rendición de cuentas contra un agente de viajes turístico a fin de que acredite cual fue la utilización dada a fondos adelantados por el pasajero cuando, se aprecia un exceso en lo percibido, aún ante la existencia de una claúsula prevista en las condiciones generales del contrato de servicios turisticos, según la cual "...una vez comenzado el viaje, la suspensión, modificación o interrupción de servicios por parte del pasajero por razones personales de cualquier indole, no dará lugar a reclamo, reembolso o devolución alguna..." y sin que obste a ello la condición de abogado del accionante, toda vez que tal condición no lo priva de su calidad de consumidor amparado por la ley 24.240; ya que la condición de consumidor la tiene cualquier abogado cuando contrata para su consumo final o beneficio propio —ley 24.240: 1— (cfr. Farina, J., "Defensa del consumidor y del usuario", Bs. As., 2004, p.56); por lo que resulta improcedente hacer pie en el caracter de abogado del accionante para establecer en su contra un standard de apreciación riguroso en cuanto a la oponibilidad a su respecto de las claúsulas del contrato de viaje o turismo.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL
Sala D (HEREDIA - DIEUZEIDE - VASSALLO.)
PLA CARDENAS, RAMON c/ ALL SEASON SRL s/ ORDINARIO.
SENTENCIA, 22667/03 del 6 DE FEBRERO DE 2008

.....

Identificación SAIJ: N0015748

SUMARIO

CONTRATO DE TURISMO-CLÁUSULAS ABUSIVAS-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

Cabe tener por no convenida la claúsula prevista en las condiciones generales de un contrato de servicios turísticos, según la cual "...una vez comenzado el viaje, la suspensión, modificación o interrupción de servicios por parte del pasajero por razones personales de cualquier índole, no dará lugar a reclamo, reembolso o devolución alguna..."; toda vez que, teniendo en cuenta que el contrato de viaje esta regido por lo dispuesto por la ley de defensa del consumidor", 24.240, (cfr. Lorenzetti, R., "Tratado de los contratos", Santa Fe, 2000. t. III, p. 199, nº 4; Borda, A., "El contrato celebrado con organizadores de viajes turísticos es un contrato de consumo", ll 2003-b,213), la referida claúsula es constitutiva de una renuncia o restricción a los derechos del consumidor que, en la especie, y de conformidad con la ley 24.240: 37, no puede ser admitida pues desequilibra la justicia conmutativa del contrato (cfr. Lorenzetti, R., OB. cit., t. III, pags. 206/207; del mismo autor, "Tratamiento de las claúsulas abusivas en la ley de defensa del consumidor", rdpc, nº 5, pags. 175/176; y "Principios generales de calificación de la claúsula abusiva en la ley 24.240", ll 1994-c-920/921), ya que ella conduciría a establecer a favor del operador turístico un valladar apto para impedir la restitución de las sumas que hubiera recibido de parte de un pasajero, aún en el caso de que, en los hechos, no las hubiera aplicado efectivamente para el pago de los servicios de turismo contratados ni los tuviera que aplicar en el futuro por causa, precisamente, de la suspensión, modificación o interrupción del viaje decidida por aquel por motivos personales, lo cual constituiría un inaceptable enriquecimiento sin causa; además, resulta de aplicación la resolución 256, del 30.6.2000 de la secretaría de turismo de la presidencia de la nación, que preve el derecho del pasajero de desistir de los servicios contratados, aún cuando estuvieren en firme, con la consiguiente posibilidad de reembolso, pero teniendo que soportar el descuento de gastos más comisiónes que correspondieran según condiciones contractuales.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art.37

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL
Sala D (HEREDIA - DIEUZEIDE - VASSALLO.)
PLA CARDENAS, RAMON c/ ALL SEASON SRL s/ ORDINARIO.
SENTENCIA, 22667/03 del 6 DE FEBRERO DE 2008

.....

Sumario nro. K0023234

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-CLÁUSULAS LEONINAS-INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR-DEBER DE INFORMACIÓN

La cláusula contractual viola el deber de información que pesa sobre el predisponente (art. 4 de la ley 24.240) si las modificaciones a las condiciones contractuales pueden ser realizadas sin ser comunicadas al cocontratante.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art.4

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 02 (Damarco, Garzón de Conte Grand, Herrera.)

HSBC Banco Roberts S.A c/ Secretaría de Comercio e Inversiones -Disp. DNCI Nº 622/99

SENTENCIA, 24.787 del 25 DE OCTUBRE DE 2001

Sumario nro. K0023235

SUMARIO

RESPONSABILIDAD DEL BANCO:ALCANCES-CLAUSULA EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD - CLÁUSULAS LEONINAS-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

Resulta abusiva la cláusula por la cual el banco no se hace responsable bajo ningún concepto de daños, robos, hurtos, accidentes, errores, mal funcionamiento del equipo o cualesquiera otra contingencia que impidiera la normal prestación del servicio, de manera que todo perjuicio prestación del servicio, de manera que todo perjuicio resultante queda a cargo del cliente.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 02 (Damarco, Garzón de Conte Grand, Herrera.)

HSBC Banco Roberts S.A c/ Secretaría de Comercio e Inversiones -Disp. DNCI Nº 622/99

SENTENCIA, 24.787 del 25 DE OCTUBRE DE 2001

Sumario nro. K0023243

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-CONTRATOS BANCARIOS-CLÁUSULAS LEONINAS - OPERACIONES BANCARIAS - CAJERO AUTOMÁTICO

Es abusiva la cláusula que determina que las operaciones que el usuario puede realizar a través de la red de cajeros automáticos son aquellas que el banco determine, pudiendo éste variarlas cuantitativamente y cualitativamente en cualquier momento y quedando el banco autorizado para dejar sin efecto el servicio de cajeros automáticos sin aviso previo.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art.37

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 02 (Damarco, Garzón de Conte Grand, Herrera.)

HSBC Banco Roberts S.A c/ Secretaría de Comercio e Inversiones -Disp. DNCI Nº 622/99

SENTENCIA, 24.787 del 25 DE OCTUBRE DE 2001

Sumario nro. N0011708

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-TARJETA DE CRÉDITO-CLÁUSULAS ABUSIVAS-DERECHOS DE LAS PARTES-OBLIGACIONES DE LAS PARTES

La doctrina primero y luego la ley de tarjeta de crédito se ocuparon de las cláusulas contractuales abusivas para evitar que la posición dominante de las entidades emisoras frente al contratante individual le provoque perjuicios innecesarios. Es por ello que los jueces deben interpretar las cláusulas del contrato de modo que su aplicación no genere un resultado disvalioso, a la buena fe, o sea irrazonable. La limitación de responsabilidad se encuentra fulminada por la ley 24.240 art.37-b, y la ley 25.065 art.14 y cc. Por ende las cláusulas contenidas en la ley de tarjeta de crédito deben integrarse en su interpretación, dispuesto por la ley 24.240, en especial en su articulo 37 (Moeremans, Daniel, "Cláusulas abusivas en materia de contrato de emisión de tarjeta de crédito", diario "La Ley" del 20 de abril de 2001, Pagina 1/5).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art.37, Ley 24.240, LEY 25.065 Art.14

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL
(DIAZ CORDERO - PIAGGI)
SCHPAK DE SICULER, DORA Y OTRO c/ DINERS CLUB ARGENTINA SAC Y DE T s/ SUM. Y DINERS CLUB ARGENTINA SAC Y DE T C/ SCHPAK DE SICULER, DORA S/ ORD.
SENTENCIA del 23 DE AGOSTO DE 2001

Sumario nro. N0011716

SUMARIO

CONTRATOS-DEFENSA DEL CONSUMIDOR-CLÁUSULAS ABUSIVAS-OBLIGACIONES DE LAS PARTES

La cláusula general es abusiva cuando causa un desequilibrio importante entre las obligaciones de las partes en perjuicio del consumidor, que se apreciara tomando en cuenta la naturaleza de los bienes y servicios que sean objeto del contrato y las circunstancias que concurran en su celebración y todas las demas cláusulas. Conferir una "ventaja exagerada" que ofende a los principios fundamentales del sistema jurídico al que pertenece. La que es "excesivamente onerosa para el consumidor", considerando la naturaleza y contenido del contrato, intereses de las partes u otras circunstancias peculiares del caso. El criterio de la Ley 24.240 es aplicar estas reglas a los contratos de consumo, con independencia de si son redactados con cláusulas generales o no.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL
(MIGUEZ - PEIRANO - VIALE)
LIOTTA, LEONARDO FABIAN c/ COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS VISION s/ ORDINARIO. (LL 21.3.01, Fº 101.716) -
SENTENCIA del 21 DE NOVIEMBRE DE 2000

Sumario nro. N0011722

SUMARIO

CONTRATOS BANCARIOS-CLÁUSULAS ABUSIVAS-CUENTA CORRIENTE BANCARIA-DEFENSA DEL CONSUMIDOR-CONSENTIMIENTO

Más allá de cualquier criterio tradicional, la cláusula del reglamento de un banco para cuentas personales que establece que “el cliente no podrá cerrar la cuenta corriente mientras subsisten obligaciones con el banco sin cancelar...” sin fijar un límite temporal para ello, en tanto se trata de un contrato de consumo -y no simplemente de un contrato de adhesión a condiciones generales resulta abusiva en los términos del Decreto 1798/94 reglamentario de la Ley 24.240 art. 37; dado el carácter de la nulidad absoluta y parcial de la estipulación no puede ser materia de una renuncia anticipada, ni cabe considerarla subsanada por una suerte de consentimiento tácito del obligado (CCIV arts: 21, 872, 953, 1047 y 1058), ya que importan una injustificada renuncia o restricción a sus derechos, por lo que se la tendrá por no convenida, y en tanto la ilicitud radica en el exceso de la obligación accesoria, cabe reducir la tasa de interés, pues el resultado alcanzado excede la razonable expectativa de lucro.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art.21, Ley 340 Art.872, Ley 340 Art.953, Ley 340 Art.1047, Ley 340 Art.1058, Ley 24.240 Art.37, Decreto Nacional 1.798/94

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL
(MIGUEZ - PEIRANO)
PODESTA, PEDRO MIGUEL c/ BANCO DEL BUEN AYRE SA s/ ORDINARIO
SENTENCIA del 30 DE AGOSTO DE 2000

Sumario nro. K0023232

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-CONTRATOS BANCARIOS-CLAUSULA EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD-CLÁUSULAS LEONINAS

Es abusiva la cláusula por la que el banco se exime de responsabilidad frente al contratante, lo cual es violatorio del art. 37, inc. a) de la ley de Defensa del Consumidor porque el hecho que la institución bancaria contrate con terceros el servicio de transporte para los fondos, no resulta ajena a su relación contractual con el consumidor, toda vez que su razón de ser tiende a cumplimentar una obligación a su cargo y por lo tanto no puede considerarse esta circunstancia como causa exculpatoria a su favor.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art.37

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 02 (Damarco, Garzón de Conte Grand, Herrera.)

HSBC Banco Roberts S.A c/ Secretaría de Comercio e Inversiones -Disp. DNCI Nº 622/99

SENTENCIA, 24.787 del 25 DE OCTUBRE DE 2001

Sumario nro. F0025381

SUMARIO

TELECOMUNICACIONES - TELEFONÍA CELULAR - FACTURACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS - FACTURACIÓN EXCESIVA - PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR - CLÁUSULAS ABUSIVAS - JUICIO ORDINARIO - INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO - ACCIÓN DE AMPARO

Por tales motivos y en atención al plexo normativo citado, principalmente a las interpretaciones de reciente data por parte de la CSJN al respecto, la naturaleza jurídica de la cuestión planteada y la doctrina del STJ en cuanto al instituto del art. 43 C.P. y de la C.N., y en particular en la ley 2779, anticipamos la procedencia parcial del amparo colectivo, suspendiendo por noventa (90) días los términos y condiciones contractuales de las cláusulas por las que se impone unilateralmente a los usuarios residentes en la provincia de Río Negro: a) el pago de la tarifa desde el momento en que se acciona la tecla "SEND"; b) La instalación sin su previa autorización de los servicios de "UNIMEMO" o "MEMO FACIL", o cualquier otro contestador automático.

Y dejar al arbitrio de los amparista canalicen en ese plazo por una vía ordinaria ulterior, con mayor amplitud de debate y prueba en la consideración y el pronunciamiento en definitiva del órgano jurisdiccional competente sobre dichos aspecto de los alcances de la relación contractual, por ser "lo convencional" en principio ajeno a la acción de amparo según la propia doctrina legal del STJ, incluyendo las eventuales nulidades de cláusulas contractuales establecidas en los términos antes descriptos, que pudieran colisionar con la ley nacional Nro. 24.240, la ley provincial Nro. 2817, el art. 42 de la C.N. y el art. 30 de la C.P. y complementarias; y en este plazo de 90 días las partes deberán cumplir fielmente las demás obligaciones contractuales que las vincula.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.42 al 43, Ley 24.240, CONSTITUCIÓN PROVINCIAL. Art.30, CONSTITUCIÓN PROVINCIAL. Art.43, LEY 2779, LEY 2817

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO
Sala 04 (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (POR SU FUNTAMENTO: LUTZ y SODERO NIEVAS: F0025330; F0025374 al F0025382) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0025383 al F0025435))
DECOVI s/ Amparo Colectivo
SENTENCIA, 0000000019 del 1 DE MARZO DE 2006

Sumario nro. F0025382

SUMARIO

ACCIÓN DE AMPARO: PROCEDENCIA - TELECOMUNICACIONES - TELEFONÍA CELULAR - FACTURACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS - FACTURACIÓN EXCESIVA - PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-CLÁUSULAS ABUSIVAS - JUICIO ORDINARIO - INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO

Hay suficiente andamiaje para receptar de modo parcial la pretensión de la amparista por un plazo dentro del cual, si se cree asistida por tales derechos, (hasta aquí y en esta acción de amparo colectivo) ejerza por la vía ordinaria otra acción, de fondo, que revise, aclare y determine en forma definitiva el tenor, contenido y alcances del vínculo contractual entre el prestador y los usuarios en orden a lo que constituye el objeto del amparo que "prima facie" tiende al restablecimiento del derecho ante un hecho lesivo que requiere de la vía excepcional y urgente, dejando para una instancia de mayor debate y prueba la determinación final de la cuestión que motiva la *litis*.

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO
Sala 04 (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (POR SU FUNTAMENTO: LUTZ y SODERO NIEVAS: F0025330; F0025374 al F0025382) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0025383 al F0025435))
DECOVI s/ Amparo Colectivo
SENTENCIA, 0000000019 del 1 DE MARZO DE 2006

IX | Compraventa de automotores

Identificación SAIJ : N0019117

TEMA

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-CONSUMIDORES
El carácter de consumidor final, que se define por el destino de la adquisición, no atiende al elemento subjetivo del motivo personal que movió al individuo a consumir, sino objetivamente a la confrontación del destino del bien o servicio adquirido -también objetivamente considerado conforme su utilidad reconocida- con el área de actividad del pretendido consumidor. De este modo, si el bien o servicio adquirido está fuera de dicha área de actividad, debe presumirse que se trata de un acto de consumo, lo que no ocurre si se advierte que se está dentro de dicha área, por quedar excedida -en este último supuesto- la noción de "destinatario final".

FALLOS

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala B (Matilde E. Ballerini - María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero)
Milgron, Nicolás Martín c/ General Motors de Argentina S.R.L. s/ ordinario
SENTENCIA del 30 DE OCTUBRE DE 2015
Nro.Fallo: 15130005

Identificación SAIJ : N0019116

TEMA

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-COMPRAVENTA DE AUTOMOTORES
Resulta inaplicable el régimen de defensa del consumidor al pretenso comprador de 42 automotores , dado que resulta cuanto menos dudoso que quien desee adquirir es cantidad de vehículos -incluso en el supuesto en que intente aprovechar un precio hipotéticamente promocional- revista el carácter de consumidor final y si bien el actor expuso que la adquisición de 42 unidades tenía por fin cumplir su "sueño de poseer varios autos", el carácter de consumidor final no atiende al elemento subjetivo del motivo personal que movió al individuo a consumir.

FALLOS

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala B (Matilde E. Ballerini - María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero)
Milgron, Nicolás Martín c/ General Motors de Argentina S.R.L. s/ ordinario
SENTENCIA del 30 DE OCTUBRE DE 2015
Nro.Fallo: 15130005

Identificación SAIJ : R0021961

TEMA

RESOLUCION DEL CONTRATO-DERECHOS DEL CONSUMIDOR-COMPRAVENTA DE AUTOMOTORES-ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA
Estando acreditadas las fallas en el vehículo 0 km que adquirió el

accionante - detiene su marcha -, la concesionaria demandada debe sustituir la unidad por otra de idénticas características y año, o en su defecto por una de mejores prestaciones, cuyo modelo sea del año del cumplimiento de la sentencia, es que, aun cuando la condena contenga variaciones favorables al consumidor, debe ser asumida por la demandada, sin que pueda argüirse la existencia de enriquecimiento sin causa.

FALLOS

CAMARA 4ta DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL , CORDOBA, CORDOBA
(Bustos Argañarás - Fernández - González De La Vega de Opl)
Defilippo, Darío Eduardo y Otro c/ Parra Automotores S.A. y Otro s/ Abreviado - Cumplimiento/Resolución de contrato - Recurso de apelación - Expte. Nº 2168020/36
SENTENCIA del 1 DE JULIO DE 2014
Nro.Fallo: 14160021

Identificación SAIJ : R0021960

TEMA
RESOLUCION DEL CONTRATO-DERECHOS DEL CONSUMIDOR-COMPRAVENTA DE AUTOMOTORES
Corresponde admitir la demanda por resolución de contrato interpuesta por una persona que adquirió un automotor 0 km en el año 2010 y ordenar a la concesionaria demandada sustituir la unidad vendida por una de iguales condiciones, es decir 0km, del mismo modelo y año, o en su defecto entregarle un modelo del año del cumplimiento de la sentencia de iguales o superiores prestaciones, habida cuenta que, el vicio denunciado en el automotor está presente y tiene incidencia en el uso normal y ordinario del automóvil - detiene su marcha -, y no es posible afirmar que aunque tardía, la reparación haya satisfactoria, máxime cuando frente a la atribución de responsabilidad objetiva la demandada debió acreditar la intervención de un factor extraño, que quiebre el nexo causal art. 40 ley 24.240.

REFERENCIAS
Referencias Normativas: Ley 24.240 Art.40

FALLOS

CAMARA 4ta DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL , CORDOBA, CORDOBA
(Bustos Argañarás - Fernández - González De La Vega de Opl)
Defilippo, Darío Eduardo y Otro c/ Parra Automotores S.A. y Otro s/ Abreviado - Cumplimiento/Resolución de contrato - Recurso de apelación - Expte. Nº 2168020/36
SENTENCIA del 1 DE JULIO DE 2014
Nro.Fallo: 14160021

Identificación SAIJ : R0021962

TEMA
RESOLUCION DEL CONTRATO-DERECHOS DEL CONSUMIDOR-COMPRAVENTA DE AUTOMOTORES-DAÑO MORAL
La doctrina apunta como presupuestos del daño moral que sea cierto, personal del accionante, y derivar de la lesión a un interés suyo no ilegítimo y que el reclamante se vea legitimado sustancialmente. En lo que atañe a lo primero, el daño moral debe ser cierto y no meramente conjetural, el que no es indemnizable; lo cual significa que debe mediar certidumbre en cuanto a su existencia misma. Sin embargo, esta exigencia de certeza del daño debe ser adaptada al supuesto del daño moral posible en el sector del derecho del consumidor, dado que no se trata de un daño que pueda ser probado en base a pautas objetivas y materialmente verificables

de acuerdo a las circunstancias del caso. (Del voto de la Dra. González de la Vega)

FALLOS

CAMARA 4ta DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL , CORDOBA, CORDOBA
(Bustos Argañarás - Fernández - González De La Vega de Opl)
Defilippo, Darío Eduardo y Otro c/ Parra Automotores S.A. y Otro s/ Abreviado - Cumplimiento/Resolución de contrato - Recurso de apelación - Expte. Nº 2168020/36
SENTENCIA del 1 DE JULIO DE 2014
Nro.Fallo: 14160021

Identificación SAIJ : R0021960

TEMA

RESOLUCION DEL CONTRATO-DERECHOS DEL CONSUMIDOR-COMPRAVENTA DE AUTOMOTORES
Corresponde admitir la demanda por resolución de contrato interpuesta por una persona que adquirió un automotor 0 km en el año 2010 y ordenar a la concesionaria demandada sustituir la unidad vendida por una de iguales condiciones, es decir 0km, del mismo modelo y año, o en su defecto entregarle un modelo del año del cumplimiento de la sentencia de iguales o superiores prestaciones, habida cuenta que, el vicio denunciado en el automotor está presente y tiene incidencia en el uso normal y ordinario del automóvil - detiene su marcha -, y no es posible afirmar que aunque tardía, la reparación haya satisfactoria, máxime cuando frente a la atribución de responsabilidad objetiva la demandada debió acreditar la intervención de un factor extraño, que quiebre el nexo causal art. 40 ley 24.240.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art.40

FALLOS

CAMARA 4ta DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL , CORDOBA, CORDOBA
(Bustos Argañarás - Fernández - González De La Vega de Opl)
Defilippo, Darío Eduardo y Otro c/ Parra Automotores S.A. y Otro s/ Abreviado - Cumplimiento/Resolución de contrato - Recurso de apelación - Expte. Nº 2168020/36
SENTENCIA del 1 DE JULIO DE 2014
Nro.Fallo: 14160021

Identificación SAIJ : R0021962

TEMA

RESOLUCION DEL CONTRATO-DERECHOS DEL CONSUMIDOR-COMPRAVENTA DE AUTOMOTORES-DAÑO MORAL
La doctrina apunta como presupuestos del daño moral que sea cierto, personal del accionante, y derivar de la lesión a un interés suyo no ilegítimo y que el reclamante se vea legitimado sustancialmente. En lo que atañe a lo primero, el daño moral debe ser cierto y no meramente conjetural, el que no es indemnizable; lo cual significa que debe mediar certidumbre en cuanto a su existencia misma. Sin embargo, esta exigencia de certeza del daño debe ser adaptada al supuesto del daño moral posible en el sector del derecho del consumidor, dado que no se trata de un daño que pueda ser probado en base a pautas objetivas y materialmente verificables de acuerdo a las circunstancias del caso. (Del voto de la Dra. González de la Vega)

FALLOS

CAMARA 4ta DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL , CORDOBA, CORDOBA
(Bustos Argañarás - Fernández - González De La Vega de Opl)
Defilippo, Darío Eduardo y Otro c/ Parra Automotores S.A. y Otro s/ Abreviado - Cumplimiento/Resolución de contrato - Recurso de apelación - Expte. Nº 2168020/36
SENTENCIA del 1 DE JULIO DE 2014
Nro.Fallo: 14160021

Identificación SAIJ : R0021961

TEMA

RESOLUCION DEL CONTRATO-DERECHOS DEL CONSUMIDOR-COMPRAVENTA DE AUTOMOTORES-ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA
Estando acreditadas las fallas en el vehículo 0 km que adquirió el accionante - detiene su marcha -, la concesionaria demandada debe sustituir la unidad por otra de idénticas características y año, o en su defecto por una de mejores prestaciones, cuyo modelo sea del año del cumplimiento de la sentencia, es que, aun cuando la condena contenga variaciones favorables al consumidor, debe ser asumida por la demandada, sin que pueda argüirse la existencia de enriquecimiento sin causa.

FALLOS

CAMARA 4ta DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL , CORDOBA, CORDOBA
(Bustos Argañarás - Fernández - González De La Vega de Opl)
Defilippo, Darío Eduardo y Otro c/ Parra Automotores S.A. y Otro s/ Abreviado - Cumplimiento/Resolución de contrato - Recurso de apelación - Expte. Nº 2168020/36
SENTENCIA del 1 DE JULIO DE 2014
Nro.Fallo: 14160021

Identificación SAIJ : R0021612

TEMA

COMPRAVENTA-RESOLUCION CONTRACTUAL-DEFENSA DEL CONSUMIDOR
Corresponde admitir la resolución contractual de la compraventa de una motocicleta peticionada por el comprador ante la falta de entrega del bien, en tanto este último logró demostrar la existencia del contrato, el abono de la totalidad de las cuotas pactadas, y de una diferencia dineraria por el cambio de modelo.

FALLOS

CAMARA 6ta DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL , CORDOBA, CORDOBA
(ZARZA - SIMES - PALACIO DE CAEIRO)
Peralta, José Ariel c/ Moto 10 y otros s/ abreviado - cumplimiento/resolución de contrato - recurso de apelación
SENTENCIA del 5 DE NOVIEMBRE DE 2013
Nro.Fallo: 13160187

Identificación SAIJ : W0002056

SUMARIO

AMPARO-DEFENSA DEL CONSUMIDOR-COMPRAVENTA DE AUTOMOTORES-NOVACION-SEÑA
Es improcedente la acción mediante la cual el comprador de un automotor 0 km,ante la falta de entrega del vehículo pactado, persigue la resolución del contratoy devolución del dinero entregado en concepto de seña, puesto que la celebración deuna segunda operatoria comercial entre las partes mediante la cual laconcesionaria, además del dinero entregado, adquirió del actor un automóvil usado ycomo contraprestación asumió la obligación de entregar un vehículo o km distinto delconvenido en la primera operación, importó una novación que produce la extinción dela obligación anterior y el nacimiento de una nueva. En virtud de ello, sóloresulta procedente condenar al demandado al reintegro de la diferencia entre lasuma abonada y el precio de venta del vehículo efectivamente entregado, lo cualgeneró un crédito a favor del comprador.

DATOS DEL FALLO

CAMARA EN LO CIVIL Y COMERCIAL , SAN SALVADOR DE JUJUY, JUJUY
Sala 01 (Dr. Víctor Eduardo Farfán; Dra. María Rosa Caballero de Aguiar y Dra. María Virginia Paganini de Frías)
Aleman, Gabriel Arnaldo c/ Flores, Conrado Emilio s/ Amparo: sumarísimo por ley 24240
SENTENCIA del 13 DE SETIEMBRE DE 2012
Nro.Fallo: 12200027

Identificación SAIJ: N0017215

SUMARIO

INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL-PLAN DE AHORRO PREVIO-COMPRAVENTA DE AUTOMOTORES-FALTA DE ENTREGA DEL AUTOMOTOR-RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRADORA DEL PLAN-RESPONSABILIDAD DEL FABRICANTE
1 - Resulta procedente la demanda incoada contra una administradora de planes de ahorro para fines determinados y una fabricante automotriz, ante el incumplimiento del plan de ahorro suscripto por el actor, por el cual éste abonó 86 cuotas cuando el plan del era de 84, y pese a lo cual el vehículo no le fue entregado. Ello así, pues de los registros del administrador se corrobora que luego de finalizado el plan suscripto por el accionante, este codemandado continuó exigiéndole la integración de cuotas no previstas contractualmente. Y por otro lado, del cotejo de la prueba colectada no se verifica, notificación fehaciente de las adjudicaciones al actor. 2 - Probada la suscripción y pago de las cuotas del plan de ahorro para la adquisición del rodado, resulta improponible la defensa ensayada por la administradora, quien procurando evadir su responsabilidad alega que ".si el actor no recibió el vehículo, fue en mérito a su única y exclusiva responsabilidad, por cuanto a pesar de encontrarse debidamente notificado de las adjudicaciones, ninguna gestión efectuó a fin de cumplir con los requisitos establecidos. .para la entrega del bien.". Ello así, pues no hace falta argumentar que, en este tipo de contratos resulta ilógico que el predisponente —quien determina la forma y extensión de las obligaciones de las partes— establezca obstáculos a su cumplimiento y traslade la carga de sortearlos a quien posee menor especialización y poder negocial. 3 - Tratándose de un contrato de ahorro previo y existiendo una normativa específica aplicable al caso, resulta innecesario acudir a lo dispuesto por la Ley 24.240. Por lo tanto, resulta aplicable la Resolución 8/82 de la Inspección General de Justicia ("Sistemas de ahorro previo para fines determinados.") que en su art. 1 establece que ".las sociedades administradoras de planes de ahorro para fines determinados deben cuidar de la debida promoción y celebración de los contratos que constituyen su objeto, así —como de su correcta y leal ejecución hasta la entrega del bien y liquidación final—; su responsabilidad se extiende a las consecuencias de los actos de los concesionarios y agentes de los fabricantes e importadores de los bienes a adjudicar, en cuanto se refieran al sistema en cualquiera de sus aspectos.". En tal sentido, es de toda obviedad

que ninguno de los dos codemandados (administradora y fabricante) puede desligarse del otro al momento de responder frente al actor.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL
(Piaggi - Díaz Cordero - Ballerini.)
SANABRIA, EDUARDO RICARDO c/ CIRCULO DE INVERSORES SA P/FDETERMINADOS Y OTRO S/ s/ ORDINARIO.
SENTENCIA, 21635/07 del 28 DE FEBRERO DE 2011

Sumario nro. K0023253

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-RESPONSABILIDAD DEL FABRICANTE-COMPRAVENTA DE AUTOMOTORES-RESPONSABILIDAD DEL CONCESIONARIO (COMERCIAL)

El fabricante comercializa por intermedio de los concesionarios los vehículos que fabrica y decide cuáles serán los concesionarios autorizados para la venta, fijándole condiciones contractuales para el ejercicio de sus derechos; los concesionarios carecen de autonomía plena, en la medida en que en el desenvolvimiento de su gestión comercial se encuentran, cuando menos en parte, subordinados a los convenios que celebra con el productor.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 05 (Grecco, Gallegos Fedriani, Otero.)
Ford Argentina S.A. y otr c/ SIC y M. Disp. DNCI 619/00 (Expte. 64-6254/98)
SENTENCIA, 31.503 del 25 DE FEBRERO DE 2002

Sumario nro. N0009198

SUMARIO

COMPRAVENTA DE AUTOMOTORES-DAÑOS Y PERJUICIOS-ADULTERACIÓN DE LA NUMERACIÓN DEL AUTOMOTOR-CERTIFICADO DE ORIGEN -RESPONSABILIDAD DEL FABRICANTE: PROCEDENCIA -INDEMNIZACIÓN: PROCEDENCIA

Si una fabrica de automotores omite dejar debida constancia en la documentación pertinente (certificado de fabricacion del automotor) de un antecedente que constaba en el folio de produccion de la fábrica de motores sobre la numeracion asentada sobre una base fresada por falla tecnica, procede tener por configurada no solo su responsabilidad por el cumplimiento defectuoso al omitir poner la diligencia apropiada en el proceso de produccion y montado del vehículo, sino tambien extenderla por la falta de correspondencia con el contenido del certificado de origen pertinente, como correspondia para evitar —como acontecio en el caso—, actos de turbacion al adquirente. Por ende, tal circunstancia que debio prever (art. 512 del cód. civil) y, dicha culpa —como factor atributivo de responsabilidad—, permiten responsabilizar patrimonialmente a su autor con arreglo a la pauta del art.1109 del cód. civil —extracontractualmente—, si se encuentran reunidos los restantes elementos esenciales para acceder al resarcimiento de un daño que, en la especie, dijo haber sufrido el comprador del bien.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art.1109

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL
Sala A (PEIRANO - JARAZO VEIRAS - MIGUEZ)
CAPRICCIONI, OMAR JOSE Y OTRA c/ SEVEL ARGENTINA SA s/ SUMARIO
SENTENCIA, 000128 del 18 DE FEBRERO DE 2000

Sumario nro. N0009196

SUMARIO

COMPRAVENTA DE AUTOMOTORES-DAÑOS Y PERJUICIOS-SECUESTRO DE BIENES-AUTOMOTOR SECUESTRADO-ADULTERACION DE LA NUMERACION DEL AUTOMOTOR-RESPONSABILIDAD DEL FABRICANTE: IMPROCEDENCIA -INDEMNIZACION: IMPROCEDENCIA

Si el adquirente de un vehiculo pretende resarcimiento indemnizatorio del fabricante del mismo, como consecuencia del secuestro del bien en un procedimiento realizado por la gendarmería nacional, toda vez que el numero de motor fue regrabado en la fábrica de motores de la accionada, sin que haga constar dicha circunstancia en el respectivo certificado de origen, resulta improcedente rechazar la demanda con base en que la acción de daños y perjuicios no es una acción autonoma en materia contractual y por ende tiene un carácter subsidiario cuando, —como en el caso—, surge que resultaba ocioso que el pretensor solicitara la resolucion o el cumplimiento del contrato, porque los daños reclamados estaban acotados a una turbacion de carácter temporario —sufridos a consecuencia del referido secuestro—, atribuido a un incumplimiento o negligencia en el obrar de la reclamada en el proceso de fabricación —el cual fue subsanado— y la ulterior restitucion del automotor saneaba la causa que los generaba.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL
Sala A (PEIRANO - JARAZO VEIRAS - MIGUEZ)
CAPRICCIONI, OMAR JOSE Y OTRA c/ SEVEL ARGENTINA SA s/ SUMARIO
SENTENCIA, 000128 del 18 DE FEBRERO DE 2000

Sumario nro. N0009197

SUMARIO

COMPRAVENTA DE AUTOMOTORES - DAÑOS Y PERJUICIOS - ADULTERACIÓN DE LA NUMERACIÓN DEL AUTOMOTOR - CERTIFICADO DE ORÍGEN - RESPONSABILIDAD DEL FABRICANTE: IMPROCEDENCIA - INDEMNIZACIÓN: IMPROCEDENCIA

Procede responsabilizar a una fabricante automotriz (accionada), si surge que incumplio el deber de informacion necesario al expedir un certificado de origen omitiendo dar cuenta de haber regrabado el numero del motor, y en razón de esa falta de correspondencia en la informacion expuso injustificadamente al adquirente del rodado (accionante) a consecuencias perjudiciales.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL
Sala A (PEIRANO - JARAZO VEIRAS - MIGUEZ)
CAPRICCIONI, OMAR JOSE Y OTRA c/ SEVEL ARGENTINA SA s/ SUMARIO
SENTENCIA, 000128 del 18 DE FEBRERO DE 2000

Sumario nro. N0011703

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-COMPRAVENTA DE AUTOMOTORES-RESPONSABILIDAD DEL FABRICANTE-DEFECTOS DE FABRICACIÓN-RESPONSABILIDAD SOLIDARIA

En una acción por la cual quien adquirió una camioneta a una concesionaria oficial, reclama de la empresa fabricante del vehículo los perjuicios sufridos por su incumplimiento contractual (consistente en que el rodado adquirido quedó un tiempo sin circular a consecuencia de un vicio de fabricación), resulta improcedente que la defendida alegue que ninguna relación contractual la unió con el pretensor. Ello pues, si bien no existe contrato entre el accionante y la accionada *strictu sensu*, los efectos de la relación son los mismos en razón de manifestaciones tácitas de la voluntad; el fabricante ofrece el bien que produce y acepta su responsabilidad al introducirlo al mercado, en tanto el consumidor acepta la propuesta mediante su adquisición final (cfr. Lopez Cabana y LLoveras, “La Responsabilidad Civil del Industrial. Régimen de reparación de daños causados por productos elaborados”, ED 64-551). Su razón asienta en los deberes del tráfico que vinculan al fabricante con el consumid solidaria.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art.40

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL
(PIAGGI - DIAZ CORDERO - BUTTY.)
MANESSI, ALBERTO VICENTE c/ GENERAL MOTORS DE ARGENTINA SA s/ ORDINARIO
SENTENCIA, 47863 del 28 DE AGOSTO DE 2002

Sumario nro. N0011701

SUMARIO

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL - RESCISIÓN DEL CONTRATO - CÍRCULO CERRADO - COMPRAVENTA DE AUTOMOTORES - INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR

En una acción por la que el pretensor reclama de una sociedad de ahorro para fines determinados la repetición de las sumas que abono, en virtud de la resolución del contrato por incumplimiento atribuído a la defendida, cabe precisar que si en la pertinente solicitud de adhesión se estableció que el pago de cada cuota debía efectuarse en las instituciones bancarias o financieras del país o representantes autorizados por la administradora (razón por la que el pago debió verificarse mediante formulario que cada adherente recibía a tal fin) y, que la falta de recepción del instrumento no desligaba al suscriptor de pagar, pues éste debía procurarse dicho formulario —puesto a su disposición por la sociedad administradora—; la sola circunstancia de que el pretensor no haya procurado la obtención de los formularios no constituye incumplimiento contractual, toda vez que era la reclamada quien debía entregar o poner a disposición de los adherentes esos formularios —lo que no hizo—. Ello pues, la información cumple un rol vital para que el contratante tenga un adecuado conocimiento de las condiciones de contratación, el alcance de los derechos y obligaciones que asume, para evitar los riesgos económicos en la formación como en la ejecución del contrato. Es ilógico que el predisponente establezca obstáculos a su cumplimiento y endilgue la carga de sortearlos a quien posee menor especialización y poder negocial. Fue la administradora quien al incumplir su deber de remitir los formularios omitió los medios necesarios para permitir que el suscriptor abonará la cuota en tiempo y forma. A más, la defendida debió informar veraz y concretamente las condiciones de pago; no es suficiente hacer una escueta mención a que de no emitir los formularios de pago, el adherente debía procurarse por sí solo que la administradora le entregara esos instrumentos. La ley de defensa del consumidor (nº 24.240 y sus modificatorias) impone la obligación de brindar información adecuada, veraz, detallada y suficiente sobre las caracteristicas de los bienes y servicios, ello determina el

comportamiento que debe asumir el consumidor habida cuenta de la discapacidad negocial de los contratantes. Por lo demás, la C.N. art. 42 ratifica el derecho a la información. El deber de informar importa la manifestación del deber de la buena fe que debe presidir los vínculos contractuales y la confianza que deposita el consumidor en aquel mejor posicionado del que exige una conducta leal y fidedigna.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.42, Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL
(PIAGGI - DIAZ CORDERO - BUTTY.)
RIGONI, GABRIEL GUSTAVO c/ CIRCULO DE INVERSORES SA DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS s/ ORDINARIO
SENTENCIA del 20 DE NOVIEMBRE DE 2002

Sumario nro. V0020028

SUMARIO

CONTRATOS - COMPRAVENTA DE AUTOMOTORES - PLAN DE AHORRO PREVIO - VICIOS REDHIBITORIOS - DEFENSA DEL CONSUMIDOR
Nos encontramos frente a una relación de consumo en los términos de los artículos 1 y 2 de la Ley de Defensa al Consumidor, puesto que en la misma participan, por una parte, el actor como persona física que contrata a título oneroso para su consumo final o beneficio propio la compra de un auto, o sea en el carácter de consumidor y por la otra, las empresas demandadas integrantes de la cadena de distribución y comercialización del mentado producto. Empresas a las que se extiende la responsabilidad por daños de acuerdo a lo normado por el artículo 40 de la ley antes citada.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA EN LO CIVIL Y COMERCIAL COMUN, SAN MIGUEL DE TUCUMAN, TUCUMAN
Sala 01 (Frias de Sassi Colombres - Avila.)
Carello Rafael Roque c/ C.I.A.D.E.A. y otros s/ Rescisión de contrato
INTERLOCUTORIO, 278 del 29 DE JUNIO DE 2004

Sumario nro. N0010144

SUMARIO

DAÑOS Y PERJUICIOS-COMPRAVENTA DE AUTOMOTORES-OBLIGACIONES DEL FABRICANTE-VICIOS REDHIBITORIOS-HOMOLOGACION ADMINISTRATIVA-ACUERDO DE PARTES-ACEPTACION SIN RESERVA
Corresponde rechazar la acción deducida por el adquirente de un automotor, en reclamo de indemnización de “los daños y perjuicios producto del vicio redhibitorio (CCIV. Art. : 2164 y cc.) producido como consecuencia de la falta del sistema de calefacción” del rodado, contra la concesionaria y el fabricante, toda vez que existe un acuerdo homologado en sede administrativa por el cual se las comprometía a las accionadas a la colocación del dispositivo faltante, del que surge asimismo que una vez cumplido el acuerdo nada más tendrán las partes que reclamarse con motivo de esas actuaciones; ello así, y en virtud de que una vez instalado el equipo de calefacción conforme lo acordado, el accionante retiró el vehículo sin dejar a salvo su derecho al resarcimiento del daño pretendidamente sufrido, tal requerimiento epistolar cursado por el accionante una semana después de satisfecha la obligación pendiente, resulta inoficioso (CCIV. art.525 y 624 —aplicable por vía de

analogía—); además, el CCIV. art. 2176 invocado por el accionante en apoyo de su reclamación no autoriza a ejercer una acción por daños y perjuicios cuando no se opta por la rescisión del contrato.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art.525, Ley 340 Art.624, Ley 340 Art.2164, Ley 340 Art.2176

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL
Sala E (RAMIREZ - GUERRERO - ARECHA.)
GARCIA SEGURA, CARLOS c/ FORD ARGENTINA SA s/ SUMARIO
SENTENCIA del 13 DE DICIEMBRE DE 2002

Sumario nro. N0010926

SUMARIO

COMPRAVENTA DE AUTOMOTORES-OBLIGACIONES DE LAS PARTES-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-DEFECTOS DE FABRICACIÓN-RESPONSABILIDAD DEL FABRICANTE-RESPONSABILIDAD DEL CONCESIONARIO (COMERCIAL)-RESPONSABILIDAD SOLIDARIA

En una acción por la cual quien adquirió una camioneta a una concesionaria oficial, reclama de la empresa fabricante del vehículo los perjuicios sufridos por su incumplimiento contractual (consistente en que el rodado adquirido quedo un tiempo sin circular a consecuencia de un vicio de fabricación), resulta improcedente que la defendida alegue que ninguna relación contractual la unió con el pretensor. Ello pues, si bien no existe contrato entre el accionante y la accionada *strictu sensu*, los efectos de la relación son los mismos en razón de manifestaciones tacitas de la voluntad; el fabricante ofrece el bien que produce y acepta su responsabilidad al introducirlo al mercado, en tanto el consumidor acepta la propuesta mediante su adquisición final (cfr. López Cabana y Lloveras, “La Responsabilidad Civil del Industrial. Régimen de Reparación de Daños Causados por Productos Elaborados”, ED 64-551). Su razón asienta en los deberes del trafico que vinculan al fabricante con el consumidor mediante la realizacion de ventas encadenadas que originan obligaciones contractuales de protección asumidas frente a un tercero (cfr. CNCOM, sala B, 25-9-1985, in re, “Rincón de Ávila S.C.A. c/ Coop Argentina S.A.C.I.). Esta perspectiva se apoya en la independencia e irrelevancia del proceso de distribución de la mercadería, que apoya en la existencia de una relación jurídica directo entre el fabricante y el consumidor; resulta de una oferta de garantía y seguridad nacida de la marca y de la publicidad o propaganda emitida por el primero (v. Rojo y Fernández Rio, “La Responsabilidad Civil del Fabricante”, publicación del Real Consejo de España, Bolonia, 1974, Pág. 157) (cfr. Mosset Iturraspe, Jorge, Defensa del Consumidor, Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 1998, Pág. 118). En tal sentido cabe precisar, que la Ley 24.240 art. 40 no distingue entre responsabilidad contractual o extracontractual; menciona a todos los intervinientes como responsables de una indemnización única; afirma que es solidaria.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL
Sala B (PIAGGI - DIAZ CORDERO - BUTTY.)
MANESSI, ALBERTO VICENTE c/ GENERAL MOTORS DE ARGENTINA SA s/ ORDINARIO.
SENTENCIA del 28 DE JUNIO DE 2002

Sumario nro. N0010917

SUMARIO

COMPRAVENTA DE AUTOMOTORES-CONCESION PARA LA VENTA DE AUTOMOTORES-OBLIGACIONES DEL CONCESIONARIO (COMERCIAL)-RESPONSABILIDAD DEL CONCESIONARIO

(COMERCIAL)-OBLIGACIONES DEL FABRICANTE-RESPONSABILIDAD DEL FABRICANTE-RESPONSABILIDAD OBJETIVA

En una acción mediante la cual se persigue el cobro de los daños derivados del incumplimiento de un contrato de compraventa automotor por parte del vendedor y del fabricante concedente, resulta improcedente que —como en el caso— el mentado concedente pretenda eximir su responsabilidad con base en la inexistencia de vinculo con el pretensor, toda vez que es responsable objetivamente en virtud de lo normado por el CCIV art.1113. A mas, conforme a la regla positiva del CCOM art. 8, el codefendido se presenta como "un empresario de fabrica", es decir, se trata de un profesional, pues es titular de una hacienda especializada en razón de su objeto, y ello compromete rangos agravados de responsabilidad, conforme al principio general de derecho que consagra el CCIV art. 902. En tal sentido cabe precisar, que —aunque indirectamente lo haga a través de concesionarios— el fabricante incide en el mercado, puesto que salvo excepciones, no es un artesano que concrete productos en el plano estrictamente individual. Es decir, promete a través de la propaganda, la calidad de sus productos, masivamente elaborados. Por tanto, debe ejercer la guarda o custodia de la "cosa" entendiendo por esta la empresa que dirige hacia la prestación de un servicio que pone a disposición de terceros, así como de los agentes concesionarios que incorpora a su red de distribución, de lo que surge una suerte de obligación de seguridad (incumplida en la especie). Asimismo, el incumplimiento manifiesto por parte del concesionario denota también, sin dejar de responsabilizarlo, una deficiente ejecución de las obligaciones por parte del fabricante, las cuales no recaen únicamente sobre el primero, quien se halla a su respecto en una relación vertical y posición subordinada. Por tanto, deberá responder ante los clientes perjudicados, quienes eligen contratar con los concesionarios en función de la marca y prestigio del producto ofrecido, a los cuales llega gracias a la red de distribución desplegada, la que, al aprovechar los beneficios, deberá también asumir los riesgos.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art.902, Ley 340 Art.1113, Ley 2.637 Art.8

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL

Sala B (BUTTY - DIAZ CORDERO - PIAGGI.)

SICANIA SA c/ AUTOMOVILES EXCLUSIVOS SA s/ SUMARIO.

SENTENCIA del 28 DE JUNIO DE 2002

Sumario nro. N0010925

SUMARIO

COMPRAVENTA DE AUTOMOTORES - DEFENSA DEL CONSUMIDOR - PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR - RESPONSABILIDAD DEL FABRICANTE - RESPONSABILIDAD DE LA CONCESIONARIA - DEFECTOS DE FABRICACIÓN

Procede la acción por la cual quien adquirió una camioneta a una concesionaria oficial, reclama de la empresa fabricante del vehículo los perjuicios sufridos por su incumplimiento contractual (consistente en que el rodado adquirido quedo un tiempo sin circular a consecuencia de un vicio de fabricación), toda vez que en el marco de la relación de consumo (C.N art. 42) desde que un producto sale de fabrica y a través de la cadena de comercialización llega a su destinatario final, pueden originarse situaciones fácticas con consecuencias jurídicas que involucran al consumidor. Una se presenta cuando no media relación obligacional previa entre el elaborador y el consumidor (cfr. Galdos, Jorge Mario, "La responsabilidad del contratante frente al consumidor no contratante", J.A 1997-III-680). Es decir, que asiste derecho al pretensor para reclamar los daños sufridos a cualquier miembro de la cadena de producción; el consumidor puede demandar a todos los intervinientes de la cadena de consumo desde el productor hasta el contratante directo. La responsabilidad por el daño se determinara entre los demandados (y entre quienes estos hagan citar al juicio y resulten responsables)

a los fines de las acciones de regreso que pudieren competer, pero esto ultimo es un problema ajeno al consumidor (cfr. Belluscio, Augusto; Zanoni, Eduardo, “Código Civil y Leyes Complementarias, Comentado, Anotado y Concordado”, tomo 8, Ed. Astrea, Bs. As., 1999, pag. 934).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.42

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL

Sala B (PIAGGI - DIAZ CORDERO - BUTTY.)

MANESSI, ALBERTO VICENTE c/ GENERAL MOTORS DE ARGENTINA SA s/ ORDINARIO.

SENTENCIA del 28 DE JUNIO DE 2002

Identificación SAIJ: N0015178

SUMARIO

COMPRAVENTA DE AUTOMOTORES-RESPONSABILIDAD DEL FABRICANTE-DEFECTOS DE FABRICACIÓN

Cabe admitir la acción por cumplimiento de contrato, incoada por el adquirente de un rodado contra el fabricante —con quien contrató directamente—, en atención a los defectos existentes en la pintura del vehículo, sin que obste a ello lo alegado por el accionado en cuanto a que la garantía otorgada sólo comprendía las reparaciones que eventualmente se debieran hacer en virtud de la existencia de ciertos defectos de fábrica, pues, no sólo no probó la veracidad de ello, sino que además, en caso de que existiera alguna disposición contractual con ese sentido, ella no podría servir para decidir el caso por ser contraria a las previsiones del código civil y, especialmente, de la ley 24.240.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL

(HEREDIA - DIEUZEIDE - VASSALLO.)

OCAMPO, ANTONIO c/ FIAT AUTO ARGENTINA SA s/ ORDINARIO.

SENTENCIA, 44781/02 del 23 DE AGOSTO DE 2007

Identificación SAIJ: K0025137

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-SERVICIO TECNICO-AUTOMOTORES

Se advierte un efectivo incumplimiento de las previsiones del art. 12 de la ley 24.240 si en cuanto el servicio técnico prestado respecto de un automóvil nuevo adquirido por un consumidor no ha sido adecuado y en atención a que numerosas fallas y deficiencias que se reclamaran oportunamente no fueron solucionadas (Cons. III).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art.12

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 04 (Uslenghi, Galli, Otero (por sus fundamentos).)

“Volkswagen Argentina S.A. (T.F. 18.274-A) c/ D.G.A.”.

SENTENCIA del 15 DE FEBRERO DE 2007

.....

Identificación SAIJ: K0025136

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-MULTA-AUTOMOTORES

Una empresa automotriz puede ser sancionada con una multa por infracción al artículo 12 de la ley 24.240 por presentar un automóvil severas deficiencias de funcionamiento y defectos de fabricación desde el primer momento, a pesar de tratarse de un producto nuevo dado que, aún cuando se realizaron diversas reparaciones, los desperfectos no fueron solucionados en los términos de la garantía otorgada.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art.12

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 04 (Uslenghi, Galli, Otero (por sus fundamentos).)

“Volkswagen Argentina S.A. (T.F. 18.274-A) c/ D.G.A.”.

SENTENCIA del 15 DE FEBRERO DE 2007

X | Tarjeta de crédito

Identificación SAIJ : W0002676

TEMA

INFRACCIONES RELACIONADAS CON LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR

Corresponde condenar a una entidad bancaria a restituirle la tarjeta de crédito con las mismas características y en las mismas condiciones pactadas en el contrato y a resarcirlo por los daños y perjuicios derivados del accionar denunciado, pues no resulta acreditado que el demandado haya dado aviso con suficiente antelación de su decisión de no renovar el contrato respectivo, lo que evidencia que el incumplimiento del Banco surge incontrastable y su decisión susceptible de reproche por su imprevisibilidad, más aún cuando el contrato venía renovándose en forma automática durante diecisiete años y la propia entidad calificó la conducta del actor como cliente del Banco y titular de la tarjeta como irreprochable.

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL , SAN SALVADOR DE JUJUY, JUJUY

Sala 03 (Caballero - Issa - Cosentini)

Muñoz, Gustavo Enrique c/ Banco Francés S.A. s/ Acción emergente de la ley de Defensa del Consumidor

SENTENCIA del 10 DE AGOSTO DE 2016

Nro.Fallo: 16200005

Sumario: FF000040

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-BANCOS-CARGO POR RENOVACIÓN DE TARJETA

Configura una infracción a los arts. 4 y 19 de la Ley de Defensa del Consumidor cobrar al cliente reiteradamente un cargo por renovación de la tarjeta de crédito que no se había pactado, pues las normas deben ser observadas con responsabilidad y buena fe por todos los proveedores más aun cuando ostentan una posición dominante en el mercado que les permite contratar masivamente la provisión de servicios.

REF. NORMATIVAS :

Ley 24.240 Art.4

Ley 24.240 Art.19

Fuente : SAIJ

DATOS DEL FALLO

CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE GENERAL ROCA. GENERAL ROCA, RIO NEGRO.

(Barreiro - Gallego - Lozano)

Pierini, Mauro Luis c/ Banco Santander Río S.A. s/ infracción ley 24.240

SENTENCIA del 22 de Noviembre de 2012

Identificación SAIJ: N0017165

SUMARIO

CONTRATO DE TARJETA DE CRÉDITO-LEY APLICABLE-LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR-APLICACIÓN DE OFICIO-LEY DE ORDEN PÚBLICO-PRESCRIPCIÓN

En el marco de un contrato de tarjeta de crédito que unió a las partes, cabe aclarar que es pertinente en derecho la aplicación de oficio de la Ley 24.240, por tratarse de una disposición de orden público (Ley 24.240: 65; Farina, Juan, Defensa del consumidor y del usuario, p. 629, Buenos Aires, Astrea, 2008; Spota, A. Actualizado por Leiva Fernández, L., Contrato instituciones de derecho civil, T. VII, p. 1018, Buenos Aires, La Ley, 2009). De allí que, por tratarse de normas imperativas, los jueces deben aplicarlas con prescindencia de la alegación de parte (cfr. Rouillón, A., Código de comercio, comentado y anotado, T. V, p. 1246, Buenos Aires, La Ley; CNCom, Sala D, “Del Castro Christian c/ General Motors de Argentina SA s/ ordinario”, 09.11.2009). Ello así, procede confirmar la solución a la que arribó el a quo respecto al plazo de prescripción contenido en el artículo 50 de la Ley 24.240 (t.o. Ley 26.631) que es igual al establecido en la Ley 25.065 y que —en el caso— no había operado l momento de iniciarse las actuaciones.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240, Ley 24.240 Art.50, LEY 25.065

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL

(Barreiro - Ojea Quintana - Tevez.)

BANCO DE SAN JUAN SA c/ MACRI, STELLA MARIS Y OTROS s/ ORDINARIO.

SENTENCIA, 33054/04 del 15 DE FEBRERO DE 2011

Identificación SAIJ: C1001866

SUMARIO

RECURSO DE QUEJA POR INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADA-CASO CONSTITUCIONAL-DEFENSA DEL CONSUMIDOR-TARJETA DE CRÉDITO-PRINCIPIO DE LEGALIDAD

La decisión referida a si los hechos que se atribuyen al banco demandado que intervino en el financiamiento del pago en cuotas de la compraventa de un equipo de audio mediante el uso de una tarjeta de crédito, cuyas modalidades no fueron claramente informadas a la compradora, se deben subsumir también bajo las previsiones de la Ley de Defensa del Consumidor o sólo bajo las pautas de la Ley de Tarjetas de Créditos no involucra cuestión constitucional alguna, pues remite sólo a la determinación de hechos y su ponderación bajo una u otra ley, ambas de naturaleza infraconstitucional. (Voto del Dr. Julio B. J. Maier, al que adhieren los Dres. Ana María Conde, Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás).

DATOS DEL FALLO

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES

(Alicia E. C. Ruiz Ana María Conde José O. Casás Julio B. J. Maier Luis F. Lozano)

Banco Cetelem Argentina SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado

INTERLOCUTORIO, 5639/07 del 25 DE JUNIO DE 2008

Identificación SAIJ: C1001868

SUMARIO

RECURSO DE QUEJA POR INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADA-DEFENSA DEL CONSUMIDOR-TARJETA DE CRÉDITO

La queja no contiene argumentos que intenten demostrar por qué razón un mismo hecho no puede constituir a la vez, una infracción al sistema de defensa del consumidor y al régimen de tarjetas de crédito, o permitan descartar que la tarjeta de crédito esté comprendida en la tutela que la Constitución Nacional y la Constitución local, así como la ley nro. 24.240, brindan al consumidor. (Voto del Dr. Julio B. J. Maier, al que adhieren los Dres. Ana María Conde, Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES

(Alicia E. C. Ruiz Ana María Conde José O. Casás Julio B. J. Maier Luis F. Lozano)

Banco Cetelem Argentina SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado

INTERLOCUTORIO, 5639/07 del 25 DE JUNIO DE 2008

Identificación SAIJ: C1001869

SUMARIO

TARJETA DE CRÉDITO-DEFENSA DEL CONSUMIDOR-CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES-APLICACIÓN DE LA LEY

La existencia de una potestad concurrente entre los órganos administrativos nacionales y locales en la protección al consumidor en los conflictos vinculados con el sistema de tarjetas de crédito, ha sido ahora consignada expresamente en la reciente ley nro. 26.361 que reformó tanto la Ley de Defensa del Consumidor como la Ley de Tarjetas de Crédito, estableciendo que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires será autoridad local de aplicación de ambas leyes, con amplias facultades de control, vigilancia y juzgamiento sobre el cumplimiento de las mismas y de las normas reglamentarias. (Voto del Dr. Julio B. J. Maier, al que adhieren los Dres. Ana María Conde, Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 26.361

DATOS DEL FALLO

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES
(Alicia E. C. Ruiz Ana María Conde José O. Casás Julio B. J. Maier Luis F. Lozano)
Banco Cetelem Argentina SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado
INTERLOCUTORIO, 5639/07 del 25 DE JUNIO DE 2008

Identificación SAIJ: C1001874

SUMARIO

INTERPRETACIÓN DE LA LEY-DEFENSA DEL CONSUMIDOR-TARJETA DE CRÉDITO

Sobre la base la regla hermenéutica que aconseja preferir aquellas interpretaciones que otorguen efectos a las normas frente a las que las privan de sentido total o parcialmente, cabe sostener que a los contratos de tarjetas de crédito se les aplican los preceptos de la Ley de Defensa del Consumidor que brindan facultades sancionatorias a las autoridades locales. (Voto del Dr. Luis F. Lozano).

DATOS DEL FALLO

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES

(Alicia E. C. Ruiz Ana María Conde José O. Casás Julio B. J. Maier Luis F. Lozano)

Banco Cetelem Argentina SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado

INTERLOCUTORIO, 5639/07 del 25 DE JUNIO DE 2008

Identificación SAIJ: C1001998

SUMARIO

RECURSO DE QUEJA POR INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADA-CASO CONSTITUCIONAL-DEFENSA DEL CONSUMIDOR-TARJETA DE CRÉDITO-PRINCIPIO DE LEGALIDAD

La decisión referida a si los hechos que se atribuyen al banco demandado que intervino en el financiamiento del pago en cuotas de la compraventa de un equipo de audio mediante el uso de una tarjeta de crédito, cuyas modalidades no fueron claramente informadas a la compradora, se deben subsumir también bajo las previsiones de la Ley de Defensa del Consumidor o sólo bajo las pautas de la Ley de Tarjetas de Créditos no involucra cuestión constitucional alguna, pues remite sólo a la determinación de hechos y su ponderación bajo una u otra ley, ambas de naturaleza infraconstitucional. (Voto del Sr. Juez Julio B. J. Maier, al que adhieren los Sres. Jueces Ana María Conde, Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás. En sentido concordante ver voto del Sr. Juez Luis F. Lozano).

DATOS DEL FALLO

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES

(Alicia E. C. Ruiz Ana María Conde José O. Casás Julio B. J. Maier Luis F. Lozano)

Banco Cetelem Argentina SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado

INTERLOCUTORIO, 5639/07 del 25 DE JUNIO DE 2008

Identificación SAIJ: C1002000

SUMARIO

RECURSO DE QUEJA POR INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADA-DEFENSA DEL CONSUMIDOR-TARJETA DE CRÉDITO

La queja no contiene argumentos que intenten demostrar por qué razón un mismo hecho no puede constituir a la vez, una infracción al sistema de defensa del consumidor y al régimen de tarjetas de crédito, o permitan descartar que la tarjeta de crédito esté comprendida en la tutela que la Constitución Nacional y la Constitución local, así como la ley nro. 24.240, brindan al consumidor. (Voto del Sr. Juez Julio B. J. Maier, al que adhieren los Sres. Jueces Ana María Conde, Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás. En sentido concordante ver voto del Sr. Juez Luis F. Lozano).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES

(Alicia E. C. Ruiz Ana María Conde José O. Casás Julio B. J. Maier Luis F. Lozano)

Banco Cetelem Argentina SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado

INTERLOCUTORIO, 5639/07 del 25 DE JUNIO DE 2008

Identificación SAIJ: C1002001

SUMARIO

TARJETA DE CRÉDITO-DEFENSA DEL CONSUMIDOR-CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES-APLICACIÓN DE LA LEY

La existencia de una potestad concurrente entre los órganos administrativos nacionales y locales en la protección al consumidor en los conflictos vinculados con el sistema de tarjetas de crédito, ha sido ahora consignada expresamente en la reciente ley nro. 26.361 que reformó tanto la Ley de Defensa del Consumidor como la Ley de Tarjetas de Crédito, estableciendo que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires será autoridad local de aplicación de ambas leyes, con amplias facultades de control, vigilancia y juzgamiento sobre el cumplimiento de las mismas y de las normas reglamentarias. (Voto del Sr. Juez Julio B. J. Maier, al que adhieren los Sres. Jueces Ana María Conde, Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás. En sentido concordante ver voto del Sr. Juez Luis F. Lozano).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 26.361

DATOS DEL FALLO

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES

(Alicia E. C. Ruiz Ana María Conde José O. Casás Julio B. J. Maier Luis F. Lozano)
Banco Cetelem Argentina SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado
INTERLOCUTORIO, 5639/07 del 25 DE JUNIO DE 2008

Identificación SAIJ: C1002006

SUMARIO

INTERPRETACIÓN DE LA LEY-DEFENSA DEL CONSUMIDOR-TARJETA DE CRÉDITO
Sobre la base la regla hermenéutica que aconseja preferir aquellas interpretaciones que otorguen efectos a las normas frente a las que las privan de sentido total o parcialmente, cabe sostener que a los contratos de tarjetas de crédito se les aplican los preceptos de la Ley de Defensa del Consumidor que brindan facultades sancionatorias a las autoridades locales. (Voto del Sr. Juez Luis F. Lozano).

DATOS DEL FALLO

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES
(Alicia E. C. Ruiz Ana María Conde José O. Casás Julio B. J. Maier Luis F. Lozano)
Banco Cetelem Argentina SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado
INTERLOCUTORIO, 5639/07 del 25 DE JUNIO DE 2008

Sumario nro. N0009587

SUMARIO

ACCIÓN DE AMPARO: PROCEDENCIA-BANCO DE DATOS PERSONALES - INFORMACIÓN CREDITICIA - INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA - RECTIFICACIÓN DEL ERROR - TARJETA DE CRÉDITO-RESUMEN DE CUENTAS - PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR - INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR
Corresponde hacer lugar a la acción de amparo deducida por el titular de una tarjeta de crédito contra una entidad bancaria, a fin de que se de la baja de cierta información sobre su situación patrimonial incluida en las Bases de Datos del Banco Central y de la organización veraz, suministrada por la entidad accionada —administradora de la cuenta del accionante de acuerdo a lo previsto en el proceso liquidatorio del Banco que, a su vez, habia sido continuador de la entidad bancaria de la que aquel era cliente— sin base cierta, pues, se incluyeron en el resumen de su tarjeta ciertos conceptos desconocidos por este, que no pago y que pese a sus reclamos siguieron apareciendo en los sucesivos resumenes, acrecidos por los intereses, y que constituian el saldo deudor informado; ello así, si bien al momento de iniciarse las actuaciones no regia aún la Ley 25.326 de habeas data, el reclamo fue subsumido en las normas constitucionales inherente a la tutela de los datos personales (CN: 43-parr. 3) instrumentandose por la via del amparo, lo que no puede merecer reparos, toda vez que es hoy la via consagrada expresamente por la CN: 43-parr.1; sin que el accionado pueda alegar que no es una entidad destinada a proveer informes a terceros, ya que ello no es óbice para ser alcanzada por la Ley 25.326: 2 y 33-1 b), o por la protección genérica del amparo, en tanto se halla en juego la garantía contemplada por la CN: 42 inherente al derecho de los consumidores a una “información adecuada y veraz”; sin que tampoco obste a que puedan ser canalizados por esta via los hechos que suscitaron la controversia —conflicto entre dos derechos privados que no corresponde dilucidar, sin mayor debate, a traves de esta instancia sumarisima, al decir del Sr. fiscal de cámara—, pues más allá del estrecho marco cognoscitivo que es propio del amparo, en la medida en que se hallan comprometidos derechos de raigambre constitucional, el criterio de apreciación ha de ser amplio y flexible a fin de dar oportuno y eficaz resguardo a tales derechos, sin ceder a reparos formalistas, que podrian conducir a una virtual frustración del acceso a la justicia.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.42 al 43, LEY 25.326 Art. 2, LEY 25.326 Art. 33

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL
Sala C (MONTI - CAVIGLIONE FRAGA - DI TELLA.)
HALABI, ERNESTO c/ CITIBANK NA s/ AMPARO. (ED 20.5.02, F51452).
SENTENCIA del 26 DE MARZO DE 2002

Sumario nro. N0011709

SUMARIO

DAÑOS Y PERJUICIOS-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-TARJETA DE CRÉDITO-INFORMACIÓN ERRÓNEA O DESACTUALIZADA-PRINCIPIO DE INFORMALISMO

En una acción en la cual el titular de una tarjeta de crédito persigue de una entidad bancaria el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados con motivo de la difusión de información falsa que lo involucró como deudor moroso en la central de deudores del sistema financiero del banco central, si el pretensor efectuó el pertinente reclamo ante el banco desconociendo ciertos gastos incluídos en el resumen de cuenta, resulta improcedente que —como en el caso—, la entidad pretenda descalificar la virtualidad de aquel arguyendo que éste fue realizado de manera genérica, sin detalle circunstancial del cuestionamiento de las cuentas y las razones de la impugnación. Ello pues, ninguna norma exige al consumidor que deba cumplir determinadas fórmulas rituales para efectuar reclamos, pues rige el principio de informalidad. Sólo puede exigírsele que el reclamo sea suficientemente claro como para cumplir su finalidad —lo cual aconteció en la especie, toda vez que la entidad administradora del sistema reconoció la improcedencia de los débitos observados por el reclamante—. A más, no puede otorgarse un tratamiento similar a sujetos que son diferentes en aspectos sustanciales: poder de negociación, experiencia y conocimientos (cfr. Mosset Iturraspe, Jorge, “Introducción al derecho del consumidor”, Revista de Derecho Privado y Comunitario nº 5, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1996, pag. 11). Por su parte cabe precisar, que el tráfico actual exige una protección responsable del consumidor (CN art.42 y Ley 24.240) desde que la confianza como principio de contenido ético impone a los operadores un inexcusable deber de honrar esas expectativas, y su quiebre implica la contravención de los fundamentos de toda organización y torna inseguro el tráfico (conf. Rezzonico, Juan Carlos, “Principios fundamentales de los contratos”, ed. Astrea, Bs. As., 1999, Pag. 376 y ss.).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art. 42, Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL
(PIAGGI - DIAZ CORDERO)
FEDER, MARCELO c/ CITIBANK SA Y OTRO s/ ORDINARIO. (ED 14.11.01, Fº 51132).
SENTENCIA del 19 DE JULIO DE 2001

Sumario nro. N0011710

SUMARIO

TARJETA DE CRÉDITO-DEFENSA DEL CONSUMIDOR-RESPONSABILIDAD DEL BANCO-INHABILITACIÓN PARA CUENTAS BANCARIAS

En una acción por la que el titular de una tarjeta de crédito reclama del banco que la emitió y de la entidad administradora, el resarcimiento de los perjuicios que sufrió como consecuencia de la arbitraria inhabilitación de aquella, para establecer la responsabilidad de las accionadas resulta determinante su carácter profesional, toda vez que tal condición las responsabiliza de manera especial, en tanto la superioridad técnica que detentan, les impone el deber de obrar con mayor prudencia y pleno conocimiento del negocio y les exige una diligencia acorde con su objeto haciendal, con organización adecuada para desarrollar su giro. La conducta de las defendidas no puede apreciarse con los parámetros exigibles a un neófito, sino conforme al "standard" de responsabilidad agravada que el profesional titular de una empresa con alto nivel de especialización tiene frente al usuario: puesto que en los contratos en los que una de las partes detenta superioridad técnica, la otra soporta una situación de inferioridad jurídica. La complejidad del tráfico hace exigible una protección responsable del consumidor (C.N. art. 42 y Ley 24.240) desde que la confianza como principio de contenido ético impone a los operadores un inexcusable deber de honrar esas expectativas. Y su quiebre implica la contravención de los fundamentos de toda organización, tornando inseguro el tráfico (conf.Rezzonico, Juan Carlos, "Principios fundamentales de los contratos", ed. Astrea, Bs. As., 1999, Pag. 376 Y ss.).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art. 42, Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL

(PIAGGI - BUTTY - DIAZ CORDERO)

RODRIGUEZ, LUIS MARIA Y OTROS c/ BANCO DE GALICIA Y BUENOS AIRES SA Y OTRO s/ ORDINARIO

SENTENCIA del 26 DE ABRIL DE 2001

Sumario nro. K0023856

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-EMISOR DE TARJETA DE CRÉDITO-BANCOS-CONTRATO DE TARJETA DE CRÉDITO-TEORÍA DE LOS ACTOS PROPIOS-SANCIONES ADMINISTRATIVAS

La entidad bancaria que procuró imperativamente imponerle la adopción de una tarjeta de crédito a un eventual cliente mediante el envío de un ejemplar a su nombre y la consiguiente apertura del crédito correspondiente fue quien realizó los pasos encaminados a crear la relación de consumo regida por la ley 24.240, por lo que no puede ir luego contra sus propios actos negando la relación que pretendió entablar.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 04 (Galli, Jeanneret de Pérez Cortés, Uslenghi.)

"Banco Francés S.A. c/ DNCI -Disp. 135/02 (expte. 607-001450/98)".

SENTENCIA, 4183/03 del 27 DE NOVIEMBRE DE 2003

Sumario nro. K0023760

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-TARJETA DE CRÉDITO-INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR:ALCANCES

-MORA-EMISOR DE TARJETA DE CRÉDITO-SANCIONES ADMINISTRATIVAS:CONFIGURACIÓN

El “derecho a la información” que el art. 42 de la C.N. reconoce al consumidor, halla su exacto correlato en el “deber de información” impuesto con alcances genéricos a los proveedores de bienes y servicios por la ley de defensa del consumidor en su art. 4º (Sala II, 6/5/99, “Poggi, José M. c/Serc. de Comercio e Inversiones”, JA. 9/8/00; ED. 30/10/00; Sala II, 29/6/00, “Movistar S.A. c/Secretaría de Com.e Inv.”, LL. 21/3/01), el que en la materia sólo ha de poder satisfacerse del modo en que lo establece la resolución 134/98 de la Secr. de Ind. Com. y Minería, esto es, haciendo público, en forma periódica, el costo de los servicios que ofrecen las empresas emisoras de tarjetas de crédito, de compra y de pago, lo que torna imprescindible que el órgano de aplicación de la ley cuente —dentro de un plazo razonable— con la información necesaria para hacerla llegar al público general, por cuanto la información tardía resulta inútil a los fines propuestos. La demora —aún de pocos días— conspira contra aquella finalidad informativa y hace razonable su tipificación como una infracción al régimen de la ley 24.240.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art. 42, Ley 24.240 Art. 4

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 04 (Galli, Jeanneret de Pérez Cortés, Uslenghi.)

“Finvercon S.A. Cía. Financiera c/ DNCI -Disp. 445/01 (Expte.64.7464/98)”.

SENTENCIA, 19012/01 del 9 DE OCTUBRE DE 2003

.....

Sumario nro. K0023761

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-TARJETA DE CRÉDITO-INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR

-MORA-EMISOR DE TARJETA DE CRÉDITO-SANCIONES ADMINISTRATIVAS: CONFIGURACIÓN

La violación al deber de información por parte de las entidades financieras que establece la resolución 134/98 de la Secretaría de Industria, Comercio y Minería es de aquellas en las que el resultado se manifiesta por la violación en sí de la norma establecida, la que fue dictada en protección de un cierto sector de la población. Es decir, su configuración se produce con la sola realización del acto, sin requerir para su punición la existencia de una alteración en el mundo exterior que se manifiesta por medio de una lesión o de un perjuicio a terceros, sin que ello implique que el elemento subjetivo se encuentre ausente. La imputada es uno de los agentes del sistema financiero que emite las tarjetas y a quien se dirige la resol. 134/98, por lo que su violación implica, al menos, un grado de negligencia que junto a la demora incurrida configura el ilícito que sanciona.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 04 (Galli, Jeanneret de Pérez Cortés, Uslenghi.)

“Finvercon S.A. Cía. Financiera c/ DNCI -Disp. 445/01 (Expte.64.7464/98)”.

SENTENCIA, 19012/01 del 9 DE OCTUBRE DE 2003

.....

Sumario nro. K0023827

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-TARJETA DE CRÉDITO-INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR-PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO-ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS-HABILITACIÓN DE LA VÍA JUDICIAL: REQUISITOS

No concurre el supuesto que habilita la competencia de esta Cámara para que proceda su intervención si la decisión cuestionada no aplicó sanción alguna ya que la autoridad de aplicación ordenó únicamente a la entidad bancaria que acredite la modificación o supresión de las cláusulas declaradas abusivas en un plazo determinado.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 04 (Galli, Jeanneret de Pérez Cortés, Uslenghi.)

"Banco Bansud S.A. c/ D.N.C.I. -Disp. 213/01 (Expte. 64-5930/98 yAC 64-5007/01).

SENTENCIA, 131343/02 del 18 DE NOVIEMBRE DE 2003

Sumario nro. K0023855

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-TARJETA DE CRÉDITO-EMISOR DE TARJETA DE CRÉDITO -OBLIGACIONES DEL PROVEEDOR-APLICACIÓN DE LA LEY:ALCANCES

Los emisores de tarjetas de crédito están comprendidos en la categoría de "Proveedores de servicios", toda vez que, de acuerdo a lo prescripto en el art. 2 de la ley 24.240, quedan obligados al cumplimiento de esta ley todas las personas físicas y jurídicas, de naturaleza pública o privada que, en forma profesional, aun ocasionalmente presten servicios a consumidores o usuarios.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 2

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 04 (Galli, Jeanneret de Pérez Cortés, Uslenghi.)

"Banco Francés S.A. c/ DNCI -Disp. 135/02 (expte. 607-001450/98)".

SENTENCIA, 4183/03 del 27 DE NOVIEMBRE DE 2003

Sumario nro. I6001597

SUMARIO

TARJETA DE CRÉDITO-INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO-LEYES-DEFENSA DEL CONSUMIDOR

La prerrogativa inserta en un contrato de tarjeta de crédito que reconoce a la entidad emisora la facultad de certificar la deuda en base a resúmenes no impugnados, atribuyéndole la calidad de cuenta aprobada, líquida y exigible, es inválida puesto que ello traduce una virtual inversión de las normas que regulan la carga de la prueba, que se encuentran excluidas de la posibilidad de negociación por las partes y proscriptas expresamente para los contratos de consumos por la ley de Defensa del Consumidor 24.240 en su art. 37 inc. c).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 37

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APELACIONES CIVIL COMERCIAL, CONCORDIA, ENTRE RIOS
Sala 02 (Moreni-Rodríguez-Smaldone)
DILFER S.A. c/ CORRARO WALTER OSVALDO s/ SUMARIO POR COBRO DE PESOS
SENTENCIA, 4229 del 30 DE SETIEMBRE DE 2002

.....

Sumario nro. A0065543

SUMARIO

RECURSO EXTRAORDINARIO:REQUISITOS PROPIOS-SENTENCIA ARBITRARIA-EXCESOS U OMISIONES EN EL PRONUNCIAMIENTO-TARJETA DE CRÉDITO-PRUEBA-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-LEY VIGENTE

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que rechazó el reclamo por cobro de pesos contra los usuarios adicionales de una tarjeta de crédito en los términos de la ley 25.065, que no estaba vigente al momento de suscribir el contrato, pero entendió aplicable con sustento en lo dispuesto en el art. 3º de la ley de Defensa del Consumidor (24.240) en cuanto establece que en caso de duda, se decidirá por la interpretación más favorable al consumidor, pues lo resuelto prescindió de tratar el agravio referido a la aplicación de una legislación posterior a la celebración del contrato, fundado en el reconocimiento de la documentación y la confesión ficta de los demandados.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 3, LEY 25.065

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(Voto: Mayoría: Fayt, Belluscio, Boggiano, López, Vázquez. Disidencia: Petracchi. Abstención: Maqueda, Zaffaroni.)

Banco de la Nación Argentina c/ Monti, Aldo Horacio s/ cobro de pesos.

SENTENCIA del 11 DE NOVIEMBRE DE 2003

.....

Sumario nro. J0033160

SUMARIO

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: REQUISITOS PROPIOS-CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL-FUNDAMENTACIÓN SUFICIENTE-DEFENSA DEL CONSUMIDOR-CONTRATOS-TARJETA DE CRÉDITO-SUSTRACCIÓN DE TARJETA DE CRÉDITO-DENUNCIA: EFECTOS-CARGA PROBATORIA DINÁMICA

Es inadmisible el recurso de inconstitucionalidad interpuesto desde que los agravios no alcanzan a persuadir que la sentencia merezca reproche constitucional al considerar que el tema se inscribía en la órbita de la ley 24.240 que abroga toda norma que se le oponga, puntualizando que, de acuerdo a dicha directiva, la interpretación del contrato deberá hacerse en el sentido más favorable para el consumidor y en caso de dudas sobre los alcances de la obligación estar a la que sea menos gravosa.

Asimismo, refirió a las proyecciones de dicha concepción protectoria sobre el ruedo procesal (consideró que según la regla de las cargas probatorias el “onus probandi” debía pesar sobre la parte fuerte de la relación) para evitar que mediante el recurso a las condiciones generales de contratación el predisponente pueda trasladar al adherente la prueba de hechos cuya acreditación le corresponda y, aplicando aquellos conceptos al caso concluyó que en tanto la demandada había afirmado haber denunciado temporáneamente la sustracción de la tarjeta de crédito, la Banca actora, con las pruebas

que arrimó, no pudo desmoronar aquella defensa, cuando sobre ella pesaba el máximo esfuerzo probatorio.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SANTA FE, SANTA FE

(GUTIERREZ - GASTALDI - (POR SUS FUNDAMENTOS DE PRIMER VOTO) NETRI - SPULER - VIGO)

BANCO RIO DE LA PLATA c/ MENNA, HECTOR RODOLFO Y CHIVILO, ANTONIA DOMINGA s/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD-COBRO DE PESOS (EXPTE.: C.S.J. NRO. 4 AÑO 2003)

SENTENCIA del 16 DE MARZO DE 2005

.....

Sumario nro. K0024268

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-ENTIDADES FINANCIERAS-TARJETA DE CRÉDITO

Se verifica la transgresión al art. 19 de la ley 24.240 si la entidad bancaria no respeta su deber de enviar, periódicamente, el resumen de la tarjeta de crédito al cliente tal como está acordado en el contrato suscripto entre el banco y el consumidor.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 19

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Grecco, Argento.)

“Banco Francés S.A. c/ DNCI-DISP 264/02 (Expte 64-2684/98)”.

SENTENCIA, 6372/03 del 7 DE OCTUBRE DE 2004

.....

Identificación SAIJ: K0025104

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-MULTA:PROCEDENCIA-TARJETA DE CRÉDITO-TASAS DE INTERES

Es procedente la multa aplicada en los términos del art. 4 de la ley 24.240 al banco que se excede en la tasa de interés compensatorio aplicada en las financiaciones con tarjeta de crédito al quedar a la luz que la información sobre la tasa de interés compensatorio resulta no veraz toda vez que excede el límite establecido por el artículo 16 de la ley 25.065 (Cons. V).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 4, LEY 25.065 Art. 16

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 05 (Gallegos Fedriani, Moran.)

“BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA c/ DNCI-DISP. 201/06 (Expte SO1:193001/03)”.

SENTENCIA del 13 DE FEBRERO DE 2007

Identificación SAIJ: K0025105

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-MULTA-TARJETA DE CRÉDITO-TASAS DE INTERES

Al aplicar el banco una tasa de interés que excede el tope legal no ha respetado los términos y condiciones del servicio de tarjeta de crédito incumplido con el art. 19 de la ley 24.240 (Cons. VI).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 19

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 05 (Gallegos Fedriani, Moran.)

"BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA c/ DNCI-DISP. 201/06 (Expte SO1:193001/03)".

SENTENCIA del 13 DE FEBRERO DE 2007

Identificación SAIJ: K0025089

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-MULTA-TARJETA DE CRÉDITO

Debe imponerse una multa por violación del art. 27 de la ley 25.065, ante el incumplimiento de la obligación de corregir el error incurrido o explicar los fundamentos de rechazo de la impugnación oportunamente presentada por el denunciante en el tiempo legal dado que la empresa emisora de la tarjeta y el banco no procedieron a modificar los resúmenes de cuenta de la tarjeta de crédito del consumidor en donde se le había contabilizado consumos no efectuados por él lo que produjo un excedente en el límite de su crédito.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 25.065 Art. 27

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 05 (Gallegos Fedriani, Moran.)

"BANCO ITAU BUEN AYRE S.A. -RDI c/ DNCI Disp 618/05 (Ex64-015011/01)".

SENTENCIA del 6 DE FEBRERO DE 2007

XI | Contratos bancarios – Entidades bancarias

Identificación SAIJ : W0002676

TEMA

INFRACCIONES RELACIONADAS CON LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR

Corresponde condenar a una entidad bancaria a restituirle la tarjeta de crédito con las mismas características y en las mismas condiciones pactadas en el contrato y a resarcirlo por los daños y perjuicios derivados del

accionar denunciado, pues no resulta acreditado que el demandado haya dado aviso con suficiente antelación de su decisión de no renovar el contrato respectivo, lo que evidencia que el incumplimiento del Banco surge incontrastable y su decisión susceptible de reproche por su imprevisibilidad, más aún cuando el contrato venía renovándose en forma automática durante diecisiete años y la propia entidad calificó la conducta del actor como cliente del Banco y titular de la tarjeta como irreprochable.

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL , SAN SALVADOR DE JUJUY, JUJUY
Sala 03 (Caballero - Issa - Cosentini)
Muñoz, Gustavo Enrique c/ Banco Francés S.A. s/ Acción emergente de la ley de Defensa del Consumidor
SENTENCIA del 10 DE AGOSTO DE 2016
Nro.Fallo: 16200005

Identificación SAIJ : A0076561

TEMA
DERECHOS DEL CONSUMIDOR-ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES-ACCIONES COLECTIVAS:REQUISITOS-DEBERES DEL JUEZ
Si la asociación civil actora inició contra diversas entidades bancarias otros procesos colectivos con idéntico objeto al de autos y éstos tramitaron ante distintos tribunales de, por lo menos, dos fueros de la Ciudad de Buenos Aires, y considerando que la multiplicación de procesos colectivos con un mismo objeto podría traer aparejado el riesgo de que se dictaran sentencias disímiles o contradictorias sobre una misma materia, se exhorta a los tribunales de grado a implementar adecuadas medidas de publicidad orientadas a evitar la superposición de procesos y se hace saber a la actora que, en el futuro, deberá informar en forma clara e indubitable en su primera presentación procesal la iniciación de más de una acción colectiva con idéntico objeto.

FALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
(Mayoría: LORENZETTI, HIGHTON, FAYT, MAQUEDA. Voto: PETRACCHI)
Consumidores Financieros Asoc. Civil para su defensa c/ Banco Itaú Buen Ayre Argentina S.A. s/ ordinario
SENTENCIA del 24 DE JUNIO DE 2014
Nro.Fallo: 14000103

Identificación SAIJ : A0076560

TEMA
DERECHOS DEL CONSUMIDOR-DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA-ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES-LEGITIMACION PROCESAL-BANCOS
Corresponde confirmar la sentencia que revocó la resolución por la que se había admitido la excepción de falta de legitimación activa opuesta por el banco demandado si el derecho cuya protección procura la actora es de incidencia colectiva referente a intereses individuales homogéneos y se encuentran cumplidos los recaudos para hacer viable una acción colectiva en los términos de la doctrina sentada en el precedente "Halabi" (Fallos:

332:111) y del art. 52 de la ley 24.240 y se trata de un hecho único susceptible de ocasionar una lesión a los derechos de una pluralidad de sujetos - cuestionamiento del concepto "riesgo contingente" en algunos supuestos y cobro de una Tasa Efectiva Anual considerada abusiva-, y en tanto la pretensión está concentrada en los "efectos comunes" para toda la clase de los sujetos afectados y se enmarca dentro del objeto estatutario de la asociación actora. -El juez Petracchi, en voto individual, remitió a su voto en el precedente "PADEC"-.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art.52

FALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
(Mayoría: LORENZETTI, HIGHTON, FAYT, MAQUEDA. Voto: PETRACCHI)
Consumidores Financieros Asoc. Civil para su defensa c/ Banco Itaú Buen Ayre Argentina S.A. s/ ordinario
SENTENCIA del 24 DE JUNIO DE 2014
Nro.Fallo: 14000103

.....

Identificación SAIJ: D0013449

SUMARIO

BANCOS-CAJA DE AHORRO-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-CONSUMIDORES

El padre del actor, fallecido el 5/5/98, celebró un contrato bancario de servicio de caja de ahorro con el Banco de la Nación Argentina S.A., sucursal Luis María Campos, siendo consumidor final de una relación que la doctrina y la jurisprudencia califican de consumo (confr. Stiglitz R.S., Defensa del consumidor. Los servicios bancarios y financieros, La Ley 1998-C-1035 y ss; Mosset Iturraspe J., El cliente de una entidad financiera —un banco— es un consumidor tutelado por la ley 24.240, Jurisprudencia Argentina 1999-II-841; Vázquez Ferreira R.A.y Romera O.E., La ley de defensa del consumidor en los contratos bancarios a la luz de un valioso precedente judicial, en La Ley 1996-C-1004/1007). No necesito profundizar en posiciones doctrinales para sostener que, frente al actor y su padre, el banco aparece como un prestador que se halla dedicado profesionalmente a la actividad de crédito activa y pasiva y a la actividad de asistencia financiera. Ello permite sustentar el estándar de apreciación de sus conductas en el art. 902 del Código Civil y, desde este enfoque, me parecen suficientemente demostradas la violación al deber de información y la frustración culposa de un derecho crediticio del cliente, como era el derecho del beneficiario del seguro a cobrarlo una vez ocurrido el siniestro.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art. 902, Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 01 (Dra. María Susana Najurieta - Dr. Francisco de las Carreras.)
QUERCIA ROBERTO JUAN AQUILES c/ BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA s/ DAÑOS Y PERJUICIOS.
SENTENCIA del 14 DE FEBRERO DE 2008

Sumario nro. N0011712

SUMARIO

CONTRATOS BANCARIOS-CONTRATO DE CAJA DE SEGURIDAD-DEFENSA DEL CONSUMIDOR: PROCEDENCIA

Toda vez que los contratos de caja de seguridad son contratos de adhesión, sus cláusulas deben interpretarse restrictivamente —y en el sentido más favorable al adherente, la parte débil del contrato— y tener por no escritas las que desnaturalicen las obligaciones, limiten la responsabilidad o importen renuncia o restricción de sus derechos (Ley 24.240 art. 37 y conc.); Resultando plenamente aplicable al caso la ley de defensa del consumidor y los principios de ella derivados.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 37

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL
(MIGUEZ - VIALE - PEIRANO)
PIATIGORSKY, MARTHA c/ BANCO MERCANTIL ARG. SA s/ ORDINARIO. -
SENTENCIA del 20 DE DICIEMBRE DE 2000

Sumario nro. N0012495

SUMARIO

CONTRATOS BANCARIOS-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-INSTRUMENTOS PÚBLICOS-CONSENTIMIENTO

Cabe rechazar la demanda promovida contra una entidad bancaria, a fin de que se modifique el plazo de amortización de un préstamo garantizado con hipoteca, que el accionante solicitó con un plazo de 360 cuotas y en la escritura constitutiva se fijó en 240 cuotas; toda vez que, en el acto escriturario el peticionante calló su disconformidad y consintió expresamente los términos en que se concedió el préstamo al percibir los fondos que constituían el principio de ejecución del contrato; no pudiendo alegar publicidad engañosa, pues la propaganda efectuada por el banco hacia referencia al otorgamiento de créditos de hasta 360 cuotas, lo que no significaba que ese plazo fuera vinculante y su propuesta efectuada a través de la solicitud podía ser aceptada o no por aquella entidad; ni tampoco resulta aplicable lo previsto en la ley 24.240 art. 37, ya que el contrato de mutuo se celebró conjuntamente con la constitución del gravamen, concediéndose el préstamo dentro del plazo de 360 cuotas anunciado y se cumplió, en el acto escriturario, con el deber de información al dar íntegra lectura al texto de lo que se llevó a la calidad de instrumento público; además, si lo que se pretende es la nulidad del acto por haberse incurrido en falsedad ideológica, debió procederse de conformidad con lo previsto por el código civil respecto de estos instrumentos.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 37

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL
(GUERRERO - RAMIREZ - ARECHA.)
CAPON, DIEGO c/ BANCO FRANCES SA s/ SUMARIO.
SENTENCIA, 66885/01 del 9 DE JUNIO DE 2004

Sumario nro. N0011698

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR:ALCANCES-ENTIDADES BANCARIAS

La condición de orden público de los derechos de consumidores y usuarios obedece a la necesidad de fijar directrices para el mercado, desde una perspectiva realista, lo que impone al juez una interpretación amplia, extensiva y sistemática del dispositivo legal. Y si bien la ley de defensa del consumidor no menciona explícitamente a las entidades bancarias —salvo en lo referente a los créditos para el consumo— éstas quedan incluídas dentro de las personas jurídicas mencionadas en su art. 2.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 2

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL
(PIAGGI - DIAZ CORDERO - BUTTY.)
COVA, RODOLFO JOSE c/ BANCO CAJA DE AHORRO SA s/ ORDINARIO.
SENTENCIA, 68695 del 1 DE ABRIL DE 2003

Sumario nro. K0023256

SUMARIO

RESPONSABILIDAD DEL BANCO: ALCANCES-INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR-DEBER DE INFORMACIÓN-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

Se transgrede el deber de información, si la entidad financiera no fija el arancel extra a abonar en caso de exceder el límite de transacciones para la tarjeta de débito.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 02 (Damarco, Garzón de Conte Grand, Herrera.)
HSBC Banco Roberts S.A c/ Secretaría de Comercio e Inversiones -Disp. DNCI Nº 622/99
SENTENCIA, 24.787 del 25 DE OCTUBRE DE 2001

Sumario nro. N0009755

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-ORDEN PÚBLICO-ENTIDADES BANCARIAS

La condición de orden público de los derechos de consumidores y usuarios obedece a la necesidad de fijar directrices para el mercado, desde una perspectiva realista, lo que impone al juez una interpretación amplia, extensiva y sistemática del dispositivo legal. Y si bien la ley de defensa del consumidor no menciona explícitamente a las entidades bancarias —salvo en lo referente a los créditos para el consumo— éstas quedan incluidas dentro de las personas jurídicas mencionadas en su art. 2

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 2

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL
Sala B (PIAGGI - DIAZ CORDERO - BUTTY.)
COVA, RODOLFO JOSE c/ BANCO CAJA DE AHORRO SA s/ ORDINARIO.
SENTENCIA del 1 DE ABRIL DE 2003

Sumario nro. N0011702

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-ORDEN PÚBLICO-DERECHOS DEL CONSUMIDOR-ENTIDADES BANCARIAS: ADMISIBILIDAD

El derecho del consumidor exhibe la crisis de decadencia de la concepción decimonónica, levantada sobre las bases de la igualdad y la libertad formales. La condición de orden público de los derechos de consumidores y usuarios obedece a la necesidad de fijar directrices para el mercado, desde una perspectiva realista, lo que impone al juez una interpretación amplia, extensiva y sistemática del dispositivo legal. Y si bien la Ley 24.240 no menciona explicitamente a las entidades bancarias -salvo en lo referente a los créditos para el consumo éstas quedan incluídas dentro de las personas jurídicas mencionadas en su articulo 2º.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 2, Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL
(PIAGGI - DIAZ CORDERO.)
DERDERIAN, CARLOS c/ CITIBANK NA s/ SUMARIO
SENTENCIA, 30247 del 12 DE SETIEMBRE DE 2002

Sumario nro. N0010190

SUMARIO

CONTRATOS BANCARIOS-DEFENSA DEL CONSUMIDOR-PERSONAS JURIDICAS-BANCOS-INTERPRETACIÓN DE LA LEY

El derecho del consumidor exhibe la crisis de decadencia de la concepción decimonónica, levantada sobre las bases de la igualdad y la libertad formales. La condición de orden público de los derechos de consumidores y usuarios obedece a la necesidad de fijar directrices para el mercado, desde una perspectiva realista, lo que impone al juez una interpretación amplia, extensiva y sistemática del dispositivo legal. Y si bien la Ley 24.240 no menciona explícitamente a las entidades bancarias -salvo en lo referente a los créditos para el consumo estas quedan incluidas dentro de las personas jurídicas mencionadas en su articulo 2º

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 2, Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL
Sala B (PIAGGI - DIAZ CORDERO.)
DERDERIAN, CARLOS c/ CITIBANK NA s/ SUMARIO.
SENTENCIA del 12 DE SETIEMBRE DE 2002

Sumario nro. N0010188

SUMARIO

DAÑOS Y PERJUICIOS-DAÑO MORAL-RESPONSABILIDAD DEL BANCO-DEFENSA DEL CONSUMIDOR-DEUDOR: IMPROCEDENCIA

En una acción por la cual el pretensor reclama de un banco resarcimiento en concepto de daño moral por la incorrecta calificación de deudor moroso que le fuera imputada por el defendido, es de ponderar que no se puede merituar la conducta del accionado con los mismos parámetros aplicables a un neófito, pues su actividad profesional debe ajustarse a un “standard” de responsabilidad agravada. En tal sentido cabe precisar, que el CCIV. art. 954 admite una nueva lectura, en clave de consumidor; la inexperiencia es la ineptitud negocial, la falta de habitualidad en el intercambio y, la ligereza —antes contemplada como misteriosa o inadecuada— surge nítida en la sociedad actual. No es ocioso destacar que, el proveedor de bienes o servicios en estos tiempos no puede alegar el desconocimiento de errores o defectos, ni escudarse en su falta de intención maliciosa. Como sostiene Mosset Iturraspe el derecho del consumidor guarda relación íntima con el mercado y con sus “fallas”, cuanto mayor e importantes sean estos, mayor será el rol que debe desempeñar como ordenamiento tuitivo (Mosset Iturraspe, Jorge, “Introducción al Derecho del Consumidor”, en Revista del Derecho Privado y Comunitario Nº 5, Editorial Rubinzal-Culzoni, 1996, Santa Fe, Págs. 14 y 55; Doctrina Societaria, Ed. Errepar, tomo XI, pag. 905). Proveedores probos, honestos, de buena fe, acostumbrados a transacciones en equilibrio, ven en este derecho la consagración de una ética empresarial, de una “moral negocial” que es buena, deseable y conveniente para toda la sociedad. El derecho del consumidor apunta a “limpiar el mercado”, a purificarlo, a superar sus vicios, sea en orden a la conducta de los que intervienen, sea en punto a usos y costumbres negóciales (cfr. Mosset Iturraspe, Jorge, Ob. cit., Pág. 15). Como agudamente sostiene este autor, derechos y economía confluyen en esta temática y aportan lo suyo para concluir en una “utilidad y justicia”, en un lucro con equilibrio, en el cual prive la solidaridad negocial.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art. 954

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL
Sala B (PIAGGI - DIAZ CORDERO.)
DERDERIAN, CARLOS c/ CITIBANK NA s/ SUMARIO.
SENTENCIA del 12 DE SETIEMBRE DE 2002

Identificación SAIJ: N0015425

SUMARIO

DAÑOS Y PERJUICIOS-CONTRATOS BANCARIOS-TARJETA DE CRÉDITO-DEFENSA DEL CONSUMIDOR

La entidad bancaria debe responder por la baja de la tarjeta de crédito de la accionante; toda vez que, si bien dicha entidad alega que al cierre de la tarjeta se dejó una deuda impaga que había sido financiada en doce cuotas, sin embargo el perito, si bien en su informe dice que la tarjeta se cerró y erradicó a gestión y mora por seis cuotas por una compra financiada, al contestar las impugnaciones formuladas por la accionante indicó que el plan de pagos en cuotas, a la fecha de cierre de la tarjeta, se hallaba con los pagos al dia; con lo cual, por aplicación de la ley 24.240, cabe concluir que la tarjeta de crédito fue cerrada por el banco con motivo de la situación que generó en una cuenta corriente no operativa, desconocida por el cliente, con lo cual deberá responder por los daños que pudo causar su obrar.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL

Sala A (UZAL - KÖLLIKER FRERS.)

CORTES GUERRERI, DIEGO c/ BANCO FRANCES SA s/ ORDINARIO.

SENTENCIA, 76715/01 del 18 DE SETIEMBRE DE 2007

Identificación SAIJ: N0015019

SUMARIO

BANCOS-RESPONSABILIDAD DEL BANCO-DEBER DE INFORMACIÓN-DERECHOS DEL CONSUMIDOR

Sin perjuicio de haber sido admitida la deuda del accionante que refleja el último saldo de la cuenta que lo unia a la entidad bancaria demandada, cabe admitir la responsabilidad de ésta, derivada no del manejo irregular de la cuenta sino por incumplimiento de las obligaciones de información al cliente, en razón de haber omitido la descripción de los movimientos que justificaban el saldo y los réditos moratorios aplicados, y no haber respondido a los numerosos requerimientos efectuados por carta documento, haciendo necesario denunciar penalmente al gerente del banco para que se le informara el origen de esos débitos; tal conducta violatoria de las disposiciones que regulan las imposiciones y extracciones registradas (OPASI 2/88, regla 1.2.4.3 y Comunicación “A” 2329, regla 1.2.2.3) y del deber de información veráz, detallada, eficáz y suficiente que obliga a todos los prestadores de servicios a los consumidores (ley 24.240: 1, 2 y 4), genera responsabilidad de la entidad bancaria, en tanto ha ocasionado al cliente un daño moral que debe ser resarcido (cciv: 512, 519, 520 y 522 y ley 24.240: 40), mediante una indemnización justipreciada en la suma de $ 1500, a la fecha de la sentencia (Cpr: 165).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art. 512, Ley 340 Art. 519, Ley 340 Art. 520, Ley 340 Art. 522, Ley 17.454 Art. 165, Ley 24.240 Art. 1, Ley 24.240 Art. 2, Ley 24.240 Art. 4, Ley 24.240 Art. 40

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL

(ARECHA - SALA - RAMIREZ.)

LOGLEN, JORGE c/ BBVA BANCO FRANCES SA s/ ORDINARIO.

SENTENCIA, 68303/03 del 16 DE AGOSTO DE 2007

Identificación SAIJ: N0014320

SUMARIO

CONTRATOS BANCARIOS-CUENTAS BANCARIAS-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR-NOTIFICACIÓN

El banco no puede aplicar nuevas comisiones, desde el dia en que las fijó, sin previa notificación fehaciente a su cliente, la cual no puede suplirse con la publicación de los nuevos importes en la cartelera del banco (cfr. Barbier, E., “Contratación bancaria”, t. 1, nº 90, p. 491, ed. 2002).

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL

(DIEUZEIDE - HEREDIA.)

SAYI SA c/ BANKBOSTON NA s/ ORDINARIO.

SENTENCIA, 69729/03 del 7 DE MARZO DE 2007

.....

Identificación SAIJ: N0014319

SUMARIO

CONTRATOS BANCARIOS-CUENTAS BANCARIAS-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR-NOTIFICACION

Las entidades financieras no deben adoptar decisiones que puedan afectar el funcionamiento de la cuenta o modificar el importe de las comisiones pactadas o debitar gastos, sin informar al cliente su contenido y los nuevos valores antes de su aplicación, mediante notificación fehaciente o, a través de su inclusión en el resumen o extracto de cuenta, y en caso de que no mediara contradicción del cliente las nuevas condiciones podrán aplicarse luego de transcurrido un lapso no inferior a treinta dias desde que vence el plazo establecido para el envío o puesta a disposición de los resúmenes.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL

(DIEUZEIDE - HEREDIA.)

SAYI SA c/ BANKBOSTON NA s/ ORDINARIO.

SENTENCIA, 69729/03 del 7 DE MARZO DE 2007

XII | Contrato de transporte

Identificación SAIJ : W0002614

TEMA

AGENCIA DE TURISMO-DAÑOS Y PERJUICIOS-PASAJE AEREO-DEFENSA DEL CONSUMIDOR-TRANSPORTE AEREO DE PASAJEROS

La agencia de turismo no debe responder por los daños y perjuicios derivados de la cancelación de un vuelo en razón del cese de las operaciones de la aerolínea, en su carácter de intermediaria en la compra y venta del pasaje aéreo, pues si bien la actora invoca que la relación contractual se encuentra amparada por la Ley de Defensa del Consumidor (ley 24.240), se advierte que las cuestiones relativas al transporte aéreo de pasajeros se regulan por las normas del Código Aeronáutico, los tratados internacionales y, supletoriamente, por la ley mencionada. Asimismo, el art. 14 del decreto 2182/72 preceptúa que no mediando culpa, dolo o negligencia, las agencias de viaje quedan eximidas de toda responsabilidad frente al usuario, en tanto quedó demostrado que la demandada cumplió con el deber de información y colaboración que exige el principio de buena fe.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240, DECRETO NACIONAL 2.182/1972

FALLOS

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA , SAN SALVADOR DE JUJUY, JUJUY
(María Silvia Bernal - Sergio Marcelo Jenefes - Sergio Ricardo González - Clara Aurora De Langhe de Falcone - José Manuel del Campo)
Castaño, Genara Rosalva c/ Mundo Tours S.R.L. ME & FE TOURS
SENTENCIA del 3 DE DICIEMBRE DE 2014

Nro.Fallo: 14200047

Identificación SAIJ : A0076559

TEMA

DERECHOS DEL CONSUMIDOR-TRANSPORTE FERROVIARIO-TRANSPORTE PUBLICO DE PASAJEROS-EMERGENCIA ECONOMICA

Corresponde revocar la sentencia que rechazó la acción interpuesta por la Unión de Usuarios y Consumidores -en los términos del art. 55 de la Ley de Defensa del Consumidor- contra Trenes de Buenos Aires S.A. (TBA), el Estado Nacional y la Comisión Nacional de Regulación del Transporte ya que el art. 42 de la Constitución Nacional revela la especial protección que el constituyente decidió otorgar a los usuarios y consumidores en razón de ser sujetos particularmente vulnerables y garantiza un estándar mínimo de calidad que todo servicio público debe cumplir -sin que las razones de emergencia puedan servir de fundamento para sacrificar los derechos del individuo en pos de la supervivencia de las instituciones del gobierno- y el pronunciamiento recurrido se apartó, sin razones fundadas, de la abundante prueba producida en el expediente. -El juez Fayt, en disidencia, consideró que el recurso extraordinario era inadmisible (art. 280 CPCCN)-.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.42, Ley 17.454 Art.280, Ley 24.240 Art.55

FALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
(Mayoría: LORENZETTI, HIGHTON, PETRACCHI, MAQUEDA. Disidencia: FAYT)
Unión de Usuarios y Consumidores c/ EN - Mº V E Inf. - Sec. Transporte - dto. 104/01 y otros s/ amp. proc. sumarísimo (art. 321, inc. 2º, CPCC)
SENTENCIA del 24 DE JUNIO DE 2014
Nro.Fallo: 14000102

Identificación SAIJ : A0076563

TEMA

DERECHOS DEL CONSUMIDOR-DEFENSOR DEL PUEBLO-TRANSPORTE FERROVIARIO-TRANSPORTE PUBLICO DE PASAJEROS-PRESTACION DEL SERVICIO PUBLICO-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-EXCESIVO RIGOR FORMAL

La sentencia que rechazó la acción de amparo promovida por el Defensor del Pueblo de la Nación contra Trenes de Buenos Aires S.A. (TBA) a fin de que se preste el servicio de transporte ferroviario en forma digna y eficiente y que garantice el desplazamiento de personas con discapacidades, de acuerdo con lo establecido por el art. 75, inc. 23 de la Constitución Nacional y la ley 24.314, de Accesibilidad de Personas con Movilidad Reducida y contra el Estado Nacional para que ejecute los controles y acciones necesarias, constituye un exceso de rigor formal ya que los jueces -al rehusarse a dirimir los planteos propuestos- no tuvieron en cuenta la abundante actividad probatoria producida por las partes, que resulta claramente conducente para la decisión del fondo del asunto, máxime si se había dispuesto la suspensión de los plazos procesales por el transcurso de dos años, con sustento en que existía un expediente análogo, en el que se habían ordenado medidas probatorias para mejor proveer.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.75, Ley 24.314

FALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
(Mayoría: LORENZETTI, HIGHTON, PETRACCHI, MAQUEDA. Voto: FAYT)
Defensor del Pueblo de la Nación c/ Trenes de Buenos Aires (TBA) y otro s/ amparo ley 16.986
SENTENCIA del 24 DE JUNIO DE 2014
Nro.Fallo: 14000105

Identificación SAIJ : F0084249

TEMA

TRANSPORTE DE PASAJEROS-RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTISTA-PRUEBA-RELACION DE CONSUMO
La cooperativa encargada de la venta de pasajes para el transporte fluvial de pasajeros debe responder por las lesiones que sufrió una pasajera tras incendiarse la unidad, ello por cuanto la ley de Defensa del Consumidor excede aquel límite del contrato entendido como mero acuerdo de voluntades y avanza sobre el concepto de relación de consumo, en los términos del art. 42 de la Constitución Nacional, por lo que, la obligación de seguridad que la norma establece en su art. 5 a cargo de quien provee el servicio se aplica aún en los casos en los que exista un mero contacto social entre consumidor y empresario.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.42, Ley 24.240, Ley 24.240 Art.5

FALLOS

JUZGADO CIVIL, COMERCIAL, MINERIA Y SUCESIONES Nro 3 , VIEDMA, RIO NEGRO
(Calvetti)
Manuel Zunilda, Aurora c/ Campisi, Fernando Oscar y otro s/ ordinario
SENTENCIA del 6 DE NOVIEMBRE DE 2013
Nro.Fallo: 13052096

.....

Sumario: A0073082

SUMARIO

CONTRATO DE TRANSPORTE-TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS-RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA FERROVIARIA-OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD-DERECHOS DEL CONSUMIDOR
La interpretación de la extensión de la obligación de seguridad que tiene causa en el contrato de transporte de pasajeros, integrada con lo dispuesto por el art. 184 del Código de Comercio, debe ser efectuada con sustento en el derecho a la seguridad previsto constitucionalmente para los consumidores y usuarios (art. 42, Constitución Nacional) y dicho concepto debe ser entendido como un valor que no solo debe guiar la conducta del Estado sino también la de los organizadores de actividades que, directa o indirectamente, se vinculan con la vida o la salud de las personas.

REF. NORMATIVAS:

Código Comercial Art.184
Constitución Nacional (1994) Art.42

DATOS DEL FALLO

Fuente : OFICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION. CAPITAL FEDERAL.
(Mayoria: Lorenzetti, Fayt, Maqueda, Zaffaroni. Abstencion: Highton de Nolasco, Petracchi, Argibay)
Montaña, Jorge Luis c/ Transportes Metropolitanos General San Martín s/ daños y perjuicios.
SENTENCIA del 3 de Mayo de 2012

Identificación SAIJ: A0070443

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-TRANSPORTE DE PASAJEROS-ACCIDENTE EN TRANSPORTE SUBTERRANEO-OBLIGACION DE SEGURIDAD

El ciudadano común que accede a un vagón de subterráneos tiene una confianza fundada en que el organizador se ha ocupado razonablemente de su seguridad. (Sumario confeccionado por el SAIJ)

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO (según su voto)- CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (en disidencia) - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI)

Ledesma, María Leonor c/ Metrovías S.A. s/ Recurso de hecho deducido por la actora.

SENTENCIA del 22 DE ABRIL DE 2008

Identificación SAIJ: A0070441

SUMARIO

CONTRATO DE TRANSPORTE-TRANSPORTE DE PASAJEROS-OBLIGACION DE SEGURIDAD-DERECHOS DEL CONSUMIDOR-INTERPRETACIÓN DE LA LEY

La interpretación de extensión de la obligación de seguridad que tiene su causa en un contrato de transporte de pasajeros integrada con lo dispuesto por el art. 184 del Código de Comercio, debe ser efectuada teniendo en cuenta el derecho a la seguridad previsto en la Carta Magna para los consumidores y usuarios. (Sumario confeccionado por el SAIJ)

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 2.637 Art. 184

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO (según su voto)- CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (en disidencia) - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI)

Ledesma, María Leonor c/ Metrovías S.A. s/ Recurso de hecho deducido por la actora.

SENTENCIA del 22 DE ABRIL DE 2008

Identificación SAIJ: A0070442

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-CONTRATO DE TRANSPORTE-TRANSPORTE DE PASAJEROS-ACCIDENTE EN TRANSPORTE SUBTERRANEO

Los usuarios y consumidores son sujetos particularmente vulnerables a los que el constituyente decidió proteger de modo especial, y por lo tanto no corresponde exigirles la diligencia de quien celebra un contrato comercial. Un comerciante exigiría a un colega una serie de pruebas y de información para celebrar un contrato de transporte de mercaderías valiosas, y si no lo hace, no podrá invocar su propia torpeza. En cambio, el usuario de un servicio de subterráneos, que sale del vagón rodeado de gente, sin poder ver siquiera el piso, apretujado y empujado hacia la salida, no puede desempeñar el mismo estándar de diligencia. (Sumario confeccionado por el SAIJ)

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO (según su voto)- CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (en disidencia) - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI)

Ledesma, María Leonor c/ Metrovías S.A. s/ Recurso de hecho deducido por la actora.

SENTENCIA del 22 DE ABRIL DE 2008

Identificación SAIJ: H0000634

SUMARIO

CONTRATO DE TRANSPORTE-TRANSPORTE AEREO-DAÑOS Y PERJUICIOS-LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR-RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTISTA-CODIGO AERONAUTICO-EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD-HUELGA-INDEMNIZACION DEL DAÑO-RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL-DAÑO MATERIAL-DAÑO MORAL-COSTAS AL VENCIDO

No fue controvertido en autos la existencia, términos y características del contrato de transporte; como así tampoco la huelga, el incumplimiento derivado de ésta y la rotura del equipaje. Por lo tanto al encontrarse debidamente reconocida ésta última circunstancia, y toda vez que se ha descartado la eximente de responsabilidad esgrimida por la demandada, considero procedente la indemnización fijada en la sentencia en crisis, de $350,00 en concepto de reparación de los daños sufridos en el equipaje.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APEL. EN LO CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y DE MINERÍA, NEUQUEN, NEUQUEN

Sala 03 (Fernando M. Ghisini Marcelo J. Medori)

González, María del Carmen y otro. c/ Aerolíneas Argentinas S.A. s/ D. y P Res. contractual particulares.

SENTENCIA, 347625/7 del 17 DE JUNIO DE 2008

Identificación SAIJ: H0000632

SUMARIO

CONTRATO DE TRANSPORTE-TRANSPORTE AEREO-DAÑOS Y PERJUICIOS-LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR-RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTISTA-CODIGO AERONAUTICO-EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD-HUELGA-INDEMNIZACION DEL DAÑO-RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL-DAÑO MATERIAL-DAÑO MORAL-COSTAS AL VENCIDO

La parte demandada cuestiona que se haya fundado su responsabilidad bajo los lineamientos de la Ley Nacional Nro. 24.240, cuando, a su entender, existe una norma específica como el Código Aeronáutico.

Las consideraciones introducidas por el apelante no pueden tener andamiento favorable, principalmente si se tiene en cuenta que ellas no han sido introducidas oportunamente en la instancia de grado de manera clara y fundada.

Además, constituye una carga ineludible del recurrente fundar correctamente, en base a las pruebas aportadas en la causa, la incidencia que hubiera tenido la aplicación de la normativa por él invocada a los fines de la atribución de responsabilidad. Situación ésta que a mi entender no ha sido expresada, toda vez que dicho requisito no puede ser suplido por la referencia meramente general efectuada.

Por otra parte, sea uno u otro el régimen aplicable a este caso, entiendo que al no resultar controvertido el contrato de transporte celebrado entre las partes, como tampoco la rotura del equipaje, ni la existencia de la huelga, estaba a cargo de Aerolíneas Argentina S.A. probar fehacientemente la causal de exoneración de responsabilidad invocada, carga que no ha cumplido.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 17.285, Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APEL. EN LO CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y DE MINERÍA, NEUQUEN, NEUQUEN

Sala 03 (Fernando M. Ghisini Marcelo J. Medori)

González, María del Carmen y otro. c/ Aerolíneas Argentinas S.A. s/ D. y P Res. contractual particulares.

SENTENCIA, 347625/7 del 17 DE JUNIO DE 2008

Identificación SAIJ: H0000633

SUMARIO

CONTRATO DE TRANSPORTE-TRANSPORTE AEREO-DAÑOS Y PERJUICIOS-LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR-RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTISTA-CODIGO AERONAUTICO-EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD-HUELGA-INDEMNIZACION DEL DAÑO-RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL-DAÑO MATERIAL-DAÑO MORAL-COSTAS AL VENCIDO

La empresa con anterioridad a la cancelación del vuelo AR1141 no era ajena a la posibilidad que la huelga que comenzó el 24 de noviembre de 2005 pudiera llegar a extenderse, de allí que comunica la posible cancelación o retrasos de los vuelos correspondientes a los días: 27/28 y 29 del mismo mes. Por lo tanto, en el caso bajo estudio, entiendo que la huelga no constituyó un hecho impredecible o ajeno a la firma, en relación a los vuelos que tenía programados con posterioridad a su comienzo. La orden emitida por el Ministerio de Trabajo a los fines de reanudar el servicio no es suficiente para eximir de responsabilidad a la sociedad Aerocomercial, pues también estaba dentro de las posibilidades previsibles el hecho de que dicha orden —como ocurre normalmente en la mayoría de los casos— no fuera acatada por el personal.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APEL. EN LO CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y DE MINERÍA, NEUQUEN, NEUQUEN

Sala 03 (Fernando M. Ghisini Marcelo J. Medori)

González, María del Carmen y otro. c/ Aerolíneas Argentinas S.A. s/ D. y P Res. contractual particulares.

SENTENCIA, 347625/7 del 17 DE JUNIO DE 2008

Identificación SAIJ: H0000635

SUMARIO

CONTRATO DE TRANSPORTE-TRANSPORTE AEREO-DAÑOS Y PERJUICIOS-LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR-RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTISTA-CODIGO AERONAUTICO-EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD-HUELGA-INDEMNIZACION DEL DAÑO-RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL-DAÑO MATERIAL-DAÑO MORAL-COSTAS AL VENCIDO

Si bien en la orbita de la responsabilidad contractual el acogimiento del daño moral es de interpretación restringida, advierto que el caso presenta ciertas particularidades que ameritan su viabilidad. Si se tiene en cuenta el retraso experimentado, la rotura de la valija y la imposibilidad de asistir al cumpleaños de la nieta de la actora, como así la imposibilidad de cumplir con sus demás compromisos (conforme lo relatado en los testimonios de fs. 86 y vta. y 87 y vta.), fácil resulta concluir que éstos —en función de tales situaciones vividas— se han visto afectados anímicamente.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APEL. EN LO CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y DE MINERÍA, NEUQUEN, NEUQUEN
Sala 03 (Fernando M. Ghisini Marcelo J. Medori)
González, María del Carmen y otro. c/ Aerolíneas Argentinas S.A. s/ D. y P Res. contractual particulares.
SENTENCIA, 347625/7 del 17 DE JUNIO DE 2008

Identificación SAIJ: H0000887

SUMARIO

CONTRATO DE TRANSPORTE-TRANSPORTE AÉREO-DAÑOS Y PERJUICIOS-LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR-RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTISTA-CÓDIGO AERONÁUTICO-EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD-HUELGA-INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO-RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL-DAÑO MATERIAL-DAÑO MORAL-COSTAS AL VENCIDO

La parte demandada cuestiona que se haya fundado su responsabilidad bajo los lineamientos de la Ley Nacional Nro. 24.240, cuando, a su entender, existe una norma específica como el Código Aeronáutico.

...] las consideraciones introducidas por el apelante no pueden tener andamiento favorable, principalmente si se tiene en cuenta que ellas no han sido introducidas oportunamente en la instancia de grado de manera clara y fundada.

Además, constituye una carga ineludible del recurrente fundar correctamente, en base a las pruebas aportadas en la causa, la incidencia que hubiera tenido la aplicación de la normativa por él invocada a los fines de la atribución de responsabilidad. Situación ésta que a mi entender no ha sido expresada, toda vez que dicho requisito no puede ser suplido por la referencia meramente general efectuada.

Por otra parte, sea uno u otro el régimen aplicable a este caso, entiendo que al no resultar controvertido el contrato de transporte celebrado entre las partes, como tampoco la rotura del equipaje, ni la existencia de la huelga, estaba a cargo de Aerolíneas Argentina S.A. probar fehacientemente la causal de exoneración de responsabilidad invocada, carga que no ha cumplido.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APEL. EN LO CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y DE MINERÍA, NEUQUEN, NEUQUEN
Sala 03 (Fernando M. Ghisini Marcelo J. Medori)
González, María del Carmen y otro. c/ Aerolíneas Argentinas S.A. s/ D. y P. Res. contractual particulares.
SENTENCIA, 347625/7 del 17 DE JUNIO DE 2008

Identificación SAIJ: H0000888

SUMARIO

CONTRATO DE TRANSPORTE-TRANSPORTE AÉREO-DAÑOS Y PERJUICIOS-LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR-RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTISTA-CÓDIGO AERONÁUTICO-EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD-HUELGA-INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO-RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL-DAÑO MATERIAL-COSTAS AL VENCIDO

La empresa con anterioridad a la cancelación del vuelo AR1141 no era ajena a la posibilidad que la huelga que comenzó el 24 de noviembre de 2005 pudiera llegar a extenderse, de allí que comunica la posible cancelación o retrasos de los vuelos correspondientes a los días: 27/28 y 29 del mismo mes. Por lo tanto, en el caso bajo estudio, entiendo que la huelga no constituyó un hecho impredecible o ajeno a la firma, en relación a los vuelos que tenía programados con posterioridad a su comienzo. La orden emitida por el Ministerio de Trabajo a los fines de reanudar el servicio no es suficiente para eximir de responsabilidad a la sociedad Aerocomercial, pues también estaba dentro de las posibilidades previsibles el hecho de que dicha orden —como ocurre normalmente en la mayoría de los casos— no fuera acatada por el personal.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APEL. EN LO CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y DE MINERÍA, NEUQUEN, NEUQUEN

Sala 03 (Fernando M. Ghisini Marcelo J. Medori)

González, María del Carmen y otro. c/ Aerolíneas Argentinas S.A. s/ D. y P. Res. contractual particulares.

SENTENCIA, 347625/7 del 17 DE JUNIO DE 2008

Identificación SAIJ: H0000889

SUMARIO

CONTRATO DE TRANSPORTE-TRANSPORTE AEREO-DAÑOS Y PERJUICIOS-LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR-RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTISTA-CODIGO AERONAUTICO-EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD-HUELGA-INDEMNIZACION DEL DAÑO-RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL-DAÑO MATERIAL-DAÑO AL EQUIPAJE-DAÑO MORAL-COSTAS AL VENCIDO

No fue controvertido en autos la existencia, términos y características del contrato de transporte; como así tampoco la huelga, el incumplimiento derivado de ésta y la rotura del equipaje. Por lo tanto al encontrarse debidamente reconocida ésta última circunstancia, y toda vez que se ha descartado la eximente de responsabilidad esgrimida por la demandada, considero procedente la indemnización fijada en la sentencia en crisis, de $350,00 en concepto de reparación de los daños sufridos en el equipaje.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APEL. EN LO CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y DE MINERÍA, NEUQUEN, NEUQUEN

Sala 03 (Fernando M. Ghisini Marcelo J. Medori)

González, María del Carmen y otro. c/ Aerolíneas Argentinas S.A. s/ D. y P. Res. contractual particulares.

SENTENCIA, 347625/7 del 17 DE JUNIO DE 2008

Identificación SAIJ: H0000890

SUMARIO

CONTRATO DE TRANSPORTE-TRANSPORTE AÉREO-DAÑOS Y PERJUICIOS-LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR-RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTISTA-CÓDIGO AERONÁUTICO-EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD-HUELGA-INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO-RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL-DAÑO MATERIAL-COSTAS AL VENCIDO

Si bien en la orbita de la responsabilidad contractual el acogimiento del daño moral es de interpretación restringida, advierto que el caso presenta ciertas particularidades que ameritan su viabilidad. Si se tiene en cuenta el retraso experimentado, la rotura de la valija y la imposibilidad de asistir al cumpleaños de la nieta de la actora, como así la imposibilidad de cumplir con sus demás compromisos (conforme lo relatado en los testimonios de fs. 86 y vta. y 87 y vta.), fácil resulta concluir que éstos —en función de tales situaciones vividas— se han visto afectados anímicamente.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APEL. EN LO CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y DE MINERÍA, NEUQUEN, NEUQUEN

Sala 03 (Fernando M. Ghisini Marcelo J. Medori)

González, María del Carmen y otro. c/ Aerolíneas Argentinas S.A. s/ D. y P. Res. contractual particulares.

SENTENCIA, 347625/7 del 17 DE JUNIO DE 2008

XIII | Seguros

Identificación SAIJ : A0076562

TEMA

DERECHOS DEL CONSUMIDOR-DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA-ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES-LEGITIMACION PROCESAL-SEGUROS

Corresponde revocar la sentencia que hizo lugar a la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la demandada y rechazó la demanda iniciada por una asociación civil contra una compañía de seguros con el objeto de que se le ordenara cesar en la práctica de cobrar a sus clientes, en los contratos de seguro con cobertura patrimonial, intereses sobre las cuotas de la prima que no se encontraban vencidas al momento en que se producía el siniestro, ya que el derecho cuya protección se procura es de incidencia colectiva referente a intereses individuales homogéneos, existe un hecho único susceptible de ocasionar una lesión a los derechos de una pluralidad de sujetos, la pretensión está concentrada en los "efectos comunes" para toda la clase involucrada y de no reconocerse legitimación procesal a la demandante podría comprometerse seriamente el acceso a justicia de los integrantes del colectivo cuya representación se pretende asumir. - El juez Petracchi, en voto individual, remitió a su voto en el precedente "Padec"-.

FALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
(Mayoría: LORENZETTI, HIGHTON, FAYT, MAQUEDA. Voto: PETRACCHI)
Consumidores Financieros Asociación Civil p/ su defensa c/ La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ ordinario
SENTENCIA del 24 DE JUNIO DE 2014
Nro.Fallo: 14000104

Identificación SAIJ : F0084250

TEMA

RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR-DEFENSA DEL CONSUMIDOR-COBERTURA
La compañía aseguradora no debe cubrir los daños derivados del incendio que provocó una embarcación asegurada, la cual estaba destinada al transporte de pasajeros, pues el asegurador se obligó a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero como consecuencia de responsabilidad civil extracontractual, circunstancia ésta que no resulta aplicable al caso por cuanto la responsabilidad que aquí se endilga, si bien es objetiva, surge del marco contractual al que se agregó además, sin salir de ese parámetro, lo relativo a la aplicación de la LDC

REFERENCIAS
Referencias Normativas: Ley 24.240

FALLOS

JUZGADO CIVIL, COMERCIAL, MINERIA Y SUCESIONES Nro 3 , VIEDMA, RIO NEGRO
(Calvetti)
Manuel Zunilda, Aurora c/ Campisi, Fernando Oscar y otro s/ ordinario
SENTENCIA del 6 DE NOVIEMBRE DE 2013
Nro.Fallo: 13052096

Identificación SAIJ : B0956576

TEMA
CLAUSULA EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD-DERECHOS DEL CONSUMIDOR-INTERPRETACION DEL CONTRATO
Por imperio del art. 37 de la ley 24.240, existiendo clausulas ambiguas en la póliza de seguro, la interpretación del contrato debe favorecer al asegurado, trasladándose al asegurador las consecuencias que se derivan de la imprecisión o ambigüedad de la cláusula, por asumir su autoría y tratarse de un profesional con experiencia y aptitud técnica.

REFERENCIAS
Referencias Normativas: Ley 24.240 Art.37

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL (MAR DEL PLATA) , MAR DEL PLATA, BUENOS AIRES
Sala 03 (Gérez - Zampini)
G. , Griselda Debora c/ Club Atlètico Once Unidos y otros s/ daños y perjuicios
SENTENCIA del 9 DE MAYO DE 2013
Nro.Fallo: 13010161

Identificación SAIJ : B0956674

TEMA
SEGURO COLECTIVO:PRINCIPIOS-PRIMA-CONTRATOS DE CONSUMO:REGIMEN JURIDICO
Si bien la ley de seguro no hace mención al deber de información a los asegurados, el art. 42 CN garantiza a los consumidores y usuarios de bienes y servicios el derecho, en la relación de consumo, a una información adecuada y, por ello, la eventual oponibilidad de la defensa de falta de pago de la prima al beneficiario del seguro colectivo de vida se encuentra subordinada a un mínimo de publicidad.

REFERENCIAS
Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.42

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL (JUNIN) , JUNIN, BUENOS AIRES
(Guardiola - Castro Durán)
Fava, Olga Susana c/ Provincia Seguros S.A. s/ Cumplimiento de Contratos Civiles y Comerciales
SENTENCIA del 3 DE OCTUBRE DE 2013
Nro.Fallo: 13010210

Identificación SAIJ: H0000785

SUMARIO

SEGUROS-SEGURO DE VIDA-DEFENSA DEL CONSUMIDOR-PROCESO SUMARISIMO

La resolución recurrida, en cuanto resuelve dar trámite sumarísimo al presente por aplicación del art. 53 de la ley 24.240, se ajusta a derecho y no conculca ni restringe indebidamente la defensa del recurrente, en tanto que atiende a la naturaleza alimentaria de la prestación que se pretende y responde al paradigma de eficacia judicial.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 53

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APEL. EN LO CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y DE MINERÍA, NEUQUEN, NEUQUEN

Sala 01 (Lorenzo W. García Luis E. Silva Zambrano)

Fahsbender, Hector Franklin. c/ Caja de Seguros S.A. s/ Cobro de seguro por incapacidad.

INTERLOCUTORIO, 367297/08 del 26 DE JUNIO DE 2008

Identificación SAIJ: Z0016676

SUMARIO

SEGUROS-INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO-ALCANCE DE LA COBERTURA-DERECHOS DEL CONSUMIDOR

Cuando la redacción de la cláusula predispuesta por el asegurador, dada su ambigüedad, ofrece dudas en punto a la extensión de su garantía, la interpretación del contrato debe favorecer al asegurado (art. 37, Ley 24.240), trasladándose al asegurador (predisponente) las consecuencias que derivan no solo de la imprecisión o vaguedad empleados en el lenguaje y en los conceptos, sino porque asumió (autoría) los riesgos de la redacción de la póliza en su condición de profesional y bajo la presunción irrefragable de contar con experiencia y aptitud técnica.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 37

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, SANTIAGO DEL ESTERO, SANTIAGO DEL ESTERO
(ARGIBAY-JUAREZ CAROL-LLUGDAR-RIMINI OLMEDO
LOTO EMETERIO c/ CUPALEN S.R.L. Y/O RESPONSABLE s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - CASACION CIVIL
SENTENCIA, 24201 del 30 DE SETIEMBRE DE 2009

.....

Identificación SAIJ: C0405866

SUMARIO

DAÑOS Y PERJUICIOS-ACCIDENTE DE TRÁNSITO-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR: IMPROCEDENCIA-LEY DE SEGUROS

Es improcedente entablar la acción de daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito en las normas de la ley de defensa del consumidor en tanto, si bien esa normativa tiene reglas protectoras y correctoras, deben estimarse complementarias y no sustitutivas de la regulación general contenida en los códigos de fondo y la ley 17.418. Así pues, es que pese a la reforma de la ley 26.361, en caso de incompatibilidad de ambos regímenes, tiene preeminencia la citada ley y otros ordenamientos normativos sobre el plexo legal.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 17.418, LEY 26.361

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL

(BRILLA DE SERRAT, ABREUT DE BEGHER.)

BENÍTEZ, Lucas Marcelo c/ SOTO, Roque Orlando y otros s/ DAÑOS YPERJUICIOS.

SENTENCIA del 17 DE MAYO DE 2010

.....

Sumario nro. F0017816

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-SEGUROS-APLICACIÓN DE LA LEY-INTERPRETACIÓN DE LA LEY

Se ha sostenido que: "...no existe una colisión, sino que la superposición provocaría en ciertos casos una más amplia tutela de los derechos del asegurado consumidor (...) según la interpretación sistemática superadora de esta aparente contradicción o superposición, de sentido sumario, toda la tutela que la Ley de Seguros confiere al asegurado es el piso o mínimo y en los casos en que la relación contractual asegurativa pueda ser calificada de relación de consumo, se suman como techo las normas protectivas de máxima, que provienen de la denominada Ley de Defensa del Consumidor (...).

Esta interpretación sistemática permite apreciar finalmente que queda incólume la autonomía del derecho de seguro y que el mismo abre generosamente la posibilidad, poniendo en evidencia su dinamismo para adaptarse a los cambios sociales y económicos."

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala CIVIL (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (POR SUS FUNDAMENTOS: LUTZ: F0015374; F0020761; F0016188; F0017807; F0017808; F0017809; F0017810; F0017811; F0017812; F0017813; F0017814; F0017815; F0017816; F0017817; F0017818; F0017819; F0017820; F0017821; F0017822; F0017823; F0017824 y F0017825))

B., L. C. c/ LA SEGUNDA COOPERATIVA LIMITADA DE SEGUROS GENERALES s/ RECURSO s/ CASACION

SENTENCIA, 0000000016 del 29 DE MARZO DE 2006

Sumario nro. F0017818

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-SEGUROS-SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACIÓN

Hay que destacar respecto a la autoridad de control administrativo competente, que con el sistema instaurado por la Ley Nro. 24.240 se ha generado una doble instancia de control administrativo, la Superintendencia de Seguros de la Nación y la Secretaría de Industria y Comercio (Dirección de Comercio Interior en el caso de la Provincia), estableciéndose además la posibilidad de que una actúe cuando no lo ha hecho la otra, e incluso que ambos controles sean revisados en sede judicial.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala CIVIL (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (POR SUS FUNDAMENTOS: LUTZ: F0015374; F0020761; F0016188; F0017807; F0017808; F0017809; F0017810; F0017811; F0017812; F0017813; F0017814; F0017815; F0017816; F0017817; F0017818; F0017819; F0017820; F0017821; F0017822; F0017823; F0017824 y F0017825))

B., L. C. c/ LA SEGUNDA COOPERATIVA LIMITADA DE SEGUROS GENERALES s/ RECURSO s/ CASACION

SENTENCIA, 0000000016 del 29 DE MARZO DE 2006

Sumario nro. N0009797

SUMARIO

SEGUROS-SEGURO DE VIDA-RESPONSABILIDAD DEL BANCO-RESCISIÓN DEL CONTRATO-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-BENEFICIARIO DEL SEGURO-ASEGURADORA-PRINCIPIO DE IGUALDAD

La entidad bancaria tomadora de seguros de vida colectivo para sus clientes que, dada su capacidad técnica y solvencia económica, ha contratado desde una posición de igualdad jurídica y económica con la aseguradora, es responsable por los términos en que fue celebrado el contrato y por su rescisión, si al serle comunicada esta por la aseguradora absorbente se limitó a notificárselo a los beneficiarios y, no sólo omitió rechazar por carta documento la rescisión contractual sino que tampoco actuó con la diligencia del “buen profesional”, exigiendo la cobertura para los clientes excedidos de edad, atento el perjuicio y desprotección que ello producía a gran número de adherentes longevos, a quienes les estaba vedado acceder a otro seguro de vida, no obstante haber abonado mensualmente primas durante once años, mediante débito en su cuenta de caja de ahorro para ser pagadas al asegurador.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL

Sala A (MIGUEZ - VIALE - PEIRANO.)

CORSO, FELIPE c/ BBVA BANCO FRANCES Y OTRO s/ SUMARIO.

SENTENCIA del 24 DE MARZO DE 2003

Sumario nro. N0009801

SUMARIO

SEGUROS-SEGURO COLECTIVO-RESCISION UNILATERAL-RESPONSABILIDAD DEL BANCO-ASEGURADORA-SOLIDARIDAD-DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Si un contrato de seguro colectivo facultativo tomado por una entidad bancaria en beneficio de sus clientes, fue rescindido unilateralmente por la aseguradora absorbente sin que la tomadora rechazara la rescisión, desatendiendo su obligación de seguridad, corresponde condenar a ambas entidades en forma solidaria a mérito de lo dispuesto por la Ley 24.240 art 40, a restituir la suma de $ 20.000, equivalente al valor de rescate, con mas los intereses y costas tal como fueron impuestos por el juez de grado.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 40

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL

Sala A (MIGUEZ - VIALE - PEIRANO.)

CORSO, FELIPE c/ BBVA BANCO FRANCES Y OTRO s/ SUMARIO.

SENTENCIA del 24 DE MARZO DE 2003

Sumario nro. K0024289

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-SANCIONES ADMINISTRATIVAS-APERCIBIMIENTO (ADMINISTRATIVO)-SEGUROS

Debe confirmarse la sanción de apercibimiento que la Dirección Nacional de Comercio Interior, en los términos de la ley 24.240 impuso a la empresa aseguradora por haber incumplido su deber de presentar en tiempo y forma, la información correspondiente al período vencido a que se encuentra obligada en virtud de la resolución 679/99.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Grecco, Argento.)

“La Equitativa del Plata SA de Seguros c/ DNIC -Disp 752/03(Expte 4618818/00)”.

SENTENCIA, 39506/03 del 4 DE OCTUBRE DE 2004

Sumario nro. F0017812

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-SEGUROS-ASEGURADO-APLICACIÓN DE LA LEY

Sin dudas que el consumidor de seguros está contenido en el sentido y fin de la ley, ya que el asegurado - consumidor es la persona que, para satisfacer sus necesidades de cobertura de riesgos y reuniendo las características de cualquier otro consumidor, contrata un servicio de aseguramiento y, eventualmente, él o un tercero recibe una prestación indemnizatoria.

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala CIVIL (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (POR SUS FUNDAMENTOS: LUTZ: F0015374; F0020761; F0016188; F0017807; F0017808; F0017809; F0017810; F0017811; F0017812; F0017813; F0017814; F0017815; F0017816; F0017817; F0017818; F0017819; F0017820; F0017821; F0017822; F0017823; F0017824 y F0017825))

B., L. C. c/ LA SEGUNDA COOPERATIVA LIMITADA DE SEGUROS GENERALES s/ RECURSO s/ CASACION

SENTENCIA, 0000000016 del 29 DE MARZO DE 2006

Sumario nro. F0017813

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-SEGUROS-ASEGURADO-APLICACIÓN DE LA LEY

En sentido amplio, se ha señalado que consumidor de seguros es toda persona que directa o indirectamente va a sufrir la incidencia de los efectos de un contrato de seguros; con esto queremos decir que no sólo son consumidores de seguro los tomadores y los asegurados, sino que además el concepto alcanza a los beneficiarios y perjudicados, lo que encuentra su sentido en la propia mecánica técnica y económica del seguro y hasta podríamos decir en su propia esencia y finalidad, como instituto que hace a la paz social.

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala CIVIL (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (POR SUS FUNDAMENTOS: LUTZ: F0015374; F0020761; F0016188; F0017807; F0017808; F0017809; F0017810; F0017811; F0017812; F0017813; F0017814; F0017815; F0017816; F0017817; F0017818; F0017819; F0017820; F0017821; F0017822; F0017823; F0017824 y F0017825))

B., L. C. c/ LA SEGUNDA COOPERATIVA LIMITADA DE SEGUROS GENERALES s/ RECURSO s/ CASACION

SENTENCIA, 0000000016 del 29 DE MARZO DE 2006

Sumario nro. F0017814

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-SEGUROS-ASEGURADO-APLICACIÓN DE LA LEY

En esta definición acerca del consumidor de seguros, es dable destacar lo dicho por Piedecasas, sobre este tópico: "...obedeciendo a esta concepción de consumidor, no parece existir razón válida alguna que impida la consideración como tales a todos los elementos personales que se amparan bajo la denominación de asegurado siempre que se actúe al margen de cualquier actividad profesional y, en definitiva, como contraparte del asegurador en relación a la aseguradora.

En principio, y como punto de partida, podemos señalar que el consumidor de seguros encuadra sin ningún problema dentro del concepto que trae la Ley 24.240, máxime cuando esta normativa utiliza un doble concepto finalista que es el consumo o el beneficio propio, grupal o social que permite comprender tanto al tomador como al asegurado, al beneficio y al damnificado, sin restringir la protección debida al asegurado.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala CIVIL (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (POR SUS FUNDAMENTOS: LUTZ: F0015374; F0020761; F0016188; F0017807; F0017808; F0017809; F0017810; F0017811; F0017812; F0017813; F0017814; F0017815; F0017816; F0017817; F0017818; F0017819; F0017820; F0017821; F0017822; F0017823; F0017824 y F0017825))

B., L. C. c/ LA SEGUNDA COOPERATIVA LIMITADA DE SEGUROS GENERALES s/ RECURSO s/ CASACION

SENTENCIA, 0000000016 del 29 DE MARZO DE 2006

Sumario nro. F0017815

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-SEGUROS:RÉGIMEN JURÍDICO-APLICACIÓN DE LA LEY

Dentro de la actividad aseguradora nacional la defensa del consumidor se encuentra garantizada por la vigencia de los regímenes que establecen las leyes 17418 de contrato de seguro, 20091 de los aseguradores y su control y 22400 de productores y asesores de seguros; constituyendo este complejo normativo la trama que protege al consumidor, como consecuencia de la evolución propia de la actividad.

No obstante ese plexo normativo específico de protección, particularmente en materia de contrato de seguro, considero que la Ley de Defensa del Consumidor ha venido a ampliar el sistema de protección a todas luces insuficiente que instauran las normas específicas y ha permitido que los tribunales puedan pronunciarse con fundamento en ella y a favor del consumidor, en situaciones que no siempre resultaban claras y contundentes con el régimen de seguros.

Asimismo, no hay dudas de que el seguro como servicio queda involucrado en el régimen de la Ley Nro. 24.240, sin que ello implique desplazamiento de los demás cuerpos normativos, los que deben aplicarse coordinadamente.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 17.418, Ley 20.091, Ley 22.400, Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala CIVIL (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (POR SUS FUNDAMENTOS: LUTZ: F0015374; F0020761; F0016188; F0017807; F0017808; F0017809; F0017810; F0017811; F0017812; F0017813; F0017814; F0017815; F0017816; F0017817; F0017818; F0017819; F0017820; F0017821; F0017822; F0017823; F0017824 y F0017825))

B., L. C. c/ LA SEGUNDA COOPERATIVA LIMITADA DE SEGUROS GENERALES s/ RECURSO s/ CASACION

SENTENCIA, 0000000016 del 29 DE MARZO DE 2006

Sumario nro. F0017817

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-SEGUROS-APLICACIÓN DE LA LEY-INTERPRETACIÓN DE LA LEY

Por su parte Piedecasas, sostiene que: "...Debe entenderse que no hay ninguna contradicción entre las normas de la Ley de Defensa al Consumidor y la regulación de los distintos contratos en particular. Esta normativa nació por la necesidad de protección de los usuarios, consumidores, ciudadanos; su fin

y sentido es distinto y más amplio que el que involucra la regulación del contrato de seguro, sin perjuicio de que todas las normas jurídicas siempre van a tender hacia lo justo.

La Ley de Defensa del Consumidor implicó una decisión social que clamorosamente se observaba y se observa en la sociedad de estos tiempos. Nunca habrá contradicción esencial, y si la hubiere debe priorizarse la norma de defensa de los consumidores, que informa todo el sistema jurídico y reconoce su base en la Constitución Nacional."

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala CIVIL (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (POR SUS FUNDAMENTOS: LUTZ: F0015374; F0020761; F0016188; F0017807; F0017808; F0017809; F0017810; F0017811; F0017812; F0017813; F0017814; F0017815; F0017816; F0017817; F0017818; F0017819; F0017820; F0017821; F0017822; F0017823; F0017824 y F0017825))

B., L. C. c/ LA SEGUNDA COOPERATIVA LIMITADA DE SEGUROS GENERALES s/ RECURSO s/ CASACION

SENTENCIA, 0000000016 del 29 DE MARZO DE 2006

.....

Sumario nro. F0017819

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-APLICACIÓN DE LA LEY-SEGUROS-COMPETENCIA

La actividad aseguradora,...está comprendida dentro de las materias respectos de las cuales la ley de defensa al consumidor protege a los compradores o usuarios; por lo que no se observan las violaciones normativas aludidas respecto a la Ley de Seguro, y en consecuencia corresponde admitir la competencia de la Dirección de Comercio Interior, en estas actuaciones.

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala CIVIL (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (POR SUS FUNDAMENTOS: LUTZ: F0015374; F0020761; F0016188; F0017807; F0017808; F0017809; F0017810; F0017811; F0017812; F0017813; F0017814; F0017815; F0017816; F0017817; F0017818; F0017819; F0017820; F0017821; F0017822; F0017823; F0017824 y F0017825))

B., L. C. c/ LA SEGUNDA COOPERATIVA LIMITADA DE SEGUROS GENERALES s/ RECURSO s/ CASACION

SENTENCIA, 0000000016 del 29 DE MARZO DE 2006

.....

Sumario nro. F0017821

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-CONTRATO DE SEGURO-ASEGURADOR-INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO-MULTA-APLICACIÓN DE LA LEY-INTERPRETACIÓN DE LA LEY

Que el art. 10 de la Ley Nro. 24.240 se refiera al documento que se extienda por la venta de "cosas muebles" se debe, indudablemente, a una defectuosa técnica legislativa, y ello se evidencia cuando se observa que los arts. 10 y 10 bis se encuentran en el Capítulo III, que se refiere en forma genérica a la oferta y demanda, y no en el IV que se refiere a las cosas muebles; además, contribuye a este esclarecimiento, el hecho de que el decreto reglamentario de la Ley de Defensa del Consumidor (Nro. 1789/94, art. 10, inc. b) ya no limita solamente a determinado contrato sino que generaliza al emplear los términos cosas o servicios.

En definitiva estas normas brindan, en una interpretación sistemática con el resto de las disposiciones de la ley, elementos para llegar a la conclusión de que básicamente el adquirente de bienes y servicios

tiene derecho a contratar en condiciones equitativas y que se cumpla adecuadamente lo convenido; por lo que resultan de aplicación a la cuestión de autos toda vez que quedó probado que la aseguradora se negó a cumplir el contrato que la vinculaba con la denunciante consistente en una indemnización con motivo de la sustracción de su vehículo que había sido asegurado por riesgo de robo o hurto.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 10

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO
Sala CIVIL (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (POR SUS FUNDAMENTOS: LUTZ: F0015374; F0020761; F0016188; F0017807; F0017808; F0017809; F0017810; F0017811; F0017812; F0017813; F0017814; F0017815; F0017816; F0017817; F0017818; F0017819; F0017820; F0017821; F0017822; F0017823; F0017824 y F0017825))
B., L. C. c/ LA SEGUNDA COOPERATIVA LIMITADA DE SEGUROS GENERALES s/ RECURSO s/ CASACION
SENTENCIA, 0000000016 del 29 DE MARZO DE 2006

Sumario nro. F0017822

SUMARIO

RECURSO DE CASACION:IMPROCEDENCIA-FALTA DE FUNDAMENTACION-SEGUROS-INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO-DEFENSA DEL CONSUMIDOR-MULTA-ASEGURADOR
Tampoco puede prosperar este agravio, en lo relativo a la violación del art. 5 de la Ley Nro. 17418, ya que a partir del acuerdo..., donde la aseguradora admite, sin reservas, que le adeuda la suma que establece con motivo del siniestro que diera origen al reclamo; pierden sentido los argumentos esgrimidos por la propia aseguradora para no abonar la indemnización (reticencia de la asegurada a suministrar datos que hubiesen modificado las condiciones del contrato; agravamiento del riesgo por haber afectado el automotor al servicio de taxi e incorporación de GNC; haberlo chocado sin denunciar), no pudiendo ampararse ahora en tales extremos para tratar de impedir las sanciones que, por su incumplimiento contractual, y conforme la Ley Nro. 24.240 corresponde que les sean aplicadas.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 17.418 Art. 5, Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO
Sala CIVIL (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (POR SUS FUNDAMENTOS: LUTZ: F0015374; F0020761; F0016188; F0017807; F0017808; F0017809; F0017810; F0017811; F0017812; F0017813; F0017814; F0017815; F0017816; F0017817; F0017818; F0017819; F0017820; F0017821; F0017822; F0017823; F0017824 y F0017825))
B., L. C. c/ LA SEGUNDA COOPERATIVA LIMITADA DE SEGUROS GENERALES s/ RECURSO s/ CASACION
SENTENCIA, 0000000016 del 29 DE MARZO DE 2006

Sumario nro. K0024413

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-MULTA-ASEGURADOR-SEGURO DE AUTOMOTORES
Debe sancionarse con multa a la aseguradora que infringe la resolución (S.I.C. y M) Nº 679/99, reglamentaria de la ley 24.240 por no haber presentado en término la información correspondiente al valor anual de los premios de los seguros automotores que ofrece el mercado, y demás información complementaria.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 05 (Gallegos Fedriani, Otero.)
"Berkeley International Seguros S.A. c/ DNCI-Disp 1064/03 (Expte501266209/02)".
SENTENCIA, 48794/03 del 17 DE NOVIEMBRE DE 2004

XIV | Servicio telefónico

Identificación SAIJ : I0079336

TEMA

DEFENSA DEL CONSUMIDOR
Corresponde condenar a una empresa de telefonía a trasladar la línea fija de una usuaria que se mudó, pues en función de los elementos aportados y lo expresado por la actora no se evidencia controversia válida atendible en la causa, resultando necesario destacar la actitud silente de la demandada que permite inferir su desinterés en la atención de los usuarios y en el debido cumplimiento de las disposiciones establecidas a favor de los consumidores, a lo que también se adiciona su actitud frente a un concreto conflicto judicial como el presente, que se constituye en el último bastión al que acudir por medio de la vía excepcional del amparo.

FALLOS

CAMARA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO , PARANA, ENTRE RIOS
(González Elias)
Maldonado, Karina Aracelli c/ Telecom Argentina S.A. s/ Amparo
SENTENCIA del 24 DE AGOSTO DE 2016
Nro.Fallo: 16080032

Identificación SAIJ : C2006218

TEMA

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-TELECOMUNICACIONES
Corresponde sancionar con una multa de treinta mil pesos a una empresa de telecomunicaciones por la violación a lo establecido en el artículo 19 de la ley 24240 al facturarle a la denunciante una línea telefónica que no había solicitado, pues de las constancias obrantes en la causa surge que la línea cuestionada había sido reactivada unilateralmente por la empresa pese a haber sido dada de baja en el año 2000 y sin que haya mediado pedido de reactivación y, como respuesta, la compañía se limitó a señalar que la firma inserta en la solicitud pertenecía a la accionante, pero nada dijo acerca de la reactivación unilateral de la línea telefónica, ni en su

descargo ni en su recurso directo.

REFERENCIAS
Referencias Normativas: Ley 24.240 Art.1

FALLOS

CAMARA DE APEL. CONT. ADM. Y TRIB. DE LA CIUDAD AUT. DE BS. AS. , CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES
Sala 03 (Esteban Centanaro - Hugo Zuleta - Gabriela Seijas)
Telefonía Móviles Argentina SA c/ GCBA s/ otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelación
SENTENCIA del 18 DE AGOSTO DE 2015
Nro.Fallo: 15370034

Identificación SAIJ : F0004441

TEMA
TELEFONIA-DERECHOS DEL CONSUMIDOR
Corresponde admitir la competencia como autoridad de aplicación provincial a la Dirección de Comercio Interior para sancionar a una empresa prestadora del servicio de telecomunicación por incumplimiento de la Ley de Defensa del Consumidor. l Tribunal a-quo ha omitido considerar en su análisis que la relación dentro de la cual se comete la infracción es de consumo, y esta definición conceptual impone como regla la competencia de los organismos administrativos locales (conf. Arts 25 y 41 Ley 24240). (Voto del Dr. Apcarián sin disidencia)

REFERENCIAS
Referencias Normativas: Ley 24.240 Art.2, Ley 24.240 Art.41

FALLOS

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA , VIEDMA, RIO NEGRO
Sala DE CAUSAS ORIGINARIAS (APCARIAN - PICCININI - MANSILLA - ZARATIEGUI - ROUMEC (Subrogante)(en abstención).)
DIRECCION GENERAL DE COMERCIO INTERIOR. c/ PEDIDO DE INFORME SERVICIO TELEFONICO MOVIL-MOVISTAR s/ APELACION S/ CASACION.
SENTENCIA, 49/15 del 23 DE ABRIL DE 2015
Nro.Fallo: 15050015

Identificación SAIJ : F0004442

TEMA
TELEFONIA-DERECHOS DEL CONSUMIDOR-COMPETENCIA LOCAL
El sustrato legal de los productos o servicios regulados por normativa nacional (telefonía, Internet, correos, etc.), cuando se trata de infracciones al Estatuto del Consumidor, no impide el ejercicio de las competencias y atribuciones de las autoridades locales de aplicación de la ley 24240 Cf. Dante Rusconi y Jorge Bru en "Manual de Derecho del Consumidor", pág. 555, Abeledo Perrot, 2009; (STJRNS4 Se. 149/14 "DIRECCION DE COMERCIO INTERIOR")]. (Voto del Dr. Apcarián sin disidencia)

REFERENCIAS
Referencias Normativas: Ley 24.240

FALLOS

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA , VIEDMA, RIO NEGRO
Sala DE CAUSAS ORIGINARIAS (APCARIAN - PICCININI - MANSILLA - ZARATIEGUI - ROUMEC (Subrogante)(en abstención).)
DIRECCION GENERAL DE COMERCIO INTERIOR. c/ PEDIDO DE INFORME SERVICIO TELEFONICO MOVIL-MOVISTAR s/ APELACION S/ CASACION.
SENTENCIA, 49/15 del 23 DE ABRIL DE 2015
Nro.Fallo: 15050015

Identificación SAIJ : K0028903

TEMA

DERECHOS DEL CONSUMIDOR-TELEFONIA CELULAR-MULTA
Procede confirmar la multa impuesta a una empresa de telefonía celular que incumplió un acuerdo conciliatorio, cobrando incorrectamente dos líneas telefónicas sin la bonificación convenida con la consumidora -la denuncia se había originado en el cambio intempestivo del plan contratado por la usuaria-, ya que no puede soslayarse la cantidad de inconvenientes que la firma generó a la consumidora, obligándola a recurrir ante la Secretaria de Defensa al Consumidor en varias oportunidades, dada la impericia y la falta de compromiso para cumplir los acuerdos que había celebrado.

FALLOS

CAMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 04 (Vincenti - Moran - Duffy)
Telecom Personal S.A. c/ D.N.C.I. s/ Recurso directo ley 24.240 - art. 45
SENTENCIA del 2 DE SETIEMBRE DE 2014
Nro.Fallo: 14100013

Identificación SAIJ : K0028904

TEMA

DERECHOS DEL CONSUMIDOR-DAÑO DIRECTO-TELEFONIA CELULAR-MULTA
La empresa de telefonía celular debe resarcir el daño directo a una consumidora que efectuó una denuncia por el cambio intempestivo de su plan, ya que se encuentran probados todos los perjuicios ocasionados, circunstancia que se desprende de los números de reclamos que había efectuado en la empresa, las diferentes facturas en donde constan el cambio de planes de un mes a otro, los recargos que le hicieron, los servicios que le adicionaron sin consultar, los correos electrónicos enviados a la empresa y las numerosas presentaciones que se hicieron ante la Subsecretaria de Defensa del Consumidor.

FALLOS

CAMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 04 (Vincenti - Moran - Duffy)
Telecom Personal S.A. c/ D.N.C.I. s/ Recurso directo ley 24.240 - art. 45
SENTENCIA del 2 DE SETIEMBRE DE 2014
Nro.Fallo: 14100013

Identificación SAIJ : B0957540

TEMA
RELACION DE CONSUMO-DERECHOS DEL CONSUMIDOR-CARGA DE LA PRUEBA
La prueba pericial contable ofrecida por la empresa prestadora del servicio de telefonía demandada es insuficiente para acreditar los alegados incumplimientos del consumidor accionante, -en el caso, demandó por errores de facturación e interrupción del servicio- pues debió haber ofrecido el mismo medio probatorio (prueba pericial) pero a realizar por un ingeniero con incumbencia profesional en la materia específica, esto es, un ingeniero en telecomunicaciones, electrónico o en radiocomunicaciones.

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL (MAR DEL PLATA) , MAR DEL PLATA, BUENOS AIRES
Sala 03 (Gerez - Zampini)
Pérez, María Cristina c/ Telefónica de Argentina S.A. s/ Daños y perjuicios - Incumplimiento contractual (Exc. estado)
SENTENCIA del 5 DE AGOSTO DE 2014
Nro.Fallo: 14010099

Identificación SAIJ : B0957543

TEMA
DAÑO PUNITIVO-RELACION DE CONSUMO-DERECHOS DEL CONSUMIDOR
La conducta asumida por la empresa proveedora del servicio telefónico y de internet, el incumplimiento de las condiciones de atención a la tutela a la información, que converge en un trato indigno y viola el derecho del cliente a ser tratado con cortesía, corrección, diligencia y obtener una respuesta adecuada y oportuna a su requerimiento -claramente detallada por la autoridad administrativa y que se repitió en la instancia judicial- sumada a la total actitud pasiva y reticente en la acreditación de los hechos imputados por el consumidor desoyendo el claro precepto del art. 53 tércer párrafo de la Ley de Defensa del Consumidor, conllevan a la aplicación de la multa civil a favor del consumidor.

REFERENCIAS
Referencias Normativas: Ley 24.240 Art.53

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL (MAR DEL PLATA) , MAR DEL PLATA, BUENOS AIRES
Sala 03 (Gerez - Zampini)
Pérez, María Cristina c/ Telefónica de Argentina S.A. s/ Daños y perjuicios - Incumplimiento contractual (Exc. estado)
SENTENCIA del 5 DE AGOSTO DE 2014
Nro.Fallo: 14010099

Identificación SAIJ : B0957539

TEMA
RELACION DE CONSUMO-DERECHOS DEL CONSUMIDOR-CARGA DE LA PRUEBA
La empresa prestadora del servicio telefónico debe responder por los daños que alegó sufrir un cliente por errores de facturación e interrupción del servicio, pues la demandada optó por negar todos y cada uno de los hechos

alegados por el consumidor, siendo que se encontraba en mejores condiciones para acreditar la veracidad de los incumplimientos que alegó en su defensa, y principalmente que los consumos liquidados se correspondían con los servicios contratados, por lo tanto, tal déficit probatorio conlleva a soportar las consecuencias de omitir ese imperativo en el propio interés.

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL (MAR DEL PLATA) , MAR DEL PLATA, BUENOS AIRES
Sala 03 (Gerez - Zampini)
Pérez, María Cristina c/ Telefónica de Argentina S.A. s/ Daños y perjuicios - Incumplimiento contractual (Exc. estado)
SENTENCIA del 5 DE AGOSTO DE 2014
Nro.Fallo: 14010099

Identificación SAIJ : B0957541

TEMA
DAÑO MORAL-RELACION DE CONSUMO-DERECHOS DEL CONSUMIDOR
Esa estrictez que exige la jurisprudencia en la valoración y consideración del daño moral cuando se reclama en el marco de una relación contractual, debe ceder ante supuesto donde es el consumidor -parte débil de la contratación- quien efectúa el reclamo. Es que, no se está ante un contratante más, sino que es un consumidor en una relación de consumo, que hizo necesaria una protección específica para la parte más débil de la estructura negocial que se concreta en la ley de Defensa del consumidor, que vino a ampliar y profundizar la tutela ya garantizada por el código civil con cuya estructura normativa se complementa, y por la constitución nacional a través de los arts- 42 y 43 a partir de la reforma del 1944

REFERENCIAS
Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.42 al 43

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL (MAR DEL PLATA) , MAR DEL PLATA, BUENOS AIRES
Sala 03 (Gerez - Zampini)
Pérez, María Cristina c/ Telefónica de Argentina S.A. s/ Daños y perjuicios - Incumplimiento contractual (Exc. estado)
SENTENCIA del 5 DE AGOSTO DE 2014
Nro.Fallo: 14010099

Identificación SAIJ : B0957542

TEMA
DAÑO MORAL-RELACION DE CONSUMO-DERECHOS DEL CONSUMIDOR
Corresponde otorgar una indemnización en concepto de daño moral, atento los padecimientos sufridos por la accionante que van desde los incesantes reclamos efectuados telefónicamente al proveedor del servicio de telefonía demandado, las interrupciones injustificadas del servicios con la imposibilidad de comunicarse que ello conlleva, la necesidad de tener que concurrir a la sede administrativa para obtener el reconocimiento y resarcimiento de sus derechos vulnerados, la gran cantidad de facturas recibidas en el domicilio de la accionante donde se indica el carácter de deudora sin brindar las explicaciones ni la información debida, provocan en

la vida de cualquier persona, una clara lesión a la esfera espiritual que supera los que comúnmente la jurisprudencia denominaba como "padecimientos propios de la vida en sociedad".

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL (MAR DEL PLATA) , MAR DEL PLATA, BUENOS AIRES
Sala 03 (Gerez - Zampini)
Pérez, María Cristina c/ Telefónica de Argentina S.A. s/ Daños y perjuicios - Incumplimiento contractual (Exc. estado)
SENTENCIA del 5 DE AGOSTO DE 2014
Nro.Fallo: 14010099

Identificación SAIJ : R0021877

TEMA

RECURSO DE CASACION-DAÑO MORAL-DEFENSA DEL CONSUMIDOR
Corresponde admitir parcialmente el recurso de casación interpuesto contra la sentencia rechazó la pretensión de daño moral, con basamento en la pérdida de confianza a la marca, peticionada por un consumidor que advirtió la presencia de un cuerpo extraño dentro de la botella de una gaseosa-gel íntimo-, pues ello no ha merecido consideración o tratamiento alguno por el a quo, violentándose de este modo la exigencia constitucional de fundar lógica y legalmente todo pronunciamiento judicial.

FALLOS

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA , CORDOBA, CORDOBA
Sala CIVIL Y COMERCIAL (Andruet - García Allocco - Sesin)
Teijeiro Luis Mariano c/ Cerveceria y Malteria Quilmes S.A.I.C.A. Y G - Abreviado - Otros s/ Recurso de Casacion
SENTENCIA del 15 DE ABRIL DE 2014
Nro.Fallo: 14160006

Identificación SAIJ : R0021909

TEMA

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-DAÑO MORAL
Resulta procedente la indemnización por daño moral de la empresa de telefonía que no realizó la conexión de una línea telefónica domiciliaria pese a encontrarse abonados los gastos por parte del usuario, pues de las constancias de la causa surge probado el incumplimiento de la demandada, de modo que los hechos referidos en la demanda, aparecen palpables y poseen virtualidad suficiente a los fines de producir en el actor un estado de desasosiego, preocupación y angustia, que excede los incomodidades que puede generar cualquier incumplimiento.

FALLOS

CAMARA 6ta DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL , CORDOBA, CORDOBA (ALBERTO F. ZARZA - WALTER ADRIÁN SIMES - SILVIA B. PALACIO DE CAEIRO) BENEJAM, ONOFRE ALEJANDRO c/ TELECOM ARGENTINA S.A. s/ ABREVIADO - CUMPLIMIENTO - RESOLUCION DE CONTRATO - RECURSO DE APELACION

SENTENCIA del 8 DE ABRIL DE 2014
Nro.Fallo: 14160012

Identificación SAIJ : R0021908

TEMA

DAÑOS AL CONSUMIDOR
Corresponde confirmar el decisorio que condena a una empresa telefónica a indemnizar a un usuario por incumplimiento de contrato atento haber abonado los gastos de conexión de una línea telefónica domiciliaria y no haber logrado el cumplimiento de la prestación, toda vez que la actitud omisiva y contradictoria de la empresa evidencia insinceridad y falta de respeto por el consumidor, resultando violatoria de los deberes de información y de trato digno, amparados por los arts. 4 y 8 bis de la ley 24.240

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art.4, Ley 24.240 Art.8

FALLOS

CAMARA 6ta DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL , CORDOBA, CORDOBA
(ALBERTO F. ZARZA - WALTER ADRIÁN SIMES - SILVIA B. PALACIO DE CAEIRO)
BENEJAM, ONOFRE ALEJANDRO c/ TELECOM ARGENTINA S.A. s/ ABREVIADO - CUMPLIMIENTO - RESOLUCION DE CONTRATO - RECURSO DE APELACION
SENTENCIA del 8 DE ABRIL DE 2014
Nro.Fallo: 14160012

Identificación SAIJ : B0956776

TEMA

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-MULTA-SERVICIO TELEFONICO
Corresponde aplicar una multa a la empresa de telefonía imputada por incumplir con el trato digno que debe brindar a sus clientes según lo dispuesto en el art. 8 bis de la ley 24.240, pues el simple hecho de que se arrogue la potestad de disponer del tiempo de sus clientes, ya sea haciéndolos concurrir a sus oficinas para luego negarles o escatimarles la atención personal, u obligarlos a "telegestionar" reclamos y pedidos mediante aparatos telefónicos pese a que se han molestado en concurrir personalmente al lugar donde se encuentran las oficinas comerciales de la empresa, entre muchas posibilidades, son prácticas comerciales prohibidas por las normas de protección contenidas tanto en la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor (art. 8 bis; 27), como en el propio artículo 42 de la Constitución Nación

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.42, Ley 24.240 Art.8 Bis , Ley 24.240 Art.27

FALLOS

JUZGADO DE FALTAS Nro 2 , LA PLATA, BUENOS AIRES
(RUSCONI)
Defensa del Consumidor c/ Telefónica de Argentina (atención personalizada) s/ actuación de oficio
SENTENCIA del 4 DE DICIEMBRE DE 2013

Nro.Fallo: 13010237

Identificación SAIJ : B0956774

TEMA

DERECHOS DEL CONSUMIDOR-MULTA-SERVICIO TELEFONICO
La correcta hermenéutica del art. 27 de la ley 24.240 indica que la atención personalizada es obligatoria, no es una opción y además, es distinta a la atención telefónica, ya que, la finalidad del legislador es clara, debe haber oficinas de atención al público con personal "de carne y hueso" que atienda "cara a cara" los reclamos de los usuarios, y dicha modalidad de atención es imprescindible para que haya un "contacto humano" en beneficio del consumidor, que por este medio se siente más contenido y puede expresarse mejor, lográndose con ello una morigeración de la despersonalización de las transacciones comerciales modernas.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art.27

FALLOS

JUZGADO DE FALTAS Nro 2 , LA PLATA, BUENOS AIRES
(RUSCONI)
Defensa del Consumidor c/ Telefónica de Argentina (atención personalizada) s/ actuación de oficio
SENTENCIA del 4 DE DICIEMBRE DE 2013
Nro.Fallo: 13010237

Identificación SAIJ : B0956772

TEMA

DERECHOS DEL CONSUMIDOR-MULTA-SERVICIO TELEFONICO
Corresponde aplicar una multa a la empresa prestadora del servicio de telefonía en tanto no cumple con la obligación de brindar atención personalizada a sus clientes tal como lo dispone el art. 27 de la ley 24.240, pues es absurdo el razonamiento de que dicho recaudo quedaría satisfecho con la derivación de los usuarios a formular sus quejas o trámites a través de un sistema de "telegestión", atendido por máquinas o por personas físicas desde un "call center", es que, es razonable que quien acude personalmente a las oficinas comerciales de su proveedor de servicios espera una atención distinta a la que pudo obtener desde su domicilio, desde donde también puede "telegestionar" sus quejas y trámites.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art.27

FALLOS

JUZGADO DE FALTAS Nro 2 , LA PLATA, BUENOS AIRES
(RUSCONI)
Defensa del Consumidor c/ Telefónica de Argentina (atención personalizada) s/ actuación de oficio
SENTENCIA del 4 DE DICIEMBRE DE 2013
Nro.Fallo: 13010237

Identificación SAIJ : B0956773

TEMA

DERECHOS DEL CONSUMIDOR-MULTA-SERVICIO TELEFONICO
La obligación de los proveedores de servicios públicos de brindar una "atención personalizada", implica la atención por personas físicas y "cara a cara" en centros de atención al cliente, con la subsiguiente obligación de expedir comprobantes de reclamo, obligación que nace directamente del art. 27 de la ley 24.240, por lo tanto, la postura de la empresa de telefonía al sostener que atención personalizada no es equivalente a una atención por parte de una persona física en presencia del usuario, claramente contradice la exégesis legalmente establecida en la normativa aludida. Máxime si el artículo dispone que los proveedores podrán recibir reclamos por medio telefónico, entre otros, no es acertado interpretar que la atención personalizada que es obligatoria es la misma que la que "pueden" realizar telefónicamente.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art.27

FALLOS

JUZGADO DE FALTAS Nro 2 , LA PLATA, BUENOS AIRES
(RUSCONI)
Defensa del Consumidor c/ Telefónica de Argentina (atención personalizada) s/ actuación de oficio
SENTENCIA del 4 DE DICIEMBRE DE 2013
Nro.Fallo: 13010237

Identificación SAIJ : B0956775

TEMA

DERECHOS DEL CONSUMIDOR-MULTA-SERVICIO TELEFONICO
Debe aplicarse una multa a la empresa de telefonía por incumplir la obligación de brindar atención personalizada a sus clientes -art.27 de la ley 24.240-, es que, la entidad exige la realización de trámites telefónicos para aquellas gestiones que menos beneficios le generan (reclamos por falta de servicio, bajas, etcétera), mientras que reserva la atención personalizada para aquellas mediante las cuales obtiene beneficios (ventas de servicios y equipos, cobros), o que no puede realizar de otra manera más económica (entrega y recepción de equipos, por ejemplo), lo cual resulta un comportamiento claramente arbitrario y discrecional, a la vez que configura una inequidad manifiesta para el conjunto de los usuarios puesto que, sin hesitación, una y otra modalidad de atención -la telefónica y la personal- se llevan a cabo según cuál sea el interés o conveniencia de la empresa en cada caso.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art.27

FALLOS

JUZGADO DE FALTAS Nro 2 , LA PLATA, BUENOS AIRES
(RUSCONI)
Defensa del Consumidor c/ Telefónica de Argentina (atención personalizada) s/ actuación de oficio
SENTENCIA del 4 DE DICIEMBRE DE 2013
Nro.Fallo: 13010237

Identificación SAIJ : A0076368

TEMA

EMPRESA TELEFONICA-TASAS-RESTITUCION DE SUMAS-ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES-LEGITIMACION PROCESAL-DERECHOS DEL CONSUMIDOR

Cabe dejar sin efecto la sentencia que rechazó la demanda deducida por la Unión de Usuarios y Consumidores contra la empresa de servicio telefónico, con el objeto de que se ordene a dicha prestataria el cese de la imposición a los usuarios del servicio del pago de la "Tasa de control, fiscalización y verificación" y del "Aporte al fondo fiduciario del servicio universal" y asimismo, el reintegro de las sumas ya percibidas, pues la legitimación activa de la entidad surge directamente del art. 55 de la ley 24.240, más allá del régimen constitucional de la acción de amparo en relación con este tipo de derechos, para promover el dictado de una sentencia con efectos sobre todo un grupo de personas que no son parte en el juicio, conclusión que no implica abrir juicio sobre el fondo del asunto. -Voto de la jueza Carmen M. Argibay-. Del precedente "PADEC c/ Swiss Medical S.A s/ nulidad de cláusulas contractuales", del 21/08/2013, a cuyo voto remite-.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art.55

FALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
(Mayoría: LORENZETTI, HIGHTON, FAYT, MAQUEDA, ZAFFARONI. Voto: PETRACCHI, ARGIBAY)
Unión de Usuarios y Consumidores c/ Telefónica Comunicaciones Personales S.A. -ley 24.240- y otro s/ amp. proc. sumarísimo (art. 321, inc. 2º, C.P.C. y C.)
SENTENCIA del 6 DE MARZO DE 2014
Nro.Fallo: 14000016

Identificación SAIJ : A0076366

TEMA

EMPRESA TELEFONICA-TASAS-RESTITUCION DE SUMAS-ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES-LEGITIMACION PROCESAL-ACCESO A LA JUSTICIA

Cabe dejar sin efecto la sentencia que rechazó la demanda deducida por la Unión de Usuarios y Consumidores contra la empresa de servicio telefónico, con el objeto de que se ordene a dicha prestataria el cese de la imposición a los usuarios del servicio del pago de la "Tasa de control, fiscalización y verificación" y del "Aporte al fondo fiduciario del servicio universal" y asimismo, el reintegro de las sumas ya percibidas, pues de no reconocer legitimación procesal a la actora, se produciría una clara vulneración del acceso a la justicia, ya que no aparece justificado que cada uno de los posibles afectados del colectivo involucrado promueva su propia demanda, ello así, ante la escasa significación económica de las sumas en cuestión, que individualmente consideradas, permite suponer que el costo que insumiría a cada usuario accionar en forma particular resultaría muy superior a los beneficios que derivarían de un eventual pronunciamiento favorable. -La Corte remite a los fundamentos del precedente "PADEC c/ Swiss Medical S.A s/ nulidad de cláusulas contractuales", del 21/08/2013-.

FALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

(Mayoría: LORENZETTI, HIGHTON, FAYT, MAQUEDA, ZAFFARONI. Voto: PETRACCHI, ARGIBAY)
Unión de Usuarios y Consumidores c/ Telefónica Comunicaciones Personales S.A. -ley 24.240- y otro s/ amp. proc. sumarísimo (art. 321, inc. 2º, C.P.C. y C.)
SENTENCIA del 6 DE MARZO DE 2014
Nro.Fallo: 14000016

Identificación SAIJ : A0076365

TEMA

EMPRESA TELEFONICA-TASAS-RESTITUCION DE SUMAS-ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES-DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA
Cabe dejar sin efecto la sentencia que rechazó la demanda deducida por la Unión de Usuarios y Consumidores contra la empresa de servicio telefónico, con el objeto de que se ordene a dicha prestataria el cese de la imposición a los usuarios del servicio del pago de la "Tasa de control, fiscalización y verificación" y del "Aporte al fondo fiduciario del servicio universal" y asimismo, el reintegro de las sumas ya percibidas, pues el derecho cuya protección se procura es de incidencia colectiva referente a intereses individuales homogéneos, y se encuentran cumplidos los recaudos para hacer viable una acción colectiva en los términos de la doctrina sentada en el precedente "Halabi" (Fallos: 332:111), de modo que existe un hecho único susceptible de ocasionar una lesión a los derechos de una pluralidad de sujetos- imposición de tasa y aporte- a los usuarios y la pretensión de la recurrente está concentrada en los "efectos comunes" para toda la clase de los sujetos afectados, en tanto la conducta cuestionada afectaría por igual a todos los usuarios del servicio de telefonía móvil prestado por la demandada. -La Corte remite a los fundamentos del precedente "PADEC c/ Swiss Medical S.A s/ nulidad de cláusulas contractuales", del 21/08/2013-.

FALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
(Mayoría: LORENZETTI, HIGHTON, FAYT, MAQUEDA, ZAFFARONI. Voto: PETRACCHI, ARGIBAY)
Unión de Usuarios y Consumidores c/ Telefónica Comunicaciones Personales S.A. -ley 24.240- y otro s/ amp. proc. sumarísimo (art. 321, inc. 2º, C.P.C. y C.)
SENTENCIA del 6 DE MARZO DE 2014
Nro.Fallo: 14000016

Identificación SAIJ : A0076367

TEMA

EMPRESA TELEFONICA-TASAS-RESTITUCION DE SUMAS-ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES-LEGITIMACION PROCESAL-INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION
Cabe dejar sin efecto la sentencia que rechazó la demanda deducida por la Unión de Usuarios y Consumidores contra la empresa de servicio telefónico, con el objeto de que se ordene a dicha prestataria el cese de la imposición a los usuarios del servicio del pago de la "Tasa de control, fiscalización y verificación" y del "Aporte al fondo fiduciario del servicio universal" y asimismo, el reintegro de las sumas ya percibidas, pues de la lectura de las normas constitucionales en cuestión se desprende que la interpretación que el tribunal a quo hizo de ellas, podría conducir a vaciar de contenido la protección que el art. 43 de la Constitución Nacional otorgó a los consumidores, al legitimar a las asociaciones para la defensa de sus derechos, y la Cámara no tuvo en cuenta que la diversidad en materia de intereses económicos es una característica que necesariamente se da entre

los consumidores de cualquier producto o servicio, omitiendo considerar que toda afectación de los intereses del grupo repercutirá de manera distinta en sus integrantes, de acuerdo con la situación económica individual de cada uno de ellos. -Voto del juez Enrique S. Petracchi-. Del precedente "PADEC c/ Swiss Medical S.A s/ nulidad de cláusulas contractuales", del 21/08/2013, a cuyo voto remite-.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.43

FALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
(Mayoría: LORENZETTI, HIGHTON, FAYT, MAQUEDA, ZAFFARONI. Voto: PETRACCHI, ARGIBAY)
Unión de Usuarios y Consumidores c/ Telefónica Comunicaciones Personales S.A. -ley 24.240- y otro s/ amp. proc. sumarísimo (art. 321, inc. 2º, C.P.C. y C.)
SENTENCIA del 6 DE MARZO DE 2014
Nro.Fallo: 14000016

.....

Identificación SAIJ: D0013771

SUMARIO

SERVICIO TELEFÓNICO-INTERRUPCIÓN DEL SERVICIO-CARGA DE LA PRUEBA-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

La caída de la línea telefónica hace presumir la culpa de la prestataria (art. 30 de la ley 24.240 y causa nº 5971/99 del 3/7/03); es ésta —mas no el usuario— quien debe, en el lapso que le fija la ley, probar que la falta no le es imputable (conf. norma cit.).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 30

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

(Dr. Guillermo Alberto Antelo - Dr. Ricardo Gustavo Recondo Dra. Graciela Medina.)

PATLIS LEON c/ TELEFÓNICA DE ARGENTINA SA s/ daños y perjuicios.

SENTENCIA del 3 DE FEBRERO DE 2011

.....

Sumario nro. F0025421

SUMARIO

ACCIÓN DE AMPARO-TELECOMUNICACIONES-TELEFONÍA CELULAR-FACTURACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS-FACTURACIÓN EXCESIVA-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

El amparo se presenta así como la única vía idónea, expedita y eficaz en estas circunstancias, para hacer cesar una situación que si bien la *litis* se presentó por la propia requerida como dudosa de

derecho, y de difícil interpretación, no puede impedir el dictado de medidas mínimas para atender a los amparistas.

He ponderado adecuadamente la trascendencia y repercusión del caso, y el primado de razonabilidad (y sus sub principios) y de justicia que emergen del decisorio frente a un fenómeno nuevo donde están involucrados los usuarios y consumidores de telefonía celular de toda la Provincia de Río Negro.

Y dentro de estas consideraciones hemos tenido especialmente en cuenta que las medidas que se dictan en manera alguna van a atentar contra la continuidad y normal prestación del servicio ya que la magnitud del caso se proyecta en el tiempo sobre pequeñas sumas de dinero que no afectarán a los prestadores, pero que restablecerán la justicia contractual en todos los planos, especialmente en el tarifario, ya que la mayoría de los usuarios se perfilan hacia el uso de tarjetas, siendo generalmente los sectores más desprotegidos de la sociedad.

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala 04 (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (POR SU FUNTAMENTO: LUTZ y SODERO NIEVAS: F0025330; F0025374 al F0025382) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0025383 al F0025435))

DECOVI s/ Amparo Colectivo

SENTENCIA, 0000000019 del 1 DE MARZO DE 2006

Sumario nro. K0023237

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-APLICACIÓN DE LA LEY-AUTORIDAD DE APLICACIÓN-COMISION NACIONAL DE COMUNICACIONES:FUNCIONES-TELEFONIA CELULAR

De acuerdo a lo prescripto en los arts. 1 y 2 de la ley 24.240, en la medida en que el acto esté destinado a contratar la prestación de un servicio a título oneroso y para consumo final del cliente, el prestador se halla obligado al cumplimiento de la mentada norma de defensa del consumidor, siendo la autoridad nacional de aplicación de la ley la Secretaría de Comercio, en tanto que la competencia dada a la Comisión Nacional de Comunicaciones (C.N.C.) en la resolución 490/97 de la Secretaría de Comunicaciones, modificada por la resolución 1714/97 en relación con la aplicación de la ley 24.240 se encuentra circunscripta a vigilar, mediante los dispositivos adecuados, el cumplimiento de las exigencias legales y reglamentarias en el desenvolvimiento del servicio de telecomunicaciones móviles.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 1 al 2

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 04 (Galli, Jeanneret de Pérez Cortés, Uslenghi.)

“Telefónico Comunicaciones Personales S.A c/ D.N.C.I. -disp. 524/01 (Expte. 607-84/98)

SENTENCIA, 19.423 del 6 DE AGOSTO DE 2002

Sumario nro. K0023238

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-APLICACIÓN DE LA LEY-AUTORIDAD DE APLICACIÓN - SECRETARIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO-COMISIÓN NACIONAL DE COMUNICACIONES: FUNCIONES-TELEFONÍA CELULAR

La Secretaría de Industria y Comercio tiene a su cargo el control de la actividad desarrollada por las empresas que comercialicen el servicio de telefonía móvil en todo aquello que se relacione con la atribución conferida de velar por los derechos del consumidor a la luz de las previsiones contenidas en la ley 24.240 y en tanto no se vinculen directamente con la prestación misma del servicio, supervisión a cargo de la Secretaría de Comunicaciones.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 04 (Galli, Jeanneret de Pérez Cortés, Uslenghi.)

“Telefónico Comunicaciones Personales S.A c/ D.N.C.I. -disp. 524/01 (Expte. 607-84/98)

SENTENCIA, 19.423 del 6 DE AGOSTO DE 2002

Sumario nro. K0024229

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-TELEFONIA CELULAR-DEBER DE INFORMACIÓN-INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR

La invocación del Reglamento General de Clientes de los Servicios de Comunicaciones Móviles y la solicitud de servicio suscripta por el consumidor, no exime a la empresa de telefonía celular de su deber de informar en los términos del art. 4 de la ley 24.240 ya que al co-contratante, al ser la parte más débil del contrato, sólo le queda la posibilidad de aceptar las condiciones fijadas o no celebrar el contrato.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 4

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 03 (Argento, Grecco.)
“Telefónica Comunicaciones Personales SA c/ DNCI DISP 319/02(Expte 64-4810/99)”.
SENTENCIA, 142334/0 del 2 DE SETIEMBRE DE 2004

Sumario nro. F0025425

SUMARIO

ACCIÓN DE AMPARO-COMPETENCIA PROVINCIAL-TELECOMUNICACIONES-TELEFONIA CELULAR-FACTURACION EXCESIVA-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-PROCESO ORDINARIO-DAÑOS Y PERJUICIOS

En relación a la decisión que se propone, y en el plano del derecho procesal constitucional la solución que se brinda responde al objeto del amparo y los hechos en que se fundo la acción y se han acreditado y al marco decisorio institucional que el Tribunal ejerce para evitar daños a los consumidores/ usuarios (art. 42 de la C.N. y ley 24.240) para lo que he tenido especialmente en cuenta

la nueva doctrina de la CSJN. del 05-04-05 en “Ángel Estrada y Cía. S.A. c/ Sec. Energía y Puertos”, donde definió la competencia de los entes reguladores y dejó aclarado que no tienen funciones jurisdiccionales ni competencia para dirimir conflictos sobre indemnización de daños y perjuicios derivados de la prestación del servicio. En consecuencia corresponde que cualquier cuestión patrimonial o indemnizatoria sea dirimida por los tribunales ordinarios competentes y no por los tribunales administrativos, arbitrales o entes reguladores.
Este criterio se ha consolidado en el precedente “Sadegui S.C.A. c/ Aguas Argentinas”, fallado el día 23-08-05 donde se asignó competencia al juez civil —ordinario— en un conflicto por recategorización de inmuebles que llevaba implícita una revisión tarifaria e involucraba directamente a un usuario - consumidor de un servicio de agua potable. Por ello que la solución que se adopta remite necesariamente a un trámite ordinario posterior a los efectos de que se diriman, entre usuarios y consumidores representados por DECOVI. y la prestadora del servicio, las diferencias patrimoniales a que hubiere lugar según las circunstancias de hecho y prueba de cada caso.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art. 42, Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO
Sala 04 (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (POR SU FUNTAMENTO: LUTZ y SODERO NIEVAS: F0025330; F0025374 al F0025382) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0025383 al F0025435))
DECOVI s/ Amparo Colectivo
SENTENCIA, 0000000019 del 1 DE MARZO DE 2006

Identificación SAIJ: A0069667

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-INTERPRETACIÓN DE LA LEY-SERVICIO PÚBLICO TELEFÓNICO-APLICACIÓN SUPLETORIA DE LA LEY: ALCANCES
La ley 24.240 comporta un marco de integración armónico con las normas que regulan el servicio telefónico. En efecto, la supletoriedad prevista en el art. 25 de la ley, en su relación con los servicios públicos domiciliarios con legislación específica, controlados por organismos allí previstos, debe ser entendida como su aplicación en ausencia de previsión, pero no una subordinación del microsistema del consumo (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240, Ley 24.240 Art. 25

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL
(Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni, Argibay)
Telefónica de Argentina S.A. s/ deduce inhibitoria.
SENTENCIA del 8 DE MAYO DE 2007

XV | Gas

Identificación SAIJ: N0015124

SUMARIO

LAUDO ARBITRAL-ARBITRAJE DE CONSUMO-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

No constituye causal de invalidación del laudo arbitral, la circunstancia de que los árbitros omitieron considerar lo prescripto por la ley 25.561: 13, que estableció un régimen jurídico especial aplicable al mercado de gas; pues, en rigor, la apuntada disposición, que faculto al poder ejecutivo a regular, transitoriamente, los precios de los insumos, bienes y servicios críticos, a fin de proteger los derechos de los usuarios y consumidores, de la eventual distorsión de los mercados o de acciones de naturaleza monopólica u oligopólica, carece de relación directa e inmediata con la cuestión puesta a decisión de los árbitros; ya que, el especifico ámbito de aplicación del reseñado precepto, es el de la protección del consumidor definido por la ley 24.240 y, mas concretamente, lo que tutela la ley 25.561: 13 es, exclusivamente, el contrato entre el concesionario y el usuario (conf. gerscovich, c., "la legislación de emergencia, decretos, resoluciones ministeriales y comunicaciones del bcra, anotados y concordados", buenos aires, 2002, pags. 234 y 238), mas, no aprehende la situación de un contrato distinto al habido entre concesionario y usuario, como es el existente entre el concesionario y el productor o —como en la especie—, entre el distribuidor y el productor, de tal manera, la ausencia de la apuntada relación directa e inmediata entre la citada ley 25.561: 13 y la materia comprendida en el arbitraje, permite concluir que dicha norma no es indispensable para fundar adecuadamente el laudo.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240, LEY 25.561 Art. 13

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL

(VASSALLO - DIEUZEIDE - HEREDIA.)

MOBIL ARGENTINA SA c/ GASNOR SA s/ LAUDO ARBITRAL S/ QUEJA.

SENTENCIA, 51804/06 del 8 DE AGOSTO DE 2007

XVII | Responsabilidad por productos elaborados

Identificación SAIJ : R0022162

TEMA

DERECHOS DEL CONSUMIDOR-RESPONSABILIDAD OBJETIVA

La empresa productora de una bebida debe responder por los daños que sufrió un consumidor al adquirir una botella en cuyo interior se advertía un cuerpo extraño transparente, en tanto cabe concluir que se trata de una falla del sistema de producción, automatizado o humano, pues ya sea que se trate de error o sabotaje interno, todo queda bajo la órbita de su responsabilidad objetiva -art. 1113 del CC- y si se tratare de sabotaje externo y por ende ajeno, debió probarlo de manera inequívoca, para lo cual era indispensable peritar la botella y ello no ha sido propuesto en autos.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Código Civil Art.111

FALLOS

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL , CORDOBA, CORDOBA
(ALDO RAMON SANTIAGO NOVAK)
COLAZO MIGUEL ÁNGEL c/ CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. Y G. s/ ABREVIADO - OTROS
SENTENCIA del 30 DE ABRIL DE 2015
Nro.Fallo: 15160010

Identificación SAIJ : R0022163

TEMA

DERECHOS DEL CONSUMIDOR-DAÑO MORAL
Corresponde indemnizar el daño moral que sufrió el consumidor accionante al adquirir una bebida en cuyo interior se encontraba un cuerpo extraño transparente, por cuanto luce evidente que las afecciones que invoca derivan del propio hecho de encontrarse con una botella de gaseosa con un elemento extraño en su interior, circunstancia que en sí misma resulta desagradable y repugnante, de solo pensar que pudo haber ingerido parte del contenido. De igual forma, resulta derivable de tal evento la lesión a la confianza que en general los consumidores y usuarios tienen respecto de las marcas líderes en los distintos productos y servicios, sin que existan dudas respecto de la que la demandada engasta en tal condición.

FALLOS

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL , CORDOBA, CORDOBA
(ALDO RAMON SANTIAGO NOVAK)
COLAZO MIGUEL ÁNGEL c/ CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. Y G. s/ ABREVIADO - OTROS
SENTENCIA del 30 DE ABRIL DE 2015
Nro.Fallo: 15160010

Identificación SAIJ : R0022161

TEMA

DERECHOS DEL CONSUMIDOR-RESPONSABILIDAD OBJETIVA
Debe responsabilizarse a una empresa productora de bebidas por los daños que sufrió un consumidor al adquirir una botella de gaseosa en cuyo interior se advertía un cuerpo extraño transparente, pues a la demandada para eximirse de responsabilidad no le es suficiente la acreditación de tener un establecimiento habilitado, un sistema de producción automatizado y de medidas de seguridad y calidad de rango internacional si no logra dar cuenta en el caso concreto cómo llegó un elemento extraño al interior de una botella cerrada y puesta en el mercado para su consumo, y que ello no le es imputable.

FALLOS

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL , CORDOBA, CORDOBA
(ALDO RAMON SANTIAGO NOVAK)
COLAZO MIGUEL ÁNGEL c/ CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. Y G. s/ ABREVIADO - OTROS
SENTENCIA del 30 DE ABRIL DE 2015
Nro.Fallo: 15160010

Identificación SAIJ : C0409547

SUMARIO

RESPONSABILIDAD DEL FARMACEUTICO-SUMINISTRO INFIEL DE MEDICAMENTOS-EXPENDIO DEMEDICAMENTOS-LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR-DAÑOS Y PERJUICIOS-DAÑO A LA SALUDMORAL O FISICA

La firma propietaria de una farmacia es responsable de los daños que sufrió en la salud un cliente al que se le entregó una medicación diferente a la recetada y pedida, toda vez que, no cumplió con la obligación impuesta por el art. 30 de la ley 17.565 de verificar la igualdad entre el medicamento indicado y el expedido, y el nexo de causalidad entre el hecho denunciado y los daños padecidos quedó acreditado con el reconocimiento de la venta errónea y el testimonio del profesional solicitante del fármaco que evidenció por parte de la actora, una falta de respuesta al tratamiento prescripto y la aparición de un nuevo cuadroclínico. Mas aun cuando tratándose de la adquisición de un producto para suconsumo final, se configuran en el caso los extremos previstos por los arts. 1,2, y 5 de la ley 24.240.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 17.565 Art.30
Ley 24.240 Art.1 al 2
Ley 24.240 Art.5

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala L (PEREZ PARDO - GALMARINI - LIBERMAN)

Bertolini, Jeanette c/ Farmacia Varela S.A. s/ daños y perjuicios

SENTENCIA del 31 DE OCTUBRE DE 2012

Nro.Fallo: 12020207

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala L (Pardo - Galmarini - Liberman)

Bertolini, Jeanette c/ Farmacia Varela S.A. s/ daños y perjuicios

SENTENCIA del 31 DE OCTUBRE DE 2012

Nro.Fallo: 12020197

Identificación SAIJ: N0017238

SUMARIO

DAÑOS Y PERJUICIOS-AUTOMOTORES-ACCIDENTE DE TRÁNSITO-RESPONSABILIDAD DEL FABRICANTE-DEFECTOS DE FABRICACIÓN-RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR-INDEMNIZACIÓN-INDEMNIZACIÓN INTEGRAL

Toda vez que la parte actora sufrió un siniestro mientras manejaba su rodado a causa de un desperfecto técnico en éste, no puede pretender la compañía automotriz demandada que se extinga su obligación resarcitoria mediante el importe abonado por la compañía aseguradora. Esta última debía responder -y lo hizo sobre la base del contrato de seguro que la vinculaba con el actor, esto es, una causa de deber diferente de la que aquí se trata. El pago hecho por la compañía de seguros absorbió la mayor parte del daño material que afectara el vehículo, razón por la cual el actor hizo lo correcto al deducir ese importe en la pretensión resarcitoria dirigida contra la demandada. Pero más allá de los alcances de aquella relación originada en el seguro, la demandada debe responder en virtud del principio de la reparación integral (artículo 1183 y concs. Código Civil), lo que da sustento a este reclamo, puesto que la indemnización debe comprender la cantidad necesaria de dinero para poder

adquirir un vehículo igual al que el actor tenía, así como la reparación de otros perjuicios derivados del hecho (arg. artículos 579, 2178 *in límine*, 2176 y concs. Código citado).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art. 579, Ley 340 Art. 1183, Ley 340 Art. 2176, Ley 340 Art. 2178

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL

(Monti - Garibotto - Kölliker Frers (Sala Integrada).)

LOPEZ RENE ADRIAN c/ PEUGEOT CITRÖEN ARGENTINA SA s/ ORDINARIO.

SENTENCIA, 22676/06 del 11 DE MARZO DE 2011

Identificación SAIJ: N0017335

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-RESPONSABILIDAD POR DAÑOS-RESPONSABILIDAD DEL VENDEDOR-RESPONSABILIDAD DEL FABRICANTE-RESPONSABILIDAD SOLIDARIA

Entablada una demanda de daños y perjuicios contra una concesionaria y un fabricante, a causa de los desperfectos técnicos que manifiesta el auto adquirido a las demandadas, resulta aplicable el art. 11 de Ley 24.240 que establece que en caso de comercialización de cosas muebles no consumibles —tal el caso de autos—, el consumidor goza de garantía legal por los defectos o vicios de cualquier índole -aún cuando hubieran sido ostensibles o manifiestos al tiempo del contrato- en la medida en que afecten la identidad entre lo ofrecido y lo entregado y su correcto funcionamiento, tal responsabilidad por el otorgamiento y el cumplimiento de esa garantía de buen funcionamiento de la cosa se extiende a todo interviniente en la cadena de comercialización, en la especie la concesionaria y el fabricante. Esta responsabilidad solidaria establecida por el artículo 13 de la Ley 24.240 difiere de la del art. 40 pues se extiende a todas las relaciones contractuales referidas a actos de consumo si del vicio o riesgo de la cosa resulta un daño para el consumidor. Pero en cualquiera de los dos casos no cabe duda que ni la demandada en su calidad de vendedora del bien, ni el fabricante como tal están exentas de responsabilidad. Es decir, esta garantía consiste en el deber que tiene todo proveedor, siguiendo el art. 2 de la ley citada, en el supuesto de refacción no satisfactoria por no tener el bien las condiciones óptimas para cumplir con el uso al que está destinado, de sustituírlo por uno nuevo de idénticas características o aceptar la devolución de la cosa en el estado en que se encuentre a cambio de reintegrar las sumas pagadas conforme el precio actual, o hacer una quita proporcional del precio. (Picasso Vázquez Ferreira, “Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada”, t. I, págs. 169/70, Editorial La Ley, 2009). Ello así, procede condenar a las defendidas a la reparación del automotor y el pago de $10.000 por daño moral.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 2, Ley 24.240 Art. 11, Ley 24.240 Art. 13, Ley 24.240 Art. 40

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL

(Tevez - Barreiro - Ojea Quintana.)

ORITI, LORENZO CARLOS c/ VOLKSWAGEN ARGENTINA S.A. Y OTRO s/ ORDINARIO.

SENTENCIA, 67141/05 del 1 DE MARZO DE 2011

Identificación SAIJ: N0017334

SUMARIO

DAÑOS Y PERJUICIOS-RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL-COMPRAVENTA DE AUTOMOTORES-RESPONSABILIDAD DEL FABRICANTE-RESPONSABILIDAD DEL VENDEDOR-RESPONSABILIDAD SOLIDARIA-DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Entablada una demanda de daños y perjuicios contra una concesionaria y un fabricante, a causa de los desperfectos técnicos que manifiesta el auto adquirido a las demandadas, resultó acreditado que el actor reclamó en octubre del 2000 la reparación del automotor con causa en el zumbido detectado al funcionar. Sin embargo, ninguna de las demandadas cumplió con la obligación impuesta por la garantía: la reparación de ese desperfecto. Y a ello no obsta lo expuesto por el fabricante en su expresión de agravios en punto a que el vehículo "rodó sin inconvenientes más de 170.000 ". Adviértase que aquí no se discute si el defecto del automotor lo tornó inapto para su funcionamiento, sino si las demandadas cumplieron o no con la obligación de garantía legal prevista por la Ley 24.240. A más la instalación de un equipo de GNC no tiene relación alguna con el sistema de caja de velocidad y transmisión donde se produce el ruido; cabe hacer especial hincapié en el hecho de que las defendidas son comerciantes profesionales, condición que las responsabiliza de manera especial. Así pues tal carácter involucra su superioridad técnica como titular de una hacienda especializada e implica un mayor deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas. Y lo cierto es que el proceder de las defendidas en el plano de su colaboración no se ajustó —objetivamente— al que debe imperar en operatorias como la de la especie, de las que resulta la exigencia de diligencia acorde con el objeto haciendal y la organización que debe mantener para llevar adelante su giro correctamente (Juzgado Comercial 13 Secretaría 25, 10.05.06, "Sio Roberto Oscar y otros c/ Renault Argentina S.A."). Ello así, procede condenar a las defendidas a la reparación del automotor y el pago de $10.000 por daño moral.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL
(Tevez - Barreiro - Ojea Quintana.)
ORITI, LORENZO CARLOS c/ VOLKSWAGEN ARGENTINA S.A. Y OTRO s/ ORDINARIO.
SENTENCIA, 67141/05 del 1 DE MARZO DE 2011

.....

Identificación SAIJ: C0403547

SUMARIO

DAÑOS Y PERJUICIOS-RESPONSABILIDAD DEL FABRICANTE-PROTESIS MAMARIA-CARGA DE LA PRUEBA-OMISIÓN DE PRUEBA: EFECTOS

En el marco de una rotura de una prótesis mamaria, la empresa proveedora demandada es quien tiene la carga de probar la falsedad de los remitos presentados por la actora, o que esa misma prótesis había sido destinada a otros fines, hechos que la emplazada no ha conseguido demostrar.

No caben dudas que quien omite probar, no obstante la regla que pone tal actividad a su cargo, se expone al riesgo de no formar la convicción del juez sobre la existencia de los hechos de que se trate y, por consiguiente, a la perspectiva de una sentencia desfavorable. (Sumario confeccionado por el SAIJ)

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL
Sala B (MAURICIO LUIS MIZRAHI - GERONIMO SANSO - CLAUDIO RAMOS FEIJOO)
F., F. A. c/ M. S. A. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS
SENTENCIA del 12 DE NOVIEMBRE DE 2009

Identificación SAIJ: C0402967

SUMARIO

RESPONSABILIDAD DEL FABRICANTE-ALIMENTOS CONTAMINADOS-BEBIDA GASEOSA-DAÑO MORAL: CONFIGURACIÓN

El solo hecho de que el padre diera al hijo de tres años una gaseosa contaminada con hidrocarburo no basta para tener por comprobado el daño, aun cuando esa mera entrega hubiera constituido un riesgo de generar un daño en la salud del niño (sumario confeccionado por el SAIJ).

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL

Sala F (POSSE SAGUIER, Fernando, GALMARINI, José Luis, ZANNONI, Eduardo A.)

Dube, Mario Daniel c/ Coca Cola de Argentina S.A. s/ daños y perjuicios

SENTENCIA, 11420/2002 del 20 DE MAYO DE 2008

Identificación SAIJ: C0402969

SUMARIO

RESPONSABILIDAD DEL FABRICANTE - ALIMENTOS CONTAMINADOS-BEBIDA GASEOSA - DAÑO MORAL: CONFIGURACIÓN - PRUEBA - CARGA DE LA PRUEBA

Una vez abierta la lata de una gaseosa que el actor indica como contaminada con hidrocarburo, resulta indispensable determinar si fue analizado el contenido de la misma lata en las mismas condiciones en que fue expedida por la máquina. La falta de certeza sobre esa situación obsta a que se responsabilice a la empresa fabricante y a la proveedora de los concentrados para la elaboración y fraccionamiento de la bebida (sumario confeccionado por el SAIJ).

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL

Sala F (POSSE SAGUIER, Fernando, GALMARINI, José Luis, ZANNONI, Eduardo A.)

Dube, Mario Daniel c/ Coca Cola de Argentina S.A. s/ daños y perjuicios

SENTENCIA, 11420/2002 del 20 DE MAYO DE 2008

Identificación SAIJ: C0402970

SUMARIO

RESPONSABILIDAD DEL FABRICANTE-ALIMENTOS CONTAMINADOS-BEBIDA GASEOSA-FACTORES ATRIBUTIVOS DE RESPONSABILIDAD

Resulta excesivo e improcedente acudir al factor de atribución objetivo para responsabilizar al fabricante o a quienes integran la cadena de comercialización de una gaseosa que el actor indica como contaminada con hidrocarburo, cuando no se han seguido los pasos necesarios para determinar con suficiente certeza quién o en qué oportunidad se produjo la contaminación del contenido de esa lata (sumario confeccionado por el SAIJ).

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL

Sala F (POSSE SAGUIER, Fernando, GALMARINI, José Luis, ZANNONI, Eduardo A.)

Dube, Mario Daniel c/ Coca Cola de Argentina S.A. s/ daños y perjuicios

SENTENCIA, 11420/2002 del 20 DE MAYO DE 2008

Identificación SAIJ: C0403030

SUMARIO

ASISTENCIA MEDICA-CIRUGIA ESTETICA-DEFECTOS DE FABRICACIÓN-DEFENSA DEL CONSUMIDOR

1- La responsabilidad por defectos de fabricación de la empresa poseedora de una prótesis mamaria debe encuadrarse en lo dispuesto por el art. 40 de la ley 24.240. Así, el vendedor que contrata directamente con el consumidor responde por vicio o riesgo de la cosa, basándose su responsabilidad en la obligación de garantía o seguridad que le impone a aquél la carga de preservar al consumidor final del producto.

2- Su responsabilidad frente al consumidor es sin atenuantes y sólo puede eximirse probando la culpa de la víctima o el hecho de un tercero por el cual no deba responder, categoría esta última dentro de la que no puede considerarse al fabricante o a cualquier otro que interviene en la cadena de comercialización.

3- En consecuencia y, mas allá de las eventuales acciones de regreso que podrían ejercerse entre todos los que la ley de Defensa del Consumidor considera responsables, el vendedor no puede exonerarse argumentando que el vicio de la cosa es exclusivamente de fabricación, o por una manipulación en la que no tuvo ninguna intervención, o porque le resultaba imposible controlar la calidad del producto, o por el hecho de existir numerosas causas que podrían haber provocado el defecto del producto - desinflado de la prótesis mamaria por fisura en su válvula-. Tampoco por la realización de una mamografía en la época en que la prótesis comenzó a tener problemas, pues si ésta no resistió un estudio médico habitual solicitado para prevención y control de enfermedades de la glándula mamaria, sólo puede concluirse que el producto no reunía las condiciones mínimas de calidad.
(Sumario Nº18058 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil Boletín Nº4/2008).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 40

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL
Sala L (CORTELEZZI.)
L.L., M.Y c/ MEDIC S.A. y otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS
SENTENCIA del 26 DE JUNIO DE 2008

Identificación SAIJ: C0403548

SUMARIO

DAÑOS Y PERJUICIOS-RESPONSABILIDAD DEL FABRICANTE-RESPONSABILIDAD OBJETIVA-PROTESIS MAMARIA-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR
En los casos de responsabilidad por productos el deber de reparar tiene naturaleza objetiva (en el caso se trata de una rotura de prótesis mamaria). La ley 24.240 no discrimina entre productor, fabricante, importador, distribuidor, proveedor o vendedor, siendo de igual naturaleza para todos ellos el factor de atribución de responsabilidad.
Así, el vendedor que contrata directamente con el consumidor responde por vicio o riesgo, basándose su responsabilidad en la obligación de garantía o seguridad que le impone la carga de preservar al consumidor final del producto. Y aún cuando se argumente que es posible que el vendedor se exonere cuando el vicio de la cosa es exclusivamente de fabricación o de una manipulación en la que no tuvo ninguna intervención, o porque le resultaba imposible controlar la calidad del producto, lo cierto es que

tales eximentes no surgen de la normativa legal en cuestión (art 40 de la ley 24.240); dispositivo que prescribe la responsabilidad sin atenuantes ante el consumidor. (Sumario confeccionado por el SAIJ)

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240, Ley 24.240 Art. 40

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL

Sala B (MAURICIO LUIS MIZRAHI - GERONIMO SANSO - CLAUDIO RAMOS FEIJOO)

F., F. A. c/ M. S. A. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS

SENTENCIA del 12 DE NOVIEMBRE DE 2009

Identificación SAIJ: Q0024127

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-RESPONSABILIDAD DEL FABRICANTE

El proveedor constituye una categoría característica del derecho del consumidor y hace referencia a todo el sector oferente de productos y servicios, en la medida en que se realice profesionalmente y en el marco de una relación de consumo. La noción de proveedor es deliberadamente amplia para incluir a todos los sujetos que actúan del lado de la oferta en el mercado. En tanto que la relación jurídica de consumo se asienta en el acto de consumo, es claro que este elemento distribuye los polos activos según los que ofrecen y los que consumen bienes. La noción de proveedor se separa de las tradicionalmente utilizadas en el derecho privado: comprende a todos los que ofrecen".

DATOS DEL FALLO

CÁMARA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERÍA, COMODORO RIVADAVIA, CHUBUT

Sala B (Graciela Mercedes García Blanco Nélida Susana Melero Marta Susana Reynoso de Roberts)

A. A. SA Y G. M. DE A. SRL en autos: "L. T. SRL (Z., M. G.)c/ A. A. Y C. s/ RECLAMO s/ APELACIÓN art. 7 LEY 4219

SENTENCIA, 56-C-10 del 11 DE NOVIEMBRE DE 2010

Sumario nro. A0065016

SUMARIO

DAÑOS Y PERJUICIOS-ACCIDENTE EN ASCENSOR-RESPONSABILIDAD DEL FABRICANTE - RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL - IMPROCEDENCIA DEL RECURSO

Es improcedente el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que —al condenar por los daños y perjuicios derivados del fallecimiento de una persona al caer por el hueco de un ascensor— atribuyó responsabilidad a la empresa prestataria del servicio de mantenimiento, a la que también imputó vicio en el funcionamiento y las fallas en el diseño comprobadas, por su calidad de fabricante del producto, si por parte de la apelante no se aportó una explicación satisfactoria, que permita modificar lo resuelto.

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(Mayoría: Nazareno, Moliné O'Connor, Belluscio, López, Bossert. Disidencia: Abstención: Fayt, Petracchi, Boggiano, Vázquez.)

Hemmerling Basurco de Arroyo, Nancy Yolanda c/ Hotel Panamericano S.A. y otro s/ Daños y perjuicios

SENTENCIA del 10 DE OCTUBRE DE 2002

Sumario nro. C0400788

SUMARIO

PRESCRIPCIÓN-COMPUTO DEL PLAZO-RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL-RESPONSABILIDAD DEL FABRICANTE

Cuando se trata de responsabilidad del fabricante frente al consumidor no adquirente directo, al no existir entre ellos ninguna vinculación contractual, nos encontramos frente a una típica responsabilidad extracontractual, de ahí que el plazo de prescripción es el de dos años previsto por el art. 4037 del Código Civil.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art. 4037

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL

Sala H (KIPER.)

LODOLI, Roberto c/ MASSALIN PARTICULARES S.A. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS

SENTENCIA del 26 DE FEBRERO DE 2001

Sumario nro. C0400758

SUMARIO

COMPETENCIA COMERCIAL-DAÑOS Y PERJUICIOS-RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS ELABORADOS-TABACO-CIGARRILLOS-RESPONSABILIDAD DEL FABRICANTE

Resulta competente la Justicia Comercial para intervenir en la acción que persigue la reparación de los daños y perjuicios provocados por la adicción creada hacia el cigarrillo —con fundamento en lo dispuesto por la ley 24.240— contra la empresa que lo fabrica y comercializa.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL

Sala DE SUPERINTENDENCIA ()

LLANO, Juan José c/ NOBLEZA PICARDO S.A. y otro s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - COMPETENCIA

INTERLOCUTORIO del 24 DE ABRIL DE 2001

Sumario nro. K0023576

SUMARIO

ENARGAS-GAS NATURAL COMPRIMIDO-RESPONSABILIDAD DEL FABRICANTE-RESPONSABILIDAD DEL TALLERISTA-RESPONSABILIDAD SOLIDARIA

El productor de equipos completos de gas comprimido es solidariamente responsable con los talleres de montaje con quienes ha firmado acuerdos comunicados al ENARGAS.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 04 (Galli, Jeanneret de Pérez Cortés, Uslenghi.)
“Distribuidora Shopping S.R.L. c/ Resol. 573/98 -Enargas (expte.3018/97)”. s/ .
SENTENCIA, 39576/00 del 18 DE JULIO DE 2003

.....

Sumario nro. C0400080

SUMARIO

DAÑOS Y PERJUICIOS-RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS ELABORADOS -CIGARRILLOS-RESPONSABILIDAD DEL FABRICANTE: NATURALEZA JURÍDICA -RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

Cuando se trata de la responsabilidad del fabricante de un producto (cigarrillos) que presuntamente ha ocasionado un daño al consumidor, no adquirente directo, al no existir entre los mismos ninguna vinculación contractual, nos encontramos frente a una típica responsabilidad extracontractual. (Sumario confeccionado por el SAIJ).

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL
Sala H (CLAUDIO M. KIPER - MARCELO J. ACHAVAL - ELSA H. GATZKE REINOSO DE GAUNA)
Lodoli Roberto c/ Massalin Particulares S.A s/ daños y perjuicios
SENTENCIA del 26 DE FEBRERO DE 2001

.....

Sumario nro. C0400081

SUMARIO

DAÑOS Y PERJUICIOS-PRESCRIPCION-RESPONSABILIDAD DEL FABRICANTE - RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL-RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS ELABORADOS-CIGARRILLOS-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

Delimitado el ámbito de responsabilidad del fabricante, de un producto que presuntamente ha ocasionado un daño al consumidor, no adquirente directo, como extracontractual, el plazo de prescripción de la acción es el previsto por el artículo 4037 del Código Civil, vale decir, el de dos años. (Sumario confeccionado por el SAIJ).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art. 4037

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL
Sala H (CLAUDIO M. KIPER - MARCELO J. ACHAVAL - ELSA H. GATZKE REINOSO DE GAUNA)
Lodoli Roberto c/ Massalin Particulares S.A s/ daños y perjuicios
SENTENCIA del 26 DE FEBRERO DE 2001

.....

Sumario nro. A0065017

SUMARIO

DAÑOS Y PERJUICIOS-ACCIDENTE EN ASCENSOR-RESPONSABILIDAD DEL FABRICANTE - LEY APLICABLE

Debe rechazarse el agravio referido a la aplicación retroactiva de la ley 24.240, si la responsabilidad atribuida al fabricante y prestatario del mantenimiento del ascensor cuyo mal funcionamiento produjo los daños reclamados, no se fundó exclusivamente en esa disposición, sino en principios generales del derecho común —art. 1081 del Código Civil— relacionados con el deber de seguridad del fabricante ante el usuario, así como la culpa en que incurrió la empresa al no informar al dueño de los defectos comprobados que presentaba el aparato.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art. 1081, Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(Mayoría: Nazareno, Moliné O'Connor, Belluscio, López, Bossert. Disidencia: Abstención: Fayt, Petracchi, Boggiano, Vázquez.)

Hemmerling Basurco de Arroyo, Nancy Yolanda c/ Hotel Panamericano S.A. y otro s/ Daños y perjuicios

SENTENCIA del 10 DE OCTUBRE DE 2002

.....

Sumario nro. T0005098

SUMARIO

LEALTAD COMERCIAL-IDENTIFICACIÓN DE MERCADERIAS-RÓTULOS DE CALIDAD Y ORIGEN-RESPONSABILIDAD DEL COMERCIANTE-RESPONSABILIDAD DEL FABRICANTE-INFRACCIÓN FORMAL GENÉRICA

1 - Para dar cumplimiento a lo establecido en el art. 1, inc. b) de la ley de lealtad comercial, las indicaciones de los rótulos deben contener expresiones que permitan conocer inequívocamente el país en el que fue fabricado el producto y la leyenda de los productos cuestionados no se ajusta a tal normativa, ya que la enunciación que presenta resulta equivoca puesto que no permite conocer con certeza si el producto fue elaborado en el país que figura en aquélla o la empresa que los produce es de aquel origen (Del voto del Dr. Hornos).

2 - La responsabilidad del comerciante en relación a la debida identificación de la mercadería a comercializar no resulta desplazada por la que también le cabe al fabricante, fraccionador o importador, siendo su obligación legal no comercializar productos o frutos cuya identificación contravenga lo dispuesto por el art. 1 de la ley 22.802 citada(Del voto del Dr. Hornos).

3 - Las infracciones como la investigada, consistente en el incumplimiento de la debida identificación del producto en origen al país de fabricación, revisten el carácter de formales, para cuya configuración y sanción sólo se requiere su simple constatación (Del voto del Dr. Hornos).

4 - La ley de lealtad comercial pretende preservar la lealtad en las relaciones comerciales, que abarca los derechos de los consumidores y los de los competidores, por lo que se sancionan conductas que puedan producir desvió o captación potencial de clientelas por medio de métodos contrarios a la lealtad en las relaciones comerciales (Del voto del Dr. Hornos).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 22.802 Art. 1

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO PENAL ECONOMICO, CAPITAL FEDERAL

Sala B (HORNOS - GRABIVKER - PIZZATELLI)

CARREFOUR ARGENTINA S.A.; PLASTERFLEX S.A. s/ Lealtad comercial

SENTENCIA, 44349 del 15 DE MARZO DE 2001

.....

Sumario nro. N0010497

SUMARIO

COMPETENCIA COMERCIAL-RESPONSABILIDAD DEL FABRICANTE: PROCEDENCIA-DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Resulta competente la justicia comercial para entender en una causa en la que se reclama el incumplimiento atribuído a un fabricante derivado de los perjuicios que dice haber experimentado la pretensora con fundamento en la Ley 24.240, y la obligación de garantía que asume frente al consumidor. Ello pues, así se considere que la responsabilidad del fabricante configura un supuesto de ensanchamiento de la responsabilidad contractual o se ubique en la orbita extracontractual, la eventual obligación de indemnizar bien puede ser, de todos modos, de índole mercantil (CCOM art. 5 y su doctrina; V. Fontanarrosa, R. O., “Derecho Comercial Argentino, parte general”, 5ta. edición revisada y ampliada, Págs. 159 y 160, nros. 129 y 130, bs. as., 1976; V. Fernández, R. L., “Código..”, T. I, Vol. I, pags. 64 y 65, Bs. As., 1970; V.

Satanowsky, M., “Tratado..”, T. 2, Págs.. 67/75, Bs. As., 1957).

En tal sentido cabe precisar, que se trata de una cuestión subsumible en la previsión del art. 43 bis que atribuye competencia a los jueces nacionales de primera instancia en lo comercial de la capital federal en todas las cuestiones regidas por las leyes comerciales cuyo conocimiento no haya sido expresamente atribuido a los jueces de otro fuero.

(En la especie, resultaría ser comercial la invocada obligación de indemnizar; en virtud de la aparente conexión de los hechos denunciados con la actividad mercantil de la defendida).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 2.637 Art. 5, Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL

Sala B (DIAZ CORDERO - PIAGGI - BUTTY.)

FREINMAN, HAROLD JOSEPH Y OTRA c/ TURINAUT SA Y OTROS s/ SUMARIO.

SENTENCIA del 17 DE OCTUBRE DE 2002

.....

Sumario nro. N0010504

SUMARIO

PRUEBA ANTICIPADA:IMPROCEDENCIA-DILIGENCIAS PRELIMINARES-INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR-OBLIGACIONES DEL FABRICANTE

Resulta improcedente deducir una solicitud de prueba anticipada por medio de la cual se requiere que una fábrica de automóviles brinde completa información sobre problemas detectados en un vehículo, procedimientos para hacerlo, posibles consecuencias, siniestros registrados, técnicas de solución y demás puntos de interés respecto del modelo del rodado en cuestión con base, —como en el caso—, en que la defendida no habría atendido un anterior requerimiento extrajudicial y en la necesidad de contar con tal información para definir su proceder frente a la fabricante, considerando la insuficiencia de ciertas comunicaciones de la accionada. Ello así, toda vez que lo solicitado por el pretensor no puede encuadrarse en los términos del C.P.C.C. art. 326; puesto que lo manifestado no se dirige a fundar el temor concreto sobre la dificultad o imposibilidad de producción de la prueba en la etapa pertinente; sino en la necesidad de contar con cierta información para la promoción de una futura demanda resarcitoria contra el fabricante del rodado, con apoyo en lo dispuesto por la C.N. art. 42 y la Ley 24.240. De modo pues, que la hipótesis puede subsumirse en la previsión del C.P.C.C. art. 323

que enuncia distintas situaciones que permiten a quienes están legitimados a actuar como parte en un juicio futuro, prepararlo mediante medidas preliminares, es decir, que la petición debe fundarse, justificándose fehacientemente que la diligencia es imprescindible y útil para entablar correctamente la demanda.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art. 42, Ley 17.454 Art. 323, Ley 17.454 Art. 326, Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL

Sala B (DIAZ CORDERO - PIAGGI - BUTTY.)

STRATTA, MARIA GEROGINA c/ RENAULT ARGENTINA SA s/ DILIGENCIA PRELIMINAR.

SENTENCIA del 16 DE OCTUBRE DE 2002

Sumario nro. N0010541

SUMARIO

DAÑOS Y PERJUICIOS-RESPONSABILIDAD DEL FABRICANTE-DEFECTOS DE FABRICACIÓN

Cabe hacer lugar al reclamo de indemnización por los daños causados sobre un cultivo —en el caso, de algodón— debido a la utilización de un herbicida, toda vez que de las constancias de la causa —confesión ficta, testimonio de los ingenieros agrónomos intervinientes en la siembra— cabe concluir que la perdida del cultivo se debió a un defecto insito en el producto, resultando el fabricante responsable por el daño causado dado que este debía conocer todas las características y propiedades químicas del producto, en especial aquellas que podían tornarlo perjudicial para los cultivos (CCIV art. 2176), sin que pueda alegar en su defensa que se debió a su mal uso, por no haberlo aplicado inmediatamente después de la siembra, basándose para ello en la fecha de las facturas de compra del producto, ya que la fecha de las facturas —posteriores a la fecha de siembra— no predica *per se* que en tales oportunidades la actora hubiera recibido el producto en cuestión, pues de esos mismos documentos surge que las compras se hicieron en el marco de una “cuenta corriente” (sic), o mas propiamente trataríase de una “cuenta simple o de gestión“ (CCOM art.772), por lo que no tratándose de una venta al contado, es probable que la entrega de la mercadería fuese anterior a la liquidación de la operación y de emitirse la factura —cfr. constancias de la causa—.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art. 2176, Ley 2.637 Art. 772

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL

Sala C (MONTI - DI TELLA - CAVIGLIONE FRAGA.)

SA PASTORIL SANTIAGUEÑA Y CALAFATE SA c/ RHONE POULENC FOMENTALSA S/ s/ ORDINARIO.

SENTENCIA del 8 DE OCTUBRE DE 2002

Sumario nro. C0401909

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-COMPETENCIA COMERCIAL-DAÑOS Y PERJUICIOS - RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS ELABORADOS-RESPONSABILIDAD DEL FABRICANTE

Corresponde intervenir a la Justicia Comercial en la acción sobre daños y perjuicios enderezada contra el fabricante del producto adquirido, cuya supuesta deficiencia motiva el reclamo. Ello en razón de que la cuestión queda enmarcada en el ámbito de los derechos del consumidor, esto es en la responsabilidad por productos elaborados, actualmente regulada en el art. 40 de la ley 24.240 introducida por la ley 24.999, cuyas pautas se integran con la ley 22.262 que atribuye competencia a dicho fuero para conocer en las acciones civiles que resulten de ese cuerpo normativo. Del voto de la mayoría: Dres. Pascual y Burnichón.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 22.262, Ley 24.240 Art. 40, LEY 24.999

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL

Sala L ()

MANSUR ELASKAR, Carlos c/ BMW GROUP BAYERISCHE MOTOREN WERKE AG s/ PRUEBA ANTICIPADA

SENTENCIA del 19 DE DICIEMBRE DE 2002

Sumario nro. N0009821

SUMARIO

COMPRAVENTA-RESPONSABILIDAD DEL VENDEDOR-RESPONSABILIDAD DEL FABRICANTE-OBLIGACIONES CONCURRENTES-VICIOS-DEFECTOS DE FABRICACIÓN-OBLIGACION DE SEGURIDAD

Es responsable el vendedor, sobre quien recae una obligación de seguridad y garantía concurrente con el fabricante (CCIV art. 1198), por los daños generados al comprador por causa de defectos o vicios que tornen nociva la cosa vendida; responsabilidad esta consagrada, asimismo, a favor de los consumidores en la Ley 24.240.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art. 1198, Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL

Sala A (VIALE - PEIRANO - MIGUEZ.)

REPETTO DE MARINO, MATILDE ALEJANDRINA c/ ELECTRODOMESTICOSAURORA SA Y OTRO S/ s/ DAÑOS Y PERJUICIOS.

SENTENCIA del 17 DE MARZO DE 2003

Sumario nro. N0012570

SUMARIO

DAÑOS Y PERJUICIOS-RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL-COMPRAVENTA-AUTOMOTORES-RESPONSABILIDAD DEL FABRICANTE: IMPROCEDENCIA-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

Cabe rechazar la acción por indemnización de los daños y perjuicios entablada por el adquirente de un rodado contra el fabricante, cuando ella se funda en el incumplimiento en la entrega de un vehículo y la operación de compra fue concertada directamente con la concesionaria; toda vez que, esta ultima no se encuentra vinculada por una relación de dependencia jurídica con el fabricante, sino, que es un auxiliar autónomo que actúa en nombre y riesgo propios, asumiendo la calidad de un verdadero

comerciante; además, tampoco puede acudirse, en el caso, al régimen de la ley 24.240, pues si bien esta norma consagra a favor del consumidor y del usuario la responsabilidad objetiva del fabricante, no se trata aquí de una obligación de seguridad ni de garantía, sino de la falta de entrega oportuna del vehículo, en donde el fabricante reviste la calidad de un tercero que no puede, por ende, ser alcanzado por las consecuencias del incumplimiento alegado.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL
(VIALE - PEIRANO - MIGUEZ.)
MONTICELLI, CLAUDIA c/ RENAULT ARGENTINA SA s/ DAÑOS YPERJUICIOS.
SENTENCIA, 74162/99 del 29 DE JUNIO DE 2004

Identificación SAIJ: C0402798

SUMARIO

DAÑOS Y PERJUICIOS-DEFENSA DEL CONSUMIDOR-RESPONSABILIDAD OBJETIVA-RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS ELABORADOS-LEGITIMACIÓN PASIVA

1- La responsabilidad por la explosión de un sifón de soda que lesiona al consumidor que lo manipula resulta del riesgo o vicio de la cosa y debe enmarcarse en el contexto determinado por la ley 24.240 (art. 40). 2- Se trata de una responsabilidad objetiva que protege al consumidor quien tiene expedita la acción de responsabilidad concurrente contra todos lo que intervienen en la cadena de consumo, aún la que deriva de la utilización de la marca, la que no es subsidiaria a la del productor o fabricante, ello, y más allá de que se especifique claramente en el producto quien lo fabricó. 3- De ahí que, el Instituto Verificador de Elaboración de Soda en Sifones (I.V.E.S.S.)que autoriza a poner esta marca en los envases o en su interior, garantizando en el mercado que los productos elaborados por sus asociados se ajustan a determinadas pautas de higiene y calidad, debe responder por los daños que su riesgo o vicio causen esos productos a los consumidores. Se trata de un factor de atribución de responsabilidad derivado de la generación de confianza en el usuario del producto. Es que para el consumidor no es indiferente que los productos ostenten esa identificación, porque aunque el fabricante o vendedor del sifón sea otro para aquél, el sifón ha sido elaborado, llenado y gasificado según las normas de excelencia impartidas por la entidad. 4- La responsabilidad de la entidad que pone su marca al servicio de la cosa (I.V.E.S.S.)no queda excusada de los daños ocasionados al consumidor por el vicio o riesgo del producto debido a la expulsión de la asociación que con firma del fabricante, vendedor que incumplió las normas de calidad. Pues aquella debió arbitrar las medidas necesarias para evitar que la utilización indebida de la marca lesionase la confianza del consumidor o al menos debió publicitar suficientemente su desvinculación con el elaborador.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 40

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL

Sala F (ZANNONI, GALMARINI, POSSE SAGUIER.)

IUELE DE PINOTTI, Bárbara Lina c/ SODA PROFESIONAL S.A. y otro s/ DAÑOS Y PERJUICIOS.

SENTENCIA del 18 DE MAYO DE 2007

Identificación SAIJ: C0402539

SUMARIO

COMPETENCIA-DAÑOS Y PERJUICIOS-ACTOS ILICITOS-RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS ELABORADOS

Es competente la Justicia en lo Civil para intervenir en la acción iniciada por un particular a fin de obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por un pretendido hecho ilícito —en el caso la adquisición de una gaseosa que contenía elementos extraños en su interior y que daría origen a la responsabilidad extracontractual del fabricante demandado y también a la cadena de distribución y comercialización del producto—, dado que dicha acción es de naturaleza eminentemente civil. (Sumario Nº17.255 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil - Boletín Nº9/2007).

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL
Sala DE SUPERINTENDENCIA (AMEAL, REBAUDI BASAVILBASO, DIAZ DE VIVAR.)
COUTO SAN MARTIN ANGEL J. c/ COCA COLA DE FEMESA DE BUENOS AIRESSA Y OTRO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS s/ COMPETENCIA.
SENTENCIA del 14 DE MARZO DE 2007

Identificación SAIJ: H0000806

SUMARIO

DAÑOS Y PERJUICIOS-DEFENSA DEL CONSUMIDOR-VICIO O RIESGO DE LA COSA-RESPONSABILIDAD CIVIL DEL VENDEDOR-RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL-DAÑO MORAL: IMPROCEDENCIA

La “falta de respeto” que ocasionó la aflicción de la actora, a consecuencia de los hechos acreditados en autos —entrega de una pileta de lona en mal estado y la tardanza por parte de la demandada en la puesta de la cosa en condiciones de uso— que acarrean intranquilidad en la vida del hogar, justifican la confirmación de la condena a resarcir el daño moral. (Disidencia del Dr. Silva Zambrano)

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APEL. EN LO CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y DE MINERÍA, NEUQUEN, NEUQUEN
Sala 02 (Luis E. Silva Zambrano Federico Gigena Basombrio Marcelo J. Medori)
Castañeda, Claudia Soraya. c/ Saturno Hogar S.A. s/ Daños y perjuicios.
SENTENCIA, 309435/4 del 24 DE FEBRERO DE 2009

Identificación SAIJ: H0000805

SUMARIO

DAÑOS Y PERJUICIOS-DEFENSA DEL CONSUMIDOR-VICIO O RIESGO DE LA COSA-RESPONSABILIDAD CIVIL DEL VENDEDOR-RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL-DAÑO MORAL: IMPROCEDENCIA

Cabe condenar al vendedor de una pileta de lona en mal estado a resarcir el deterioro producido al inmueble de la actora, pues se ha acreditado la relación de causalidad entre el daño ocasionado y el vicio o defecto de la cosa (art. 40 de la Ley 24.240).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 40

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APEL. EN LO CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y DE MINERÍA, NEUQUEN, NEUQUEN
Sala 02 (Luis E. Silva Zambrano Federico Gigena Basombrio Marcelo J. Medori)
Castañeda, Claudia Soraya. c/ Saturno Hogar S.A. s/ Daños y perjuicios.
SENTENCIA, 309435/4 del 24 DE FEBRERO DE 2009

.....

Identificación SAIJ: H0000807

SUMARIO

DAÑOS Y PERJUICIOS-DEFENSA DEL CONSUMIDOR-VICIO O RIESGO DE LA COSA-RESPONSABILIDAD CIVIL DEL VENDEDOR-RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL-DAÑO MORAL:IMPROCEDENCIA

En la indemnización del daño moral derivado del incumplimiento contractual debe aplicarse un criterio restrictivo y su procedencia resulta de la prueba concreta del perjuicio sufrido, de tal forma que resulte evidente a la evaluación del juez, que el padecimiento generado es de tal entidad como para hacer justa su reparación.

De allí que corresponde revocar la sentencia que condenó al accionado a resarcir el daño moral en tanto, de los elementos de prueba colectados en la causa, surge que a la compradora se le ofreció la alternativa de cambiar la pileta por otra de diferentes características —hasta tanto se reparara o cambiara la adquirida— y las testimoniales dan cuenta del uso que se le dio, por lo que la desilusión o frustración que pudo haberle generado la conducta de la demandada no se corresponde con padecimientos espirituales extraordinarios que fundamenten la indemnización por este específico rubro. (del voto del Dr. Medori, en mayoría)

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APEL. EN LO CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y DE MINERÍA, NEUQUEN, NEUQUEN
Sala 02 (Luis E. Silva Zambrano Federico Gigena Basombrio Marcelo J. Medori)
Castañeda, Claudia Soraya. c/ Saturno Hogar S.A. s/ Daños y perjuicios.
SENTENCIA, 309435/4 del 24 DE FEBRERO DE 2009

XVIII | Información al consumidor

A | Deber de información

Identificación SAIJ : Y0022101

TEMA

MULTA CIVIL-DEFENSA DEL CONSUMIDOR-MALOS TRATOS

Debe confirmarse la sanción de multa impuesta a una cadena de hipermercados por violación al art. 8 de la ley de defensa del consumidor, dado que en el caso se constata una secuencia de tratos incompatibles con el respeto al honor y dignidad de toda persona merece, como lo fue; solicitud del denunciante de ser atendido por alguna persona el día del episodio conflictivo, con resultado negativo; denegación de una copia de lo asentado en el respectivo libro de quejas; presentación de la parte en las oficinas de la empresa, conforme le fuera notificado, sin que le diese una respuesta en ese momento, ni se comunicaran luego con ella, como se habían comprometido; todo lo cual demuestra la inexistencia de un mínimo interés y consideración para con el cliente, quien encontró en la empresa indiferencia.

REFERENCIAS
Referencias Normativas: Ley 24.240

FALLOS

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA , CORRIENTES, CORRIENTES
(Chain - Panseri - Semhan)
RECURSO DE APELACION: TERRASA LUCIO ANDRES s/ INC. S.A.
SENTENCIA del 20 DE MAYO DE 2015
Nro.Fallo: 15210003

Identificación SAIJ : Y0022100

TEMA
MULTA CIVIL-DEFENSA DEL CONSUMIDOR-DEBER DE INFORMACION
Corresponde confirmar la sanción de multa impuesta a una cadena de hipermercados por infringir el deber de información previsto en la ley 24.240, dado que quedó acreditado que el denunciante al efectuar una compra se le entregó un voucher de descuento y cuando pretendió hacer efectivo el beneficio, en el establecimiento le manifestaron que debía llevar un producto de mayor valor al que había elegido, habida cuenta que el sistema por poca diferencia de montos no aceptaba el descuento, y es que, si el vale en cuestión solo contenía como condición de validez para su utilización el monto de la bonificación y la fecha límite de utilización, tener que llevar otro producto para que el sistema lo considerara importaba una modificación de las condiciones de uso, al incluir requisitos no previstos originariamente.

REFERENCIAS
Referencias Normativas: Ley 24.240

FALLOS

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA , CORRIENTES, CORRIENTES
(Chain - Panseri - Semhan)
RECURSO DE APELACION: TERRASA LUCIO ANDRES s/ INC. S.A.
SENTENCIA del 20 DE MAYO DE 2015
Nro.Fallo: 15210003

Identificación SAIJ : Y0022100

TEMA
MULTA CIVIL-DEFENSA DEL CONSUMIDOR-DEBER DE INFORMACION
Corresponde confirmar la sanción de multa impuesta a una cadena de hipermercados por infringir el deber de información previsto en la ley 24.240, dado que quedó acreditado que el denunciante al efectuar una compra se le entregó un voucher de descuento y cuando pretendió hacer efectivo el beneficio, en el establecimiento le manifestaron que debía llevar un producto de mayor valor al que había elegido, habida cuenta que el sistema por poca diferencia de montos no aceptaba el descuento, y es que, si el vale en cuestión solo contenía como condición de validez para su utilización el monto de la bonificación y la fecha límite de utilización, tener que llevar otro producto para que el sistema lo considerara importaba una modificación de las condiciones de uso, al incluir requisitos no previstos originariamente.

REFERENCIAS
Referencias Normativas: Ley 24.240

FALLOS

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA , CORRIENTES, CORRIENTES
(Chain - Panseri - Semhan)
RECURSO DE APELACION: TERRASA LUCIO ANDRES s/ INC. S.A.
SENTENCIA del 20 DE MAYO DE 2015
Nro.Fallo: 15210003

Identificación SAIJ : B0957536

TEMA

CARGA DE LA PRUEBA-DEBER DE INFORMACION-DERECHOS DEL CONSUMIDOR
Ante la ausencia de prueba que acredite que el usuario del servicio de telefonía móvil haya solicitado la activación del servicio de "roaming" -por el uso en el extranjero- cabe tener por configurado por parte de la demandada el incumplimiento a lo dispuesto por el art. 35 de la ley 24.240 -modif. por ley 26.361-, es que, de lo relatado por la demandada surge que la prestación del servicio se activa automáticamente y que tiene un costo extra para el usuario.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art.35

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL (MAR DEL PLATA) , MAR DEL PLATA, BUENOS AIRES
Sala 03 (Zampini - Monterisi)
Galera Laferrere, Andrés Alfredo c/ AMX Argentina S.A. s/ Daños y perjuicios - Incumplimiento contractual (Sin Resp. Estado)
SENTENCIA del 4 DE AGOSTO DE 2014
Nro.Fallo: 14010098

Identificación SAIJ : B0957534

TEMA

CARGA DE LA PRUEBA-DEBER DE INFORMACION-DERECHOS DEL CONSUMIDOR
Corresponde admitir la demanda interpuesta por un usuario del servicio de telefonía móvil, por los daños y perjuicios derivados de la falta de información respecto del servicio de roaming, pues no obsta a tal conclusión la circunstancia, atinente a que la abrumadora mayoría de las contrataciones que realizan los consumidores se efectivizan vía telefónica dentro de un marco de absoluta informalidad, dado que tal modo de contratación, redunda en un indudable beneficio para el proveedor de servicios, quien obtiene una notable reducción de sus costos operativos, además de un notorio aumento en la cantidad y celeridad de las transacciones.

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL (MAR DEL PLATA) , MAR DEL PLATA, BUENOS AIRES
Sala 03 (Zampini - Monterisi)
Galera Laferrere, Andrés Alfredo c/ AMX Argentina S.A. s/ Daños y perjuicios - Incumplimiento contractual (Sin Resp. Estado)
SENTENCIA del 4 DE AGOSTO DE 2014
Nro.Fallo: 14010098

Identificación SAIJ : B0957538

TEMA

DAÑO PUNITIVO-DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Estando acreditado el accionar desaprensivo de la empresa de telefonía demandada, al activar automáticamente el servicio de roaming y no informar debidamente al consumidor sobre el servicio, sumado al conocimiento que cabe presumir que posee respecto a las normas que rigen su actividad, ello en razón de la habitualidad y profesionalidad que trasunta el carácter de proveedor de un servicio de uso masivo, cabe concluir que existió de su parte un actuar culposo que debe calificarse como de culpa grave, lo que habilita para la aplicación de la sanción prevista en el art. 52 de la ley 24.240, modif. por ley 26.361.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art.52

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL (MAR DEL PLATA) , MAR DEL PLATA, BUENOS AIRES
Sala 03 (Zampini - Monterisi)
Galera Laferrere, Andrés Alfredo c/ AMX Argentina S.A. s/ Daños y perjuicios - Incumplimiento contractual (Sin Resp. Estado)
SENTENCIA del 4 DE AGOSTO DE 2014
Nro.Fallo: 14010098

Identificación SAIJ : B0957533

TEMA

CARGA DE LA PRUEBA-DEBER DE INFORMACION-DERECHOS DEL CONSUMIDOR

Es procedente la demanda interpuesta por un cliente contra una empresa prestadora del servicio de telefonía celular, por los daños derivados del incumplimiento del deber de informar respecto del servicio de roaming, pues no existe ninguna constancia que permita siquiera presumir que se celebró un contrato donde conste en forma clara y precisa el plan de prestación del servicio, por lo que, esta orfandad probatoria, analizada bajo el prisma de la carga de la prueba, se erige como un obstáculo insalvable para el progreso de la postura defensiva de la accionada, ya que es la demandada quien se encontraba en mejores condiciones de probar la efectiva realización de un contrato con los recaudos que la normativa específica requiere (art. 53 de la ley 24.240 -modif. por ley 26.361-).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art.53

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL (MAR DEL PLATA) , MAR DEL PLATA, BUENOS AIRES
Sala 03 (Zampini - Monterisi)
Galera Laferrere, Andrés Alfredo c/ AMX Argentina S.A. s/ Daños y perjuicios - Incumplimiento contractual (Sin Resp. Estado)
SENTENCIA del 4 DE AGOSTO DE 2014
Nro.Fallo: 14010098

Identificación SAIJ : B0957537

TEMA

DAÑO MORAL-DERECHOS DEL CONSUMIDOR-PRUEBA
Cabe admitir el reclamo indemnizatorio en concepto de daño moral peticionado por un usuario del servicio de telefonía celular al que se le facturó indebidamente el servicio de roaming cuando estaba en el exterior, pues el dictamen pericial da cuenta de una notoria afección psicológica motivada en el actuar antijurídico de la demandada, considerando las características personales del accionante (hombre, de 24 años de edad al momento del hecho) y reparando en que los efectos del incumplimiento de la accionada el actor los comenzó a padecer cuando aún se hallaba en el extranjero, con la imposibilidad de apersonarse ante las oficinas del proveedor para efectuar los reclamos o averiguaciones pertinentes que ello conlleva.

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL (MAR DEL PLATA) , MAR DEL PLATA, BUENOS AIRES
Sala 03 (Zampini - Monterisi)
Galera Laferrere, Andrés Alfredo c/ AMX Argentina S.A. s/ Daños y perjuicios - Incumplimiento contractual (Sin Resp. Estado)
SENTENCIA del 4 DE AGOSTO DE 2014
Nro.Fallo: 14010098

Identificación SAIJ : B0957535

TEMA

CARGA DE LA PRUEBA-DEBER DE INFORMACION-DERECHOS DEL CONSUMIDOR
Las consecuencias disvaliosas de la ausencia de acreditación del debido cumplimiento del deber de informar deben recaer en la prestadora del servicio de telefonía celular demandada,-en el caso, sobre el servicio de roaming- toda vez que es quien se encuentra en una inmejorable posición para acreditar el haber cumplido con la obligación a su cargo.

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL (MAR DEL PLATA) , MAR DEL PLATA, BUENOS AIRES
Sala 03 (Zampini - Monterisi)
Galera Laferrere, Andrés Alfredo c/ AMX Argentina S.A. s/ Daños y perjuicios - Incumplimiento contractual (Sin Resp. Estado)
SENTENCIA del 4 DE AGOSTO DE 2014
Nro.Fallo: 14010098

Identificación SAIJ : R0021625

TEMA

COMPRAVENTA-RESOLUCION CONTRACTUAL-DEFENSA DEL CONSUMIDOR-DEBER DE INFORMACION
Debe imponerse al proveedor demandado una multa en concepto de daño punitivo ($10.000), ya que tras recibir el pago de una motocicleta no hizo entrega del bien al comprador y lo obligó a recurrir ante la Dirección de Defensa del Consumidor y a un proceso judicial para satisfacer su reclamo,

todo lo que evidencia conductas desaprensivas e indiferentes frente a los derechos de los consumidores que deben ser sancionadas, es que, constituye un hecho grave colocar al consumidor en un derrotero de reclamos en el que se haga caso omiso a la petición.

FALLOS

CAMARA 6ta DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL , CORDOBA, CORDOBA (ZARZA - SIMES - PALACIO DE CAEIRO)
Peralta, José Ariel c/ Moto 10 y otros s/ abreviado - cumplimiento/resolución de contrato - recurso de apelación
SENTENCIA del 5 DE NOVIEMBRE DE 2013
Nro.Fallo: 13160187

Identificación SAIJ : R0021592

TEMA

COMPRAVENTA-RESOLUCION CONTRACTUAL-DEFENSA DEL CONSUMIDOR-DEBER DE INFORMACION
La resolución contractual de la compraventa de una motocicleta dispuesta por el comprador ante la falta de entrega del bien, debe ser admitida, en tanto no es de recibo el argumento del proveedor demandado referente a que aquél no abonó el monto total por cambio de modelo, pues no acompaña prueba alguna que acredite las particularidades de esa modificación contractual, relativas a cuál es concretamente el nuevo modelo, cuál es su precio, y si median diferencias con el contrato originario, lo que implica un incumplimiento de su parte al deber de información previsto en el art. 4 de la ley 26.361

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 26.361 Art.4

FALLOS

CAMARA 6ta DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL , CORDOBA, CORDOBA (ZARZA - SIMES - PALACIO DE CAEIRO)
Peralta, José Ariel c/ Moto 10 y otros s/ abreviado - cumplimiento/resolución de contrato - recurso de apelación
SENTENCIA del 5 DE NOVIEMBRE DE 2013
Nro.Fallo: 13160187

Sumario nro. C0401396

SUMARIO

DAÑOS Y PERJUICIOS-OBLIGACIONES DEL MEDICO-DEFENSA DEL CONSUMIDOR:ALCANCES-DEBER DE INFORMACIÓN-PROPAGANDA ENGAÑOSA -ACUMULACION SUBJETIVA DE ACCIONES

Las profesiones liberales se ven alcanzadas por las disposiciones de la ley 24.240 sobre defensa del consumidor, cuando publicitan sus servicios profesionales en forma engañosa, pero no cuando incumplen un deber de informar propio de su ejercicio profesional.

De ahí que, frente a una evidente acumulación subjetiva de pretensiones contra un laboratorio al cual se le atribuye haber impreso un folleto engañoso y un profesional de la medicina, a quien se le imputa violación del deber de informar, el trámite ordinario se revela como el más ajustado al proceso.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL
Sala E ()
PERJUICIO
INTERLOCUTORIO del 2 DE JULIO DE 2002

Sumario nro. N0011705

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-MEDICINA PREPAGA-INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR-DEBER DE INFORMACIÓN

Un sanatorio que asiste a un paciente por medio de un plan de medicina prepaga, debe extremar los recaudos para brindar a aquel la pertinente información, proveyendo las explicaciones necesarias y pertinentes en cada caso, no siendo suficiente que los precios de prácticas, medicamentos, examenes, etc., se encuentren en todo momento a disposición de los interesados. Tampoco constituye un hecho notorio que por tratarse de una institución de prestigio, los pacientes de obra social, conozcan que sus precios son más elevados en función de la calidad de sus servicios. Justamente, por tratarse de una institución lider, las exigencias para con ella deben ser mayores, o sea, acordes con el reconocimiento del que se hizo acreedora. Corrobora esta tesis la constante evolución doctrinaria, jurisprudencial y legislativa que en torno a la defensa del consumidor adquirió reconocimiento constitucional expreso y desemboco en la sanción de la ley 24.240 art. 4. Esta constituye la obligación para el empresario en todos los supuestos referentes a una relación de consumo, y su finalidad es que el usuario pueda tomar una decisión razonable permitiendo que su consentimiento se forme reflexivamente. La información debe ser cierta y objetiva sobre las caracteristicas esenciales de los productos o servicios que ofrecen. Lo destacable de la norma es que exige que la información sea detallada, no de carácter general, y suficiente, de modo que no queden dudas al usuario. Además, el único modo de equilibrar las posiciones de las partes dentro de la órbita contractual es obligar a los sujetos involucrados a informar al consumidor de acuerdo al modo "*ut supra*" señalado, tomando los recaudos que en cada caso corresponda a tenor de la naturaleza de las prestaciones.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 4

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL
(DIAZ CORDERO - BUTTY.)
SANATORIO OTAMENDI Y MIROLI SA c/ BERTELLO DE FIORE, ADRIANA Y OTROS s/ ORDINARIO
SENTENCIA del 3 DE MAYO DE 2002

Sumario nro. N0011720

SUMARIO

CONTRATOS BANCARIOS-DEBER DE INFORMACIÓN-CUENTA CORRIENTE BANCARIA-DEFENSA DEL CONSUMIDOR

El cliente del banco tiene el derecho a contar con una información completa sobre la evolución de la cuenta corriente al tiempo de sus requerimientos, con suministro de las aclaraciones necesarias para su compresión, toda vez que el cliente bancario promedio no conoce las normas y técnicas que regula

un campo tan complejo que incursiona en el ámbito de las matemáticas financieras; ello no pretende dotar al consumidor, de prerrogativas especiales, ni derechos de carácter privilegiado, sino simplemente reconocer su situación de debilidad estructural en el mercado y construir un sistema de soluciones que lo eleve a una posición de igualdad real y de seguridad jurídica a la hora de informarse sobre los productos o servicios ofrecidos (Ley 24.240 art.4), lo que no lo excusa de actuar con diligencia y realizar las indagaciones con diligencia pues tiene el deber de informarse.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 4

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL
(MIGUEZ - PEIRANO)
PODESTA, PEDRO MIGUEL c/ BANCO DEL BUEN AYRE SA s/ ORDINARIO
SENTENCIA del 30 DE AGOSTO DE 2000

Sumario nro. N0011721

SUMARIO

CONTRATOS BANCARIOS-DEBER DE INFORMACIÓN-CUENTA CORRIENTE BANCARIA-DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Corresponde hacer lugar a la rectificación de saldo de una cuenta corriente bancaria, cuando el banco tanto extrajudicial como judicialmente, como entidad profesional proveedora de un servicio, incumplió el deber de suministrar información cierta y objetiva, veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de los mismos (Ley 24.240 art.4), respecto del costo efectivo y final de lo que se le ha de pagar; toda vez que este derecho subjetivo del cliente a la información, debe interpretarse con criterio amplio y hacerse efectivo en toda relación de consumo, desde su origen, durante su vigencia y hasta su extinción, y se encuentra tutelado por la C.N. art. 42.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art. 42, Ley 24.240 Art. 4

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL
(MIGUEZ - PEIRANO)
PODESTA, PEDRO MIGUEL c/ BANCO DEL BUEN AYRE SA s/ ORDINARIO
SENTENCIA del 30 DE AGOSTO DE 2000

Sumario nro. N0011723

SUMARIO

CONTRATOS BANCARIOS-CIERRE DE CUENTA CORRIENTE-CERTIFICADO DE SALDO DEUDOR-DEFENSA DEL CONSUMIDOR-INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR-DEBER DE INFORMACIÓN

A los efectos de determinar en que medida corresponde hacer lugar, al pedido de rectificación de un saldo deudor en cuenta corriente, atento a la existencia de un crédito en descubierto en ella que determinó su cierre por parte del banco, considerando que el descubierto puede provenir de la existencia de un contrato de apertura de crédito en cuenta corriente bancaria o de un adelanto transitorio, cuando el banco omite explicitar en forma clara y concreta, con base a cual de estos supuestos concedió crédito al cliente, ante tan ambigua e indefinida situación cuando tiene el deber de

hablar claro (C.P.C.C. art. 356), cabe interpretar que fue generado por un adelanto transitorio, ya que en caso de duda se estará siempre a la interpretación más favorable para el consumidor (Ley 24.240 art. 3 y 37-parr. 2º), y en base a ello establecer la fecha en que debió cerrar o clausurar la cuenta (Opasi-2 regla 1.3.8.1.1.), y así determinar la procedencia o no del reclamo.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 17.454 Art. 356, Ley 24.240 Art. 3, Ley 24.240 Art. 37

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL
(MIGUEZ - PEIRANO)
PODESTA, PEDRO MIGUEL c/ BANCO DEL BUEN AYRE SA s/ ORDINARIO
SENTENCIA del 30 DE AGOSTO DE 2000

Sumario nro. F0024378

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-DERECHO A LA INFORMACIÓN

Los derechos de información y educación deben ser ejercidos y cubiertos, no sólo por intermedio de las asociaciones de consumidores, sino especialmente por el Estado, en forma directa, a través de la sanción de políticas destinadas a fomentar la educación e información de los consumidores, y creando organismos públicos a ese efecto; e indirectamente, al programar y establecer

mecanismos especiales de solución de controversias (judiciales o administrativos) que deben estructurarse a partir de un objetivo “Informativo - educativo” de la población.

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala 04 (LUTZ-BALLADINI-SODERO NIEVAS (SEGéN SU FUNDAMENTO: LUTZ: F0024347, F0024348, F0024349, F0024350, F0024351, F0024352, F0024353, F0024354, F0024355 Y F0024356) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0024357, F0024358, F0024359, F0024360, F0024361, F0024362, F0024363, F0024364, F0024365, F0024366, F0024367, F0024368, F0024369, F0024370, F0024371, F0024372, F0024373, F0024374, F0024375, F0024376, F0024377, F0024378, F0024379, F0024380, F0024381, F0024382, F0024383, F0024384, F0024385, F0024386, F0024387, F0024388, F0024389, F0024390, F0024391, F0024392 y F0024393))

B. S. A. s/ MANDAMUS

SENTENCIA, 0000000025 del 17 DE MARZO DE 2005

Identificación SAIJ: C0402794

SUMARIO

DAÑO MORAL-TITULO PROFESIONAL-RESPONSABILIDAD DE LOS INSTITUTOS DE ENSEÑANZA-INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR-DEBER DE INFORMACIÓN: CARACTER

1- El establecimiento de enseñanza de idiomas que no dejó constancia alguna en la documentación que expedía (recibos de pago, boletines de calificaciones, certificado de promoción, diplomas y certificados de autorización y adscripción)respecto del carácter oficial o no de los títulos que emitía, consignando sólo que la institución estaba inscripta en el Ministerio de Educación y Justicia, debe responder por los daños ocasionados a consecuencia del error o confusión al que indujera al alumno por la falta de información en tal sentido. Máxime que con el dictado de la ley 24.806 que regula la publicidad de la enseñanza privada se impone colocar en forma destacada la calidad oficial -o no- del título que expiden las instituciones. 2- Es que los contratos deben celebrase e interpretarse de buena fe

(art. 1198 del Código Civil) y el aspecto subjetivo de este principio -el respeto a la apariencia de verdad que genera confianza en el que contrata el servicio resulta relevante en la relación de consumo. Por ello la información para el consumidor debe ser idónea para permitirle comprender con claridad completividad y eficacia los mensajes del oferente del servicio de enseñanza para estar en condiciones de prestar su consentimiento esclarecido y libre debiendo ser apropiada la comunicación a la idiosincrasia y cultura de aquellos a quienes va dirigida. 3- El reclamo de daño moral efectuado por el alumno debe prosperar pues el hecho de enterarse luego de un tiempo de estudio (en el caso diez años)que el titulo que obtuvo no era de carácter oficial pudo generar en él una alteración en su espíritu ó con ello la afección en su fuero intimo.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art. 1198, Ley 24.806

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL
Sala C (CORTELEZZI, ÁLVAREZ JULIA, DÍAZ SOLIMINE.)
BISSO, Julia c/ BRAILE, Margarita Angela Lucrecia s/ DAÑOS YPERJUICIOS.
SENTENCIA del 7 DE JUNIO DE 2007

B | Publicidad comparativa

Identificación SAIJ: D0134728

SUMARIO

MARCAS-PUBLICIDAD COMPARATIVA-USO DE MARCA AJENA
En cuanto a la “publicidad comparativa” me inclino, como regla, a considerar que no se adecua a la ley de marcas porque, al cotejar un producto y su marca con otro producto y su marca, se está haciendo uso de esta última por quien no es su titular; situación que no se aviene con los derechos que confiere el registro marcario en los términos del art. 4º de la ley 22.362.
Pero esto es así, en mi criterio, como regla y hay que distinguir matices, ya que no se trata de la formulación de un dogma simpliciter sino de un juicio supeditado a las circunstancias del caso, esto es, *secundum quid*. Al cohibir la “publicidad comparativa” lo que se persigue, es afianzar la competencia honesta y evitar que se cause un daño a otro. Pero si el modo en que aquélla es realizada respeta la lealtad comercial y no ocasiona un ilegítimo perjuicio a terceros, no se alcanza a percibir qué razón podría obstar a su uso (mientras no implique montarse sobre marca de otro, sin la autorización de este otro).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 22.362 Art. 4

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 02 (Dr. Eduardo Vocos Conesa - Dr. Alfredo Silverio Gusman - Dr. Ricardo Víctor Guarinoni.)
LABORATORIOS BAGO S.A. c/ BRISTOL MYERS SQUIBB ARGENTINA S.R.L.S/ s/ ESE DE USO DE MARCAS. DAÑOS Y PERJUICIOS.
SENTENCIA del 27 DE MARZO DE 2009

Sumario nro. N0011699

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-PROPAGANDA COMPARATIVA-CONTRATOS-PRECONTRATO
Voto de la Dra. Miguez: La Ley 24.240 es una norma especial, estatutaria, que se integra con normas generales y especiales a las que hay que recurrir para la solución de los problemas que se presenten. Contiene normas protectoras que abarcan desde la publicidad, la etapa precontractual hasta la oferta, su celebración y efectos post contractuales (arts. 7, 8, 19, 36 Y 37). Propicia una interpretación orientada a implantar la garantía de equidad en las obligaciones contractuales. Y en la medida que los contratos de consumo, son una categoria mayor, sus normas se aplican con independencia de la existencia o no de clausulas generales, aun cuando en su gran mayoría importan adhesiones a clausulas generales y predispuestas. La doctrina moderna señala que en las contrataciones en masa entre desiguales, el derecho dispositivo deja progresivamente de serlo para transformarse en semi-coactivo.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 7, Ley 24.240 Art. 8, Ley 24.240 Art. 19, Ley 24.240 Art. 36, Ley 24.240 Art. 37, Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL

(VIALE - MIGUEZ (EN DISIDENCIA) - PEIRANO.)

COSENTINO, OSVALDO ALBERTO Y OTRO c/ HSBC BANCO ROBERTS SA s/ RECTIFICACION DE SALDO DE LA CUENTA CORRIENTE. (ED 12.5.03, Fº 52017). -

SENTENCIA, 22938 del 3 DE DICIEMBRE DE 2002

Sumario nro. T0005499

SUMARIO

DEFENSA DE LA COMPETENCIA-COMPETENCIA DESLEAL-PROPAGANDA COMPARATIVA-MEDIDAS CAUTELARES:REQUISITOS-VEROSIMILITUD DEL DERECHO INVOCADO-PELIGRO EN LA DEMORA-RESOLUCION ADMINISTRATIVA-DEFENSA EN JUICIO

1 - Corresponde revocar la resolución de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia que ordena a un laboratorio abstenerse de expresar apreciaciones disvaliosas en relación con un producto que elabora otra empresa del ramo farmacéutico, pues el dictado de medidas precautorias, aunque no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, impone a quien las solicita la carga de acreditar la verosimilitud del derecho y el preligro irreparable en la demora (Cf. CSJN, “Eco Service S.A. v. Provincia de Buenos Aires”) y en el caso, no obstante no haberse aportado aún las pruebas de la campaña de descrédito atribuída, la Comisión mencionada hizo mérito de una comunicación escrita dirigida por la imputada al Ministerio de Salud Pública en la que alude a sus sospechas de la incapacidad de la empresa competidora para elaborar el producto de que se trata y basó su determinación en la facultad que le acuerda la Ley de Defensa de la Competencia de adoptar medidas anticipadas (art. 35 ley 25156).

2 - Si bien la facultad conferida por la Ley de Defensa de la Competencia a la autoridad de aplicación de adoptar medidas preventivas (Art. 35 citado) puede ejercerse en cualquier estado del procedimiento, no resulta atinado haberlo hecho antes de escuchar a la imputada.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 25156 Art. 35

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO PENAL ECONOMICO, CAPITAL FEDERAL

Sala A (HENDLER - REPETTO)

MERK, SHARP Y DOHME s/ Defensa de la competencia

SENTENCIA, 45369 del 6 DE MARZO DE 2001

C | Publicidad engañosa

Identificación SAIJ : S0008384

TEMA

SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITALIZACION Y AHORRO-PUBLICIDAD ENGAÑOSA-ASOCIACIONES MUTUALES

Condena solidariamente a una entidad mutual que, junto con una sociedad de capitalización y ahorro, suministraron publicidad engañosa al accionante, quien creyó estar adherido a un plan de ahorro para la adjudicación de un automotor, en tanto se advierte que el actor, en las condiciones en que se le ofreciera el Plan de Ahorro, no captó correctamente la información que se le suministrara, pues el cupón le fue entregado en un estadio de fútbol, siendo luego convocado por altoparlantes informándosele que había sido ganador de una suscripción de un plan de un automóvil, llamándoselo posteriormente para que se apersone a las oficinas a fin de cumplimentar la suscripción de la solicitud de incorporación al título de capitalización y ahorro, por un lado, y a la asociación a la Mutual, por el otro, máxime teniendo en cuenta que la folletería y los comprobantes de pago acompañados apuntan al propósito de generar confusión, induciendo al actor a asumir que la Mutual representaba a la empresa.

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL , SALTA, SALTA
(Marcelo Ramón Domínguez - Nelda Villada Valdez)
M., E. c/ Planauto para fines determinados S.A. de cap. y ahorro; APLA (Asociación Mutual entre Trab. y Adherentes a Planauto) s/ Sumarísimo o Verbal
SENTENCIA del 17 DE SETIEMBRE DE 2015
Nro.Fallo: 15170035

Identificación SAIJ : J0990775

TEMA

DERECHOS DEL CONSUMIDOR-DEBER DE INFORMACION-PUBLICIDAD ENGAÑOSA

Debe admitirse la demanda interpuesta contra la empresa proveedora del servicio de telefonía celular tendiente a que le entregue un automóvil 0 km un usuario que respondió todas las preguntas de un concurso que la compañía enviaba a su celular, ya que sólo cuando se comunicó telefónicamente con la accionada se enteró el actor de la verdadera consistencia del pretenso premio, lo cual surgía de las bases y condiciones del juego, pero no de los mensajes que le fueron remitidos, ni podía ser inferido de la lectura atenta de los mismos, lo cual revela el incumplimiento contractual referente al contrato de consumo, dado que la sola posibilidad de que esta forma existiere ya da pie para considerar que se trata de un mecanismo de publicidad tendiente a engrosar las facturas de los usuarios.

FALLOS

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL Nro 3 , ROSARIO, SANTA FE
(Carillo)
Gastaldi, Miguel Antonio c/ AMX Argentina S.A. s/ Incumplimiento Contractual
SENTENCIA del 11 DE AGOSTO DE 2014
Nro.Fallo: 14090010

Identificación SAIJ : J0990774

TEMA

DERECHOS DEL CONSUMIDOR-DEBER DE INFORMACION-PUBLICIDAD ENGAÑOSA
La empresa proveedora del servicio de telefonía celular debe entregar un automóvil 0 km a un usuario que contestó todas las preguntas enviadas por la compañía a su teléfono para ganar dicho vehículo, pues no es de recibo el argumento de que lo ganado era el derecho a participar en el sorteo del automotor, ya que en momento alguno del intercambio de mensajes la accionada hace referencia alguna a la existencia de bases de un concurso y a la necesidad y/o conveniencia de que el actor procediera a consultar las mismas, lo que ya de por sí denota la existencia de publicidad engañosa, es que, si el actor hubiese sabido que lo único que obtenía era un derecho a participar en sorteo por la Lotería Nacional, no hubiera jugado.

FALLOS

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL Nro 3 , ROSARIO, SANTA FE
(Carillo)
Gastaldi, Miguel Antonio c/ AMX Argentina S.A. s/ Incumplimiento Contractual
SENTENCIA del 11 DE AGOSTO DE 2014
Nro.Fallo: 14090010

Identificación SAIJ : D0302008

TEMA

DERECHOS DEL CONSUMIDOR-CAMPAÑA PUBLICITARIA
La empresa demandada deberá cesar la difusión de una campaña publicitaria, en la cual se da a entender que una de las marcas que comercializa es patrocinadora oficial del seleccionado argentino de fútbol cuando en realidad lo es la marca de una empresa competidora, dado que la utilización de la imagen de un futbolista, puede razonablemente generar confusión en el público consumidor, teniendo en cuenta el derecho constitucional de los consumidores a una información adecuada y veraz y a la protección de la libertad de elección.

FALLOS

CAMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 03 (Recondo - Antelo)
Asociación del Futbol Argentino y Otros c/ Unilever de Argentina S.A. s/ Medidas cautelares
SENTENCIA del 10 DE JUNIO DE 2014
Nro.Fallo: 14030003

Identificación SAIJ : B0956560

TEMA

INFORMACION AL CONSUMIDOR-DAÑOS Y PERJUICIOS

Cabe condenar a la empresa importadora demandada por los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de su deber de información y de brindar publicidad idónea, en su carácter de proveedor de un electrodoméstico que la actora adquirió erróneamente creyendo que era de fabricación norteamericana, pues si bien el artefacto exhibía la leyenda que indicaba esa procedencia - "made in USA"-, el motor del producto no correspondía al origen consignado en la publicidad, sino que fue fabricado en otro país, lo que debió ser informado al consumidor de modo fehaciente y claro.

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL , AZUL, BUENOS AIRES
Sala 02 (Galdós - Peralta Reyes - Longobardi)
Rossi, Laura Viviana c/ Whirlpool Argentina S.A. s/ daños y perjuicios
SENTENCIA del 11 DE JUNIO DE 2013
Nro.Fallo: 13010154

Identificación SAIJ: T0006061

SUMARIO

LEALTAD COMERCIAL:RÉGIMEN JURÍDICO;OBJETO-LEYENDA ENGAÑOSA-DEFENSA DE LA COMPETENCIA-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

El fin que se persigue mediante la ley 22.802, de Lealtad Comercial, es evitar que los consumidores, mediante indicaciones poco claras y engañosas, o inexactitudes, sean inducidos a error o falsedad en la adquisición de productos, mercaderías, o en la contratación de servicios protegiéndose, de este modo, el derecho de aquéllos a una información adecuada, completa y veraz, en relación al consumo (art. 42 de la Constitución Nacional).

Asimismo, con la ley mencionada se pretende preservar la lealtad en las relaciones comerciales, que abarca los derechos de los consumidores y de los competidores; pues se pueden producir desvíos o captación potencial de clientela por medio de métodos contrarios a la lealtad en las relaciones comerciales. (Sumerio confeccionado por el SAIJ)

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art. 42, Ley 22.802

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO PENAL ECONOMICO, CAPITAL FEDERAL

Sala B (HORNOS, PIZZATELLI, GRABIVKER)

CIBERCLUB S.A. s/ INF. LEY 22.802

SENTENCIA, 56875 del 12 DE FEBRERO DE 2008

Identificación SAIJ: T0006079

SUMARIO

LEALTAD COMERCIAL-INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR-PUBLICIDAD ENGAÑOSA-PRECIO MAS IVA-MULTA:PROCEDENCIA

Corresponde confirmar la multa aplicada a la sociedad anónima, por infracción a los artículos 2º y 8º de la resolución Nº 7/2002, reglamentaria de la ley 22.802.

Dicha resolución, que reglamenta el tipo penal del art. 9 de la Ley de Lealtad Comercial cuya infracción se imputa, es clara en cuanto exige, para quienes ofrezcan bienes o servicios a consumidores finales, que la indicación del precio corresponda al importe total que efectivamente deba abonar el consumidor.

La expresión "+ I.V.A.", empleada en los avisos, es insuficiente para ilustrar al público consumidor en la forma requerida por la reglamentación, ya que el importe del impuesto forma parte del precio total que se debe abonar para acceder al servicio ofertado. (Sumario confeccionado por el SAIJ)

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 22.802, Ley 22.802 Art. 9

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO PENAL ECONOMICO, CAPITAL FEDERAL

Sala A (Repetto - Hendler)

TELECOM ARGENTINA S.A. s/ LEY 22.802

SENTENCIA, 58286 del 28 DE AGOSTO DE 2008

Identificación SAIJ: T0006080

SUMARIO

LEALTAD COMERCIAL-INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR-PUBLICIDAD ENGAÑOSA-PRODUCTOS ADELGAZANTES-MULTA:PROCEDENCIA

Corresponde confirmar la multa aplicada por la Secretaría de Comercio Interior a la sociedad anónima por infracción a la norma de la Ley de Lealtad Comercial que prohíbe la publicidad engañosa.

Se atribuye a la sancionada haber anunciado por distintos medios de publicidad el ofrecimiento de productos afirmando que su ingestión serviría para lograr rápidos y eficaces adelgazamiento sin necesidad de dietas ni de ejercicios fisicos. En efecto, los avisos que anuncian "-éxito comprobado!, en sólo 8 días 5 kilos menos" y en los que, inclusive se llega a expresar que el producto es "un milagro para perder kilos de más" y que "Ahora se ha descubierto de nuevo este milagro para adelgazar" demuestran la falta de seriedad del anunciante. El contexto de esos avisos tiende a crear la imagen de experiencias científicas suficientemente comprobadas lo que es susceptible de inducir a engaño a los consumidores. (Sumario confeccionado por el SAIJ)

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 22.802

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO PENAL ECONOMICO, CAPITAL FEDERAL
Sala A (HENDLER - REPETTO)
SPRAYETTE S.A. s/ LEY 22.802
SENTENCIA, 58287 del 27 DE AGOSTO DE 2008

Sumario nro. T0005511

SUMARIO

LEALTAD COMERCIAL-PUBLICIDAD ENGAÑOSA-SORTEOS-FACTURACION DE SERVICIOS PUBLICOS-DEBITO AUTOMÁTICO

1 - Configura infracción al art. 10 inc. b) de la ley de Lealtad Comercial la acción de la empresa que en un aviso publicitario promocionó el sorteo de un automóvil en el que era posible participar si se pagaban en término las facturas telefónicas y si se adhería al servicio de débito automático, sin preverse la posibilidad de una participación en el mencionado concurso en forma gratuita, y en el que solamente podían participar los clientes de la firma que fueran titulares o usuarios de líneas telefónicas que hubieran pagado tres facturas consecutivas antes o a la fecha de vencimiento original, o los que se adhirieran al servicio de débito automático; lo que implica que necesariamente había que ser cliente de la sumariada o contratar sus servicios descartando así la gratuidad de la participación y limitando, de este modo, la participación del público en general. Cabe agregar que, en el aviso publicado por la sumariada no se difundieron las bases del concurso promocionado, ni tampoco se señalaron los lugares y horarios donde se podían retirar los cupones para participar gratuitamente del mismo, ni se especificó que la participación en el sorteo no exigía la obligación de compra o contratación alguna, lo que implica una clara transgresión a la normativa vigente (Del voto del Dr. Hornos).

2 - Infringe el art. 9 de la ley 22.802 la empresa que, en el cuestionado aviso señaló que quien se adhería al servicio de débito automático, además de participar automáticamente del sorteo, recibiría gratis el servicio de información detallada, pero no consignó que éste abarcaba únicamente las llamadas interurbanas y a celulares, omitiendo información respecto a los alcances y características del servicio promocionado, lo que podía inducir a error, engaño o confusión a los eventuales usuarios o consumidores al momento de decidir adherirse o no al servicio (Del voto del Dr. Hornos).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 22.802 Art. 9 al 10

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO PENAL ECONOMICO, CAPITAL FEDERAL
Sala B (HORNOS - GRABIVKER - PIZZATELLI)
TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. s/ Lealtad Comercial
SENTENCIA, 46093 del 6 DE SETIEMBRE DE 2001

Sumario nro. N0009120

SUMARIO

COMPETENCIA DESLEAL-PROPAGANDA ENGANOSA:CONCEPTO;ATIPICIDAD -PERJUICIO CONCRETO-OMISION DE PRUEBA

Si bien la publicidad desleal —en el sentido de que se lesiona el interés de los competidores, ya que puede desviarse clientela injustificada—, enerva el correcto funcionamiento de un orden concurrencial al crear imperfecciones de información, y, sobre todo, porque ataca los intereses de los consumidores en disponer de una información veraz para poder efectuar sin distorsión alguna la elección en el mercado; sin embargo, la misma no se encuentra configurada cuando, —como en el caso—, surge que a pesar de que el accionado haya utilizado una imagen fotográfica -que reconoció en sede administrativa pertenecer al establecimiento del pretensor, procediendo al retiro de la propaganda-, no se encuentra acreditado que dicha imagen haya producido un perjuicio concreto sobre el accionante, en tanto este no demostró —carga que sobre el pesaba (CPCN. art.377)— que su cartera de clientes haya disminuido o

desviado, ni existe evidencia alguna que acredite que la utilización fotográfica de su hacienda haya desbaratado, perjudicado o desbalanceado la igualdad de posibilidades en la concurrencia al mercado de ambos mercaderes.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL
Sala B (BUTTY - DIAZ CORDERO - PIAGGI)
CASA HUTTON SA c/ RESMACON SRL s/ ORD.

SENTENCIA, 000061 del 11 DE FEBRERO DE 2000

.....

Sumario nro. N0009159

SUMARIO

CONTRATOS INNOMINADOS-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-PROPAGANDA ENGANOSA-APLICACIÓN DE LA LEY-APLICACIÓN RETROACTIVA:IMPROCEDENCIA

Toda vez que la contratación de un plan de asistencia al viajero publicitado en un aviso cuyo incumplimiento se invoca, fue celebrada antes de la entrada en vigencia de la ley 24.240, no corresponde analizar la cuestión a la luz de dicha norma; en consecuencia, si entre la publicación del aviso en cuestión y el momento de la contratación, se publicaron nuevos avisos con distintas condiciones, no puede alegarse que la prestadora del servicio haya tenido el propósito de inducir a engaño respecto de las verdaderas condiciones del servicio promocionado, no correspondiendo responsabilizarla por no cumplir con lo publicitado en el primer aviso.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL
Sala E (RAMIREZ - ARECHA - GUERRERO)
SUAREZ, NELIDA c/ ASSIST CARD SA s/ ORD.
SENTENCIA, 000096 del 24 DE FEBRERO DE 2000

.....

Sumario nro. T0005093

SUMARIO

LEALTAD COMERCIAL:TIPICIDAD-PRECIO DE VENTA AL PÚBLICO:REQUISITOS-BIEN JURÍDICO PROTEGIDO-PUBLICIDAD ENGAÑOSA

1 - Cuando se publiciten voluntariamente precios de bienes y servicios por cualquier medio, deberá hacerse de acuerdo con lo establecido por la Res. 434/94, reglamentaria de la ley de lealtad comercial, que indica que el precio será el de contado en dinero efectivo y corresponderá al importe total que efectivamente deberá abonar el consumidor final; en consecuencia, comete infracción la empresa que publicita en un diario sus productos sin informar el precio de contado correspondiente al importe total que debe abonar el consumidor por las unidades ofrecidas —en el caso, automóviles— (Del voto del Dr. Hendler).

2 - La ley de lealtad comercial 22.802 tiene, como uno de sus objetivos, que el consumidor conozca en forma inmediata el monto que deberá desembolsar para la adquisición del bien o servicio publicitario, así como también permitir una rápida comparación con los valores de otros oferentes del mercado (Del voto del Dr. Hendler).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 22.802

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO PENAL ECONOMICO, CAPITAL FEDERAL
Sala A (HENDLER - REPETTO)
SEVEL ARGENTINA S.A. s/ Lealtad comercial
SENTENCIA, 46323 del 5 DE JULIO DE 2001

Sumario nro. T0005097

SUMARIO

LEALTAD COMERCIAL-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-LEYENDA ENGAÑOSA-PRECIO-BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

1 - La normativa vigente sobre lealtad comercial exige que cuando los precios se exhiban financiados deberá indicarse el precio contado en dinero efectivo, el precio total financiado, el anticipo si lo hubiera, la cantidad y monto de las cuotas, y la tasa de interés efectiva anual aplicada (art. 8 de la Resolución ex-S.C. e I. 434/94), por consiguiente el aviso publicitario cuestionado ha infringido dicha normativa pues en él no se informaba el precio total de contado, ni el precio total financiado ni el monto de cada cuota, ni la tasa de interés efectiva anual aplicada, calculada sobre el precio de contado de los productos allí ofrecidos (Del voto del Dr. Hornos).-

2 - El fin que se persigue con la ley 22.802 de Lealtad Comercial, es evitar que los consumidores sean inducidos a error o falsedad en la adquisición de mercaderías o la contratación de servicios, protegiendose, de este modo el derecho de aquéllos a una información adecuada, completa y veraz en relación al consumo (art. 42 Constitución Nacional) (Del voto del Dr. Hornos).

3 - Con la ley 22.802 se pretende preservar la lealtad en las relaciones comerciales, que abarca los derechos de los consumidores y los de los competidores y, que con una incorrecta exhibición de precios (el precio facturado fue superior al publicado en la góndola) se pueden producir desvíos o captación potencial de clientela por medio de métodos contrarios a la lealtad en las relaciones comerciales (Del voto del Dr. Hornos).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art. 42, Ley 22.802

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO PENAL ECONOMICO, CAPITAL FEDERAL

Sala B (HORNOS - GRABIVKER - PIZZATELLI)

IMPOMOTOR S.A. s/ Lealtad comercial

SENTENCIA, 44903 del 20 DE MARZO DE 2001

Sumario nro. T0005221

SUMARIO

COMPETENCIA DESLEAL-CORREO ARGENTINO SOCIEDAD ANONIMA-PROPAGANDA ENGAÑOSA-CARTA DOCUMENTO-MULTA (ADMINISTRATIVO):IMPROCEDENCIA

1 - Corresponde dejar sin efecto la multa impuesta a la empresa Correo Argentino por haber publicitado que es la única empresa prestadora postal que puede brindar el servicio de comunicaciones fehacientes por carta-documento, lo que se consideró que podría inducir a error, engaño o confusión al consumidor, pues estando fuera de cuestión que si bien cualquiera de los pretadores puede brindar el servico de carta-documento, únicamente tienen calor fehaciente las de Correo Argentino SA, en tanto los demás prestadores necesitan de un fedatario para ese fin.

2 - La circunstancia de que también los telegramas colacionados sean comunicaciones fehacientes sin intervención de escribano público, no es motivo para entender que haya habido inexactitud u ocultamiento en el anuncio desde que este último se encuentra circunscripto por el encabezamiento quue se refiere únicamente a las cartas-documentos.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO PENAL ECONOMICO, CAPITAL FEDERAL

Sala A (HENDLER - REPETTO)

CORREO ARGENTINO S.A. s/ Lealtad Comercial

SENTENCIA, 47483 del 22 DE NOVIEMBRE DE 2001

.....

Sumario nro. T0005296

SUMARIO

LEALTAD COMERCIAL-BIEN JURÍDICO PROTEGIDO:ALCANCES-INFRACCIÓN FORMAL GENÉRICA-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-LEYENDA ENGAÑOSA

1 - En materia de lealtad comercial, no tiene relevancia la circunstancia de que no exista perjuicio al bien jurídico tutelado ni daño a los consumidores pues, en principio, este tipo de infracción es de las llamadas “formales”, y se configura con la simple constatación, sin que se advierta en el caso elemento alguno por el que se justifique un apartamiento de la regla general.

2 - La finalidad de la ley de Lealtad Comercial es evitar que los consumidores, por medio de publicidades poco claras o engañosas, o por inexactitudes, sean inducidos a error o falsedad en la adquisición de los productos, o las mercaderías, o en la contratación de servicios, protegiéndose, de este modo, el derecho de aquéllos a una información adecuada, completa y veraz, en relación al consumo (art. 42 de la Constitución Nacional) y con dicha ley se pretende preservar la lealtad en las relaciones comerciales, que abarca los derechos de los consumidores y los de los competidores, impidiendo que, mediante una publicidad como la examinada se produzcan desviós o captación potencial de clientela por medios de métodos contrarios a la lealtad en las relaciones comerciales.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art. 42

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO PENAL ECONOMICO, CAPITAL FEDERAL

Sala B (PIZZATELLI - HORNOS - GRABIVKER)

AUCHAN S.A. s/ Lealtad Comercial

SENTENCIA, 48028 del 19 DE JUNIO DE 2002

.....

Sumario nro. T0005329

SUMARIO

LEALTAD COMERCIAL:TIPICIDAD;OBJETO-LEYENDA ENGAÑOSA-DELITO CULPOSO

1 - Infringe el Art. 9 de la Ley Lealtad Comercial quien publicita la entrega gratuita de “un dije de oro” por la compra de una revista si se advierte que el porcentaje de oro en las muestras analizadas es tan insignificante, que de ninguna manera podía anunciarse que los dijes obsequiados fueran de oro ni enchapados en ese metal, lo cual constituye un argumento para promocionar las ventas, que difiere de la realidad y puede llevar a confusión al consumidor configurando una publicidad engañosa.

2 - Las infracciones sancionadas en la Ley de Lealtad Comercial deben entenderse previstas como hechos culposos que no resultan desincriminados por errores que, de todas maneras, suponen una omisión del deber de cuidado que incumbe a todo comerciante.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 22.802 Art. 9

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO PENAL ECONOMICO, CAPITAL FEDERAL

Sala A (HENDLER - REPETTO)

EDITORIAL PERFIL S.A. s/ Lealtad Comercial

SENTENCIA, 48350 del 3 DE JUNIO DE 2002

.....

Sumario nro. T0005344

SUMARIO

LEALTAD COMERCIAL-INFRACCIÓN FORMAL GENÉRICA: ALCANCES-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-IDENTIFICACIÓN DE MERCADERÍAS-RÓTULOS DE CALIDAD Y ORIGEN-PUBLICIDAD ENGAÑOSA-PRINCIPIO DE INSIGNIFICANCIA: IMPROCEDENCIA-BIEN JURÍDICO PROTEGIDO: ALCANCES

1 - En principio las infracciones a la ley de lealtad comercial revisten el carácter de formales, para cuya sanción no es necesario evaluar si hubo intencionalidad por parte de la sumariada, o no, o perjuicios a los consumidores, sino que sólo se requiere la simple constatación (Del voto del Dr. Grabivker).

2 - El principio de nimiedad o doctrina de la bagatela no puede aplicarse a los casos de infracción a la ley citada en virtud de que, aunque la infracción pueda parecer mínima, lo verdaderamente importante es el ordenamiento de la actividad comercial, la defensa de los derechos de los eventuales consumidores y la protección de los comerciantes cumplidores, y es irrelevante el agravio referente a que el público consumidor contaba con suficiente información sobre la aptitud de los equipos de computación frente al efecto del año dos mil lo cual no exime a la sumariada de las obligaciones que la normativa vigente impone a quien publicita y comercializa productos de computación (Del voto del Dr. Grabivker).

3 - La ley 22.802 persigue evitar a los consumidores, por medio de publicidades poco claras y engañosas, o inexactitudes, sean inducidos a error o falsedad en la adquisición de productos, mercaderías o en la contratación de servicios protegiéndose, de este modo, el derecho de aquellos a una información adecuada, completa y veraz con relación al consumo (Del voto del Dr. Grabivker).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 22.802

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO PENAL ECONOMICO, CAPITAL FEDERAL
Sala B (GRABIVKER - PIZZATELLI - HORNOS)
GARBARINO S.A. s/ Lealtad Comercial
SENTENCIA, 47142 del 7 DE MARZO DE 2002

.....

Sumario nro. T0005378

SUMARIO

LEALTAD COMERCIAL-TELEFÓNICA DE ARGENTINA-LEYENDA ENGAÑOSA-MULTA: PROCEDENCIA

1 - Corresponde confirmar la resolución que dispuso multar por infracción al Art. 9 de la ley de Lealtad Comercial a la empresa telefónica que publicó a través de un mailing enviado a sus clientes, la promoción de un servicio de llamadas de larga distancia (promocionado como “La hora telefónica”) que contenía inexactitudes u ocultamientos que podían inducir a error, engaño o confusión con referencia al

precio y a las condiciones de comercialización del servicio ofrecido, al no informar que las ventajas tarifarias solo se aplicarían a las llamadas que superasen cierto tiempo. (Del voto del Dr. Grabivker).

2 - Las exigencias establecidas por la normativa vigente deben ser cumplidas por los comerciantes en todo y cada uno de los avisos y promociones que publiciten bienes o servicios, por lo que el incumplimiento en uno solo de los avisos integrantes de una campaña publicitaria es suficiente para que se configure la infracción imputada (Cf. Art. 9 citado) (Del voto del Dr. Grabivker).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 22.802 Art. 9

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO PENAL ECONOMICO, CAPITAL FEDERAL

Sala B (GRABIVKER - PIZZATELLI - HORNOS)

TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. s/ Lealtad Comercial

SENTENCIA, 46618 del 11 DE DICIEMBRE DE 2001

Sumario nro. T0005390

SUMARIO

LEALTAD COMERCIAL-LEYENDA ENGAÑOSA-MULTA-MONTO DE LA PENA-REDUCCION DE LA MULTA

1 - Corresponde confirmar la resolución que impusó una multa a la aerolínea infractora de los Art. 5 y 9 de la Res. SIC 434/94, reglamentaria de la ley de lealtad comercial, por publicar un aviso omitiendo consignar el precio de contado en dinero efectivo que deberá abonar el consumidor sin incluir la DNT ni tasas de aeropuerto (Del voto del Dr. Pizzatelli).

2 - La ley de lealtad comercial tiene como uno de sus objetivos que el consumidor conozca en forma inmediata el monto que deberá desembolsar por la adquisición del bien o servicio publicado y permitirle una rápida comparación con los valores de otros oferentes del mercado, pues el precio publicado debe corresponder al importe que efectivamente deba abonar el consumidor final, resulta transgredida la normativa vigente cuando se anuncia un valor que es el mínimo posible de la escala tarifaria correspondiente al no incluir los rubros que integran el precio total (en este caso, impuestos y tasas) (Del voto del Dr. Pizzatelli).-

3 - Con respecto a la alegada desproporción del monto de la multa aplicada cabe señalar que por la ley 22.802 se establecen los parámetros —máximo y mínimo— de la sanción de multa, cuyo monto debe ser graduado por el juzgador atendiendo a las circunstancias del caso, al patrimonio del sancionado y a los eventuales antecedentes que aquel pudiera registrar y de las constancias de autos surge que la sancionada registra un único antecedente en la Dirección Nacional de Comercio Interior que no permite considerarla reincidente, por lo que el monto de la multa aplicada debe reducirse (Del voto del Dr. Pizzatelli).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 22.802

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO PENAL ECONOMICO, CAPITAL FEDERAL

Sala B (PIZZATELLI - GRABIVKER - HORNOS)

IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPAÑA S.A. s/ Lealtad Comercial

SENTENCIA, 48473 del 26 DE SETIEMBRE DE 2002

Sumario nro. T0005482

SUMARIO

LEALTAD COMERCIAL-LEYENDA ENGAÑOSA-BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

1 - Corresponde confirmar la sanción de multa impuesta por infracción a la ley de lealtad comercial a quien publicó un aviso un diario indicando un precio +IVA, sin informarse el precio total de contado en dinero efectivo que efectivamente debía abonar el consumidor por el bien ofrecido, sin precisar el Impuesto al Valor Agregado, flete, patentamiento, prenda, ni seguros (Del voto del Dr. Grabivker).

2 - El fin que se persigue con la ley 22.802 de lealtad comercial es evitar que los consumidores mediante publicidades poco claras, engañosas o inexactas, sean inducidos a error o falsedad en la adquisición de productos o en la contratación de servicios, protegiéndose el derechos de aquéllos a una información adecuada, completa y veraz, en relación al consumo (Art. 42, CN) (Del voto del Dr. Grabivker).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art. 42, Ley 22.802

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO PENAL ECONOMICO, CAPITAL FEDERAL
Sala B (GRABIVKER - HORNOS - PIZZATELLI)
VOLKSWAGEN ARGENTINA S.A. s/ Lealtad Comercial
SENTENCIA, 48613 del 7 DE OCTUBRE DE 2002

Sumario nro. T0005509

SUMARIO

LEALTAD COMERCIAL-PUBLICIDAD ENGAÑOSA

Debe confirmarse la resolución que impuso una multa a una razón social por haber publicado un aviso publicitario que consignaba el precio mas IVA sin indicar el precio total de contado para encuadrar dicha conducta dentro de las previsiones del art. 9 en concordancia con el art. 5 de la Res. de la Secretaría de Comercio e Industria 434/94, reglamentaria de la ley 22.802 (Del voto del Dr. Hornos).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 22.802

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO PENAL ECONOMICO, CAPITAL FEDERAL
Sala B (HORNOS - GRABIVKER - PIZZATELLI)
CIRLAFIN S.A.C.I.F. s/ Lealtad Comercial
SENTENCIA, 45825 del 11 DE SETIEMBRE DE 2001

Sumario nro. T0005544

SUMARIO

LEALTAD COMERCIAL:OBJETO-LEYENDA ENGAÑOSA-BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

1 - Corresponde confirmar la multa haber ofrecido mediante un aviso publicitario un servicio de línea telefónica (Bandsud Phone) como servicio gratuito que permitía realizar todo tipo de operaciones en forma sencilla y con máxima seguridad, las 24 horas del día, los 365 días del año, desde cualquier punto del país, siendo el mismo de gestión empresarial y no gratuito, porque en primer lugar, aún

cuando la denuncia formulada sólo contiene escasos datos sobre el denunciante y el hecho concreto que denuncia no carece de fuerza invalidante y el organismo administrativo que la recibió después de comprobar su verosimilitud, en uso de las facultades que la ley le otorga, la hizo propia (Del voto del Dr. Repetto).

2 - En segundo lugar, por el Art. 9 de la Ley de Lealtad

Comercial se prohibe la realización de cualquier clase de presentación, publicidad o propaganda que mediante inexactitudes u ocultamientos pueda inducir a error o confusión respecto a las condiciones de comercialización o caracteres del servicio ofrecido (Del voto del Dr. Repetto).

3 - De tal forma, la publicación de un aviso en el que se promociona un servicio de línea telefónica como gratuito, cuando en realidad es oneroso, infringe normativa vigente y es merecedor de sanción.

De la simple lectura del aviso únicamente se infiere que el acceso o utilización de aquel servicio no implica costo alguno, toda vez que el mismo omite información respecto de las características y condiciones del precio del servicio, no informe que las llamadas al servicio 0810 tienen un valor adicional, asimilable al costo de una llamada urbana o interurbana a una línea común, para los usuarios del servicio (Del voto del Dr. Repetto).

4 - Las infracciones sancionadas en la Ley de Lealtad Comercial deben entenderse previstas como hechos culposos que no resultan disincriminados por errores que representan una omisión del deber de cuidado que incumbe a todo comerciante (Del voto del Dr. Repetto).

5 - Corresponde revocar la sanción que impuso multa si en el caso el anuncio de gratuidad del servicio ofrecido no se encuentra desvirtuado ni surge ninguna confusión por la circunstancia de que la comunicación telefónica con que se gestiona la prestación resulte onerosa, pues está sobreentendido que lo anunciado es la gratuidad del servicio, no de las líneas telefónicas, caso que sería igual si el servicio se prestara por vía postal, donde la gratuidad no resultaría dementida por el franqueo que se abona por ellas.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 22.802 Art. 9

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO PENAL ECONOMICO, CAPITAL FEDERAL

Sala A (REPETTO - GRABIVKER - HENDLER, en disidencia)

BANCO BANSUD S.A. s/ Lealtad Comercial

SENTENCIA, 49146 del 18 DE FEBRERO DE 2003

.....

Sumario nro. J0032691

SUMARIO

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:REQUISITOS PROPIOS-CUESTION NO CONSTITUCIONAL-SENTENCIA SUFICIENTEMENTE FUNDADA-CÁMARA DE APELACIONES-FUNCIÓN JURISDICCIONAL-COLEGIO PROFESIONAL-FACULTADES DISCIPLINARIAS (CIVIL)-FARMACEUTICOS-SANCIONES DEL COLEGIO PROFESIONAL-SUSPENSION DE LA MATRICULA-PUBLICIDAD ENGAÑOSA-CODIGO DE ETICA-NORMA JURÍDICA-APLICACIÓN DE LA LEY

Corresponde rechazar la queja desde que no logra el recurrente demostrar que lo resuelto por la Alzada al confirmar la sanción que le impuso el Tribunal de Ética del Colegio de Farmacéuticos, implique un grosero desconocimiento del derecho a la jurisdicción o la violación de sus derechos al debido proceso y de defensa en juicio. Así, la decisión se ajustó al examen de la normativa aplicable, esto es, los artículos 22 de la ley 3950 de Ejercicio Profesional de la Medicina, 155 del Código de Ética y 11 del Reglamento de Publicidad, comprobando los juzgadores que la conducta sancionada consistió en una publicidad efectuada en un diario de amplia difusión y gran tiraje "...agiornada con la perspectiva o promesa de un regalo apetecible, como es un automóvil cero kilómetro...", la que,

conforme remisión a un antecedente dictado por la misma Sala, encuadra en la necesidad de cumplimiento de exigencias y límites que reglamentan el derecho a la publicidad dado la finalidad de desterrar “la industrialización de la profesión de los Farmacéuticos” salvaguardando la ética, y custodiando fielmente la salud de los ciudadanos “...sin llevarlos a engaños o equívocos, en pro de una voracidad vendedora fogoneada por hábiles publicitarios y/o comunicadores sociales...”. En suma, las apreciaciones efectuadas por los sentenciantes precisamente resguardaron tal finalidad, continuando vigente el recaudo de la autorización previa, y los propósitos de salvaguardar la salud pública, evitando el engaño, el error o la explotación de la buena fe del consumidor, como así también el menoscabo y desprestigio del ejercicio profesional, aspectos contraproducentes de una propaganda que se acentúan cuando se mencionan regalos, bonos, premios, concursos, rifas, etc., de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 155 del Código de Ética respectivo.-

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Texto Ordenado Ley 3.950 Art. 22

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SANTA FE, SANTA FE
(GUTIERREZ - GASTALDI - NETRI - SPULER -)
PERESSOTTI, DANIEL ALBERTO s/ QUEJA POR DENEGACION DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD -RECURSO DE APELACION INTERPUESTO ANTE EL TRIBUNAL DE ETICA COLEGIO DE FARMACEUTICOS (EXPTE.: C.S.J. NRO. 275 AÑO 2004)
SENTENCIA del 3 DE NOVIEMBRE DE 2004

Sumario nro. T0005635

SUMARIO

MULTA-PUBLICIDAD ENGAÑOSA-LEALTAD COMERCIAL

1 - Corresponde confirmar la resolución que impuso una multa a la razón social sumariada por infracción al Art. 9 de la Ley 22.802, toda vez que ésta lanzó un folleto publicitario donde se consignaba un precio para el producto que, al efectivamente adquirirlo, revelaba una diferencia del 100 por ciento en más, en tanto ello se encuentra acreditado con la simple observación de la publicidad, el ticket de compra y la etiqueta del pesaje.

2 - Corresponde confirmar la resolución que impuso una multa a la razón social sumariada por infracción al Art. 9 de la Ley 22.802, toda vez que ésta lanzó un folleto publicitario donde se consignaba un precio para el producto que, al efectivamente adquirirlo, revelaba una diferencia del 100 por ciento en más, y no puede prosperar el argumento defensista en cuanto a que existían carteles sobre los productos en oferta y que el consumidor debía recurrir a personal del establecimiento a fin de corroborar los precios vigentes, toda vez que no puede exigirse al potencial consumidor que realice cálculos, averiguaciones o alguna otra operación a efectos de conocer cuál será en definitiva el costo del producto que desea adquirir, como así tampoco a que bien en particular, corresponde el precio publicitado, puesto que si existe oferta pública, el aviso debe bastarse a sí mismo y ser concluyente respecto de que se oferta y a qué precio corresponde exactamente, a fin de evitar que se induzca a error a los potenciales interesados a consumir determinado producto.

3 - Las regulaciones publicitarias persiguen el fin de dar acabada tutela a la prerrogativa que es el derecho de los consumidores y usuarios de bienes y servicios a recibir información adecuada y veraz. Tanto la falta total de información como la información dada en forma parcial, contradictoria o engañosa son todas variante idóneas para inducir a error a los potenciales interesados en consumir determinado producto o utilizar cierto servicio (Sala A, Reg. 592/2004).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 22.802 Art. 9

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO PENAL ECONOMICO, CAPITAL FEDERAL
Sala A (HENDLER-BONZON.)
COTO CICSA. s/ Lealtad Comercial.
SENTENCIA, 198/2005 del 21 DE ABRIL DE 2005

Sumario nro. T0005779

SUMARIO

LEALTAD COMERCIAL-PUBLICIDAD ENGAÑOSA-MULTA (PENAL):PROCEDENCIA-INSTITUTOS TERCIARIOS-INSTITUTOS INCORPORADOS A LA ENSEÑANZA OFICIAL:IMPROCEDENCIA

1 - Corresponde confirmar la resolución por la que se impuso sanción de multa a la sumariada por infracción al Art. 9 de la Ley 22.802, puesto que, de la pagina web de dicha firma y de la publicidad efectuada en una revista, se advierte la inclusión de datos que podrían inducir a error, engaño o confusión respecto de la características de los cursos ofrecidos, toda vez que se señala que la sumariada brinda “carreras terciarias oficiales” y otorga “títulos oficiales terciarios” pero, por el contrario, dicha asociación no se encontraba debidamente incorporada a la enseñanza oficial, contando con una autorización de carácter provisorio, circunstancia que debía hacer saber a la comunidad educativa por medio de comunicaciones fehacientes, por exhibición en lugares públicos y por publicidad del servicio, conforme le fuera exigido por la Dirección General de Educación de Gestión Privada, y no se advierte de las publicidades cuestionadas que se haya respetado esa aclaración (Del voto del Dr. Pizzatelli, al que adhieren los Dres. Grabivker y Hornos).-

2 - Corresponde confirmar la resolución por la que se impuso sanción de multa a la sumariada por infracción al Art. 21 de la Ley 22.802, puesto que aquella incumplió con la intimación efectuada por el organismo administrativo de presentar cierta documentación que le fuera requerida, puesto que, si bien acompañó copia del estatuto social, ello fue a raíz de una segunda intimación, en tanto que nunca acompañó los “folletos, presentaciones y toda otra propaganda en original donde se haga referencia a publicidad o se publicite su actuación” (Del voto del Dr. Pizzatelli, al que adhieren los Dres. Grabivker y Hornos).-

3 - Las infracciones a la Ley de Lealtad Comercial (Ley 22.802) revisten el carácter de “formales”, para cuya tipificación y sanción no resulta relevante las existencia de intención o de daño a los presuntos consumidores o a los competidores, pues, como regla general, sólo se requiere la simple constatación (Del voto del Dr. Pizzatelli, al que adhieren los Dres. Grabivker y Hornos).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 22.802 Art. 9, Ley 22.802 Art. 21, Ley 22.802

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO PENAL ECONOMICO, CAPITAL FEDERAL

Sala B (PIZZATELLI-GRABIVKER-HORNOS.)

CENTRO DE BACARIOS DE LA OMSPA. s/ Lealtad comercial.

SENTENCIA, 986/2005 del 16 DE DICIEMBRE DE 2005

Sumario nro. T0005778

SUMARIO

LEALTAD COMERCIAL:RÉGIMEN JURÍDICO; OBJETO-AVISO PUBLICITARIO-PUBLICIDAD ENGAÑOSA-BIEN JURÍDICO PROTEGIDO-INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR

1 - Incurre en infracción a los Art. 4 y 8 de la resolución 7/2002, reglamentaria de la Ley 22.802 de Lealtad Comercial, la firma sumariada que ha publicado un aviso en una revista ofreciendo la instalación de un determinado equipamiento (en el caso, GNC), sin informar el precio de contado, el precio total financiado, la cantidad y monto de las cuotas y la tasa de interés efectiva anual aplicada, calculada sobre el precio de contado en dinero efectivo que debe abonar el consumidor, indicando en el aviso tan sólo el valor mensual de la cuota a pagar, precedido de la leyenda “desde”, siendo clara la intención de que un consumidor potencial adquiera e instale un equipamiento de los ofrecidos y no, por el contrario y como sostiene la recurrente, que el aviso se refiera a un servicio técnico de información al usuario, siendo la indicación “desde $... (pesos) por mes” una clara referencia al precio del bien publicitado, de modo tal que, con una publicidad de este tipo se pueden producir desvíos o una captación potencial de clientela por medio de métodos contrarios a la lealtad en las relaciones comerciales (Del voto del Dr. Hornos, al que adhieren los Dres. Pizzatelli y Grabivker).

2 - Las infracciones a la Ley de Lealtad Comercial (Ley 22.802) revisten el carácter de “formales”, para cuya sanción no es necesario evaluar la intencionalidad del infractor, ni la producción de daño o resultado alguno; sólo se requiere la simple constatación del hecho (Del voto del Dr. Hornos, al que adhieren los Dres. Pizzatelli y Grabivker).

3 - El fin que se persigue con la ley 22.802 de Lealtad Comercial es evitar que los consumidores, mediante publicidades poco precisas, que contengan inexactitudes u ocultamientos puedan ser inducidos a error, engaño o confusión en la adquisición de productos o mercaderías o en la contratación de servicios; de tal modo, se pretende preservar la lealtad en las relaciones comerciales, la cual abarca los derechos de los consumidores y los de los competidores, tutelando la libertad, la debida información y la transparencia en aquellas actividades (Del voto del Dr. Hornos, al que adhieren los Dres. Pizzatelli y Grabivker).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 22.802

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO PENAL ECONOMICO, CAPITAL FEDERAL

Sala B (HORNOS-GRABIVKER-PIZZATELLI.)

ARGENTOIL S.A. s/ Lealtad comercial.

SENTENCIA, 1006/2005 del 26 DE DICIEMBRE DE 2005

Identificación SAIJ: C0402778

SUMARIO

DAÑOS Y PERJUICIOS-PUBLICIDAD ENGAÑOSA-LEALTAD COMERCIAL-RESPONSABILIDAD DEL ORGANIZADOR-SORTEOS-MENORES

Es responsables de los daños y perjuicios ocasionados el organizador de un concurso -supermercado- por la no entrega del premio comprometido, si fue confusa la publicidad respecto de quienes podían participar en el sorteo (mayores de 21 años). Pues los requisitos deben ser dados a conocimiento del público de manera clara y precisa. Máxime cuando por las características de la promoción el premio era un viaje a Disney y los productos a comprar para obtener los cupones a fin de participar en el sorteo y las gráficas de la promoción estaban identificados con personajes infantiles en virtud del público al que estaba dirigida la publicidad. Es que, la publicidad de un concurso y la difusión de sus bases, condiciones y reglamentos —requisitos completos de participación— deben ser transparentes y reflejar realmente la oferta (ley 22.802, decreto 1153/97, resolución 89/98 de la Secretaría de Industria, Comercio y Minería, Lealtad Comercial), además de exhibirse en forma destacada y fácilmente visible para el consumidor. De lo contrario el organizador debe asumir las consecuencias. De tal manera, es

insuficiente la publicación de las condiciones del certamen en un diario de amplia circulación en la que se destaca en un gran espacio el premio y en letras pequeñas de difícil lectura las bases y condiciones. Ello por resultar poco claro y porque además cabe tener en cuenta que no todos los clientes del supermercado pudieron haber leído ese día el periódico.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 22.802, Decreto Nacional 1.153/97

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL

Sala F (POSSE SAGUIER, GALMARINI, ZANNONI.)

MARTÍNEZ, Marisol y otro c/ CARREFOUR ARGENTINA SA s/ DAÑOS YPERJUICIOS.

SENTENCIA del 30 DE AGOSTO DE 2007

Identificación SAIJ: C0402779

SUMARIO

DAÑOS Y PERJUICIOS-DAÑO MORAL-PUBLICIDAD ENGAÑOSA-RESPONSABILIDAD DEL ORGANIZADOR-SORTEOS-PREMIOS DE JUEGOS DE AZAR-MENORES

El reclamo de daño moral ocasionado a un menor por la no entrega del premio consistente en un viaje ganado en un sorteo del que fue descalificado por su edad y al no cumplir las bases y condiciones del concurso, es procedente en virtud de que la frustración de aquél y sus implicancias razonablemente pudieron generar en los legítimos sentimientos y expectativas del niño. Máxime cuando el menor se creyó con derecho a participar del concurso al estar dirigida la publicidad de la promoción a los menores e identificado los cupones con la figura de un personaje infantil.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL

Sala F (POSSE SAGUIER, GALMARINI, ZANNONI.)

MARTÍNEZ, Marisol y otro c/ CARREFOUR ARGENTINA SA s/ DAÑOS YPERJUICIOS.

SENTENCIA del 30 DE AGOSTO DE 2007

Identificación SAIJ: C0402730

SUMARIO

DAÑOS Y PERJUICIOS-RESPONSABILIDAD PROFESIONAL-RESPONSABILIDAD DEL ODONTOLOGO-INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR-PUBLICIDAD ENGAÑOSA

La conducta del odontólogo es altamente censurable y éste incurre en responsabilidad si viola diversas disposiciones legales (arts. 10, 30 de la ley 17.132, y 31 t.o. ley 23.873)y se vale de una publicidad televisiva plagada de falsedades y engaños para captar clientes incautos. Corresponde esta conclusión si no se acreditó, ni siquiera se invocó, haber sido autorizado por la Secretaría de Salud Pública para realizar publicidad televisiva que excedía notoriamente lo establecido por el art. 10 citado. Más aun cuando se hizo caso omiso a prohibiciones tales como anunciar características técnicas de sus equipos o instrumental que induzcan a error o engaño, prometer la confección de aparatos protésicos en los que se exalten sus virtudes y propiedades o el término de su construcción, anunciarse como especialista sin tener el título ni estar registrado como tal en la Secretaría enunciada, publicar falsamente éxitos terapéuticos, estadísticas, datos o cualquier otro engaño, realizar publicaciones con referencia a técnicas o procedimientos personales en medios de difusión no especializados en odontología o medicina.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 17132 Art. 10, LEY 17132 Art. 30

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL

Sala G (AREÁN, BELLUCCI, CARRANZA CASARES.)

DEGLEUE, Cynthia Lorena c/ T., A. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS.

SENTENCIA del 13 DE MARZO DE 2007

Identificación SAIJ: C0402731

SUMARIO

DAÑOS Y PERJUICIOS-RESPONSABILIDAD PROFESIONAL-RESPONSABILIDAD DEL ODONTOLOGO-INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR-PUBLICIDAD ENGAÑOSA

1- Si bien las profesiones liberales están excluidas del marco protectorio de la ley 24.240 en virtud de lo establecido por el art. 2º, no ocurre lo mismo con la publicidad que se haga del ofrecimiento de los servicios profesionales.

2- La realización de publicidad importa una suerte de sometimiento voluntario del profesional al régimen protectorio especial de los consumidores del que quedan excluidos los mensajes de carácter meramente informativos. Será necesaria una publicidad relativa a características especiales de la prestación que puedan además ser diferenciadas de las comunes a la actividad. Todo ello deberá ser ponderado por la autoridad de aplicación y, en su caso, por el juez.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 2

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL

Sala G (AREÁN, BELLUCCI, CARRANZA CASARES.)

DEGLEUE, Cynthia Lorena c/ T., A. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS.

SENTENCIA del 13 DE MARZO DE 2007

Identificación SAIJ: T0005904

SUMARIO

MULTA (ADMINISTRATIVO)-DIRECCION NACIONAL DE COMERCIO INTERIOR-LEALTAD COMERCIAL-PUBLICIDAD ENGAÑOSA-PRODUCTOS LACTEOS

Corresponde confirmar la resolución de la Dirección Nacional de Comercio Interior que impuso sanción de multa a la sumariada (en el caso, un supermercado) por infracción al Art. 9 de la Ley 22.802, toda vez que del folleto publicitario se advierte que el producto yogur bebible, 1 kg. (kilogramo), y cuya imagen surge del folleto, se promocionó como yogur bebible descremado, sachet por 1 lt. (litro), de modo tal que el contenido neto de aquel producto se expresó en una cantidad de medida (volumen) que es distinta de la utilizada por la empresa productora al rotular el producto (masa), por lo cual la publicidad cuestionada posee inexactitudes con aptitud para inducir a error, engaño o confusión respecto de la cantidad del bien ofrecido.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 22.802 Art. 9

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO PENAL ECONOMICO, CAPITAL FEDERAL

Sala B (PIZZATELLI-GRABIVKER-HORNOS.)

COTO C.I.C.S.A. s/ Lealtad Comercial.

SENTENCIA, 1034/2006 del 28 DE DICIEMBRE DE 2006

Sumario nro. T0005139

SUMARIO

LEALTAD COMERCIAL:TIPICIDAD-LEYENDA ENGAÑOSA:ALCANCES-ANUNCIO PUBLICITARIO-PRUEBA-FACULTADES DE LA ADMINISTRACION

1 - Comete infracción al art. 9 de la ley de lealtad comercial aquella empresa que publica un aviso donde la información relevante para el consumidor - en el caso, la indicación de las bases del concurso, de los lugares para retirar las bases y el tiempo de vigencia de la promoción - no resulta legible y las condiciones de impresión ubicadas en sentido vertical con relación al resto del texto, obstaculizan que el consumidor pueda acceder fácilmente al conocimiento de datos esenciales de la oferta, bastando con que el error se haya constatado en uno solo de los avisos publicados para que se configure la infracción (Del voto del Dr. Grabivker).

2 - Resulta procedente que el Director Nacional de Comercio Interior, en el marco de una causa por presunta vulneración a la ley mencionada, deniegue la producción de prueba ofrecida, pues el art. 17, inc. e) de aquel ordenamiento prevé que las pruebas se admitirán solamente en el caso de existir hechos controvertidos - en el caso, se había estimado que una prueba informativa solicitada sólo tendía a cuestionar la publicidad efectuada en un diario, lo cual resultaba irrelevante - y siempre que no resulten manifiestamente inconducentes (Del voto del Dr. Grabivker).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 22.802 Art. 9, Ley 22.802 Art. 17

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO PENAL ECONOMICO, CAPITAL FEDERAL

Sala B (GRABIVKER - PIZZATELLI - HORNOS)

BANCO FRANCES S.A. s/ Lealtad comercial

SENTENCIA, 44620 del 10 DE JULIO DE 2001

Sumario nro. K0023285

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-PUBLICIDAD:ALCANCES-INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO-BUENA FE-CONDUCTA DE LAS PARTES

El art. 8 de la ley 24.240 confiere relevancia jurídica a los contenidos de la publicidad por lo que el entorno publicitario dado también integra el “marco” de ejecución del contrato por aplicación del art. 1198 del C.C. -el principio general de la buena fe y lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender (cfr. Sala II del fuero, “Instituto Privado de Nutrición y Metabolismo c/Sec. de Com. de Inv. -Disp. DNCI. 694/98”, del 11/2/99). (Consid. III).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art. 1198, Ley 24.240 Art. 8

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 05 (Grecco, Gallegos Fedriani, Otero.)

“Sociedad Italiana de Beneficencia en Bs.As. c/ DNCI -Disp. 68/02(Expte. 64-4312/99)”. s/ .

SENTENCIA, 61676/02 del 20 DE MARZO DE 2003

Sumario nro. F0025407

SUMARIO

INTERESES DIFUSOS-INTERESES COLECTIVOS-ACCIÓN DE AMPARO-DEFENSA DEL CONSUMIDOR-PUBLICIDAD

Los legisladores Martínez y Solaro, en oportunidad de fundar el proyecto Nro. 524/93 que luego diera origen a la Ley Nro. 2779, expresaban, que en muchos casos la sociedad se encuentra en estado de indefensión ante, por ejemplo, publicidades que promocionan bondades inexistentes en determinados productos, por consiguiente engañosas, y dicen que todos estos problemas han sido recogidos por la doctrina jurídica, pasando a integrar el conjunto de los que denominan “intereses difusos o derechos colectivos”.

Los autores de dicha iniciativa legislativa, siguiendo la actual tendencia, afirman que con su proyecto pretenden no tanto la reparación personal del afectado, sino la paralización de los efectos dañosos, anteponiendo lo público y preventivo al concepto individualista de daño resarcible. Como modelo toman —siguiendo a Morello— el procedimiento del amparo colectivo, el más afín al espíritu de nuestras instituciones y el que, en la medida en que no se ahogue con una malla excesivamente ritual, demostrará su utilidad.

Es precisamente este espíritu del legislador el que debemos tratar de no alterar al ejercer la tutela judicial efectiva de los derechos de usuarios y consumidores de la Provincia de Río Negro.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 2779

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO
Sala 04 (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (POR SU FUNTAMENTO: LUTZ y SODERO NIEVAS: F0025330; F0025374 al F0025382) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0025383 al F0025435))
DECOVI s/ Amparo Colectivo
SENTENCIA, 0000000019 del 1 DE MARZO DE 2006

Identificación SAIJ: K0025096

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-BEBIDAS ALCOHOLICAS

Incumple con lo dispuesto en el artículo 4 de la ley 24.240 la firma bodeguera que publicita bebidas alcohólicas sin incluir las leyendas “beber con moderacón” y “prohibida su venta a menores de 18 años” a las que hace referencia el artículo 6 de la Ley 24.788.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 4, Ley 24.788 Art. 6

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 05 (Gallegos Fedriani, Moran.)
"Bodegas San Humberto S.A. c/ DNCI-Disp 252/06 (Expte SO1:33.707/04)".
SENTENCIA del 13 DE FEBRERO DE 2007

E | Casos generales

Identificación SAIJ : K0029028

TEMA

MAQUINAS DE JUEGO-INFORMACION AL CONSUMIDOR
La ausencia de quejas o sanciones a la empresa propietaria de las máquinas de juegos no significa que no exista infracción a la normativa que prescribe que tal maquinaria debe funcionar en idioma castellano o tener la traducción a dicho idioma, sino simplemente que la misma no ha sido denunciada.

FALLOS

CAMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 04 (Duffy - Morán)
PROCONSUMER y Otro c/ CIRSA y Otros s/ Proceso de conocimiento
SENTENCIA del 1 DE DICIEMBRE DE 2015
Nro.Fallo: 15100058

Identificación SAIJ : K0029026

TEMA

JUEGOS DE AZAR-MAQUINAS DE JUEGO-INFORMACION AL USUARIO
Las máquinas de juegos de azar explotadas por las co-demandadas no vulneran la Resolución 97/04 de Lotería Nacional Sociedad del Estado pues si bien algunas poseen leyendas o se encuentran en un idioma distinto al castellano las encartadas han implementado una serie de medidas en las mismas con el objeto de asegurar que el usuario pueda conocer de manera suficiente su funcionamiento y características básicas, cumplimentando así las normas vigentes en la materia que no exigen una traducción integral de todos los términos y vocablos contenidos en la máquina sino sólo la de aquéllos necesarios para que un consumidor medio pueda comprender su funcionamiento.

FALLOS

CAMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 04 (Duffy - Morán)
PROCONSUMER y Otro c/ CIRSA y Otros s/ Proceso de conocimiento
SENTENCIA del 1 DE DICIEMBRE DE 2015
Nro.Fallo: 15100058

Identificación SAIJ : K0029031

TEMA

MAQUINAS DE JUEGO-DEFENSA DEL CONSUMIDOR-INFORMACION AL CONSUMIDOR
Las obligaciones propias de las empresas demandadas propietarias de

maquinas de juegos referidas al funcionamiento de las mismas no exime al potencial apostador de actuar con una diligencia mínima consistente en examinar y comprender el funcionamiento, máxime teniendo en cuenta que el despliegue del ícono de las reglas de juego se puede realizar sin la necesidad de introducir dinero o medio de pago alguno y existe la posibilidad de acudir a los puestos de atención al cliente o al personal en sala encargado de asistir al público en caso de falta de comprensión.

FALLOS

CAMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 04 (Duffy - Morán)
PROCONSUMER y Otro c/ CIRSA y Otros s/ Proceso de conocimiento
SENTENCIA del 1 DE DICIEMBRE DE 2015
Nro.Fallo: 15100058

Identificación SAIJ : K0029029

TEMA
MAQUINAS DE JUEGO-DEFENSA DEL CONSUMIDOR-INFORMACION AL CONSUMIDOR
Las obligaciones emergentes de la Ley de Defensa del Consumidor no resultan vulneradas por las máquinas de juego que se encuentran en un idioma diferente al castellano pues las empresas propietarias de las mismas han dispuesto una serie de medidas, como carteles informativos, stickers y personal para asistir al público que aseguran al público apostador un estándar de traducción y de información suficiente sobre las condiciones de funcionamiento de dichas máquinas.

FALLOS

CAMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 04 (Duffy - Morán)
PROCONSUMER y Otro c/ CIRSA y Otros s/ Proceso de conocimiento
SENTENCIA del 1 DE DICIEMBRE DE 2015
Nro.Fallo: 15100058

Identificación SAIJ : K0029030

TEMA
DEFENSA DEL CONSUMIDOR
El principio protectorio consagrado por la Constitución Nacional y la Ley 24.240, que se encuentra constituido por un marco normativo cuyo fin último es el de tutelar los derechos de los usuarios y consumidores y tiene la finalidad de proteger a tales sujetos, no conlleva la ausencia de ciertos deberes y responsabilidades en cabeza de los usuarios y consumidores.

REFERENCIAS
Referencias Normativas: Constitución Nacional, Ley 24.240

FALLOS

CAMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 04 (Duffy - Morán)

PROCONSUMER y Otro c/ CIRSA y Otros s/ Proceso de conocimiento
SENTENCIA del 1 DE DICIEMBRE DE 2015
Nro.Fallo: 15100058

Identificación SAIJ : K0029027

TEMA

JUEGOS DE AZAR-MAQUINAS DE JUEGO-INFORMACION AL USUARIO
Las máquinas de juego que funcionar en un idioma distinto al castellano no vulneran la normativa referida a la provisión de información a los usuarios de la Lotería Nacional no sólo pues se observan carteles informativos y stickers en idioma nacional en las mismas con la descripción de las características del juego, sino que existen puestos de atención al cliente y personal destinado a asistir al público apostador en las salas de juego, lo que garantiza un estándar mínimo de información a fin de dotar a los potenciales usuarios o apostadores de las herramientas necesarias para la comprensión de las condiciones de su funcionamiento.

FALLOS

CAMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 04 (Duffy - Morán)
PROCONSUMER y Otro c/ CIRSA y Otros s/ Proceso de conocimiento
SENTENCIA del 1 DE DICIEMBRE DE 2015
Nro.Fallo: 15100058

Identificación SAIJ : C2006289

TEMA

INFORMACION AL CONSUMIDOR
Corresponde confirmar la sanción impuesta en sede administrativa contra una empresa de medicina prepaga originada en la denuncia de la actora ante la Dirección de Defensa y Protección del Consumidor de la Ciudad de Buenos Aires por no haber sido notificada adecuadamente del cambio de los centros de atención de salud de la cartilla, toda vez que se configura la infracción por parte de la demandada al art. 4 de la ley 24.240, en tanto no informó debidamente a la afiliada de los cambios de centros de atención y no contestó la carta presentada por la denunciante solicitando información acerca del motivo por el cual la habían cambiado de plan y de cartilla médica, no arrimando elementos probatorios suficientes que permitan demostrar sus dichos.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art.4

FALLOS

CAMARA DE APEL. CONT. ADM. Y TRIB. DE LA CIUDAD AUT. DE BS. AS. , CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES
Sala 03 (Centanaro - Seijas - Zuleta)
SWISS MEDICAL SA c/ GCBA s/ RECURSO DIRECTO SOBRE RESOLUCIONES DE DEFENSA AL CONSUMIDOR
SENTENCIA del 18 DE FEBRERO DE 2016
Nro.Fallo: 16370002

Identificación SAIJ : C2006291

TEMA

INFORMACION AL CONSUMIDOR

Corresponde confirmar la resolución dictada por la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor que sancionó a una entidad bancaria por incumplimiento de la ley de Defensa del Consumidor en relación al reclamo de un cliente que efectuó un depósito por cajero automático que no se acreditó en la cuenta bancaria correspondiente, toda vez que el banco incumplió su deber de informar a los usuarios sobre la mecánica del funcionamiento y los recaudos a adoptar en cajeros automáticos, siendo el banco quien se encuentra en mejores condiciones de probar la inexistencia del depósito resultando insuficiente prueba que la ausencia de depósito se debió a sobre inexistente, advirtiéndose que el ticket adjuntado por el denunciante posee entidad para probar que, al menos, el sobre fue ingresado en el cajero, pues de lo contrario no se hubiera obtenido tal constancia.

FALLOS

CAMARA DE APEL. CONT. ADM. Y TRIB. DE LA CIUDAD AUT. DE BS. AS. , CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES
Sala 01 (Díaz - Schafrik de Nuñez - Lima)
Banco Santander Río S.A. c/ G.C.B.A. s/ Recurso directo sobre resoluciones de Defensa del Consumidor
SENTENCIA del 18 DE FEBRERO DE 2016
Nro.Fallo: 16370003

Identificación SAIJ : B0958993

TEMA

INFORMACION AL CONSUMIDOR

Corresponde anular la sentencia que rechazó la demanda ejecutiva por considerar, en modo previo a sustanciar el reclamo con el accionado, que el pagaré objeto de autos no cumple con los requisitos de información previstos en el art. 36 de la ley 24.240, toda vez que la resolución ha sido dictada prematuramente, violentando el debido proceso sin respetar el principio de bilateralidad o contradicción al omitir sustanciar la pretensión ejecutiva, pues de conformidad con la interpretación pro consumidor de la norma, es éste quien tiene la facultad y no la obligación de demandar o no la nulidad parcial o total del contrato.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art.36

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL (MAR DEL PLATA) , MAR DEL PLATA, BUENOS AIRES
Sala 02 (Loustaunau - Monterisi - Rosales Cuello)
Banco Saez S.A. c/ Paolini, Silvana Elizabeth s/ Cobro ejecutivo
SENTENCIA del 2 DE FEBRERO DE 2016
Nro.Fallo: 16010003

Identificación SAIJ : W0002667

TEMA

INFRACCIONES RELACIONADAS CON LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR-INFORMACION AL

CONSUMIDOR
Corresponde hacer lugar a la indemnización integral reclamada por quien suscribió un Título de Capitalización y Ahorro para la entrega de un automotor por sorteo y al presentarse a requerir su premio, conforme el número sorteado en la Lotería Nacional, se anotició en ese acto del cambio de modalidad del mismo, toda vez que el daño moral reclamado se encuentra configurado por las expectativas que asumió la actora al detentar el número ganador, conforme sorteo de la Lotería Nacional, generadas por la falta de información y la frustración que experimentó ante la modificación de la modalidad oportunamente fijada y que derivó de la falta de información adecuada y oportuna imputable a la accionada.

FALLOS

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA , SAN SALVADOR DE JUJUY, JUJUY
(Jenefes - De Langhe de Falcone - del Campo - Bernal)
Victorina María Vargas c/ Firmat Planauto S.A. s/ Recurso de inconstitucionalidad interpuesto en el expte. Nº B-174.984/07 (Sala III - Cámara Civil y Comercial) Sumarísimo por cumplimiento de Contrato
SENTENCIA del 7 DE MARZO DE 2016
Nro.Fallo: 16200001

Identificación SAIJ : F0084354

TEMA
INFORMACION AL CONSUMIDOR
Una empresa de telefonía celular debe indemnizar por daño moral a un usuario a causa de la expectativa generada por una propuesta de participación en un concurso recibida por mensaje de texto en el celular usado por el actor, sin informar como requisito habilitante el ser titular de la línea, pues se ve afectado el derecho de información cierta, clara y detallada del art. 4 de la ley 24.240, toda vez que los términos y condiciones en que se encontraba redactada la propuesta era susceptible de generar una expectativa que terminaría en una frustración que no ha debido experimentar el reclamante, siendo necesario destacar que la demandada al invitar a concursar no se esforzó ni asignó recursos para asegurarse en la emisión de la oferta, que los concursantes fueran los titulares de la línea o que no estuvieran en mora, entre las demás condiciones

REFERENCIAS
Referencias Normativas: Ley 24.240 Art.4

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL Y MINERIA , GENERAL ROCA, RIO NEGRO
(SOTO - MARTINEZ)
GAJARDO HUGO ESTEBAN c/ TELEFONICA MOVILES ARGENTINA s/ ORDINARIO (DAÑOS Y PERJUICIOS - P/C 145421-DCI-09)
SENTENCIA del 23 DE MARZO DE 2016
Nro.Fallo: 16050000

Identificación SAIJ : K0028926

TEMA
MULTA-DEFENSA DEL CONSUMIDOR-OFERTA AL CONSUMIDOR-PUBLICIDAD GRAFICA-DOLARES
Es procedente la multa impuesta, por infracción al art. 7° de la Ley 24.240 y a los arts. 2° y 8° de la Res. 7/2002 de la Secretaría de la Competencia,

de la Desregulación y la Defensa del Consumidor (S.D.C. y D.C.), a quien publicitó un tratamiento estético en un medio gráfico expresando el precio del mismo en dólares omitiendo expresar el precio de contado en pesos, puesto que tratándose de la publicidad voluntaria de bienes y/o servicios dirigidos a potenciales consumidores, el oferente tiene el deber de ajustar dicha actividad a las exigencias y prescripciones establecidas por las normas que la rigen.

REFERENCIAS
Referencias Normativas: Ley 24.240

FALLOS

CAMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
(DO PICO - GRECCO - FACIO)
List, Sandra Melisa c/ DNCI - Disp 100/13 (expte S01: 45709/11) s/ R. directo Secret. Comercio
SENTENCIA del 4 DE DICIEMBRE DE 2014
Nro.Fallo: 14100021

Identificación SAIJ : H0001852

TEMA
RELACION DE CONSUMO-DEBER DE INFORMACION
Lo expuesto en cuanto a las propuestas de pago y financiación aceptadas y abonadas por la reclamante, carece de sustento fáctico, en tanto no obran en las actuaciones administrativas acompañadas, máxime cuando para que opere la presunción (art. 388 del C.P.C. y C.) se requiere la producción de prueba corroborante acerca de la existencia y contenido del documento (del voto en disidencia del Dr. Pascuarelli).

REFERENCIAS
Referencias Normativas: LEY 912 Art.388

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL , NEUQUEN, NEUQUEN
Sala 01 (Cecilia Pamphile - Jorge Pascuarelli)
López, Romina Valeria c/ Viv. Roca de Constr. del Int. S.R.L. s/ sumarísimo Ley 2268
SENTENCIA del 3 DE JUNIO DE 2014
Nro.Fallo: 14070135

Identificación SAIJ : H0001851

TEMA
RELACION DE CONSUMO-DEBER DE INFORMACION
Corresponde ordenar la rescisión del contrato de compraventa de una casa prefabricada, y la restitución de las sumas abonadas por la compradora, pues tratándose de una relación de consumo, resulta de aplicación la Ley 24.240, y surge acreditado que la vendedora incurrió en inexactitudes e imprecisiones en torno a la comercialización y financiación de la vivienda, lo que influyó decididamente en la frustración del contrato, al no poder acceder la actora al crédito que necesitaba para adquirir la casa, pese a habérsele propuesto un plan de pago y financiación para la operación convenida.

REFERENCIAS
Referencias Normativas: Ley 24.240

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL , NEUQUEN, NEUQUEN
Sala 01 (Cecilia Pamphile - Jorge Pascuarelli)
López, Romina Valeria c/ Viv. Roca de Constr. del Int. S.R.L. s/ sumarísimo Ley 2268
SENTENCIA del 3 DE JUNIO DE 2014
Nro.Fallo: 14070135

Identificación SAIJ : B0957005

TEMA

JUICIO EJECUTIVO-PRESTAMO DE DINERO-PAGARE-INFORMACION AL CONSUMIDOR
La vía ejecutiva resulta improcedente para el cobro del pagaré suscripto como garantía del préstamo de dinero, sin que exista contrato alguno, atento la instrumentación de la relación jurídica expresada en el documento sin elemento adicional alguno que lo integre impide al Tribunal analizar el cumplimiento de los requisitos exigidos referidos a la información a suministrar al consumidor -art. 36 Ley Defensa del Consumidor-

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art.36

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL , AZUL, BUENOS AIRES
Sala 02 (Peralta Reyes - Longobardi - Galdós)
CONSUMO S.A. s/ COBRO EJECUTIVO
SENTENCIA del 6 DE NOVIEMBRE DE 2013
Nro.Fallo: 13010315

.....

Identificación SAIJ: K0028024

SUMARIO

DERECHOS DEL CONSUMIDOR-MEDICINA PREPAGA
"La recurrente se ha reservado el derecho a modificar el importe fijado a su libre arbitrio, pues no se consignan criterios objetivos, ni se explican al afiliado los parámetros que serán tenidos en cuenta para aumentar el valor de las cuotas, ni se especifica con cuanto tiempo de anticipación ello será notificado al usuario, en abierta contradicción con lo que dispone el art. 4º de la Ley 24.240, y al derecho a la información consagrado por el art. 42 de la Constitución Nacional; pues a pesar de las alegaciones formuladas por la recurrente que en ningún momento se hace cargo de la responsabilidad que le cabe, ya que sólo ella sabe cuáles son las circunstancias a las que alude la cláusula en cuestión, toda vez que no se brinda información adecuada y suficiente resultando de tal modo una cláusula contraria a derecho al no dar detalles que, a la hora de pagar una cuota no resultan menores para el afiliado".

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art. 42, Ley 24.240 Art. 4

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 03 (Argento, Grecco, Fernández.)

“CONSOLIDAR SALUD S.A. c/ DNCI-RESOL.588/09 (EXPTE S01: 2468/04)”.
SENTENCIA del 22 DE FEBRERO DE 2011

.....

Identificación SAIJ: T0006083

SUMARIO

LEALTAD COMERCIAL-IDENTIFICACIÓN DE MERCADERÍAS-ORIGEN DE LA MERCADERÍA-SUPERMERCADO-INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR-MULTA: PROCEDENCIA

Debe confirmarse la multa impuesta a una empresa de supermercados, por infracción al artículo 1º, inc. b), de la ley 22.802.

Dicha sanción recayó en atención de haberse hallado, en uno de sus locales comerciales, mercaderías que carecían del nombre del país donde fueron producidas o fabricadas.

La Ley de Lealtad Comercial es clara en cuanto impone a los comerciantes el deber de no comercializar frutos o productos cuya identificación contravenga lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 22.802 (conf. Art. 6, segundo párrafo de la mencionada norma). Asimismo, las infracciones a la ley 22.802 son, en principio, de naturaleza culposa, lo que supone un deber de cuidado cuya transgresión se incurre aunque el resultado que se trató de evitar.

Por otra parte, cabe puntualizar que el perjuicio al consumidor, reside en no haberle brindado la información mínima a la que tiene derecho por ley. (Sumario confeccionado por el SAIJ)

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 22.802, Ley 22.802 Art. 1, Ley 22.802 Art. 6

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO PENAL ECONOMICO, CAPITAL FEDERAL
Sala A (HENDLER - REPETTO)
COTO S.I.C.S.A. s/ Infracción ley 22.802
SENTENCIA, 58159 del 27 DE AGOSTO DE 2008

.....

Identificación SAIJ: T0006087

SUMARIO

LEALTAD COMERCIAL-EMPRESA DE SERVICIOS TURÍSTICOS-INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR-PRECIO-MULTA

Corresponde confirmar la multa aplicada a la empresa dedicada a la venta de pasajes y paquetes turísticos por infracción al artículo 8º de la ley 22.802, en concordancia con el 2º de la resolución Nº 7/2002, reglamentaria de la mencionada norma.

La multa fue impuesta a raíz de haberse detectado que la firma sumariada publicó un aviso, en un diario de gran circulación, donde se ofrecía la posibilidad de adquirir ciertos servicios, sin indicar el precio que el consumidor efectivamente debería abonar para la adquisición de los mismos, como así tampoco la razón social del oferente y su domicilio en el país.

La norma referida es clara en cuanto exige, a quienes ofrezcan voluntariamente bienes o servicios, que indiquen el importe total que efectivamente debe abonar el consumidor, resultando transgredida cuando el anuncio indica un valor que es sólo una parte del total y existen otras sumas que no se encuentran especificadas.

La indicación de la preposición “desde”, seguida de un valor, junto a la indicación del servicio ofrecido, resulta un impedimento para que el consumidor conozca en forma clara, precisa e inmediata, el costo del servicio que desea adquirir. Dicha circunstancia también resulta aplicable a la formula “+ imp”, dado que dicho valor también integra el importe final que el consumidor deberá desembolsar para la

adquisición del servicio y dicha omisión le impide efectuar una comparación con otros oferentes, como así también obstaculiza la transparencia que debe existir en el comercio. (Sumario confeccionado por el SAIJ)

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 22.802 Art. 8

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO PENAL ECONOMICO, CAPITAL FEDERAL

Sala A (REPETTO - BONZÓN - HENDLER (en disidencia))

ASATEJ S.R.L. s/ ley 22.802

SENTENCIA, 58629 del 12 DE SETIEMBRE DE 2008

Sumario nro. K0023759

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR-ENTIDADES FINANCIERAS

La publicidad en sí misma tiene como fin no sólo lograr convencer al público de la necesidad de adquirir un bien o un servicio, mostrando el producto o el servicio de la manera más persuasiva, poniendo de resalto sus ventajas o bondades, sino que también debe "informarlo" de manera que pueda decidirse con conocimiento de los bienes y servicios, de sus cualidades, atributos y posibilidades (esta Sala, 19/11/96 "Modart SACIF e I.") sino, además, especialmente en actividades como las financieras, brindarle al consumidor las herramientas necesarias para poder actuar eficientemente en la administración de su propio peculio.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 04 (Galli, Jeanneret de Pérez Cortés, Uslenghi.)

"Finvercon S.A. Cía. Financiera c/ DNCI -Disp. 445/01 (Expte.64.7464/98)".

SENTENCIA, 19012/01 del 9 DE OCTUBRE DE 2003

Sumario nro. K0023249

SUMARIO

LEALTAD COMERCIAL-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-VENTA CON PREMIOS-INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR

Dada la contradicción entre la obligación de observancia de la instrucción de adherir el cupón del premio junto a la enumeración de productos a adquirir, por un lado, y la aclaración, en otro lugar, de que el premio es independiente de la compra, la información brindada por la empresa careció de certeza, por lo que se verifica el incumplimiento del art. 4 de la ley 24.240.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 4

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Argenti, Uslenghi.)

Sprayette S.A c/ SIC y M. (Disp. DNC. 462/00) (Expte. 64-01194/97)

SENTENCIA, 25.019 del 29 DE MARZO DE 2001

Sumario nro. A0055678

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-IDENTIFICACIÓN DE MERCADERÍAS - INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR-BIEN JURÍDICO PROTEGIDO:ALCANCES

La inscripción “Made in England”, resulta una información comprensible para la generalidad de los consumidores, según es público y notorio, por lo que de ningún modo queda afectado el bien jurídico protegido, esto es la debida identificación de los productos importados para evitar errores o engaños en cuanto a su origen.

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(Voto: Mayoría: Moliné O’Connor, Fayt, Belluscio, Petracchi, López, Bossert, Vázquez. Abstención: Nazareno, Boggiano.)

Cencosud S.A. s/ infracción ley 22.802.

SENTENCIA del 5 DE SETIEMBRE DE 2000

Sumario nro. C0401132

SUMARIO

CONTRATO DE TURISMO-DAÑOS Y PERJUICIOS-ATENTADO TERRORISTA -RESPONSABILIDAD DE LA AGENCIA DE VIAJES: REQUISITOS;ALCANCES -INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR

Para determinar si el organizador de viaje o empresa mayorista de turismo es responsable por haber omitido información conocida que hubiera influido en la decisión de la actora de realizar el viaje o desistir de hacerlo, o en la de elegir otro medio de transporte para seguir el itinerario planeado, corresponde examinar los elementos de convicción aportados a fin de determinar si se han comprobado hechos terroristas en la zona por la que viajaba la reclamante cuya frecuencia y gravedad justificara la información al viajero y que el organizador conocía o debió conocer. Asimismo, el riesgo de que ocurran debe ser analizado en relación directa con la cantidad de sucesos acaecidos en un lapso determinado circunscriptos a una zona o territorio delimitados, esto es, al tiempo o frecuencia y al lugar o espacio en que los hechos ocurren u ocurrieron en época cercana anterior al viaje. (Sumario confeccionado por el SAIJ).

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL

Sala C (JORGE HORACIO ALTERINI - JOSE LUIS GALMARINI - FERNANDO POSSE SAGUIER.)

GIAMBELLUCA, EMILIA c/ NAVIL TRAVEL SERVICE S.R.L. Y OTRO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS

SENTENCIA del 11 DE JULIO DE 2002

Sumario nro. C0401133

SUMARIO

CONTRATO DE TURISMO-DAÑOS Y PERJUICIOS-ATENTADO TERRORISTA -RESPONSABILIDAD DE LA AGENCIA DE VIAJES: ALCANCES-INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

Más allá de que las tratativas que llevaron a concretar el contrato de viaje fueron entabladas entre la viajera y la agencia minorista que actuó como intermediaria, y por tanto la información debía ser

transmitida por quien estuvo en comunicación directa con la cliente, esta circunstancia no hubiera liberado a la empresa mayorista de su obligación de suministrar al consumidor información veraz, detallada, eficaz y suficiente (art. 4 de la ley 24.240) y de adoptar las medidas adecuadas para que el servicio no presente peligro o riesgos para su salud o integridad física (arts. 5 y 6 de la misma ley), y la responsabilidad alcanzaría a todos los participantes en el proceso de comercialización del servicio de turismo en forma solidaria (arg. art. 40 de la ley 24.240, según la reforma introducida por el art. 4 de la ley 24.999), tanto a la empresa organizadora como a la agencia intermediaria. (Sumario confeccionado por el SAIJ).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 4 al 6, Ley 24.240 Art. 40, LEY 24.999 Art. 4

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL
Sala C (JORGE HORACIO ALTERINI - JOSE LUIS GALMARINI - FERNANDO POSSE SAGUIER.)

GIAMBELLUCA, EMILIA c/ NAVIL TRAVEL SERVICE S.R.L. Y OTRO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS

SENTENCIA del 11 DE JULIO DE 2002

Sumario nro. A0057755

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-SANCIONES ADMINISTRATIVAS-PUBLICACIÓN DE LA SANCIÓN-INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR-CONSTITUCIÓN NACIONAL

La sanción accesoria de publicación prevista en el último párrafo del art. 47 de la ley 24.240 hace eficaz el derecho a una información adecuada y veraz al usuario y al consumidor, principio consagrado en el art. 42 de la Constitución Nacional.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art. 42, Ley 24.240 Art. 47

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(Voto: Mayoría: Moliné O'Connor, Belluscio, Petracchi, Boggiano, López, Bossert, Vázquez. Abstención: Nazareno, Fayt.)

Banco Bansud S.A. c/ Secretaría de Comercio e Inversiones. s/ Disposición 1242/98.

SENTENCIA del 30 DE MAYO DE 2001

Sumario nro. F0024373

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR

La Ley Argentina Nro. 24.240, de Defensa del Consumidor, establece en su art. 11 que se consideran consumidores o usuarios, las personas físicas o jurídicas que contraten a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social: "...la adquisición o locación de cosas muebles...". El art. 4 de la Ley Nro. 24.240 dispone, al respecto, que quienes produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios, deben suministrar a los consumidores o usuarios, en forma cierta y objetiva, información veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de los mismos

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 4, Ley 24.240 Art. 11

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala 04 (LUTZ-BALLADINI-SODERO NIEVAS (SEGéN SU FUNDAMENTO: LUTZ: F0024347, F0024348, F0024349, F0024350, F0024351, F0024352, F0024353, F0024354, F0024355 Y F0024356) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0024357, F0024358, F0024359, F0024360, F0024361, F0024362, F0024363, F0024364, F0024365, F0024366, F0024367, F0024368, F0024369, F0024370, F0024371, F0024372, F0024373, F0024374, F0024375, F0024376, F0024377, F0024378, F0024379, F0024380, F0024381, F0024382, F0024383, F0024384, F0024385, F0024386, F0024387, F0024388, F0024389, F0024390, F0024391, F0024392 y F0024393))

B. S. A. s/ MANDAMUS

SENTENCIA, 0000000025 del 17 DE MARZO DE 2005

Sumario nro. K0023233

SUMARIO

CONTRATOS BANCARIOS-INTERESES-COMPUTO DE INTERESES-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

-INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR

La indeterminación del plazo para el cálculo de intereses y la ausencia de especificación sobre los criterios que la entidad bancaria utilizará a los fines de establecerlos, producen la falta de información suficiente al usuario, cuya principal consecuencia es la restricción de los derechos de aquél, en claro desequilibrio a favor del predisponente contractual, contrariando los arts. 4 y 37 de la ley de Defensa del Consumidor.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 4, Ley 24.240 Art. 37

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 02 (Damarco, Garzón de Conte Grand, Herrera.)

HSBC Banco Roberts S.A c/ Secretaría de Comercio e Inversiones -Disp. DNCI Nº 622/99

SENTENCIA, 24.787 del 25 DE OCTUBRE DE 2001

Sumario nro. T0005526

SUMARIO

LEALTAD COMERCIAL-RESPONSABILIDAD DEL COMERCIANTE: ALCANCES; PROCEDENCIA-INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR-PRUEBA

1 - Corresponde confirmar la resolución del Director Nacional de Comercio Interior que sancionó a una firma por comercializar productos sin denominación y con sus manuales de instrucción en idioma extranjero, si a la fe que tiene el acta inicial de constatación, conforme lo establecido por el art. 17, inc. d) de la ley de lealtad comercial, no se opuso prueba alguna tendiente a demostrar que los productos intervenidos tenían las indicaciones identificatorias y los folletos de instrucciones en idioma nacional, pues a partir del alcance que se otorga a lo descrito en el acta de infracción por la ley citada, queda a cargo del interesado desvirtuar su valor probatorio (Del voto del Dr. Hornos).

2 - No cabe cuestionar una resolución sancionatoria por violación a la ley de lealtad comercial, del Director Nacional de Comercio Interior, a partir de explicaciones de lo sucedido mediante las cuales se pretenda derivar la responsabilidad en el accionar de terceras personas y/o en circunstancias económicas o de prácticas comerciales ajenas a la cuestión, pues quien comercializa un producto —en el caso, sin denominación y con los manuales de instrucción en idioma extranjero— debe arbitrar los medios necesarios para que se encuentre en las condiciones que por las normas vigentes le imponen y se mantengan en esta situación hasta el momento de ser adquirido por el consumidor, única forma de que resulten protegidos los derechos de aquél (Del voto del Dr. Hornos).

3 - Al estar acreditada la materialidad de la infracción a la ley de lealtad comercial, la responsabilidad del comerciante no se desplaza por haber permitido individualizar fehacientemente a los responsables de haber suministrado la mercadería en tales condiciones objetadas, puesto que su obligación era controlar la mercadería y no colocarla en el comercio con las carencias e irregularidades evidenciadas, que tienen aptitud suficiente para perjudicar al consumidor (Del voto del Dr. Hornos).

4 - Corresponde confirmar la resolución del Director Nacional de Comercio Interior que sancionó a una firma por comercializar productos con los manuales de instrucción en idioma extranjero, pues no basta con que los manuales dispongan de gráficos explicativos, sino que es obligatorio que contengan la correspondiente traducción de las instrucciones de uso en idioma nacional (Del voto del Dr. Hornos).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 22.802 Art. 17

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO PENAL ECONOMICO, CAPITAL FEDERAL

Sala B (HORNOS - GRABIVKER - PIZZATELLI)

RICARCAS S.R.L. s/ Lealtad comercial

SENTENCIA, 48135 del 18 DE JULIO DE 2002

Sumario nro. K0023829

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR:ALCANCES-SANCIONES ADMINISTRATIVAS:CONFIGURACIÓN;REQUISITOS

Para que se configure la transgresión al deber de informar no se requiere la existencia de intencionalidad fraudulenta en el autor o un perjuicio concreto en el consumidor, de ese modo, la conducta desplegada por la recurrente constituye de por si el elemento subjetivo requerido para la configuración de la infracción.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 04 (Galli, Jeanneret de Pérez Cortés, Uslenghi.)

“Banco Bansud S.A. c/ D.N.C.I. -Disp. 213/01 (Expte. 64-5930/98 yAC 64-5007/01).

SENTENCIA, 131343/02 del 18 DE NOVIEMBRE DE 2003

Sumario nro. K0023605

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-EMPRESA CONSTRUCTORA-INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR

La constructora denunciada no cumple con los deberes que le impone la ley 24.240, cuando no brinda desde el principio información completa acerca de la real situación dominial de la unidad que ofrece en venta —una cochera—. La falta de información impide que el comprador pueda conocer y asumir todas las características y consecuencias de la operación que se va a concertar. No interesa si la operación puede o no ser jurídicamente viable. Lo que está en juego es la información que el vendedor tiene obligación de suministrar y el comprador derecho a recibir, a fin de que al momento de adquirir el bien tenga pleno conocimiento de las características esenciales del bien ofrecido (en este sentido Sala I, in re: "DelloOro & Vio Breton Propiedades c/Sec. de Comercio e Inversiones", del 1/10/97).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 02 (Garzón de Conte Grand, Herrera.)
"Cavi S.A. c/ SIC y T. GCBA Resol. 481/01".
SENTENCIA, 113501/02 del 28 DE AGOSTO DE 2003

Sumario nro. Q0015488

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR

"La desinformación es la que coloca al consumidor como parte `débil`, tanto en el contrato o negocio que nos ocupa como en tanto otros, víctima fácil de las conductas agresivas y aprovechadoras, así como de las cláusulas abusivas. No es el `soberano del mercado`, sino el `súbdito encadenado` de las empresas que brindas bienes y servicios".

DATOS DEL FALLO

CÁMARA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERÍA, COMODORO RIVADAVIA, CHUBUT
Sala CIVIL (Fernando Nahuelanca Julio Alexandre EX)
G.M. y Otra c/ B. SA y Otro s/ Daños y Perjuicios
INTERLOCUTORIO, 0000000138 del 7 DE AGOSTO DE 2003

Sumario nro. F0024353

SUMARIO

ALIMENTOS TRANSGÉNICOS-ENVASES DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS-INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR-POLÍTICA SANITARIA-PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN

El legislador ya había tenido en cuenta al dictar la norma, los criterios de la UNION EUROPEA, que están actualizados al 22-09-03 según el informe del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, COMERCIO INTERNACIONAL Y CULTO DE LA NACIÓN; entre ellos, el "principio de precaución" o "pricipio de cautela", incluyendo en sus fundamentos de la Ordenanza Nro. 1121.

"... Las principales críticas a la utilización de alimentos transgénicos son los posibles peligros para la salud humana, el daño al medio ambiente y sobre la condición no natural de la tecnología usada que permite hacer combinaciones no naturales de genes.

En Suiza, Austria y Luxemburgo se ha prohibido la comercialización de productos transgénicos. Los alimentos transgénicos, con nuevas combinaciones de genes son, según sus detractores, un riesgo

potencial para la salud de consecuencias todavía imprevisibles. Las técnicas de biotecnología utilizan genes resistentes a antibióticos.

Para modificar el genoma de las plantas se utilizan genes que se quieren insertar y otros genes auxiliares. Algunos de estos genes auxiliares confieren resistencia frente a determinados antibióticos, para poder seleccionar las cédulas modificadas.

La Organización Mundial de la Salud viene evaluando los alimentos transgénicos desde 1990.- A pesar que se desconocen los riesgos de estos experimentos para la salud humana y para el medio ambiente, se ha generado consenso en que es deseable que los alimentos que contienen elementos transgénicos lleven un etiquetado que los explicite.

Considerando que el derecho a la información es un derecho de todo individuo, es necesario normar de manera de exigir un etiquetado identificatorio para que cada consumidor tenga posibilidad de elegir ...".

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala 04 (LUTZ-BALLADINI-SODERO NIEVAS (SEGéN SU FUNDAMENTO: LUTZ: F0024347, F0024348, F0024349, F0024350, F0024351, F0024352, F0024353, F0024354, F0024355 Y F0024356) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0024357, F0024358, F0024359, F0024360, F0024361, F0024362, F0024363, F0024364, F0024365, F0024366, F0024367, F0024368, F0024369, F0024370, F0024371, F0024372, F0024373, F0024374, F0024375, F0024376, F0024377, F0024378, F0024379, F0024380, F0024381, F0024382, F0024383, F0024384, F0024385, F0024386, F0024387, F0024388, F0024389, F0024390, F0024391, F0024392 y F0024393))

B. S. A. s/ MANDAMUS

SENTENCIA, 0000000025 del 17 DE MARZO DE 2005

Sumario nro. Q0018175

SUMARIO

LEALTAD COMERCIAL-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR-INDEMNIZACIÓN-DAÑO MATERIAL-DAÑO MORAL

Todo individuo que adquiere un bien o utiliza un servicio ha de ser considerado consumidor o usuario para el ejercicio individual de los derechos que la ley 24.240 establece, salvo prueba o presunción fundada en contrario, regulando el art. 4 de la ley DFC, el deber de información al consumidor o usuario sobre la naturaleza y demás características de los bienes y servicios que adquiere; esta obligación comprende otros deberes accesorios o secundarios que acompañan al cumplimiento. Se trata de los deberes de conducta, tales como los de actuar de buena fe, con la cooperación y diligencia debidas que dependen según sea la naturaleza de la obligación de que se trate.

Ahora bien, el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de este deber de información, en el caso que ocasione daños puede acarrear la responsabilidad fijada en el art. 40 de la ley, que refiere al daño ocasionado al consumidor en sentido amplio; por lo que al usuario o consumidor le asiste el derecho a reclamar no sólo por el daño físico sufrido y por los perjuicios patrimoniales, sino también por el daño moral. Ello es así ya que las empresas prestatarias de servicios que se vinculan al usuario mediante contratos por adhesión a condiciones generales, también han de responder por el daño que causen, sin interesar la prueba de la culpa; esto permite captar en la actualidad el fenómeno de la unicidad de lo ilícito.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 4, Ley 24.240 Art. 40

DATOS DEL FALLO

CÁMARA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERÍA, COMODORO RIVADAVIA, CHUBUT

Sala B (Marta Susana Reynoso de Roberts Nélida Susana Melero Graciela Mercedes García Blanco)

C., R.E. c/ BANCO R. D. L. P. SA s/ Daño Moral

SENTENCIA, 23-C-06 del 10 DE MAYO DE 2006

Identificación SAIJ: K0025091

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR

Es obligación de quien comercializa un producto arbitrar los medios necesarios para que se encuentre en las condiciones que por las normas vigentes se impone y se mantenga en esa situación hasta el momento de ser adquirida por el consumidor, única forma de que resulten protegidos los derechos de aquél.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 05 (Gallegos Fedriani, Moran.)
"Quilmes Gas SRL c/ DNCI-DISP 847/05 (Expte SO1:58636/06)".
SENTENCIA del 28 DE FEBRERO DE 2007

XIX | Sanciones administrativas

Identificación SAIJ : C2006293

TEMA

DEFENSA DEL CONSUMIDOR
Corresponde confirmar la disposición de la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que impuso una multa a una empresa de transporte de mercaderías, por no haber informado al consumidor que el sofá adquirido no sería ingresado a su departamento y por haber entregado un producto que cuyas características diferían de lo convenido, toda vez que la empresa no acompañó prueba que permita concluir que el consumidor se encontraba debidamente informado acerca de las limitadas condiciones del servicio, las que por otra parte no eran de lógica deducción, pues tratándose de un sofá cama, lo que debía ser transportado, generalmente va de suyo que será llevado hasta lugar indicado por quien solicita el servicio.

FALLOS

CAMARA DE APEL. CONT. ADM. Y TRIB. DE LA CIUDAD AUT. DE BS. AS. , CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES
Sala 02 (SCHAFRIK DE NUÑEZ - CENTANARO - LIMA)
EXPRESO TROLE SRL c/ GCBA SOBRE RECURSO DIRECTO s/ RESOLUCIONES DE DEFENSA AL CONSUMIDOR
SENTENCIA del 14 DE ABRIL DE 2016
Nro.Fallo: 16370005

Identificación SAIJ : C2006186

TEMA

DERECHOS DEL CONSUMIDOR-MULTA-INTERRUPCION DEL SERVICIO
Debe confirmarse la sanción impuesta por la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor a una empresa de telefonía móvil -multa de 15.000 pesos- por haber interrumpido la prestación del servicio de telefonía móvil intempestivamente y sin brindar los motivos del corte al usuario, ya que si bien la empresa acompaña documentación interna en la que se detallan diversos contactos telefónicos con el denunciante relativos al cambio del equipo y la baja de la línea, la prueba aportada no es suficiente para

acreditar que se ha brindado la información requerida en forma eficaz y suficiente en los términos del artículo 4° de la ley 24.240, pues la copia de los términos y condiciones acompañada se encuentra en blanco, y no surge de allí que la información le haya sido proporcionada.

REFERENCIAS
Referencias Normativas: Ley 24.240

FALLOS

CAMARA DE APEL. CONT. ADM. Y TRIB. DE LA CIUDAD AUT. DE BS. AS. , CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES
Sala 03 (Seijas - Zuleta - Centanaro)
Telefonía Móviles Argentina S.A. c/ G.C.B.A. y Otros s/ Otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones
SENTENCIA del 30 DE ABRIL DE 2015
Nro.Fallo: 15370018

Identificación SAIJ : Q0000771

TEMA
DERECHOS DEL CONSUMIDOR-CONTROL DE PRECIOS-FACULTADES DE LOS JUECES
No puede revisarse el acierto o error del programa de precios cuidados o de los disuasivos pergeñados (multas) para su cumplimiento, puesto que tratándose de "un sistema de administración de precios para productos de consumo masivo consistente con los lineamientos seguidos por el Gobierno Nacional" (Considerando de la Resolución n° 20/2014-S.C.), involucra cuestiones de oportunidad, mérito y conveniencia cuya regulación compete a la Secretaría de Comercio de la Nación, en tanto autoridad de aplicación de la Ley 24.240. Y frente a ello, cabe recordar que una de las tareas más importantes que incumbe al Poder Judicial es la de saber mantenerse en el quicio de su jurisdicción, sin invadir ni menoscabar las funciones que corresponde a los otros poderes o jurisdicciones.

REFERENCIAS
Referencias Normativas: Ley 24.240

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES , TRELEW, CHUBUT
Sala A (López Mesa - Velázquez - Spoturno)
Oficina de Defensa del Consumidor c/ Wal-Mart Argentina SRL. s/ Presunta infracción ley Nº 24.240
SENTENCIA del 11 DE JULIO DE 2014
Nro.Fallo: 14150005

Identificación SAIJ : Q0000770

TEMA
DERECHOS DEL CONSUMIDOR-CONTROL DE PRECIOS
Debe confirmarse la multa impuesta por la Oficina de Defensa del Consumidor municipal a un hipermercado por infracción al art. 7 de la LDC al no tener a la venta la totalidad de los productos incluidos dentro del convenio de precios cuidados, pues no es de recibo el argumento referente a que el mero faltante temporario y circunstancial de algunos productos no constituye una violación a la ley consumeril, ya que el sistema de precios cuidados está regulado por las resoluciones 2/14 y 20/14 de la Secretaría de Comercio, y en dicho marco se previó que ante la falta de previsión suficiente de

alguno de los productos, la empresa debía notificar en forma inmediata y fehaciente a dicha Secretaría, de modo tal que ésta pudiera verificar la circunstancia y disponer eximir al supermercado de las obligaciones del programa acordado.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art.7

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES , TRELEW, CHUBUT
Sala A (López Mesa - Velázquez - Spoturno)
Oficina de Defensa del Consumidor c/ Wal-Mart Argentina SRL. s/ Presunta infracción ley Nº 24.240
SENTENCIA del 11 DE JULIO DE 2014
Nro.Fallo: 14150005

Identificación SAIJ : V0106905

TEMA

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-INCUMPLIMIENTO DEL CONVENIO
Corresponde confirmar la resolución de la Dirección de Comercio Interior que impuso una sanción de multa a una empresa de telefonía por incumplimiento de acuerdo conciliatorio en el marco de un procedimiento administrativo establecido por la Ley Nacional N° 24.240 de Defensa del Consumidor, resultando adecuada la lógica sentencial, toda vez que la empresa demandada no solo no negó los reclamos efectuados por la usuaria, sino que no aportó prueba conducente para demostrar el debido cumplimiento del acuerdo.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240

FALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA , SAN MIGUEL DE TUCUMAN, TUCUMAN
Sala CIVIL Y PENAL (Gandur - Estofán - Posse)
Telecom Argentina S.A. c/ Mendez, Isabel de los Angeles s/ Recurso de Casación
SENTENCIA del 22 DE JULIO DE 2014
Nro.Fallo: 14240019

.....

Identificación SAIJ: A0070364

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-EMERGENCIA ECONOMICA-PESIFICACION-SANCIONES PECUNIARIAS-PRENDA-SENTENCIA ARBITRARIA-APARTAMIENTO DE LAS CONSTANCIAS DE LA CAUSA-DEFECTOS EN LA FUNDAMENTACION NORMATIVA

Cabe descalificar por arbitrariedad, la sentencia recaida a los fines de sostener la sanción pecuniaria impuesta a la recurrente en el marco de un contrato de prenda, por infracción al artículo 19 de la ley 24.240, si no encuentra debido sustento en las circunstancias comprobadas de la causa, no tiene en cuenta la normativa vigente al tiempo de la celebración del contrato y omite expedirse sobre si el

accionar del acreedor se ajustó a las previsiones del artículo 11 de la ley 25.561. -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 19, LEY 25.561 Art. 11

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL
(Mayoria: Highton de Nolasco, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni Disidencia: Lorenzetti, Fayt, Argibay)
Yatchesen, Roberto O. c/ Amarilla Automotores s/ presunta infracción a la ley 24.240 de Defensa del Consumidor.
SENTENCIA del 26 DE FEBRERO DE 2008

Sumario nro. K0024291

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-SANCIONES ADMINISTRATIVAS
La publicación imperativa contenida en el último párrafo del art. 47 de la ley 24.240 constituye una sanción accesoria insoslayable a aplicar, cualquiera fuere la sanción condenatoria principal y con prescindencia de la levedad o gravedad de la infracción cometida y sancionada, ya que de no ser así, el legislador hubiera incluido a la publicación como un inciso más de los enumerados en dicho artículo, convirtiéndola de ese modo en una sanción posible a aplicar, junta o independientemente con las demás (C.S.J.N. “Banco Bansud”, del 30/5/01, Fallos: 324: 1740) (Cons. VIII).

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 03 (Grecco, Argento.)
“La Equitativa del Plata SA de Seguros c/ DNIC -Disp 752/03(Expte 4618818/00)”.
SENTENCIA, 39506/03 del 4 DE OCTUBRE DE 2004

Sumario nro. K0023857

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR:ALCANCES; OBJETO-SANCIONES ADMINISTRATIVAS
En la ley 24.240 se estableció un sistema de protección al consumidor de bienes y servicios para que contrate en condiciones equitativas, sin padecer abusos por parte del empresario o profesional y cuyo incumplimiento trae aparejadas las sanciones establecidas en su art. 47.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 47

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 04 (Galli, Jeanneret de Pérez Cortés, Uslenghi.)

“Banco Francés S.A. c/ DNCI -Disp. 135/02 (expte. 607-001450/98)”.

SENTENCIA, 4183/03 del 27 DE NOVIEMBRE DE 2003

Sumario nro. K0023858

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-SANCIONES ADMINISTRATIVAS: REQUISITOS; CONFIGURACIÓN
En el régimen de la ley 24.240, la comprobación fáctica del incumplimiento hace nacer de por sí la responsabilidad del infractor, ello es así por cuanto, para que se configure la transgresión no se requiere la existencia de intecionalidad fraudulenta en su autor, bastando el mero incumplimiento en que incurrió, que implica de por sí el elemento subjetivo requerido para la configuración de la infracción.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 47

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 04 (Galli, Jeanneret de Pérez Cortés, Uslenghi.)

“Banco Francés S.A. c/ DNCI -Disp. 135/02 (expte. 607-001450/98)”.

SENTENCIA, 4183/03 del 27 DE NOVIEMBRE DE 2003

Sumario nro. K0023252

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-RECURSO DIRECTO: ALCANCES-SANCIONES ADMINISTRATIVAS
El art. 45 de la ley 24.240 instituye un recurso directo de apelación ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, contra los actos administrativos que impongan algunas de las sanciones que prevé el art. 47 de la ley citada, quedando fuera del ámbito de su conocimiento toda otra decisión adoptada durante el procedimiento, ya que excede el marco legal del recurso instituido por el mencionado art. 45.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 45, Ley 24.240 Art. 47

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Mordeglia, Argento.)

Caja de Seguros S.A. -RQU c/ Dirección Gral. De Defensa y protección al consumidor

SENTENCIA, 22.237 del 11 DE MARZO DE 2002

Sumario nro. K0023250

SUMARIO

FACULTADES DE LA ADMINISTRACION-FACULTADES DISCRECIONALES-REVISION JUDICIAL DE ACTOS ADMINISTRATIVOS-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-SANCIONES ADMINISTRATIVAS
La graduación de las sanciones pertenece, en principio, al ámbito de las facultades discrecionales de la autoridad administrativa, siendo revisables por la justicia en los supuestos de arbitrariedad o

ilegitimidad manifiesta (esta Sala, in re “Bunge Guerrico”, del 3/5/84; “Banco Internacional”, ED. 112:174; “Deneal S.A.”, del 2/10/88; y “Banco Delta”, JA. 5/3/92).

***LEY C 024.240 1993 09 22 0004 000 0000 000

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Argenti, Uslenghi.)

Sprayette S.A c/ SIC y M. (Disp. DNC. 462/00) (Expte. 64-01194/97)

SENTENCIA, 25.019 del 29 DE MARZO DE 2001

Sumario nro. K0023251

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-SANCIONES ADMINISTRATIVAS-FACULTADES DEL JUEZ

Es con la sanción impuesta por la Secretaría de comercio Interior por infracción a una norma de la ley 24.240 —que puede producir una lesión en los derechos subjetivos del encartado— que queda éste facultado a pedir la protección jurisdiccional del Estado, y habilitados los jueces de la Nación para valorar si se han respetado durante la sustanciación del sumario los principios y procedimientos previstos en la reglamentación vigente y, por ende, si la sanción ha sido aplicada de acuerdo a derecho.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 45

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 04 (Galli, Jeanneret de Pérez Cortés, Uslenghi.)

Caja de Seguros S.A. -RQU c/ Dir.Gral. de Defensa y Protección al Consumidor

SENTENCIA, 26.589 del 9 DE ABRIL DE 2002

Sumario nro. A0057750

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-SANCIONES ADMINISTRATIVAS-PUBLICACIÓN DE LA SANCIÓN-GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN

La facultad que le asiste a la autoridad de aplicación de graduar las sanciones de acuerdo a los antecedentes del infractor y de las circunstancias del caso según el art. 49 de la ley 24.240 se limita a la facultad de aplicar, en forma conjunta o independiente, cualesquiera de las sanciones enumeradas en cada uno de los incisos del art. 47, mas dicha facultad no alcanza al último párrafo del mencionado precepto, el cual determina de manera imperativa que la resolución condenatoria deber publicarse en el diario de mayor circulación del lugar donde la infracción se hubiera cometido, a costa del infractor.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 47, Ley 24.240 Art. 49

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(Voto: Mayoría: Moliné O'Connor, Belluscio, Petracchi, Boggiano, López, Bossert, Vázquez. Abstención: Nazareno, Fayt.)

Banco Bansud S.A. c/ Secretaría de Comercio e Inversiones. s/ Disposición 1242/98.

SENTENCIA del 30 DE MAYO DE 2001

Sumario nro. A0057751

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-SANCIONES ADMINISTRATIVAS-PUBLICACIÓN DE LA SANCIÓN

La publicación imperativa contenida en el último párrafo del art. 47 de la ley 24.240 constituye una sanción accesoria insoslayable a aplicar, cualquiera fuere la sanción condenatoria principal y con prescindencia de la levedad o gravedad de la infracción cometida y sancionada, ya que de no ser así, el legislador hubiera incluido a la publicación como un inciso más de los enumerados en dicho artículo, conviertiéndola de ese modo en una sanción posible a aplicar, junta o independientemente con las demás.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 47

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(Voto: Mayoría: Moliné O'Connor, Belluscio, Petracchi, Boggiano, López, Bossert, Vázquez. Abstención: Nazareno, Fayt.)

Banco Bansud S.A. c/ Secretaría de Comercio e Inversiones. s/ Disposición 1242/98.

SENTENCIA del 30 DE MAYO DE 2001

Sumario nro. T0005104

SUMARIO

LEALTAD COMERCIAL-LEY PENAL EN BLANCO-PRINCIPIO DE RESERVA-SANCIONES ADMINISTRATIVAS-ELEMENTO SUBJETIVO-BIEN JURÍDICO PROTEGIDO-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

1 - No existe contradicción entre la disposición sancionatoria de la Secretaria de Comercio recurrida, e inconstitucionalidad del decreto 1153/97, pues la Ley de Lealtad Comercial es de las que en doctrina se conocen como " leyes penales en blanco", lo cual supone la integración de los tipos con disposiciones administrativas, lo cual no afecta el principio de reserva en tanto haya siempre una ley previa.

2 - La ley citada 22.802 establece sanciones, dejando incompleta la prohibición, por lo que su contenido debe ser completado por otro organismo, no siendo inconstitucional el hecho de conferir cierta autoridad al Poder Ejecutivo o a un cuerpo administrativo, a fin de reglar los pormenores y detalles necesarios para la promoción —entre otras cosas— de un concurso (Del voto del Dr. Repetto).

3 - Está prohibido realizar concursos cuando la participación se encuentra condicionada total o parcialmente a la adquisición de un producto o servicio (cf. art. 10, inc. b, ley mencionada) y en su consecuencia, la disposición del decreto cuestionado referida a la obligación de difundir mensajes publicitarios que incluyan las expresiones "sin obligación de compra" y "consulte en los locales de venta" en forma destacada y fácilmente visible y/o audible para el consumidor contiene las

características y circunstancias necesarias para el eficaz cumplimiento de la ley (Del voto del Dr. Repetto).

4 - La doctrina de la bagatela o insignificancia esgrimida por la sancionada, no puede aplicarse a estos casos de naturaleza infraccional, en virtud de que aunque la falta cometida pueda parecer mínima, lo verdaderamente importante es el ordenamiento de la actividad comercial, la defensa de los derechos de los potenciales consumidores y la protección de los comerciantes cumplidores de la competencia leal. Por ello, de aplicarse tal doctrina, el acatamiento de las disposiciones de la Ley de Lealtad Comercial se tornaría utópico al eximirse, a los imputados, del incumplimiento de la medida correctiva pertinente que para estos casos es la multa (Del voto del Dr. Repetto).

5 - Las infracciones a la Ley de Lealtad Comercial deben entenderse como hechos de naturaleza culposa, que no resultan desincriminados por errores que de todas maneras suponen una omisión del deber del cuidado que incumbe a todo comerciante (Del voto del Dr. Repetto).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 22.802 Art. 10, Ley 22.802, Decreto Nacional 1.153/97

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO PENAL ECONOMICO, CAPITAL FEDERAL
Sala A (HENDLER - REPETTO)
MINIPHONE S.A. s/ Lealtad comercial
SENTENCIA, 47304 del 2 DE NOVIEMBRE DE 2001

Sumario nro. K0023223

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-CONTRATO DE PRESTACIONES MÉDICAS-MEDICINA PREPAGA -SANCIONES ADMINISTRATIVAS-MULTA

Debe sancionarse con multa, en los términos del art. 19 de la ley 24.240, a una empresa de medicina prepaga que incumple las prestaciones obligatorias que le impone la ley 24.754 al no brindar al consumidor la cobertura de un estudio para un pretransplante.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 19, Ley 24.754

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 05 (Grecco, Gallegos Fedriani, Otero.)
Total Médica S.A c/ SIC Y M -Disp. 31/VIII/00
SENTENCIA, 29.634 del 26 DE AGOSTO DE 2002

Sumario nro. T0005287

SUMARIO

LEALTAD COMERCIAL-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-IDENTIFICACIÓN DE MERCADERÍAS-SANCIONES ADMINISTRATIVAS-MULTA: IMPROCEDENCIA-ACTA DE VERIFICACIÓN-CARGA DE LA PRUEBA

Corresponde revocar la resolución de la Secretaría de Comercio e Inversiones del Ministerio de Economía, que impuso multa a la fabricante de un producto, por infracción al art. 19 de la Res. 100/83, reglamentaria de la Ley de Lealtad Comercial, por carecer del respectivo manual de instrucciones en

idioma castellano, pues si bien reconoció haberle vendido al supermercado donde se constató la infracción el producto cuestionado, se agravia sosteniendo que sus productos siempre llevan el manual de instrucciones de uso en español y en inglés y que en esas condiciones son entregados a los canales de comercialización, haciendo hincapié en que cuando realizó la inspección en sus depósitos se comprobó que todos los productos contaban con su correspondiente manual de instrucciones en idioma nacional, y el acta labrada en la sede del supermercado no tiene para el fabricante el valor probatorio de cargo a que se refiere el art. 17, inc. d), de la ley 22.802, o sea, no constituye prueba suficiente de que la transgresión sea responsabilidad también del proveedor.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 22.802 Art. 17

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO PENAL ECONOMICO, CAPITAL FEDERAL
Sala A (HENDLER - REPETTO)
SONY ARGENTINA S.A. s/ Lealtad comercial
SENTENCIA, 48137 del 30 DE MAYO DE 2002

Sumario nro. T0005362

SUMARIO

CUESTIONES DE COMPETENCIA-DEFENSA DEL CONSUMIDOR-SANCIONES ADMINISTRATIVAS-TRIBUNAL DE ALZADA-FUERO EN LO PENAL ECONÓMICO: IMPROCEDENCIA FEDERAL - INCOMPETENCIA DEL FUERO EN LO PENAL ECONÓMICO. Resulta ajena a la competencia del Fuero en lo Penal Económico el tratamiento de los recursos de apelaciones contra resoluciones dictadas por infracción a la ley de defensa del consumidor, pues por el art. 45 de dicha ley se establece que contra los actos administrativos que dispongan sanciones se podrá recurrir por ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, o ante las cámaras federales de apelaciones con asiento en las provincias.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO PENAL ECONÓMICO, CAPITAL FEDERAL
Sala B (GRABIVKER - PIZZATELLI)
CARREFOUR ARGENTINA S.A. s/ Lealtad Comercial
SENTENCIA, 48683 del 14 DE AGOSTO DE 2002

Sumario nro. K0024259

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-SERVICIO TÉCNICO-APERCIBIMIENTO (ADMINISTRATIVO)

Debe confirmarse la sanción de apercibimiento impuesta por la Dirección Nacional de Comercio Interior a la firma por infracción al art. 12 de la ley 24.240 por no haber suministrado un servicio técnico adecuado toda vez que el bien adquirido una videograbadora evidencia deficiencias de fabricación, las que fueron reparadas un año después de la fecha en que el producto fue entregado para su reparación.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 12

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Argento, Grecco.)

“AUDINAC SA c/ DNCI -DISP 1888/03 (EXP 85190/02)”.

SENTENCIA, 14986/03 del 5 DE OCTUBRE DE 2004

.....

Sumario nro. Q0015849

SUMARIO

DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-SANCIONES ADMINISTRATIVAS-PUBLICACIÓN DE LA SANCIÓN

El sentido del artículo 47 “*in fine*” de la ley de defensa del consumidor es claro, porque la infracción a la ley, más allá del peligro potencial que implica para los consumidores que concurrieran al comercio en la oportunidad, afecta también a un interés colectivo o difuso que interesa a toda la comunidad como tal y que merece ser conocido.

Por lo demás, está en consonancia con otras disposiciones de la ley, sobre todo con la del artículo 61 de “formación del consumidor”. Se ha dicho, respecto a este punto, que la eficiencia de una ley tiene que ver con el marco sociocultural, pero también se vincula con la difusión de sus prerrogativas, derechos y deberes, con los organismos de aplicación y con el alerta a los consumidores.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 47

DATOS DEL FALLO

CÁMARA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERÍA, TRELEW, CHUBUT

Sala CIVIL (Hipólito Giménez Sergio Lucero AC)

Dirección Defensa del Consumidor c/ S. “E.F” s/ Contencioso Administrativo

SENTENCIA, 0000000025 del 8 DE OCTUBRE DE 2003

.....

Sumario nro. K0024292

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-SANCIONES ADMINISTRATIVAS-REVISION JUDICIAL: ALCANCES

La graduación de la pena pertenece al ámbito de facultades propias de la autoridad administrativa y sólo es revisable por la justicia en los supuestos de arbitrariedad o ilegitimidad manifiesta (Cons. IX).

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Grecco, Argento.)

“La Equitativa del Plata SA de Seguros c/ DNIC -Disp 752/03(Expte 4618818/00)”.

SENTENCIA, 39506/03 del 4 DE OCTUBRE DE 2004

.....

Sumario nro. N0011718

SUMARIO

CONCURSOS - FUERO DE ATRACCION: ALCANCES - DEFENSA DEL CONSUMIDOR - MULTA (ADMINISTRATIVO) - PROCESO PENAL: IMPROCEDENCIA

El fuero de atracción del concurso preventivo rige exclusivamente para los juicios de contenido patrimonial y de índole civil o comercial, y no para los de naturaleza penal. Siendo ello así, no cabe hacerlo efectivo para atraer el juzgamiento del recurso impuesto contra la multa establecida por la autoridad administrativa de aplicación de la ley de defensa del consumidor 24.240, a una compañía aseguradora concursada que omitió cumplir con un acuerdo conciliatorio debidamente homologado.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL ()
LA SUDAMERICANA C.I.S.A. c/ SECRETARIA DE INDUSTRIA, COMERCIO Y MINERÍA. (JA 30.5.01)
SENTENCIA del 31 DE OCTUBRE DE 2000

Sumario nro. T0005734

SUMARIO

MULTA-LEALTAD COMERCIAL-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

No resta responsabilidad en el hecho cuestionado (haber publicado un aviso mediante el cual se ofrecía un servicio, indicando un valor y omitiendo incluir la tasa de embarque e impuestos) que la tarifa publicada estuviera sujeta a aprobación gubernamental y que se haya indicado que la misma no incluía tasas e impuestos, toda vez que ello es, justamente, lo que la Ley de Lealtad Comercial tiene como uno de sus objetivos: evitar que el consumidor deba hacer cálculos matemáticos, por más simples que ellos fueren, debiendo conocer en forma inmediata cuál es el monto que deberá desembolsar por la adquisición de un bien o servicio determinado, así como también permitir una rápida comparación entre los valores de otros oferentes de plaza (Del voto del Dr. Repetto).-

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO PENAL ECONOMICO, CAPITAL FEDERAL
Sala A (REPETTO-BONZON.)
VARIG S.A. s/ Lealtad Comercial.
SENTENCIA, 336/2005 del 3 DE JUNIO DE 2005

Identificación SAIJ: K0025090

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-MULTA

Debe sancionarse con multa, por violación al art. 5 de la ley de Defensa del Consumidor a una empresa de garrafas que tiene para la venta garrafas que se encuentran fuera del período de aptitud que establece la resolución 148/01 de la Secretaría de Energía y Minería.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 5

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 05 (Gallegos Fedriani, Moran.)
“Quilmes Gas SRL c/ DNCI-DISP 847/05 (Expte SO1:58636/06)”.
SENTENCIA del 28 DE FEBRERO DE 2007

Identificación SAIJ: D0013746

SUMARIO

MARCAS-MARCAS CONFUNDIBLES-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-LEALTAD COMERCIAL

Cuando se trata de cotejar marcas enfrentadas en la clase 5 del nomenclador, no corresponde aplicar un criterio particularmente restrictivo (esta Sala, causa nº 36.089/95 del 23/9/97, entre muchas) ni ceñirse a pautas rígidas, sino atender a las particularidades concretas de la especie siguiendo un razonamiento circunstanciado respecto del conjunto de aspectos relevantes de la causa (esta Sala, causa nº 5116/93 del 5/9/96; causa nº 15.320/03 del 3/3/09; causa nº 1961/06 del 25/3/2010, entre otras). Ello no significa soslayar que los signos que pretenden la tutela de la ley de marcas deben hallarse dotados de capacidad distintiva y que deben ser distinguibles y de fácil diferenciación, tanto por la protección del público consumidor como de las prácticas mercantiles sanas (confr. Fallos 272: 290; 279: 150 y muchos otros).

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

(Dra. María Susana Najurieta - Dr. Martín Diego Farrell - Dr. Francisco de las Carreras.)

LABORATORIOS POEN S.A. c/ ATLAS FARMACEUTICA S.A. s/ CESE DEOPOSICION AL REGISTRO DE MARCA.

SENTENCIA del 22 DE FEBRERO DE 2011

Identificación SAIJ: D0013307

SUMARIO

MARCAS-COMERCIALIZACION-DERECHOS DEL CONSUMIDOR-DOCTRINA

El propósito de la ley es evitar la existencia de marcas errantes, si se me permite la expresión, y especulativas. Lo que se quiere es encauzar el derecho en esta materia por la senda de la industria o el comercio lícitos, ejercidos en forma real. Sólo de ese modo las palabras, siglas, imágenes, bandas, combinaciones de colores y los dibujos, emblemas, monogramas, cumplirán con el propósito de distinguir un producto o servicio de otros. Marca y actividad comercial se explican recíprocamente sin necesidad de mayores comentarios. Es lógico que quien busca el modo de individualizar el producto que vende o el servicio que presta desarrolle proyectos, releve estadísticas, compare mercados, examine las costumbres y el perfil del público consumidor, todo ello, para dar con el signo indicado, el cual constituirá su “capital estratégico esencial” (Wilensky, Alberto L. “La Promesa de la Marca”; Temas Grupo Editorial S.R.L.; 4ta. Edición, págs. 19 y ss). Igualmente lógico es que quien lo encuentra desarrolle la comercialización que le permitirá afianzar ese producto o servicio dentro del mercado que le es propio, motivando que el público consumidor lo asocie con el signo registrado. Si se dan estas condiciones, habrá un prestigio, una marca y un público consumidor que defender de posibles confusiones con otros signos similares. De lo contrario, no.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Dr. Guillermo Alberto Antelo - Dr. Ricardo Gustavo Recondo.)

NETWORK BEAUTY & FASHION COSMETICA LTDA. c/ COMPAÑIA GENERAL DEMARCAS SA s/ cese de oposición al registro de marca.

SENTENCIA del 27 DE MARZO DE 2008

Identificación SAIJ: D0134767

SUMARIO

MARCAS-MARCAS CONFUNDIBLES-COTEJO DE MARCAS-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

El tema central del litigio es el riesgo de confusión desde la óptica de la tutela del público consumidor y los efectos en un ámbito que excede el marco de las repercusiones comerciales y pueden acarrear consecuencias vitalmente nocivas (esta Sala, causa nº 559 “Merck y Co. c/Laboratorios Dallas S.A.” del 7/11/89, entre otras). Las marcas enfrentadas tienen similitud en los planos gráfico y fonético. Son palabras que constan de ocho letras, que componen tres sílabas, con idéntica entonación e idéntica terminación en “LIUM”. Es cierto que se ha demostrado que se trata de una desinencia de uso común en la clase 5, sin embargo ello no obsta al efecto sonoro del conjunto. En el caso, la desinencia se ha tornado un elemento débil, que no sería susceptible de monopolio en forma aislada, pero del que no cabe prescindir en el cotejo global de los signos. La única consonante diferente es la “N” en el signo de la actora y la “B” en la marca de la demandada, letra que se ubica, en cada caso, en el centro de la palabra, lo que le resta importancia en el plano eufónico, donde predomina el sonido inicial de la “S” y la terminación coparticipada.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 01 (Dra. María Susana Najurieta - Dr. Martín Diego Farrell.)

GADOR S.A. c/ JANSSEN PHARMACEUTICA NV s/ CESE DE OPOSICION ALREGISTRO DE MARCA.

SENTENCIA del 3 DE MARZO DE 2009

Sumario nro. A0055981

SUMARIO

COMPETENCIA DESLEAL-MARCAS-ENVASE SEMEJANTE-RESPONSABILIDAD DEL INFRACTOR-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-LEALTAD COMERCIAL

La infracción al art. 5 de la ley 22.802 no requiere la comprobación de un perjuicio concreto al consumidor, ya que basta con que se incurra en alguna de las conductas descriptas en la norma, con aptitud para inducir a error, engaño o confusión, para que se configure la infracción, con prescindencia de la producción de un resultado.(Sumario confeccionado por el SAIJ).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 22.802 Art. 5

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(JULIO S. NAZARENO - EDUARDO MOLINE O’CONNOR - CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - ANTONIO BOGGIANO - GUILLERMO A. F. LOPEZ - GUSTAVO A. BOSSERT.)

Carrefour Argentina S.A. s/ ley 22.802

SENTENCIA del 26 DE JUNIO DE 2001

XXI | Servicio público

Sumario: C0409600

SUMARIO

ACCIDENTE DE TRÁNSITO-INOPONIBILIDAD A TERCEROS-FRANQUICIA DE TRANSPORTE-DEFENSA DEL CONSUMIDOR-LEY DE TRÁNSITO

Las normas generales, el principio de la buena fe -especialmente aplicable en materia de seguros- y las de la ley 24.240 y art. 42 de la Constitución nacional, generan en cabeza de la aseguradora un deber resarcitorio concurrente autónomo sin limitaciones exorbitantes por haber incurrido en una ilicitud negocial con potencial daño hacia terceros, un fraude a la ley, y haber integrado una cadena de comercialización de un servicio riesgoso. Y este deber cae tanto en cabeza de las aseguradoras de concesionarias ferroviarias cuanto las viales y del autotransporte público de pasajeros. (Del voto del Dr. Liberman)

Fuente : SAIJ

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL. CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL.

Sala L (Galmarini - Liberman)

Conde, Carlos Alberto c/ Línea 41 Azul SATA y otro s/ daños y perjuicios

SENTENCIA del 13 de Noviembre de 2012

Sumario: C0409601

SUMARIO

ACCIDENTE DE TRÁNSITO-INOPONIBILIDAD A TERCEROS-FRANQUICIA DE TRANSPORTE-LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Resulta responsable la aseguradora por el todo y de forma concurrente, respecto de los daños y perjuicios ocasionados a la víctima del accidente de tránsito en el que intervino el transporte público de pasajeros, pues como la obligación resarcitoria indistinta o concurrente de todo aquel que integra un sistema de comercialización de cosas o servicios se erige como un principio general del derecho protectivo de usuarios y consumidores, la inoponibilidad de la franquicia conlleva la inherente responsabilidad por el todo de la empresa aseguradora. (Del voto del Dr. Liberman)

Fuente : SAIJ

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL. CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL.

Sala L (Galmarini - Liberman)

Conde, Carlos Alberto c/ Línea 41 Azul SATA y otro s/ daños y perjuicios

SENTENCIA del 13 de Noviembre de 2012

Sumario: C0409602

TEMA

ACCIDENTE DE TRÁNSITO-INOPONIBILIDAD A TERCEROS-FRANQUICIA DE TRANSPORTE-DEFENSA DEL CONSUMIDOR-LEY DE TRÁNSITO

La aseguradora debe responder por el todo de forma concurrente, por los daños y perjuicios ocasionados a la víctima del accidente de tránsito en el que intervino el transporte público de pasajeros, habida cuenta que el art. 118 de la ley de seguros no puede ofrecer resistencia válida desde que se considera la inadecuación del descubierto frente a normas generales que regulan el seguro obligatorio en el tránsito, como también la reforma a la ley de defensa de consumidores por la ley 26.361, que ha extendido explícitamente la protección a los dañados colaterales a una relación de consumo. (Del voto del Dr. Liberman)

REF. NORMATIVAS :

Ley 17.418 Art.118
Ley 26.361
Fuente : SAIJ

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL. CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL.
Sala L (Galmarini - Liberman)
Conde, Carlos Alberto c/ Línea 41 Azul SATA y otro s/ daños y perjuicios
SENTENCIA del 13 de Noviembre de 2012

Sumario nro. A0067997

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-DERECHOS DEL USUARIO

La finalidad de la ley 24.240 consiste en la debida tutela y protección del consumidor o el usuario, que a modo de purificador legal integra sus normas con las de todo el orden jurídico, de manera que se impone una interpretación que no produzca un conflicto internormativo, ni malogre o controvierta los derechos y garantías que, en tal sentido, consagra el art. 42 de la Constitución Nacional (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art. 42, Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL
(Voto: Highton de Nolasco, Zaffaroni, Lorenzetti. Mayoría: Maqueda, Argibay. Disidencia: Petracchi, Fayt.)
Ferreyra, Víctor Daniel y Ferreyra, Ramón c/ V.I.C.O.V. S.A. s/ daños y perjuicios.
SENTENCIA, 1116XXXI del 21 DE MARZO DE 2006
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL
(Voto: Highton de Nolasco, Zaffaroni, Lorenzetti. Mayoría: Maqueda, Argibay. Disidencia: Petracchi, Fayt.)
Caja de Seguros S.A. c/ Caminos del Atlántico S.A.V.C.
SENTENCIA, 745XXXVI del 21 DE MARZO DE 2006

Sumario nro. Q0018251

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-SERVICIO PÚBLICO

La Ley Nro. 24.240 -Ley de Defensa del Consumidor- que en su artículo 25, (3er. párrafo luego de la reforma dada por Ley Nº 24.787)- dispone: “Los servicios públicos domiciliarios con legislación específica y cuya actuación sea controlada por los organismos que ella contempla, serán regidos por

esas normas, aplicándose la presente ley supletoriamente", por lo que aparece en autos comprometido un instituto de Derecho Público —el servicio público— que como afirma Julio Rodolfo COMADIRA-, si alguna coincidencia existe entre los autores que han estudiado el concepto, ella es de su absoluta equivocidad.
Pese a ello, intentando efectuar alguna noción conceptual, este autor sostiene que "el Servicio Público es un título jurídico en sí mismo exorbitante, invocable por el Estado para asumir la titularidad de competencias prestacionales con el fin de ejercerlas en forma directa (por administración) o indirecta a través de órganos personificados pública (v.gr: entes autárquicos) o, privadamente a través de terceros (v. gr.: personas jurídicas privadas); para desarrollarlos subsidiariamente en ausencia de prestadores privados, sin titularizarlas en sentido propio, o bien para ejercer su Poder de Policía sobre actividades privadas prestacionales, con el objeto de dar satisfacción o, en su caso, de asegurar la satisfacción de necesidades consideradas esenciales para el logro del bien común".

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 25, Ley 24.787

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, RAWSON, CHUBUT
Sala CIVIL (José Luis Pasutti Daniel Luis Caneo Fernando Royer)
Dirección Defensa del Consumidor c/ T.A. SA s/ Contencioso Administrativo
SENTENCIA, 13-C-06 del 22 DE SETIEMBRE DE 2006

Sumario nro. Q0018258

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-SERVICIO PÚBLICO-INTERNET
Si el órgano de aplicación local de la Ley de Defensa del Consumidor carece de atribuciones para aplicar las sanciones previstas en ella, debería formular, ante la que controle la prestación del servicio que se trate y es la competente, las pertinentes denuncias para que se compruebe una violación a los derechos del consumidor o usuario.- Tal la conducta deseable para una adecuada y complementaria fiscalización.- No en vano la doctrina viene sugiriendo la necesidad de convenios que den seguridad jurídica al marco de relaciones originadas por el fenómeno de la world wide web.

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, RAWSON, CHUBUT
Sala CIVIL (José Luis Pasutti Daniel Luis Caneo Fernando Royer)
Dirección Defensa del Consumidor c/ T.A. SA s/ Contencioso Administrativo
SENTENCIA, 13-C-06 del 22 DE SETIEMBRE DE 2006

Sumario nro. A0067995

SUMARIO

SERVICIO PÚBLICO-CONCESIÓN DE SERVICIO PÚBLICO-DERECHOS DEL USUARIO-DEFENSA DEL CONSUMIDOR
El vínculo entre concesionaria y usuario constituye una relación de consumo que tiene recepción normativa en la ley 24.240, y alcanzó la máxima jerarquía, al quedar incluido en el art. 42 de nuestra Carta Magna, con la reforma constitucional de 1994 (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art. 42, Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(Voto: Highton de Nolasco, Zaffaroni, Lorenzetti. Mayoría: Maqueda, Argibay. Disidencia: Petracchi, Fayt.)

Ferreyra, Víctor Daniel y Ferreyra, Ramón c/ V.I.C.O.V. S.A. s/ daños y perjuicios.

SENTENCIA, 1116XXXI del 21 DE MARZO DE 2006

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(Voto: Highton de Nolasco, Zaffaroni, Lorenzetti. Mayoría: Maqueda, Argibay. Disidencia: Petracchi, Fayt.)

Caja de Seguros S.A. c/ Caminos del Atlántico S.A.V.C.

SENTENCIA, 745XXXVI del 21 DE MARZO DE 2006

Sumario nro. A0068024

SUMARIO

SERVICIO PÚBLICO-CONCESIÓN DE SERVICIO PÚBLICO-OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD-RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL-DERECHOS DEL USUARIO-DEFENSA DEL CONSUMIDOR

El vínculo que une al que contrata o usa el servicio con el concesionario vial, es una típica relación de consumo regida por la ley 24.240, por la cual el último asume, no una obligación de dar el uso y goce de una cosa, sino de prestar un servicio, calificación jurídica esta última que importa asignarle un deber de seguridad, de origen legal e integrado a la relación contractual, que obliga al prestador a la adopción de medidas de prevención adecuadas a los concretos riesgos existentes en la ruta concesionada, en tanto resulten previsibles según el curso normal y ordinario de las cosas (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(Voto: Highton de Nolasco, Zaffaroni, Lorenzetti. Mayoría: Maqueda, Argibay. Disidencia: Petracchi, Fayt.)

Caja de Seguros S.A. c/ Caminos del Atlántico S.A.V.C.

SENTENCIA, 745XXXVI del 21 DE MARZO DE 2006

Identificación SAIJ: A0069514

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-APLICACIÓN SUPLETORIA DE LA LEY: ALCANCES-SERVICIOS PÚBLICOS

Cuando el art. 25 de la ley 24.240 dispone que “los servicios públicos domiciliarios con legislación específica y cuya actuación sea controlada por los organismos que ella contempla, serán regidos por esas normas, aplicándose la presente ley supletoriamente”, ello significa que la supletoriedad debe ser entendida como su aplicación en ausencia de previsión, pero no una subordinación del microsistema del consumo, ya que en supuestos de pluralidad de fuentes, no cabe la solución jerárquica, sino la integración armónica (Votos del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti y de la Dra. Carmen M. Argibay).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 25

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni, Argibay)

Edelar S.A. s/ inconstitucionalidad.

SENTENCIA del 8 DE MAYO DE 2007

Identificación SAIJ: J0034828

SUMARIO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA NACIONAL-JURISPRUDENCIA-RECURSO EXTRAORDINARIO: REQUISITOS PROPIOS-SERVICIO PÚBLICO-AGUA POTABLE-DERECHOS DEL USUARIO-LEGITIMACIÓN ACTIVA-DERECHOS DEL CONSUMIDOR-DEFENSA DEL CONSUMIDOR-ACCIÓN DE AMPARO

Según el Alto Tribunal nacional "es necesaria una relación directa entre la materia del pleito y la cuestión constitucional aducida en él".

En el caso, no cabe hacer lugar al agravio consistente en que el Tribunal pretirió considerar el planteo vinculado a la falta de legitimación activa y pasiva desde que omite demostrar la correspondencia de dicha causal con la realidad de la causa, ya que específicamente la Cámara evaluó, en cuanto a la legitimación activa, que los usuarios del servicio de provisión de aguas se encuentran legitimados para interponer una acción de amparo en su doble carácter de usuarios y afectados (arts. 42 y 43, Constitución nacional), lo que se corresponde con el art. 1 de la Ley de Defensa del Consumidor 24.240 -considera consumidores o usuarios a las personas físicas o jurídicas-; y señaló, en relación a la legitimación pasiva, "que la gestión del servicio público privatizado es realizada por un ente privado en su condición de concesionario del mismo por lo que su legitimación pasiva surge evidente ya que por la delegación trans estructural de sus cometidos, como por ser depositario de la potestad pública...".

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art. 42 al 43, Ley 24.240 Art. 1

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SANTA FE, SANTA FE

(FALISTOCCO - GASTALDI - NETRI - SPULER)

CLUB DE GIMNASIA Y ESGRIMA SOC. CULT. Y DEPORT. ASOC. MUTUAL c/ AGUAS PROVINCIALES DE SANTA FE S.A. s/ QUEJA POR DENEGACION DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - AMPARO (EXPTE.: C.S.J. NRO. 611 AÑO 2001)

SENTENCIA del 28 DE MARZO DE 2007

Identificación SAIJ: 70013519

SUMARIO

SERVICIOS PUBLICOS-DEFENSA DEL CONSUMIDOR:ALCANCES-GRANDES USUARIOS DE ENERGIA ELECTRICA DEL MERCADO ELECTRICO MAYORISTA:DETERMINACION

Debe rechazarse el agravio relativo a que los accionantes se encontrarían excluidos expresamente por la Ley de Defensa del Consumidor dada su calidad de grandes usuarios, ya que el fallo que se impugna define con absoluta claridad esta categoría y con lógicas razones responde por qué los amparistas deben ser considerados usuarios o consumidores finales del servicio domiciliario de energía eléctrica.

En efecto, la sentencia atacada no deja lugar a dudas de que el concepto de grandes usuarios involucra a los que comercializan el producto o explotan el servicio y requieren, a su vez, la venia del Estado, no siendo el caso de los accionantes, sin perjuicio de que algunos de ellos ejerzan el comercio.

DATOS DEL FALLO

CORTE DE JUSTICIA, SAN FERNANDO DEL VALLE DE CATAMARCA, CATAMARCA

(César Ernesto Oviedo José Ricardo Cáceres Amelia Sesto de Leiva)

FEDERACION ECONOMICA DE CATAMARCA c/ EDECAT s/ ACCIÓN DE AMPARO JUDICIAL DE INTERESES DIFUSOS O DERECHOS DIFUSOS S/ RECURSO DE CASACION

CASACION, 407 del 19 DE MARZO DE 2007

.....

Identificación SAIJ: 70013517

SUMARIO

SERVICIOS PUBLICOS-FACTURACION ERRONEA-LEY DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-RECURSO DE CASACION: IMPROCEDENCIA

Sostiene el casacionista —empresa concesionaria del servicio de energía eléctrica— la errónea aplicación de la ley en el fallo de Alzada porque entiende que no corresponde la aplicación al caso de la Ley de Defensa del Consumidor, dado su carácter supletorio, al existir un r'gimen legal específico para los servicios públicos domiciliarios, y porque, además, hacerlo viola el principio de especialidad normativa en materia regulatoria de servicios públicos, dado que el contrato de concesión del servicio celebrado prevé el r'gimen de reparación al usuario frente al error de facturación.

En primer lugar, cabe determinar que la misma LDC establece la aplicación supletoria de sus disposiciones cuando existan normas específicas que regulen un servicio público en particular.

En efecto, el art. 25 de la ley 24.240 establece que "... Los servicios públicos domiciliarios con legislación específica y cuya actuación sea controlada por los organismos que ella contempla, ser n regidos por esas normas, aplicándose la presente ley supletoriamente".

En segundo lugar, supletoriedad no significa inaplicabilidad o desprotección; por el contrario, deber aplicarse la LDC cada vez que no existan en las regulaciones específicas de los servicios públicos normas expresas tuteladoras de los derechos de los usuarios o cuando sus disposiciones entren en colisión con los derechos otorgados por dicha ley.

De allí que la Alzada estime que el solo reintegro del exceso de lo facturado y los intereses, de acuerdo a lo estipulado en el contrato de concesión y la normativa provincial, no configura un verdadero resarcimiento e impone el plus del 25% sobre lo mal facturado, en virtud de lo dispuesto por el Art. 31 de la LDC.

En consecuencia, debe rechazarse el recurso de casación por resultar improcedente.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 25, Ley 24.240 Art. 31

DATOS DEL FALLO

CORTE DE JUSTICIA, SAN FERNANDO DEL VALLE DE CATAMARCA, CATAMARCA

(César Ernesto Oviedo José Ricardo Cáceres Amelia Sesto de Leiva)

FEDERACION ECONOMICA DE CATAMARCA c/ EDECAT s/ ACCIÓN DE AMPARO JUDICIAL DE INTERESES DIFUSOS O DERECHOS DIFUSOS S/ RECURSO DE CASACION

CASACION, 407 del 19 DE MARZO DE 2007

XXII | Competencia

Identificación SAIJ : K0029045

TEMA

MEDICINA PREPAGA-DEFENSA DEL CONSUMIDOR

La Dirección Nacional de Comercio Interior resulta competente para aplicar una sanción a la empresa de medicina prepaga que ha negado la cobertura de un estudio a su afiliado, pues entre la empresa y los afiliados existe una relación de consumo y la Secretaría de Comercio Interior es la autoridad nacional de aplicación de la Ley 24.240 y tiene a su cargo el control de la actividad desarrollada por las empresas que comercializan productos y servicios respecto de todo aquello que esté relacionado con la atribución conferida de velar por los derechos del consumidor.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240

FALLOS

CAMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 01 (Do Pico - Grecco - Facio)
Medicus S.A. de Asistencia Médica y Científica c/ D.N.C.I. s/ Defensa del Consumidor - Ley 24.240 -art. 45
SENTENCIA del 22 DE FEBRERO DE 2016
Nro.Fallo: 16100000

Identificación SAIJ : K0029050

TEMA

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-DAÑO DIRECTO

La procedencia de la indemnización requiere que como consecuencia de la acción u omisión del prestador de servicio se haya producido un daño directo sobre la persona o bienes del consumidor.

FALLOS

CAMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 01 (Do Pico - Grecco - Facio)
Medicus S.A. de Asistencia Médica y Científica c/ D.N.C.I. s/ Defensa del Consumidor - Ley 24.240 -art. 45
SENTENCIA del 22 DE FEBRERO DE 2016
Nro.Fallo: 16100000

.....

Identificación SAIJ: N0017350

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-EJECUCION PRENDARIA-COMPETENCIA-INTERPRETACIÓN DE LA LEY-JERARQUIA NORMATIVA

1- Será procedente la declaración de incompetencia para intervenir en un secuestro prendario, en razón de lo dispuesto por el art. 36 de la Ley 24.240, toda vez que, si bien no se ignora lo dispuesto por el art. 4 Cpr., —en cuanto veda la declaración de oficio de incompetencia en asuntos patrimoniales cuando se funda en razón territorial— el art. 36 de la norma citada es jerárquicamente superior a las

reglas de competencia establecidas por el código procesal, que es ley local a esos efectos, mientras que lo dispuesto por aquella normativa incluso en materia de competencia- es ley que, sea que se entienda de carácter común, sea que se admita que es federal, siempre y en todo caso es norma superior a la ley procesal (conf. arts. 42, 43 y 75, inc. 12, CN). Por lo tanto, El Tribunal no puede alterar esa jerarquía normativa, cuyo respeto le viene impuesto por el art. 31 de la Constitución Nacional. En consecuencia de ello, el art. 21 de la Ley 48 ordena a los jueces respetar ese orden jerárquico. Y el propio Código Procesal local establece, en su art. 34, inc. 4, que es deber de los jueces respetar la jerarquía de las normas vigentes. Por ese motivo, al mantener la declaración de incompetencia de oficio como aquí se dispone, sin transgredir la veda del art. 4 se refuerza la jerarquía normativa que el mismo código ordena respetar en consecuencia de la Constitución Nacional. 2- Hay aún un otro argumento que avala la solución adoptada. Se trata de la especificidad de la norma contenida en la Ley 24.240, pues frente a la genérica directiva del art. 4 del Cpr., el art. 36 de la LDC aparece como la lex especialis que ha de prevalecer en estos casos (esta Sala en “Círculo de Inversores S.A. c/Piattoni s/ ejecución prendaria”, del 11 de febrero de 2011).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art. 31, Constitución Nacional Art. 42 al 75, Ley 17.454 Art. 4, Ley 17.454 Art. 34, LEY 48 Art. 21, Ley 24.240 Art. 36

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL
(Garibotto - Monti - Kölliker Frers (Sala Integrada).)
PLAN OVALO S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS c/ FERNANDEZ, JUAN IGNACIO S/ s/ Ejecución prendaria.
SENTENCIA, 52142/10 del 1 DE MARZO DE 2011

Identificación SAIJ: D0013979

SUMARIO

COMPETENCIA-TELEFONíA CELULAR-DAÑOS Y PERJUICIOS-INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL-DEFENSA DEL CONSUMIDOR

El actor inicia demanda por los daños y perjuicios que dice haber sufrido a raíz del incumplimiento contractual que le imputa a Telecom Personal SA. Manifiesta que celebró un contrato con la accionada por el servicio de telefonía móvil para treinta (30) celulares, bajo la modalidad de un plan especial que incluía los llamados libres entre esos celulares y ciento veinte (120) minutos libres para llamadas salientes, según lo informado por un vendedor de la empresa accionada, el señor Claudio Audubet. Sin embargo —sostiene—, las condiciones de prestación del servicio no resultaron ser las pactadas, lo que generó una incorrecta facturación y sucesivos perjuicios económicos para el actor, por lo que formuló diversos reclamos mediante misivas. Agrega que la conducta de la demandada resultó violatoria del derecho a la información del actor en el momento de la oferta y, en consecuencia, del principio de buena fe contractual. La indemnización que persigue comprende el daño emergente, el daño moral, la pérdida de chance y el lucro cesante. Además, pretende la aplicación de la multa prevista en el art. 52 bis de la ley 24.240.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 52

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 01 (Dra. María Susana Najurieta - Dr. Martín Diego Farrell - Dr. Francisco de las Carreras.)
AMATO OSCAR DARIO c/ TELECOM PERSONAL SA s/ INCUMPLIMIENTO DESERVICIO DE TELECOMUNICAC.
SENTENCIA del 15 DE MARZO DE 2011

Identificación SAIJ: D0013980

SUMARIO

COMPETENCIA-TELEFONÍA CELULAR-LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Para la resolución de la contienda no será necesario interpretar el sentido y alcance de normas de carácter federal, como lo es la ley nacional de telecomunicaciones 19.798, toda vez que el sustento de la acción reposa, principalmente, en una reparación integral por la responsabilidad derivada de actos ilícitos con fundamento en normas de derecho común, por lo que deberán analizarse predominantemente disposiciones de derecho privado a fin de analizar la conducta de la accionada, debiendo intervenir la justicia nacional en lo civil (conf. CSJN, "García Margarita Gladis c/ Telefónica de Argentina SA s/ daños y perjuicios", del 14.10.08 y "Tagliabue Beatriz c/ Telefónica de Arg. SA s/ daños y perjuicios", del 3.2.09). La parte actora también señala las disposiciones de la Ley de Defensa del Consumidor (24.240) y solicita su aplicación a este caso (ver fs. 227, apartado IV. "c"). Al respecto, se debe recordar que el art. 53 de la ley citada establece que las acciones judiciales tramitarán en jurisdicción de los tribunales ordinarios competentes (conf. esta Sala, causas 9.170/09 del 1.6.10 y 10.081/08 del 21.12.10).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 19.798, Ley 24.240, Ley 24.240 Art. 53

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 01 (Dra. María Susana Najurieta - Dr. Martín Diego Farrell - Dr. Francisco de las Carreras.)

AMATO OSCAR DARIO c/ TELECOM PERSONAL SA s/ INCUMPLIMIENTO DESERVICIO DE TELECOMUNICAC.

SENTENCIA del 15 DE MARZO DE 2011

Identificación SAIJ: N0017102

SUMARIO

LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR-CUESTIONES DE COMPETENCIA-COMPETENCIA POR EL TERRITORIO-PRORROGA DE LA COMPETENCIA-DECLARACIÓN DE INCOMPETENCIA-DECLARACIÓN DE OFICIO: IMPROCEDENCIA

Del Dictamen Fiscal 131482:. Cabe revocar la resolución del juez de grado, en cuanto declaró su incompetencia de oficio para conocer en la causa, con fundamento en que, la relación jurídica que vincula a las partes deriva de una operación financiera o de crédito para consumo, en el marco de la Ley 24.240 de defensa al consumidor, modificada por la Ley 26.361. Ello así, en concordancia con lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al resolver la causa "Compañía Financiera Argentina c/ Toledo, Cristian Alberto s/ cobro ejecutivo", del 24/08/10, que consideró que no procede la declaración de incompetencia de oficio en asuntos exclusivamente patrimoniales cuando ella se funda en razón de territorio, pues ella puede ser prorrogada por las partes (cfr. art. 1º-2º párrafo-, y art. 4º—3º párrafo— del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 17.454 Art. 1, Ley 17.454 Art. 4, Ley 24.240, LEY 26.361

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL

(Ballerini - Piaggi - Díaz Cordero.)

STANDARD BANK ARGENTINA SA c/ BECERRA, EDUARDO MARIO s/ SECUESTRO PRENDARIO.

SENTENCIA, 49576/10 del 14 DE MARZO DE 2011

.....

Identificación SAIJ: N0017229

SUMARIO

CUESTIONES DE COMPETENCIA-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-COMPRAVENTA-PRODUCTOS AGROQUIMICOS

No será procedente que el magistrado de grado se inhiba para conocer en el caso de autos, a la luz de lo establecido por la Ley 24.240, toda vez que el vínculo contractual que une a las partes —venta de productos agroquímicos comercializados por la accionante— exorbita el ámbito de aplicación de la citada norma. Ello en tanto el supuesto no queda comprendido en el terreno de la relación de consumo que ampara la ley, ya que ésta prevé que no tendrán el carácter de consumidores o usuarios quienes adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros (artículo 2). (En el caso se trató de una ejecución iniciada por una persona jurídica contra una persona física, con sustento en un "reconocimiento de deuda y plan de pagos").

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL
(Garibotto - Kölliker Frers (Sala Integrada).)
SYNGENTA AGRO SA c/ PERALTA ROSITA ALEJANDRA DEL VALLE s/ EJECUTIVO.
SENTENCIA, 47793/10 del 29 DE MARZO DE 2011

.....

Identificación SAIJ: D0014213

SUMARIO

DERECHO PROCESAL-COMPETENCIA DESLEAL-EXHORTOS-DEFENSA DEL CONSUMIDOR-COMPETENCIA COMERCIAL

La base de la acción principal a la que se vincula el presente exhorto, por el que se solicita que se cite en garantía y emplace a Sun Chemical Ink SA y Sun Chemical Latinoamérica a estar a derecho en los autos caratulados: "Lagomarsino, Luís Alberto c/Castiglioni Hijos SA s/ daños y perjuicios", en trámite por ante el Juzgado Letrado Civil de 18vo. Turno de la Ciudad de Montevideo, República Oriental del Uruguay, tiene su origen en la denuncia de competencia desleal ejercida por la empresa José Castiglioni Hijos SA —representante de Sun Chemical en el Uruguay— en perjuicio del señor Luís Alberto Lagomarsino. El Tribunal juzga que en la especie de autos no resulta de aplicación la prescripción prevista por el art. 53 de la Ley de Defensa de la Competencia nº 25.156, pues no se está en presencia de una decisión del Tribunal Nacional de la Defensa de la Competencia, sino de una controversia regida por principios propios del derecho común (comerciales en la especie), entre personas jurídicas de carácter privado, extremo que persuade que la Justicia Federal no es competente para intervenir en la presente rogatoria y sí, la Justicia Comercial.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 25156 Art. 53

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 01 (Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Dra. Graciela Medina.)

LAGOMARSINO LUIS ALBERTO c/ JOSE CASTIGLIONI HIJOS SA s/ exhorto.
SENTENCIA del 1 DE JULIO DE 2011

.....

Identificación SAIJ: T0006063

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-CONTIENDA NEGATIVA DE COMPETENCIA: PROCEDENCIA-INTERPRETACIÓN DE LA LEY-VOLUNTAD DEL LEGISLADOR-JUEZ NATURAL

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que las leyes modificatorias de la jurisdicción y de la competencia, aún en casos de silencio, se aplican de inmediato a las causas pendientes. Esto es así porque la facultad de cambiar las leyes de forma pertenece a la soberanía, y no existe derecho adquirido a ser juzgado por un determinado procedimiento, pues las normas procesales y jurisdiccionales son de orden público. Asimismo, el más Alto Tribunal, también ha establecido, que la cláusula del art. 18 de la Constitución Nacional, por la cual se establece que ningún habitante de la Nación puede ser sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa, no impide la inmediata aplicación de las nuevas normas sobre competencia, inclusive a los procesos pendientes, excepto que esto signifique despojar de efecto a actos procesales válidamente cumplidos, lo cual no ocurre en el caso de autos.
La circunstancia de que la ley Nº 26.361 no contenga una norma que disponga sobre la competencia para resolver en los procesos pendientes no implica dejar de lado el criterio mencionado, pues si la intención del legislador hubiera sido otra, lo hubiese previsto expresamente, por lo que no cabe interpretar su silencio como olvido o imprevisión, que no se presumen en aquél.
Por lo tanto, la remisión de las actuaciones a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal no puede considerarse violatoria de la garantía del juez natural, y, en principio, no afectaría la celeridad procesal, correspondiendo dar por trabada la contienda negativa de competencia. (Sumario confeccionado por el SAIJ)

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art. 18, LEY 26.361

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO PENAL ECONOMICO, CAPITAL FEDERAL
Sala B (PIZZATELLI - GRAVIBKER - HORNOS)
TECNOTRAFO S.R.L. s/ Ley 22.802.
SENTENCIA, 57216 del 24 DE NOVIEMBRE DE 2008

.....

Sumario nro. N0009073

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-JUICIO SUMARISIMO: PROCEDENCIA-SORTEOS-PREMIOS DE JUEGOS DE AZAR-COMPETENCIA

Procede imprimir el trámite sumarísimo a una demanda en la que el pretensor reclama, —como en el caso—, la entrega de ciertos bienes —o su equivalente en dinero en efectivo— en su calidad de beneficiario de ciertos sorteos organizados por su contrario. Ello así, toda vez que, en esta instancia liminar y sin que importe adelantar juicio sobre lo que corresponda resolver, en definitiva, la entrega de los premios reclamados aparece íntimamente unida a la comercialización y venta de productos de diversos rubros ofrecidos por el defendido. De modo pues, que lo expuesto sitúa —al menos provisoriamente— tal supuesto dentro del ámbito de la ley 24.240, y justifica la adopción del proceso mas abreviado que rija en la jurisdicción del tribunal ordinario pertinente (ley 24.240, art. 53). (En la especie, se desestimó la pretensión del reclamante, en cuanto a que el objeto de la demanda no podía

regirse por la citada ley, toda vez que refiere al cumplimiento de ciertos sorteos organizados “sin obligación de compra”).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 53

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL
Sala B (BUTTY - DIAZ CORDERO)
SALDIVIA, MARIA FABIANA c/ SPRAYETTE SA s/ SUMARISIMO.
SENTENCIA, 000013 del 17 DE FEBRERO DE 2000

Sumario nro. A0054847

SUMARIO

CONTIENDA NEGATIVA DE COMPETENCIA-COMPETENCIA DE LA CORTE SUPREMA-ECONOMIA PROCESAL-PRIVACIÓN DE JUSTICIA-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-COMPETENCIA CIVIL-COMPETENCIA COMERCIAL

Corresponde a la Corte dirimir, en resguardo del principio de economía procesal y el buen servicio de justicia, la contienda de competencia suscitada al no asentir la justicia comercial la decisión de la Cámara Civil —al resolver un conflicto de competencia entre dos jueces civiles— de atribuirle la competencia de la acción tendiente a que cesen publicaciones que a criterio del actor serían violatorias de ley 24.240.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(Voto: Mayoría: Moliné O’Connor, Belluscio, Petracchi, Boggiano, Bossert, Vázquez. Abstención: Nazareno, Fayt, López.)

Rodriguez Ruiz, Alberto c/ Clarín y otros s/ sumarísimo.

SENTENCIA, 859XXXV del 1 DE JUNIO DE 2000

Sumario nro. C0400408

SUMARIO

COMPETENCIA CIVIL-DAÑOS Y PERJUICIOS-RESPONSABILIDAD OBJETIVA -PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-TABACO

Corresponde a la Justicia Civil intervenir en la acción que persigue la reparación de los daños y perjuicios provocados por el cigarrillo —con fundamento en los arts. 52 de la ley 24.240 y 1190 y 1113 del Código Civil— contra la empresa que lo comercializa.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art. 1113, Ley 340 Art. 1190, Ley 24.240 Art. 52

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL

Sala M ()

HENRICOT, Néstor c/ NOBLEZA PICARDO S.A s/ DAÑOS Y PERJUICIOS

INTERLOCUTORIO del 14 DE JUNIO DE 2000

.....

Sumario nro. C0401615

SUMARIO

COMPETENCIA COMERCIAL:PROCEDENCIA-LEALTAD COMERCIAL-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

Es competente la Justicia Comercial para intervenir en una demanda promovida por infracción a la ley de Defensa del Consumidor. Ello es así, dado que con la promulgación de la ley 24.240 se ha previsto por vía de analogía esta competencia al disponer en su art. 3 que sus disposiciones se integran con las normas de "Defensa de la Competencia" y "Lealtad Comercial", ley 22.262 que en su art. 4º ha determinado que es competente el fuero comercial para conocer en las acciones civiles basadas en dicho cuerpo normativo.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 22.262 Art. 4, Ley 24.240 Art. 3

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL

Sala M ()

BASTOS DE ARAGONE, M. c/ BANCO DE GALICIA Y BUENOS AIRES s/ NULIDAD DE CLÁUSULAS CONTRACTUALES

INTERLOCUTORIO del 17 DE DICIEMBRE DE 2002

.....

Sumario nro. C2002154

SUMARIO

PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO-COMPETENCIA-COMPETENCIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA Y TRIBUTARIA-DEFENSA DEL CONSUMIDOR: RÉGIMEN JURÍDICO-REVISION JUDICIAL DE ACTOS ADMINISTRATIVOS-INTERPRETACIÓN DE LA LEY: ALCANCES-FACULTADES CONCURRENTES-PODER DE POLICÍA-RECURSO JUDICIAL DE APELACIÓN (RECURSO DIRECTO):IMPROCEDENCIA

Es competente la Justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario para resolver la impugnación de una multa impuesta por el Secretario de Industria y Comercio, por violación de las normas de la Ley Nro. 24.240 (Ley de Defensa del Consumidor).

De conformidad con los artículos 41 y 42 de la mencionada ley, la aplicación de la ley es efectuada en forma concurrente por la autoridad nacional y los gobiernos locales. Cuando el artículo 45 de la Ley Nro. 24.240 establece la competencia federal lo hace exclusivamente respecto de los actos administrativos emanados de autoridad nacional, en ejercicio de potestades propias. De conformidad con lo establecido en el artículo 46, cuarto párrafo, de la Constitución de la Ciudad, ella ejerce poder de policía en materia de consumo de todos los bienes y servicios comercializados en su territorio, a lo que cabe agregar que la competencia otorgada a este fuero por la Ley Nro. 7 y el Código Contencioso Administrativo y Tributario es de orden público (artículo 2 *in fine*, CCAyT).

Toda vez que la legislación vigente en la Ciudad no contempla la existencia de un recurso directo ante la Cámara para la impugnación de los actos administrativos que apliquen sanciones por infracción a las normas de defensa del consumidor, la causa deberá tramitar por ante la primera instancia del fuero.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Código Contencioso Administrativo de Ciudad de Buenos Aires, Ley 24.240 Art. 45 al 46, LEY 7

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APEL. CONT. ADM. Y TRIB. DE LA CIUDAD AUT. DE BS. AS., CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES

Sala 01 (Inés M. Weinberg de Roca Carlos F. Balbín)

Kalpakian Hnos. c/ Gobierno de la Cdad. de Bs. As. s/ Otras causas con Trámite Directo ante la Cámara de Apelaciones.

SENTENCIA del 15 DE MARZO DE 2002

Sumario nro. N0011724

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-ARBITRAJE DE CONSUMO-COMPETENCIA-JUICIO DE AMIGABLES COMPONEDORES

De conformidad con lo previsto por Decreto 276/98 art.16, la intervención de las cámaras de apelaciones, sólo está prevista para el caso de recursos de nulidad de arbitrajes de derecho; más en casos de nulidad de un laudo dictado por el tribunal arbitral de consumo, tramitado por el procedimiento de amigables componedores debe conocer el juez de primera instancia, máxime cuando —como en el caso— los árbitros manifestaron expedirse según equidad, lo cual descarta la existencia de arbitraje de derecho —arg. C.P.C.C. art.766—.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 17.454 Art. 766, Decreto Nacional 276/98 Art. 16

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL

(RAMIREZ - ARECHA - GUERRERO)

SOL CLUB VACATION SA c/ TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO. (JA 15.8.01) -

SENTENCIA del 8 DE MAYO DE 2000

Sumario nro. K0023224

SUMARIO

ACCIÓN DE AMPARO:REQUISITOS;IMPROCEDENCIA-COMPETENCIA-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

Si la actora se sometió voluntariamente al ámbito de competencia de la Secretaría de Defensa de la Competencia y del Consumidor de la Nación, del art. 45 de la 24.240, previéndose un recurso por ante esta Cámara Nacional de Apelaciones, la vía del amparo resultaría en principio siempre excluida en estos casos, salvo que se demostrara debidamente que los derechos involucrados sólo recibirán adecuada e idónea tutela a través de este remedio estricto. (Del voto del Dr. Coviello, consid. 6º).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 45

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 01 ()

Proconsumer c/ America On Line Argentina S.R.L. y otro s/ amparo

SENTENCIA, 34.674 del 27 DE FEBRERO DE 2001

.....

Sumario nro. K0023830

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO-COMPETENCIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS-HABILITACION DE LA VIA JUDICIAL: REQUISITOS

Conforme a lo prescripto en el art. 45 de la ley 24.240, la competencia de esta Cámara en la materia queda circunscripta a los recursos directos deducidos contra los actos administrativos emanados de la Secretaría de Comercio Interior que impongan sanciones, por lo que queda fuera del ámbito de su conocimiento por esta vía de excepción toda otra decisión adoptada por ese órgano. Es con la sanción impuesta —que puede producir una lesión en los derechos del encartado— que queda éste facultado a pedir la protección jurisdiccional del Estado y habilitados los jueces de esta Cámara para valorar si se han respetado durante la sustanciación del sumario los principios y procedimientos previstos en la reglamentación vigente y, por ende, si la sanción ha sido aplicada de acuerdo a derecho (cfr. esta Sala, 16/2/92, “Tolosa, Ramón Rosa c/Colegio Público de Abogados s/queja”).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 45

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 04 (Galli, Jeanneret de Pérez Cortés, Uslenghi.)

“Banco Bansud S.A. c/ D.N.C.I. -Disp. 213/01 (Expte. 64-5930/98 yAC 64-5007/01).

SENTENCIA, 131343/02 del 18 DE NOVIEMBRE DE 2003

.....

Sumario nro. C0401902

SUMARIO

COMPETENCIA COMERCIAL-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-DAÑOS Y PERJUICIOS

Corresponde entender a la Justicia en lo Comercial en la acción tendiente a obtener la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por las sucesivas reparaciones que tuvo un equipo de música en garantía.

Ello por cuanto, la ley de defensa del consumidor ha previsto por vía analógica la competencia mercantil en la materia.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL

Sala DE SUPERINTENDENCIA ()

ALVAREZ, Ana María c/ CETECO ARGENTINA SA s/ ORDINARIO s/ COMPETENCIA

SENTENCIA del 7 DE JULIO DE 2003

.....

Sumario nro. K0024256

SUMARIO

COMPETENCIA-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

La ley 24.240 integra el derecho común por lo que no altera las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus repectivas jurisdiccciones en un caso en el cual decidió que una provincia no había excedido sus facultades al establecer la revisión judicial de las sanciones impuestas por la autoridad local ante el juzgado provincial del lugar donde se cometió la infracción, fundado en la autonomía de las provincias y lo dispuesto por el art. 75, inc. 12 de la Constitución Nacional (del dictamen de la Procuración General de la Nación de conformidad al cual resuelve la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Flores Automotores S.A. s/ recurso ley 2268/98" del 11/12/01) (Cons. III).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art. 75, Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 03 (Grecco, Argento.)
"Sir Home SA c/ SIC y T-GCBA- RESOL 95/01 (Expte 174/00)".
SENTENCIA, 133685/0 del 29 DE SETIEMBRE DE 2004

Sumario nro. F0025403

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-COMPETENCIA DE PAZ-DERECHOS INDIVIDUALES-LEGITIMACIÓN PROCESAL-COMPETENCIA DE MENOR CUANTIA

Conforme a lo dispuesto en el art. 45 ultimo párrafo de la Ley Nro. 24.240, la Provincia de Río Negro ha organizado un sistema de protección integral de usuarios y consumidores asignándole al Poder Judicial en su primera instancia (justicia de paz) la resolución de los conflictos individuales vinculados con la resolución de controversias en la medida de la competencia de menor cuantía como así también de sanciones y multas derivadas de la misma (art. 63 inc. e de la Ley Nro. 2430, Orgánica del Poder judicial).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 45, LEY 2430 Art. 63

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO
Sala 04 (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (POR SU FUNTAMENTO: LUTZ y SODERO NIEVAS: F0025330; F0025374 al F0025382) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0025383 al F0025435))
DECOVI s/ Amparo Colectivo
SENTENCIA, 0000000019 del 1 DE MARZO DE 2006

Sumario nro. A0067177

SUMARIO

JURISDICCION Y COMPETENCIA-COMPETENCIA ORDINARIA-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-DAÑOS Y PERJUICIOS-RESPONSABILIDAD CIVIL-RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL-ACTOS ILICITOS

La demanda interpuesta por una asociación de consumidores -con fundamento en la ley 24.240- a fin de diligenciar una serie de medidas previas a la promoción de una acción principal por los daños y

perjuicios causados a los consumidores actuales y en defensa de los potenciales que verían en riesgo su salud y aún sus vidas —por la ingesta de alimentos afectados por la bacteria “escherichia coli”—, tiende básicamente a una reparación por responsabilidad extracontractual derivada de actos ilícitos y debe resolverse en el ámbito del derecho civil. —Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL
(Voto: Mayoría: Petracchi, Belluscio, Boggiano, Maqueda, Highton de Nolasco. Abstención: Fayt, Zaffaroni, Lorenzetti, Argibay.)
Unión de Consumidores de Argentina c/ Arcos Dorados S.A. y otro s/ diligencias preliminares.
SENTENCIA, 719XLET del 29 DE MARZO DE 2005

Sumario nro. K0024255

SUMARIO

COMPETENCIA-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

Para la impugnación de un acto emanado del Secretario de Desarrollo Económico del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, autoridad local de aplicación de la ley 24.240 respecto de un hecho ocurrido en su jurisdicción resulta aplicable el procedimiento la norma local —ley 757— y teniendo en cuenta lo que ella dispone acerca de la jurisdicción, ete tribunal resulta incompetente para entender en la cuestión (en el mismo sentido: Sala IV de esta Cámara “Furlong S.A. c/ SIC y TGBA-Resol 350/98 -Expte. 35.531/98-”, del 4/12/01 y “Tintorería Sandoz SRL c/ SIC y TGBA- Resol 56/00 -Expte. 31788/00-” del 25/11/03) (Cons. II).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Grecco, Argento.)

“Sir Home SA c/ SIC y T-GCBA- RESOL 95/01 (Expte 174/00)”.

SENTENCIA, 133685/0 del 29 DE SETIEMBRE DE 2004

Sumario nro. Q0014013

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-COMPETENCIA DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

El acto administrativo traído a esta causa está sujeto a “revisión”, por la apelación que concede la Ley Nº 4219, habiéndose establecido que ese control en particular se confiere “para proscribir la discrecionalidad y prescindencia arbitraria de la ley”. Emanado el acto de un órgano de la Provincia —más allá de este procedimiento especial reglado por las leyes específicas— es cierto que siempre podrá, en el marco de la jurisprudencia seguida por el Cuerpo, ser objeto de la Acción Contencioso Administrativa de nulidad o de plena jurisdicción, para cuyo conocimiento es competente este Superior Tribunal, de acuerdo a la previsión del artículo 32 inciso 3 de Ley 37. Y no hay -por ende- gravamen irreparable.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 4.219., LEY 37 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 1205/81 Art. 32

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, RAWSON, CHUBUT
Sala PENAL (José Luis Pasutti Fernando Royer EX)
S.C. de T., L.C. SRL s - Infracción a la Ley 24.240 s/ Recurso de Apelación
SENTENCIA del 28 DE AGOSTO DE 2002

Identificación SAIJ: A0069666

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN-SISTEMA FEDERAL

En materia de protección de los consumidores, consagrada expresamente en la reforma de 1994, la Ley Fundamental establece la competencia concurrente entre Nación y provincias. El régimen federal y el principio de descentralización federal llevan a sostener esa conclusión (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL
(Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni, Argibay)
Telefónica de Argentina S.A. s/ deduce inhibitoria.
SENTENCIA del 8 DE MAYO DE 2007

Identificación SAIJ: A0069670

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-SANCIONES ADMINISTRATIVAS-MULTA-COMPETENCIA PROVINCIAL

De acuerdo con lo dispuesto por el art. 45 de la ley 24.240, la sanción de multa impuesta por la autoridad provincial de aplicación de conformidad con la ley 7087 de la Provincia de San Juan, es competencia de la justicia local (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 45, LEY 7.087

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL
(Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni, Argibay)
Telefónica de Argentina S.A. s/ deduce inhibitoria.
SENTENCIA del 8 DE MAYO DE 2007

Identificación SAIJ: A0069664

SUMARIO

RECURSO EXTRAORDINARIO-PROCEDENCIA DEL RECURSO: REQUISITOS; EXCEPCIONES-SENTENCIA DEFINITIVA-CUESTIONES DE COMPETENCIA-INHIBITORIA-MULTA-DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Si bien las cuestiones de competencia no habilitan la jurisdicción del art. 14 de la ley 48 por no estar satisfecho el recaudo de sentencia definitiva, ese principio admite excepción en los asuntos en que -como ocurre respecto del rechazo de la inhibitoria tendiente a que la Cámara Federal de Mendoza trate la apelación deducida contra la multa impuesta por la autoridad local de aplicación de la ley de defensa del consumidor- media denegación del fuero federal. -Del precedente "Telefónica Argentina SA" (Fallos: 327:5771), al que remitió la Corte Suprema-.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 48 Art. 14

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL
(Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni, Argibay)
Telefónica de Argentina S.A. s/ deduce inhibitoria.
SENTENCIA del 8 DE MAYO DE 2007

Identificación SAIJ: A0069669

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-INTERPRETACIÓN DE LA LEY-COMPETENCIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-COMPETENCIA FEDERAL-SANCIONES ADMINISTRATIVAS

El art. 45 de la ley 24.240, al atribuir competencia a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, o a las cámaras federales de apelaciones con asiento en las provincias, sólo se refiere a las sanciones administrativas impuestas por la autoridad nacional de aplicación; por ello quedan excluidas de ese precepto las sanciones administrativas que emanen de las autoridades provinciales, las cuales deben ser recurridas ante la justicia provincial (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 45

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL
(Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni, Argibay)
Telefónica de Argentina S.A. s/ deduce inhibitoria.
SENTENCIA del 8 DE MAYO DE 2007

Identificación SAIJ: A0069665

SUMARIO

COMPETENCIA POR LA MATERIA-COMPETENCIA FEDERAL-CUESTION FEDERAL-LEY NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES-DEFENSA DEL CONSUMIDOR-CONFLICTO DE NORMAS

Es competente la justicia federal si la correcta decisión sobre la apelación judicial interpuesta exige precisar el sentido y alcances de normas federales dictadas por el Estado Nacional en ejercicio de las facultades conferidas por la ley nacional de telecomunicaciones 19.798, así como discernir la posible compatibilidad entre ese marco normativo y el instituido por la ley 24.240 de defensa del consumidor, a tenor de lo dispuesto en el último apartado de su art. 25, ya que tales cometidos exceden los encomendados a los tribunales provinciales y se encuentran reservados a la jurisdicción federal ratione materiae. —Del precedente "Telefónica Argentina SA" (Fallos: 327:5771), al que remitió la Corte Suprema—.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 19.798, Ley 24.240 Art. 25

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni, Argibay)

Telefónica de Argentina S.A. s/ deduce inhibitoria.

SENTENCIA del 8 DE MAYO DE 2007

XXIII | Acción de amparo

Identificación SAIJ : I0078841

TEMA

DERECHO A LA SALUD-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-RELACION DE CONSUMO-DERECHOS DEL CONSUMIDOR

El vínculo entre los litigantes cabe calificarse como una relación de consumo -arts. 42 de la Const. Nacional, 30 de la Constitución de la Pcia. de Entre Ríos, y 3 de la ley n° 24.240-, la que tiene como sujetos activo al afiliado consumidor y pasivo al Instituto proveedor -arts. 1 y 2 de la LDC- como objeto al servicio de salud contratado, y por causa al hecho jurídico del consumo final de la obligación de hacer acordada -art. 1 de la ley n° 24.240-.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.42, Ley 24.240 Art.1 al 2, Ley 24.240 Art.3, CONSTITUCION PROVINCIAL Art.30

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES CIVIL COMERCIAL , CONCORDIA, ENTRE RIOS
Sala 02 (Galimberti - Mansilla - De Urquiza)
G., N. R. en nombre y representación de su hijo menor R.E.G. c/ Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Rios (I.O.S.P.E.R.) s/ Acción de Amparo (Expte. Nº 1768)
SENTENCIA del 12 DE MAYO DE 2014
Nro.Fallo: 14080002

.....

Identificación SAIJ: A0073175

SUMARIO

ACCIÓN DE AMPARO-RECHAZO *IN LIMINE*-MEDICINA PREPAGA-ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES-LEGITIMACIÓN PROCESAL-DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA-FALLOS DE LA CORTE SUPREMA

Cabe confirmar la sentencia que rechazó in limine la demanda de amparo entablada por una asociación de consumidores contra una empresa de medicina prepaga, a fin de que provea de equipos de ventilación mecánica y accesorios para el tratamiento del "síndrome de apnea obstructiva severa" a

todos sus afiliados que padezcan dicha enfermedad y requieran tratamiento, pues no concurre el presupuesto

mencionado en el precedente "Halabi" (Fallos:332:111) respecto a que la pretensión esté concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo puede peticionar, ya que, conforme surge de la documentación acompañada y de los términos de la demanda, la pretensión se encuentra focalizada exclusivamente en las particulares circunstancias del actor y no en efectos comunes de un obrar de la demandada que pudiera extenderse a un colectivo determinado o determinable, correspondiendo en consecuencia, rechazar la pretensión de la asociación de consumidores por carecer de legitimación activa, sin perjuicio de que la causa continúe su trámite respecto del co-actor afiliado.

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(Lorenzetti, Highton de Nolasco, Maqueda, Fayt)

Cavalieri, Jorge y otro c/ Swiss Medical S.A s/ amparo

SENTENCIA del 26 DE JUNIO DE 2012

Nro.Fallo: 12000096

Identificación SAIJ: A0073174

SUMARIO

ACCIÓN DE AMPARO-RECHAZO *IN LIMINE*-MEDICINA PREPAGA-ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES-FALLOS DE LA CORTE SUPREMA

Cabe confirmar la sentencia que rechazó in limine la demanda de amparo entablada por una asociación de consumidores contra una empresa de medicina prepaga, a fin de que provea de equipos de ventilación mecánica y accesorios para el tratamiento del "síndrome de apnea obstructiva severa" a todos sus afiliados que padezcan dicha enfermedad y requieran tratamiento, pues no concurre el presupuesto mencionado en el precedente "Halabi" (Fallos:332:111) respecto a la verificación de una causa fáctica común, toda vez que la asociación no ha logrado identificar la existencia de ese hecho —unico o complejo— que cause una lesión a una pluralidad relevante de sujetos, y de las constancias de la causa y de los dichos de los actores surge que el afiliado solicitó la provisión del equipamiento, necesario

para el tratamiento de la afección que padece, y que la demandada no dió respuesta a su reclamo, por lo que no se advierte que la situación planteada lesione intereses individuales homogéneos que la asociación pueda validamente defender, al no extraerse siquiera de manera indiciaria la intención de la prepaga de negarse sistemáticamente a atender planteos de sus afiliados semejantes a los del requirente.

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(Lorenzetti, Highton de Nolasco, Maqueda, Fayt)

Cavalieri, Jorge y otro c/ Swiss Medical S.A s/ amparo

SENTENCIA del 26 DE JUNIO DE 2012

Nro.Fallo: 12000096

Identificación SAIJ: K0026057

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-ACCIÓN DE AMPARO-LEGITIMACIÓN ACTIVA

La legitimación de las personas indicadas en el art. 43 de la C.N. entre las que se menciona a las asociaciones que propendan a la protección de los consumidores, se halla limitada a los supuestos en que se encuentren comprometidos derechos de incidencia colectiva, mas no derechos subjetivos, individuales o exclusivos de los ciudadanos, usuarios o consumidores. Además, el análisis efectuado no difiere del que se imponen los términos de la ley 24.240 (Cons. IV).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art. 43, Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Grecco, Argento, Fernández.)

"Unión de Usuarios y Consumidores c/ Telefónica ComunicacionesPersonales S.A.-Ley 24.240 y otro s/ Amp. Proc. Sumarísimo (Art. 321 inc 2 C.P.C. y C.)".

SENTENCIA del 16 DE JULIO DE 2008

Identificación SAIJ: K0026056

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-ACCIÓN DE AMPARO-LEGITIMACIÓN ACTIVA

Queda exceptuada de la legitimación contemplada en el art.43, segundo párrafo de la C.N. la protección de los derechos que son de carácter patrimonial puramente individuales, cuyo ejercicio y tutela corresponde exclusivamente a cada uno de los potenciales afectados (Fallos: 326:2998 y 3007). En estos casos será cada individuo, titular del derecho lesionado quien podrá demandar su reparación. La reforma de 1994, de ningún modo, ha querido conferir legitimación para reemplazar a los particulares en la defensa de sus derechos patrimoniales. Es que la legitimación se encuentra condicionada a que la acción u omisión que se intenta cuestionar por vía judicial, provoque un perjuicio a un derecho supraindividual indivisible y no fraccionable en cuotas adjudicables a cada uno de sus titulares (Cons. V).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art. 43

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Grecco, Argento, Fernández.)

"Unión de Usuarios y Consumidores c/ Telefónica ComunicacionesPersonales S.A.-Ley 24.240 y otro s/ Amp. Proc. Sumarísimo (Art. 321 inc 2 C.P.C. y C.)".

SENTENCIA del 16 DE JULIO DE 2008

Sumario nro. F0025386

SUMARIO

ACCIÓN DE AMPARO-CONSTITUCIÓN NACIONAL-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

El supuesto previsto por el artículo 43, párrafo 2 de la Constitución Nacional presupone que el derecho o interés que aduce el afectado para entablar la acción de amparo presenta un adecuado nexo con su situación personal, que puede ser real como potencial y que no será exclusivamente de él.

En consecuencia, tal supuesto no es un caso de acción popular, pues la legitimación no se reconoce a cualquiera sino a quienes participan de un determinado interés colectivo como es clásico reconocer en el Derecho de los Consumidores.
Ello así, aun cuando todos quienes componen una sociedad compartan el mismo interés, pues en tal caso la legitimación no se inviste por ser cualquiera de ese grupo o sociedad, sino por participar en un interés tan amplio como cuantitativamente lo es el grupo o la sociedad.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art. 43

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO
Sala 04 (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (POR SU FUNTAMENTO: LUTZ y SODERO NIEVAS: F0025330; F0025374 al F0025382) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0025383 al F0025435))
DECOVI s/ Amparo Colectivo
SENTENCIA, 0000000019 del 1 DE MARZO DE 2006

Sumario nro. A0054754

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-ACCIÓN DE AMPARO-LEGITIMACIÓN ACTIVA - INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN-REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN
La reforma de 1994 introdujo en la Constitución Nacional nuevos mecanismos tendientes a proteger a usuarios y consumidores. y, para ello, amplió el espectro de los sujetos legitimados para interponer la acción de amparo, que tradicionalmente se limitó a aquéllos que fueran titulares de un derecho subjetivo individual.

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL
(Voto: Moliné O'Connor, Boggiano, Vázquez. Mayoría: Belluscio, López, Bossert. Disidencia: Nazareno, Fayt, Petracchi.)
Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social - Estado Nacional s/ amparo ley 16.986.
SENTENCIA del 1 DE JUNIO DE 2000

Sumario nro. F0024347

SUMARIO

ACCIÓN DE AMPARO-PRODUCTOS TRANSGENICOS-ORDENANZAS MUNICIPALES-PUBLICACIÓN DE PRODUCTOS TRANSGENICOS-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR
La AMPARISTA, recurre por sí, en el carácter de consumidora y en representación de CEDHA (Fundación Centro de Derechos Humanos y Ambiente) en amparo colectivo según la Ley Nro. 2779 y el art. 43 de la Constitución Provincial; peticionó ante el "juez de amparo" se condene "... a la Dirección de Inspección General de la Municipalidad de San Carlos de Bariloche a que en un plazo no superior a sesenta días, produzca la lista con la nómina de productos transgénicos que se comercializan en su jurisdicción y provea de las mismas a los comercios correspondientes cumpliendo con las normas establecidas por la Constitución Nacional, la Ley de Protección del Consumidor y el art 1 de la ordenanza 1121 ...".

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art. 43, LEY 2779 Art. 4

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO
Sala 04 (LUTZ-BALLADINI-SODERO NIEVAS (SEGéN SU FUNDAMENTO: LUTZ: F0024347, F0024348, F0024349, F0024350, F0024351, F0024352, F0024353, F0024354, F0024355 Y F0024356) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0024357, F0024358, F0024359, F0024360, F0024361, F0024362, F0024363, F0024364, F0024365, F0024366, F0024367, F0024368, F0024369, F0024370, F0024371, F0024372, F0024373, F0024374, F0024375, F0024376, F0024377, F0024378, F0024379, F0024380, F0024381, F0024382, F0024383, F0024384, F0024385, F0024386, F0024387, F0024388, F0024389, F0024390, F0024391, F0024392 y F0024393))
B. S. A. s/ MANDAMUS
SENTENCIA, 0000000025 del 17 DE MARZO DE 2005

Sumario nro. D0012373

SUMARIO

DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES-ACCIÓN DE AMPARO-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-INTERESES COLECTIVOS

En los que concierne a los derechos que protegen al consumidor, alcanzados por la tutela constitucional del amparo, la redacción del art. 43 de la C.N. exige hacer una aclaración. Al respecto, se ha precisado, con razón, que la ubicación contextual de la regla en el ámbito de protección de los derechos de incidencia colectiva determina que la tutela se encuentra dispuesta en relación con los derechos públicos de la sociedad y no con el de los particulares damnificados —que encuentran protección en el primer párrafo del artículo—, pues la utilización de la expresión “en general” pone de manifiesto que los supuestos mencionados anteriormente —como el de los consumidores—, son especies de derechos de incidencia colectiva (cfr. Humberto Quiroga Lavie, “El amparo, el habeas data y el habeas corpus en la reforma de la Constitución Nacional”, en el libro “La Reforma de la Constitución explicada por miembros de la Comisión de Redacción”, Ed. Rubinzal-Culzoni, pag. 143).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art. 43

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
(Dra. María Susana Najurieta - Dr. Marín Diego Farrell - Dr. Francisco de las Carreras.)
UNIÓN DE USUARIOS Y CONSUMIDORES c/ EDESUR SA. s/ DAÑOS YPERJUICIOS.
SENTENCIA, 4762/03 del 17 DE JUNIO DE 2004

Sumario nro. F0025404

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-INTERESES COLECTIVOS-ACCIÓN DE AMPARO-JUICIO SUMARIO-JUICIO SUMARISIMO

Jorge Mosset Iturraspe, en su obra “Defensa del Consumidor” de Ed. Rubinzal y Culzoni, se pregunta (cuál es la normativa que tutela al usuario? Y dice mientras los derechos del concesionario están defendidos en las normas privatizadoras y en los reglamentos de servicios - que constituyen, junto con los pliegos de privatización y los contratos de concesión o licencia, el “andamiaje” a partir del cual puede entenderse el vínculo contractual existente tanto entre el Estado y los prestadores, como entre éstos y sus clientes -, los derecho de los usuarios a tener tarifas más justas y razonables aparecen

consagrados en la Ley Nro. 24.240 de Defensa al Consumidor, y pueden ejercerse por la vía sumaria o sumarísima, indudablemente para la defensa de los derechos de incidencia colectiva y no solamente por la vía del amparo, a la que alude la Constitución Nacional.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala 04 (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (POR SU FUNTAMENTO: LUTZ y SODERO NIEVAS: F0025330; F0025374 al F0025382) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0025383 al F0025435))

DECOVI s/ Amparo Colectivo

SENTENCIA, 0000000019 del 1 DE MARZO DE 2006

Sumario nro. F0025330

SUMARIO

ACCIÓN DE AMPARO: REQUISITOS-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

Sin perjuicio de la informalidad que caracteriza al instituto del art. 43 de la C.P., el legislador ha dictado reglamentaciones tales como la Ley Provincial Nro. 2779, que para el caso de autos se complementa con las Leyes Provincial Nro. 2817 y Nacional Nro. 24.240

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240, CONSTITUCIÓN PROVINCIAL. Art. 43, LEY 2779, LEY 2817

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala 04 (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (POR SU FUNTAMENTO: LUTZ y SODERO NIEVAS: F0025330; F0025374 al F0025382) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0025383 al F0025435))

DECOVI s/ Amparo Colectivo

SENTENCIA, 0000000019 del 1 DE MARZO DE 2006

Sumario nro. F0025376

SUMARIO

ACCIÓN DE AMPARO-LEGITIMACIÓN PROCESAL-DEFENSA DEL CONSUMIDOR

“La amparista DECOVI, goza en la Provincia de personalidad jurídica y el reconocimiento de la autoridad de aplicación de la Ley Provincial Nro. 2817 con la inscripción en el Registro de Asociaciones de Consumidores, además de ser declarada “...de interés provincial, social, educativo y comunitario...” en su actividad por parte de la Legislatura de la Provincia”.

Por tales motivos, el Tribunal se pronunció por la admisibilidad de la legitimidad invocada, circunstancia que llevó a ameritar procedente la acción en los términos en que inicialmente se propusieron y sin que comportara anticipo de criterio ni sobre la competencia, ni el fondo del asunto en orden a otros aspectos formales y esenciales.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 2817

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala 04 (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (POR SU FUNTAMENTO: LUTZ y SODERO NIEVAS: F0025330; F0025374 al F0025382) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0025383 al F0025435))

DECOVI s/ Amparo Colectivo

SENTENCIA, 0000000019 del 1 DE MARZO DE 2006

Sumario nro. F0025398

SUMARIO

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS-FUENTES DEL DERECHO-CONSTITUCIÓN NACIONAL-ACCIÓN DE AMPARO-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

Siguiendo el orden jerárquico normativo, la decisión que debemos abordar se enmarca dentro del precepto de tutela judicial efectiva cuya fuente es el art. 8 de la Decl. Univ. de los Dchos. Humanos y el art. 8.1 de la Conv. Americana sobre Dchos. Humanos de jerarquía constitucional a partir de la reforma constitucional de 1994 por imperio de lo dispuesto en el art. 75, inc. 22 de la C.N., reconocen el derecho de toda persona a la tutela judicial mediante la presentación de un recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o dicha Convención.

Igualmente el art. 8 de la Decl. Univ. de Dchos. Humanos, también de jerarquía constitucional, reconoce a toda persona el derecho a un recurso efectivo contra los actos que violen los derechos fundamentales por ella reconocidos.

Luego, al incursionar en las específicas cláusulas constitucionales, los arts. 42 y 43 de la CN., que garantizan expresamente el derecho de los consumidores y usuarios y establecen la acción de amparo en su protección, respectivamente, sin perjuicio, del análisis de la Constitución Provincial y del propio sistema de protección de usuarios y consumidores de Río Negro que se realiza más adelante.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art. 75, Ley 24.658 Art. 8, CONSTITUCIÓN PROVINCIAL. Art. 42 al 43, **128.TRA I 000000 1948 12 10** Art. 8

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala 04 (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (POR SU FUNTAMENTO: LUTZ y SODERO NIEVAS: F0025330; F0025374 al F0025382) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0025383 al F0025435))

DECOVI s/ Amparo Colectivo

SENTENCIA, 0000000019 del 1 DE MARZO DE 2006

Sumario nro. F0025427

SUMARIO

PRIVATIZACIONES-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-CONSTITUCIÓN NACIONAL-ACCIÓN DE AMPARO-INTERESES COLECTIVOS-ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA

Alberto B. Bianchi, sostiene que desde la privatización de los servicios públicos se han revitalizado palabras como cliente, usuario, o consumidor. Mientras la mayoría de los servicios públicos fueron prestados por empresas estatales, la defensa de los derechos de los consumidores, clientes o usuarios de dichos servicios era una cuestión jurídicamente no desarrollada y prácticamente inexistente.

La reforma constitucional de 1994 ha sido clave en este terreno. No caben dudas —reitera— de que la unidad temática constitucionalizada en los artículos 41, 42 y 43, ha adquirido un brillo e interés singular que se propaga diariamente y con ella el interés una vez más por el estudio de los derechos de incidencia colectiva. El Artículo 43 de la Constitución ha incluido la protección de los derechos colectivos en el marco procesal del amparo.

Cabía preguntarse entonces si ésa es la única vía de protección que poseen o existe otra. La Corte resolvió el interrogante en "Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica de la República Argentina c. Pcia. de Buenos Aires", (22-04-97), estableciendo que también procedía la acción meramente declarativa a esos fines.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art. 41 al 43

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala 04 (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (POR SU FUNTAMENTO: LUTZ y SODERO NIEVAS: F0025330; F0025374 al F0025382) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0025383 al F0025435))

DECOVI s/ Amparo Colectivo

SENTENCIA, 0000000019 del 1 DE MARZO DE 2006

Sumario nro. F0025435

SUMARIO

ACCIÓN DE AMPARO-CONSTITUCIÓN PROVINCIAL-DEFENSA DEL CONSUMIDOR-CONSTITUCIÓN NACIONAL

En nuestra Provincia, la situación se simplifica sustancialmente, y ya era así con anterioridad a la reforma de la Constitución Nacional del año 1994. En efecto el artículo 43 de la Constitución Provincial, texto vigente desde 1988 se prevé el derecho a promover la acción para el ejercicio de los derechos individuales y colectivos.

A su vez el ejercicio del amparo de los intereses difusos y derechos colectivos se encuentra regulado expresamente por la Ley Nro. 2779. En el artículo 2 de la citada norma provincial, se estatuye que el amparo procederá —entre otros supuestos— cuando se entable en relación con la protección y defensa de los derechos del consumidor, tanto de productos como de servicios de cualquier tipo, sean éstos públicos o privados, individuales o colectivos.

Además la misma norma prevé tres tipos soluciones: 1.- La acción de prevención; 2.- La acción de reparación en especie y 3.-La acción de reparación pecuniaria por el daño producido a la comunidad.- El presente resolutorio se inscribe en el marco preventivo (arts. 3 y 18 Ley 2779).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: CONSTITUCIÓN PROVINCIAL. Art. 43, LEY 2779 Art. 2 al 3, LEY 2779 Art. 18

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala 04 (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (POR SU FUNTAMENTO: LUTZ y SODERO NIEVAS: F0025330; F0025374 al F0025382) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0025383 al F0025435))

DECOVI s/ Amparo Colectivo

SENTENCIA, 0000000019 del 1 DE MARZO DE 2006

Identificación SAIJ: BM000271

SUMARIO

ACCIÓN DE AMPARO: IMPROCEDENCIA-LEGITIMACIÓN ACTIVA-ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES-LUDOPATÍA

A los fines de obtener el aseguramiento de las páginas y/o sitios de Internet relacionados con el juego de apuestas, en todas sus modalidades, y realizar una prevención adecuada y efectiva sobre la ludopatía y sus consecuencias, la Asociación accionante cuenta con la legitimación necesaria para demandar en los términos del art. 55 de la ley 24.240.

Las Asociaciones de consumidores, constituidas como personas jurídicas, tienen legitimación para accionar cuando resulten objetivamente afectados, o amenazados intereses de los consumidores, entendiendo al jugador compulsivo como consumidor de los juegos de azar.

La acción de amparo, aun un criterio amplio de admisibilidad, no puede ser utilizada para sustraer de los procesos ordinarios el cauce o defensa de los derechos, pues la demora de los procesos ordinarios o comunes, es la situación común para todo individuo que peticiona el reconocimiento judicial de sus derechos.

No procede cuando no ha sido demostrada una restricción de los derechos constitucionales esgrimidos que resultarían irreparables por otra vía distinta, pues los derechos de la recurrente admiten la posibilidad de plantear una acción ordinaria con una medida cautelar, eventualmente más compatible con la exigencia y complejidad de la cuestión planteada. (del voto del Dr. Ferro, adhesión Dra. Torterolla, minoría Dr. Tazza)

DATOS DEL FALLO

CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MAR DEL PLATA, MAR DEL PLATA, BUENOS AIRES

(Ferro Tazza Torterolla)

FUNDA-MENTAL c/ SECRETARIA DE COMUNICACIONES Y OTRO. s/ AMPARO (Reg. 13.168)

INTERLOCUTORIO, 9650 del 7 DE JUNIO DE 2007

Identificación SAIJ: BM000269

SUMARIO

ACCIÓN DE AMPARO:IMPROCEDENCIA-DERECHOS DEL CONSUMIDOR-LUDOPATIA-AMPLITYD DE DEBATE-VIA ESPECIFICA

La acción de amparo no está destinada a abreviar los plazos que generan las acciones ordinarias.

Este remedio excepcional no está destinado a obviar los inconvenientes y molestias que sufre todo aquel que decide impetrar una acción de índole ordinaria.

No es admisible -por razones de urgencia- que cualquier cuestión se someta a la consideración de los jueces por vía del amparo .

Los órganos judiciales deben evaluar en cada caso todas las circunstancias, y disponer lo que mejor se ajuste a los valores en juego, y a la necesidad de que las partes y el interés público no sufran daños evitables, o de difícil y ulterior reparación.

La amplitud proyectada en el art. 43 de la Constitución Nacional no llega a deparar al justiciable una opción libre para acudir al amparo, en reemplazo liso y llano de otras posibles vías judiciales.

Los de una petición que solicita asegurar paginas y/o sitios de Internet relacionados con el juego de apuestas en todas sus modalidades, y prevenir adecuadamente sobre la ludopatía y sus consecuencias implica que, no obstante la noble intención, se encuentre excedido el marco limitado de la acción de amparo, pues se trata de un aspecto que ha de requerir para una solución justa una mayor amplitud de debate y prueba. (del voto del Dr. Ferro, adhesión Dra. Torterolla, minoría Dr. Tazza)

DATOS DEL FALLO

CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MAR DEL PLATA, MAR DEL PLATA, BUENOS AIRES
(Ferro Tazza Torterolla)
FUNDA-MENTAL c/ SECRETARIA DE COMUNICACIONES Y OTRO. s/ AMPARO (Reg. 13.168)
INTERLOCUTORIO, 9650 del 7 DE JUNIO DE 2007

XXIV | Ley aplicable

Identificación SAIJ : Q0000765

TEMA

DIGESTO JURIDICO ARGENTINO-APLICACION TEMPORAL DE LA LEY-CODIGO CIVIL-DEFENSA DEL CONSUMIDOR
El criterio extremista que sostiene que la Ley de Defensa del Consumidor debe primar sobre el Código Civil ha quedado lisa y llanamente contradicho por la Ley 26.939 que sanciona el Digesto Jurídico Argentino y que consagra listados de normas derogadas expresa y tácitamente, entre las que no figura el Código Civil argentino, pues ello marca que lejos de la intención del legislador argentino actual ha estado la de supeditar la vigencia del Código Civil a la de la ley de consumo, por lo que ambos conservan ámbitos de validez y aplicación diferenciados.

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES , TRELEW, CHUBUT
(Spoturno - Velázquez - López Mesa)
Alvarez, N.V. c/ Lautaro S.R.L. s/ Daños y perjuicios
SENTENCIA del 8 DE JULIO DE 2014
Nro.Fallo: 14150004

Identificación SAIJ : Q0000768

TEMA

DIGESTO JURIDICO ARGENTINO-APLICACION TEMPORAL DE LA LEY-CODIGO CIVIL-DEFENSA DEL CONSUMIDOR
Luego del dictado de la Ley 26.939 que sanciona el Digesto Jurídico Argentino, el Código Civil -ahora renumerado y bajo otra nomenclatura- mantiene su ámbito diferenciado de imperio y su vigencia y no puede predicarse a su respecto argumentos fáciles como su derogación implícita por la Ley de Defensa del Consumidor, ya que el legislador indudablemente ha dispuesto y pensado lo contrario, a tan difundida como peregrina opinión.

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES , TRELEW, CHUBUT
(Spoturno - Velázquez - López Mesa)
Alvarez, N.V. c/ Lautaro S.R.L. s/ Daños y perjuicios
SENTENCIA del 8 DE JULIO DE 2014
Nro.Fallo: 14150004

Identificación SAIJ : Q0000769

TEMA

DIGESTO JURIDICO ARGENTINO-APLICACION TEMPORAL DE LA LEY-CODIGO CIVIL-DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Con el dictado de la Ley 26.939 que sanciona el Digesto Jurídico Argentino quedan superadas las argumentaciones que sostienen que el legislador de la ley modificatoria de la Ley de Defensa del Consumidor ha perforado el Código Civil o le ha acotado su ámbito de aplicación definitivamente y ya no puede tenerse a la ley del consumidor como corrección del Código Civil ni, mucho menos aún, como su interpretación o superación, pues son normas que conservan ámbitos de aplicación diferenciados, que deben contemporizarse o armonizarse y no cabe apontocar el sacrificio liso y llano de uno por la otra.

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES , TRELEW, CHUBUT
(Spoturno - Velázquez - López Mesa)
Alvarez, N.V. c/ Lautaro S.R.L. s/ Daños y perjuicios
SENTENCIA del 8 DE JULIO DE 2014
Nro.Fallo: 14150004

Identificación SAIJ : Q0000764

TEMA

DIGESTO JURIDICO ARGENTINO-APLICACION TEMPORAL DE LA LEY-CODIGO CIVIL-DEFENSA DEL CONSUMIDOR-RECURSO DE CASACION

Es inadmisible el recurso de casación interpuesto contra la sentencia que, ante la omisión del actor de intimar al cumplimiento del contrato conforme al art. 1204 del código Civil, rechazó la acción por los daños derivados de la resolución contractual, pues si bien el recurrente alega que sería aplicable la Ley de Defensa del Consumidor, por resultar una ley posterior que habría venido a interpretar al Código Civil, el legislador ha sancionado el Digesto de una sola y misma vez, lo que borra toda prelación temporal o preeminencia entre las normas, que ahora componen un todo vigente a un mismo tiempo.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art.1024

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES , TRELEW, CHUBUT
(Spoturno - Velázquez - López Mesa)
Alvarez, N.V. c/ Lautaro S.R.L. s/ Daños y perjuicios
SENTENCIA del 8 DE JULIO DE 2014
Nro.Fallo: 14150004

Identificación SAIJ : Q0000767

TEMA

DIGESTO JURIDICO ARGENTINO-APLICACION TEMPORAL DE LA LEY-CODIGO CIVIL-DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Las posturas que sostienen que la ley de protección del consumo es posterior al Código Civil y por ello ha venido a interpretarlo, o que a dicha ley debe primar por sobre el citado Código, han quedado definitivamente de lado con la sanción de la ley 26.939, pues el legislador argentino ha sancionado el Digesto de una sola y misma vez, lo que borra toda prelación temporal o preeminencia fundada en ella entre normas, que ahora componen un todo vigente a un mismo tiempo.

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES , TRELEW, CHUBUT
(Spoturno - Velázquez - López Mesa)
Alvarez, N.V. c/ Lautaro S.R.L. s/ Daños y perjuicios
SENTENCIA del 8 DE JULIO DE 2014
Nro.Fallo: 14150004

Sumario: SF000000

SUMARIO

EXCEPCION DE INCOMPETENCIA-LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR-PRORROGA DE LA JURISDICCION-COMPRAVENTA DE INMUEBLES

La excepción de incompetencia opuesta por el Estado Nacional a la acción de cancelación de hipoteca, iniciada por un ex trabajador al que le adjudicó una vivienda tras privatizarse la empresa estatal para la que laboraba, debe ser rechazada, pues si bien la competencia territorial es prorrogable cuando se trata de asuntos meramente privados o patrimoniales, ello es siempre y cuando no entre en juego la disposición contenida en el art. 36 in fine de la LDC que es de orden público, y en el caso surge con claridad el carácter de consumidor del actor y el hecho de que el demandado debe ser considerado como un proveedor ocasional, ya que en ocasión de la privatización generó una serie de negocios de compraventa inmobiliaria, máxime cuando se halla en juego el derecho de acceso a la vivienda digna y el excepcionante no precisa cual es el agravio que le generaría litigar en la provincia en que reside el accionante.

REF. NORMATIVAS:

Ley 24.240 Art.36

DATOS DEL FALLO

Fuente : SAIJ
CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE SALTA. SALTA.
(Rabbi Baldi Cabanillas - Villada)
Ramón, Ramiro Santiago c/ Estado Nacional, Ministerio de Defensa s/ Cancelación de hipoteca
SENTENCIA del 12 de Abril de 2012

Identificación SAIJ: J0035999

SUMARIO

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: REQUISITOS PROPIOS-CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL-SENTENCIA SUFICIENTEMENTE FUNDADA-FACULTADES DEL JUEZ-INTERPRETACIÓN DEL DERECHO VIGENTE-APLICACIÓN DE LA LEY-DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Corresponde rechazar la queja desde que no se configuran en la sentencia los vicios de incongruencia, dar como fundamentos pautas de excesiva latitud y exceso al fallar, ya que la decisión de la mayoría de aplicar en el presente litigio la Ley de Defensa al Consumidor nro. 24.240, no se observa como ilegítima o vulneratoria de los derechos de defensa y al debido proceso, en tanto constituye un derecho-deber funcional del juez aplicar al caso el régimen legal que considere adecuado para su resolución, en tanto no modifique ni altere los hechos en que la acción y su contestación se fundaron —*iura novit curia*—, derivándose justamente de la lectura de la sentencia el respeto por los hechos invocados y probados por las partes, si bien mediante una ponderación e interpretación contrarias a las pretendidas por el impugnante que una vez más sólo insinúa su discrepancia.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SANTA FE, SANTA FE

(SPULER - ERBETTA - GASTALDI - GUTIERREZ)

MARANA, MAURICIO JOSE c/ HERNANDEZ, JOSE LUIS Y/O CASTELNOVO, RICARDO A. s/ QUEJA POR DENEGACION DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD -DAÑOS Y PERJUICIOS (EXPTE.: C.S.J. NRO. 363 AÑO 2007)

SENTENCIA del 17 DE SETIEMBRE DE 2008

Sumario nro. K0023229

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR:RÉGIMEN JURÍDICO-APLICACIÓN DE LA LEY

La regulación específica no impide que para los casos y situaciones no previstas respecto a la defensa del usuario del servicio se cubra el vacío legal mediante la aplicación supletoria o subsidiaria de la ley 24.240, situación que en autos no concurre. (Del voto del Dr. Coviello).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 01 (Buján, Coviello, Licht (en disidencia).)

Ven Operadores Turísticos S.R.L c/ Sec. de Comercio e Inversiones -Disp. DNCI. Nº 260/96

SENTENCIA, 6.642/97 del 19 DE JULIO DE 2001

Sumario nro. K0023230

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-APLICACIÓN DE LA LEY-SECRETARIA DE COMERCIO E INVERSIONES-AUTORIDAD DE APLICACIÓN

La Secretaría de Comercio e Inversiones, autoridad de aplicación de la ley de Defensa del Consumidor, sólo sanciona a las entidades bancarias en tanto incumplen con los deberes que se les imponen en la ley 24.240 respecto de su relación con el cliente. Se la ha atribuido el ejercicio de la policía del consumo, independientemente de la repercusión que la actividad financiera de la entidad tenga en el mercado. Se centra —por el contrario—, en la relación directa Banco (como prestador de servicios) - cliente (como consumidor), y está a cargo del control de la actividad bancaria en aquello que se relacione con

la atribución conferida de velar por los derechos del consumidor a la ley de las previsiones contenidas en la ley 24.240. (Confr. Sala IV del fuero, en los autos "Banco Caja de Ahorro S.A. C/Sec. de Comercio e Inversiones -Disp. DNCI. 2641/96", causa 10.905/97, del 10/2/00).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 02 (Damarco, Garzón de Conte Grand, Herrera.)

HSBC Banco Roberts S.A c/ Secretaría de Comercio e Inversiones -Disp. DNCI Nº 622/99

SENTENCIA, 24.787 del 25 DE OCTUBRE DE 2001

Sumario nro. A0054849

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-INTERPRETACIÓN DE LA LEY-LEY APLICABLE-DEFENSA DE LA COMPETENCIA: IMPROCEDENCIA

Las relaciones jurídicas que regula la ley 24.240 son estrictamente las referidas a las que se establecen con los consumidores y, por tanto, no necesariamente resultan aplicables las normas de competencia fijadas en la ley 22.262.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 22.262, Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(Voto: Mayoría: Moliné O'Connor, Belluscio, Petracchi, Boggiano, Bossert, Vázquez. Abstención: Nazareno, Fayt, López.)

Rodriguez Ruiz, Alberto c/ Clarín y otros s/ sumarísimo.

SENTENCIA, 859XXXV del 1 DE JUNIO DE 2000

Sumario nro. A0054850

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-INTERPRETACIÓN DE LA LEY-LEY APLICABLE-DEFENSA DE LA COMPETENCIA: IMPROCEDENCIA

Los conflictos previstos en la ley 24.240 difieren de los que pueden darse entre los competidores desde un punto de vista estrictamente comercial, más allá de que ello pueda llegar a tener influencia o efectos en el consumidor.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL
(Voto: Mayoría: Moliné O'Connor, Belluscio, Petracchi, Boggiano, Bossert, Vázquez. Abstención: Nazareno, Fayt, López.)
Rodriguez Ruiz, Alberto c/ Clarín y otros s/ sumarísimo.
SENTENCIA, 859XXXV del 1 DE JUNIO DE 2000

Sumario nro. C0400325

SUMARIO

COMPRAVENTA INMOBILIARIA-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-APLICACIÓN DE LA LEY-PROPIEDAD HORIZONTAL

La circunstancia de que el art. 1, inc. c) de la ley 24.240 contemple entre los supuestos regulados a los adquirentes de inmuebles nuevos destinados a vivienda no implica, que en el caso de inmuebles sometidos al régimen de propiedad horizontal, la defensa del consumidor deba aplicarse soslayando las previsiones de la ley 13.512.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 13.512, Ley 24.240 Art. 1

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL
Sala C (GALMARINI.)
STASEVICH, Graciela Beatriz y otro c/ VICENTE LOPEZ 356 S.A. s/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO
SENTENCIA del 17 DE FEBRERO DE 2000

Sumario nro. A0059301

SUMARIO

MEDICINA PREPAGA-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-APLICACIÓN DE LA LEY

La actividad que realizan las empresas de medicina prepaga queda comprendida en la ley 24.240 (Voto del Dr. Adolfo Roberto Vázquez).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(Voto: Mayoría: Nazareno, Moliné O'Connor, Fayt, López. Disidencia: Belluscio, Petracchi, Bossert, Vázquez. Abstención: Boggiano.)

Etcheverry, Roberto Eduardo c/ Omint Sociedad Anónima y Servicios.

SENTENCIA del 13 DE MARZO DE 2001

Sumario nro. K0023236

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-APLICACIÓN DE LA LEY-AUTORIDAD DE APLICACIÓN-ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS-SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR

Conforme a lo prescripto en el art. 45 de la ley 24.240, la competencia de esta Cámara en la materia queda circunscripta a los recursos directos deducidos contra los actos administrativos emanados de la Secretaría de Comercio Interior que impongan sanciones, por lo que queda fuera del ámbito de su conocimiento por esta vía de excepción toda otra decisión adoptada por ese órgano.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 45

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 04 (Galli, Jeanneret de Pérez Cortés, Uslenghi.)

"Caja de Seguros S.A. -RQU c/ Dir. Gral. de Defensa y Protección al Consumidor

SENTENCIA, 26.589 del 9 DE ABRIL DE 2002

Sumario nro. K0023231

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-APLICACIÓN DE LA LEY-SECRETARIA DE COMERCIO E INVERSIONES-AUTORIDAD DE APLICACIÓN-FACULTADES DEL JUEZ

Si bien la administración no puede atribuirse las facultades que la ley le ha otorgado al juez (art. 38 *in fine* de la ley 24.240), sí puede ordenar que la parte que confeccionó unilateralmente el contrato lo modifique adaptándolo a los términos de la ley de defensa del consumidor, sin que ello implique excederse en sus facultades y como paso previo a tenerlas por no convenidas, lo que a su vez reafirma el principio de que los contratos nacen para ser cumplidos (pacta sunt servanda) toda vez que, dando la posibilidad de que se adapten al marco legislativo, sus cláusulas pueden tener validez y sólo en caso contrario se las declarará no convenidas, solución que debe evitarse en mérito al principio señalado.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 38

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 02 (Damarco, Garzón de Conte Grand, Herrera.)

HSBC Banco Roberts S.A c/ Secretaría de Comercio e Inversiones -Disp. DNCI Nº 622/99

SENTENCIA, 24.787 del 25 DE OCTUBRE DE 2001

Sumario nro. T0005295

SUMARIO

LEALTAD COMERCIAL-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-IDENTIFICACIÓN DE MERCADERÍAS-RÓTULOS DE CALIDAD Y ORIGEN-APLICACIÓN TEMPORAL DE LA LEY

1 - Infringe lo dispuesto por el art. 6 de la Res. ex SIC y M 173/99, reglamentaria de la ley de Lealtad Comercial, que obliga a todas las publicidades de los productos alcanzados por dicha Resolución a incluir, hasta el 30 de junio del año 2000, la expresión: "verifique la aptitud de sus productos frente al año 2000. Controle el alcance de su garantía" de manera que resulte clara y de fácil comprensión para

el consumidor, quien en un aviso publicitario de una computadora omitió consignar dicha leyenda, que consiste en información de carácter obligatorio para tales equipos.

2 - Es irrelevante que al tiempo de dictarse la resolución administrativa apelada no se encontraba vigente aquel art. 6 citado pues, las normas como las que nos ocupan, por lo general, operan como normativa excepcional o temporal, y es del caso indicar que existe aval legal, lógico, doctrinario y jurisprudencial en la no aplicabilidad del principio de la ley más benigna a ese tipo de disposiciones, dado que la doctrina acepta la aplicación aún temporaria de las disposiciones menos favorables contenidas en la ley temporaria, a los hechos cumplidos durante su vigencia (Mezger, Tratado, Tomo I), y dichas posturas doctrinarias no distinguen entre leyes temporarias y excepcionales.

3 - La CSJN ha receptado favorablemente la posibilidad de que en leyes vinculadas al proceso económico no se aplique indiscriminadamente el principio de la retroactividad de la norma más benigna (art. 2 del CP), admitiendo la ultractividad de esas normas en resguardo —implícito en razón de la especificidad de la materia— del orden público económico y su consiguiente incolumnidad.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art. 2

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO PENAL ECONÓMICO, CAPITAL FEDERAL

Sala B (PIZZATELLI - HORNOS - GRABIVKER)

AUCHAN S.A. s/ Lealtad Comercial

SENTENCIA, 48028 del 19 DE JUNIO DE 2002

Sumario nro. K0023599

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-APLICACIÓN DE LA LEY-AUTORIDAD DE APLICACIÓN: ALCANCES-SECRETARIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

La ley 24.240 instituye como autoridades de aplicación en la órbita administrativa no sólo a la Secretaría de Industria y Comercio de la Nación sino también a los gobiernos nacionales y provinciales y a la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires —hoy Gobierno de la Ciudad— “respecto a los hechos sometidos a su jurisdicción”, sin perjuicio de las facultades concurrentes con la autoridad nacional —arts. 41 y 42 de la ley 24.240—.

Ello se refiere al ámbito administrativo ya que en cualquier caso, el juzgamiento judicial de las sanciones que se apliquen se rige por lo dispuesto en el art. 45 de la ley 24.240.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 41 al 42, Ley 24.240 Art. 45

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 02 (Garzón de Conte Grand, Herrera.)

“Cavi S.A. c/ SIC y T. GCBA Resol. 481/01”.

SENTENCIA, 113501/02 del 28 DE AGOSTO DE 2003

Sumario nro. K0023600

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-APLICACIÓN DE LA LEY-AUTORIDAD DE APLICACIÓN: ALCANCES

La circunstancia de que se acuerden a los gobiernos locales, en concurrencia con la autoridad nacional, facultades de aplicación en defensa del consumidor y del usuario comportan únicamente aplicar administrativamente normas federales con posibilidad de que se revise lo así resuelto por tribunales federales.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 02 (Garzón de Conte Grand, Herrera.)

"Cavi S.A. c/ SIC y T. GCBA Resol. 481/01".

SENTENCIA, 113501/02 del 28 DE AGOSTO DE 2003

Sumario nro. K0023601

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-APLICACIÓN DE LA LEY-AUTORIDAD DE APLICACIÓN: ALCANCES-FACULTADES REGLAMENTARIAS

Las potestades reglamentarias en materia de procedimiento administrativo que se acuerdan a las provincias en el art. 45 *in fine* de la ley 24.240 no incluye la potestad de dictar normas de fondo ni de acceso a los tribunales judiciales, sino sólo

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 02 (Garzón de Conte Grand, Herrera.)

"Cavi S.A. c/ SIC y T. GCBA Resol. 481/01".

SENTENCIA, 113501/02 del 28 DE AGOSTO DE 2003

Sumario nro. F0025396

SUMARIO

APLICACIÓN DE LA LEY-LEY DE ORDEN PÚBLICO-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR: EFECTOS-INTERESES COLECTIVOS

Sostiene el autor Horacio L. Bersten que la L.D.C. es una ley de derecho común, tanto por modificar normas del Código Civil y del Código de Comercio, como por regular el comercio, así como por disposición de la propia norma —a la que expresamente se adhiriera la Provincia de Buenos Aires en su oportunidad— siendo derecho común, éste debe ser aplicado por los jueces de la Provincia.

Especialmente, teniendo en cuenta que se trata de una ley de orden público, tendrán que cumplir con la manda de la ley a este respecto. Por último, agrega el citado Bersten que cuando se trate de acciones para la prevención o solución de conflictos, si la demanda es acogida favorablemente por la sentencia, el art. 28 del Código bonaerense estatuye que "beneficiará a todos los consumidores o usuarios afectados o amenazados por el mismo hecho que motivó el litigio", aun cuando el legitimado que la promueva fuere un consumidor o usuario individual, mediante un mecanismo expansivo de la cosa juzgada.

En el caso de las acciones promovidas por sujetos legitimados para las acciones de incidencia colectiva, el efecto erga omnes de las sentencias alcanzadas deviene del art. 43 de la Constitución Nacional así como del art. 52 L.D.C. - y en el caso de las asociaciones de consumidores por el art. 55 de esa misma ley - en razón de que el ordenamiento ha conferido esa posibilidad a ciertos sujetos como un mecanismo de control y participación ciudadana.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art. 43, Ley 24.240 Art. 52, Ley 24.240 Art. 55

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala 04 (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (POR SU FUNTAMENTO: LUTZ y SODERO NIEVAS: F0025330; F0025374 al F0025382) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0025383 al F0025435))

DECOVI s/ Amparo Colectivo

SENTENCIA, 0000000019 del 1 DE MARZO DE 2006

Sumario nro. F0025422

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-APLICACIÓN DE LA LEY-FACULTADES DEL GOBIERNO NACIONAL-FACULTADES CONCURRENTES-FACULTADES DEL GOBIERNO PROVINCIAL-PODER DE POLICIA

Considero oportuno recordar lo señalado por Juan B. MATIENZO referido a las facultades de la Provincia y a la aplicación de la Ley Nro. 24420, con sus doce conclusiones:

1- Hay facultades concurrentes de las Provincias, que éstas pueden ejercer en subsidio frente al silencio de la autoridad nacional.

2.- Es inadmisible que el orden público establecido en el Art. 65 Ley 24.240, ceda ante disposiciones en contrario contenidas en la legislación específica.

3.- La legislación específica de los servicios públicos domiciliarios debe armonizarse con la Ley de Defensa del Consumidor.

4.- La aplicación supletoria de esta ley no puede significar la violación del régimen tuitivo de los consumidores ni el olvido de los principios generales del derecho.

5.- La negativa de la concurrencia es incongruente e inarmónica con el espíritu del art.42 de la C. Nacional.

6.- Existen ámbitos en los cuales el poder de policía local se ejerce del modo previsto en el art. 41, ley de defensa del consumidor, sobre todo frente al reconocimiento generalizado del fracaso - al menos parcial - del sistema de los Entes Reguladores.

7.- Ni los Entes reguladores, ni los marcos regulatorios han estado a la altura de las expectativas de los usuarios.

8.- Las provincias no tienen una real participación activa en los entes reguladores.

9.- Es totalmente equivocado pensar que las provincias han delegado a la nación las facultades que les son reconocidas expresamente en los arts. 41, 52 y 53, Ley 24.240.

10.- Existe un estatuto del consumidor fundado en normas y principios del derecho privado patrimonial que son aplicables a la relación de consumo según lo previsto en los arts. 1 y 2 de la ley de defensa del consumidor, lo que permite resolver cuestiones no contempladas o dar la respuesta más favorable al consumidor.

11.- No se está ante un campo normativo ocupado con exclusividad por el Estado Nacional.

12.- Admitir la falta de control provincial sobre las empresas de servicios públicos favorecería la competencia desleal en beneficio de grandes grupos económicos.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art. 42, Ley 24.240 Art. 1 al 2, Ley 24.240 Art. 41, Ley 24.240 Art. 52 al 53, Ley 24.240 Art. 65

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO
Sala 04 (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (POR SU FUNTAMENTO: LUTZ y SODERO NIEVAS: F0025330; F0025374 al F0025382) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0025383 al F0025435))
DECOVI s/ Amparo Colectivo
SENTENCIA, 0000000019 del 1 DE MARZO DE 2006

Sumario nro. F0017820

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-APLICACIÓN DE LA LEY-INTERPRETACIÓN DE LA LEY

Así Farina, comentando el art. 10 de la Ley Nro. 24.240, ha dicho que: “Casi sorpresivamente, aparece en este Cap. III de la ley el art. 10 refiriéndose sólo al contrato de compraventa de cosas muebles, cuando sus disposiciones han de ser necesariamente aplicables a todos los tipos contractuales, incluyendo los innominados en la medida en que el adquirente merezca la tutela que brinda la Ley 24.240.

El art. 10 del decreto reglamentario así lo admite explicitamente en el inc. b), el cual se refiere a los contratos que tengan por objeto cosas o servicios. No entendemos por que razón no se adoptó una mejor técnica legislativa, pues este artículo debió referirse en general a todo contrato y no sólo a la compraventa.”. Y respecto al art. 10 bis, ha dicho que: “El art. 2 de la Ley Nro. 24787 no aclara a que capítulos de la Ley Nro. 24.240 debe incorporarse el nuevo art. 10 bis.

Entendemos —y no queda duda— que su ubicación es en el cap. III, pues el cap. IV se refiere a “cosas muebles no consumibles” que presenten vicios o desperfectos, en tanto que el artículo incorporado contempla las consecuencias a cargo del empresario por el incumplimiento o mal cumplimiento de los contratos en general sea cual fuere la prestación debida. El art. 10 bis incluye no sólo el incumplimiento del contrato, sino también de la oferta; es decir, cuando el proveedor desconoce el carácter vinculante que ésta tiene.”

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 10, Ley 24.787 Art. 2

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala CIVIL (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (POR SUS FUNDAMENTOS: LUTZ: F0015374; F0020761; F0016188; F0017807; F0017808; F0017809; F0017810; F0017811; F0017812; F0017813; F0017814; F0017815; F0017816; F0017817; F0017818; F0017819; F0017820; F0017821; F0017822; F0017823; F0017824 y F0017825))

B., L. C. c/ LA SEGUNDA COOPERATIVA LIMITADA DE SEGUROS GENERALES s/ RECURSO s/ CASACION

SENTENCIA, 0000000016 del 29 DE MARZO DE 2006

XXV | Derechos y garantías constitucionales

Identificación SAIJ : A0076067

TEMA

LEY DE SERVICIOS DE COMUNICACION AUDIOVISUAL-INCONSTITUCIONALIDAD-DERECHOS DEL CONSUMIDOR

Resulta inconstitucional el artículo 45 de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual 26.522, en lo relativo a los efectos que produce sobre los derechos de los usuarios que forzadamente se verán privados de los servicios de cable que prestan las actoras, entrando en abierta colisión con la libertad de elección que el artículo 42 de la Constitución Nacional expresamente reconoce (Del voto en disidencia del Dr. Carlos Fayt).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.42, LEY 26.522 Art.45

FALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
(Lorenzetti - Highton Nolasco - Fayt - Maqueda - Zaffaroni - Petracchi - Argibay)
Grupo Clarin S.A. y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional y otro s/ Acción meramente Declarativa SENTENCIA del 29 DE OCTUBRE DE 2013
Nro.Fallo: 13000170

Identificación SAIJ: C1001999

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-BANCOS-JUEZ NATURAL-BANCO CENTRAL

La intervención de la Secretaría de Comercio Interior de la Nación, la Dirección General de Defensa del Consumidor, o del Banco Central, no puede ser causa de la invocada afectación de la garantía del juez natural, ya que no es posible concebir a esas instancias de la actividad administrativa como órganos judiciales. (Voto del Sr. Juez Julio B. J. Maier, al que adhieren los Sres. Jueces Ana María Conde, Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás. En sentido concordante ver voto del Sr. Juez Luis F. Lozano).

DATOS DEL FALLO

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES

(Alicia E. C. Ruiz Ana María Conde José O. Casás Julio B. J. Maier Luis F. Lozano)

Banco Cetelem Argentina SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado

INTERLOCUTORIO, 5639/07 del 25 DE JUNIO DE 2008

Identificación SAIJ: C1001867

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-BANCOS-JUEZ NATURAL-BANCO CENTRAL

La intervención de la Secretaría de Comercio Interior de la Nación, la Dirección General de Defensa del Consumidor, o del Banco Central, no puede ser causa de la invocada afectación de la garantía del juez natural, ya que no es posible concebir a esas instancias de la actividad administrativa como órganos judiciales. (Voto del Dr. Julio B. J. Maier, al que adhieren los Dres. Ana María Conde, Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás).

DATOS DEL FALLO

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES

(Alicia E. C. Ruiz Ana María Conde José O. Casás Julio B. J. Maier Luis F. Lozano)

Banco Cetelem Argentina SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado

INTERLOCUTORIO, 5639/07 del 25 DE JUNIO DE 2008

Identificación SAIJ: C1001724

SUMARIO

CRISIS ECONOMICA-DEFENSA EN JUICIO-DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Si la entidad bancaria pretendía oponer a la contraparte la modificación de determinadas cláusulas del contrato de crédito, con fundamento en una situación de emergencia económica coyuntural ajena al vínculo, debió convertirla en una causal de injerencia directa y general sobre el desarrollo de la obligación crediticia mediante los mecanismos que provee el ordenamiento. (Voto en disidencia del Dr. Luis F. Lozano).

DATOS DEL FALLO

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES

(Alicia E. C. Ruiz Ana María Conde José O. Casás Julio B. J. Maier Luis F. Lozano)

Banco Hipotecario SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado

INTERLOCUTORIO, 5527/07 del 30 DE ABRIL DE 2008

Identificación SAIJ: K0026357

SUMARIO

CONSTITUCIÓN NACIONAL-DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

La Constitución Nacional reformada consagró de manera expresa el derecho de los usuarios y consumidores, conforme resulta de sus artículos 42 y 43, estableciendo ciertos estándares de tratamiento que no podrían ser desconocidos por una norma infraconstitucional (Cons. V).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art. 42, Constitución Nacional Art. 43

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 05 (Gallegos Fedriani, Morán, Alemany.)

“Unión de Usuarios y Consumidores c/ EN Secretaría decomunicaciones Dto. 764/00 s/ Amparo Ley 16.986”.

SENTENCIA del 30 DE JUNIO DE 2009

Sumario nro. K0023239

SUMARIO

DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

El consumidor es el principal sujeto del tejido social, acosado por la sociedad de consumo de la que la publicidad es uno de los principales artificios al influir decisivamente en la conformación de un "*modus vivendi*" que condiciona la existencia misma de los individuos.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 05 (Gracco, Gallegos Fedriani, Otero.)

Dinar Líneas Aéreas S.A c/ DNCI -Disp. 27/01 (Expte. 64-5113/99)

SENTENCIA, 5.059 del 4 DE FEBRERO DE 2002

Sumario nro. K0023602

SUMARIO

DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR: NATURALEZA JURÍDICA

La ley 24.240 es norma federal dictada en cumplimiento del mandato previsto en el art. 42 de la C.N.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art. 42, Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 02 (Garzón de Conte Grand, Herrera.)

"Cavi S.A. c/ SIC y T. GCBA Resol. 481/01".

SENTENCIA, 113501/02 del 28 DE AGOSTO DE 2003

Sumario nro. Q0013767

SUMARIO

CONTRATOS BANCARIOS-RESTITUCION DE SUMAS-DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES-DERECHO DE PROPIEDAD-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

La facultad de libre disponibilidad de los fondos depositados que, conforme al contrato bancario, tiene el titular de la cuenta, no es otra cosa que una de las múltiples manifestaciones del ejercicio del derecho de propiedad consagrado por la Constitución Nacional en sus artículos 14 y 17, y que atento al significado que al mismo le tiene dado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, halla también protección en otras mandas constitucionales, como lo es el artículo 42 C.N., introducido por la reforma de 1994 y referido a los derechos de los consumidores y usuarios de bienes y servicios.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art. 14, Constitución Nacional Art. 17, Constitución Nacional Art. 42

DATOS DEL FALLO

CÁMARA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERÍA, ESQUEL, CHUBUT

Sala CIVIL (Carlos Margara-Randal Rowlands-VA)

P., E. del C. c/ B.CH. SA s/ Medida Autosatisfactiva
SENTENCIA, 07 del 25 DE MARZO DE 2002

Sumario nro. Q0015176

SUMARIO

GARANTÍAS PROCESALES-DEBIDO PROCESO-DERECHOS DEL CONSUMIDOR

Si constitucional es la garantía del debido proceso, no lo es menos la de protección de los derechos del consumidor. No se trata de consagrar la absoluta primacía de una de ellas sobre la otra, sino de armonizarlas y, puesto a tal labor, el legislador logró conciliarlas, pues al dar protección a los derechos del consumidor resguardó suficientemente la garantía del debido proceso del productor de bienes y del prestador de servicios, pues les aseguró oportunidad de defensa, esto es de alegar y probar en su favor, como la tuvo aquí el recurrente al ser citado para formular su descargo y ofrecer pruebas, sin que se configure violación alguna cuando el interesado no utilizó el medio de que en su momento dispuso. Viene a cuento recordar, también con palabras del más Alto Tribunal de la Nación, que la defensa en juicio no ampara la negligencia, ineficiencia o incuria de los litigantes.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERÍA, TRELEW, CHUBUT
Sala CIVIL (Carlos Velásquez-Juan Manino-AC)
F.I., L. c/ F.P.C.S. Ltda. y/o R., M. s/ Denuncia Ley Defensa del Consumidor
SENTENCIA, 29 del 21 DE AGOSTO DE 2003

Sumario nro. Q0015845

SUMARIO

DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-DEBIDO PROCESO

La sanción accesoria de publicación de la resolución condenatoria, tal como lo prevé el artículo 47, pfo. último de la ley 24.240, tiene la evidente finalidad de formar conciencia en la comunidad, no resultando la misma contraria a lo normado por el artículo 18 de la Constitución Nacional.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art. 18, Ley 24.240 Art. 47

DATOS DEL FALLO

CÁMARA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERÍA, TRELEW, CHUBUT
Sala CIVIL (Hipólito Giménez Sergio Lucero AC)
Dirección Defensa del Consumidor c/ S. “E.F” s/ Contencioso Administrativo
SENTENCIA, 0000000025 del 8 DE OCTUBRE DE 2003

Sumario nro. Q0015847

SUMARIO

DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-DEBER DE CUIDADO

El artículo 5 de la ley de Defensa del Consumidor viene a instalar una obligación legal de seguridad dirigida a todos los legitimados pasivos enunciados en su artículo 2, es decir a todos los “produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios a consumidores o usuarios”, y el solo incumplimiento de dicha obligación preexistente a través de la presentación en góndolas de productos vencidos, genera la potencialidad de daño que habilita a tener por conculcado el sentido protectivo-prevencional de la norma.
Es decir, que el comercializador de los productos como lo es el sancionado recurrente, asume una obligación de origen legal acerca de la inocuidad del producto que se condice, además, con la teleología del derecho del consumidor y el artículo 5 de la ley 24.240 expresa el sentido protectivo que informa como principio central a la Ley.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 2, Ley 24.240 Art. 5

DATOS DEL FALLO

CÁMARA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERÍA, TRELEW, CHUBUT
Sala CIVIL (Hipólito Giménez Sergio Lucero AC)
Dirección Defensa del Consumidor c/ S. “E.F” s/ Contencioso Administrativo
SENTENCIA, 0000000025 del 8 DE OCTUBRE DE 2003

Sumario nro. Q0015848

SUMARIO

DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-DEBER DE CUIDADO
Es dable señalar que no hace falta que se demuestre ni ganancia espuria ni tampoco el sólo afán de lucro u obtención de beneficio alguno, toda vez que se traduce el imperativo contenido en el artículo 5 de la ley 24.240 en un factor de imputación objetivo que se concreta con el solo incumplimiento de tal obligación legal.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 5

DATOS DEL FALLO

CÁMARA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERÍA, TRELEW, CHUBUT
Sala CIVIL (Hipólito Giménez Sergio Lucero AC)
Dirección Defensa del Consumidor c/ S. “E.F” s/ Contencioso Administrativo
SENTENCIA, 0000000025 del 8 DE OCTUBRE DE 2003

Sumario nro. D0012344

SUMARIO

DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES-HABEAS DATA-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-BANCO DE DATOS PERSONALES

La ley de protección de los datos personales o habeas data tiene por objeto, entre otros, garantizar el acceso a la información que se registre sobre las personas, de conformidad con lo establecido en el art. 43, tercer párrafo, Constitución Nacional (conf. art. 1 de dicha ley). El contenido del derecho aludido está dado por el acceso a los ‘datos’ cuyo conocimiento hace al objeto de la garantía del habeas data (conf. CS.; doctrina de fallos: 321:2767). Y dicho objeto es precisamente lo que la disposición

contenida en el art. 15, inc. 1, ley 25.326 tiende a concretar (conf. Quiroga Lavié, H., “Habeas Data”, p. 101). En efecto, la utilización de códigos en la información suministrada al titular de los datos es susceptible de provocar a éste indudables dificultades —quizás hasta un grado insalvable— a la hora de la lectura y comprensión de la información cuyo conocimiento pretende lograr. De este modo, la inteligencia que debe guiar la interpretación de la cláusula examinada es aquella que logre asegurar en la práctica el efectivo y eficaz acceso a la información sobre él registrada por parte del titular de los datos (art. 14, inc. 1, ley 25.326. Es criterio que inspira el art. 4, ley 24.240 —de Defensa del Consumidor—). En tales condiciones la eventual existencia de explicaciones que acompañen la información —la norma prevé “en su caso”, es decir cuando la naturaleza de los datos así lo imponga— no exime al responsable del archivo de cumplir legalmente con su obligación (art. 14, inc. 2), esto es la eliminación de los sistemas de codificación frente al requerimiento del titular de los datos.

Es el acceso real a una información clara y simple lo que, en definitiva, permitirá el pleno ejercicio del derecho de rectificación, actualización o supresión (art. 16, inc. 1, ley 25.326).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art. 43, Ley 24.240 Art. 4, LEY 25.326 Art. 1, LEY 25.326 Art. 14, LEY 25.326 Art. 15, LEY 25.326 Art. 16

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

(Dra. Marina Mariani de Vidal - Dr. Eduardo Vocos Conesa.)

Orlando Mario Raúl c/ Organicaci3/4n Veraz S.A. s/ Hábeas Data(Art. 43 CN).

SENTENCIA, 571/2001 del 20 DE NOVIEMBRE DE 2001

Sumario nro. K0024267

SUMARIO

CONSTITUCIÓN NACIONAL-DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

La ley 24.240, de Defensa del Consumidor, fue sancionada por el Congreso dentro de las facultades otorgadas por el art. 75, inc. 12 de la Constitución Nacional llenando un vacío existente en la legislación argentina, pues otorga una mayor protección a la parte más débil en las relaciones comerciales —los consumidores— recomponiendo, con un sentido ético de justicia y de solidaridad social, el equilibrio que deben tener los vínculos entre comerciantes y usuarios que se verían afectados ante las situaciones abusivas que se presentaban en la vida cotidiana (C.S.J.N., “Flores Automotores S.A. s/ recurso ley 2.268/98”, del 11/12/01 Fallos: 324:4349) (Cons.IV).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art. 75, Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Grecco, Argento.)

“Banco Francés S.A. c/ DNCI-DISP 264/02 (Expte 64-2684/98)”.

SENTENCIA, 6372/03 del 7 DE OCTUBRE DE 2004

Identificación SAIJ: F0026178

SUMARIO

LEGITIMACIÓN PROCESAL-PERSONAS JURIDICAS-SINDICATOS-ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES-COLEGIO PROFESIONAL-CONSTITUCIÓN NACIONAL

Desde la reforma constitucional de 1994 la legitimación de personas jurídicas que actúan en juicio invocando la defensa de derechos e intereses de sus miembros, como asociaciones de consumidores, sindicatos y colegios profesionales, ha sido admitida sin cortapisas pero en todos los casos asumiendo que la "legitimatio ad causam" deriva, precisamente, de la representación concreta del sector involucrado.

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala 04 (BALLADINI-LUTZ-SODERO NIEVAS (Por sus fundamentos: Balladini: F0012529; F0012355; F0024265; F0024266; F0022786; F0026176 al F0026181) (En mayoría: Balladini y Sodero Nievas: F0026182 al F0026184) (En disidencia: Lutz: F0026185 al F0026187 y F0026190 al F0026193) (Opinión personal: Sodero Nievas: F0023395; F0024017; F0026188; F0026189; F0026194 y F0026195))

COMUNIDAD MAPUCHE "LOF LEUFUCHE" s/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD LEYES PCIALES Nº 279, 1138, 4096, ORDENANZAS MUNICIPALES Nº 92/75 Nº 2583/97, DISPOSICION ADMINISTRATIVA Nº 269 Y DECRETOS Nº 2094/75 Y 813/94

SENTENCIA, 0000000035 del 30 DE MARZO DE 2007

XXVI | Daños punitivos

Identificación SAIJ : W0002673

TEMA

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-DAÑO MORAL

Corresponde confirmar el rechazo de las indemnizaciones por daño moral y punitivo reclamadas en el marco de una causa por cumplimiento de contrato en la que se condena a una concesionaria de autos a hacer entrega de una capota cubre caja accesoria a la camioneta adquirida, toda vez que la reparación del agravio moral se debe conceder con cierta estrictez, y quien lo reclama debe probar su cuantía o establecer las pautas de valoración que permitan su determinación, extremo que no se ha configurado en el caso, pues el hecho del inicio de la ejecución prendaria por parte de la demandada en virtud de la deuda generada por la actora al recurrir a la vía de la compensación de deudas descontando del importe pactado el costo del accesorio en cuestión, no sirve de sustento para la indemnización pretendida, entendiendo que concederla implicaría la configuración de una confiscación o enriquecimiento sin causa a favor del reclamante.

FALLOS

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA , SAN SALVADOR DE JUJUY, JUJUY
(De Langhe de Falcone - del Campo - Bernal - Jenefes - González)
Cornejo Arrechea, Lourdes c/ Fadua S.A. s/ Ordinario por incumplimiento contractual y daños y perjuicios.
SENTENCIA del 21 DE ABRIL DE 2016
Nro.Fallo: 16200002

Identificación SAIJ : R0022165

TEMA

DAÑO PUNITIVO-DERECHOS DEL CONSUMIDOR

Procede la multa por daño punitivo a la empresa productora de una bebida en cuyo interior se encontró un cuerpo extraño, pues si bien puede no resultar significativa para la accionada, resulta apropiada para sostener el carácter preventivo y disuasivo de la multa, que se debería evidenciar en la búsqueda constante por parte de la accionada de mejorar el sistema automatizado y los controles humanos, para eliminar o reducir al máximo las fallas en la elaboración de productos de consumo masivo que han quedado expuestas, preservando así la salud y seguridad de los consumidores y la sociedad toda, conforme el postulado del art. 42 de la CN, a efectos de no tener que afrontar daños punitivos y la mala publicidad que ello ocasiona.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional (1994) Art.4

FALLOS

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL , CORDOBA, CORDOBA
(ALDO RAMON SANTIAGO NOVAK)
COLAZO MIGUEL ÁNGEL c/ CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. Y G. s/ ABREVIADO - OTROS
SENTENCIA del 30 DE ABRIL DE 2015
Nro.Fallo: 15160010

.....

Identificación SAIJ: Q0023393

SUMARIO

DAÑO MORAL-DAÑOS PUNITIVOS-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

El nuevo art. 52 de la LDC incorpora la figura del “daño punitivo”.

Se trata de una multa civil a favor del consumidor que puede establecer el Juez en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, aclarando la norma que es independiente de otras indemnizaciones que puedan otorgarse a favor del consumidor.

De hecho, la multa civil puede llegar a ser superior a la indemnización que pueda corresponder por daño moral y/o patrimonial, pues el art. 47 inc. b), al que remite el nuevo art. 52 de la LDC, establece una multa máxima de $5.000.000.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 47, Ley 24.240 Art. 52

DATOS DEL FALLO

CÁMARA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERÍA, COMODORO RIVADAVIA, CHUBUT

Sala B (Nélida Susana Melero Marta Susana Reynoso de Roberts)

G., F. A. c/ A. A. SA s/ SUMARISIMO

SENTENCIA, 16-C-10 del 29 DE ABRIL DE 2010

Identificación SAIJ : R0022157

TEMA

DAÑOS PUNITIVOS-DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Los daños punitivos sólo proceden de manera excepcional, y deben ser empleados con prudencia frente a una plataforma fáctica que evidencie claramente, no sólo una prestación defectuosa del servicio, sino también una intencionalidad de obtener provecho económico del accionar antijurídico, aun teniendo que pagar indemnizaciones, por lo que resulta necesario que alguien haya experimentado un daño injusto y que exista una grave inconducta, o que se haya causado un daño obrando con malicia, mala fe, grosera negligencia. Su procedencia requiere un elemento subjetivo que se identifica con una negligencia grosera, temeraria, con una conducta cercana a la malicia.

FALLOS

CAMARA 6ta DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL, CORDOBA, CORDOBA (Simes - Palacio De Caeiro - Zarza)
Raspanti, Sebastián c/ AMX Argentina S.A. s/ Ordinarios - Otros - Recurso de apelación Expte. Nº 1751961/36
SENTENCIA del 26 DE MARZO DE 2015
Nro.Fallo: 15160006

Identificación SAIJ : R0022154

TEMA

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-SERVICIO DE TELEFONIA MOVIL-DAÑOS PUNITIVOS
Resuelve multar a una empresa de telefonía móvil por el cobro del concepto "cargo de gestión por cobranza", pues implicó una modificación del contrato original y no consta la aceptación expresa del usuario, por entender que la conducta que asumió, tanto de manera extrajudicial como en el proceso, denota una notoria desatención a los reclamos y gestiones realizados por la actora, lo cual configura un incumplimiento contractual que debe ser sancionado a los fines de evitar este tipo de conductas desaprensivas e indiferentes frente a los derechos de los consumidores.

FALLOS

CAMARA 6ta DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL, CORDOBA, CORDOBA (Simes - Palacio De Caeiro - Zarza)
Raspanti, Sebastián c/ AMX Argentina S.A. s/ Ordinarios - Otros - Recurso de apelación Expte. Nº 1751961/36
SENTENCIA del 26 DE MARZO DE 2015
Nro.Fallo: 15160006

Identificación SAIJ : R0022156

TEMA

DAÑOS PUNITIVOS-DEFENSA DEL CONSUMIDOR
Ante determinadas situaciones lesivas, la mera reparación del perjuicio puede resultar insuficiente para desmantelar los efectos nocivos del ilícito, en particular, cuando quien daña a otro lo hace deliberadamente con el propósito de obtener un rédito o beneficio, tal sería el caso de los daños causados por productos elaborados, en los que al proveedor, fabricante o distribuidor le resulte más barato pagar las indemnizaciones a los consumidores que afrontar controles de calidad y/o cumplir acabadamente con una adecuada prestación del servicio.

FALLOS

CAMARA 6ta DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL , CORDOBA, CORDOBA
(Simes - Palacio De Caeiro - Zarza)
Raspanti, Sebastián c/ AMX Argentina S.A. s/ Ordinarios - Otros - Recurso de apelación Expte. Nº 751961/36
SENTENCIA del 26 DE MARZO DE 2015
Nro.Fallo: 15160006

XXVII| Casos concretos

Identificación SAIJ : W0002676

TEMA

INFRACCIONES RELACIONADAS CON LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR
Corresponde condenar a una entidad bancaria a restituirle la tarjeta de crédito con las mismas características y en las mismas condiciones pactadas en el contrato y a resarcirlo por los daños y perjuicios derivados del accionar denunciado, pues no resulta acreditado que el demandado haya dado aviso con suficiente antelación de su decisión de no renovar el contrato respectivo, lo que evidencia que el incumplimiento del Banco surge incontrastable y su decisión susceptible de reproche por su imprevisibilidad, más aún cuando el contrato venía renovándose en forma automática durante diecisiete años y la propia entidad calificó la conducta del actor como cliente del Banco y titular de la tarjeta como irreprochable.

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL , SAN SALVADOR DE JUJUY, JUJUY
Sala 03 (Caballero - Issa - Cosentini)
Muñoz, Gustavo Enrique c/ Banco Francés S.A. s/ Acción emergente de la ley de Defensa del Consumidor
SENTENCIA del 10 DE AGOSTO DE 2016
Nro.Fallo: 16200005

Identificación SAIJ : A0077549

TEMA

DERECHO DE HUELGA-GARANTIAS CONSTITUCIONALES-USUARIOS Y CONSUMIDORES-DEFENSA DEL CONSUMIDOR
Al obstaculizar el normal desarrollo de las actividades de producción de bienes o de prestación de servicios en las que los trabajadores se desempeñan, las medidas de acción directa no solo perjudican al empleador sino que también afectan los intereses de los destinatarios de dichos bienes y servicios, es decir, de los consumidores o usuarios, por lo que el desarrollo de la huelga provoca una evidente tensión con el ejercicio de los derechos del empleador así como también con derechos de terceros o de la sociedad que también cuentan con protección constitucional.

FALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
(LORENZETTI - HIGHTON DE NOLASCO - MAQUEDA)
Orellano, Francisco Daniel c/ Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ juicio sumarísimo
SENTENCIA del 7 DE JUNIO DE 2016
Nro.Fallo: 16000089

Identificación SAIJ : B0958043

TEMA

TRATO DIGNO-DERECHOS DEL CONSUMIDOR-DAÑO MORAL
El hipermercado demandado debe responder por el daño moral que sufrió una clienta al serle requerida la exhibición de su cartera, pues en el contexto de la relación de consumo acreditada y en particular en el tramo postcontractual (art. 1° de la ley 24240 y ref.), la actora no ha recibido un trato digno conforme se desprende de las normas citadas "supra" en consonancia con la conducta desplegada por el personal de servicio de la demandada (arts. 384 del C.P.C.C.).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 17.454 Art.384, Ley 24.240

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL , SAN MARTIN, BUENOS AIRES
Sala 01 (Lami - Sirvén)
Leguizamón, Maria Guadalupe c/ INC S.A.-Supermercados Carrefour y Otro s/ Daños y Perjuicios
SENTENCIA del 17 DE SETIEMBRE DE 2015
Nro.Fallo: 15010061

Identificación SAIJ : B0958044

TEMA

TRATO DIGNO-DERECHOS DEL CONSUMIDOR-DAÑO MORAL
La persona humana es inviolable, y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad (art. 51 del CCC), refiriéndose el trato digno al derecho que tiene todo hombre de ser respetado como tal, es decir, como ser humano con todos los atributos de su humanidad, de ahí que el mal trato, la falta de colaboración de los dependientes de una empresa para con el consumidor o usuario, que en el caso particular resulta una persona discapacitada, configuran una violación a la obligación de trato digo, debiendo, en consecuencia, exigirse con mayor rigor el cumplimiento de los deberes a cargo del polo más fuerte en la relación de consumo.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 26.994 Art.5

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL , SAN MARTIN, BUENOS AIRES
Sala 01 (Lami - Sirvén)
Leguizamón, Maria Guadalupe c/ INC S.A.-Supermercados Carrefour y Otro s/ Daños y Perjuicios
SENTENCIA del 17 DE SETIEMBRE DE 2015
Nro.Fallo: 15010061

Identificación SAIJ : B0958045

TEMA

TRATO DIGNO-DERECHOS DEL CONSUMIDOR
El artículo 42 de la Carta Magna al utilizar la expresión "trato equitativo y digno", se refiere a un aspecto social o externo, es decir al honor y el respeto que se le debe a la persona. La dignidad es un principio elemental y de carácter supraestatal.

REFERENCIAS
Referencias Normativas: Constitución Nacional (1994) Art.4

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL , SAN MARTIN, BUENOS AIRES
Sala 01 (Lami - Sirvén)
Leguizamón, Maria Guadalupe c/ INC S.A.-Supermercados Carrefour y Otro s/ Daños y Perjuicios
SENTENCIA del 17 DE SETIEMBRE DE 2015
Nro.Fallo: 15010061

Identificación SAIJ : B0958046

TEMA
TRATO DIGNO-DERECHOS DEL CONSUMIDOR-DAÑO MORAL-DISCRIMINACION
La exigencia de condiciones de atención y trato digno apunta al respeto del consumidor como persona que no puede ser sometida a menosprecio o desconsideraciones, de modo tal, resulta lógico que frente a su violación se originen no sólo la infracción de la ley 24.240 reformada por la leyes 24568, 24787, 24999 y 26361, sino también la de otras normas previstas en leyes especiales: tal el caso del trato discriminatorio y lo regulado por la ley 23.592. En consecuencia, encontrándose acreditados los hechos fundantes de la demanda de autos, los cuales han producido un menoscabo en la esfera de los derechos de la accionante, propongo revocar la sentencia de grado, acogiendo la demanda promovida.

REFERENCIAS
Referencias Normativas: Ley 24.240

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL , SAN MARTIN, BUENOS AIRES
Sala 01 (Lami - Sirvén)
Leguizamón, Maria Guadalupe c/ INC S.A.-Supermercados Carrefour y Otro s/ Daños y Perjuicios
SENTENCIA del 17 DE SETIEMBRE DE 2015
Nro.Fallo: 15010061

Identificación SAIJ : B0958018

TEMA
JUICIO EJECUTIVO-PAGARE-DEFENSA DEL CONSUMIDOR
La posibilidad del juicio de conocimiento posterior (art. 551 del C.P.C.) como argumento para sostener la procedencia del juicio ejecutivo en caso de pagarés librados como consecuencia de un préstamo para consumo personal no puede oponerse frente a estas relaciones de consumo, pues admitir tal argumento implica exigir al consumidor el previo pago de la condena ejecutiva y porque la postergación del debate implica una clara afrenta a lo dispuesto por el art. 42 de la Constitución Nacional que otorga rango

normativo superior a las disposiciones protectorias del consumidor, desplazando toda valla legal local o procesal que se le contraponga.

REFERENCIAS
Referencias Normativas: Constitución Nacional (1994) Art.4, Ley 17.454 Art.542

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL (MAR DEL PLATA) , MAR DEL PLATA, BUENOS AIRES
Sala 03 (Zampini - Gerez)
Banco Macro S.A. c/ Correa, Ruben Darío s/ Cobro Ejecutivo
SENTENCIA del 15 DE SETIEMBRE DE 2015
Nro.Fallo: 15010057

Identificación SAIJ : B0958017

TEMA
JUICIO EJECUTIVO-PAGARE-DEFENSA DEL CONSUMIDOR
La pertinencia del cobro de un pagaré emitido como consecuencia de un préstamo para consumo personal, en virtud del microsistema de los derechos del consumidor, debe ser analizada a través de la vía procesal del juicio de conocimiento a los fines de garantizar el ejercicio pleno de los derechos de los consumidores y usuarios y evitar la vulneración de garantías constitucionales como la defensa en juicio y debido proceso; conclusión que encuentra sustento, además, en el principio protectorio del consumidor, que impone, en caso de duda en la interpretación de los contratos y de la ley, estar a la más favorable a los derechos del consumidor (art. 37 de la ley 24.240).

REFERENCIAS
Referencias Normativas: Ley 24.240 Art.3

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL (MAR DEL PLATA) , MAR DEL PLATA, BUENOS AIRES
Sala 03 (Zampini - Gerez)
Banco Macro S.A. c/ Correa, Ruben Darío s/ Cobro Ejecutivo
SENTENCIA del 15 DE SETIEMBRE DE 2015
Nro.Fallo: 15010057

Identificación SAIJ : B0958019

TEMA
JUICIO EJECUTIVO-PAGARE-DEFENSA DEL CONSUMIDOR
Aun cuando el pagaré emitido como consecuencia de un prestamo para consumo personal cumpla con los recaudos previstos en el art. 36 de la ley de defensa del consumidor, no es viable la vía ejecutiva para su cobro pues en el juicio ejecutivo sólo se encuentran contempladas las excepciones previstas por el art. 542 del C.P.C., faltando las propias defensas que se pueden plantear en el marco de una relación de consumo.

REFERENCIAS
Referencias Normativas: Ley 17.454 Art.542, Ley 24.240 Art.3

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL (MAR DEL PLATA) , MAR DEL PLATA, BUENOS AIRES
Sala 03 (Zampini - Gerez)
Banco Macro S.A. c/ Correa, Ruben Darío s/ Cobro Ejecutivo
SENTENCIA del 15 DE SETIEMBRE DE 2015
Nro.Fallo: 15010057

Identificación SAIJ : B0958020

TEMA

JUICIO EJECUTIVO-PAGARE-DEFENSA DEL CONSUMIDOR
La vía ejecutiva no es adecuada para exigir el cobro de un pagaré emitido como consecuencia de un crédito para consumo personal, pues en nuestro derecho vigente no se encuentra legislada la figura del "pagaré de consumo", sino sólo la del que tiene fines circulatorios como título de crédito.

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL (MAR DEL PLATA) , MAR DEL PLATA, BUENOS AIRES
Sala 03 (Zampini - Gerez)
Banco Macro S.A. c/ Correa, Ruben Darío s/ Cobro Ejecutivo
SENTENCIA del 15 DE SETIEMBRE DE 2015
Nro.Fallo: 15010057

Identificación SAIJ : B0957890

TEMA

MEDIACION-DERECHOS DEL CONSUMIDOR
La mediación obligatoria proporciona una herramienta útil para lograr la solución del conflicto, sin tener que transitar la etapa de judicialización de la cuestión y, precisamente, si ese es el fin no puede considerarse "en abstracto" incompatible con los derechos de consumidores y usuarios.

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL (MAR DEL PLATA) , MAR DEL PLATA, BUENOS AIRES
(ZAMPINI - GEREZ)
IGLESIAS KARINA PAULA Y OTRO/A c/ BANCO FRANCES BBVA S.A.Y OTRO/A s/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS CIVILES /COMERCIALES
SENTENCIA del 16 DE ABRIL DE 2015
Nro.Fallo: 15010019

Identificación SAIJ : B0957887

TEMA

MEDIACION-DERECHOS DEL CONSUMIDOR-NULIDAD DE SENTENCIA
Es improcedente el recurso de nulidad interpuesto contra la sentencia que dispuso que el reclamo contenido en la demanda debía ser sometido

previamente al sistema de Mediación Previa Obligatoria regulado en la ley 13.951 de la Provincia de Buenos Aires y su decreto reglamentario N° 2530/10, pues la alegada ineficiencia de la mediación prejudicial respecto a los trámites que involucran a los derecho de los consumidores y usuarios, es una cuestión cuya valoración no corresponde al Poder Judicial de la Provincia sino que por el contrario debe ser canalizado a través de requerimientos al Poder Legislativo a los fines de que este regule de manera específica las condiciones de la mediación en conflictos en los que se debatan derechos del consumidor.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 13.951 de Buenos Aires, DECRETO 2.530/2010

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL (MAR DEL PLATA) , MAR DEL PLATA, BUENOS AIRES
(ZAMPINI - GEREZ)
IGLESIAS KARINA PAULA Y OTRO/A c/ BANCO FRANCES BBVA S.A.Y OTRO/A s/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS CIVILES /COMERCIALES
SENTENCIA del 16 DE ABRIL DE 2015
Nro.Fallo: 15010019

Identificación SAIJ : B0957888

TEMA

MEDIACION-DERECHOS DEL CONSUMIDOR-NULIDAD DE SENTENCIA
Debe rechazarse el recurso de nulidad interpuesto contra la sentencia que dispuso que el reclamo contenido en la demanda debía ser sometido previamente al sistema de Mediación Previa Obligatoria regulado en la ley 13.951 de la Provincia de Buenos Aires y su decreto reglamentario N° 2530/10, pues las manifestaciones realizadas por el supuesto "fracaso" del régimen establecido, no implica, por si solo, una circunstancia válida para descartar la aplicación de la ley, desde que de la lectura de su texto no puede colegirse, que su aplicación al caso particular se traducirá en su "perjuicio"

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 13.951 de Buenos Aires, DECRETO 2.530/2010

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL (MAR DEL PLATA) , MAR DEL PLATA, BUENOS AIRES
(ZAMPINI - GEREZ)
IGLESIAS KARINA PAULA Y OTRO/A c/ BANCO FRANCES BBVA S.A.Y OTRO/A s/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS CIVILES /COMERCIALES
SENTENCIA del 16 DE ABRIL DE 2015
Nro.Fallo: 15010019

Identificación SAIJ : B0957891

TEMA

MEDIACION-DERECHOS DEL CONSUMIDOR
Es improcedente el argumento de que las leyes de la Provincia de Buenos Aires 13.133 y 13.591 no son compatibles, pues el carril judicial que la primera ley establece no deja de ser sumarísimo por la circunstancia de que

el legislador haya previsto la ocurrencia a una etapa previa de mediación, en cuyo transcurso se contempla un trámite abreviado y desprovisto de formalidades sacramentales, lo que no puede interpretarse más que como una pronta e inmediata posibilidad de solución para los consumidores o usuarios.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 13.133 de Buenos Aires, LEY 13.951

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL (MAR DEL PLATA) , MAR DEL PLATA, BUENOS AIRES
(ZAMPINI - GEREZ)
IGLESIAS KARINA PAULA Y OTRO/A c/ BANCO FRANCES BBVA S.A.Y OTRO/A s/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS CIVILES /COMERCIALES
SENTENCIA del 16 DE ABRIL DE 2015
Nro.Fallo: 15010019

Identificación SAIJ : A0076847

TEMA

RESOLUCIONES-REVOCACION DE SENTENCIA-ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA-ESTADO NACIONAL-COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA-DERECHOS DEL USUARIO-DERECHOS DEL CONSUMIDOR-PRACTICAS ANTICOMPETITIVAS-CONSTITUCION NACIONAL-FALTA DE FUNDAMENTACION-AGRAVIO IRREPARABLE-DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES

Corresponde revocar la sentencia recurrida por el Estado Nacional, en la causa en la que el a quo dispuso la nulidad de la Resolución 131/2009, dictada por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia en el marco de un procedimiento iniciado para investigar la posible realización de conductas anticompetitivas, pues la Cámara no sólo omitió valorar constancias relevantes para la correcta solución del litigio - que fueron invocadas por la recurrente-, sino que tampoco atendió los planteos estatales relacionados a la existencia de una situación que podía lesionar en forma irreparable los derechos de los usuarios y consumidores. (Del voto en disidencia de la Doctora doña Elena Highton de Nolasco).

FALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
(RICARDO LUIS LORENZETTI - CARLOS S. FAYT - ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO - JUAN CARLOS MAQUEDA)
Cencosud S.A. s/ apela resolución Comisión Nacional Defensa de la Competencia
SENTENCIA del 14 DE ABRIL DE 2015
Nro.Fallo: 15000036

Identificación SAIJ : C2006189

TEMA

DERECHOS DEL CONSUMIDOR-PRESCRIPCION DE LA ACCION

Si el legislador estableció como plazo máximo de los procedimientos en materia de derechos del consumidor el plazo de tres años, habiendo transcurrido ese plazo entre el inicio de las actuaciones y el dictado de la resolución atacada, la administración no podía legítimamente dictar el acto administrativo porque la acción punitiva estatal no puede ser ejercida fuera del plazo que la ley establece como límite al ius puniendi. (Del

voto en disidencia de la Dra. Seijas)

FALLOS

CAMARA DE APEL. CONT. ADM. Y TRIB. DE LA CIUDAD AUT. DE
BS. AS. , CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES
Sala 03 (Seijas - Zuleta - Centanaro)
Telefonía Móviles Argentina S.A. c/ G.C.B.A. y Otros s/ Otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones
SENTENCIA del 30 DE ABRIL DE 2015
Nro.Fallo: 15370018

Identificación SAIJ : C2006187

TEMA

DERECHOS DEL CONSUMIDOR-PRESCRIPCION DE LA ACCION
La acción consumeril no puede considerarse prescripta por el hecho de que hayan transcurrido los tres años que prevé el art. 50 de la 24.240 entre la inicio del reclamo y la imposición de la multa, toda vez que dicha norma prevé que la prescripción se interrumpirá por la comisión de nuevas infracciones o por el inicio de las actuaciones administrativas o judiciales, y debe entenderse que ante la denuncia efectuada por el consumidor el plazo se interrumpe.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art.5

FALLOS

CAMARA DE APEL. CONT. ADM. Y TRIB. DE LA CIUDAD AUT. DE
BS. AS. , CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES
Sala 03 (Seijas - Zuleta - Centanaro)
Telefonía Móviles Argentina S.A. c/ G.C.B.A. y Otros s/ Otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones
SENTENCIA del 30 DE ABRIL DE 2015
Nro.Fallo: 15370018

Identificación SAIJ : C2006188

TEMA

DERECHOS DEL CONSUMIDOR-PRESCRIPCION DE LA ACCION
No puede considerarse prescripta la acción consumeril si al momento en que sucedieron los hechos denunciados y el inicio de las actuaciones no se verificó el transcurso del plazo exigido por la norma, ya que, a partir de la denuncia formulada y de la consecuente intervención de la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor, tuvo lugar -primero- una causal de interrupción del curso de la prescripción, y -luego- una de suspensión, cuyos efectos se extienden hasta la finalización de las actuaciones administrativas. (Del voto del Dr. Zuleta)

FALLOS

CAMARA DE APEL. CONT. ADM. Y TRIB. DE LA CIUDAD AUT. DE
BS. AS. , CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES
Sala 03 (Seijas - Zuleta - Centanaro)
Telefonía Móviles Argentina S.A. c/ G.C.B.A. y Otros s/ Otras causas con trámite directo ante la

Cámara de Apelaciones
SENTENCIA del 30 DE ABRIL DE 2015
Nro.Fallo: 15370018

Identificación SAIJ : U0014338

TEMA
CONTRATO DE GARAJE-RESPONSABILIDAD DE LA PROVINCIA-AUTOMOTOR EN PLAYA DE ESTACIONAMIENTO-RESPONSABILIDAD DEL ORGANIZADOR-DERECHOS DEL CONSUMIDOR
Corresponde revocar la sentencia que rechazó la demanda de daños y perjuicios interpuesta por un espectador de un partido de fútbol que sufrió el robo de su camioneta en el estacionamiento del estadio, pues el a quo se apartó de las constancias objetivas incorporadas en el proceso, ya que de haberlas valorado correctamente debió concluir en la existencia de un contrato de garaje o de estacionamiento, en el que el garajista tenía también la guarda del vehículo y su obligación de restituirlo en las mismas condiciones en las que se dejó, debiendo responder por los daños sufridos como resultado de su inejecución.

FALLOS

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA , MENDOZA, MENDOZA
Sala 01 (Pérez Hualde - Nanclares)
Roldan, Juan Orlando y A.R. c/ Provincia de Mendoza - Min. de Des. Soc. Sub. de Dep. y Rec. y Club Atlético Godoy Cruz Antonio Tomba s/ Daños y perjuicios s/Recurso extarordinario de Inconstitucionalida y Casación
SENTENCIA del 1 DE JUNIO DE 2015
Nro.Fallo: 15190012

Identificación SAIJ : U0014337

TEMA
RESPONSABILIDAD DE LA PROVINCIA-AUTOMOTOR EN PLAYA DE ESTACIONAMIENTO-RESPONSABILIDAD DEL ORGANIZADOR-DERECHOS DEL CONSUMIDOR
Tratándose del daño sufrido en los bienes por quien afirmó asistir a un espectáculo deportivo,- en el caso, el robo de un automotor de una playa de estacionamiento- resultan de aplicación las disposiciones contenidas en los arts. 2,3,5 y 40 de la ley 24.240 y por tanto existe en cabeza de los organizadores del espectáculos una obligación de seguridad que se traduce en mantener al espectador indemne en su persona y bienes y que debe garantizar.

REFERENCIAS
Referencias Normativas: Ley 24.240, Ley 24.240 Art.3, Ley 24.240 Art.5, Ley 24.240 Art.40

FALLOS

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA , MENDOZA, MENDOZA
Sala 01 (Pérez Hualde - Nanclares)
Roldan, Juan Orlando y A.R. c/ Provincia de Mendoza - Min. de Des. Soc. Sub. de Dep. y Rec. y Club Atlético Godoy Cruz Antonio Tomba s/ Daños y perjuicios s/Recurso extarordinario de Inconstitucionalida y Casación
SENTENCIA del 1 DE JUNIO DE 2015
Nro.Fallo: 15190012

Identificación SAIJ : Y0022101

TEMA
MULTA CIVIL-DEFENSA DEL CONSUMIDOR-MALOS TRATOS
Debe confirmarse la sanción de multa impuesta a una cadena de hipermercados por violación al art. 8 de la ley de defensa del consumidor, dado que en el caso se constata una secuencia de tratos incompatibles con el respeto al honor y dignidad de toda persona merece, como lo fue; solicitud del denunciante de ser atendido por alguna persona el día del episodio conflictivo, con resultado negativo; denegación de una copia de lo asentado en el respectivo libro de quejas; presentación de la parte en las oficinas de la empresa, conforme le fuera notificado, sin que le diese una respuesta en ese momento, ni se comunicaran luego con ella, como se habían comprometido; todo lo cual demuestra la inexistencia de un mínimo interés y consideración para con el cliente, quien encontró en la empresa indiferencia.

REFERENCIAS
Referencias Normativas: Ley 24.240

FALLOS

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA , CORRIENTES, CORRIENTES
(Chain - Panseri - Semhan)
RECURSO DE APELACION: TERRASA LUCIO ANDRES s/ INC. S.A.
SENTENCIA del 20 DE MAYO DE 2015
Nro.Fallo: 15210003

Identificación SAIJ : B0957890

TEMA
MEDIACION-DERECHOS DEL CONSUMIDOR
La mediación obligatoria proporciona una herramienta útil para lograr la solución del conflicto, sin tener que transitar la etapa de judicialización de la cuestión y, precisamente, si ese es el fin no puede considerarse "en abstracto" incompatible con los derechos de consumidores y usuarios.

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL (MAR DEL PLATA) , MAR DEL PLATA, BUENOS AIRES
(ZAMPINI - GEREZ)
IGLESIAS KARINA PAULA Y OTRO/A c/ BANCO FRANCES BBVA S.A.Y OTRO/A s/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS CIVILES /COMERCIALES
SENTENCIA del 16 DE ABRIL DE 2015
Nro.Fallo: 15010019

Identificación SAIJ : B0957887

TEMA
MEDIACION-DERECHOS DEL CONSUMIDOR-NULIDAD DE SENTENCIA
Es improcedente el recurso de nulidad interpuesto contra la sentencia que dispuso que el reclamo contenido en la demanda debía ser sometido previamente al sistema de Mediación Previa Obligatoria regulado en la ley 13.951 de la Provincia de Buenos Aires y su decreto reglamentario N° 2530/10, pues la alegada ineficiencia de la mediación prejudicial respecto a los trámites que involucran a los derecho de los consumidores y usuarios, es una cuestión cuya valoración no corresponde al Poder Judicial de la Provincia sino que por el contrario debe ser canalizado a través de requerimientos al Poder Legislativo a los fines de que este regule de

manera específica las condiciones de la mediación en conflictos en los que se debatan derechos del consumidor.

REFERENCIAS
Referencias Normativas: Ley 13.951 de Buenos Aires, DECRETO 2.530/2010

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL (MAR DEL PLATA) , MAR DEL PLATA, BUENOS AIRES
(ZAMPINI - GEREZ)
IGLESIAS KARINA PAULA Y OTRO/A c/ BANCO FRANCES BBVA S.A.Y OTRO/A s/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS CIVILES /COMERCIALES
SENTENCIA del 16 DE ABRIL DE 2015
Nro.Fallo: 15010019

Identificación SAIJ : B0957888

TEMA
MEDIACION-DERECHOS DEL CONSUMIDOR-NULIDAD DE SENTENCIA
Debe rechazarse el recurso de nulidad interpuesto contra la sentencia que dispuso que el reclamo contenido en la demanda debía ser sometido previamente al sistema de Mediación Previa Obligatoria regulado en la ley 13.951 de la Provincia de Buenos Aires y su decreto reglamentario N° 2530/10, pues las manifestaciones realizadas por el supuesto "fracaso" del régimen establecido, no implica, por si solo, una circunstancia válida para descartar la aplicación de la ley, desde que de la lectura de su texto no puede colegirse, que su aplicación al caso particular se traducirá en su "perjuicio"

REFERENCIAS
Referencias Normativas: Ley 13.951 de Buenos Aires, DECRETO 2.530/2010

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL (MAR DEL PLATA) , MAR DEL PLATA, BUENOS AIRES
(ZAMPINI - GEREZ)
IGLESIAS KARINA PAULA Y OTRO/A c/ BANCO FRANCES BBVA S.A.Y OTRO/A s/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS CIVILES /COMERCIALES
SENTENCIA del 16 DE ABRIL DE 2015
Nro.Fallo: 15010019

Identificación SAIJ : B0957891

TEMA
MEDIACION-DERECHOS DEL CONSUMIDOR
Es improcedente el argumento de que las leyes de la Provincia de Buenos Aires 13.133 y 13.591 no son compatibles, pues el carril judicial que la primera ley establece no deja de ser sumarísimo por la circunstancia de que el legislador haya previsto la ocurrencia a una etapa previa de mediación, en cuyo transcurso se contempla un trámite abreviado y desprovisto de formalidades sacramentales, lo que no puede interpretarse más que como una pronta e inmediata posibilidad de solución para los consumidores o usuarios.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 13.133 de Buenos Aires, LEY 13.951

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL (MAR DEL PLATA) , MAR DEL PLATA, BUENOS AIRES
(ZAMPINI - GEREZ)
IGLESIAS KARINA PAULA Y OTRO/A c/ BANCO FRANCES BBVA S.A.Y OTRO/A s/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS CIVILES /COMERCIALES
SENTENCIA del 16 DE ABRIL DE 2015
Nro.Fallo: 15010019

Identificación SAIJ : A0076774

TEMA

ACCIONES COLECTIVAS-VENTA-DERECHOS DEL CONSUMIDOR
Si las distintas estrategias de venta de un producto que puede haber asumido cada uno de los intermediarios impiden afirmar que la conducta imputada a las empresas demandadas -cementeras- haya tenido idénticas consecuencias respecto de todos los consumidores que se intenta representar, no es posible corroborar una afectación uniforme que habilite la posibilidad de resolver el planteo de autos mediante un único pronunciamiento.

FALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
(LORENZETTI, HIGHTON, FAYT, MAQUEDA)
Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur c/ Loma Negra Cía. Industrial Argentina S.A. y otros
SENTENCIA del 10 DE FEBRERO DE 2015
Nro.Fallo: 15000001

Identificación SAIJ : B0957779

TEMA

MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA-DEFENSA DEL CONSUMIDOR
Debe admitirse la medida cautelar innovativa y ordenar ala empresa comercializadora de electrodomésticos que haga entrega al accionante de una heladera, puesto que, con la prueba documental aportada -factura de compraventa, certificado de seguro, y constancias de lo actuado ante la Oficina de Defensa del Consumidor Municipal- cabe tener prima facie configurada la verosimilitud en el derecho invocado, mientras que, los restantes requisitos de la cautelar, quedan demostrados por la propia naturaleza del bien reclamado, por tratarse de un elemento indispensable para la vida, cuya carencia afecta seriamente la calidad de vida del reclamante y su grupo familiar, y pone en riesgo su salud, derechos que tienen raigambre constitucional. Máxime cuando la carencia de una heladera en el período estival podría ocasionar daños que difícilmente pueden ser reparados adecuadamente con una indemnización monetaria.

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL (JUNIN), JUNIN, BUENOS AIRES
(Morando - Guardiola)

Valenzuela Roberto Carlos c/ Naldo Lombardi S.A. Y Otro/A s/ Medidas Cautelares
SENTENCIA del 18 DE DICIEMBRE DE 2014
Nro.Fallo: 14010161

Identificación SAIJ : C2006103

TEMA

BUSCADORES DE INTERNET-DERECHO A LA INTIMIDAD-DERECHOS DEL CONSUMIDOR-RELACION DE CONSUMO

La relación de consumo como el vínculo jurídico entre el proveedor de internet y el consumidor o usuario, se encuentra transversalmente atravesada por bienes jurídicos o valores que su normativa tutela, que su protección justifica y que deben ser respetados en su desenvolvimiento abarcando, el derecho a la vida y a la dignidad del consumidor, el derecho a la salud y la seguridad, a la libertad de elección, a la protección de los intereses económicos, al trato equitativo y digno y por supuesto a la protección de su honra e intimidad. Todos esos valores están presentes en el fenómeno del consumo y su derecho regulador, nacido para encauzar la relación en el respeto a los imperativos que emanan de la dignidad humana.

FALLOS

JUZGADO EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO Nro 18 , CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES
(López Alfonsín)
Gil Domínguez, Andrés Favio c/ Dirección General de Defensa y Protección del Cosumidor del G.C.B.A. s/ Amparo
SENTENCIA del 10 DE OCTUBRE DE 2014
Nro.Fallo: 14370074

Identificación SAIJ : C2006102

TEMA

BUSCADORES DE INTERNET-DERECHO A LA INTIMIDAD-DERECHOS DEL CONSUMIDOR-RELACION DE CONSUMO

Los buscadores o direccionadores de internet son proveedores de servicios no excluidos de la aplicación de la ley 24.240, y los que los contratan o utilizan son consumidores a los efectos de la misma ley, encontrándose por ende en el ámbito de la autoridad de aplicación el control y formación de su desenvolvimiento, y el poder de policía sobre la actividad, en términos de la legislación citada.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240

FALLOS

JUZGADO EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO Nro 18 , CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES
(López Alfonsín)
Gil Domínguez, Andrés Favio c/ Dirección General de Defensa y Protección del Cosumidor del G.C.B.A. s/ Amparo
SENTENCIA del 10 DE OCTUBRE DE 2014
Nro.Fallo: 14370074

Identificación SAIJ : C2006101

TEMA

BUSCADORES DE INTERNET-DERECHO A LA INTIMIDAD-DERECHOS DEL CONSUMIDOR
Corresponde admitir la acción de amparo interpuesta por un ciudadano contra el GCBA -Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor - y ordenar que en un plazo de 180 días, adopte las medidas necesarias a fin de exigir a los proveedores de servicios de búsqueda y enlaces de Internet domiciliados en la Ciudad que incorporen de manera obligatoria un Protocolo Interno de Protección al Derecho a la Intimidad de los usuarios de Internet, dado que los arts. 10 y 12.3 de la Constitución local establecen un mandato expreso de garantizar tal protección y se advierte una omisión por parte de la Administración al no dictar en el ámbito de sus competencias la normativa referida, lo cual produce una amenaza real y actual al derecho a la intimidad de los habitantes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: CONSTITUCION DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES Art.10, CONSTITUCION DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES Art.12

FALLOS

JUZGADO EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO Nro 18 , CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES
(López Alfonsín)
Gil Domínguez, Andrés Favio c/ Dirección General de Defensa y Protección del Cosumidor del G.C.B.A. s/ Amparo
SENTENCIA del 10 DE OCTUBRE DE 2014
Nro.Fallo: 14370074

Identificación SAIJ : A0076636

TEMA

ACCIONES COLECTIVAS-MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA:IMPROCEDENCIA-SERVICIO DE TELEVISION POR CABLE-DEFENSA DEL CONSUMIDOR-FACULTADES DE LA MUNICIPALIDAD
Corresponde revocar la decisión que hizo lugar a la medida cautelar innovativa y ordenó refacturar el servicio prestado a los usuarios del partido de Berazategui con sujeción a las resoluciones 50/2010 y 36/2011 de la Secretaría de Comercio Interior si, bajo la apariencia de una pretensión con base en la relación de consumo, el planteo del accionante resulta inherente a una situación jurídica propia del derecho administrativo con relación a la cual no cabe extenderle, sin más, la legitimación representativa prevista por la ley 24.240 para la autoridad de aplicación (arts. 45 y 52), en tanto el debate gira en torno a un eventual incumplimiento de una norma emanada de una autoridad nacional sobre una cuestión federal, que excede, en principio, la normal competencia del municipio de velar por la administración de los intereses locales (arts. 190 y 191 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art.45, Ley 24.240 Art.52, Constitución de la Provincia de Buenos Aires Art.190 al 191

FALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

(Mayoría: LORENZETTI, FAYT, MAQUEDA. Voto: HIGHTON)
Municipalidad de Berazategui c/ Cablevisión S.A. s/ amparo
SENTENCIA del 23 DE SETIEMBRE DE 2014
Nro.Fallo: 14000143

Identificación SAIJ : A0076637

TEMA

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-FACULTADES DEL GOBIERNO PROVINCIAL
Si bien el art. 45, último párrafo, de la ley 24.240 faculta a las provincias para establecer su régimen de procedimiento y de regular la actuación de las autoridades provinciales para aplicar la ley, la competencia de éstas -directa o delegada- se limita al control, vigilancia y juzgamiento del cumplimiento de la ley de defensa del consumidor y de sus normas reglamentarias (art. 41, texto conf. ley 26.361), sin que correlativamente se extienda al contralor y juzgamiento de las eventuales infracciones a las normas jurídicas que regulan el mercado y que son dictadas en el marco de una específica asignación legal de competencia, aun cuando, por hipótesis, se tratara de circunstancias acaecidas en su ámbito territorial.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art.41, Ley 24.240 Art.45, LEY 26.361

FALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
(Mayoría: LORENZETTI, FAYT, MAQUEDA. Voto: HIGHTON)
Municipalidad de Berazategui c/ Cablevisión S.A. s/ amparo
SENTENCIA del 23 DE SETIEMBRE DE 2014
Nro.Fallo: 14000143

Identificación SAIJ : B0957564

TEMA

DAÑOS Y PERJUICIOS-ROBO-COUNTRY CLUB-DERECHOS DEL CONSUMIDOR-RESPONSABILIDAD OBJETIVA
El Country Club codemandado debe responder por los daños derivados del robo cometido en una de las viviendas del barrio, el cual fue permitido por el actuar negligente de los empleados de seguridad, pues su responsabilidad es objetiva y solidaria -art. 40 de la ley 24.240-, es que, cuando tercerizó el servicio de seguridad debió controlar la manera en que se prestaba el servicio y si resultaba eficaz, dado que los propietarios son los que pagan por su prestación mediante las expensas.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art.40

FALLOS

JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL Nro 8 , SAN ISIDRO, BUENOS AIRES (Vázquez)
N., C. A. y Otros c/ Tortugas Country Club y Otros s/ Daños y perjuicios
SENTENCIA del 8 DE AGOSTO DE 2014
Nro.Fallo: 14010103

Identificación SAIJ : B0957004

TEMA

PRESTAMO DE DINERO-RELACION DE CONSUMO
En una relación de consumo fundada en un préstamo de dinero y la firma de un pagaré como garantía resulta de aplicación la ley vigente al momento de la creación de dicho documento, esto es la Ley 24.240 con antelación a la reforma de la Ley 26.361, siendo imposible la aplicación retroactiva de esta última.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240, LEY 26.361

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL , AZUL, BUENOS AIRES
Sala 02 (Peralta Reyes - Longobardi - Galdós)
CONSUMO S.A. s/ COBRO EJECUTIVO
SENTENCIA del 6 DE NOVIEMBRE DE 2013
Nro.Fallo: 13010315

Identificación SAIJ : B0957002

TEMA

EJECUCION CAMBIARIA-RELACION DE CONSUMO-CARGA DE LA PRUEBA
El ejecutante tiene la carga de aportar elementos de prueba que permitan establecer o descartar una relación de consumo, conforme las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida, por lo que si luego de dicha colaboración persisten dudas, la interpretación resulta favorable al consumidor -arts. 3 y 53 de la Ley del Consumidor-.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art.3, Ley 24.240 Art.53

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL , AZUL, BUENOS AIRES
Sala 02 (Peralta Reyes - Longobardi - Galdós)
CONSUMO S.A. s/ COBRO EJECUTIVO
SENTENCIA del 6 DE NOVIEMBRE DE 2013
Nro.Fallo: 13010315

Identificación SAIJ : B0957003

TEMA

PRESTAMO DE DINERO-RELACION DE CONSUMO
Existe una relación de consumo regida por la Ley de Defensa del Consumidor en el supuesto de préstamo de dinero en efectivo contra la firma de un pagaré como garantía, atento la falta de vinculación de dicha entrega de dinero a la adquisición de ningún bien o servicio y la ausencia de contrato alguno entre las partes no enerva el carácter de proveedor del ejecutante.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL , AZUL, BUENOS AIRES
Sala 02 (Peralta Reyes - Longobardi - Galdós)
CONSUMO S.A. s/ COBRO EJECUTIVO
SENTENCIA del 6 DE NOVIEMBRE DE 2013
Nro.Fallo: 13010315

Identificación SAIJ : B0956496

TEMA

PRORROGA DE LA COMPETENCIA-DERECHO A LA SALUD-LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR
Es nula la cláusula de prórroga de competencia a los tribunales de un lugar distinto al domicilio real de la consumidora inserta en un contrato de medicina prepaga, pues el vínculo establecido entre las partes se encuentra comprendido bajo Ley N° 24.240, resultando de aplicación el art. 36 donde en virtud del principio de "favor debilis", se tiene por no convenidas las cláusulas que impongan renuncias o restricciones a los derechos de los consumidores o amplíen los de la otra parte, máxime cuando carece de virtualidad la residencia temporal que la misma tenga en un lugar distinto (estudiante universitaria) para excepcionar la aplicación de dicha norma.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art.36

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL , PERGAMINO, BUENOS AIRES
(Degleue - Scaraffia - Levato)
Antonini, Nadia Soledad c/ Mutual Federada "25 De Junio" y Otro s/ Reclamo contra Actos de Particulares
SENTENCIA del 6 DE JUNIO DE 2013
Nro.Fallo: 13010126

Identificación SAIJ : B0956338

TEMA

RELACION DE CONSUMO-PAGARE
Corresponde desestimar la ejecución de un pagaré que documenta una relación de consumo, pues pese a que el cartular cumple con los requisitos establecidos en el decreto ley 5965/63, y la ley procesal lo haya incluido expresamente entre el elenco de los títulos ejecutivos - art. 521 inc. 5 del Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Buenos Aires-, no es posible utilizarlo para promover una ejecución si el título cambiario carece de la información necesaria para poder corroborar si en la relación subyacente se han resguardado los derechos del consumidor, actuando acorde a las prescripciones de su régimen protectorio.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Decreto Ley 5.965/63, DECRETO LEY 7425/68 Art.521

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL , AZUL, BUENOS AIRES
Sala 01 (Louge Emiliozzi - Comparatto - Bagú)

Bazar Avenida S.A. c/ Ligore, Julio Ruben s/ Cobro Ejecutivo
SENTENCIA del 28 DE MAYO DE 2013
Nro.Fallo: 13010070

Identificación SAIJ : I0078749

TEMA

PRESCRIPCION-DEFENSA DEL CONSUMIDOR-EJECUCION HIPOTECARIA
Dado que la actividad desarrollada por la sociedad que pretende ejecutar un mutuo hipotecario que garantiza la unidad adquirida por el ejecutado, consiste en la construcción y servicios de asistencia financiera, y que se ha demostrado la condición de consumidor o destinatario final del ejecutado, resulta aplicable el plazo de prescripción establecido en el art. 50 de la Ley 24.240, en la medida en que resulte más favorable al consumidor.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art.50

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES CIVIL COMERCIAL , CONCORDIA, ENTRE RIOS (MANSILLA - GALIMBERTI - TABORDA)
ERCON S.A. c/ OLIVEIRA, ALFREDO EDGARDO Y OTRA s/ EJECUCIÓN HIPOTECARIA (EXPTE. Nº 1439)
SENTENCIA del 13 DE MAYO DE 2013
Nro.Fallo: 13080049

Identificación SAIJ : I0078748

TEMA

PRESCRIPCION-DEFENSA DEL CONSUMIDOR-EJECUCION HIPOTECARIA-RELACION DE CONSUMO-QUIEBRA
La ejecución del mutuo hipotecario celebrado entre una sociedad dedicada a la construcción y financiación de viviendas y el adquirente de una unidad habitacional, debe analizarse bajo las previsiones de la Ley 24.240, pues la hipoteca fue constituida para garantizar la deuda originada en el financiamiento de la construcción del bien adquirido por el ejecutado para uso propio y de su grupo familiar y la ejecutante puede catalogarse como proveedora en virtud de la actividad desempeñada, sin que obste a tal conclusión la situación de falencia en que ahora se encuentra, habida cuenta que se trata de una situación sobreviniente que es insusceptible de alterar la naturaleza del vínculo entablado.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES CIVIL COMERCIAL , CONCORDIA, ENTRE RIOS (MANSILLA - GALIMBERTI - TABORDA)
ERCON S.A. c/ OLIVEIRA, ALFREDO EDGARDO Y OTRA s/ EJECUCIÓN HIPOTECARIA (EXPTE. Nº 1439)
SENTENCIA del 13 DE MAYO DE 2013
Nro.Fallo: 13080049

Identificación SAIJ : U0014147

TEMA

RELACION DE CONSUMO-RESPONSABILIDAD OBJETIVA

El supermercado en el cual una mujer se encontraba haciendo compras cuando unos baldes cayeron en su rostro, provocándoles lesiones, debe indemnizar los daños derivados del hecho, pues la relación entre las partes se desarrolló dentro del ámbito de una relación de consumo, de modo que rige una presunción de responsabilidad respecto del proveedor y éste no demostró la existencia de un factor que rompiera el nexo causal.

FALLOS

3ra CAMARA DE APEL. EN LO CIVIL,COMERCIAL,MINAS,DE PAZ Y TRIB. , MENDOZA, MENDOZA
(Mastrascusa - Colotto - Staib)
ZRY c/ MSA s/ daños y perjuicios
SENTENCIA del 13 DE MAYO DE 2013
Nro.Fallo: 13190025

Identificación SAIJ : U0014155

TEMA

RELACION DE CONSUMO-RESPONSABILIDAD OBJETIVA

En el ámbito de una relación de consumo, rige la presunción de responsabilidad respecto del proveedor, derivada de la obligación de seguridad establecida por el art. 42 de la Constitución de la Nación y por la ley 24.240, que sólo puede desvirtuarse afirmando que se trata de un hecho ajeno al proveedor por existir un factor que rompa el nexo causal, o bien demostrando que el acontecimiento no se produjo en el ámbito de la relación de consumo.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.42, Ley 24.240

FALLOS

3ra CAMARA DE APEL. EN LO CIVIL,COMERCIAL,MINAS,DE PAZ Y TRIB. , MENDOZA, MENDOZA
(Mastrascusa - Colotto - Staib)
ZRY c/ MSA s/ daños y perjuicios
SENTENCIA del 13 DE MAYO DE 2013
Nro.Fallo: 13190025

Identificación SAIJ : V0106733

TEMA

RESOLUCION CONTRACTUAL-COMPRAVENTA-DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Es válida la resolución contractual dispuesta por el comprador de una casa prefabricada, la cual fue entregada en condiciones que no la hacían apta para su habitabilidad, dado que, la empresa vendedora no acreditó que al cliente le correspondía concluir la terminación de la vivienda tal como alegó en su responde y, se advierte que tampoco cumplió con el deber de informar como manda el decreto 1798/94 reglamentario de la ley 24.240, por lo que cabe cargar con las consecuencias de su omisión probatoria.

REFERENCIAS
Referencias Normativas: Decreto Nacional 1.798/94

FALLOS

CAMARA EN LO CIVIL Y COMERCIAL COMUN , CONCEPCION, TUCUMAN
(Ibañez de Córdoba - Bravo - Posse)
Ponce Hernández, María Del Huerto c/ Viviendas Mendoza S.R.L. s/ Daños Y Perjuicios
SENTENCIA del 1 DE AGOSTO DE 2013
Nro.Fallo: 13240191

Identificación SAIJ : C0409883

TEMA
RESPONSABILIDAD DEL CONCESIONARIO VIAL:ALCANCES-ACCIDENTE DE TRANSITO-DEFENSA DEL CONSUMIDOR-OBLIGACION DE SEGURIDAD
La responsabilidad de una concesionaria vial por los daños producidos en el trazado a su cargo debe analizarse considerando el vínculo concesionario-usuario como una relación de consumo amparada por la ley 24.240,, cuyo artículo 5° y concordantes establecen la obligación de seguridad que alcanza a las cosas y servicios.

REFERENCIAS
Referencias Normativas: Ley 24.240 Art.5

FALLOS

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala I (María Susana Najurieta, Francisco de las Carreras)
O. V. del C. y otro c/ Accord Salud Unión Personal s/ Incidente de Apelación
SENTENCIA del 12 DE JULIO DE 2013
Nro.Fallo: 13020056

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
(Mauricio Luis Mizrahi - Omar Luis Diaz Solimine - Claudio Ramos Feijoo)
Simonassi Hugo Rolando c/ Sigma Construcciones S.R.L Y Otros s/ Daños Y Perjuicios
SENTENCIA del 7 DE MARZO DE 2013
Nro.Fallo: 13020057

Identificación SAIJ : LL009205

TEMA
DEFENSA DEL CONSUMIDOR-DAÑO MORAL
Deviene razonable la indemnización por daño moral en el marco de una relación de consumo en donde la fábrica de automotores y la concesionaria resultan solidariamente responsables por los defectos de fabricación constatados en el automóvil 0 km adquirido por el accionante, pues no cabe duda que deba presumirse la existencia de una lesión a las afecciones legítimas del actor, que comprende la angustia, las molestias, los trastornos y demás padecimientos de índole extrapatrimonial que trascendieron la normal adversidad que en la vida cotidiana se verifica frente a contingencias ordinarias al haber comprado un auto 0 km que no le pudo dar las satisfacciones pretendidas.

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERIA , SANTA ROSA, LA PAMPA
Sala 01 (Martín - García de Olmos)
Tueros, Arnaldo Pablo c/ Peugeot Citroen Agentina S.A. y Otros s/ Ordinario
SENTENCIA del 30 DE AGOSTO DE 2013
Nro.Fallo: 13340022

Identificación SAIJ : A0075880

TEMA

PROTECCION DEL CONSUMIDOR-MEDICINA PREPAGA-MODIFICACION DEL CONTRATO
Cabe confirmar la sentencia que desestimó la demanda y rechazó el pedido de la asociación actora para que se declarara la inconstitucionalidad de las resoluciones N° 9/04 (SCT) y su modificatoria N° 175/07(SCI) que permiten -a su criterio- que el prestador del servicio de medicina prepaga pueda unilateralmente modificar las condiciones de un contrato de ejecución, aumentar el precio del servicio o rescindirlo, previa notificación al usuario con una antelación de 30 días, pues aun cuando el raciocinio efectuado por el a quo acerca de los derechos que ante una alteración contractual les asistirían en forma individual a los consumidores, y a las asociaciones si se hallaran en juego derechos de incidencia colectiva, pueda considerarse erróneo puesto que podría llegar a vaciar de contenido la protección que brinda el arto 43 de la Constitución Nacional, se trata de expresiones obiter dicta que no integra la unidad lógico-jurídica que es la sentencia, dado que no constituyen la motivación que ha servido de base a lo decidido en el pleito, ni podría ser impedido en el futuro el acceso de la actora a la justicia sobre la base de tales consideraciones, razón por la que lo allí afirmado no le causa un gravamen actual y concreto que pueda ser examinado por el Tribunal. -Voto del juez Enrique S. Petracchi-.

FALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
(Mayoría: LORENZETTI, HIGHTON, MAQUEDA, ZAFFARONI. Voto: PETRACCHI)
Unión de Usuarios y Consumidores c/ Estado Nacional -SCI- resol. 175/07 -SCT- resol. 9/04 y otro s/ proceso de conocimiento
SENTENCIA del 1 DE OCTUBRE DE 2013
Nro.Fallo: 13000160

Identificación SAIJ : A0075878

TEMA

PROTECCION DEL CONSUMIDOR-MEDICINA PREPAGA-MODIFICACION DEL CONTRATO-IGUALDAD ANTE LA LEY
Cabe confirmar la sentencia que desestimó la demanda y rechazó el pedido de la asociación actora para que se declarara la inconstitucionalidad de las resoluciones N° 9/04 (SCT) y su modificatoria N° 175/07(SCI) que permiten -a su criterio- que el prestador del servicio de medicina prepaga pueda unilateralmente modificar las condiciones de un contrato de ejecución, aumentar el precio del servicio o rescindirlo, previa notificación al usuario con una antelación de 30 días, pues no resulta aceptable la alegada violación al principio constitucional de igualdad, en tanto el apelante no efectuó un mínimo desarrollo argumental que permita sustentar su agravio, en los términos que le exige la jurisprudencia del Tribunal.

FALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
(Mayoría: LORENZETTI, HIGHTON, MAQUEDA, ZAFFARONI. Voto: PETRACCHI)
Unión de Usuarios y Consumidores c/ Estado Nacional -SCI- resol. 175/07 -SCT- resol. 9/04 y otro s/ proceso de conocimiento
SENTENCIA del 1 DE OCTUBRE DE 2013
Nro.Fallo: 13000160

.....

Identificación SAIJ : A0073289

SUMARIO

RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN-CONCESIÓN ERRÓNEA DEL RECURSO-MULTA-PROTECCIÓN

DEL CONSUMIDOR

Corresponde declarar mal concedido el recurso ordinario de apelación contra la sentencia que confirmó las multas por infracción al punto I, del inc. b, del art. 2º del decreto 1153/97 —reglamentario de la ley 22.802— y del art. 4º de la ley 24.240 ya que el eventual y secundario interés fiscal que pueda tener la Nación en la percepción de ingresos provenientes de la aplicación de sanciones administrativas pecuniarias —disciplinarias o represivas— no basta para autorizar dicho recurso, toda vez que no puede hablarse de valor disputado cuando está en juego la aplicación de tales sanciones, cuya finalidad es restaurar el orden jurídico infringido, y no reparar un perjuicio o constituir una fuente de recursos para el erario.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 4

Decreto Nacional 1.153/97 Art. 2

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

(Lorenzetti, Highton de Nolasco, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni, Argibay)

Cablevisión S.A. c/ DNICI-DISP.739/10 (EXPTE.s01:248.077/09)

SENTENCIA del 7 DE AGOSTO DE 2012

Nro.Fallo: 12000118

.....

Identificación SAIJ : B2960827

SUMARIO

COMPETENCIA-LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR-CONSUMIDORES-RELACIÓN DE CONSUMO

COMPRAVENTA-ACTIVIDAD COMERCIAL-MAQUINARIAS AGRÍCOLAS-LEY APLICABLE

La Ley de Defensa del Consumidor resulta inaplicable a los fines de determinar la competencia judicial del proceso suscitado por los daños y perjuicios derivados de la compra de una maquinaria agrícola,

dado que, al estar el vehículo destinado a desarrollar una actividad empresarial lucrativa, en tal caso el adquirente no se encuentra comprendido en el concepto de consumidor al que aluden los arts. 1 y 2 de la mentada ley.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL, AZUL, BUENOS AIRES

(Louge Emiliozzi - Comparato - Bagú)

Ocampo, Martín Mariac c/ Agco, Argentina S.A y otro/a s/ Daños y perjuicios - incumplimiento contractual-

SENTENCIA, 1562672011 del 26 DE JUNIO DE 2012

Nro.Fallo: 12010071

Identificación SAIJ: N0017145

SUMARIO

RECUSACIÓN SIN CAUSA-ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES-LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR-JUICIO ORDINARIO-JUICIO SUMARÍSIMO

Siendo que el art. 14 CPCC, *in fine*, expresamente veda la posibilidad de recusar sin causa al juez en un proceso promovido por una asociación de defensa del consumidor en el marco de la Ley 24.240, la recusación deducida por la actora debió ser desestimada in límine (arg. art. 17 CPCC), más allá del trámite que eventualmente le asigne a la acción intentada de acuerdo con las atribuciones que le confiere la ley ritual. Es que, en el caso, la actora recusó sin causa al titular de un juzgado para el caso que este entendiera que correspondería imprimirle a las actuaciones el trámite ordinario. Ahora bien, la presente acción fue promovida en el marco de la Ley 24.240, solicitando en su escrito de inicio que, de conformidad con el art. 53 de esa ley, se le otorgara el trámite de juicio sumarísimo a este proceso. En ese marco, a los fines de establecer la procedencia de la recusación sin causa, debe estarse al trámite pretendido por la actora en su demanda y/o al que al proceso le imprime la Mesa General de Entradas al efectuar el sorteo pertinente, con base en lo expresamente solicitado por la accionante, con independencia de lo que luego se resuelva sobre ese particular. Así, no se estima pertinente que, para merituar la procedencia o no de la facultad consagrada por el art. 14 CPCC, el juez que ha sido recusado deba adentrarse en el estudio de la demanda instaurada y así establecer el trámite que le correspondería a la acción, pues ello importaría una asunción de competencia que le estaría vedada, en principio, pues ante todo debe expedirse sobre la recusacion sin causa. En conclusión, a los fines que aquí ocupan, debe estarse al trámite que surge de la carátula del expediente que en el caso es el de juicio sumarísimo. Por tal razón, y en mérito a la improcedencia de la recusación formulada, se estima que corresponde que el titular del Juzgado -quien fue sorteado primigeniamente- sea el magistrado que entienda en estas actuaciones.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 17.454 Art. 14, Ley 17.454 Art. 17, Ley 24.240, Ley 24.240 Art. 53

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL

(Uzal - Míguez - Kölliker Frers.)

PROCONSUMER c/ LLAO LLAO RESORTS SA s/ SUMARISIMO.

SENTENCIA, 22236/10 del 22 DE FEBRERO DE 2011

Identificación SAIJ: K0028012

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-PROVEEDOR DE INTERNET-NOTIFICACION

“No se puede tener por cumplida la notificación a los clientes con la publicación de las nuevas cláusulas en INTERNET pues dicha forma de notificación no se encuentra prevista en la ley, razón por la cual se torna ineficaz”. (Ver Sala II “HSBC Banco Roberts SA c/ Secretaría de Comercio e Inversiones -Disp. DNCI Nº 622/09”, Causa: 24.787/99, del 25/10/2001).

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Grecco, Argento, Fernández.)

“HSBC BANK ARGENTINA S.A. c/ DNCI-DISP. 622/99(EXPTE. 117609/02)”.

SENTENCIA del 17 DE FEBRERO DE 2011

Identificación SAIJ: N0017270

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-USUARIOS Y CONSUMIDORES: RÉGIMEN LEGAL;CRITERIO DE INTERPRETACIÓN-INTERPRETACIÓN DE LA LEY

La Ley 24.240 en su actual redacción, aprecia la posición del consumidor o usuario como aquella persona que agota, en sentido material o económico, el bien o servicio contratado (la consunción final, material, económica o jurídica). En síntesis, si bien se reconoce que la ley no abandonó terminantemente el criterio finalista en punto a la calificación del consumidor, quien sigue siendo el destinatario final, permite examinar en cada caso si el acto de consumo origina, facilita o se integra en un proceso de producción de bienes o servicios, en cuya virtud el sujeto no sería consumidor en términos estrictos. Y, en el caso, se carece de todo elemento de juicio que permita siquiera presumir su calidad de consumidor en tanto la trascendencia económica del mutuo —que asciende a U$S 120.000— y la calidad de sociedad comercial (SA) que exhibe la apelante, conducen inevitablemente a colegir que se encuentra excluida de la noción de consumidor precedentemente definida. Dicho en otras palabras, aquellas observaciones constituyen premisas que conducen a inferir que dicho préstamo de dinero no tuvo como finalidad el consumo, sino su integración en un proceso productivo (conf. arg. esta Sala, 1/7/10, Droguería del Sud SA c/ Prieto Roberto Manuel s/ ejecutivo; entre otros). Por consiguiente, no es válido concluir aquí la existencia del vínculo jurídico que significa la relación de consumo, cuyo objeto consiste: i) en los servicios, considerados como un hacer intangible que se agota con el quehacer inicial y desaparece e involucra una obligación de hacer y un derecho creditorio; y ii) los bienes, que se refieren a las cosas elaboradas y con destino al uso final, que son en realidad productos, a las cosas sin elaboración, materiales e inmateriales, durables o no y los inmuebles (conf. Lorenzetti, Ricardo Luis, “Consumidores”, p. 101 y 105, Rubinzal-Culzoni, Sante Fe, 2003). Fundamentos de la Dra. Tevez:. Las razones expuestas en el precedente de esta Sala “Banco Meridian SA c/ Todo Block SA s/ secuestro prendario” del 1.12.2009, permiten sostener que en el supuesto planteado -en el caso-, no se han aportado elementos que conlleven a tener por acreditado que el préstamo de dinero se vinculó con una operatoria de consumo, por lo que no resulta de aplicación la Ley 26.361

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240, LEY 26.361

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL

(Barreiro - Ojea Quintana - Tevez.)

TASSONE, SERGIO RICARDO c/ AGROSERVICIOS CHACABUCO SA Y OTRO s/ EJECUTIVO.
SENTENCIA, 41059/09 del 24 DE FEBRERO DE 2011

Identificación SAIJ: N0017269

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-CONSUMIDORES:ALCANCES; CONCEPTO; CRITERIO DE INTERPRETACIÓN-TUTELA LEGAL

1. El artículo 2 de la Ley 26.361 suprimió la exigencia que contenía -con discutible técnica legislativa- el precepto de idéntica numeración de la Ley 24.240, concerniente a la exclusión de la noción de consumidor a quienes consumían bienes y servicios para integrarlos a procesos productivos. La significación de esta modificación legislativa es de suma trascendencia pues cabe estimar que la norma amplió, de esta manera, el concepto del sujeto merecedor de la tutela legal. 2. La desaparición de ese texto del artículo 2, y por consiguiente de su decreto reglamentario, nos lleva a interpretar el espíritu del legislador por contraposición, entendiendo que la derogación citada implica un cambio de concepto de manera tal que aquéllos que adquieran un bien o servicio en su carácter de comerciantes o empresarios, quedarán igualmente protegidos por esta ley siempre que el bien o servicio no sea incorporado de manera directa en la cadena de producción. De tal manera, las personas jurídicas y los comerciantes ven ahora ampliado el campo de supuestos en el que podrán revestir el carácter de consumidores y en consecuencia, bregar por la protección de la ley (Alvarez Larrondo, Federico M., “El impacto procesal y de fondo de la nueva Ley 26.361 en el Derecho del Consumo”, en Sup. Esp. Reforma de la ley de defensa del consumidor, La Ley 01.01.08, p. 25, y sus citas). 3. Ello permite sostener, que en el nuevo sistema la tutela se diseña de otro modo: a) se mantiene la noción de consumo final como directiva prioritaria para circunscribir la figura del consumidor; b) se extiende la categoría también al “destinatario o usuario no contratante” y c) se suprime un criterio de exclusión que contenía la versión anterior del artículo 2 en cuanto que no eran consumidores quienes integren los bienes y servicios a procesos productivos (Ariza, Ariel, “Más que una reforma. Desplazamientos del Derecho del Consumidor en el Derecho Privado”, en Sup. Esp. Reforma de la ley de defensa del consumidor, La Ley 1.1.08, p. 49).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240, LEY 26.361 Art. 2

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL
(Barreiro - Ojea Quintana - Tevez.)
TASSONE, SERGIO RICARDO c/ AGROSERVICIOS CHACABUCO SA Y OTRO s/ EJECUTIVO.
SENTENCIA, 41059/09 del 24 DE FEBRERO DE 2011

Identificación SAIJ: H0000916

SUMARIO

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL-REPARACION DEL AUTOMOTOR-DEFENSA AL CONSUMIDOR-LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR-AMBITO DE APLICACIÓN-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDRO-DAÑOS Y PERJUICIOS-CARGA DE LA PRUEBA-INDEMNIZACION POR DAÑOS-DAÑO MATERIAL-PRIVACIÓN DEL USO DEL AUTOMOTOR-DAÑO MORAL

Sin perjuicio del ámbito de esta acción de la Ley 24.240 que establece una serie de pautas y directrices que resguardan a la consumidora o usuaria como parte mas débil de la relación, y que en este caso se traduce en presunciones ante la entrega de presupuesto y de garantía, la prueba exigida a la actora, resulta hasta contraria a la regla contenida en el art. 377 del Código Procesal, ya que la actora acredito

los hechos constitutivos de la relación (servicios contratados y precio abonado y desperfectos del automotor), con lo cual pesaba como carga del demandado, acreditar, alguno de los hechos extintivos de la relación y ni siquiera ofreció prueba.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240, LEY 912 Art. 377

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APEL. EN LO CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y DE MINERÍA, NEUQUEN, NEUQUEN

Sala 02 (Federico Gigena Basombrio Patricia M. Clerici)

BENEGAS, ELVIRA. c/ SAAVEDRA, PEDRO ALBERTO. s/ SUMARISIMO LEY 2268.

SENTENCIA, 119/11 del 14 DE JUNIO DE 2011

Identificación SAIJ: H0000914

SUMARIO

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL-REPARACIÓN DEL AUTOMOTOR-DEFENSA AL CONSUMIDOR-LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR-AMBITO DE APLICACIÓN-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDRO-DAÑOS Y PERJUICIOS-CARGA DE LA PRUEBA-INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS-DAÑO MATERIAL-PRIVACIÓN DEL USO DEL AUTOMOTOR-DAÑO MORAL

Debe prosperar la demanda en tanto se encuentra probado en autos los servicios requeridos al demandado, es decir la reparación del motor de la camioneta que le encargara la actora; también se encuentra acreditado que el demandado no entregó presupuesto por los trabajos realizados, sino que lo hicieron quienes intervinieron en la rectificación del motor, con lo cual y conforme lo sostiene Farina: “la falta de entrega del presupuesto con los datos que exige el art. 21 la Ley 24.240, deberá operar como una presunción iuris tantum a favor de lo que afirme el usuario, teniendo en cuenta la naturaleza y características del servicio (clase de trabajo, materiales empleados, precio convenido, etc.) y atendiendo, en lo pertinente a lo dispuesto por los art. 1632, 1635 y consc. del Cód. Civil; pero, a la inversa de lo dispuesto por estas normas, será a cargo del prestador del servicio la prueba en contrario de lo afirmado por el usuario o consumidor (arg. art.37, inc. c).

De otro modo este art. 21 estaría de más. “ (en “Defensa del Consumidor y del Usuario”, p. 304).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art. 1632, Ley 340 Art. 1635, Ley 24.240 Art. 21, Ley 24.240 Art. 37

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APEL. EN LO CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y DE MINERÍA, NEUQUEN, NEUQUEN

Sala 02 (Federico Gigena Basombrio Patricia M. Clerici)

BENEGAS, ELVIRA. c/ SAAVEDRA, PEDRO ALBERTO. s/ SUMARISIMO LEY 2268.

SENTENCIA, 119/11 del 14 DE JUNIO DE 2011

Identificación SAIJ: H0000915

SUMARIO

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL-REPARACIÓN DEL AUTOMOTOR-DEFENSA AL CONSUMIDOR-LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR-ÁMBITO DE APLICACIÓN-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-DAÑOS Y PERJUICIOS-CARGA DE LA PRUEBA-INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS-DAÑO MATERIAL-PRIVACIÓN DEL USO DEL AUTOMOTOR-DAÑO MORAL

Más allá de que la actora accione bajo la ley de defensa del consumidor, no corresponde que se le exija más detalles de los desperfectos técnicos del rodado que los especificados al demandar, ya que la misma es una simple usuaria, no se acreditó que tuviera conocimientos mecánicos, y por si fuera poco, acciona contra un prestador de servicio mecánico, es decir, quien le efectuara reparaciones en el motor de su vehículo y justamente era quien debía desvirtuar que los daños en su motor no le eran imputables a él, desde que se acreditó la contratación del trabajo de reparación, el precio abonado (conforme facturas que no fueron desconocidas por el demandado) y asimismo, que se encontraba vigente la garantía.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APEL. EN LO CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y DE MINERÍA, NEUQUEN, NEUQUEN
Sala 02 (Federico Gigena Basombrio Patricia M. Clerici)
BENEGAS, ELVIRA. c/ SAAVEDRA, PEDRO ALBERTO. s/ SUMARISIMO LEY 2268.
SENTENCIA, 119/11 del 14 DE JUNIO DE 2011

Identificación SAIJ: H0000917

SUMARIO

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL-REPARACIÓN DEL AUTOMOTOR-DEFENSA AL CONSUMIDOR-LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR-ÁMBITO DE APLICACIÓN-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-DAÑOS Y PERJUICIOS-CARGA DE LA PRUEBA-INDEMNIZACIÓN POR DAÑO-DAÑO MATERIAL-PRIVACIÓN DEL USO DEL AUTOMOTOR-DAÑO MORAL

El daño moral reclamado es de naturaleza contractual, razón por la cual la norma específica que rige al caso es la del artículo 522 del Código Civil y no la genérica del artículo 2176 que se refiere a los restantes daños y perjuicios derivados de la resolución del contrato.

Pues bien, la reparación del agravio moral en materia contractual debe ser interpretada con criterio restrictivo, debiendo exigirse, en todos los casos, la prueba concreta del perjuicio que se alega haber sufrido. Ello por cuanto no cualquier afectación anímica o lesión a los sentimientos de una persona puede ser admitida, sino sólo aquella que, por su gravedad, puede dar lugar a un verdadero perjuicio espiritual en detrimento de los derechos personales.

Porque como lo ha precisado la jurisprudencia, si bien el solo obrar antijurídico “puede” hacer surgir de los hechos mismos la demostración del daño moral, no lo es menos que se alude a hechos con virtualidad suficiente para producir lesión en las afecciones legítimas de la víctima, ello en virtud de que el derecho, que toma como cartabón al hombre medio, no puede atender a reclamos que denotan una susceptibilidad excesiva y eminentemente individual, desde que uno de los requisitos para la resarcibilidad del daño es que el mismo sea jurídicamente significativo.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art. 522, Ley 340 Art. 2176

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APEL. EN LO CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y DE MINERÍA, NEUQUEN, NEUQUEN
Sala 02 (Federico Gigena Basombrio Patricia M. Clerici)
BENEGAS, ELVIRA. c/ SAAVEDRA, PEDRO ALBERTO. s/ SUMARISIMO LEY 2268.
SENTENCIA, 119/11 del 14 DE JUNIO DE 2011

Identificación SAIJ: C0403431

SUMARIO

DAÑOS Y PERJUICIOS-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-CARGA DE LA PRUEBA

En los casos que se reclaman daños y perjuicios por la privación del uso de un bien (en el caso, un televisor plasma de cuarenta y dos pulgadas)debe producirse prueba cabal de los perjuicios sufridos porque la sola privación no resulta "*per se*" suficiente para acreditarlos. No se trata de un daño "*in re ipsa*", por lo que debe demostrarse su existencia fehacientemente y en estos supuestos no es válido acudir a la mera valoración "presuncional" del perjuicio, por lo cual debe traerse a la contienda la prueba de los concretos desméritos económicos.

(Sumario Nº19047 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil).

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL

Sala L (PEREZ PARDO, LIBERMAN, GALMARINI.)

FLORES, Alberto Nicolás c/ MINASSIAN, Roberto Esteban s/ DAÑOS YPERJUICIOS.

SENTENCIA del 26 DE MARZO DE 2009

Identificación SAIJ: Q0023391

SUMARIO

LEALTAD COMERCIAL-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

Los medios habilitados constitucionalmente con el fin de salvaguardar los intereses de los usuarios y consumidores, comprenden las acciones privadas que tienen derecho a emprender las personas físicas y jurídicas. Y, entre las acciones privadas, se incluye el derecho a peticionar a las autoridades para que arbitren los medios de protección (legales y jurisdiccionales) de usuarios y consumidores.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERÍA, COMODORO RIVADAVIA, CHUBUT

Sala B (Nélida Susana Melero Marta Susana Reynoso de Roberts)

G., F. A. c/ A. A. SA s/ SUMARISIMO

SENTENCIA, 16-C-10 del 29 DE ABRIL DE 2010

Identificación SAIJ: Q0023649

SUMARIO

RECURSO DIRECTO DE APELACION-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

Esta Sala ha señalado que estas Apelaciones que autorizan las Leyes -Nacional y Provincial- de Defensa del Consumidor, constituyen un Recurso Jurisdiccional "...instituido por la legislación especial contra decisiones administrativas que causan agravio a los derechos de los administrados...vías -llamadas por la doctrina como Recursos Jurisdiccionales de Apelación o Directos".

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, RAWSON, CHUBUT

Sala CIVIL (Daniel Luis Caneo José Luis Pasutti Fernando S.L. Royer)

"G., P. A. c/ C. s/ Reclamo s/ Apelación art. 7º Ley VII Nº 22 (antes 4219)" s/ Recurso de Queja

INTERLOCUTORIO, 20-C-10 del 25 DE JUNIO DE 2010

Identificación SAIJ: Q0024136

SUMARIO

DERECHOS DEL CONSUMIDOR

En el marco del Derecho actual, el desarrollo doctrinario y la protección legal del derecho del consumidor permiten afirmar que al adquirente de una cosa no cabe asegurarle sólo el simple uso de la cosa, sino un uso seguro y confiable de ella, de modo que reparados los defectos que inicialmente se adviertan en la misma, la cosa pueda ser colocada en condiciones óptimas para satisfacer el uso al que está destinada.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERÍA, COMODORO RIVADAVIA, CHUBUT

Sala B (Graciela Mercedes García Blanco Nélida Susana Melero Marta Susana Reynoso de Roberts)

A. A. SA Y G. M. DE A. SRL en autos: "L. T. SRL (Z., M. G.)c/ A. A. Y C. s/ RECLAMO s/ APELACIÓN art. 7 LEY 4219

SENTENCIA, 56-C-10 del 11 DE NOVIEMBRE DE 2010

Identificación SAIJ: Q0024258

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

Para seleccionar la situación jurídica merecedora de protección se recurre a la idea de "consumo final". Este concepto indica que el producto es retirado de la denominada "cadena de valor", que supone que un bien o servicio adquiere desde que es concebido, proyectado, diseñado, fabricado, importado o ensamblado, distribuido, y finalmente colocado por el minorista al consumidor; quien ya no lo continúa comercializando sino que lo destina a su uso; ya no alimenta el ciclo económico del bien, sino que éste llega a su fin.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERÍA, PUERTO MADRYN, CHUBUT

(Mario Luis Vivas Claudia Abraham)

M. E. c/ Z., D. R. y otro s/ Daños y Perjuicios

SENTENCIA, 04-C-10 del 10 DE OCTUBRE DE 2010

Identificación SAIJ: C0403430

SUMARIO

DAÑOS Y PERJUICIOS-RESPONSABILIDAD DEL COMERCIANTE-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

En el supuesto en el que se envía a reparar un electrodoméstico —en el caso, un TV de plasma de cuarenta y dos pulgadas— y el aparato es devuelto a una persona que se hace pasar por el dueño, corresponde responsabilizar al propietario del comercio por los perjuicios causados. Si no acreditó haber tomado los recaudos exigibles para entregarlo a su propietario. Es que si no se logró demostrar por un medio indubitable la devolución a su propietario ni que este hubiera autorizado a terceros a recibirlo ante una situación dudosa se torna aplicable el principio "en caso de duda a favor del consumidor" establecido en la ley 24.240 de defensa al consumidor.

(Sumario Nº19046 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL

Sala L (PEREZ PARDO, LIBERMAN, GALMARINI.)

FLORES, Alberto Nicolás c/ MINASSIAN, Roberto Esteban s/ DAÑOS YPERJUICIOS.

SENTENCIA del 26 DE MARZO DE 2009

Identificación SAIJ: Q0023451

SUMARIO

LEALTAD COMERCIAL-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

Como en muchos otros sectores del derecho la complejidad del tráfico hace exigible la protección responsable del consumidor (art. 42 CN y ley 24.240) y la confianza como principio de contenido ético impone a los operadores un inexcusable deber de honrar tales expectativas. El quiebre de la confianza implica la contravención de los fundamentos de toda organización jurídica y torna insegura la actividad de los operadores económicos.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art. 42, Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CÁMARA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERÍA, COMODORO RIVADAVIA, CHUBUT

Sala B (Graciela Mercedes García Blanco Nélida Susana Melero Marta Susana Reynoso de Roberts)

F., M. E. c/ B. P. SA s/ SUMARÍSIMO

SENTENCIA, 06-C-10 del 11 DE MARZO DE 2010

Identificación SAIJ: Q0024257

SUMARIO

DERECHOS DEL CONSUMIDOR:CARACTER

Atendiendo al destino de la adquisición y la actividad de tipo profesional del actor es fácil advertir que no reviste carácter de consumidor, o destinatario final del bien, a los fines de la aplicación de la Ley 24.240 ya que se trata de un profesional que compraba un elemento para su trabajo, lo que lo excluye del régimen tutelar del consumidor.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CÁMARA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERÍA, PUERTO MADRYN, CHUBUT

(Mario Luis Vivas Claudia Abraham)

M. E. c/ Z., D. R. y otro s/ Daños y Perjuicios

SENTENCIA, 04-C-10 del 10 DE OCTUBRE DE 2010

Identificación SAIJ: K0027049

SUMARIO

COMISIÓN NACIONAL DE COMUNICACIONES-DEFENSA DEL CONSUMIDOR-EJECUCIÓN DE SENTENCIA

La Comisión Nacional de Comunicaciones deberá efectuar el control ab initio y durante el lapso de 90 días, conminando a la empresa para que cumpla con lo ordenado durante el plazo de 60 días fijado para hacerlo, y a su vez deberá verificar que la ejecución se haya efectuado de conformidad con las pautas fijadas por la Sala. Ello no obsta a que, en uso de sus facultades, siga ejerciendo el control que le es debido sobre la actividad de la demandada hasta el íntegro cumplimiento de la sentencia, si por alguna razón se demorara.

Sin perjuicio de ello, pasados los referidos 90 días, el Defensor del Pueblo deberá tomar conocimiento de lo actuado por la Comisión Nacional de Comunicaciones e informar su resultado a este Tribunal en el plazo de 20 días (Del voto del juez Morán, cons. VI).

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 04 (Morán, Márquez, Fernández.)
"Unión de Usuarios y Consumidores c/ AMX Argentina SA s/ Proceso de conocimiento".
SENTENCIA del 9 DE MARZO DE 2010

Identificación SAIJ: Q0019877

SUMARIO

ACTO ADMINISTRATIVO-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

Si se tiene en cuenta que la Ley Provincial Nº 4219 no prevé trámite alguno para la sustanciación del recurso que contempla en su art. 7º, sino que dispone que supletoriamente se aplicarán las disposiciones del Código Procesal Civil y Comercial. Por ello, la privación de esa vía jurisdiccional, por una razón ritual no contemplada en la norma, importa definitivamente una afectación de la garantía de la defensa en juicio, en el marco del procedimiento previsto. Es natural que se consideren ciertas exigencias de admisibilidad: que el recurso sea fundado, que contenga crítica razonada, que la decisión sea final en el orden administrativo según la ley lo haya previsto, que no se acuda a recursos administrativos paralelos. Mas la privación que se apoya en un tope pecuniario no estipulado, no se concilia con la naturaleza de la vía judicial de control de la actividad administrativa establecida, con la índole del derecho subjetivo público protegido, ni con la finalidad que informa su previsión, que lo retrae del circuito normal de revisión por vía de las acciones procesales administrativas, y hasta otorga competencia para su conocimiento a jueces distintos de los que a aquéllas corresponde.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 4.219. Art. 7

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, RAWSON, CHUBUT
Sala CIVIL (José Luis Pasutti Fernando Royer Daniel Luis Caneo)
F.E. e H. SA c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/ Apelación art. 7º - Ley 4.219
SENTENCIA, 01-A-08 del 12 DE FEBRERO DE 2008

Identificación SAIJ: Q0020785

SUMARIO

RECURSO DIRECTO-DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Este Cuerpo, después de analizar las distintas posiciones doctrinarias y jurisprudenciales, sentó criterio en orden a la naturaleza jurídica del recurso jurisdiccional que la misma Ley Provincial Nro. 4.219 prevé en su art. 7 para acceder al control judicial de un acto administrativo que pudiera haber dictado algún órgano de aplicación de la citada normativa.

De este modo y diferenciándose esta vía recursiva con las acciones judiciales propiamente dichas, sostuve que aquélla permite efectuar una revisión inmediata de la decisión administrativa en una gradualidad mínima, limitada a la legalidad de los procedimientos y decisiones seguidas por la Administración, más no importa un juicio pleno, con prueba y debate, reservado a las acciones.

En fin, la revisión o apelación directa en tratamiento es conferida, en los casos en que la Administración "juzga" en ejercicio del poder de policía y en cumplimiento de funciones reglamentarias, fiscalizadoras, sancionatorias, periciales, etc.; y presentándose como una suerte de privilegio que hace, al decir de Elías Guastavino, "más expedita y efectiva la tutela de los intereses públicos".

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 4.219. Art. 7

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, RAWSON, CHUBUT
Sala CIVIL (Fernando S.L. Royer Daniel Luis Caneo José Luis Pasutti)
B.B. SA c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/ Apelación art. 7 Ley 4219
SENTENCIA, 08-A-08 del 1 DE SETIEMBRE DE 2008

Identificación SAIJ: Q0020786

SUMARIO

RECURSO DIRECTO-DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Privar la vía recursiva prevista en una Ley Especial, por una razón adjetiva o ritual que la misma norma no contempla, vulnera definitivamente la garantía de la defensa en juicio.

En otros términos, no se puede hacer aplicación supletoria de las normas pertinentes del C.P.C.C., cuando ello, se traduce en un verdadero obstáculo judicial que impide totalmente la revisión judicial.

En el sub-lite es inaplicable el límite cuantitativo del art. 242 del C.P.C.C. porque al recurrente se le cierra el camino para ejercer el derecho de acceso ante la justicia; y máxime si se tiene en cuenta que el art. 7 de la Ley Nro. 4219 no establece límites pecuniarios o de otra índole.

Por otra parte, la propia finalidad de la Ley al acordar el Recurso directo tiene por objetivo, garantizar la celeridad, en resguardo de los intereses de ambas partes, aligerando las cargas judiciales, evitando por ejemplo que el sancionado deba acudir a un juicio ordinario con todas las vicisitudes que ello implica.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY Nro. 2203. Art. 242, LEY 4.219. Art. 7

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, RAWSON, CHUBUT

Sala CIVIL (Fernando S.L. Royer Daniel Luis Caneo José Luis Pasutti)

B.B. SA c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/ Apelación art. 7 Ley 4219

SENTENCIA, 08-A-08 del 1 DE SETIEMBRE DE 2008

Identificación SAIJ: Q0020787

SUMARIO

RECURSO DIRECTO-DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Se debe tener en cuenta el espíritu propio que emana de la Ley de Defensa del Consumidor y de las demás normas tuteladoras que vienen a integrar el denominado “derecho del consumidor y usuario”. En este sentido, más allá del monto que pueda estar involucrado, o si se quiere, por más que pareciera insignificante la infracción, lo que verdaderamente se busca es el ordenamiento de la actividad comercial, la defensa de los derechos de los potenciales consumidores a estar debidamente informados de las características de los bienes o servicios que se le ofrecen.

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, RAWSON, CHUBUT

Sala CIVIL (Fernando S.L. Royer Daniel Luis Caneo José Luis Pasutti)

B.B. SA c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/ Apelación art. 7 Ley 4219

SENTENCIA, 08-A-08 del 1 DE SETIEMBRE DE 2008

Identificación SAIJ: C1001719

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-DERECHO COMUN

La Ley nro. 24.240 no es una ley federal, sino que integra el derecho común, toda vez que resulta complementaria de los preceptos contenidos en los códigos Civil y de Comercio. (Voto del Dr. Julio B. J. Maier. En sentido concordante ver voto de la Dra. Ana María Conde).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES

(Alicia E. C. Ruiz Ana María Conde José O. Casás Julio B. J. Maier Luis F. Lozano)

Banco Hipotecario SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado

INTERLOCUTORIO, 5527/07 del 30 DE ABRIL DE 2008

Identificación SAIJ: C1001723

SUMARIO

PODER DE POLICÍA-CONTRATO DE CONCESIÓN-DEFENSA DEL CONSUMIDOR-CRISIS ECONÓMICA

La autoridad de aplicación de la Ley nro. 24.240 obra en ejercicio del poder de policía al que el legislador decidió someter no los contratos y servicios contemplados en ella, sino la ejecución que a dichos contratos da una de sus partes, a la que estima más poderosa que la otra, ello como un control que concurre con las potestades individuales de cada consumidor o usuario individualmente considerado y que, tiende a fortalecer las posibilidades de defensa que a ellos se procura otorgar por ser la parte más débil del vínculo en cuestión. (Voto en disidencia del Dr. Luis F. Lozano).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES

(Alicia E. C. Ruiz Ana María Conde José O. Casás Julio B. J. Maier Luis F. Lozano)

Banco Hipotecario SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado

INTERLOCUTORIO, 5527/07 del 30 DE ABRIL DE 2008

Identificación SAIJ: C1001870

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-RECURSO DE QUEJA POR INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADA-INTERPRETACIÓN DE LA LEY

La actividad que despliega la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor importa el ejercicio de la función administrativa habilitada a las autoridades locales por la Ley de Defensa del Consumidor para las inconductas que ella regula. (Voto del Dr. Julio B. J. Maier, al que adhieren los Dres. Ana María Conde, Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás).

DATOS DEL FALLO

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES

(Alicia E. C. Ruiz Ana María Conde José O. Casás Julio B. J. Maier Luis F. Lozano)

Banco Cetelem Argentina SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado

INTERLOCUTORIO, 5639/07 del 25 DE JUNIO DE 2008

Identificación SAIJ: C1002002

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-RECURSO DE QUEJA POR INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADA-INTERPRETACIÓN DE LA LEY

La actividad que despliega la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor importa el ejercicio de la función administrativa habilitada a las autoridades locales por la Ley de Defensa del Consumidor para las inconductas que ella regula. (Voto del Sr. Juez Julio B. J. Maier, al que adhieren los Sres. Jueces Ana María Conde, Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás. En sentido concordante ver voto del Sr. Juez Luis F. Lozano).

DATOS DEL FALLO

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES

(Alicia E. C. Ruiz Ana María Conde José O. Casás Julio B. J. Maier Luis F. Lozano)

Banco Cetelem Argentina SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado

INTERLOCUTORIO, 5639/07 del 25 DE JUNIO DE 2008

Identificación SAIJ: 50007495

SUMARIO

LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR: CÁRACTER

Al ser categorizada como de orden público la Ley de Defensa del Consumidor se debe entender que su aplicación es esencial para el normal desenvolvimiento de la actividad comercial de nuestro país.

Es innegable que la protección al consumidor reglada en la ley 24.240, debe ser emplazada en el ámbito del orden público económico El "orden público económico de protección de la parte débil" pretende restablecer el equilibrio contractual, afectado por la disparidad de fuerzas, y el de coordinación, que defiende el "mínimun inderogable", en aras de los derechos esenciales de la persona que ostenta tal situación de vulnerabilidad"...

Además de ello, sin lugar a hesitación, se colocó a la ley del consumidor por encima de los intereses individuales o de algún sector interesado, razón por la cual su aplicación prima en todo acto de consumo.

Este es el criterio que marca como derrotero la Corte Federal al interpretar que los tribunales deben considerar la aplicación de las leyes de esta categoría aun cuando las partes lo omitan

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL Y MINERÍA, SAN JUAN, SAN JUAN

Sala 01 (Alferillo, Pascual Eduardo Ferreira Bustos, Carlos Eduardo Riveros, Gilberto Américo)

BANCO DE SAN JUAN S.A. c/ Minuzzi, Luis Darío y Otro s/ Sumario - Cobro de Pesos

SENTENCIA, 19736 del 6 DE MARZO DE 2009

Identificación SAIJ: Q0023392

SUMARIO

LEALTAD COMERCIAL-LEY DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

Lo que sanciona la ley de defensa del consumidor es la omisión o incumplimiento de los deberes u obligaciones a cargo de prestadores de bienes y servicios que fueron impuestos como forma de equilibrar la relación prestatario-consumidor.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERÍA, COMODORO RIVADAVIA, CHUBUT

Sala B (Nélida Susana Melero Marta Susana Reynoso de Roberts)

G., F. A. c/ A. A. SA s/ SUMARISIMO

SENTENCIA, 16-C-10 del 29 DE ABRIL DE 2010

Identificación SAIJ: Q0023395

SUMARIO

LEALTAD COMERCIAL-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

El consumidor llega al producto luego de que se convence de su necesidad. Necesidad que deriva probablemente de cuestiones personales y/o profesionales, pero además por ser la consecuencia de la publicidad y otros medios de inducción utilizados por la modernas empresas proveedoras de bienes de consumo masivo. La adquisición de bienes por impulso o moda, lleva a considerar casi de indispensable uso lo que ayer eran lujos o excentricidades.

Quienes provocan este cambio de conducta en los ciudadanos, creando las "normas sociales de consumo", deben responsabilizarse de los daños que ocasiona la insatisfacción vivencial de quienes

inducidos por estas técnicas comerciales ven frustradas sus expectativas consumeriles por la inadecuada provisión del ansiado producto.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERÍA, COMODORO RIVADAVIA, CHUBUT

Sala B (Nélida Susana Melero Marta Susana Reynoso de Roberts)

G., F. A. c/ A. A. SA s/ SUMARISIMO

SENTENCIA, 16-C-10 del 29 DE ABRIL DE 2010

Identificación SAIJ: Q0023396

SUMARIO

INDEMNIZACIÓN-DAÑO MORAL-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

La reparación del daño moral no está excluido en el Derecho del Consumidor, así vemos que el art. 40 LDC, no diferencia tipos de daños que deben repararse, y lo viabiliza el art. 17 *in fine* LDC, es por ello y por la aplicación de los arts. 18 y 42 CN 33 de la CPcial. y 1078 Código Civil, corresponde mandar resarcir el daño moral; máxime en una situación como la que nos ocupa en que el proveedor ni siquiera contestó la demanda, habiendo sido debidamente notificada, siendo declarada rebelde

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art. 1078, Constitución Nacional Art. 18, Constitución Nacional Art. 42, Ley 24.240 Art. 17, Ley 24.240 Art. 40, LEY V - Nº 67 Art. 33

DATOS DEL FALLO

CÁMARA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERÍA, COMODORO RIVADAVIA, CHUBUT

Sala B (Nélida Susana Melero Marta Susana Reynoso de Roberts)

G., F. A. c/ A. A. SA s/ SUMARISIMO

SENTENCIA, 16-C-10 del 29 DE ABRIL DE 2010

Identificación SAIJ: Q0023421

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-FACULTADES DEL JUEZ

A partir de la vigencia del nuevo texto constitucional la protección del consumidor ha sido admitida como un principio general informador del ordenamiento jurídico del Derecho Privado, de tal modo que ello le confiere a ese sector del Derecho una dinámica y una lógica propias que obligan a los jueces -y a cualquier otra autoridad- a actuar de conformidad con las valoraciones inherentes, al mismo tiempo de interpretar y aplicar la normativa especial o general que rige las relaciones de consumo.

Evidentemente, la cuestión guarda relación con el llamado proceso de “constitucionalización del Derecho Privado”, entre cuyas implicancias destaca la necesidad de que los operadores jurídicos efectúen una relectura de las normas de Derecho Privado desde la perspectiva constitucional. Este enfoque del tema adquiere fundamental importancia cuando se advierte que la ley 24.240 (con sus modificaciones posteriores) constituye la sede principal pero no exclusiva del subsistema de defensa el consumidor, pues sus contenidos no agotan la regulación de la materia, siendo complementada con el régimen de derecho común y con las normas especiales destinadas a regular algunos sectores específicos de la contratación, así como también por las normas de defensa de la competencia y lealtad comercial.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CÁMARA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERÍA, COMODORO RIVADAVIA, CHUBUT

Sala A (Julio Antonio Alexandre Silvia N. Alonso de Ariet Fernando Nahuelanca)

L., O. O. c/ A. SA s/ SUMARÍSIMO

SENTENCIA, 10-C-10 del 7 DE ABRIL DE 2010

Identificación SAIJ: Q0023652

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-DERECHOS DEL CONSUMIDOR-LEY DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR: CARACTER

"...el Derecho al Consumidor atraviesa horizontalmente el ordenamiento jurídico, proyectándose su aplicación desde la relación de consumo, de base fáctica, a través de la cual se identifica la situación de vulnerabilidad estructural que es objeto de protección por el mismo orden público, sin distinción entre proveedores según sean permanentes u ocasionales, personas públicas o privadas, nacionales o provinciales.

Asimismo, la activación del estatuto de defensa del consumidor mediante la detección de la relación de consumo, eleva el umbral protectorio y califica la relación jurídica en su misma naturaleza, abstrayéndola de las categorías públicas o privadas en que se inserten las regulaciones a que estén sometidos proveedores y órganos de control. Ya no se trata de relaciones civiles, comerciales o administrativas, sino de relaciones de consumo.

Dicho estatuto se estructura desde su vértice en el art. 42 de la Constitución Nacional, organizando su reglamentación a partir de la Ley 24.240 hacia sus reglamentaciones particulares y normas modificatorias y complementarias, lo que no implica desconocer que otras normas del ordenamiento contengan derechos a favor del usuario o consumidor, aunque formando parte de otros sistemas normativos. ...La Ley de Defensa del Consumidor, a su vez, diseña un sistema de controles adecuado a la tutela de la relación de consumo, en su individualidad así como en su proyección o incidencia colectiva."

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art. 42, Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, RAWSON, CHUBUT

Sala CIVIL (Daniel Luis Caneo José Luis Pasutti Fernando S.L. Royer)

"G., P. A. c/ C. s/ Reclamo s/ Apelación art. 7º Ley VII Nº 22 (antes 4219)" s/ Recurso de Queja

INTERLOCUTORIO, 20-C-10 del 25 DE JUNIO DE 2010

Identificación SAIJ: Q0023653

SUMARIO

RECURSO DIRECTO DE APELACION-DEFENSA DEL CONSUMIDOR

La potestad judicial de "revisar" el acto administrativo que dirimió una relación de consumo y fue objeto del Recurso, y discernir la existencia o no de vicios que lo afectan, confirmándolo o revocándolo, es indiscutible e indiscutida.

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, RAWSON, CHUBUT
Sala CIVIL (Daniel Luis Caneo José Luis Pasutti Fernando S.L. Royer)
"G., P. A. c/ C. s/ Reclamo s/ Apelación art. 7º Ley VII Nº 22 (antes 4219)" s/ Recurso de Queja
INTERLOCUTORIO, 20-C-10 del 25 DE JUNIO DE 2010

Identificación SAIJ: 50007878

SUMARIO

DAÑOS Y PERJUICIOS-RESPONSABILIDAD DEL HIPERMERCADO-PLAYAS DE ESTACIONAMIENTO-HURTO DE AUTOMOTOR-LEY DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-INVERSION DE LA CARGA DE LA PRUEBA

La responsabilidad por el daño debe ser analizada a la luz de los preceptos de la ley 24.240, lo cual implica aceptar que, demostrado el daño, "sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena" (art. 40, *in fine*), puesto que como veremos, la situación planteada cae bajo el amparo que da el art. 1, inciso b) a la prestación de servicios.

Está claro que el legislador ha querido proteger al consumidor en caso de sufrir un daño y llevar el reclamo a la Justicia, con la inversión de la carga de la prueba. Imposición legal de no menor importancia a la hora de la valoración de la prueba.

"Recordemos que la ley del Defensa del Consumidor aplica el Principio 'indubio pro consumidor', tomando como parte débil da la relación al consumidor.

Esto es, que no queda solo en cabeza del demandante probar como sucedieron los hechos y el demandado tomar una actitud pasiva (como comportamiento de autos) dedicándose solo a negar, pues por el contrario, acá es también el demandado el encargado de probar que los hechos no ocurrieron como el actor relata, o por lo menos tratar de desvirtuar su prueba".

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 1, Ley 24.240 Art. 40

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL Y MINERÍA, SAN JUAN, SAN JUAN
Sala 01 (Alferillo, Pascual Eduardo Ferreira Bustos, Carlos Eduardo Riveros, Gilberto Américo)
CALVO, Jorge Claudio y Otra c/ Hiper Libertad S.A. s/ Daños y Perjuicios
SENTENCIA, 20370 del 30 DE JULIO DE 2010

Identificación SAIJ: K0027011

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-DERECHOS DEL CONSUMIDOR: ALCANCES
La ley 24.240 instauró un sistema de protección de la parte débil en la relación de consumo, recomponiendo el equilibrio de los vínculos entre usuarios y proveedores, afectados ante situaciones abusivas de la vida cotidiana (Sala II, "OSDE -Organización de Servicios Directos Empresarios S.A. c/ DNCI -Disp. 376/08 (Expte. S01: 132.269/04)", 4/08/2009 (Cons. IV).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Argento, Fernández.)

“Telecom Argentina S.A. c/ DNCI-DISP. 47/09 (Expte.S01:234831/05)”.

SENTENCIA del 26 DE FEBRERO DE 2010

.....

Identificación SAIJ: K0027010

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-MULTA (ADMINISTRATIVO)-INTERNET

La Dirección Nacional de Comercio Interior puede imponer a una empresa prestataria de telefonía una sanción de multa por infracción al artículo 46 de la ley 24.240, por no haber cumplido con las obligaciones que contrajera en el acuerdo conciliatorio homologado por disposición de esa Dirección. En el caso la empresa sancionada se había comprometido —entre otras cosas— a efectuar una bonificación del 100 % de abono mensual del servicio de acceso a internet “Highway 512K” por período de 6 meses y no cumplió en todos sus términos con el acuerdo conciliatorio alcanzado por las partes, ya que la queja efectuada por el actor relativa a la baja de velocidad en el servicio de acceso a internet no había sido solucionada.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 16

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 03 (Argento, Fernández.)
“Telecom Argentina S.A. c/ DNCI-DISP. 47/09 (Expte.S01:234831/05)”.
SENTENCIA del 26 DE FEBRERO DE 2010

.....

Identificación SAIJ: K0027012

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-DERECHOS DEL CONSUMIDOR-MULTA (ADMINISTRATIVO)

Si la empresa actora cumplió con la bonificación del servicio de internet y con el reintegro de dinero al usuario denunciante; y además los desperfectos técnicos relativos a la velocidad de conexión han sido restablecidos a la brevedad, resulta ajustado a derecho reducir la multa impuesta en un 40%) (Cons. VI).

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 03 (Argento, Fernández.)
“Telecom Argentina S.A. c/ DNCI-DISP. 47/09 (Expte.S01:234831/05)”.
SENTENCIA del 26 DE FEBRERO DE 2010

.....

Identificación SAIJ: Q0024122

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR: CARÁCTER

Existe la novedad legislativa de considerar al consumidor o usuario a quien sin ser parte de la relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o del grupo familiar o social.

“Al cambiar el punto de partida de las cuestiones procesales que anidan en el portal de entrada exigirán un cambio de mentalidad en jueces y abogados, donde no solamente se tratará de advertir quien puede o no ser parte, sino de resolver cual será el tramite.”.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERÍA, COMODORO RIVADAVIA, CHUBUT

Sala B (Graciela Mercedes García Blanco Nélida Susana Melero Marta Susana Reynoso de Roberts)

A. A. SA Y G. M. DE A. SRL en autos: “L. T. SRL (Z., M. G.)c/ A. A. Y C. s/ RECLAMO s/ APELACIÓN art. 7 LEY 4219

SENTENCIA, 56-C-10 del 11 DE NOVIEMBRE DE 2010

Identificación SAIJ: Q0024126

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

Las normas de la ley 24.240 son correctoras, complementarias o integradoras para el supuesto especial de tener que aplicarse al contrato para consumo, y no sustitutivas de la regulación General contenida en los códigos y demás legislación vigente, concretamente, esta ley no contiene una regulación completa de los actos que puedan dar nacimiento a un contrato para consumo según sus previsiones, sino que trata de corregir y evitar los abusos a que podría dar lugar la aplicación de la legislación ordinaria general preexistente en perjuicio de quien actúa como consumidor, pues es la parte estructuralmente más débil en las relaciones de consumo.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CÁMARA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERÍA, COMODORO RIVADAVIA, CHUBUT

Sala B (Graciela Mercedes García Blanco Nélida Susana Melero Marta Susana Reynoso de Roberts)

A. A. SA Y G. M. DE A. SRL en autos: “L. T. SRL (Z., M. G.)c/ A. A. Y C. s/ RECLAMO s/ APELACIÓN art. 7 LEY 4219

SENTENCIA, 56-C-10 del 11 DE NOVIEMBRE DE 2010

Identificación SAIJ: Q0024133

SUMARIO

DERECHOS DEL CONSUMIDOR-DEFENSA DEL CONSUMIDOR

“La norma constitucional se basa en el reconocimiento del aspecto social del moderno contrato de masa, cuyos principales destinatarios son los consumidores y usuarios. Si bien el contrato no pierde por esto su carácter fundamentalmente personalista, propio del derecho privado. debe procurarse que la conciliación y armonía de los fines individuales y sociales se realice sobre la base del reconocimiento, el respeto y el rango preferente que en la jerarquía de valores corresponde a la persona humana”.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERÍA, COMODORO RIVADAVIA, CHUBUT
Sala B (Graciela Mercedes García Blanco Nélida Susana Melero Marta Susana Reynoso de Roberts)
A. A. SA Y G. M. DE A. SRL en autos: “L. T. SRL (Z., M. G.)c/ A. A. Y C. s/ RECLAMO s/ APELACIÓN art. 7 LEY 4219
SENTENCIA, 56-C-10 del 11 DE NOVIEMBRE DE 2010

Identificación SAIJ: Q0024135

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

El art. 42 de la Constitución Nacional (art. 33 de la Constitución de la Provincia del Chubut) se presenta hoy en día como una pieza clave en el sistema de responsabilidad por daños a los consumidores y usuarios, y viene a apuntalar, al menos, en un doble sentido, las normas infraconstitucionales: a) estableciendo un deber de seguridad constitucional aplicable a las relaciones de consumo, que se integra con el resto de la normativa aplicable en cada caso y cuya extensión variará de acuerdo a las circunstancias, y b) competiendo a los tribunales a interpretar los preceptos infraconstitucionales de conformidad con la especial protección que las Constituciones tanto Nacional como Provincial le otorgan al consumidor.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art. 42, LEY V - Nº 67 Art. 33

DATOS DEL FALLO

CÁMARA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERÍA, COMODORO RIVADAVIA, CHUBUT
Sala B (Graciela Mercedes García Blanco Nélida Susana Melero Marta Susana Reynoso de Roberts)
A. A. SA Y G. M. DE A. SRL en autos: “L. T. SRL (Z., M. G.)c/ A. A. Y C. s/ RECLAMO s/ APELACIÓN art. 7 LEY 4219
SENTENCIA, 56-C-10 del 11 DE NOVIEMBRE DE 2010

Identificación SAIJ: Q0024247

SUMARIO

DERECHOS DEL CONSUMIDOR: CARACTERES; LIMITES

El elemento relevante a considerar es el destino final de lo que se adquiere. No realiza acto de consumo quien adquiere bienes o servicios para volver a introducirlos en el mercado quien los adquiere para integrarlos en procesos de producción o comercialización de bienes o servicios para el mercado.

El “consumo final”, alude a una transacción que se da fuera del marco de la actividad profesional de la persona, ya que no va a involucrar el bien o servicio adquirido en otra actividad con fines de lucro, o en otro proceso productivo. De esta forma, todas las operaciones jurídicas realizadas sin motivos profesionales están alcanzadas por la normativa tutelar.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERÍA, PUERTO MADRYN, CHUBUT
(Mario Luis Vivas Claudia Abraham)
M. E. c/ Z., D. R. y otro s/ Daños y Perjuicios
SENTENCIA, 04-C-10 del 10 DE OCTUBRE DE 2010

Identificación SAIJ: Q0024244

SUMARIO

DERECHOS DEL CONSUMIDOR:CONCEPTO

El consumidor o destinatario final es el sujeto de derecho que adquiere bienes o servicios sin intención de obtener una ganancia mediante su posterior enajenación, ni de emplearlos en un proceso de producción o comercialización de bienes o servicios destinados al mercado.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERÍA, PUERTO MADRYN, CHUBUT
(Mario Luis Vivas Claudia Abraham)
M. E. c/ Z., D. R. y otro s/ Daños y Perjuicios
SENTENCIA, 04-C-10 del 10 DE OCTUBRE DE 2010

Identificación SAIJ: Q0024245

SUMARIO

DERECHOS DEL CONSUMIDOR: ALCANCES

No puede considerarse consumidor o destinatario final a quien adquiere bienes o servicios para revenderlos o cederlos a terceros en propiedad o en uso con ánimo de lucro.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERÍA, PUERTO MADRYN, CHUBUT
(Mario Luis Vivas Claudia Abraham)
M. E. c/ Z., D. R. y otro s/ Daños y Perjuicios
SENTENCIA, 04-C-10 del 10 DE OCTUBRE DE 2010

Identificación SAIJ: Q0024246

SUMARIO

DERECHOS DEL CONSUMIDOR: DEFINICIÓN

Es consumidor quien con la adquisición de bienes pretende hacerse con el valor de uso de lo adquirido y no emplearlo en su trabajo o actividad para obtener otros bienes o servicios.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERÍA, PUERTO MADRYN, CHUBUT

(Mario Luis Vivas Claudia Abraham)

M. E. c/ Z., D. R. y otro s/ Daños y Perjuicios

SENTENCIA, 04-C-10 del 10 DE OCTUBRE DE 2010

Identificación SAIJ: Q0024255

SUMARIO

DERECHOS DEL CONSUMIDOR: LÍMITES; CARACTER

En cuanto a la pretendida aplicación del régimen de defensa del consumidor debo establecer que el “consumo final” alude a una transacción que se da fuera del marco de la actividad profesional de la persona ya que no va a involucrar el bien o servicio adquirido en otra actividad con fines de lucro, o en otro proceso productivo. De esta forma, todas las operaciones jurídicas realizadas sin motivos profesionales están alcanzadas por la normativa tutelar.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERÍA, PUERTO MADRYN, CHUBUT

(Mario Luis Vivas Claudia Abraham)

M. E. c/ Z., D. R. y otro s/ Daños y Perjuicios

SENTENCIA, 04-C-10 del 10 DE OCTUBRE DE 2010

Identificación SAIJ: Q0024256

SUMARIO

DERECHOS DEL CONSUMIDOR:CARACTER

El carácter de consumidor final, que se define por el destino de la adquisición, no atiende al elemento subjetivo del motivo personal que movió al individuo a consumir, sino objetivamente por la confrontación del destino del bien o servicio adquirido —también objetivamente considerado conforme su utilidad reconocida— con el área de profesionalidad del pretendido consumidor, si está fuera de ella, es pues un acto de consumo.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERÍA, PUERTO MADRYN, CHUBUT

(Mario Luis Vivas Claudia Abraham)

M. E. c/ Z., D. R. y otro s/ Daños y Perjuicios

SENTENCIA, 04-C-10 del 10 DE OCTUBRE DE 2010

Identificación SAIJ: K0027048

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-USUARIOS Y CONSUMIDORES-DEBER DE IGUALDAD DE TRATO-TASAS DE INTERÉS

Atento el principio de reciprocidad determinado en el art. 26 de la Ley de Defensa del Consumidor resulta aplicable a los usuarios y consumidores idéntica tasa de interés a la establecida en el artículo mencionado con respecto a los casos en que resultan procedentes los reclamos de las empresas prestadoras de servicio. Por ello, “la tasa de interés por mora en facturas de servicios públicos no podrá exceder en más del cincuenta por ciento (50%) la tasa activa para descuento de documentos comerciales a treinta (30) días del Banco de la Nación Argentina, correspondiente al último día del mes anterior a la efectivización del pago” (párrafo 6º del art. 31 de la ley 24.240, modificado por la ley 24.568) (Del voto del juez Morán, cons. IV).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 26, Ley 24.240 Art. 31

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 04 (Morán, Márquez, Fernández.)

“Unión de Usuarios y Consumidores c/ AMX Argentina SA s/ Proceso de conocimiento”.

SENTENCIA del 9 DE MARZO DE 2010

Identificación SAIJ: K0027050

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-USUARIOS Y CONSUMIDORES-RESTITUCION DE SUMAS DE DINERO

La sentencia que hace lugar a la acción promovida por Unión de Usuarios y Consumidores contra la CTI PCS S.A. tendiente a que se ordenase cesar en su práctica de imponer a los usuarios del servicio el pago de la Tasa de Control, Fiscalización y Verificación, y del Aporte al Fondo Fiduciario del Servicio Universal y se reintegrase a los usuarios las sumas ilegítimamente percibidas por tales conceptos, se refiere a todos los usuarios afectados que pagaron alguna suma por dichos conceptos —aunque no sean clientes en la actualidad— debiendo la empresa arbitrar los medios necesarios para su devolución a cada uno de ellos (Del voto del juez Morán, cons. V).

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 04 (Morán, Márquez, Fernández.)

"Unión de Usuarios y Consumidores c/ AMX Argentina SA s/ Proceso de conocimiento".

SENTENCIA del 9 DE MARZO DE 2010

.....

Sumario nro. K0023242

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-ACUERDO CONCILIATORIO

El acuerdo privado al que las partes arriban resulta extemporáneo a los fines de la exculpación de la sanción cuando la etapa conciliatoria, se encuentra —procesalmente— finiquitada.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 01 (Buján, Licht, Coviello.)

Diners Club Argentina SAC y T c/ DNCI -Disp. 249/01 (Expte. 64-1933/98)

SENTENCIA, 13.908 del 4 DE JULIO DE 2002

.....

Sumario nro. F0024377

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

El avance mundial del movimiento consumidor producido en los últimos cincuenta años dejó al descubierto la insuficiencia de los principios del derecho clásico para resolver, con equidad y justicia, los conflictos que se suscitan en una sociedad entre el individuo, situado como consumidor, y las empresas productoras de bienes y servicios.

Ante esta realidad, se reaccionó positivamente desde los ámbitos públicos y privados generando iniciativas que dieron origen a multiplicidad de organizaciones defensoras de los derechos de los consumidores.

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala 04 (LUTZ-BALLADINI-SODERO NIEVAS (SEGéN SU FUNDAMENTO: LUTZ: F0024347, F0024348, F0024349, F0024350, F0024351, F0024352, F0024353, F0024354, F0024355 Y F0024356)

(OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0024357, F0024358, F0024359, F0024360, F0024361, F0024362, F0024363, F0024364, F0024365, F0024366, F0024367, F0024368, F0024369, F0024370, F0024371, F0024372, F0024373, F0024374, F0024375, F0024376, F0024377, F0024378, F0024379, F0024380, F0024381, F0024382, F0024383, F0024384, F0024385, F0024386, F0024387, F0024388, F0024389, F0024390, F0024391, F0024392 y F0024393))

B. S. A. s/ MANDAMUS

SENTENCIA, 0000000025 del 17 DE MARZO DE 2005

.....

Sumario nro. Q0013831

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-CULPABILIDAD
Resulta dudoso que la imputación respecto de infracciones a las normas de defensa al consumidor se deban exclusivamente a factores que dependan de la culpabilidad en forma similar a la materia penal dado que: "La norma no exige la existencia de un elemento subjetivo concreto determinando una conducta objetiva contraria a los preceptos de la ley; sin que pueda pretenderse la existencia de un tipo penal concreto o la exigencia de la existencia de dolo o culpa en los términos exigidos por el derecho penal sustantivo".

DATOS DEL FALLO

CÁMARA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERÍA, COMODORO RIVADAVIA, CHUBUT
Sala CIVIL (Julio Antonio Alexandre-Daniel Luis Caneo-Fernando Nahuelanca)
T., S.A. c/ M., C.R. s/ Apelación art. 7 Ley 4219
INTERLOCUTORIO, 18 del 28 DE FEBRERO DE 2002

.....

Sumario nro. K0023603

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-PRESCRIPCIÓN-CÓMPUTO DEL PLAZO-COMPRAVENTA INMOBILIARIA
El cómputo de la prescripción del art. 50 de la ley 24.240, empezó a correr en el caso, de disparidad de términos utilizados entre el boleto de compraventa y el texto de la escritura traslativa de dominio, desde la firma de la escritura, ya que la utilización de términos en ésta, distintos a los pactados al firmar el boleto, provocó una disminución de los derechos del consumidor adquirente.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 50

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 02 (Garzón de Conte Grand, Herrera.)
"Cavi S.A. c/ SIC y T. GCBA Resol. 481/01".
SENTENCIA, 113501/02 del 28 DE AGOSTO DE 2003

.....

Sumario nro. K0023247

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-DICTAMEN JURÍDICO-DICTAMEN JURÍDICO PREVIO

No hay nulidad en el procedimiento de la ley 24.240 cuando el abogado sobre la base de las constancias de las actuaciones sumariales, expone su opinión técnico jurídica acerca de la configuración de los incumplimientos imputados a la recurrente y acompañe el proyecto de resolución que, posteriormente, comparte el Director de Actuaciones por infracción.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 02 (Damarco, Garzón de Contr Grand, Herrera.)

Tía S.A c/ Secretaría de Comercio e Inversiones -Disp. DNCI.731/99

SENTENCIA, 26.982 del 15 DE FEBRERO DE 2001

Sumario nro. K0023226

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-INTERPRETACIÓN DE LA LEY

El art. 3 de la ley 24.240 abarca aquellas otras normas que resulten aplicables a las relaciones jurídicas descriptas en sus primeros dos artículos. (Del voto del Dr. Coviello, consid. 5º).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 3

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 01 (Buján, Coviello, Licht (en disidencia).)

Ven Operadores Turísticos S.R.L c/ Sec. De Comercio e Inversiones - Disp. DNCI. Nº 260/96

SENTENCIA, 6.642/97 del 19 DE JULIO DE 2001

Sumario nro. A0057382

SUMARIO

LEALTAD COMERCIAL-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-ESTADO NACIONAL-CONSTITUCIÓN NACIONAL

La Ley de Lealtad Comercial regula materias cuya protección interesa al Estado Nacional en beneficio de todos los habitantes, esto es, la defensa de la buena fe en el ejercicio del comercio y la protección de los consumidores para que puedan acceder a una información fidedigna sobre los elementos que han de adquirir y constituye uno de los métodos idóneos para el cumplimiento de los deberes constitucionales impuestos al Estado para una mejor protección de sus ciudadanos al regular la garantía prevista expresamente en el art. 42 de la Constitución Nacional.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional al 42, Ley 22.802

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL
(Voto: Mayoría: Nazareno, Moliné O'Connor, Fayt, Belluscio, Petracchi, Boggiano, Bossert, Vázquez. Abstención: López.)
Cencosud S.A. c/ Sec. de Ind. y Comercio expte. 064-2509/97. s/ ley 22.802
SENTENCIA del 17 DE ABRIL DE 2001

Sumario nro. A0058412

SUMARIO

CONCESIONARIO (ADMINISTRATIVO)-OBLIGACIONES DEL CONCESIONARIO (ADMINISTRATIVO)-OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD-PEAJE-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR
Frente al usuario el concesionario vial tiene una obligación tácita de seguridad de resultado, en el sentido de que debe proveerle todo aquello que le asegure que la carretera estará libre de peligros y obstáculos, y que transitará con total normalidad. Para obtener tal prestación es que precisamente el usuario paga un precio, y que para lo mismo el concesionario vial lo percibe. Así, el vínculo que enlaza al usuario con el concesionario vial es una típica relación de consumo (arg. arts. 1 y 2 de la ley 24.240). (DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ADOLFO VAZQUEZ).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 1 al 2

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL
(EDUARDO MOLINE O'CONNOR - CARLOS S. FAYT - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO -ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - ANTONIO BOGGIANO - GUILLERMO A. F. LOPEZ - ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ (en disidencia).)
Expreso Hada S.R.L. c/ San Luis, Provincia de s/ cobro de pesos
SENTENCIA del 28 DE MAYO DE 2002

Sumario nro. J0029184

SUMARIO

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD-REQUISITOS FORMALES-INTRODUCCION DE LA CUESTIÓN CONSTITUCIONAL-OPORTUNO PLANTEO-DERECHOS DEL CONSUMIDOR-LEYES-CONSTITUCIONALIDAD
Carece de idoneidad para habilitar la instancia de excepción el planteo del recurrente en torno a la inconstitucionalidad del artículo 22 de la ley 11.220 —por ser contrario al artículo 42 de la Constitución Nacional—, a poco que se repare en que la actora no cuestionó la validez de dicha ley en la primera ocasión que le brindaba el procedimiento (ocasión que no podía ser otra que la de la interposición de la demanda de amparo, donde incluso se funda la acción -entre otra normativa- "en la ley provincial nro. 11.220"), impidiendo así que los jueces de la causa pudiesen tratarla y resolverla. En estas condiciones se advierte la concurrencia de un obstáculo formal insuperable que habilita sin más a desestimar la articulación respectiva -la cual, cabe destacarlo, aparece más bien como el fruto de una reflexión tardía de la ocurrente-, ante el incumplimiento del recaudo de introducción o planteo oportuno de la cuestión constitucional, exigencia que no configura un mero ritualismo inútil, sino que responde a la necesidad (propia del sistema difuso de control de constitucionalidad) de que cuestiones como las aquí debatidas reciban la consideración y respuesta que corresponde dentro de los procedimientos ordinarios establecidos.
(De los Fundamentos del Dr. Gutiérrez)

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art. 42, LEY 11.220 Art. 22

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SANTA FE, SANTA FE
(Gutiérrez - Falistocco - Gastaldi - Spuler - Vigo)
Liga Santafesina en defensa del usuario y del consumidor c/ Poder Ejecutivo s/ Recurso de inconstitucionalidad - Acción de amparo (Expte.: C.S.J. Nro. 757 Año 2000)
SENTENCIA del 4 DE SETIEMBRE DE 2002

Sumario nro. N0011714

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR: DEFINICIÓN-SUJETOS DE DERECHO-PERSONAS FISICAS-PERSONAS JURÍDICAS
Cabe considerar como consumidores a los efectos de la Ley 24.240, aquellas personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan bienes (nuevos) o servicios (onerosamente) como destinatarios finales, resultando indistinto que se efectúe a título personal, familiar, social o de su círculo íntimo; resultando en cambio excluyente de tal norma legal cuando el propósito final no sea disponer del bien o servicio con carácter profesional. Esto es, comercializarlo, tal como lo obtuvo o transformado.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL
(MIGUEZ - PEIRANO - VIALE)
ARTEMIS CONSTRUCCIONES SA c/ DIYON SA Y OTRO s/ ORDINARIO. (LL 30.4.01, Fº 101.916) -
SENTENCIA del 21 DE NOVIEMBRE DE 2000

Sumario nro. N0011725

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-INTERVENCIÓN DE TERCEROS-EMPRESA EXTRANJERA-DOMICILIO EN EL EXTRANJERO
Si se promovió acción tendiente al resarcimiento de los perjuicios que se dicen derivados del atribuído incumplimiento de la Ley 24.240 (defensa del consumidor) por parte del accionado, resulta improcedente que éste solicite la citación de una compañía extranjera en calidad de tercera (C.P.C.C. art.94), con fundamento en que la cuestión planteada por el pretensor involucra productos elaborados por ella cuando, —como en el caso—, surge que esa tercera tiene domicilio en la ciudad de Caracas (Republica de Venezuela), toda vez que esa citación se presenta como manifiestamente inconveniente.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 17.454 Art. 94, Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL
(ROTMAN - CUARTERO)
QUINTEROS, DANIEL Y OTROS c/ INTER REP SRL Y OTROS s/ ORD. S/ INC. DE APELACION. -

SENTENCIA del 31 DE MARZO DE 2000

.....

Sumario nro. N0011715

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-SUJETOS DE DERECHO-PERSONAS JURIDICAS: ALCANCES

Corresponde declarar aplicable la Ley 24.240 respecto de una persona jurídica como consumidor protegido por tal norma legal, si -como en el sub lite aquella adquirió a título oneroso un automotor cero kilometro con la finalidad de utilizarlo en su propio beneficio, para satisfacer las necesidades de una empresa comercial: en particular la necesidad de traslado de su representante legal y del cuerpo de profesionales para la supervisión de las obras en ejecución. Es decir, como consumidor o destinatario final del bien, sin el propósito de disponer de éste, para a su vez integrarlo en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros; este es el alcance protector que emana de la Ley 24.240 art 1 y 2-parr. 2º, que torna necesario armonizar la expresada finalidad con la calidad de destinatario final que ostenta la sociedad en cuestión, por esencia, el consumidor (ver Stiglitz-Stiglitz, “Derechos y Defensa del Consumidor”, capitulo iv).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 1, Ley 24.240 Art. 2, Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL
(MIGUEZ - PEIRANO - VIALE)
ARTEMIS CONSTRUCCIONES SA c/ DIYON SA Y OTRO s/ ORDINARIO. (LL 30.4.01, Fº 101.916) -
SENTENCIA del 21 DE NOVIEMBRE DE 2000

.....

Sumario nro. K0023222

SUMARIO

DIRECCIÓN NACIONAL DE COMERCIO INTERIOR: FUNCIONES-MEDIDA DE NO INNOVAR - PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-MEDICINA PREPAGA

La Dirección Nacional de Comercio Interior tiene facultades para decretar una medida de no innovar con el fin de que la empresa de medicina prepaga preste cobertura a los estudios de pretransplante renal (art. 45, párrafo 10 de la ley 24.240 y leyes 23.660, 23.661, 24455 y 24.754).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 23.660, Ley 23.661, Ley 24.240 Art. 45, Ley 24.455, Ley 24.754

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 05 (Grecco, Gallegos Fedriani, Otero.)

Total Médica S.A c/ SIC Y M -Disp. 31/VIII/00

SENTENCIA, 29.634 del 26 DE AGOSTO DE 2002

.....

Sumario nro. A0062615

SUMARIO

RECURSO EXTRAORDINARIO-CUESTIÓN NO FEDERAL-EXCESOS U OMISIONES EN EL PRONUNCIAMIENTO-VICIOS REDHIBITORIOS-PRESCRIPCIÓN-EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que admitió parcialmente la acción estimatoria de vicios redhibitorios si el *a quo* sólo trató el aspecto de la apelación referido a la procedencia de la excepción de prescripción de dicha acción omitiendo considerar argumentos conducentes y centrales, oportunamente vertidos por la demandada, respecto al encuadre en la relación jurídica dentro de las previsiones de la ley 22.240 y la aplicabilidad al caso del término de la prescripción previsto por el art. 50 de la ley de Protección al Consumidor

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 22.240, Ley 24.240 Art. 50

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(Voto: Mayoría: Moliné O'Connor, Belluscio, Boggiano, López, Vázquez. Abstención: Nazareno, Petracchi, Fayt, Bossert.)

Sanz, Sonia Mónica c/ Del Plata Propiedades S.A. s/ prescripcion

SENTENCIA del 19 DE SETIEMBRE DE 2002

Sumario nro. Q0015226

SUMARIO

DERECHOS DEL CONSUMIDOR-PODER DE POLICÍA

Los derechos del consumidor -de reconocimiento constitucional en la Nación y la Provincia, la lealtad comercial, justifican sin dudas las normas policiales en juego en el caso de autos. Véase además que el citado artículo 33 de la Constitución de la Provincia, obliga al Estado a proteger a usuarios y consumidores, reconociéndoles el derecho de acceder en relación al consumo, a una información eficaz y veraz ... debiendo asegurar al público la información que debe suministrarse en la comercialización de los productos.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: CONSTITUCIÓN DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT Art. 33

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, RAWSON, CHUBUT
Sala CIVIL (Fernando Royer Daniel Caneo José Luis Pasutti)
Kraft Foods Argentina S.A. s/ Recurso de Apelación
INTERLOCUTORIO del 3 DE DICIEMBRE DE 2003

Sumario nro. N0010247

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR: ALCANCES; DEFINICIÓN

Voto de la Dra. Miguez: La Ley 24.240 es una norma especial, estatutaria, que se integra con normas generales y especiales a las que hay que recurrir para la solución de los problemas que se presenten. Contiene normas protectoras que abarcan desde la publicidad, la etapa precontractual hasta la oferta, su celebración y efectos post contractuales (arts. 7, 8, 19, 36 y 37). Propicia una interpretación

orientada a implantar la garantía de equidad en las obligaciones contractuales. Y en la medida que los contratos de consumo, son una categoría mayor, sus normas se aplican con independencia de la existencia o no de cláusulas generales, aun cuando en su gran mayoría importan adhesiones a cláusulas generales y predispuestas. La doctrina moderna señala que en las contrataciones en masa entre desiguales, el derecho dispositivo deja progresivamente de serlo para transformarse en semi-coactivo.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 7, Ley 24.240 Art. 8, Ley 24.240 Art. 19, Ley 24.240 Art. 36, Ley 24.240 Art. 37, Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL
Sala A (VIALE - MIGUEZ (EN DISIDENCIA) - PEIRANO.)
COSENTINO, OSVALDO ALBERTO Y OTRO c/ HSBC BANCO ROBERTS SA s/ RECTIFICACION DE SALDO DE LA CUENTA CORRIENTE. (ED 12.5.03, Fº 52017).
SENTENCIA del 3 DE DICIEMBRE DE 2002

Sumario nro. N0010678

SUMARIO

MEDIDAS CAUTELARES:PROCEDENCIA-PLANES DE COBERTURA MEDICA-RESCISION UNILATERAL-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

Procede la solicitud cautelar consistente en el mantenimiento de la cobertura de asistencia médica y la atención de la intervención quirúrgica de hernia de disco programada cuando, —como en el caso—, se verifica que la defendida comunicó el cese de la cobertura, con una manifestación lacónica que no explica los fundamentos de tal actitud, que contiene una remisión a ciertos artículos del reglamento de la accionada.

Ello pues, frente al ejercicio unilateral de la potestad de rescisión contractual por parte de la prestadora se debe optar por la interpretación más favorable para el consumidor (Conf. ley 24.240 art. 3), pauta que alcanza tanto a la interpretación de la ley como del contrato y de acuerdo con lo prescripto por el CIV Art. 1198, en caso de duda debe optarse por privilegiar a la parte más débil, según notoriamente lo son quienes padecen la hipo suficiencia de estar enfermos, por lo que debe asumirse el criterio interpretativo "*favor debitoris*", con la fórmula más abarcativa de *favor debilis*.

Y ante tal rescisión, comunicada por la prestadora luego de conocida la enfermedad del pretensor, y la ausencia de certeza sobre las causas invocadas por la defendida para el cese de la cobertura médica, debe formularse el encuadre normativo que favorece al más vulnerable.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art. 1198, Ley 24.240 Art. 3

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL
Sala B (DIAZ CORDERO - PIAGGI - BUTTY.)
PARODI, SALVADOR ALBERTO Y OTROS c/ VALMED SA s/ AMPARO.
SENTENCIA del 10 DE SETIEMBRE DE 2002

Sumario nro. V0000580

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-CONCILIACIÓN EN SEDE ADMINISTRATIVA-INCUMPLIMIENTO DEL ACUERDO-HOMOLOGACIÓN JUDICIAL

Cabe explicitar que no existen dudas sobre las atribuciones de la autoridad administrativa, tanto para sancionar infracciones como para intentar la conciliación entre empresarios y consumidores.

La ley misma (24.240) pretende que antes de proceder a su trámite la autoridad de aplicación procure que las partes lleguen a un acuerdo conciliatorio.

Ahora bien, los acuerdos conciliatorios celebrados con intervención de funcionarios administrativos sólo tienen efecto de cosa juzgada, cuando, como en el caso, han sido objeto de homologación por autoridad competente.

A ello se agrega lo dispuesto en el art. 46 que otorga gran virtualidad a los fines de la ley a los acuerdos conciliatorios, disponiendo que su incumplimiento se considerará violación a esta ley, contemplando sanciones al infractor y el cumplimiento imperativo de las obligaciones que las partes hubieran acordado.

Es que, como bien se ha expresado, en lo atinente propiamente a las actuaciones administrativas, cabe destacar que a través de ellas, no se trata de operar sobre la relación de derecho privado entre consumidores y empresarios.

Esa es una incumbencia excluyente del Poder Judicial, sobre la base de la cual le compete aplicar las soluciones de fondo emergentes de la ley 24.240 y de las otras normas que integran el sistema de protección jurídica del consumidor; entre ellas: la reparación de los daños, la nulidad del contrato o de cláusulas abusivas, la interpretación del contrato, etc.

Se trata de una instancia —la conciliatoria— de suma utilidad, pues permite lograr la satisfacción de los intereses del consumidor, a través de un procedimiento más ágil, gratuito, y a la vez descongestiona la sobrecarga de tareas del Poder Judicial. Pero si la instancia conciliatoria fracasa, la solución para los intereses de los consumidores sólo puede obtenerse vía judicial, pasando la competencia administrativa.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 46

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SAN MIGUEL DE TUCUMAN, TUCUMAN

(GANDUR - BRITO - AREA MAIDANA)

VIDAL JUAN NICOLAS c/ ARMERIA EXPRESS s/ AMPARO AL CONSUMO

SENTENCIA, 369 del 26 DE MAYO DE 2003

Sumario nro. V0000581

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-ACUERDO CONCILIATORIO-DOCTRINA DE LOS PROPIOS ACTOS

Y es que si las partes han expresado en las actuaciones administrativas que nada más tendrían que reclamarse como consecuencia del hecho que las motivara, sin efectuar reserva sobre ningún aspecto o ítem de eventual resarcimiento, el accionante no puede demandar la indemnización de los daños invocados sin contrariar sus propios actos y violar el principio de buena fe-lealtad estatuido en el art. 1198 del CC

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art. 1198

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SAN MIGUEL DE TUCUMAN, TUCUMAN

(GANDUR - BRITO - AREA MAIDANA)

VIDAL JUAN NICOLAS c/ ARMERIA EXPRESS s/ AMPARO AL CONSUMO

SENTENCIA, 369 del 26 DE MAYO DE 2003

.....

Sumario nro. F0024357

SUMARIO

PRODUCTOS TRANSGÉNICOS-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

Tal como señalan los señores Jueces preopinantes, no se escapa a nuestra consideración los variados conflictos que suscita la cuestión a nivel internacional y nacional, no ya de carácter medioambiental o sanitario o de los consumidores, de índole no solamente políticos, sino principalmente de poderosos intereses económicos entre los países industrializados que son de público y notorio, pero no ajenos a la decisión jurisdiccional que constituyen nuevos derechos que debemos proteger.

Ante el proceso de globalización, en esta cuestión, una vez más hay confrontación entre “los mercados” por un lado, y “el derecho de las personas a la salud, a un medio ambiente sano, a la información y a elegir qué consume”, por el otro.

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala 04 (LUTZ-BALLADINI-SODERO NIEVAS (SEGéN SU FUNDAMENTO: LUTZ: F0024347, F0024348, F0024349, F0024350, F0024351, F0024352, F0024353, F0024354, F0024355 Y F0024356) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0024357, F0024358, F0024359, F0024360, F0024361, F0024362, F0024363, F0024364, F0024365, F0024366, F0024367, F0024368, F0024369, F0024370, F0024371, F0024372, F0024373, F0024374, F0024375, F0024376, F0024377, F0024378, F0024379, F0024380, F0024381, F0024382, F0024383, F0024384, F0024385, F0024386, F0024387, F0024388, F0024389, F0024390, F0024391, F0024392 y F0024393))

B. S. A. s/ MANDAMUS

SENTENCIA, 0000000025 del 17 DE MARZO DE 2005

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala 04 (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (SEGéN SU FUNDAMENTO: LUTZ: F0024357; F0024348; F0024349; F0024388; F0024389; F0024390; F0024391; F0024392; F0010629; F0010630; F0024495; F0024752; F0024388; F0024389; F0024390; F0024391; F0024392; F0024795; F0024796; F0024797; F0024798; F0024799; F0024800; F0024801; F0024802; F0024803; F0024804; F0024805; F0024806; F0024807; F0024808; F0024809; F0024810; F0024811; F0024812; F0024813; F0024814; F0024815; F0024816; F0024817; F0024818; F0024819; F0024820; F0024821; F0024822; F0024823; F0024824; F0024825; F0024826; F0024827; F0024828; F0024829; F0024830; F0024831; F0024832; F0024833; F0024834; F0024835; F0024836; F0024837 y F0024838) (SEGéN SU FUNDAMENTO: SODERO NIEVAS: F0024268; F0024269; F0024270; F0024276; F0024273; F0024278; F0024280; F0024271; F0024272; F0024281; F0024283; F0024284; F0024285; F0024287; F0024289; F0024288; F0024290; F0024744; F0024365; F0024366; F0024371; F0024372; F0024274; F0024839; F0024840; F0024841; F0024842; F0024843; F0024844; F0024845; F0024846; F0024847; F0024848; F0024849; F0024850; F0024851; F0024852; F0024853; F0024854; F0024855; F0024856; F0024857; F0024858; F0024859; F0024860; F0024861; F0024862; F0024863; F0024864; F0024865; F0024866; F0024867; F0024868; F0024869; F0024870; F0024871; F0024872; F0024873; F0024874; F0024875; F0024876; F0024877; F0024878; F0024879; F0024880; F0024881; F0024882; F0024883; F0024884; F0024885; F0024886; F0024887; F0024888; F0024889; F0024890; F0024891; F0024892; F0024893 y F0024894) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0024895 y F0024896) (SEGéN SU FUNDAMENTO: BALLADINI: F0024897))

CODECI DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO s/ ACCIÓN DE AMPARO

SENTENCIA, 0000000072 del 16 DE AGOSTO DE 2005

.....

Sumario nro. F0024371

SUMARIO

CONSTITUCIÓN NACIONAL-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-DERECHO AMBIENTAL

La reforma de la Constitución Nacional producida en 1994, incorporó en su art. 42 la defensa de los consumidores incluyendo sus intereses económicos como así también los extrapatrimoniales (salud, seguridad, información), y en el art. 43 se estableció a la Acción de Amparo como mecanismo procesal constitucional para su efectivización judicial, incluyéndose en esta protección a los derechos de tercera generación (el derecho al Consumidor, derecho al Medio Ambiente, derecho al Desarrollo)

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art. 42 al 43

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala 04 (LUTZ-BALLADINI-SODERO NIEVAS (SEGéN SU FUNDAMENTO: LUTZ: F0024347, F0024348, F0024349, F0024350, F0024351, F0024352, F0024353, F0024354, F0024355 Y F0024356) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0024357, F0024358, F0024359, F0024360, F0024361, F0024362, F0024363, F0024364, F0024365, F0024366, F0024367, F0024368, F0024369, F0024370, F0024371, F0024372, F0024373, F0024374, F0024375, F0024376, F0024377, F0024378, F0024379, F0024380, F0024381, F0024382, F0024383, F0024384, F0024385, F0024386, F0024387, F0024388, F0024389, F0024390, F0024391, F0024392 y F0024393))

B. S. A. s/ MANDAMUS

SENTENCIA, 0000000025 del 17 DE MARZO DE 2005

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala 04 (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (SEGéN SU FUNDAMENTO: LUTZ: F0024357; F0024348; F0024349; F0024388; F0024389; F0024390; F0024391; F0024392; F0010629; F0010630; F0024495; F0024752; F0024388; F0024389; F0024390; F0024391; F0024392; F0024795; F0024796; F0024797; F0024798; F0024799; F0024800; F0024801; F0024802; F0024803; F0024804; F0024805; F0024806; F0024807; F0024808; F0024809; F0024810; F0024811; F0024812; F0024813; F0024814; F0024815; F0024816; F0024817; F0024818; F0024819; F0024820; F0024821; F0024822; F0024823; F0024824; F0024825; F0024826; F0024827; F0024828; F0024829; F0024830; F0024831; F0024832; F0024833; F0024834; F0024835; F0024836; F0024837 y F0024838) (SEGéN SU FUNDAMENTO: SODERO NIEVAS: F0024268; F0024269; F0024270; F0024276; F0024273; F0024278; F0024280; F0024271; F0024272; F0024281; F0024283; F0024284; F0024285; F0024287; F0024289; F0024288; F0024290; F0024744; F0024365; F0024366; F0024371; F0024372; F0024274; F0024839; F0024840; F0024841; F0024842; F0024843; F0024844; F0024845; F0024846; F0024847; F0024848; F0024849; F0024850; F0024851; F0024852; F0024853; F0024854; F0024855; F0024856; F0024857; F0024858; F0024859; F0024860; F0024861; F0024862; F0024863; F0024864; F0024865; F0024866; F0024867; F0024868; F0024869; F0024870; F0024871; F0024872; F0024873; F0024874; F0024875; F0024876; F0024877; F0024878; F0024879; F0024880; F0024881; F0024882; F0024883; F0024884; F0024885; F0024886; F0024887; F0024888; F0024889; F0024890; F0024891; F0024892; F0024893 y F0024894) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0024895 y F0024896) (SEGéN SU FUNDAMENTO: BALLADINI: F0024897))

CODECI DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO s/ ACCIÓN DE AMPARO

SENTENCIA, 0000000072 del 16 DE AGOSTO DE 2005

Sumario nro. F0024379

SUMARIO

PRODUCTOS TRANSGÉNICOS-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-CONSTITUCIÓN NACIONAL

Es por ello que la mayoría de los países que han implementado sistemas orgánicos de protección al consumidor poseen mecanismos administrativos, jurisdiccionales y procesales para dirimir, en última instancia, los conflictos provenientes del consumo.

Tenemos que tener presente que así como nuestra Constitución a partir de su reforma de 1994 otorgó jerarquía constitucional a los derechos derivados de la relación de uso y consumo, dio también un paso decisivo al asegurar la obligación de establecer procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos derivados del ejercicio de dichos derechos.

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala 04 (LUTZ-BALLADINI-SODERO NIEVAS (SEGéN SU FUNDAMENTO: LUTZ: F0024347, F0024348, F0024349, F0024350, F0024351, F0024352, F0024353, F0024354, F0024355 Y F0024356) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0024357, F0024358, F0024359, F0024360, F0024361, F0024362, F0024363, F0024364, F0024365, F0024366, F0024367, F0024368, F0024369, F0024370, F0024371, F0024372, F0024373, F0024374, F0024375, F0024376, F0024377, F0024378, F0024379, F0024380, F0024381, F0024382, F0024383, F0024384, F0024385, F0024386, F0024387, F0024388, F0024389, F0024390, F0024391, F0024392 y F0024393))

B. S. A. s/ MANDAMUS

SENTENCIA, 0000000025 del 17 DE MARZO DE 2005

Sumario nro. Q0015844

SUMARIO

RECURSO DE APELACION (PROCESAL)-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-DEBER DE CUIDADO

El hecho que en la práctica la reposición de los productos fuera concretada por empleados de las empresas proveedoras no liberaba al recurrente de su deber de controlar, en su carácter de propietario del local que ofrecía en venta los artículos individualizados, la fecha de vencimiento de los productos ofrecidos a consumo.

Es que, es precisamente la omisión del deber de cuidado por parte del apelante lo que lo hace incurrir en la infracción establecida por el artículo 5 de la ley 24.240.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 5

DATOS DEL FALLO

CÁMARA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERÍA, TRELEW, CHUBUT

Sala CIVIL (Hipólito Giménez Sergio Lucero AC)

Dirección Defensa del Consumidor c/ S. “E.F” s/ Contencioso Administrativo

SENTENCIA, 0000000025 del 8 DE OCTUBRE DE 2003

Sumario nro. I4501687

SUMARIO

CONTRATOS CIVILES-DERECHOS DEL CONSUMIDOR

Se demanda dejar sin efecto el aumento de la tarifa del servicio de televisión por cable, que se dispusiera por la suba de la tasa municipal y que se integre el contrato de modo que consten por escrito los derechos y deberes de las partes. Confirmamos la resolución que condena a la accionada a determinar por escrito del término del contrato y rechaza la pretensión de nulidad parcial de cláusula no escrita y de que se deja sin efecto el aumento.

El consumidor no tiene información previa del precio y tal situación se relaciona con el derecho a la información y restricción a derechos del consumidor -arts. 4, 7 y ss. Ley 22240.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 22.240 Art. 4, Ley 22.240 Art. 7

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APELACIONES CIVIL COMERCIAL, CONCEPCION DEL URUGUAY, ENTRE RIOS
Sala 02 (ROJAS-DIECI-MARCO)
Daguerre Hugo A. y Otro c/ Cable Visión S.A. s/ Sumarísimo
SENTENCIA, 3133 del 8 DE SETIEMBRE DE 2004

.....

Sumario nro. U0013057

SUMARIO

DERECHO A LA SALUD-SOCIEDADES MUTUALES: RÉGIMEN LEGAL-DEFENSA DEL CONSUMIDOR-PROGRAMA MÉDICO OBLIGATORIO

1. El derecho a la vida, más que un derecho no enumerado en los términos del art. 33 de la Ley Fundamental, es un derecho implícito, ya que el ejercicio de los derechos reconocidos expresamente requieren necesariamente de él y, a su vez, el derecho a la salud especialmente cuando se trata de enfermedades graves- está íntimamente relacionado con el primero y con el principio de autonomía personal, toda vez que un individuo gravemente enfermo, no está en condiciones de optar libremente por su propio plan de vida?

2. El derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, se encuentra reconocido en los tratados internacionales con rango constitucional (art. 75 inc. 22), entre ellos, el art. 12 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, arts 4 y 5 inc.1 de la Convención sobre Derechos Humanos? Pacto de San José de Costa Rica- y art. 6 inc. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, extensivo no sólo a la salud individual, sino también a la colectiva (Fallos: 302-1284; 310-112; 323-1339; 323-1339).

3. No cabe duda de la jerarquía constitucional como derecho humano esencial, que posee en nuestro ordenamiento jurídico, el derecho a la salud. Por ello y ante cualquier conflicto de intereses que pueda presentarse, corresponde anteponer en primer lugar el derecho inviolable de la dignidad de la persona.

4. La ley 20.321 por la que en principio se rigen las asociaciones mutuales no excluye la aplicación a las mismas? cuando prestan servicios de salud a sus asociados- de la normativa referida a las prestadores de servicios de medicina prepaga (ley 24.754) y de la relaconada con la defensa de los cosumidores (ley 24.240), pues una asociación mutual, en tanto tiene por objeto la satisfacción de necesidades médicas de los socios (art. 4 ley 20.321), está incluida dentro de las previsiones de la ley 24.754, que no sólo alude a las empresas, sino genéricamente a las entidades que prestan servicios de medicina prepaga. Por ende, tal entidad deberá proporcionar al asociado la pertinente cobertura médica, aún cuando se trate de supuestos excluidos expresamente de su estatuto o reglamento.

5. Por aplicación de lo dispuesto por la ley 24.754 las mutuales que prestan servicios de salud, se encuentran impelidas a cumplir la obligación de ajustarse al Programa Médico Obligatorio, en el cual se encuentra contemplada la cobertura del 100%, en la medicación de la Esclerosis Múltiple, sin necesidad de adhesión alguna al régimen Nacional de Seguro de Salud, desde que la mencionada ley no establece ningún recaudo previo.

6. La ley de defensa del consumidor no constituye un simple estatuto de protección al consumidor o usuario, pues sus normas integran el derecho positivo y deben aplicarse, toda vez que exista una relación de consumo, con prescindencia de toda otra norma que se oponga a sus explícitas disposiciones. Por tanto resulta aplicable a la relación entre la asociada y la entidad Mutualista, pues existe una relación de consumo en la que la asociada es usuaria del servicio de salud prestado por la entidad mutual, a cambio del cual paga una cuota mensual y por otro lado, dicha institución es prestadora de un servicio, en el caso, el de salud.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art. 33, Constitución Nacional Art. 75, Ley 20.321 Art. 4, Ley 24.240, Ley 24.754, Ley 23.054, Ley 23.313 Art. 12, **128.TRA I 000000 1948 12 10** Art. 4 al 5

DATOS DEL FALLO

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, MENDOZA, MENDOZA

Sala CIVIL Y COMERCIAL (Romano Pérez Hualde Llorente)

SOCIEDAD ESPAÑOLA DE BENEFICENCIA Y MUTUALIDAD HOSPITAL ESPAÑOL DE MENDOZA EN J: 113948/7762 SARMANTANO CAROLINA VERONICA c/ SOCIEDAD ESPAÑOLA DE BENEFICENCIA Y MUTUALIDAD HOSPITAL ESPAÑOL DE MENDOZA s/ ACCIÓN DE AMPARO-INCONSTITUCIONALIDAD - CASACION

CASACION del 16 DE SETIEMBRE DE 2005

Sumario nro. V0020105

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN

En lo atinente a la prescripción, ha señalado la doctrina que la incidencia del transcurso del tiempo y la inactividad del consumidor merecieron una valoración específica del legislador, encontrando equilibrio en una fórmula general que fija en tres años el plazo de prescripción de las acciones correspondientes al consumidor.

Sin embargo, no existe consenso acerca de la aplicación del citado art. 50 de la ley, cuando una ley especial asigna un plazo prescriptivo específico para un contrato en particular. Las disposiciones contenidas en la ley 24.240 complementan e integran la legislación común, con la finalidad tuitiva que les es propia, mas no sustituyen la regulación general contenida en el ordenamiento vigente.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 50

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SAN MIGUEL DE TUCUMAN, TUCUMAN

Sala CIVIL Y PENAL (GANDUR - BRITO - AREA MAIDANA.)

MARTINEZ MARIA CECILIA c/ EMPRESA MUÑOZ VIAJES s/ DAÑOS Y PERJUICIOS

CASACION, 851 del 25 DE OCTUBRE DE 2004

Sumario nro. Q0016358

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD

La exigencia contenida en el artículo 5 de la ley 24.240 en lo que hace a que no debe haber “peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios” conlleva un deber de seguridad que le es impuesto a quien provee o suministra tales cosas o servicios, deber que, en caso de incumplimiento, generará la respectiva responsabilidad de infractor, y de allí que se imponga en los presentes establecer si, conforme a los hechos acreditados, el demandado dio o no satisfacción a aquella exigencia y, eventualmente, qué incidencia tuvo, en el mismo sentido, la conducta del menor víctima y de quienes lo tenían a su cuidado.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 5

DATOS DEL FALLO

CÁMARA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERÍA, ESQUEL, CHUBUT
Sala CIVIL (Benjamín Moisá Randal Rowlands AC)
S., R.O. y Otra c/ M., E.J. s/ Daños y Perjuicios
SENTENCIA, 0000000048 del 18 DE NOVIEMBRE DE 2003

Sumario nro. F0016919

SUMARIO

LEY DE EMERGENCIA PÚBLICA Y DE REFORMA DEL RÉGIMEN CAMBIARIO-REORDENAMIENTO DEL SISTEMA FINANCIERO-OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA-PESIFICACIÓN-ESFUERZO COMPARTIDO-TIPO DE CAMBIO-DEFENSA DEL CONSUMIDOR-FALLOS DE LA CORTE SUPREMA

Debo recordar que en el precedente “GARCIA GOMEZ” Se. Nro. 80/04 del 28-09-04 (Expte. Nro. 18745/03 —STJ—), a favor de aplicar para la solución la doctrina del esfuerzo compartido, sin perjuicio, si la justicia del caso concreto admitiera, de la aplicación de la ley 24.283, que también es de orden público económico, moral y social, sea por el valor del bien, cosa o servicio, etc., quedando siempre a salvo el ejercicio por parte de los jueces de recurrir a la Equidad como última ratio para la justicia del caso concreto. También deben computarse los preceptos de la ley 24.240, de defensa del consumidor.

En concreto, por la coincidencia de los votos que me preceden solo debo dirimir sobre el valor del tipo de cambio, como ya lo hiciera en el precedente antes citado, a cuyos fundamentos me remito, pero además por ser la posición adoptada por la CSJN en “Pcia. de San Luis”, cuando declaró inconstitucional la pesificación, como la sostenida por la nueva CSJN en Bustos, donde declaró la constitucionalidad de la pesificación, o sea que a mi entender no admite ningún tipo de dudas. Y en orden a la justicia del caso concreto, CONTRATO DE MUTUO, ENTRE PARTICULARES, por el conocimiento de la realidad y las que han ocurrido fundamentalmente en nuestra Provincia - realismo jurídico, realismo económico - veo que el resultado final al que se llega por este mecanismo es justo, NO SE EXTERIORIZA NINGéN ABUSO DE DERECHO, y cualesquiera de otras formas utilizadas por la jurisprudencia hubieran llevado a resultados razonables, aclarando como lo hizo la CSJN en Bustos, que no han aportado las partes otros elementos de prueba para que los jueces se pronunciaran en esta causa.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240, Ley 24.283

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO
Sala CIVIL (LUTZ-BALLADINI-SODERO NIEVAS (EN DISIDENCIA: LUTZ: F0016911 y F0016921) (EN MAYORIA: BALLADINI y SODERO NIEVAS: F0016445; F0016327; F0016328; F0016329; F0016330; F0016331; F0016335; F0016336; F0016337; F0016338; F0016912 y F0016913) (EN MAYORIA: SODERO NIEVAS y BALLADINI: F0016914; F0016915; F0016916; F0016917; F0016918; F0016919 y F0016920))
M., M. c/ R., T. A. s/ EJECUTIVO s/CASACION s/RECONSTRUCCION
SENTENCIA, 0000000030 del 6 DE ABRIL DE 2005

Sumario nro. F0025089

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE-CONSTITUCIÓN NACIONAL-DEFENSA DEL CONSUMIDOR-RESPONSABILIDAD OBJETIVA

El principio de precaución puede ser utilizado conforme el art. 42 de la Constitución Nacional, con el instituto del amparo y el art. 2499 del Cód. Civil, en materia de derecho de fondo, que a su vez puede ser acompañado en el ámbito del consumidor con los arts.4 (información) y 5 (seguridad) y en materia ambiental por el art. 2618 del Cód. Civil y la ley.

La responsabilidad y de toda la cadena de intervinientes, sostenemos que tiene que ser objetiva como reza el art. 40 de la ley 24999 en materia de consumo y subsidiariamente el art. 1113 del Cód. Civil para asuntos que exceden la aplicación de aquella ley o relación de consumo (art. 42, Const. Nacional).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art. 4 al 5, Ley 340 Art. 1113, Ley 340 Art. 2499, Ley 340 Art. 2618, Constitución Nacional Art. 42, LEY 24.999 Art. 40

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala 04 (SODERO NIEVAS-LUTZ-PICCININI (SUBROGANTE) (EN DISIDENCIA: SODERO NIEVAS: F0024068; F0024360; F0024886; F0025087; F0025088 y F0025089) (EN MAYORIA: LUTZ y PICCINICI: F0023317; F0015969; F0025090; F0025091; F0025092; F0025093; F0025094; F0025095; F0025096; F0025097 y F0025098))

ENTE PROVINCIAL REGULADOR DE LA ELECTRICIDAD (EPRE) c/ EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ENERGIA RIO NEGRO (EDERSA) s/ AMPARO s/ APELACION

SENTENCIA, 0000000099 del 4 DE NOVIEMBRE DE 2005

Sumario nro. F0025395

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-LEGITIMACIÓN PROCESAL-ACCIONES DE CLASE-LEY PROVINCIAL-RIO NEGRO-PROVINCIA DE BUENOS AIRES

El camino fijado por Río Negro en la Ley Nro. 2779, ha sido seguido por otras provincias como señala Horacio L. Bersten expresa que en razón del dictado del nuevo Código Provincial - de Buenos Aires - de Implementación de los Derechos de los Consumidores y Usuarios, sancionado mediante la Ley Provincial Nro. 13133, (B.O. Nro. 24859 del 9 de enero del 2004, Adla, Bol. 2/2004, p. 105, promulgado por el Dec. Nro. 64/03), se ha regulado el procedimiento judicial de consumo en ese ámbito, conteniendo modificaciones de gran importancia al punto de que se crean las acciones de clase de consumo, se regulan las acciones, la conciliación, la legitimación activa, se establecen efectos para las sentencias, se establecen condiciones para la apelación, entre otros aspectos de interés.

Por ello se refiere a las nuevas normas en su relación con la normativa de fondo en la materia, es decir los arts. 42 y 43 de la Constitución Nacional y la Ley Nro. 24.240 en su art. 23 establece, como principio de carácter general, el de admisibilidad de todas aquellas acciones que sean adecuadas a la protección de los usuarios y consumidores.

En consecuencia, la determinación de la idoneidad de la vía utilizada por el accionante va a tener como parámetro de medida el cumplimiento de una premisa teleológica: la aptitud del medio procesal se evalúa en función de su relación con el fin perseguido. En consecuencia, las acciones posibles de intentar son las que devienen del art. 42 de la Constitución Nacional, de la Ley Nro. 24.240, de otras normas conexas y de la interpretación otorgada por la jurisprudencia nacional.

De tal forma los legitimados podrán reclamar ante la justicia, entre otros objetos procesales, la obtención de información adecuada y veraz, la protección de la salud, el cese de publicidad engañosa y/o abusiva, por incumplimientos diversos del proveedor, reclamando el cumplimiento de la garantía legal, el cese de la interrupción de un servicio público domiciliario y la reparación de los daños generados, el error en las mediciones de consumo, por percibir o intentar percibir sumas no adeudadas, etc.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art. 42 al 43, Ley 24.240 Art. 23, LEY 13.133, LEY 2779

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO
Sala 04 (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (POR SU FUNTAMENTO: LUTZ y SODERO NIEVAS: F0025330; F0025374 al F0025382) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0025383 al F0025435))
DECOVI s/ Amparo Colectivo
SENTENCIA, 0000000019 del 1 DE MARZO DE 2006

Sumario nro. F0025399

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR
Corresponde destacar que la defensa del consumidor y la tutela judicial efectiva ya se encontraban vigentes en nuestra Provincia, con anterioridad a la reforma del año 1994, en los artículos 30 —defensa del consumidor y usuario— y en el 43 —amparo— (sobre los orígenes del amparo en Río Negro y sus antecedentes en el derecho anglosajón ver mi voto en “EMPLEADOS DEL PODER JUDICIAL DE RIO NEGRO”, Aut. Int. Nro. 87/05).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: CONSTITUCIÓN PROVINCIAL. Art. 30, CONSTITUCIÓN PROVINCIAL. Art. 43

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO
Sala 04 (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (POR SU FUNTAMENTO: LUTZ y SODERO NIEVAS: F0025330; F0025374 al F0025382) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0025383 al F0025435))
DECOVI s/ Amparo Colectivo
SENTENCIA, 0000000019 del 1 DE MARZO DE 2006

Sumario nro. F0025401

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR
Al analizar la Ley de Defensa al Consumidor (Nro. 24.240), el primer concepto a desarrollar es el de consumidor - usuario como aquella persona física o jurídica que contrata a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar (artículo 1 de la Ley Nro. 24.240).
A los fines de la protección procesal este usuario - consumidor, resulta la parte más débil de la relación, pues en los hechos no existe la mentada igualdad económica y social que permita la paridad

de condiciones para negociar, hay un marcado desnivel que el derecho del consumidor pretende igualar protegiendo a la parte más débil del negocio —ver parágrafo—.
Esta protección fomenta cubrir las desventajas de quien es ajeno al proceso de producción y distribución, sin conocimientos ciertos sobre costos, forzado a creer, a confiar, a aceptar los precios y calidades que se le ofrecen; no participa del proceso de fabricación del o de organización del servicio y desconoce, por lo común, los costos y variables.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 1

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala 04 (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (POR SU FUNTAMENTO: LUTZ y SODERO NIEVAS: F0025330; F0025374 al F0025382) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0025383 al F0025435))

DECOVI s/ Amparo Colectivo

SENTENCIA, 0000000019 del 1 DE MARZO DE 2006

Sumario nro. F0025402

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR
Así, “el derecho del consumidor en Argentina abrió horizontes y esperanzas a un sector muy importante de la sociedad que bajo el rol de usuarios y consumidores lograron equilibrar, desde la normativa, las diferencias de poder negociador en las relaciones de consumo.
Aunque la ley importa un marco acotado que cuenta con beneficiarios poco claros y exclusiones incomprensibles, ha significado la instalación de derechos sustanciales que permiten imponer principios y presupuestos que cambian las reglas tradicionales de la contratación y sus obligaciones consecuentes. Este nuevo derecho del consumidor debe colegirse por los jueces.
A esto les cabe interpretar la axiología y, por supuesto, comprender que ante situaciones litigiosas las reglas tradicionales del proceso común no pueden aplicarse, ipso facto. Tanto la reforma constitucional, como el nuevo derecho de amparo que surge del artículo 43 y, en especial, las disposiciones del nuevo artículo 42, emplazan una lectura que no se puede soslayar.
Los procedimientos donde se resuelvan derechos del consumidor son proceso constitucionales, y así habrá que interpretarlos con su lógica y consecuencias”.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art. 42 al 43

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala 04 (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (POR SU FUNTAMENTO: LUTZ y SODERO NIEVAS: F0025330; F0025374 al F0025382) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0025383 al F0025435))

DECOVI s/ Amparo Colectivo

SENTENCIA, 0000000019 del 1 DE MARZO DE 2006

Sumario nro. F0025406

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-JUICIO ABREVIADO

Debe destacarse el carácter preventivo de las acciones prevista en los artículos 52 y 53 de la Ley de Defensa del Consumidor, reconoce la tutela inhibitoria por vía judicial, que deberá sustanciarse por el proceso más abreviado.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 20.424

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala 04 (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (POR SU FUNTAMENTO: LUTZ y SODERO NIEVAS: F0025330; F0025374 al F0025382) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0025383 al F0025435))

DECOVI s/ Amparo Colectivo

SENTENCIA, 0000000019 del 1 DE MARZO DE 2006

Sumario nro. F0017807

SUMARIO

RECURSO DE CASACIÓN-INADMISIBILIDAD DEL RECURSO-RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA-RECURSO DE APELACIÓN (PROCESAL)-DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Conforme ha dicho este Cuerpo en el precedente “Coca Cola Polar S.A.”: “Si respecto al acto jurisdiccional atacado, esto es una decisión judicial de un Tribunal Colegiado (Cámara Civil y Comercial de Viedma), de revisión de un acto dictado por la Dirección de Comercio Interior dependiente de la Secretaría de Estado de Producción del Ministerio de Economía en ejercicio del poder de policía de comercio, la legislación vigente (Constitución Provincial, leyes de procedimiento, etc.) no prevén recurso alguno ante el Superior Tribunal de Justicia, corresponde declarar la inadmisibilidad de la casación intentada”.

Máxime, considerando que la Ley Nro. 2817 (modif. Ley Nro. 3849) sólo establece un recurso directo de revisión judicial, que la norma lo denomina apelación ante las Cámaras de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería (art. 64 “*in fine*”).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 2208 - TEXTO ORDENADO POR LEY 2235. Art. 64, LEY 2817, LEY 3.849

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala CIVIL (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (POR SUS FUNDAMENTOS: LUTZ: F0015374; F0020761; F0016188; F0017807; F0017808; F0017809; F0017810; F0017811; F0017812; F0017813; F0017814; F0017815; F0017816; F0017817; F0017818; F0017819; F0017820; F0017821; F0017822; F0017823; F0017824 y F0017825))

B., L. C. c/ LA SEGUNDA COOPERATIVA LIMITADA DE SEGUROS GENERALES s/ RECURSO s/ CASACION

SENTENCIA, 0000000016 del 29 DE MARZO DE 2006

Sumario nro. F0017810

SUMARIO

RECURSO DE CASACIÓN-INADMISIBILIDAD DEL RECURSO-RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA-RECURSO DE APELACIÓN (PROCESAL)-CÁMARA DE APELACIONES-DEFENSA DEL CONSUMIDOR

La Ley Nro. 2817 de la Provincia de Río Negro, prevé respecto a las decisiones de los organismos de la Administración que resuelvan sobre las infracciones allí previstas, sólo un recurso judicial de apelación ante las Cámaras de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería (art. 64 "*in fine*"); no siendo susceptibles, las decisiones de ese órgano judicial, de recurso extraordinario ante este Superior Tribunal.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 2817 Art. 64

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala CIVIL (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (POR SUS FUNDAMENTOS: LUTZ: F0015374; F0020761; F0016188; F0017807; F0017808; F0017809; F0017810; F0017811; F0017812; F0017813; F0017814; F0017815; F0017816; F0017817; F0017818; F0017819; F0017820; F0017821; F0017822; F0017823; F0017824 y F0017825))

B., L. C. c/ LA SEGUNDA COOPERATIVA LIMITADA DE SEGUROS GENERALES s/ RECURSO s/ CASACION

SENTENCIA, 0000000016 del 29 DE MARZO DE 2006

Sumario nro. F0017811

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR

"...puede afirmarse, sin temor, que la tendencia tanto en la doctrina como en el derecho comparado, es hacia la generalización de la calidad de consumidor dejando de lado las limitaciones que, por una u otra razón, contenían las normas tuitivas".

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala CIVIL (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (POR SUS FUNDAMENTOS: LUTZ: F0015374; F0020761; F0016188; F0017807; F0017808; F0017809; F0017810; F0017811; F0017812; F0017813; F0017814; F0017815; F0017816; F0017817; F0017818; F0017819; F0017820; F0017821; F0017822; F0017823; F0017824 y F0017825))

B., L. C. c/ LA SEGUNDA COOPERATIVA LIMITADA DE SEGUROS GENERALES s/ RECURSO s/ CASACION

SENTENCIA, 0000000016 del 29 DE MARZO DE 2006

Sumario nro. I6001819

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR

La normativa del derecho del consumidor —Ley 24.999 modificatoria del art. 40 de la Ley 24.240— no resulta aplicable al sublite atento a que la bomba de mención se incorporare al proceso productivo en las arroceras de propiedad del actor y la empresa es normalmente proveedora de clientes -otras

empresas físicas o jurídicas- las que pueden adquirir o utilizar esos productos o servicios para integrarlos al proceso productivo. En este caso, no están reguladas por la Ley 24.240 sino por el régimen del derecho común (cftr. “La compraventa de consumo” en la Revista del Derecho Privado y Comunitario 2004-1-10 y esta Sala en “Baldeli c/ Dow Elanco Argentina S.A. s/Sumario” del 22.5.1998).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240 Art. 40

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APELACIONES CIVIL COMERCIAL, CONCORDIA, ENTRE RIOS

Sala 02 (MORENI-RODRIGUEZ)

Daino Ricardo c/ Luis Pintini e Hijos S.R.L. s/ Sumario

SENTENCIA, 4021 del 31 DE MAYO DE 2005

Sumario nro. Q0018248

SUMARIO

RECURSO DE APELACION ORDINARIA ANTE EL SUPERIOR TRIBUNAL-CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA-DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Puede afirmarse que este Tribunal ha entendido a los recursos jurisdiccionales como de “revisión mínima”, acotados al reexamen de las cuestiones de derecho, y que no permiten adentrarse en el conocimiento de aquellas relativas a hechos y prueba, salvo excepciones.

En el marco de la jurisprudencia del Cuerpo, ha de estimarse que al acordar la vía directa en el art. 7 de Ley Nro. 4.219, el legislador no ha hecho más que habilitar la revisión “limitada”, en la medida en que no ha establecido la posibilidad de un debate amplio, que abrace también a las cuestiones de hecho y prueba, así como que permita la producción de pruebas no ofrecidas o denegadas.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 4.219. Art. 7

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, RAWSON, CHUBUT

Sala CIVIL (José Luis Pasutti Daniel Luis Caneo Fernando Royer)

Dirección Defensa del Consumidor c/ T.A. SA s/ Contencioso Administrativo

SENTENCIA, 13-C-06 del 22 DE SETIEMBRE DE 2006

Sumario nro. Q0018250

SUMARIO

REVISIÓN JUDICIAL DE ACTOS ADMINISTRATIVOS-DEFENSA DEL CONSUMIDOR

En los supuestos autorizados por la Ley 24.240, el control judicial es la garantía de los administrados, y este Poder Judicial el llamado a verificar si el Poder Administrador ha violentado el principio de legalidad. De cualquier modo es claro, que esta opinión final -dogmática- dada en cada voto, deviene obiter dicta, pues la definición y sustento de la decisión es la falta de competencia legal del órgano provincial de aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor, lo que hace inoficioso cualquier pronunciamiento sobre el particular.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, RAWSON, CHUBUT
Sala CIVIL (José Luis Pasutti Daniel Luis Caneo Fernando Royer)
Dirección Defensa del Consumidor c/ T.A. SA s/ Contencioso Administrativo
SENTENCIA, 13-C-06 del 22 DE SETIEMBRE DE 2006

Sumario nro. Q0018249

SUMARIO

RECURSOS ADMINISTRATIVOS-DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Cuando en el artículo 7º de la Ley 4219 se expresa que "en todo lo no previsto por esta Ley se aplicarán las disposiciones del Código Procesal Civil y Comercial" —expresión que podría llegar a sustentar algunas confusiones— se está haciendo referencia sólo al procedimiento a sustanciarse ante la Cámara llamada a resolver el recurso jurisdiccional, aludiendo a determinadas y naturales exigencias, como que el recurso sea fundado, que contenga crítica razonada, que no se acuda a recursos administrativos paralelos, pero ello no habilita a extender la expresión a la posibilidad de articular recursos extraordinarios, o de apelación ordinaria, ante una instancia revisora judicial ulterior.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 4.219. Art. 7

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, RAWSON, CHUBUT

Sala CIVIL (José Luis Pasutti Daniel Luis Caneo Fernando Royer)

Dirección Defensa del Consumidor c/ T.A. SA s/ Contencioso Administrativo

SENTENCIA, 13-C-06 del 22 DE SETIEMBRE DE 2006

Sumario nro. Q0018256

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-INTERNET

La Ley de Defensa del Consumidor es complementaria del Derecho Común - Código Civil y de Comercio, en la medida que la legislación nacional —Ley Nº 24.240— dispuso que en materia de servicios públicos domiciliarios con legislación específica y cuya actuación sea controlada por los organismos que ella contempla serán regidos por esas normas, y además, en este supuesto, sólo la supletoriedad de la Ley de Defensa del Consumidor siempre y cuando se trate de un supuesto atinente a la prestación del servicio en sí, debe concluirse que la autoridad de aplicación local se encuentra impedida de actuar, pues de lo contrario se encontraría invadiendo esferas de competencia que no le han sido otorgadas.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, RAWSON, CHUBUT

Sala CIVIL (José Luis Pasutti Daniel Luis Caneo Fernando Royer)

Dirección Defensa del Consumidor c/ T.A. SA s/ Contencioso Administrativo

SENTENCIA, 13-C-06 del 22 DE SETIEMBRE DE 2006

Sumario nro. Q0018257

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-INTERNET

“La cuestión debe resolverse atendiendo a la transversalidad que caracteriza a la específica legislación del consumidor en cuanto tiene por objeto la defensa de los consumidores y usuarios sin restricción de ningún tipo.

Así, no existirá superposición de misiones o funciones por cuanto los regímenes particulares regulan los servicios en sí mismos mientras que la Ley Nº 24.240 regula la relación contractual entre el proveedor y el consumidor. “ Por ello, en la medida que la materia (internet) sea de regulación propia del régimen legal del servicio público domiciliario, de la falta de regularidad —interrupción— en la prestación, es autoridad de aplicación la que aquellas normas establezcan”.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, RAWSON, CHUBUT
Sala CIVIL (José Luis Pasutti Daniel Luis Caneo Fernando Royer)
Dirección Defensa del Consumidor c/ T.A. SA s/ Contencioso Administrativo
SENTENCIA, 13-C-06 del 22 DE SETIEMBRE DE 2006

Identificación SAIJ: N0015029

SUMARIO

LEY DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR: IMPROCEDENCIA-COMERCIANTE
Quién contrato un sistema de alarma para proteger el comercio de su única titularidad, no puede considerarse “consumidor final” que lo haga sujeto pasivo del régimen protectorio de la ley 24.240

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL

(ARECHA - SALA - RAMIREZ.)

CELENZA, SERGIO c/ PROSEGUR SA s/ ORDINARIO.

SENTENCIA, 15125/03 del 29 DE AGOSTO DE 2007

Identificación SAIJ: A0069513

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR: RÉGIMEN JURÍDICO-ORDEN PÚBLICO-FACULTADES DEL GOBIERNO PROVINCIAL-AUTONOMÍA PROVINCIAL-JERARQUÍA DE LAS LEYES
El carácter de orden público de la ley nacional de protección al consumidor no impide que las provincias e incluso las municipalidades, dentro de sus atribuciones naturales, puedan dictar normas que tutelen los derechos de los usuarios y consumidores, en la medida que no los alteren, supriman o

modifiquen en detrimento de lo regulado en la norma nacional. —Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL
(Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni, Argibay)
Edelar S.A. s/ inconstitucionalidad.
SENTENCIA del 8 DE MAYO DE 2007

Identificación SAIJ: K0025164

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-RECURSO DIRECTO-PLAZO: CÓMPUTO-ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS
El plazo del recurso directo previsto en el art. 45 de la ley 24.240 debe computarse en días hábiles judiciales ya que teniendo en cuenta que -de conformidad con lo establecido por el art. 25 de la ley 19.549- el plazo perentorio para deducir la acción judicial contra el Estado o sus entes autárquicos es de noventa días "hábiles judiciales", la circunstancia que la ley 24.240 prevea una forma excepcional de ejercer la "acción" a efectos de una revisión judicial, no permite apartarse de ese principio. Ello es así por cuanto, el recurso interpuesto es la vía prevista para abrir la instancia judicial, a efectos de cuestionar el acto administrativo de caracter sancionatorio. (Cons. III).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 19.549 Art. 25, Ley 24.240, Ley 24.240 Art. 45

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 03 (Argento, Grecco, Fernández.)
"MSC Cruceros S.A. c/ DNCI- Disp604/06 (Expte. S01 425704/05) s/ queja".
SENTENCIA del 4 DE MARZO DE 2007

Identificación SAIJ: K0025088

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR: ALCANCES
No se requiere un daño concreto en los derechos del consumidor sino la posibilidad de existencia de tal daño y las normas legales imponen una conducta objetiva que debe ser respetada, bajo apercibimiento de la sanciones que allí están previstas (esta Sala "José Saponara y Hnos S.A. c/ Secretaría de Comercio e Inversiones", 25/6/97) (Cons. V).

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 05 (Gallegos Fedriani, Moran.)
"BANCO ITAU BUEN AYRE S.A. -RDI c/ DNCI Disp 618/05 (Ex64-015011/01)".
SENTENCIA del 6 DE FEBRERO DE 2007

Identificación SAIJ: U0013293

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL-INDEMNIZACIÓN-BIENES-INTEGRACION ECONÓMICA

La ley 24.240, aunque fuese aplicable, no tiene previsiones especiales sobre los daños reparables. Esta normativa ha pretendido unificar el régimen de la responsabilidad contractual y extracontractual desde que, rige para usuarios y consumidores tengan o no vínculos contractuales con los presuntos responsables.

Siendo así, la responsabilidad objetiva que prevé la ley no debería extenderse a la reparación de daños que son típicamente profesionales, como es el lucro cesante derivado de la imposibilidad de usar la cosa o servicio adquirido en el ejercicio de esa actividad profesional, especialmente si el consumidor o, de modo más general el adquirente, no informó al enajenante el uso especial que se daría al elemento adquirido ni tal uso pudo ser tenido en cuentas por el enajenante conforme a las circunstancias del caso.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240

DATOS DEL FALLO

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, MENDOZA, MENDOZA
Sala 01 (KEMELMAJER ROMANO PÉREZ HUALDE)
EXPTE. Nro. 85.769 FRÁVEGA S.A.C.I. E.I. EN Jº 144.304/8749 SELLANES, ELIAN c/ FRÁVEGA S.A.C.I. E.I. s/ ORD. S/ INC. CAS.
SENTENCIA del 12 DE OCTUBRE DE 2006

Identificación SAIJ: U0013292

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR: CONCEPTO; CARACTERES

El concepto de consumidor no está claramente delimitado, ni en el país, ni en el derecho comparado, por lo que la subsunción de los diferentes casos en las normas ha motivado una jurisprudencia y una doctrina, que más que a las teorizaciones, acude a las especiales circunstancias que cada situación presenta.

DATOS DEL FALLO

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, MENDOZA, MENDOZA
Sala 01 (KEMELMAJER ROMANO PÉREZ HUALDE)
EXPTE. Nro. 85.769 FRÁVEGA S.A.C.I. E.I. EN Jº 144.304/8749 SELLANES, ELIAN c/ FRÁVEGA S.A.C.I. E.I. s/ ORD. S/ INC. CAS.
SENTENCIA del 12 DE OCTUBRE DE 2006

DOCTRINA

Primeros pasos en el Derecho del consumo. Parte decimonovena (Acerca del presupuesto fáctico del Derecho de consumo)

CONDOMÍ, ALFREDO MARIO
Publicación: www.saij.gob.ar, 25 DE OCTUBRE DE 2016

TEMA

LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR-DEFENSA DEL CONSUMIDOR

TEXTO

1. Sebastián Soler sostiene, con certeza, al comienzo de su "Tratado" (1) que "nada es tan específicamente humano como la capacidad de hacer y crear cosas sirviéndose de los elementos naturales, de las fuerzas externas y de la propia acción". Pero, en tanto humanos, somos seres vivientes ('vivant') ligados, en consecuencia, a propiedades características de la vida: 'autoconservación' (mantenerse vivo); 'autorreproducción' (propagar la vida); y 'autorregulación' (autoadministración); algunas de ellas, indispensables, es decir, 'inevitables' para conservar la condición vital, en particular, las de autoconservación (nutrición, asimilación, respiración-fermentación) (2); éstas constituyen genuinas 'necesidades' esenciales a tal fin, experimentadas por individuos sistémicos lo suficientemente 'abiertos' como para conectarse con su entorno (ambiente) pero, a la vez, debidamente 'cerrados' como para no confundirse con él (3). Se ha señalado, asimismo, que la diferencia 'específica' entre los miembros del reino vegetal y los del animal -cuyo "primer rango" ocupamos los humanos- radica en el modo de alimentación: 'autótrofa' en los vegetales, 'heterótrofa' en los animales; en efecto, se verifica la distinción entre la 'autoelaboración' de las sustancias alimenticias (autotrofia) y la 'dependencia alimentaria' del ambiente (heterotrofia) (4); y es este régimen de alimentación heterótrofo (biofagia) -el que, claro está, alcanza también a los humanos-, el que motiva las funciones motoras, que favorecen la 'locomoción' del organismo animal (5); esa primera "carencia fundamental...va a ponerlo en movimiento"; no obstante, "cuanto más energía se necesita para buscar alimento, más alimento se necesita para tener energía (6). A su turno, el desenvolvimiento del 'unisexualismo' animal y humano -a diferencia del 'hermafroditismo' dominante en los vegetales-, remarcan el cuadro de sus carencias, para cuya satisfacción el individuo debe orientarse "hacia el exterior" de su organismo (7).

2. Pero, nuestra especie en particular, siendo en el sentido antes indicado, 'naturaleza' ("natura") (8), está compuesta por individuos inicialmente incapaces (9) los que, aunque destinados "al primer rango de los seres", surgen a la vida "sin fuerzas físicas y sin ideas innatas", circunstancias que lo emplazan "en el seno de la 'sociedad', para "encontrar...el lugar eminente que les fue señalado en la naturaleza" (10); esta segunda "naturaleza", 'socio-cultural' ("nurtura") es propia del ser humano, el que "sería, sin la civilización, uno de los seres más débiles y menos inteligentes de los animales" (11). Se reafirma la idea, entonces, de que el ser humano ha de volver su mirada hacia su entorno (ambiente) en procura de satisfacer las carencias que lo aquejan; sin embargo, la satisfacción de tales carencias, se enfrenta a las vallas de la 'insuficiencia' y de la 'escasez', circunstancias que dificultan ese objetivo; 1) "insuficiencia" en un doble sentido: a) 'del individuo', inidóneo para proveer por sí mismo al plexo de sus carencias; b) 'de los logros satisfactivos', ya que, obtenida la satisfacción de alguna carencia, no sólo

permanecen insatisfechas otras -carencias 'subsistentes'-, sino que, además, al colmar esa carencia, se suele generar, paradójicamente, una o más nuevas privaciones -carencias 'emergentes'-; sin descartarse que, de la supresión de una carencia determinada, pueda/n surgir alguna/s 'resultantes' de la combinación o interacción de otras pre-existentes; 2) 'escasez de recursos', que promueve cierta competencia intersubjetiva. La economía y la demografía primero -MALTHUS- y el evolucionismo biológico después -DARWIN- han dado suficientes evidencias de las implicancias de esta circunstancia.

3. La humanidad, en tanto especie, ha transitado algunas etapas diferenciadas con relación a "los progresos obtenidos en la producción de los medios de existencia" (12); a este respecto, siguiendo al antropólogo y abogado estadounidense del siglo XIX, Lewis Henry Morgan (autor de "Ancient society..."), se señalan tres etapas básicas -subdivididas, las dos primeras, en tres estadios cada una, inferior, medio y superior-; son ellas: 'salvajismo', 'barbarie' y 'civilización'. A nuestros fines, baste puntualizar que, en la etapa de "salvajismo", el hombre provee a sus necesidades obteniendo de la naturaleza, directamente -por apropiación-, los medios pertinentes (frutos y raíces, y productos de la caza y de la pesca); se destaca, asimismo, la elaboración del arco y de la flecha, que facilitan la obtención de tales productos. A su turno, en la etapa de "barbarie", de un incipiente cambio de productos excedentes -originariamente destinados al cosumo propio- (estadio inferior), pasando por un nivel de "cambio regular" (estadio medio), se llega a un estadio superior de producción destinada 'directamente' al cambio, entre productores individuales y en carácter de "necesidad vital de la sociedad" (13); y es en esta etapa, como consecuencia de una ya importante 'división del trabajo' -que hasta ahí reconocía sólo las categorías de la agricultura y de los oficios manuales-, donde se introduce una nueva "clase", la de los 'mercaderes', dedicados únicamente al cambio de los productos, esto es, en calidad de 'intermediarios' entre los productores, operando en el intercambio de 'mercancías' (14); como es sabido, estos intermediarios en el cambio de productos se diversificarán y, consecuentemente, multiplicarán, engrosando notoriamente la "red de provisión" de bienes y servicios, parte insustituible de la 'estructura de consumo' (15); en consecuencia, dicha condición intermediadora que incumbe a tales actividades, demuestra que, efectivamente, aquellos mercaderes, indiscutibles protagonistas del actual tejido de provisión, "no sospechaban] aún las grandes cosas a que estaban destinadas" (16). En suma: se verifica el pasaje de aquel "prosumidor" de la primera ola de Alvin Toffler, al deslinde entre productor y consumidor, propio de la segunda ola, en términos de dicho autor (17).

4. Somos, pues, entes vivientes; humanos. En tales términos, nuestra existencia -somos seres "existentes" (18)- rebasa el estrecho dominio de las propiedades físicas y químicas (physisfera), nivel previo y soporte, a la vez, del biológico -que lo incluye- (biosfera) y éste, a su vez, del ántropo/sociológico/cultural - que incluye a los anteriores- (antroposfera) (19); esta última, comprende la psicosfera, la sociosfera y la noosfera (ámbito de las ideas) (20). En cada uno de estos niveles o esferas se constata la existencia de carencias, las que suelen presentarse 'entrelazadas', es decir, afectando a más de uno de esos ámbitos a la vez; de este modo, en cada una de estas "esferas" que incumben al ser humano (21), éste se manifiesta como "homo miserabilis" (22), dependiente del 'medio' que lo rodea, no ya en términos de alimentación (heterotrofia) exclusivamente, sino respecto de 'todos' los medios de existencia requeridos (23). Así, dentro de la tan mentada clasificación de Maslow (24), pese a estar ésta basada sobre razones de 'motivación', los seres humanos compartimos con otros vivientes, al menos, las carencias del fisiológico, y algo del segundo nivel -seguridad-; así, p. ej., en el primer nivel, los respectivos factores (respiración, alimentación, descanso, sexo) constituyen, en general, fenómenos de 'autoconservación', tendientes, al mismo tiempo, a sustentar la 'homeostasis' del organismo (autoregulación o 'regulación por retroalimentación' (25)), en tanto que la 'seguridad psico-física' -ubicada en el segundo nivel referido-, alude a acciones de 'autoprotección', no sólo individuales -cada uno cuidando de sí mismo- sino, también, grupales/sociales; y, si bien queda claro que tal circunstancia se da, sin duda, en las comunidades humanas, lo cierto es que, en general, las especies animales sub-humanas están organizadas en 'sistemas biosociales', que atienden grupalmente

a la seguridad de sus miembros (26); a su turno, en la sociedad humana constituida, además, en sistemas socio-culturales -sin perjuicio de que el individuo provea a su autoseguridad-, emerge un débito estatal respecto de la prestación de los servicios de 'seguridad pública', sometida ésta a un severo cuestionamiento en la actualidad (27).

5. A mayor abundamiento, se ha señalado la existencia de necesidades 'societarias', esto es, propias de las sociedades en sí, que condicionan su existencia (28); serían ellas: I) mantenimiento de la población; II) división de las funciones sociales; III) solidaridad del grupo; IV) perpetuación del sistema social; en rigor, las condiciones I, II y III, tienden a dar cobertura a la IV, pues todas ellas sirven a la supervivencia del grupo social. El mantenimiento de la población, interesa, en particular, a nuestra materia, de momento que implica la 'provisión' de los medios de subsistencia, la 'protección' de los miembros societarios y la función de reproducción. Así, se observa que, tanto desde este punto de vista como desde el individual, la obtención de aquellos medios, cuanto la preservación de la seguridad, en sociedad, requieren exigencias ineludibles para la subsistencia personal y grupal, sólo postergables en condiciones "cuasi" patológicas, en las que, la desidia o la impotencia o, incluso, factores inconfesables de sus elencos gubernamentales -de todo signo-, coadyuvan (29) a configurar escenarios de resignación y anomia tendientes a expandirse, estructuralmente, en sentido espacial y temporal, soslayando, así, la idea según la cual "es ley de la humanidad que los intereses nuevos, las ideas fecundas, el progreso, triunfen al fin de las tradiciones envejecidas, de los hábitos ignorantes y de las preocupaciones estacionarias (30).

Notas al pie:

1) SOLER, SEBASTIÁN; "Derecho Penal Argentino" -act. Guillermo J. Fierro-, T° I; Tipográfica Editora Argentina, 1992.

2) de ROSNAY, JOEL; "Qué es la vida"; Salvat Editores, 1993.

3) CONDOMI, ALFREDO MARIO; "Principios de teoría compleja del derecho"; LA LEY- Actualidad-, 10/06/1999); asimismo, "Primeros pasos en el Derecho del Consumo. Primera parte"; www.infojus.gov.ar; 7/08/2013. Somos, en definitiva, "unidades vivientes autónomas", "individuos delimitados por una membrana"(de Rosnay, J.; op cit); esta 'membrana' nos separa del exterior (RAULIN, FRANÇOIS; "La aparición de la vida"; RBA Editores, 1994).

4) MORIN, EDGAR; "El método -La vida de la vida-"; Ediciones Cátedra, 1997.

5) MORIN, E., loc. cit.

6) Idem anterior. Esta situación, en la que se "gasta energía para buscar energía, lo que aumenta la necesidad de ésta" (loc. cit.), recuerda la dificultad -no resuelta- de que un cuerpo cualquiera, lanzado al espacio exterior, cuanto más se acerca a la velocidad de la luz, más aumenta su masa -y su energía-, requiriéndose, en consecuencia, cada vez más, un incremento en su velocidad para compensar el aumento de peso, y así sucesivamente. (En términos de la teoría de la relatividad de Einstein, un cuerpo que alcanzara la velocidad de la luz expandiría su masa -y su energía- hasta el infinito, y el espacio-tiempo se reduciría a "cero"; de donde dedujo el sabio que tal empresa sería físicamente imposible GUILLEN, MICHAEL; "Cinco ecuaciones que cambiaron el mundo -El poder y la belleza de las matemáticas-"; Editorial Debate, Barcelona, 1999. (Será biológica y/o culturalmente imposible que el hombre alcance la satisfacción de "todas" sus carencias?. De lograrlo, (se reducirá "su" espacio-tiempo a la nada misma?).

7)Idem anteriores.

8) MERANI, ALBERTO L.; "Naturaleza humana y educación"; Editorial Grijalbo S.A., 1972. WHITTAKER, JAMES O.; Revista Latinoamericana de Psicología, vol. 11, núm. 1, Colombia, 1979 (en http://www.redalyc.org).

9) MERANI, A.L.; op cit.

10) ITARD, JEAN-MARC GASPARD; "De la educación de un hombre salvaje", 1801 (reproducido en MERANI, A.L, op cit.). Dicho médico tomó a su cargo el tratamiento y educación de Víctor del Aveyron, 'niño salvaje o feral' ("homo sapiens ferus"), descubierto en 1801 en los bosques de esa zona de Francia, producto de lo cual dio a conocer un "informe" y una "memoria" en la que expone sus reflexiones sobre tales experiencias.

11) ITARD, J-M. G.,op cit.

12) ENGELS, FRIEDRICH; "El origen de la familia, de la propiedad privada y

del Estado"; Planeta-Agostini; 1992. Por una coincidencia del lenguaje, el autor se refiere a "medios de existencia" -expresión más amplia que medios de "subsistencia"-, más adecuada al contenido de nuestra materia, que se refiere a carencias en general -que hacen a la existencia-, comprensivas de las necesidades básicas en particular -que hacen a la "subsistencia"-.

13) ENGELS, F.; op cit.

14) Por cierto que Engels, fiel a sus principios y con perspectiva histórica, no trepida en ubicar a estos intermediarios en el cambio, en un ámbito de "dominación económica" y "explotación" de los unos -los productores- por los otros -los mercaderes-; junto a su aliado, 'el dinero metálico', "medio para que el no productor (el mercader) dominara al productor y a su producción" (loc cit.).

15) CONDOMI, A.M.; "Reflexiones generales sobre defensa del consumidor y sistema arbitral de consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -primeras aproximaciones-"; 20/10/ 2011; asimismo: "Algunas cuestiones particulares del derecho del consumo"; 5/02/ 2013. Incluyo a la denominada "red (o cadena) de provisión" dentro de la "estructura de consumo", sobre la base de "la configuración estructurada en bloque, por una parte; y, por la otra, el carácter principal y la vocación re-orientadora y estructurante de la normativa consumataria" (CONDOMI. A.M.; Primeros pasos en el Derecho del Consumo. Séptima parte. (Modelización del Derecho del consumo"; 3/09/2014. Todos estos trabajos pueden consultarse en: www.infojus.gov.ar.

16) ENGELS, F.; op cit. Restaría agregar, aquí, que en un cierto concepto "clásico" de 'acto de comercio' -en sentido "objetivo"-, lo define como interposición entre productores y consumidores, con propósito de lucro, favoreciendo la circulación de la riqueza -VIVANTE-; o, más brevemente, como acto que realiza o facilita una interposición en el cambio -ROCCO- (VARANGOT, CARLOS JORGE; Derecho Comercial -Parte General-" , El Gráfico/Impresores, 1974). (Al respecto, basta recordar el arduo trabajo hermenéutico en torno al art. 8°, de nuestro ex Código de Comercio, particularmente, teniendo en cuenta que el art. 1° del mismo cuerpo legal, definía al 'comerciante', precisamente, en virtud del ejercicio de "actos de comercio".) Ciertamente, en términos del flujo de bienes y servicios, dicha intermediación coadyuva a la formación y engrosamiento de la denominada "cadena de valor", cuya influencia evidente sobre consumidores y usuarios se refleja en el precio final que debemos soportar en tal carácter.

17) CONDOMI. A.M.; "Primeros pasos en el Derecho del consumo. Novena parte Desde el consumo)"; www.infojus.gov.ar, 5/03/2015.

18) Aludo a "existentes", limitando la mención a los 'entes' en que consistimos los humanos, de modo tal de referirme sólo a "lo que es", desde la perspectiva de la 'óntica' ("La filosofía de Heiddeger", exposición de la obra homónima de Maurice CORVEZ, de 1961; con nota preliminar de Oscar TERAN, Centro Editor de América Latina, 1969); más acorde, en consecuencia, con el enfoque 'científico' de los "existenciarios", que a la denominada 'ontología fundamental' que aborda los "existenciales", según la filosofía mentada (|ADOLFO C. LERTORA; "Existencialismo y materialismo dialéctico"; Ediciones Sílaba, 1969).

19) MORIN, E.; "El método -La naturaleza de la naturaleza-"; Ediciones Cátedra, 1993. BUNGE, MARIO; "Epistemología"; Siglo XXI editores, 1997. Este autor, con criterio 'sistémico', distingue entre fisiosistemas, quimiosistemas, biosistemas, sociosistemas y tecnosistemas; asimismo, indica la existencia de un orden "jerárquico" de niveles, reconociendo, entre los respectivos sistemas y sub-sistemas, propiedades "resultantes" y propiedades "emergentes" (loc. cit.).

20) MORIN, E.; "El método -Las ideas-"; Ediciones Cátedra, 1992. Siguiendo a Teilhard de Chardin puede afirmarse que, en virtud de la "ortogénesis específica de los Primates"... -esto es, su evolución biológica progresiva-... "(la que los empuja hacia una cerebralidad creciente)"...el Hombre...surge en la flecha de la Evolución zoológica" (de CHARDIN, TEILHARD; "El fenómeno humano"; Ediciones Orbis, 1984); y, como culminación de una "ortogénesis axial" "...que empuja a todos los seres vivos a una consciencia más alta...", se configura sobre el planeta la "capa pensante", es decir, la 'noosfera' (loc cit.).

21) En términos planetarios, de Chardin se refiere a "estas cuatro superficies encajonadas", a saber: 'barisfera' (metálica), 'litosfera' (rocosa), 'hidrosfera' y 'atmósfera' (fluidas); a ellas se suman aquellas otras esferas o niveles que incumben a los seres vivos y, en particular, el

hombre (loc. cit.).
22) La expresión "homo miserabilis" empleada en el texto, tiene alcances más modestos, aunque no descarta la homónima acuñada por el pensador austríaco Iván ILLICH, que ubica al hombre supernumerariamente necesitado -por decirlo así-, en la era pos-industrial/pos-moderna; en este sentido, el hombre necesitado habría surgido de "la danza de la lluvia del desarrollo" posterior a la Segunda Guerra Mundial, convirtiendo "la mente y los sentidos del homo sapiens en los del homo miserabilis", siendo que "la mayoría de las personas que ahora son adultas, son adictas a la energía eléctrica, a las ropas de telas sintéticas, a la comida chatarra y a los viajes...la mayor parte...aceptan sin cuestionamiento su condición humana como dependiente de bienes y servicios, dependencia que ellos llaman necesidad" (ILLICH, IVAN; "Necesidades", citado por ELIZALDE, ANTONIO; MARTI VILLAR, MANUEL y MARTÍNEZ SALVA, FRANCISCO; "Una revisión crítica del debate sobre las necesidades humanas desde el enfoque centrado en la persona"; https://polis.revues.org. Por cierto, se supone que este "homo miserabilis" sería socorrido - y, en todo caso, 'disciplinado'- por el 'homo oeconomicus', en virtud del dominio de las herramientas "racionales" a su disposición.
23) El 'homo sapiens', "un especialista de la no especialización", es un 'ente inacabado', esto es, un ser que, como consecuencia del proceso de 'domesticación del hombre', ha sufrido la pérdida de los 'mecanismos desencadenantes innatos' -que permiten "al organismo reaccionar de manera lógica frente a determinadas situaciones de estímulos biológicamente relevantes, 'sin que preceda experencia alguna' " (LORENZ, KONRAD; "Consideraciones sobre las conductas animal y humana"; Planeta-Agostini, 1965)-; tal pérdida constituye una 'carencia' que, no obstante, promueve el "afán investigador del hombre, en su intento de comprender el mundo", situación que 'perdura hasta la senectud' (loc. cit.); en este sentido, ha dicho ASIMOV: "al principio, todo fue curiosidad...el imperativo deseo de conocer" -características impropias, sin embargo, de la materia inanimada e, incluso, de ciertas especies vivientes- (ASIMOV, ISAAC; "Introducción a la ciencia", Vol. I; Hyspamerica, 1986).
24) MASLOW, ABRAHAM H.; "Motivación y personalidad"; Ediciones Díaz de Santos, Madrid, 1991.
25) von BERTALANFFY, LUDWIG; "Teoría general de los sistemas"; Fondo de Cultura Económica, México, 1995. sostiene este autor que, precisamente, "los fenómenos de regulación según el esquema de retroalimentación están difundidísimos en todos los campos de la fisiología" (loc. cit.).
26) LORENZ, K. (loc. cit.) se refiere al denominado 'impulso de agresividad', que persiste en el ser humano, a pesar de los efectos enervantes que el proceso de domesticación obra sobre los aspectos "instintivos" del mismo.
27) CONDOMI, A.M.; "Los usuarios ante un aspecto del déficit de los servicios estatales de seguridad pública"; www.saij.gob.ar; 3/10/2016.
28) DAVIES, KINGSLEY; "La sociedad humana"; EUDEBA.
29) A este respecto, SARMIENTO, un 'padre fundadoro de la sociología argentina -más allá de los debates suscitados por su pensamiento y su acción-, ha señalado que "sin ninguna instrucción, sin necesitarla tampoco, sin medios de subsistencia como sin necesidades, él gaucho] es feliz en medio de su pobreza y de sus privaciones, que no son tales para el que nunca conoció mayores goces, ni extendió más altos sus deseos"; y agrega, en particular, que "esta inseguridad de la vida, que es habitual y permanente en las campañas, imprime, a mi parecer, en el carácter argentino cierta resignación estoica para la muerte violenta, que hace de ella uno de los percances inseparables de la vida, una manera de morir como cualquier otra; y puede quizá explicar en parte la indiferencia con que dan y reciben la muerte, sin dejar en los que sobreviven impresiones profundas y duraderas" (SARMIENTO, DOMINGO FAUSTINO; "Facundo -o Civilización y Barbarie-"; Editorial Sopena Argentina S.A., 1958). Podrían trasladarse estos comentarios, sin dificultad, a la actualidad de nuestros grandes centros urbanos y, con mayor razón aún, a sus periferias superpobladas (Gran Buenos Aires, Gran Rosario, etc.).
30) SARMIENTO, D.F.; op cit.

DATOS DE PUBLICACION

Publicación: www.saij.gob.ar
Fecha: 25 DE OCTUBRE DE 2016

:
Editorial:

Primeros pasos en el derecho del consumo. Decimoctava parte (responsabilidad de proveedores y prestadores)

CONDOMÍ, ALFREDO MARIO
Publicación: www.saij.gob.ar, 27 DE SETIEMBRE DE 2016

TEMA

RELACION DE CONSUMO-LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR-RESPONSABILIDAD DEL PROVEEDOR

TEXTO

1. "Responder", según BUSTAMANTE ALSINA (1), "significa dar cada uno cuenta de sus actos"; pero, ALTERINI (2) aclara que, en el Derecho de las obligaciones, existe "responsabilidad", tanto "para cumplir cierto deber jurídico" como "por no haber cumplido" ese deber; esto último comprende "el tramo de la sanción". A su turno, desde la teoría general del derecho, KELSEN (3) enseña que corresponde distinguir entre "deber jurídico" y "responsabilidad" en casos en que la sanción no está dirigida 'directamente' contra el infractor inmediato sino contra individuos distintos de éste, pero jurídicamente relacionados con él" conforme al orden normativo vigente; FONTANARROSA (4), con particular referencia al Derecho Comercial, recuerda la diferencia doctrinaria entre "deuda" ("deber del deudor de cumplir la prestación") y "responsabilidad" ("estado de sujeción de...un patrimonio a la agresión del acreedor"); asimismo, GIULIANI FONROUGE (5), criticando la terminología de la ley nº 11.683 de Procedimientos Fiscales, distingue entre "deudores y "responsables" no deudores -p. ej., agentes de retención- de la prestación tributaria.

2. Ahora bien, la responsabilidad civil, en el "tramo de la sanción" indicado por ALTERINI, op cit. -que implica el 'deber de reparar el daño ocasionado'- puede referirse a la existencia de un vínculo jurídico previo con el damnificado, que imponía el cumplimiento de una determinada conducta, desatendida por el deudor (en particular, responsabilidad 'contractual'), o bien a casos de inexistencia de un vínculo anterior, en los que "el acto lesivo constituye la fuente de una obligación nueva" (responsabilidad 'extracontractual') (6); en este sentido, el Código Civil y Comercial (CCC) unificando el régimen de responsabilidad civil, en lo pertinente, en su art. 1716 establece que "el deber de reparar" corresponde, tanto por "incumplimiento de una obligación" (existencia de vínculo jurídico previo), como por "violación del deber de no dañar a otro" (inexistencia de vínculo jurídico previo). Asimismo, se reconocen factores de responsabilidad, 'subjetivos' -basado en la 'culpa' del agente del daño-, y 'objetivos' -que prescinden de la culpa o "de la persona"- (7); nuestro CCC se refiere expresamente a "factores de atribución" de responsabilidad civil, "objetivos o subjetivos", siendo éstos últimos la regla (art. 1721); son 'objetivos' aquellos casos en los que "la culpa del agente es irrelevante a los efectos de atribuir responsabilidad" (CCC, art. 1722); son 'subjetivos' aquellos atribuibles a título de dolo o culpa (CCC, art. 1724); cuando se promete un resultado determinado, la responsabilidad del agente es objetiva (CCC, art. 1723). (Cómo operan estos criterios en materia de consumo? Veamos.

3. Ante todo, deben destacarse aquellas normas de la propia Ley de Defensa del Consumidor (nº 24.240 y mod. -LDC-) que se refieren a la responsabilidad de proveedores y prestadores.

3.1 Así, el art. 54, LDC, sienta el principio de 'reparación integral' específico en la materia, el que, como tal, "comprende el resarcimiento de todo daño actualmente cierto, sea como daño emergente o lucro cesante, directo o indirecto, patrimonial o moral, presente o futuro" (8); el daño "directo" -esto es, aquél ocasionado de manera 'inmediata' sobre los bienes o sobre la persona del consumidor- puede ser reclamado incluso en sede administrativa, conforme al art. 40 bis, LDC, aun cuando su determinación y resarcimiento se ven actualmente bastante condicionados (9). El principio en comentario alcanza rango constitucional -sin perjuicio de lo que se indica más adelante,

n° 4.1 del presente- plasmado dentro de los derechos 'primarios' de consumidores y usuarios, en particular, en el de "protección de sus intereses económicos", art. 42, Cons. Nac. Asimismo, como es sabido, entre las "Directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor", 1985/1999, se encuentra el principio general de "promoción y protección de los intereses económicos de los consumidores" (loc cit, II, b) y, en particular, "la posibilidad de compensación efectiva al consumidor"; sobre este particular, señala STIGLITZ (10) que tal circunstancia, es decir, "la vigencia efectiva del derecho a la compensación, la 'reparación de los daños' sufridos", enunciada "entre las necesidades legítimas de los consumidores" (Directrices.., II, 3), se implementa en un "sistema de 'garantías y responsabilidades' ", ubicado actualmente en el punto III, E, de las Directrices aludidas (11). Es de interés destacar que, en el ámbito porteño, el art. 46, Cons. CABA, establece que "la Ciudad garantiza la defensa de los consumidores y usuarios de bienes y servicios, en su relación de consumo", asegurando que "protege su patrimonio"; subrayo el término "patrimonio" como objeto de protección constitucional local, de momento que el mismo, a la par de presentar un carácter 'objetivo' -algo distante del que sugiere la expresión "intereses económicos", de límites no muy definidos y nunca exenta de cierta 'carga de subjetividad' relativa a su titular-, implica un conjunto de elementos integrados, con relevancia económica, cuya plenitud debe ser restituida por la correspondiente reparación de los daños atribuidos al proveedor, con referencia a la situación de consumo respectiva: la protección al patrimonio se efectiviza mediante una reparación plena o integral, manteniendo incólume al mismo e indemne a su titular (consumidor/usuario).

3.2. A su turno, el art. 40, LDC, establece la 'solidaridad' entre los distintos proveedores/prestadores intervinientes "si el daño al consumidor resulta del 'vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio'", pudiendo liberarse sólo "quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena"; el transportista responde, limitadamente, por los perjuicios derivados " 'a la cosa' con motivo o en ocasión del servicio". A este respecto, puede citarse el fallo de la Sala I, Cám. Fed. La Plata, autos "Estmar S.H. c/Edesur S.A. s/ordinario", del 06/08/2009, en el que se señaló que: 1) el art. 40, LDC, cit., "extiende la responsabilidad a todos los integrantes de la cadena de producción o comercialización" (red de provisión); 2) esa responsabilidad es 'solidaria'; 3) la norma establece una imputación 'objetiva' de responsabilidad, prescindiendo de los factores subjetivos y de la prueba de culpabilidad; 3) la misma se sustenta "en el riesgo creado tratándose de bienes o el deber de garantía en el caso de servicios"; 4) "se invierte el onus probandi" ya que el consumidor sólo deberá acreditar el defecto, el daño y el nexo causal entre el defecto y el daño, debiendo el proveedor demostrar que la causa del daño le ha sido ajena", a cuyo efecto es suficiente "que no exista ninguna otra explicación lógica más que la existencia de un defecto en la prestación del servicio", ya que "ante la duda la presunción siempre debe jugar a favor del consumidor (Art. 3° de la Ley N° 24.240)". Téngase presente que, en todo caso, conforme al art. 53, párrafo 3°, LDC, incumbe a proveedores y prestadores "aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio". Ver, asimismo, ' infra', n° 4.2.

3.3 En cuanto a la responsabilidad relativa a las 'condiciones de seguridad de bienes y servicios' a cargo de proveedores y prestadores, cabe recordar las normas contenidas en los arts. 5°, 6°, 9° y 13, LDC, referidos a estas circunstancias. El art. 5°, LDC, cit., que establece que el suministro o prestación de bienes o servicios, deben serlo en condiciones tales que, utilizados conforme a los estándares de cada supuesto ("condiciones previsibles o normales de uso"), no resulten peligrosos para el destinatario. El art. 6°, LDC, cit., que obliga a proveedores y prestatarios, en caso de comercializarse "cosas y servicios riesgosos", a observar los estándares técnicos y normativos tendientes a "garantizar la seguridad" de los consumidores o usuarios. A su turno, el mencionado art. 9°, LDC, prevé que la oferta pública de "cosas deficientes, usadas o reconstituidas" debe realizarse indicando tales circunstancias "en forma precisa y notoria".

3.4 Respecto de la 'responsabilidad relativa a las garantías legales'

debidas por proveedores y prestadores, cabe mencionar: 1) Tratándose de comercialización de "cosas muebles no consumibles" (art. 11, LDC): los respectivos proveedores "deben asegurar un servicio técnico adecuado y el suministro de partes y repuestos", asumiendo responsabilidad solidaria respecto "del otorgamiento y cumplimiento de la garantía legal" (arts. 12 y 13, LDC). En caso de "reparación no satisfactoria", y sin perjuicio del reclamo por daños y perjuicios, deben los proveedores, a elección del consumidor: sustituir "la cosa adquirida por otra de idénticas características", o recibir "la cosa en el estado en que se encuentre" abonando "el importe equivalente a las sumas pagadas, conforme el precio actual en plaza de la cosa, al momento de abonarse dicha suma o parte proporcional, si se hubiere efectuado pagos parciales", o bien, afrontar "una quita proporcional del precio" (art. 17, LDC); ello, sin perjuicio de "la subsistencia de la garantía legal por vicios redhibitorios" (art. 18, LDC). 2) En caso de "deficiencias en la prestación del servicio", "el prestador...estará obligado a corregir todas las deficiencias o defectos o a reformar o a reemplazar los materiales y productos utilizados sin costo adicional de ningún tipo para el consumidor".

3.5 Respecto de los 'servicios públicos domiciliarios': 1) la responsabilidad de los prestadores puede reclamarse, tanto ante la autoridad de aplicación prevista por la LDC, como ante aquella "instituida por legislación específica" (art. 25, Ley cit.) -sin perjuicio del reclamo judicial, claro está-; 2) en caso de facturación indebida o mero reclamo del pago de facturas ya abonadas, a pedido del usuario, el proveedor debe la indemnización correspondiente (arts. 25 y 31, LDC); 3) el prestador es responsable por la interrupción o la alteración del servicio; estas circunstancias se imputan, bajo presunción, "a la empresa prestadora" (art. 30, LDC; 4) en general, compete al proveedor, en caso de reclamo, "acreditar en forma fehaciente que el consumo facturado fue efectivamente realizado" (art. 31, LDC, cit.).

4. A su turno, algunas normas sobre responsabilidad civil del CCC resultan, en particular, aplicables en materia consumataria, en cuanto compatibilicen con el régimen tutelar respectivo.

4.1 En primer lugar, cabe citar el art. 1740, CCC, que consagra, genéricamente, el principio de 'reparación integral', antes referido , en términos de "reparación plena". La norma establece: "La reparación del daño debe ser plena. Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie. La víctima puede optar por el reintegro específico excepto que sea parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso se debe fijar en dinero. En el caso de daños derivados de la lesión del honor, la intimidad o la identidad personal, el juez puede a pedido de parte, ordenar la publicación de la sentencia, o de sus partes pertinentes, a costa del responsable". En tanto principio general del derecho, se le concede rango constitucional, relacionándolo con el art. 19 de nuestra Ley Suprema, en conexión con el principio 'alterum non laedere' y a tenor de lo resuelto por la CSJN en autos "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA", 21/09/2004, entre otros" (12); con todo, respecto de la norma civil, se aclara que sólo es resarcible "el admitido por el ordenamiento jurídico. Se trata, entonces, de la plenitud jurídica de la indemnización (derecho a ser reparado en toda la extensión establecida por la ley)" (13). (Puede acotarse que, tratándose de bienes de uso doméstico -electrodomésticos, automotores, mobiliario, herramientas para el hogar, etc.- no es raro que el consumidor prefiera la reposición en especie -situación que no puede descartarse, incluso respecto de la prestación de servicios, ya que al usuario le interesa, porque así le resulta útil, la correcta prestación del mismo-; la norma en comentario concede, expresamente, la opción por el "reintegro específico" al damnificado). Por lo demás, a los fines indemnizatorios, la reparación comprende "las consecuencias dañosas que tienen nexo causal 'adecuado' de causalidad con el hecho productor del daño"; incluyendo, en principio, las inmediatas y las mediatas previsibles" (art. 1726, CCC).

4.2 Con respecto al criterio de responsabilidad solidaria pasiva, que pesa sobre un conjunto de deudores, el art. 828, CCC, establece que "la solidaridad no se presume y debe surgir inequívocamente de la ley o del título

constitutivo de la obligación"; en nuestro materia, queda claro que la imposición de la solidaridad de proveedores y prestadores surge, "inequívocamente", del art. 40, LDC, cit., aclarando el art. 827, CCC, que "hay solidaridad en las obligaciones con pluralidad de sujetos y originadas en una causa única cuando, en razón del título constitutivo o de la ley, su cumplimiento total puede exigirse a cualquiera de los deudores, por cualquiera de los acreedores".

Corresponde aclarar que el transportista, en tanto proveedor, halla limitada su responsabilidad, sin embargo, a "los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio" -LDC, norma cit.-, es decir, circunscripta al ámbito del transporte en sí, esto es, 'al vicio o riesgo del servicio concretamente prestado por este proveedor'. En el ámbito contractual, conforme al art. 1287, CCC, en caso de pluralidad de transportistas o cargadores del traslado respectivo, "si el transporte es asumido por varios transportistas en un único contrato, o no se puede determinar dónde ocurre el daño, todos ellos responden solidariamente sin perjuicio de las acciones de reintegro"; entiendo que esta disposición aplica y favorece al consumidor/usuario, cuando su proveedor directo haya "tercerizado" el transporte respectivo, ya que el transportista o cargador comisionado por aquél, asume su condición de prestatario en los términos del art. 2°, LDC, y las responsabilidades del art. 40, del mismo cuerpo legal, cit. Ello así ya que, en el primer supuesto, al asumir el transporte los acarreadores en conjunto, la responsabilidad solidaria compartida responde a la propia voluntad de ellos, esto es, ha sido auto-impuesta; en el segundo caso, queda claro que, si no es posible determinar dónde ocurrió el perjuicio, ninguno de los transportistas podrá demostrar que "la causa del daño le ha sido ajena", en los términos del art. 40, LDC, cit.)

A su turno, el art. 1722, CCC, determina que "el factor de atribución es objetivo cuando la culpa del agente es irrelevante a los efectos de atribuir responsabilidad. En tales casos, el responsable se libera demostrando la causa ajena, excepto disposición legal en contrario"; a mayor abundamiento, el art. 1736, CCC, establece que "la carga de la prueba de la causa ajena...recae sobre quien la invoca"; y, en particular, el art. 1723, CCC, en sentido inclusivo, aclara que si "el deudor debe obtener un resultado determinado, su responsabilidad es objetiva. En este sentido, atento a lo previsto por el art. 40, LDC, cit., no procede requerir al consumidor/usuario la prueba del factor de atribución en los términos del art. 1734, CCC. La 'inecuación' entre proveedores/prestadores, por una parte, y consumidores/usuarios, por la otra -particularmente cuando un consumidor o usuario aislado se enfrenta a toda una 'red' de proveedores y prestadores- evidenciando el 'desequilibrio' existente entre ellos, justifica dispensar al sujeto tutelado, de demostrar que ha operado un factor subjetivo de atribución de la responsabilidad de uno o más integrantes de la mencionada red, evitándose, así, "exigir ál consumidor] una prueba diabólica de imposible cumplimiento" ("Estmar S.H. c/Edesur S.A. s/ordinario", cit.). Ocurre, además que, por aplicación del 'principio de buena fe/transparencia' (14), sub-especie "buena fe-creencia", la confianza depositada en el proveedor (aspecto subjetivo), derivada de la apariencia desplegada por éste en el tráfico comercial (aspecto objetivo), y el carácter "hiposuficiente" del sujeto tutelado (15), habilitan cargar sobre aquél la prueba relativa a la liberación de su responsabilidad. Téngase presente, asimismo, que el art. 1735, CCC, establece que "...el juez puede distribuir la carga de la prueba de la culpa o de haber actuado con la diligencia debida, ponderando cuál de las partes se halla en mejor situación para aportarla..."; si esto es así en materia de atribución subjetiva de responsabilidad, con cuánta mayor razón operará esta norma tratándose de supuestos de responsabilidad objetiva.

4.3 Conforme al art. 1719, CCC, si la víctima asume voluntariamente el peligro de una situación determinada, exime de responsabilidad al presunto agente del perjuicio, si la conducta del damnificado "interrumpe total o parcialmente el nexo causal". Esta norma tiene relevancia en nuestra materia, de momento que, de acuerdo al art. 40, LDC, 'in fine', cit., el proveedor "sólo se liberará total o parcialmente" de su responsabilidad, demostrando "que la causa del daño le ha sido ajena". A este respecto, recordemos que la norma consumeril invocada, dispone, coincidentemente -refiriéndose a proveedores y prestadores- que "sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena" (recuérdese la

jurisprudencia citada más arriba: "Estmar S.H. c/Edesur S.A. s/ordinario", en el sentido que "el consumidor sólo deberá acreditar el defecto, el daño y el nexo causal entre el defecto y el daño, debiendo el proveedor demostrar que la causa del daño le ha sido ajena"; en consecuencia, éste queda liberado, demostrando la existencia de un desvío en la relación "causa- efecto", imputable al consumidor).

4.4 El art. 1742, CCC, faculta al juez a atenuar la responsabilidad del agente del daño, equitativamente, según el "patrimonio del deudor, la situación personal de la víctima y las circunstancias del hecho"; a este respecto, se ha señalado que "que la atenuación debe apreciarse con criterio restrictivo, pues rige, en principio, la reparación plena, y la atenuación es una excepción a dicha regla general". Entiendo que, si bien estos factores deben considerarse 'en conjunto', obteniendo así un marco general de referencia a efectos de una eventual disminución del 'quantum' resarcitorio, queda claro que, en principio, la "situación personal de la víctima" debe ponderar, en primer lugar, su condición de consumidor/usuario, esto es, sujeto tutelado por el derecho del consumo en quien, el orden jurídico aplicable supone una 'posición asimétrica' respecto de los integrantes de la red de provisión en general; por la otra parte, ciertos proveedores/prestadores (pequeñas empresas, negocios "de cercanía", de giro comercial limitado, etc) no deberían ser medidos, a la hora de fijar indemnizaciones, con la misma vara que grandes empresas, cadenas de negocios o negocios en red, etc., atendiendo, precisamente, a su estructura organizacional-patrimonial.

4.5 Queda claro, asimismo, que la invalidación de cláusulas que impliquen, por parte del proveedor, su "dispensa anticipada de la responsabilidad", en los términos del art. 1743, CCC, opera plenamente en nuestra materia, atento a la indisponibilidad de los derechos afectados (art. 65, LDC: "la presente ley es de orden público").
(Respecto de la normativa pormenorizada del CCC en materia de responsabilidad civil, puede consultarse, con provecho, el comentario realizado por los Dres. Picasso y Sáenz, loc cit.)

Notas al pie:
1).BUSTAMANTE ALSINA, JORGE; "Teoría general de la responsabilidad civil"; Abeledo-Perrot; 9a. edición.
2).ALTERINI, ATILIO ANÍBAL; "La responsabilidad en la reforma civil"; Cathedra, 1974.
3).KELSEN, HANS; "Teoría General del Derecho y del Estado" -trad. Eduardo García Máynez-; Imprenta Universitaria, México, 1950.
4).FONTANARROSA, RODOLFO O.; "Derecho Comercial Argentino (Parte General); Tomo I; Víctor P. de Zavalía Editor; 1975.
5).GIULIANI FONROUGE, CARLOS M.; "Derecho Financiero"; Volumen I; Depalma, 1982. La mencionada Ley n° 11.683 sigue refiriéndose, entre los "sujetos de los deberes impositivos", a "responsables por deuda propia" y a "responsables del cumplimiento de la deuda ajena".
6).BUSTAMANTE ALSINA, J., op cit.
7).BUSTAMANTE ALSINA, J., op cit.
8).CONDOMI, ALFREDO MARIO; "Primeros pasos en el derecho del consumo. Segunda parte"; www.infojus.gov.ar; 25/10/2013.
9).En efecto, la reciente Ley 26.994 -ANEXO II- al modificar el art. 40 bis, LDC, cit., además de excluir el resarcimiento por vía administrativa, en general, respecto de los derechos extrapatrimoniales (personalísimos, daño moral, etc.), condiciona las facultades de los organismos respectivos, a su habilitación por la norma que los crea, su especialización técnica, su independencia e imparcialidad, y a que sus decisiones queden sujetas a revisión judicial adecuada.
10).STIGLITZ, GABRIEL A.; "El derecho del consumidor en Argentina y en el Mercosur"; LA LEY, 19/05/1995.
11).Cito: III, "E. Medidas que permiten a los consumidores obtener compensación.
32. Los gobiernos deben establecer o mantener medidas jurídicas o administrativas para permitir que los consumidores o, en su caso, las organizaciones competentes obtengan compensación mediante procedimientos oficiales o extraoficiales que sean rápidos, justos, poco costosos y

asequibles. Al establecerse tales procedimientos deben tenerse especialmente en cuenta las necesidades de los consumidores de bajos ingresos.
33).Los gobiernos deben alentar a todas las empresas a solucionar las controversias con los consumidores en forma justa, rápida y exenta de formalidades, y a crear mecanismos voluntarios, como servicios de asesoramiento y procedimientos extraoficiales para presentar reclamaciones, que puedan prestar asistencia a los consumidores.
34.Se debe facilitar a los consumidores información sobre los procedimientos vigentes y otros procedimientos para obtener compensación y solucionar controversias.
Puede agregarse, asimismo, la siguiente la disposición: III, B, "20. Los gobiernos deben velar, si procede, porque los fabricantes o minoristas aseguren la disponibilidad adecuada de un servicio confiable posterior a la venta y de piezas de repuesto".
12).Picasso, Sebastián y Sáenz, Luis R. J.; Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo IV; Infojus, 2015, donde se cita que "la indemnización debe ser integral o justa (...) ya que si no lo fuera y quedara subsistente el daño en todo o en parte, no existiría indemnización", CSJN, fallo cit. Asimismo, se señala que "el principio de la reparación íntegra o plena del daño...constituye un arbitrio interpretativo de jerarquía constitucional y supraconstitucional, al que se acude para fundamentar la determinación del daño, por un lado, y su cuantificación, por el otro" (FERNÁNDEZ BALBIS, AMALIA; "El principio de congruencia y la reparación integral del año"; www.elateneo.org/documents).
13).Picasso, S. y Sáenz, L. R. J.; op cit.
14).CONDOMI, A. M.; "Primeros pasos...Segunda parte"; cit.
15).CONDOMI, A. M., op cit.

DATOS DE PUBLICACION

Publicación: www.saij.gob.ar
Fecha: 27 DE SETIEMBRE DE 2016
:
Editorial: SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.19, Constitución Nacional Art.42, Ley 24.240, Ley 24.240 Art.3, Ley 24.240 Art.5, Ley 24.240 Art.6, Ley 24.240 Art.9, Ley 24.240 Art.11, Ley 24.240 Art.12, Ley 24.240 Art.13, Ley 24.240 Art.17, Ley 24.240 Art.18, Ley 24.240 Art.25, Ley 24.240 Art.30, Ley 24.240 Art.31, Ley 24.240 Art.40 Bis , Ley 24.240 Art.53, Ley 24.240 Art.54, Ley 24.240 Art.65, LEY 26.994 Art.827, LEY 26.994 Art.828, LEY 26.994 Art.1716, LEY 26.994 Art.1719, LEY 26.994 Art.1721, LEY 26.994 Art.1722, LEY 26.994 Art.1723, LEY 26.994 Art.1724, LEY 26.994 Art.1726, LEY 26.994 Art.1734, LEY 26.994 Art.1735, LEY 26.994 Art.1736, LEY 26.994 Art.1740, LEY 26.994 Art.1742, LEY 26.994 Art.1743, LEY 11683 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 821/98

Reformas recientes en la ley de defensa del consumidor

CONDOMÍ, ALFREDO MARIO
Publicación: www.saij.gob.ar, 22 DE SETIEMBRE DE 2016

TEMA

LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR-INFORMACION AL CONSUMIDOR-CONTRATOS DE ADHESION

TEXTO

1. La Ley de Defensa del Consumidor (N° 24.240 y mod. -LDC-) ha sufrido, recientemente, algunas reformas en su articulado, por medio de las Leyes N° 27.250 (B.O.14/6/2016), 27.265 (B.O. 17/8/2016.) y 27.266 (B.O. 17/8/2016.), arts. 4°, 10 quater y 38, respectivamente. Este trabajo se ocupa de algunas breves reflexiones a su respecto.

2. La Ley N° 27.250, cit., ha reformado el art. 4°, LDC, relativo a 'información' al consumidor. Dice ahora:

"ARTICULO 4°: Información. El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización.

La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada en soporte físico, con claridad necesaria que permita su comprensión. Solo se podrá suplantar la comunicación en soporte físico si el consumidor o usuario optase de forma expresa por utilizar cualquier otro medio alternativo de comunicación que el proveedor ponga a disposición".

Como se ve, el primer párrafo del artículo citado, permanece inalterado, introduciéndose un segundo párrafo al mismo; en este agregado, se establece que la información, en tanto derecho 'sustancial' del consumidor (1) -previsto en el art. 42, Cons. Nac.-, debe cumplir con los requisitos de 'gratuidad' y constar 'en soporte físico' (2). Estas exigencias constituyen 'condiciones de acceso a la información' (conditio data) que aporta el proveedor, relacionadas con el 'principio de disponibilidad' de la información (3), de momento que, ambas condiciones coadyuvan a faciltar el acceso del consumidor a la misma: la "gratuidad", de momento que realiza, en lo pertinente, el principio general de 'economía' del Derecho del consumo, al eximir al "débil" de cargas económicas cuando debe efectuar un reclamo ó consulta] proveniente de una relación de consumo, facilitándole el libre acceso a las vías pertinentes" (4); a su turno, el requisito de instrumentar la información "en soporte físico", entiendo que se refiere a evitar su implementación, exclusivamente, 'por medios virtuales', ya que el consumidor no tiene obligación legal de incursionar en el ejercicio de destrezas informáticas para acceder al "conjunto de datos (notitia) que debe proporcionar el proveedor al consumidor, coadyuvando a la decisión de consumo de éste" (5), siendo que, además, en la medida en que dicha información constituya publicidad del bien o servicio, las precisiones formuladas en ella "se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor y obligan al oferente (art.. 8°, LDC).

3. Por su parte, la Ley n° 27.265, cit., ha introducido en la LDC el art. 10 quater, referido a las "condiciones de la oferta y venta". La norma reza textualmente:

"ARTICULO 10 quáter: Prohibición de cobro. Prohíbase el cobro de preaviso, mes adelantado y/o cualquier otro concepto, por parte de los prestadores de servicios, incluidos los servicios públicos domiciliarios, en los casos de solicitud de baja del mismo realizado por el consumidor ya sea en forma personal, telefónica, electrónica o similar".

Como se ve, la nueva disposición legal, en aras del principio genérico de 'economía', antes citado, y a fin de evitar posibles abusos de los prestadores en contra de los respectivos usuarios (favor debilis) -en particular, tratándose de 'servicios públicos domiciliarios', supuesto de candente actualidad-, prohibe expresamente el cobro, 'por cualquier concepto', de suma alguna en caso que el consumidor solicite la baja del servicio prestado, 'cualquiera sea el medio utilizado para hacerlo'.

4. Finalmente, se han agregado dos párrafos al art. 38, LDC -referido a "Contrato de adhesión. Contratos en formularios", por obra de la Ley n° 27.266, cit., dentro del contexto de "términos abusivos y cláusulas contractuales ineficaces", que ahora dispone:

"ARTICULO 38. - Contrato de adhesión. Contratos en formularios. La autoridad de aplicación vigilará que los contratos de adhesión o similares, no contengan cláusulas de las previstas en el artículo anterior. La misma atribución se ejercerá respecto de las cláusulas uniformes, generales o estandarizadas de los contratos hechos en formularios, reproducidos en serie y en general, cuando dichas cláusulas hayan sido redactadas unilateralmente por el proveedor de la cosa o servicio, sin que la contraparte tuviere posibilidades de discutir su contenido.

Todas las personas físicas o jurídicas, de naturaleza pública y privada, que

presten servicios o comercialicen bienes a consumidores o usuarios mediante la celebración de contratos de adhesión, deben publicar en su sitio web un ejemplar del modelo de contrato a suscribir.

Asimismo deben entregar sin cargo y con antelación a la contratación, en sus locales comerciales, un ejemplar del modelo del contrato a suscribir a todo consumidor o usuario que así lo solicite. En dichos locales se exhibirá un cartel en lugar visible con la siguiente leyenda: "Se encuentra a su disposición un ejemplar del modelo de contrato que propone la empresa a suscribir al momento de la contratación".

Ciertamente que estas previsiones legales coadyuvan a consolidar el mentado derecho a la información de consumidores y usuarios, presentes o potenciales, incluso en las etapas precontractuales (6); con particular referencia a sus caracteres de 'disponibilidad' y 'plenitud' (7), con observancia, en su caso, del principio genérico de 'economía' antes mencionado. En este sentido, con carácter general y previo a "la celebración de contratos de adhesión", se establece la obligación legal del proveedor o prestador de "publicar en su sitio web un ejemplar del modelo de contrato a suscribir"; asimismo, se determina la exigencia de comunicar al consumidor, "en lugar visible", que éste dispone de "un ejemplar del modelo de contrato que propone la empresa a suscribir al momento de la contratación"; además, un ejemplar debe ser entregado al consumidor "sin cargo y con antelación a la contratación" (8). Estas exigencias legales tienden a proteger al interesado de no poco frecuentes 'sorpresas' contractuales -contemporáneas e, incluso, ulteriores a la realización de la respectiva operación negocial-, vulnerando el principio genérico de "buena fe/transparencia", al menoscabar la 'creencia' que ha depositado el consumidor/usuario en su proveedor/prestador, situación agravada por la posición "hiposuficiente" del sujeto de derecho tutelado por el régimen consumerista.

Notas al pie.

1) CONDOMÍ, ALFREDO MARIO; "El árbitro de consumo ante los derechos sustanciales del consumidor"; www.infojus.gov.ar; 20/03/2012.
2) La exigencia de "claridad necesaria que permita su comprensión", ya está prevista -genéricamente- en el primer párrafo del artíiculo legal en comentario.
3) CONDOMÍ, A. M.; "Apostillas procesales: el principio de la información; (Doctrina Judicial; 26/7/2000).
4) CONDOMÍ, A. M.; "Primeros pasos en el derecho del consumo. Segunda parte"; www.infojus.gov.ar; 25/10/2013.
5) CONDOMÍ, A. M; "El árbitro de consumo...", cit.
6) FERRARI, MATIAS; "Más cambios en la Ley de Defensa del Consumidor: publicidad de los contratos de adhesión"; http://www.abogados.com.ar/. Este autor recuerda que la Ley N ° 2.695, CABA, de 2008, ya preveía obligaciones similares.
7) CONDOMÍ, A. M.; "Apostillas procesales...", cit.; "El árbitro de consumo...", cit.
8) CONDOMÍ, A. M.; "Pimeros pasos..Segunda parte", cit. Con referencia a los contratos bancarios, el Código Civil y Comercial, en su art. 1380, establece que ''el cliente tiene derecho a que se le entregue un ejemplar del contrato]''. Es una saludable disposición, ya que es frecuente que para llevar a cabo cualquier operación bancaria (''presencial'') sea menester firmar no menos 4 o 5 formularios, en general redactados ''en letra chica'', sin que se nos entregue copia de los mismos; luego, hay que ejercitar la memoria para saber, al menos aproximadamente, qué hemos suscripto y a qué nos hemos obligado.

DATOS DE PUBLICACION

Publicación: www.saij.gob.ar
Fecha: 22 DE SETIEMBRE DE 2016
:
Editorial: SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.42, Ley 24.240, LEY 27.250, LEY 27.265, LEY 27.266

"Intringulis del Consumidor: bajar los costos, pero (A qué "costo" ?"

CONDOMÍ, ALFREDO MARIO
Publicación: www.saij.gob.ar, 25 DE AGOSTO DE 2016

TEMA

DERECHOS DEL CONSUMIDOR-RELACION DE CONSUMO-CONSUMIDORES

TEXTO

1. El Dr. Carlos E. TAMBUSSI, reconocido experto en Derecho del consumo, nos alerta acerca de "un enfoque demagógico-populista que agota el tema de nuestro estudio en el rol del consumidor que vigila el correcto peso del fiambre y la fecha de vencimiento del yogurt" (1); en efecto, quienes nos ocupamos de esta disciplina en particular, venimos insistiendo -con énfasis creciente, por cierto-, en el doble carácter 'humano y social', con anclaje 'constitucional' (2) del orden jurídico consumeril, circunstancias que, sin descuidar aquellos aspectos a los que -no sin un toque de ironía- se refiere TAMBUSSI, comprenden un universo mucho más amplio y profundo.

2. Por otra parte, se sostiene que, en épocas de crisis socio-económica, "deben ser pocos los que viven en Argentina sin mirar lo que gastan", donde "la comparación de precios y la búsqueda de descuentos y promociones ya es casi un deporte nacional" (3); así, pocos factores emergen a la consideración del consumidor como, precisamente, el del 'costo' y las condiciones de adquisición de los productos que se ofrecen en el mercado (descuentos, "promos", ofertas del día, etc.), a la par de instar a que se agucen los sentidos para controlar la veracidad de aquellas características de los bienes -y servicios- referidas por TAMBUSSI, porque, ya que el producto es caro, al menos que cumpla los estándares aceptables.

3. Al mismo tiempo, a nivel 'empresarial', se señala "un escenario recesivo", con "suba de precios", que deriva en "caída de ventas", por lo que resulta menester "bajar los costos", a fin de "sostener la rentabilidad" (4); a este fin, se sugieren algunas medidas tendientes a "establecer una cultura de austeridad, superación y mejora continua, que genere reduciones de costos incrementales de forma natural" (5). Las líneas de acción propuestas - entiendo que dirigidas, implícitamente, a las "pymes", que conllevan buena parte de las crisis económicas imperantes-, tienden a minimizar el rol de la denominada "estrategia de 'cortar el chorro' " (6), esto es, medidas 'coyunturales' y 'cortoplacistas', que suelen resultar inoperantes y hasta contraproducentes ("el remedio será peor que la enfermedad"); en cambio, se sugiere un 'enfoque metodológico' que, "una vez instalado el clima de ahorro", transcurre en tres etapas: 'comprensión' del problema y sus vicisitudes, 'implementación' del plan de ahorros, y 'sostenimiento' de los mecanismos respectivos (7).

4. Asimismo, se señala que, tanto las empresas, como el consumidor individual -y su "grupo familiar o social", art. 1°, Ley de Defensa del Consumidor (LDC), n° 24.240 y mod.-, constituyen 'unidades económicas': "organizadas financiera y jurídicamente" las empresas y, "domésticas" - "figuras sociales específicas"-, las que se refieren a consumidores y usuarios (8); precisamente, la denominada "economía doméstica", regula "las necesidades individuales - y grupales acotadas, diríamos- en vista del monto dado de los ingresos y de la posición social tanto dentro de la unidad doméstica como fuera de ella" (9). Este factor socio/económico determinante -destacado por el sociólogo alemán FÜRSTENBERG , que vengo citando- opera como 'condicionante' de la aptitud de consumidores y usuarios para afrontar los gastos, es decir, los 'costos' necesarios para atender a sus necesidades, esto es, carencias y apetencias.

5. Ahora bien, "establecer una cultura de austeridad, superación y mejora continua", aunque resultara deseable, no es tarea fácil ni, en todo caso, rápida de conseguir, ya que los cambios culturales no se obtienen por

imposición ni, menos aún, por "decreto": las vivencias culturales son tarea común y, principalmente, "cuasi-inconsciente" y de mediano a largo plazo; los modelos y paradigmas culturales se van formando, paulatina e insensiblemente, en un quehacer comunitario cotidiano. En efecto, para delinear la noción de una "comunidad cultural", se conjugan factores tales como 'la sociabilidad humana', la 'transmisión simbólica' -no hereditaria- de la mayor parte de la información compartida, y la 'conducta recurrente' (repetitiva y regular) (10); ello así de momento que la cultura es una "compleja totalidad" (Taylor), de "pautas aprendidas...por los miembros de determinada sociedad", cuya estructura implica "un conjunto de normas...formas acostumbradas...de actuar, pensar y sentir en...sociedad" (11). Dicha "totalidad", claro está, no se configura en el corto plazo ni, menos aún, súbitamente; tales procesos requieren cierta duración de vida compartida en comunidad.

6. Asimismo, aun cuando cada empresa y cada consumidor constituyan unidades domésticas en los términos antes planteados, queda claro que "ahorrar" -bajando costos y, peor aún, "cortando el chorro"-, no significa lo mismo en cada economía; ocurre que los individuos, las familias y los grupos sociales acotados en general -entidades de bien público, sin fines de lucro, cooperativas, clubes "de barrio", etc.-, lejos de perseguir fines de lucro -por reducidos que sean, p. ej. en una pequeña empresa o negocio "de cercanía", muchas veces limitados al núcleo familiar-, centran sus esfuerzos en economías de 'subsistencia', en la medida de incrementar -o, al menos, no resignar- sus 'calidades de vida' (12) o de funcionamiento, diferenciadas, en materia de consumo; en estos términos, la reducción de costos, a la par de implicar una severa readecuación en la planificación de gastos familiares" -e, incluso, empresariales, en el caso de las "pymes", p. ej.)- (13), puede arriesgar o realizar un empobrecimiento en dicha calidad vital o funcional.

7. Ahora bien, queda claro que, en nuestra estructura socio-económica, la subsistencia de buena parte del sector "familias" (o "personas y hogares") antes aludido, depende de ingresos 'acotados' (cuasi-tarifados), provenientes de remuneraciones laborales, tanto del sector ocupacional "formal" como del "informal"; y es, precisamente, en este "universo estadístico" en el que se verifican 'situaciones de pobreza y de indigencia', en términos de niveles de 'bienestar' medidos, en principio, por ingresos diferenciados (14); como, asimismo, sobre la base de una "estructura de pobreza multidimensional", fruto del cruzamiento de indicadores de 'bienestar' medidos 'por ingresos', con indicadores de 'privación de derechos sociales' (15), de modo tal que se contemplan, combinados, factores económicos con factores jurídicos, circunstancia ésta que interesa a nuestra materia, con particular referencia al 'derecho -constitucional- de acceder' al consumo, en tanto derecho 'primario' de consumidores y usuarios (16), seriamente afectado en épocas de crisis socio-económicas, con exigencias como las indicadas.

8. Así las cosas, "bajar los costos" para sectores "vulnerados" del tejido social -vía decrecimiento del consumo, estimulado por una creciente carestía de vida (suba de precios de bienes de primera necesidad y servicios públicos, inflación generalizada), añadida a una declinación en los ingresos y expectativas del grupo familiar (salarios deprimidos, riesgo de pérdida laboral), en el contexto descripto, sólo puede -al menos en el corto plazo- empeorar la situación socio-económica aludida, respecto de quienes, aun cuando tengan cabal "comprensión" de la problemática que los aqueja, parece poco viable proponerles la "implementación" de un plan de ahorros y, menos aún, el "sostenimiento" del mismo ni siquiera en el mediano plazo: sus urgencias de sobrevivencia son inmediatas.

9. A su turno, los sectores sociales "medios" (particularmente, los medios "bajos"), no parecen escapar al cuadro de situación descripto, aun cuando puedan contar con una estructura de sustentación económica algo más sólida; en este sentido, el "ahorro" exigido puede afectar la satisfacción de carencias ubicadas "por encima" de las básicas, sin mengua de la base de subsistencia antes referida. Aun así, en tanto 'se sufre en la medida de lo vivido', la sola sujeción a nuevas privaciones y, con mayor razón aún, el riesgo de caer bajo la línea de pobreza -y, con ello, transitar en una movilidad socio/económica descendente- atenta contra la calidad de vida -particularmente, en su especie "género de vida" (vid nota 12)- de los

consumidores integrantes del estamento social medio/medio-bajo.

10. Por su parte, los sectores sociales más beneficiados económicamente, aun cuando cuenten con capacidad de ahorro en dos sentidos posibles ("ahorro" como recorte de gastos -según se viene tratando en este trabajo-, y ahorro en sentido técnico -es decir, como "la parte del ingreso personal disponible que no se consume" (17)-, no por ello se convierten en "rivales" de los otros estamentos, atento al 'principio de configuración genérica' del concepto "consumidor", según el cual, se sitúa "al consumidor/usuario en el centro de la estructura de consumo" habilitando "un concepto genérico del término; esto es, sin calificaciones en particular, por su sola condición de destinatario final de bienes y servicios" (18).

11. En conclusión: aun partiendo de un concepto 'genérico' de "consumidor" -en tanto destinatario final de bienes y servicios-, es posible -y necesario-, distinguir entre distintos 'sectores socio/económicos', a fin de evaluar las 'políticas públicas' que afecten sus 'capacidades de consumo diferenciadas', en la inteligencia de que "bajar los costos" ("ahorro") -en el sentido, incluso, de privarse de determinados productos (bienes y servicios) de primera necesidad-, no implica lo mismo para el colectivo 'global' de consumidores y usuarios -respecto de los cuales no es legítimo establecer un "consumo promedio"-. En todo caso, resulta, asimismo, de dudosa legitimidad jurídica, procurar la baja de precios (inflación) vía retracción de la demanda ("ahorro"), cuando tales acciones operan sobre bienes y servicios esenciales para consumidores y usuarios.

Notas al pie:

1) TAMBUSSI, CARLOS EDUARDO; "Los Derechos del Consumidor como Derechos Humanos", en GORDILLO, AGUSTÍN y otros, "Derechos Humanos", 6a. ed.; Fundación de Derecho Administrativo.

2) Ver: TAMBUSSI, C.E., op cit. PEREZ BUSTAMANTE, "Derecho Social de Consumo"; LA LEY, 2004; CONDOMI, ALFREDO MARIO, "Primeros pasos en el derecho del consumo. Duodécima parte (nexo entre los arts. 41, 42 y 43, de la Constitución Nacional)"; www.infojus.gov.ar; 10/06/2015.

3) LOUSTAUNAU, MARCELO; "(Apretarse el cinturón o adelgazar?; diario Clarín, Supl. iEco, 31/07/2016.

4) LOUSTAUNAU, M.; op cit.

5) LOUSTAUNAU, M.; op cit.

6) LOUSTAUNAU, M.; op cit.

7) LOUSTAUNAU, M.; op cit.

8) FÜRSTENBERG FRIEDRICH, FRIEDRICH; "Sociología económica", Ediciones Manes, 1963.

9) FÜRSTENBERG FRIEDRICH, F., op cit.

10) Ver: FUCITO, FELIPE; "Sociología General"; Editorial Universidad, 1999.

11) HORTON, PAUL B. y HORTON, ROBERT, L.; "Introducción a la Sociología"; El Ateneo, 1987).

12) "Niveles" -aspectos físicos, cuantitativos-, y "géneros" -aspectos inmateriales, cualitativos- de vida. FOURASTIE, JEAN; "(Por qué trabajamos?"; EUDEBA, 1977.

13) Vid: dictamen de la Procuración General de la Nación, FLP, 8399, 2016. Debe destacarse la tendencia propiciatoria a incluir en el régimen legal del consumo a las "pymes", independientemente, incluso, de su "animus lucrandi" (Raluca Stroie, Iuliana; "Por primera vez las pymes protegidas por una ley de protección a los consumidores independientemente de su ánimo de lucro o su actuación dentro o fuera del ámbito empresarial"; www.uclm.es/centro//cesco, 17/03/2015.

14) Observatorio de la Deuda Social Argentina, UCA; "Pobreza y desigualdad en la Argentina urbana 2010-2015. Tiempos de balance"; http://www.uca.edu.ar/uca; 2016.

15) "Pobreza y desigualdad...", cit.

16) CONDOMI, ALFREDO MARIO; "El árbitro de consumo ante los derechos primarios del consumidor"; www.infojus.gov.ar, 7/12/2011. A mayor abundamiento, nótese que el art. 1094 del Código Civil y Comercial, impone interpretar y aplicar las normas consumeriles "conforme con el principio...de acceso al consumo sustentable", disposición que, conectada con el art. 41, Cons. Nac. (cláusula ambiental) -que establece el 'principio de desarrollo

sustentable' y el 'deber de preservar el entorno ambiental'-, reconoce, expresamente el derecho 'de acceder' al consumo (o de acceso 'efectivo' al consumo.
17) SAMUELSON, PAUL A. y NORDHAUS, WILLIAM S.; "Economía"; McGraw Hill, 2005.
18) CONDOMI, A.M.; "Primeros pasos en el derecho del consumo. Segunda parte"; www.infojus.gov.ar; 25/10/2013.

DATOS DE PUBLICACION

Publicación: www.saij.gob.ar
Fecha: 25 DE AGOSTO DE 2016
:
Editorial:

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional, Ley 24.240

Primeros pasos en el derecho del consumo. Decimosexta parte (Determinación del concepto de "sujeto de derecho tutelado" en el régimen normativo del consumo)

CONDOMÍ, ALFREDO MARIO
Publicación: www.saij.gob.ar, 12 DE JULIO DE 2016

TEMA

RELACION DE CONSUMO-DEFENSA DEL CONSUMIDOR-ACCESO A LA JUSTICIA

TEXTO

1. Más allá de la discusión doctrinaria acerca de la conveniencia -o no- de que el operador-productor de normas (en particular, el legislador) incursione en la 'definición' de conceptos jurídicos al emitir sus disposiciones (1), es claro que, las más de las veces, dicho temperamento se verá justificado en la medida en que, de cada concepto definido surjan consecuencias normativas 'diferenciadas' (2). Ello así de momento que, en todo caso, resultaría insuficiente diseñar un régimen coherente determinado, con la sola asistencia de términos "primarios" -esto es, que no requieren definición-, ni con términos "presupuestos ordinarios" -o sea, que provengan del lenguaje corriente (3)-, ni aun con términos 'presupuestos' derivados de otras ramas del ordenamiento jurídico o de elaboraciones jurisprudenciales o de la doctrina-; sino que habrá que incluir en el discurso normativo términos presupuestos "lógicos" - formales, atinentes a dicha disciplina- y "designativos" -es decir, que se refieren a alguna entidad concreta en particular, tanto del lenguaje ordinario como científico/jurídico-; y, asimismo, términos "específicos"- científico/jurídicos- de la materia en tratamiento.

2. En tal sentido, queda claro, entonces, que el discurso jurídico ha de contar con ciertas 'tipologías', en cuya virtud puedan precisarse el sentido y alcances de los términos empleados en él; a este respecto, p. ej., el derecho penal maneja el concepto de "tipo" para designar "'la determinación conceptual de la figura formal del hecho punible'" (4); otro tanto podría decirse del derecho societario, caracterizado por el principio de "tipicidad", entendiéndose por tal -en cuanto se refiere al concepto "sociedad"- "el ajuste de la estructura, es decir de la forma, a cualquiera de las especies reglamentadas por la legislación", esto es, a las "características...previstas por nuestras leyes" (5); a su turno, el derecho laboral -de carácter 'tuitivo'-, define en qué consiste el "trabajo", "el contrato y le relación de trabajo", "trabajador", "empresa y empresario", etc., a los fines de su regulación (6). El derecho del consumo no escapa a esta característica discursiva . Veamos.

3. En efecto, tanto la Ley de Defensa del Consumidor (nº 24.240 y mod. -LDC-, art. 1°, párrafo primero) como el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (CCC, art. 1092, párrafo primero) expresamente definen "consumidor" como 'la persona física o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social' (art. 1°, ley cit.) (7). Sin embargo, esa definición debe integrarse con la de 'relación de consumo', prevista en el art. 3°, primer párrafo, LDC, coincidente con la del art. 1092, párrafo primero, CCC; en tal sentido, "relación de consumo" es el 'vínculo jurídico que conecta al (un) proveedor con el (un) consumidor'". A su vez, este concepto obliga a acudir a la definición de "proveedor" que, según la LDC (art. 2°) es "la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios"; a su turno, el CCC (art. 1093) define, implícitamente, al proveedor como "una persona humana o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o...una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o

goce de bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social". Se trata, así, de definiciones legales 'complementarias' cuyos términos tienden a delimitar el alcance de la cobertura normativa respectiva. De este modo, tres términos definidos legalmente (consumidor, relación de consumo, proveedor) se integran en un concepto "macro" necesario para designar al 'sujeto de derecho' "consumidor" 'propiamente dicho' -sin perjuicio de lo que se expone 'infra' respecto del denominado consumidor "equiparado"-. En efecto; para obtener el "tipo" legal que determina la figura del consumidor 'en sentido propio', puede partirse de la definición de "relación de consumo" -art. 3°, primer párrafo, LDC, y art. 1092, párrafo primero, CCC, cit.-, que implica un vínculo entre "partes", siendo una de ellas el "proveedor" -definido en los términos de los arts. 2°, LDC, y 1093, CCC, cit.-, para recién entonces "redondear" el concepto de la otra parte de la relación de consumo, esto es, el "consumidor" -directo o propiamente dicho-, sujeto del derecho consumerista. Veamos.

4. El concepto legal de "relación de consumo" -que la Constitución Nacional, art. 42, solo menciona pero no define- como vínculo jurídico -fuente de derechos y obligaciones- establecido entre consumidor y proveedor remite, inmediatamente, a los términos en que el propio derecho positivo concibe, precisamente, las partes de ese vínculo. Así, "proveedor", en tales términos, encierra las nociones de 'empresa' y 'profesionalidad', en el ejercicio de actividades productoras de bienes y servicios destinados al consumidor; éste, a su vez, es caracterizado en su condición de "destinatario final" - para sí o para los suyos- de tales bienes y servicios. De este modo, como se ve, partimos de la definición legal de "relación de consumo", pasando por la de "proveedor", para arribar a la de "consumidor", siempre en los términos del derecho positivo vigente.

5. Ahora bien, si la tipología legal consumeril se limita a esta figura del consumidor "directo", "en sentido propio" o "propiamente dicho", esto es, en tanto 'parte' de una relación de consumo, queda claro -en consonancia con el enunciado el art. 42, Cons. Nac., cit.- que el concepto legal se reduce, precisamente, a su carácter de "parte" del vínculo consumatario, aun en sentido 'amplio' -esto es, más allá del ámbito meramente contractual que preveía la LDC en su versión original, art. 1°, ley n° 24.240, año 1993-. Ciertamente, esto puede ser así en el terreno estrictamente terminológico; pero no en cuanto al ámbito de protección de los 'sujetos tutelados' por el derecho del consumo; ello así por razones de peso de orden legal y constitucional que se exponen a continuación.

6. En efecto; desde el punto de vista 'legal', el propio régimen consumerista (LDC, art. 1°, y CCC, art. 1092, cit.), distingue entre "consumidor" (normas cit., párrafo primero) y "quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella" opera como un consumidor -propiamente dicho-, quedando en calidad de "equiparado" (normas cit., párrafo segundo); en consecuencia, y aun no siendo un "consumidor" en sentido propio, este otro 'sujeto' "equiparado" que define la ley, participa, también, de la tutela que le dispensa el derecho del consumo al consumidor directo (8). De este modo, queda claro que el régimen legal citado tutela por igual a los sujetos protagonistas del consumo, consumidor o equiparado, sin que en esto se vea una sensible diferencia respecto de la normativa anterior a las reformas introducidas por la Ley n° 26.994 -ANEXOS I (CCC), y II (ref., entre otras, a la LDC)- (9); sin perjuicio, claro está, del silencio guardado en la reforma legal respecto del "consumidor expuesto" que contemplaba el ex art. 1°, párrafo segundo, oin fineo, LDC (10).

7. En cuanto al ámbito 'constitucional' -y aun cuando el propio texto del art. 42, Cons. Nac., cit., ubica a los sujetos tutelados ("consumidores y usuarios de bienes y servicios"), exclusivamente, al parecer, "en la relación de consumo" ya establecida (11)-, lo cierto es que la cobertura tuitiva se extiende en sus alcances, no sólo por vía legal -en los términos expuestos osuprao- respecto del sujeto "equiparado" (12)-, sino, asimismo, en virtud de disposiciones del propio "bloque de constitucionalidad" (13), que imponen al Estado (en cualquiera de sus niveles y órganos de poder (14)) exigencias relativas a aspectos básicos y centrales de la supervivencia de la persona en sociedad, en conexión con los caracteres 'humano' y 'social' del derecho

consumerista (15). En efecto, tanto el art. 42, Cons. Nac., cit., como la normativa legal antes referida, deben 'integrarse' con disposiciones de carácter 'convencional internacional' sobre derechos humanos, incorporadas al plexo constitucional, conforme al art. 75, inc. 22, de nuestra Ley Suprema. Estas disposiciones garantizan aspectos 'previos' a la concreción del vínculo consumatario, esto es, la situación de 'efectivo acceso al consumo' (16). En estos términos, el sujeto de derecho "consumidor" comprende a 'toda persona' por el sólo hecho de serlo (art. 25, Declaración Universal de Derechos Humanos, y art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (17), en tanto habitante del territorio de la República (art. 4°, CCC) (18).

8. Resumiendo: conforme a la normativa nacional e internacional invocada osuprao, puede proponerse el siguiente concepto: "es sujeto de derecho tutelado por el régimen jurídico positivo del consumo en la República, toda persona, habitante del territorio nacional, en su carácter de destinatario final de bienes y servicios aptos para atender a sus carencias vitales". Esta definición se refiere, así, a: 1) "sujeto de derecho tutelado", esto es, consumidor propiamente dicho y equivalentes; 2) "régimen jurídido positivo del consumo en la República", es decir, el orden normativo en la materia, vigente en la Nación; 3) en tanto "habitante del territorio nacional", de momento que dicho ordenamiento jurídico se aplica a todo aquel que lo habita; 4) como "destinatario final", que implica la eventual utilización de tales bienes y servicios en beneficio propio, individual o grupalmente considerado (19); 5) a fin de satisfacer "sus carencias vitales", expresión que comprende tanto a las necesidades como a las meras apetencias humanas (20).

Notas al pie.

(1) Véanse las razones propiciatorias de la conveniencia de las definiciones legales, aun con reservas, en ARAUZ CASTEX, MANUEL; "Derecho Civil -Parte General-", Tomo I, Empresa Tecnicojuridica Argentina, 1965; BORDA, GUILLERMO A.; "Tratado de Derecho Civil Argentino -Parte General-", tomo I, Abeledo-Perrot, 1999.

(2) Ocurre que, como observara ARAUZ CASTEX (op cit), un cierto término definido en una disposición determinada, es referido implícitamente en otras disposiciones del mismo cuerpo legal -o, incluso en otro- sin necesidad de volver a fijar su contenido. Debe recordarse que aun cuando las 'normas', en sentido propio, consisten en enunciados que enlazan soluciones determinadas a situaciones presupuestas o "casos", el orden jurídico incluye ciertas expresiones definitorias de conceptos referidos en aquéllas (ALCHOURRON CARLOS E. y BULYGIN, EUGENIO; "Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales"; Editorial Astrea; 1993). A su turno, KELSEN se refería a normas "no independientes", entre las cuales menciona a aquellas "que determinan con mayor especificidad el sentido de otras normas, 'en cuanto definen un concepto utilizado en la formulación de otra norma' ..." -que, en su sistema teoríco, debe relacionarse con otro enunciado que contenga la previsión de un 'acto coactivo' para integrar así una verdadera norma "independiente" o, en su anterior terminología, "completa"- (KELSEN, HANS; "Teoría pura del derecho"; trad. Roberto J. Vernengo, UNAM, México, 1982).

(3) En general, la clasificación de "términos" indicada en el texto, se corresponde con la que desarrolla KLIMOVSKY en "Las desventuras del conocimiento científico -Una introducción a la epistemología-"; A-Z editora, 1994.

(4) NéÑEZ, RICARDO C.; "Manual de Derecho Penal -Parte General-"; Lerner ediciones; 1972.

(5) ZALDIVAR, ENRIQUE y otros; "Cuadernos de Derecho Societario", Tomo 1; Ediciones Macchi S.A., 1973.

(6) Resulta interesante el comentario desarrollado en "Introducción a la teoría social de Max Weber", QUIROGA LAVIÉ, HUMBERTO y otros, Ediciones Pannedille, 1970, acerca de la adaptabilidad de la doctrina del "tipo" en

materia penal, de Beling, a la teoría de los tipos sociales de Weber, destacándose dos notas características de los conceptos del 'delito tipo' penal ('tatbestand') y del tipo 'ideal' de la teoría sociológica aludida: a) su carácter 'descriptivo', en tanto "esquema de interpretación de la conducta"; b) surgen de la experiencia conforme "con lo que ocurre habitualmente con uniformidad" -no se trata de nociones 'a priori' (op cit)-. Estos caracteres son aplicables, sin dificultad, a los conceptos típicos definidos por el derecho consumatario ya que: 1) las definiciones normativamente formuladas se refieren, necesariamente, a 'conductas' que deben ejercer las partes de la relación de consumo; se trata de esquemas descriptivos; 2) tales conductas se observan en la prácticas diarias -experiencias- de consumo.

(7) Si bien, en rigor, ambas normas definen al "consumidor", lo cierto es que todo "usuario" es, por ello mismo, un 'consumidor' -pero no a la inversa-, de donde la tendencia es a referirse genéricamente a éste, aludiendo tácitamente al usuario en tal concepto; nótese, a mayor abundamiento, que la definición legal incluye a quien "utiliza...servicios", situación especialmente referida al usuario. Otro tanto puede señalarse respecto del término "prestador" (de servicios), incluido en el concepto genérico de 'proveedor'.

(8) Desde el punto de vista de la estricta terminología legal, deberíamos referirnos a un "sujeto equiparado" y no, lisa y llanamente, a un "consumidor" equiparado, como sí lo hacía el ex art. 1°, párrafo segundo, LDC.

(9) Puede consultarse, 'inter alios': CONDOMI, ALFREDO MARIO; "El régimen de defensa del consumidor a partir de la vigencia de la ley aprobatoria del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación". www.infojus.gov.ar , 28/4/2015.

(10) Puede consultarse a tal respecto: CONDOMI, A.M.; "Cuestionamientos al nuevo régimen tuitivo del consumo: aspectos relativos al consumidor y al proveedor"; 20/10/2015; y "Pervivencia de normas tutelares del consumo ante reformas legislativas derogatorias"; 11/04/2016; www.infojus.gov.ar.

(11) Téngase presente, liminarmente, que la referencia constitucional a la "relación" de consumo, significó un sensible avance ampliatorio respecto de la norma original contenida en el art. 1°, LDC, restringida a quienes "contratan a título oneroso".

(12) Comparto la sustentabilidad de las disposiciones de rango infraconstitucional que 'amplíen' o 'mejoren' la situación del consumidor respecto de la cobertura prestada por la normativa superior; ello en la medida en que, por esta vía, no resulte un "desequilbrio" de carácter 'inverso' en la relación proveedor-consumidor, irrazonable jurídicamente y hasta contraproducente socio-económicamente.

(13) BIDART CAMPOS,GERMAN J. "Manual de la Constitución reformada"; T° I, Ed. Ediar, 1996.

(14) CONDOMI, A.M.; "Primeros pasos en el derecho del consumo. Decimoquinta parte (Alcances jurídicos de la protección y la defensa de consumidores y usuarios)"; www.saij.gob.ar; 10/06/2016.

(15) TAMBUSSI, CARLOS EDUARDO; "Los derechos del consumidor como derechos humanos", en "Derechos Humanos", GORDILLO, AGUSTÍN Y OTROS, Fundación de Derecho Administrativo, 2007. PEREZ BUSTAMANTE, LAURA; "Derecho social de consumo", Editorial La Ley, 2004.

(16) Me he referido -e insistido- en el denominado "derecho de acceder al consumo" con anterioridad (Vid, p. ej.: "Primeros pasos en el derecho del consumo. Decimoquinta parte (Alcances jurídicos...), cit.

(17) Op cit en la nota anterior.

(18) Por cierto, otras normas del propio texto constitucional ponen en cabeza del órgano de gobierno legislativo la responsabilidad de aportar ciertos marcos genéricos a los fines de propender al consumo, proveyendo, p. ej., "lo

conducente a la prosperidad del país" o "al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo", etc. (Cons. Nac., art. 75, incs. 18 y 19); sin perjucio de las facultades para emitir normativas de implementación del art. cit, inc. 32.

(19) Digo "eventual" utilización de bienes y servicios, ya que, como vengo sosteniendo -Vid: Primeros pasos en el derecho del consumo. Decimotercera parte. (aproximación a la teoría jurídica del consumo"; www.infojus.gov.ar; 06/07/2015)-, puede distinguirse conceptualmente el efectivo "acto" de consumo, de la "situación" -genérica- y la "relación" -concreta- de consumo.

(20) CONDOMI, A.M.; "Primeros pasos en el Derecho del Consumo. Undécima parte (Grupo normativo básico)"; www.infojus.gov.ar; 22/05/2015.

DATOS DE PUBLICACION

Publicación: www.saij.gob.ar
Fecha: 12 DE JULIO DE 2016
:
Editorial: SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.42, Ley 24.240, LEY 26.994 Art.1092, LEY 26.994 Art.1093, Ley 23.313

Primeros pasos en el derecho del consumo. Decimoquinta parte (Alcances jurídicos de la protección y la defensa de consumidores y usuarios)

CONDOMÍ, ALFREDO MARIO
Publicación: www.saij.gob.ar, 10 DE JUNIO DE 2016

TEMA

RELACION DE CONSUMO-IN DUBIO PRO CONSUMIDOR-DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES

TEXTO

1. El ser humano, ente viviente -biológico y social-, en atención a las 'carencias' -necesidades y meras apetencias- propias de la especie, ha menester procurarse la satisfacción de ellas por los medios apropiados. A este fin, deberá recurrir a su 'entorno' y, en sociedades complejas como las actuales requerirá, insoslayablemente, del concurso de sus semejantes; esto así ya que la multiplicidad de la actividad social ha 'diversificado' los saberes y quehaceres, parcelándolos en ámbitos especializados donde, en principio, cada cual produce bienes o presta servicios que otros necesitan, al tiempo que, inevitablemente, cada uno necesita de bienes y servicios que otros producen o prestan. En tal sentido, tanto la producción de bienes como la prestación de servicios tienden, en principio, a satisfacer carencias humanas; éstas, en consecuencia, 'justifican', en último análisis, esas actividades; ello así ya que el 'consumo' de esos bienes y servicios -para satisfacer tales carencias- 'dirigen' el proceso de su producción y prestación (1).

2. El esquema recién esbozado cuenta con un régimen jurídico de protección y defensa respecto de los 'sujetos tutelados del consumo', esto es, los consumidores de bienes y los usuarios de servicios. Dicho régimen tuitivo implica derechos 'fundamentales', de orden 'social' y 'humano'; "fundamentales", en la medida en que son reconocidos a nivel 'constitucional'; "sociales", en tanto emergentes de la 'convivencia en comunidad' -en particular, respecto de desigualdades y desequilibrios que surgen de ella-; y "humanos", en cuanto inherentes a la persona 'por su sola condición de tal', esto es, "derechos elementales de la persona humana" (2) . De modo tal que su sola ubicación en la normativa integrante del denominado "bloque de constitucionalidad" (3) indican su doble carácter, 'supremo y básico', en el ordenamiento jurídico; "supremo, en tanto no existe norma superior alguna que pueda menoscabar el sentido y alcances de tales derechos; "básico", en cuanto implican un elenco mínimo de derechos 'elementales', a partir de los cuales debe construirse el resto de la estructura jurídica-normativa -en todo caso, "aumentada y mejorada", pero nunca disminuida o empeorada-. A su turno, como derechos "sociales", su diseño responde, ante todo, a la insuficiencia de la que la normativa decimonónica -aun a nivel constitucional- adoleciera, ocupada en la tutela de los derechos "individuales" -esto es, del Estado abstinente de intervenir-, impotente para solucionar los nuevos problemas derivados, p. ej., de las relaciones laborales y del consumo. Finalmente, ante la evidencia de que todo y cada ser humano es, insoslayablemente, consumidor, la categoría, precisamente, "humana" de los derechos que le asiste, surge sin dificultad alguna.

3. A tal respecto, partiendo de la terminología acuñada por ALEXY (4), la cobertura jurídica de consumidores y usuarios -en tanto derechos fundamentales- puede desglosarse en 'protección' y 'defensa' de aquéllos. En estos términos, ambos tipos de derechos se dan "frente al Estado", pero en tanto los derechos 'a protección' tienden a que éste "se encargue de que terceros omitan intervenciones", los 'de defensa', se enderezan a que el propio Estado "omita intervenciones"; de tal modo, en el primer caso, pesa sobre el Estado "el deber de encargarse de que terceros omitan intervenciones"; el segundo, implica "el deber de omitir intervenciones" del propio Estado (5); a su turno, según el autor citado, los derechos a protección "son derechos a acciones 'positivas'", en tanto que, los de

defensa, "a acciones 'negativas'" (op cit).

4. Como es sabido, nuestra Constitución Nacional (art. 42), según la clasificación de STIGLITZ (6), reconoce diversos derechos de consumidores y usuarios (7), que dicho autor distingue entre: a) derechos 'primarios' (de acceso al consumo -libertad de elección; trato equitativo y dignidad en el acceso al consumo-; y a la educación para el consumo); b) derechos 'sustanciales' (a la salud y seguridad; a la información; a la protección de los intereses económicos; calidad de los servicios públicos); c) derechos 'instrumentales' (a la organización; de participación; de acceso a la Justicia; procedimentos eficaces, prevención); el autor antes mencionado ubica a los derechos primarios en la órbita de los "deberes y funciones del Estado", y a los sustanciales dentro de las "soluciones del Derecho de fondo"; a su turno, los instrumentales constituyen "mecanismos de implementación" (op cit.).

5. Ahora bien; la simple lectura de la norma constitucional citada, permite observar que, en tanto las disposiciones de su primer párrafo se ubican en la "relación de consumo" -por lo que afectan sólo al vínculo "entre partes" (proveedor-consumidor/usuario)-, el segundo y tercer párrafo de aquélla se dirigen, directamente, al Estado, a efectos de que éste provea "a la protección de esos derechos" (id., segundo párrafo) y establezca "procedimientos" y "marcos regulatorios" -respecto de servicios públicos- apropiados (ibid., tercer párrafo). En estos términos, queda claro que, en rigor, 'todos' los derechos reconocidos en dicha normativa constituyen, como contrapartida, genuinos 'deberes' establecidos en cabeza del Estado, siendo que éste debe, en todos los casos, "proveer" a su protección, demandándose así, acciones 'positivas' a su respecto. Pero, además, se advierte, también, que las "acciones" (normativas y políticas) estatales exigidas deben tender, no sólo a que el proveedor 'omita' determinadas "intervenciones" nocivas respecto de consumidores y usuarios (p. ej., al prohibir que se brinde información falsa o ambigua que pueda inducir a error, se dé trato inequitativo o indigno, se perjudiquen sus intereses económicos, etc.) sino, 'contrario sensu', a que observe comportamientos 'positivos' a su respecto (brindando "información adecuada y veraz", propiciando "condiciones de trato equitativo y digno", preservando los intereses económicios del consumidor/usuario, etc.; Cons. Nac. art. 42, cit.).

6. A su turno, la 'defensa' -en términos de ALEXY-, parecería reducirse, con referencia a consumidores y usuarios en particular, principalmente, a acciones 'positivas' del Estado respecto de 'su propio comportamiento' -a diferencia de las medidas de "protección", relativas a 'terceros' (proveedores de bienes y prestadores de servicios)-; ello así, en atención al mentado carácter 'social' de los derechos derivados del consumo los que, como se dijo, 'exorbitan' el ámbito de cobertura de los derechos "individuales" -o de 'primera generación'-, de raíz decimonónica. En este sentido, cabe citar, como ejemplo ineludible, uno de los derechos primarios 'primordiales' de consumidores y usuarios; me refiero al denominado "derecho 'de acceder' (o "de ingreso al consumo"), en cuya virtud, toda persona ha de estar en condiciones de obtener la satisfacción 'efectiva' de sus necesidades -en particular, las denominadas "básicas"-, mediante el acceso 'concreto' al consumo. A este respecto, si bien el texto constitucional se refiere a la "relación" de consumo (art. 42, Cons. Nac., cit.) -pudiendo interpretarse que la tutela jurídica operaría sólo una vez establecido el vínculo proveedor-consumidor, sin perjuicio de la extensión de la protección legal al consumidor "equiparado" (art. 1°, párrafo segundo, Ley n° 24.240 y mod. -LDC-, y 1092, párrafo segundo, Código Civil y Comercial -CCC-)-, lo cierto es que existen disposiciones vigentes en la República -que integran el denominado "bloque de constitucionalidad", mencionado 'supra', en virtud del art. 75, inc. 22, Cons. Nac.-, que corresponden a normativas internacionales sobre derechos humanos; cito: art. 25, Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), y art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - PIDESC-, 'inter alios'; la primera norma dispone, entre otras cosas que, "toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez,

vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad"; la segunda, a su turno, impone a los Estados Partes el deber de adoptar las medidas necesarias para asegurar "el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia", reconociendo, particularmente, "el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre". Afirmo, entonces, enfáticamente, que el Estado (en todos sus niveles: nacional, provincial, CABA y municipal) tiene el deber primario, impuesto por la normativa constitucional referida, de asegurar a todo habitante de la Nación -arg. Preámbulo Cons. Nac., y art. 4°, CCC-, la cobertura de sus necesidades; en particular, las básicas y fundamentales, debiendo extremar, en épocas de crisis económica como la actual, los medios apropiados que tiendan a ese fin.

7. Pero, en todo caso, cabe preguntarse en qué consistirían, entonces, las omisiones debidas por el Estado, con referencia a la "defensa" -en términos de ALEXY- de derechos fundamentales en el ámbito del consumo porque, a este respecto, en principio, parecerían asistirles dichas acciones defensivas -negativas- a 'empresas y empresarios', en tanto proveedores y prestadores que abastecen el mercado de bienes y servicios; ello así en la medida en que sus derechos básicos de trabajar, ejercer industria lícita, comerciar, publicar ideas sin censura previa, usar y disponer de la propiedad, asociarse con fines útiles, etc. (arts. 14 y 33, Cons. Nac.), se vean amenazados o perjudicados por las normativas y políticas 'activas' del Estado, entre los que podrían encuentrarse, ciertamente, los mentados "comportamientos positivos" de sus órganos y organismos a favor de consumidores y usuarios. Es éste un delicado equilibrio entre normativas de raigambre constitucional que, ponderación e interpretación mediante -ya que se trata de "reglas y principios" de esa jerarquía (8)-, debe sustentarse adecuadamente.

8. No obstante, queda en pie el interrogante acerca de cuáles 'omisiones' propias es deudor el Estado 'respecto del colectivo de consumidores y usuarios' - en términos de la "defensa" de derechos fundamentales, que viene exponiéndose-. Sobre este particular, y en atención a los deberes "activos", demandantes de políticas -normativas y acciones concretas- 'positivas', que incumben al Estado -en todos sus niveles-, la respuesta no se hace esperar: le queda vedada toda intervención que menoscabe el plexo de derechos esenciales atinentes al consumo, en particular, aquellos que aseguren el 'sustento vital' -biológico y social, material y espiritual- de todos los habitantes de la República. Entonces, parece claro que 'todo órgano estatal' -incluyendo el judicial-, a través de sus actos de gobierno (9), debe abstenerse de adoptar medidas que puedan afectar negativamente los mencionados derechos consumatarios; tratándose de actos emitidos por los órganos políticos del Estado, la posibilidad de revisión jurisdiccional es insoslayable. En este sentido, aun cuando se sostenga que ciertos actos de los denominados órganos "politicos" del gobierno (legislativo y ejecutivo) no podrían ser revisados judicialmente en cuanto a su 'conveniencia, oportunidad o eficacia' (10) -en atención a que encuadrarían en la figura de las "cuestiones políticas, y sin perjuicio de la categoría de los "actos institucionales"-, queda claro que los actos de gobierno resultan justiciables en la medida en que -cualquiera sea la "naturaleza" que se invoque a su respecto-, puedan afectar derechos fundamentales amparados constitucionalmente (11).

9. Asimismo, debe tenerse presente que, conforme al denominado "principio de autopreservación del Régimen de Derechos Humanos"(12), "se establece una suerte de "reaseguro" de la normativa sobre Derechos Humanos" (13), en cuya virtud ninguna acción estatal puede vulnerar el "carácter 'irreversible' y 'progresivo' de los derechos humanos" (14). Queda claro, entonces, que dicho principio resulta enteramente aplicable a las "omisiones" que, en materia consumeril -atento a la vigencia de los derechos humanos que asisten a consumidores y ususarios- debe observar el Estado (en todos sus niveles y por cualquiera de sus órganos, como se dijo), correspondiendo, en consecuencia, que se abstenga de adoptar medidas (normativas y acciones concretas) que puedan perjudicar a los sujetos tutelados.

Notas al pie.

(1) He tratado estos conceptos, con algún detalle, en trabajos anteriores publicados en www.infojus.gob.ar (actualmente, www.saij.gob.ar), en la serie "Primeros pasos en el Derecho del Consumo": (Cuarta parte. (Vicisitudes del consumidor), 22/11/2013; Séptima parte. (Modelización del Derecho del consumo), 03/0/2014; Novena parte (Desde el consumo), 05/03/2015; Décima Parte (Vicisitudes del proveedor), 06/05/2015.

(2) TAMBUSSI, CARLOS EDUARDO; "Los derechos del consumidor como derechos humanos", en "Derechos Humanos", GORDILLO, AGUSTÍN Y OTROS, Fundación de Derechos Administrativo, 2007,

(3) BIDART CAMPOS, GERMÁN JOSÉ; "Manual de la Constitución reformada", T I, Editorial Ediar, 1996.

(4) ALEXY, ROBERT; "Teoría de los derechos fundamentales"; Centro de Estudios constitucionales; Madrid, 1993.

(5) ALEXY, R.; op cit.

(6) STIGLITZ, GABRIEL A.; "El derecho del consumidor en Argentina y en el Mercosur"; La Ley, 19/05/1995.

(7) Puede consultarse, asimismo: CONDOMÍ, A.M; www.saij.gov.ar; "El árbitro de consumo ante los derechos primarios del consumidor"; 07/12/2011. "El árbitro de consumo ante los derechos sustanciales del consumidor"; 20/03/2012. "El árbitro de consumo ante los derechos instrumentales del consumidor"; 12/04/2013.

(8) Cabe recordar la distinción de DWORKIN entre "normas o reglas" y "principios" (DWORKIN, RONALD; "Los derechos en serio", Planeta-Agostini, 1993).

(9) Téngase presente que el denominado "Poder" judicial -en rigor, el 'órgano' que ejerce el poder jurisdiccional del Estado- también es 'parte' del gobierno siendo los suyos verdaderos "actos de gobierno" tanto como los del legislativo y el ejecutivo (el "Poder" judicial integra el Gobierno- (Cons. Nac., Segunda Parte, Título I, Sección III-).

(10) BIDEGAIN, CARLOS MARÍA, cit. por CASSAGNE, JUAN CARLOS: "El acto administrativo"; Abeledo-Perrot, 1978).

(11) Sobre el tema: CASSAGNE, J.C., op cit. Aclaro que, por cierto, no comparto la idea del denominado "gobierno de los jueces" (CASSAGNE, op cit), y que, por encima del así llamado "gobierno de los hombres", ubico, en aras del sistema democrático, un "gobierno de leyes", no sólo en cuanto a "hallar un método efectivo para controlar la autoridad ilimitada del poder ejecutivo y de los jueces" (SILVING, HELEN; "Derecho positivo y derecho natural", trad. de Genaro Carrió, EUDEBA, 1966) -preservando la separación de poderes y la seguridad jurídica (op cit)-, sino para garantizar el sometimiento de los propios órganos de gobierno al orden jurídico instituido, particularmente, el constitucional.

(12) CONDOMÍ, A.M.; "Código Civil y Comercial: Incidencia en materia de interpretación e integración de los contratos de consumo"; www.saij.gob.ar; 01/10/2015.

(13) CONDOMÍ, A.M.; "Pervivencia de normas tutelares del consumo ante reformas legislativas derogatorias"; www.saij.gob.ar; 11/04/2016.

(14) CONDOMÍ, A.M.; op cit en nota anterior.

DATOS DE PUBLICACION

Publicación: www.saij.gob.ar
Fecha: 10 DE JUNIO DE 2016
:

Editorial: SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.42, Ley 24.240, LEY 26.994 Art.1092, Ley 23.313

Pervivencia de normas tutelares del consumo ante reformas legislativas derogatorias

CONDOMÍ, ALFREDO MARIO
Publicación: www.saij.gob.ar, 11 DE ABRIL DE 2016

TEMA

LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR-RELACION DE CONSUMO-CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION

TEXTO

1. La temática que abordo en esta oportunidad, está referida a ciertas particularidades interpretativas que sugieren las recientes modificaciones operadas en el régimen consumeril, mediante la Ley n° 26.994, cuyo ANEXO I instituyera el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (CCC), en tanto su ANEXO II introduce reformas a la Ley de Defensa del Consumidor (n° 24.240 y mod. LDC).

2. Trataré, en concreto, de la eliminación de: A) la categoría de consumidor "de cualquier manera expuesto"; y, B) el principio "pro consummatore" relativo al plazo de prescripción liberatoria en la materia (1). A este fin, trazaré un breve panorama diacrónico de las normativas respectivas y luego centraré la exposición en el tema específico que incumbe a este trabajo.

3. A) El consumidor "de cualquier manera expuesto". La evolución de la normativa sobre este punto puede establecerse en cuatro etapas.

A.1) La primera de ellas se ubica en el breve período que transcurre desde la sanción de la Ley de Defensa del Consumidor, versión original, n° 24.240 de octubre/1993 hasta la reforma constitucional de 1994; en este lapso, la defensa y protección de consumidores y usuarios se limitó al ámbito "contractual", a título oneroso, atento a lo previsto en el art. 1°, de la Ley citada; sin perjuicio de que el D. Regl. N° 1798/94, extendía la cobertura a la recepción a título gratuito de cosas o servicios pero, "en función de una eventual contratación a título oneroso".

A.2) Con la reforma constitucional de 1994, se amplía el campo de tutela en la materia, extendiéndola a todos "los consumidores y usuarios de bienes y servicios...en la relación de consumo" (Cons. Nac., art. 42), no requiriéndose ya, a tal fin, la contratación a título oneroso prevista en la ley.

A.3) Con el dictado de la Ley n° 26.361, de 2008, se modifica el art. 1°, LDC, incluyendo tres categorías de "consumidor" a los fines legales: el consumidor "en sentido propio o directo" (norma cit. Párrafo 1°), el "equiparado o indirecto" (norma cit., párrafo 2°) y el "expuesto" (norma cit., párrafo 1°, 'in fine'); de este modo, se da amplia cobertura a toda persona en 'situación de consumo', independientemente de su fuente u origen, por vía directa o indirecta e , incluso, por mera exposición -pasiva, cualquiera sea ésta- a una práctica de mercado (2).

A.4) Finalmente, la reciente Ley n° 26.994, cit., introdujo reformas al art. 1°, LDC, cit., coincidentes con la redacción del art. 1092, CCC, referido a la relación de consumo. En efecto, tanto uno como el otro reducen las categorías de "consumidor" al "propiamente dicho" y al "equiparado", suprimiendo la de "expuesto"; a su turno, el art. 1096, CCC, respecto de situaciones de consumo de origen 'contractual', da cobertura a "todas las personas expuestas a las prácticas comerciales, determinables o no", aunque refiriendo esta figura a las categorías definidas en el mentado art. 1092, CCC; en consecuencia, la situación de estas "personas expuestas", además de estar limitada al ámbito contractual, no configura aquel "consumidor" de carácter 'residual' que preveía el citado art. 1°, LDC, en su anterior versión; por lo demás, la supresión de esta categoría ya había sido anunciada -con argumentos dudosos- en los "Fundamentos" del anteproyecto de ley respectivo, por la Comisión

redactora (3). De todos modos, queda claro que, en la medida en que dicha eliminación implica una "desprotección" para ciertos consumidores y usuarios, se advierte una franca "involución" en el devenir normativo consumeril.

4. B) El principio "pro consummatore" relativo al plazo de prescripción liberatoria en materia de consumo.

B.1) De acuerdo al art. 50, LDC, en su texto original, las acciones y las sanciones de dicha Ley, prescribían a los 3 años.

B.2) A su turno, la Ley 26.361, cit., modificó dicho artículo, especificando que, tanto las acciones como las sanciones administrativas, y las judiciales, prescribían también a los 3 años; sin embargo, la reforma agregaba que, en caso de contradicción entre los plazos prescriptivos previstos en otras leyes y el de la LDC, debía prevalecer "el más favorable al consumidor o usuario"; establecía, así, el principio "pro consummatore" en particular referencia a los términos de prescripción liberatoria en materia de consumo.

B.3) Finalmente, la Ley n° 26.994, ya citada, reformó el mencionado art. 50, LDC, regulando, ahora, exclusivamente, la prescripción de "las sanciones emergentes" de dicha Ley, en el mismo plazo de 3 años; en consecuencia, desaparece la referencia puntual al principio "pro consummatore", y toda referencia a las acciones judiciales y administrativas, a cuyo respecto, a falta de normas específicas, en principio, deberán consultarse las pautas prescriptivas generales, atendiendo, claro está, las particularidades del régimen consumatario (4).

5. Como se ve, en ambos supuestos, determinados beneficios, otrora reconocidos a consumidores y usuarios -defensa y protección extendida al consumidor "expuesto" en sentido amplio; aplicación particular del principio "pro consummatore" en materia de plazos de prescripción-, han sido eliminados del régimen consumerista infraconstitucional. La tesis que se sustenta en estas breves reflexiones, pone en tela de juicio tal circunstancia: se trata de una tesis acerca de la pervivencia de tales normas tutelares.
Veamos.

6. La premisa fundamental de la argumentación que sigue, consiste en reconocer que los derechos de los consumidores y usuarios son "derechos humanos, fundamentales" (5), esto es, que incumben a todo ser humano en su calidad de tal, atendiendo, esencialmente, a su dignidad en cuanto persona (6). Me he referido con anterioridad, en particular, al que denomino "principio de autopreservación del Régimen de Derechos Humanos", "en cuya virtud, por autoreferencia (del Derecho internacional) o por referencia al Derecho interno -incluyendo las limitaciones y restricciones admitidas-, se establece una suerte de "reaseguro" de la normativa sobre Derechos Humanos, consistente en descalificar cualquier intento hermenéutico por desbaratar o aminorar su alcance, sea explícito o implícito, y por inclusión o por extensión" (7); en estos términos, es del caso preguntarse si, una vez incorporada al régimen legal interno una cierta normativa específica protectiva de derechos humanos -al amparo de reglas y principios de orden constitucional e internacional vigentes (8)-, es suficiente su mera derogación -explícita o implícita- por medio de una ley formal posterior ((lex posteriori derogat priori?), para restarle vigencia en el ámbito de su incumbencia; la respuesta a este interrogante, implicará admitir, o no, la "pervivencia" de aquella normativa en el régimen protectorio respectivo, a pesar de su derogación formal. Veamos.

7. La temática propuesta remite, por cierto, a la "tensión" existente entre dos normas de nivel constitucional "complementarias entre sí", a saber: 1) la del art. 14, Cons. Nac., que dispone que los derechos por ella establecidos se gozan "conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio"; 2) la del art. 28, Cons. Nac., que, como cortapisa del anterior, determina que, no sólo los derechos, sino también los principios y garantías en ella reconocidos, "no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio"; como se sabe, estas disposiciones no son contradictorias sino complementarias, pues, de darse el supuesto de una norma legal que contradiga un precepto constitucional -a tal punto de alterar el derecho, principio o garantía que

aquélla reglamenta-, la misma resulta inaplicable a la luz de la normativa superior con la que ha entrado en pugna (9). Ahora bien, un modo -extremo, si se quiere- de "alterar" el contenido y/o la finalidad de una norma constitucional por vía legislativa, respecto de derechos fundamentales, consiste, precisamente, en expulsar - incluso implícitamente- del área legal de protección, a situaciones jurídicas antes incluidas en esa cobertura al amparo de dicha normativa de orden superior. Algunas herramientas jurídicas pueden resultar útiles en la argumentación en desarrollo.

8. En primer lugar, la denominada "teoría de los derechos adquiridos" - frecuentemente invocada a fin de rechazar la aplicación retroactiva de las leyes-, puede venir en apoyo de la tesis aquí sustentada, en la medida en que ciertos derechos fundamentales hayan sido oportunamente reglamentados por una ley anterior -y, por lo tanto, incorporados, "ministerio legis", a nuestro patrimonio y/o personalidad (10)- y, en particular, atento al carácter "irreversible" y "progresivo" de los derechos humanos, condición de la que participa la materia consumerista; el carácter "progresivo" de estos derechos se refiere a la efectivización de un incremento cuantitativo y cualitativo en los mismos ("plus ultra", "más y mejor"), en tanto que su "irreversibilidad" implica un "punto de no retorno" en cada logro obtenido en el reconocimiento de tales derechos (non plus "retro"). En este sentido, se ha dicho que "cualquier estancamiento o regresión en la satisfacción de los derechos consagrados en el tratado, constituyen un incumplimiento a la Convención (CADH). La obligación del desarrollo progresivo exige, como mínimo, que la vigencia y acceso a los derechos receptados por el artículo 26 no se reduzca con el transcurso del tiempo, siendo también necesaria la existencia de un incremento del disfrute de esos derechos" (11).

9. En segundo lugar, la "doctrina de los actos propios" -admisible incluso respecto de la actividad judicial (12), y recibida en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación -CCC-, art. 1067 (13), con referencia a la interpretación de los contratos en general-, en la medida en que pueda aceptarse respecto de actos emanados del legislador, coadyuva a la presente argumentación, ya que no podría admitirse una ley que desplazara de su ámbito tuitivo a una situación jurídica sustentada en un régimen de derechos humanos -o una modalidad o aspecto de los mismos- previamente reconocida por la misma vía; ello así en consonancia con la índole irreversible y progresiva de tales derechos, conforme se indicó en el punto anterior. A mayor abundamiento -y salvando las distancias entre los supuestos comprometidos, claro está- cito el criterio que emana del art. 4°, 4., CADH (14), según el cual, en la materia, "una reforma legislativa no puede empeorar la situación de la persona respecto del "statu quo" anterior a la misma".

10. En tercer lugar, acude en auxilio de estos razonamientos -al menos por vía indirecta- el criterio según el cual compete al órgano judicial declarar la 'inconstitucionalidad por omisión' frente a la inactividad del legislativo respecto de ciertas "directrices" emanadas del bloque constitucional con referencia a derechos fundamentales reconocidos en éste; a este respecto se ha dicho que "cada vez que por acción u omisión éstos (los jueces) advierten que los órganos políticos...han dejado vacío un ámbito al que la Constitución proyecta directrices, tienen que elevarse al vértice jurídico del Derecho de la Constitución", siendo que ésta "se vulnera no solamente cuando se hace lo que ella prohíbe hacer, sino también cuando se deja de hacer lo que ella manda que se haga"; en tal sentido " no hay zona alguna de reserva...para eximirse de hacer lo que la Constitución manda" (15). Según entiendo, cuando la omisión legislativa implica, necesariamente, la supresión de determinados beneficios jurídicos previamente concedidos por el propio legislador con relación a derechos constitucionalmente amparados, es mucho menor el esfuerzo argumental que debe hacer el juzgador para descalificar la norma legal derogatoria, ya que, a diferencia de la omisión inconstitucional "típica" -en la que la inactividad legislativa se refiere a derechos "aun no reglamentados"- en el caso que nos ocupa, la omisión, como se dijo, "suprime", lisa y llanamente, derechos - o ciertos aspectos o modalidades de ellos- antes reglamentados con beneficio del sujeto constitucionalmente protegido y, ahora, desamparado.

11. Ahora bien, de la breve reseña diseñada en los puntos 3 y 4, "supra",

resulta con claridad que, tanto la categoría de "consumidor de cualquier manera expuesto a una relación de consumo", cuanto la mención al "principio pro consummatore relativo al plazo de prescripción liberatoria", de los ex arts. 1° y 50, LDC, respectivamente, han quedado eliminados del régimen consumeril por obra de la reciente Ley n° 26.994, cit.; y ello así a través de sendas "omisiones" legislativas a su respecto. En este sentido, entiendo que la línea de argumentación trazada en lo que se viene exponiendo, aplica a los supuestos aludidos, tanto como el argumento resultante (16). En efecto, siendo que, en ninguno de ambos casos, las vías normativas disponibles en el régimen consumatario reformado alcanzan para mantener incólume el "statu quo" propio de dichos supuestos, el criterio aquí propuesto puede coadyuvar a tal fin. Veamos.

12. En primer término, queda claro que, "prima facie", a pesar de la dedicada regulación de los arts. 1096 a 1103 del CCC -y ni aun exorbitando la figura de la estructura contractual en que está inserta-, las "personas expuestas a las prácticas comerciales" del art. 1096, CCC, cit., no coinciden con -ni pueden suplirlo- el consumidor "de cualquier manera...expuesto a una relación de consumo" del ex art. 1°, LDC, hoy eliminado; particularmente, porque el citado art. 1096, CCC, remite expresamente a su par 1092, CCC, el que -así como el art. 1°, LDC en su versión actual- solamente recibe las categorías de consumidor en tanto parte de una relación de consumo, como la del consumidor equiparado; y ello sin perjuicio de que la propia Comisión redactora pretendiera justificar en sus "Fundamentos" la supresión del consumidor meramente expuesto; en consecuencia, su orfandad normativa actual queda al descubierto.

13. En segundo término, la eliminación del plazo de 3 años respecto de la prescripción liberatoria del ex art. 50, LDC, al mismo tiempo de haberse suprimido de la misma norma, asimismo, la mención específica del principio 'pro consummatore', obliga al operador de turno a acudir a las pautas hermenéuticas 'genéricas' en materia de "relaciones" de consumo, del art. 1094, CCC (17); este artículo dispone, en su primer párrafo, la aplicación del principio "pro consummatore" a "las normas que regulan las relaciones de consumo"; en el segundo párrafo, establece la vigencia del principio "in dubio pro consummatore" "en la interpretación de este Código o las leyes especiales" (sic). Ahora bien, la reforma legal, al haber eliminado aquel plazo específico, como se dijo, ha suprimido, precisamente, uno de los parámetros de comparación para determinar cuál sería la disposición que resultara más favorable a los intereses del consumidor en materia de prescripción liberatoria, siendo que, la falta de una pauta temporal precisa, como también queda dicho, fuerza al intérprete a dirigir su atención a las normas "generales" del CCC (18), las que, dada su condición, no establecen plazos específicos en materia consumeril.

14. Ahora bien, tanto en uno como en otro supuesto, se dan estas circunstancias: a) una normativa constitucional, pre-existente y subsistente, favorable al consumidor; b) una normativa legal, preexistente, también favorable al consumidor; c) la eliminación implícita, por vía legislativa, de la normativa legal referida en b), manteniéndose subsistente, como se dijo, la normativa constitucional referida en a). En tales términos, sostengo que, dado el carácter irreversible y progresivo de los derechos humanos -como se manifestó "supra"- los que incumben a consumidores y usuarios -que participan de tales condiciones- mantienen su vigencia plena, dada la pervivencia de aquella normativa pre-existente, tutelar de dichos derechos.

15. Sin perjuicio de lo expuesto, respecto del supuesto de la eliminación del plazo de 3 años y de la supresión del principio "pro consummatore", del ex art. 50, LDC, teniendo en cuenta, en conjunto, las disposiciones del mencionado art. 1094, CCC y, considerando la conectiva "o" del segundo párrafo del mismo como una 'disyunción incluyente' (19) -de modo tal que su lectura sería "en caso de duda sobre la interpretación de este Código 'y/o' las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor"-, podría interpretarse que, en todos los casos, debe computarse el plazo de prescripción más largo en favor del consumidor, dadas dos o más disposiciones legales contradictorias aplicables en la materia, pertenezcan ellas al CCC, a una ley especial o a ambos simultáneamente. En concreto, se ha sugerido que, aun ante normas

especiales que, taxativamente, disponen plazos prescriptivos, precisos pero más cortos (así, p. ej., respecto del contrato de transporte -2 años, art. 2562, d., CCC; o del contrato de seguro 1 año, art. Ley nº 17.418, art. 58), conforme al criterio expuesto debería aplicarse el término más favorable al consumidor, tratándose de contratos de consumo (20).

Notas al pie:

1) Como antecedentes, puede consultarse: CONDOMÍ, ALFREDO MARIO; "El régimen de defensa del consumidor a partir de la vigencia de la ley aprobatoria del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación"; www.saij.gob.ar; 28/04/2015; "Cuestionamientos al nuevo régimen tuitivo del consumo: aspectos relativos al consumidor y al proveedor"; www.saij.gob.ar; 20/10/2015: "Código Civil y Comercial: prescripción liberatoria en materia de consumo en sede judicial"; www.saij.gob.ar .

2) CONDOMÍ, A.M.; "Reflexiones generales sobre defensa del consumidor y sistema arbitral de consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -primeras aproximaciones-"; www.saij.gob.ar; 20/10/2011.

3) Al respecto, vid: CONDOMÍ, A.M.; " Cuestionamientos al nuevo régimen...", cit.

4). Al respecto, vid: CONDOMÍ, A.M.; " Código Civil y Comercial: prescripción liberatoria...", cit.

5). Véase: GUTIÉRREZ, WALTER (presidente de la comisión redactora del proyecto del Código de Protección y Defensa del Consumidor, Lima, Perú);"Los Derechos del Consumidor son Derechos Humanos"; http://www.ciudadanosyconsumidores.pe . Asimismo: FERRAJOLI, LUIGI; "Sobre los Derechos Fundamentales"; en: Cuestiones constitucionales; Núm. 15, julio-diciembre 2006 .

6) CONDOMÍ, A.M.; "Código Civil y Comercial: Incidencia en materia de interpretación e integración de los contratos de consumo"; www.saij.gob.ar; 01/10/2015; allí he dicho que 'el nuevo régimen legal civil y comercial, hace expresas referencias a que "la persona debe ser respetada conforme a los criterios generales que surgen de los tratados de derechos humanos" (art. 1097, CCC), "la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta...las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos" (art. 2º, CCC), "los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte" (art. 1º, CCC); en estos términos, entonces, resulta ineludible atender a ciertos principios que emanan de la normativa internacional invocada en el CCC'.

7). CONDOMÍ, A.M.; "Código Civil y Comercial: Incidencia...", cit.

8). Téngase presente que, conforme al art. 75, inc. 22, Cons. Nac., "los tratados concluidos con las demás naciones...tienen jerarquía superior a las leyes"; pero, en particular, los tratados y convenciones sobre derechos humanos incorporados al texto fundamental, "tienen jerarquía constitucional"; esto es, integran el denominado "bloque constitucional".

9). Sin necesidad de adscribir a todos los postulados y teoremas de la denominada "teoría pura del derecho", cabe recordar, con KELSEN, que la discrepancia entre la Constitución y una ley inconstitucional se reduce, en último análisis, a una cuestión de "conflicto entre normas de diferentes grados", siendo que, en definitiva, una así llamada ley "inconstitucional" no es sino una norma inválida, esto es, inexistente, "una nada jurídica" (KELSEN, HANS; "Teoría General del Derecho y del Estado" -trad. Eduardo García Maynez-; Imprenta Universitaria; México, 1950); agrega dicho autor que "una ley sólo puede ser válida fundándose en la constitución" y, enfatiza, "si hay alguna razón para suponer que una ley es válida, el fundamento de su validez se encuentra en la constitución", concluyendo en que "la pregunta por la...constitucionalidad de una ley es, formulada en términos generales, la pregunta sobre si un acto que se presenta con la pretensión de producir una norma, corresponde a la norma superior que determina esa producción o también su contenido" (KELSEN, H.; "Teoría pura del derecho" -trad. Roberto J. Vernengo-; UNAM, México, 1982); ello así aunque, por cierto, como consecuencia del principio de separación de los poderes del Estado, en países como el nuestro, los jueces pueden declarar inconstitucional una ley solamente para el caso sub-examen, a fin de no convertirse en "legisladores" con facultades derogatorias de normas generales.

10). MOUCHET, CARLOS y ZORRAQUÍN BECé, RICARDO; "Introducción al Derecho";

Editorial Perrot; 1978.
11). AMEAL, JORGE AMADO; "Art. 26. Desarrollo Progresivo", en "La Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho Argentino", Enrique Alonso Regueira (Coord.) La Ley, 2013.
12). CONDOMÍ, A.M.; "Suspensión implícita del proceso principal y acto propio del tribunal"; La Ley, 2/10/1995.
13). Esta norma, en lo pertinente, dispone que es "inadmisible la contradicción con una conducta jurídicamente relevante, previa y propia del mismo sujeto".
14). El mencionado art. 4°.4., CADH, reza: "no se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido"; cámbiense las respectivas circunstancias y, sin dificultad, se obtendrá el principio esbozado en el texto, en el sentido que, logrado para el sujeto un beneficio en materia de derechos humanos, ninguna medida estatal posterior puede "retrogradar" la situación del beneficiario - en su perjuicio, claro está-.
15). BIDART CAMPOS, GERMÁN; "Algunas reflexiones sobre las omisiones inconstitucionales", en BAZÁN, VÍCTOR, "La Inconstitucionalidad por Omisión". Bogotá, Temis; 1997.
16). He denominado "argumentación" al razonamiento que lleva a una conclusión determinada, siendo esta conclusión, en consecuencia, el "argumento" resultante CONDOMÍ, A.M.; "Apostillas procesales: pensamiento, razonamiento, argumentación y alegato". La Ley, Buenos Aires, t. 1997-E.
17). Creo que el art. 1095, CCC, si bien prevé el principio "pro consummatore" y el "favor debilis", no es aplicable al caso en tratamiento, ya que dicha norma se refiere a la "interpretación de los contratos de consumo" y, como es sabido, el régimen de la prescripción no depende de la voluntad de las partes, sino que es de orden público.
18). Al respecto, puede consultarse: CONDOMÍ, A.M.; "Código Civil y Comercial: prescripción liberatoria...", cit.
19). ECHAVE, DELIA TERESA, URQUIJO, MARIA EUGENIA y GUIBOURG, RICARDO A; "Lógica, proposición y norma"; Editorial Astrea, 1988.
20). BLOISE, SERGIO ALBERTO; "La prescripción de las acciones de consumo en el nuevo Código"; pensamientocivil.com.ar.

DATOS DE PUBLICACION

Publicación: www.saij.gob.ar
Fecha: 11 DE ABRIL DE 2016
:
Editorial:

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.14, Constitución Nacional Art.28, Constitución Nacional Art.42, Constitución Nacional Art.75, LEY 17.418 Art.58, Ley 24.240, Ley 24.240 Art.1, Ley 24.240 Art.50, LEY 26.361, LEY 26.994, LEY 26.994 Art.1, LEY 26.994 Art.2, LEY 26.994 Art.1067, LEY 26.994 Art.1092, LEY 26.994 Art.1094, LEY 26.994 Art.1096, LEY 26.994 Art.1097, LEY 26.994 Art.2562

Compraventa y protección de los consumidores

LLAMAS POMBO, EUGENIO
Publicación: www.infojus.gov.ar, 20 DE NOVIEMBRE DE 2015

TEMA

COMPRAVENTA-PROTECCION DEL CONSUMIDOR

TEXTO

1.- Consumidor y contratante.

La proclamación de los derechos del consumidor (derecho a la protección a la salud, seguridad y legítimos intereses económicos, a la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, a la educación, información, audiencia y protección jurídica) ha tenido una influencia decisiva sobre el Derecho Privado (2), no sólo en cuanto principio general (artículo 53.3 de la Constitución) que informa el ordenamiento jurídico según el artículo 1.4 del Código Civil, sino también como verdadero motor de cambios legislativos que obligan a realizar una relectura de toda la teoría general de las obligaciones y contratos.

En este contexto, las numerosas y trascendentes iniciativas legislativas que han ido apareciendo en el ordenamiento jurídico español, desde la Ley 26/1984, de 19 de Julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGDCU), hoy refundida con toda una marea de otras disposiciones que fueron apareciendo con posterioridad, en el Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (TRLDCU), hasta la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación (LCGC), pasando por toda la legislación que ordena el comercio minorista o el crédito al consumo, no son ajenas a la vertiente normativa de las políticas comunitarias de protección de los consumidores, que en la Unión Europea han cobrado verdadera prioridad. En efecto, la mayor parte de las leyes relativas a la materia constituyen la respuesta legislativa (cacofónicamente denominada "transposición" en la jerga comunitaria) las diversas Directivas consagradas a las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, a la protección de éstos en los contratos negociados fuera de los establecimientos mercantiles o, posteriormente, a distancia, y a otros aspectos sectoriales.

Todo ello constituye, sin duda, un entramado legislativo que no resulta de fácil intelección y asimilación. Y además, ha provocado un verdadero cataclismo jurídico, capaz de conmover, cuando no tambalear, algunos principios que parecían inamovibles en la tradición secular de nuestro Derecho de la contratación: basta pensar en lo (poco) que queda de aquel principio de autonomía de la voluntad que sirvió de base a la codificación del siglo XIX, y que respondía al modelo liberal de contrato entre iguales.

Desde el punto de vista de la ciencia económica (3), donde inicialmente se acuñó el término, "consumidor" es un sujeto de mercado que adquiere bienes o usa servicios para destinarlos a su propio uso o satisfacer sus propias necesidades, personales o familiares. Ya en términos jurídicos, se baraja una doble noción de consumidor: en sentido abstracto, como cualquier persona que aspira a tener una adecuada calidad de vida a través de la adquisición y uso de bienes y servicios; y en sentido concreto como "cliente" o como "consumidor final". En todo caso, se trata de un ciudadano no empresario que contrata bienes o servicios producidos en masa por organizaciones económicas (4). El artículo 3 del TRLDCU considera, "a efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto", que "son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional", lo que, la verdad, es decir bastante poco, pero nos conduce a esa segunda noción de consumidor como destinatario final de bienes y servicios, que consecuentemente no los adquiere o utiliza para su ulterior comercialización, tampoco previa su transformación o integración en otros bienes o servicios (5).

En consecuencia, cualquiera que sea la noción de partida, el consumidor se

encuentra siempre inmerso en el mundo de la contratación, pues el acceso a los bienes y servicios dentro del mercado, y la satisfacción misma de cualquiera de las necesidades e intereses individuales que hoy configuran la adecuada calidad de vida, se realiza siempre por medio de un contrato, de una relación jurídica de carácter contractual.

2.- El modelo clásico de contratación.

Sucede que, además, la teoría general de las obligaciones y contratos ciertamente procede de las últimas construcciones del Derecho Romano en el Corpus Iuris Civilis de Justiniano, y fue madurada en la Edad Media a través del llamado Derecho Común. Pero en realidad cristaliza definitivamente entre los siglos XVIII y XIX, con la Pandectística y la codificación civil, por lo que fue configurada sobre la base de un concreto modelo liberal-burgués de sociedad y de unas relaciones económicas que vinculaban a pequeños agricultores, comerciantes y artesanos. Relaciones de carácter interindividual, esencialmente basadas en el trato personal y directo, que se contraen entre sujetos (de hecho y de derecho) iguales y libres. Y que por ello son capaces de alcanzar la justicia contractual sobre la base de la libre negociación y el espontáneo equilibrio entre la oferta y la demanda.

Tal contexto determina que: a) no es precisa la intervención de terceros (y menos aún del Estado) que faciliten o impongan tal equilibrio, que surge por sí mismo a consecuencia de la libertad contractual y la autodefensa de los propios interesados, quienes, insisto, actúan en condiciones de igualdad; b) el respeto de la voluntad contractual es absoluto, incondicionado e inexcusable, incluso por encima de cualesquiera circunstancias o exigencias de la justicia material. Así, sólo muy excepcionalmente se admite una atenuación de dicho principio de inalterabilidad del contrato6: moderación judicial de la cláusula penal (art. 1154 CC); flexibilización de la responsabilidad del mandatario gratuito (art. 1726 CC); moderación judicial de la responsabilidad contractual por incumplimiento no doloso (art. 1103 CC); reducción judicial de la obligación de pago de lo perdido en juego o apuesta (art. 1801 CC).

Estas ideas fraguan en algunos de los principios medulares de la teoría general del contrato que consagra nuestro Código Civil:.

- Art. 1255: "Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público", en clara formulación del llamado "principio de autonomía de la voluntad".
- Art. 1256: "La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes".
- Art. 1258: "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento...".
- Art. 1278: "Los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez".

3.- El nuevo contexto socioeconómico.

Dicho marco socio-jurídico sufre el primer cataclismo con la situación de penuria y escasez que se generalizó en Europa tras la crisis económica de 1929 y se agudizó con la II Guerra Mundial y la postguerra. En seguida se constata que la contratación ya casi nunca se produce "entre iguales", lo que generó la aparición de una corriente intervencionista por parte de las autoridades dentro de la mecánica contractual, con figuras que entonces se denominaron "contratos dictados", "contratos impuestos", "contratos forzosos", e incluso (en los paises del llamado socialismo real) "contratos planificados", que llegaron a cuestionar incluso el propio concepto de contrato (7). Pero también llevó a una intervención menos intensa, a menudo procedente del poder judicial, proclive a la aplicación de algunos principios que sin dar al traste con la vieja figura del contrato, sí mitigaban en gran medida su rigidez conceptual. Así sucedió con la cláusula rebus sic stantibus, con la llamada nulidad parcial del contrato cuando alguna de sus cláusulas no se ajusta a las prescripciones legales, y especialmente, con nuevas vías de integración del contenido contractual.

En este último aspecto, que presenta un gran interés para el presente comentario, ciertamente el artículo 1258 CC (casi calcado del art. 1135 del Code Napoleón) ya prescribía que los contratos obligan no sólo al cumplimiento de lo estrictamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley. Pero lo que en un primer momento no era otra cosa que una suerte de interpretación legal de la voluntad de los contratantes, o una presunción de que éstos "querían" obligarse "no sólo a lo estrictamente pactado", pronto se convierte en una verdadera vía de integración del contenido del contrato, impuesta por la autoridad estatal y no necesariamente deseada voluntariamente por las partes, y dirigida fundamentalmente a lo que en aquellos años se llamaba "protección de los económicamente débiles".

Tales nuevos vientos encuentran un reflejo claro en los códigos civiles más modernos, como el CC italiano de 1942, el CC portugués de 1966, el CC holandés de 1991, o en las reformas del CC francés en la década de los sesenta y setenta del pasado siglo.

Pero es en la década que media entre 1975 y 1985 cuando se produce un nuevo y trascendente giro en la configuración del contrato, debido a varios fenómenos socioeconómicos que, por lo demás, se encuentran estrechamente unidos entre sí:.

- Por una parte, el insólito auge de la libertad económica y el inicio de la que pronto se llamaría "globalización", que ha generado un florecimiento espectacular de la figura del contrato, como instrumento básico de intercambio económico, con una proliferación enorme de contratos atípicos tanto en el ámbito civil como en el mercantil.
- En segundo lugar, y a consecuencia de lo anterior, pero también de los avances tecnológicos y de las nuevas circunstancias del tráfico jurídico, aparece la contratación masiva, derivada de los procesos de producción en masa de bienes y servicios, que hacen posible la aparición de la llamada "sociedad de consumo" (8), con todos los efectos que ello produce: unilateralización del mercado, sometido a la ley de la oferta; empleo de publicidad y agresivas técnicas de marketing; diversificación artificial de productos; reducción de la vida útil de éstos; generalización de mecanismos de financiación; utilización de condiciones generales de los contratos, único instrumento que hace posible la contratación masiva; aceleración de las relaciones contractuales y todo lo que las rodea; despersonalización de las relaciones jurídicas; etc.
- Como reacción a lo antedicho, se produce la irrupción del "principio de protección de los consumidores", caracterizados por ocupar una situación de debilidad o inferioridad en las relaciones contractuales donde intervienen, muy a menudo por su condición de profanos (meros amateurs o aficionados, dentro del mercado), frente a la de expertos ostentada por los empresarios (verdaderos profesionales del mercado).
- Por ese motivo, la justicia contractual conmutativa ya no se alcanza de manera espontánea como efecto del libre juego de la oferta y la demanda, sino que requiere de la intervención de los poderes públicos, y de mecanismos regulatorios.

4.- Los nuevos paradigmas del Derecho de los contratos.

La aplicación de tales principios ha introducido modificaciones trascendentales en el viejo modelo contractual, entre las que de manera telegráfica podemos destacar las siguientes (9):

1°) Hay que reconocer abiertamente que va quedando muy poco del viejo principio de autonomía de la voluntad, al menos concebido en los términos que imperaban en la época codificadora. O hay que dotarle de un sentido absolutamente nuevo o, sencillamente, que certificar su defunción. De manera coherente con su negación del derecho subjetivo, ya DUGUIT en sus Transformaciones del Derecho privado, propugnaba hace cien años una nueva noción de libertad, que deriva de la constatación realista de que "las leyes modernas están en contradicción formal" con los postulados del derecho individual a la libertad, que impedirían al Estado toda imposición de obligaciones al individuo. Y esas leyes restringen constantemente la actividad de éste, le imponen toda clase de obligaciones, entre las que menciona repetidamente las de trabajar, de recibir enseñanza y de previsión,

etc. La libertad, nos dice, no es un derecho, sino la obligación de cada individuo de desempeñar su papel en la sociedad, de cumplir una determinada tarea, de desenvolver su individualidad. Nótese que desde una perspectiva realista, una vez más acertaba DUGUIT, al describir un fenómeno que cien años después se nos presenta de manera palmaria y evidente. Sin embargo, no puede decirse lo mismo acerca de la explicación de dicho fenómeno ofrecida por el visionario autor. El ocaso del principio de autonomía de la voluntad no deriva de la negación de la existencia del derecho subjetivo, sino justamente lo contrario, diríamos, pues obedece a las exigencias y dictados que impone la defensa de los intereses del individuo, de la persona frente a las agresiones del mercado y de la producción en masa. Es fruto de la necesidad imperiosa de reequilibrar las relaciones jurídicas que, de otro modo, vienen presididas por la idea de desigualdad. Si admitimos la tópica afirmación de que "consumidores somos todos" (10), hemos de aceptar que la defensa de los denominados "derechos del consumidor" no es algo diferente de la protección de los derechos de la persona, que sigue siendo el eje central del Derecho civil, y como premisa sine qua non, de la afirmación del derecho subjetivo, que además en este caso se eleva hoy a la categoría de derecho fundamental.

2°) La aparición de una ingente cantidad de normas, comunitarias, estatales y autonómicas, que inciden de manera diversa pero directa en el contenido, forma, perfección, obligatoriedad, interpretación y cumplimiento de los contratos en los que intervienen consumidores. Disposiciones normativas que unas veces regulan determinados tipos contractuales, otras determinadas técnicas de contratación, y otras la responsabilidad por daños causados a los consumidores. Como efecto "colateral" o secundario de este fenómeno, se genera una dispersión normativa atroz, que a menudo se traduce en verdadera inseguridad jurídica respecto de la norma aplicable a tal o cual contrato, dentro de la maraña o cascada de preceptos, directivas, leyes, decretos, etc., vigentes sobre la materia.

3°) El renacimiento del formalismo contractual (11), de manera que se rompe en gran medida el principio de libertad de forma del art. 1278 CC, siempre que se exigen legalmente determinados requisitos formales para la validez y eficacia jurídica de las declaraciones de voluntad contractual, en aras de la protección del comprador o adquirente de bienes y servicios: forma escrita, a veces incluso en formularios preestablecidos, con ciertas menciones obligatorias en su contenido (tanto respecto de los elementos esenciales del contrato como de la protección dispensada al consumidor), ejemplares por duplicado o triplicado. Ello redunda no sólo en una mayor garantía de los derechos del consumidor, incluso en el orden probatorio, sino que la solemnidad formal también produce un efecto psicológico que incentiva la debida reflexión de éste antes de obligarse contractualmente.

4°) La (ya no tan) excepcional mitigación (en ocasiones, abolición) del carácter vinculante del contrato y del principio pacta sunt servanda, derivado del acuerdo de voluntades, cuando se concede al consumidor una facultad de arrepentimiento o desistimiento unilateral, que debe ejercitar dentro de un plazo perentorio. Se trata, con ello, de contrarrestar la agresividad de las técnicas comerciales de venta, que a menudo presionan al consumidor para que celebre un contrato y, a tal fin, emita una declaración de voluntad que, sin estar propiamente viciada, no puede admitirse como adecuadamente formada. Hay que reconocer, pese a lo justificado de la medida, que ello supone la ruptura de aquel carácter sagrado del contrato.

5°) El redescubrimiento de la buena fe, que pasa a ocupar un papel protagonista dentro de la teoría general del contrato.

6°) La absoluta interdicción de las cláusulas abusivas. Hay un "redescubrimiento" de las exigencias de la llamada justicia contractual sustantiva, y del equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes (12), de manera que se considera directamente abusiva aquella cláusula que "cause, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato" (art. 82 TRLDCU).

7°) La ausencia de tratos preliminares o negociación precontractual, que

genera una especial relevancia de los deberes de información precontractual, así como la introducción de requisitos para la incorporación, integración e interpretación de condiciones generales, como contenido del contrato predispuesto por una de las partes.

8º) La incorporación al contrato e integración en el mismo, como derechos del consumidor, de las prestaciones contenidas en la publicidad y en las actividades de promoción, que por otra parte están sometidas a las reglas de veracidad y completa información.

9º) La aparición de numerosos y nuevos deberes postcontractuales, entre los que destaca la garantía obligatoria de que determinados productos satisfarán determinadas exigencias de calidad, utilidad u otros requerimientos, con responsabilidad del empresario que los suministra, que se traduce en la reparación o sustitución gratuita.

10º) Adicionalmente, y a consecuencia de los vertiginosos cambios tecnológicos de las dos últimas décadas, aparecen nuevas formas de contratación (especialmente, la llamada contratación electrónica), nuevos medios de pago, y nuevos bienes y servicios, a menudo intangibles.

5.- La "teoría general" de los contratos de consumo.

Por deficiente que nos pueda parecer su plasmación legislativa actual (nos falta hoy el genio jurídico y la consolidada madurez que precedió a la Codificación), lo cierto es que se viene construyendo una suerte de "teoría general de los contratos de consumo", aplicables a todas las relaciones contractuales en las que intervienen los consumidores y usuarios. Así, el Libro II del TRLDCU, bajo la rúbrica "Contratos y garantías" recoge, con una sistemática bastante deficiente, toda una suerte de reglas que vienen a "enmendar" a la vieja teoría general del contrato en los aspectos más diversos, y entre las que, tras unas "disposiciones generales" (donde se reflejan algunas de las ideas anteriormente señaladas, como los deberes precontractuales de información, la integración de la oferta, promoción y publicidad en el contrato, el valor del silencio en la contratación de consumo o la "confirmación" documental de la contratación realizada) se contempla y disciplina el denominado "derecho de desistimiento", las cláusulas predispuestas, las abusivas, los contratos celebrados a distancia y fuera de los establecimientos mercantiles.

Sin embargo, dentro de ese mismo Libro II, se desciende luego (a partir el Título V, artículos 114 y siguientes, significativamente rubricado "Garantías y servicios postventa") a la regulación de aspectos que ya no pueden considerarse propiamente "teoría general de los contratos de consumo", en la medida en que vienen referidos las consecuencias específicas de las ventas de consumo, como la denominada "garantía de los productos de consumo" (remedo postmoderno del viejo saneamiento por vicios ocultos) y la "responsabilidad del vendedor" derivada de tal garantía.

6.- Importancia y regulación de la compraventa de bienes de consumo.

El consumidor y usuario es, ante todo, un contratante, pues el acceso a los bienes y servicios de consumo se consigue siempre mediante el otorgamiento de algún contrato. Sin embargo, mientras el denominado usuario accede a los servicios de consumo mediante la celebración de numerosas figuras contractuales diversas, lo cierto es que el consumidor es (no sólo, pero) en la mayor parte de los casos, sencillamente, un comprador. El contrato de compraventa constituye, casi siempre, el camino de acceso para la adquisición de bienes de consumo. En consecuencia, el estudio y regulación de las ventas de consumo acaba involucrando la práctica totalidad de las relaciones de consumo.

Por esta razón, la mayor parte de los preceptos del TRLDCU a los que acabo de referirme tienen aplicación inmediata y directa, antes que nada, a las compraventas de consumo, si bien no existe una regulación sistemática y acabada de la compraventa de bienes de consumo cuya disciplina legislativa se encuentra dispersa a lo largo del ordenamiento jurídico. En ocasiones, son de

aplicación, sin duda, muchos de los preceptos del CC. Otras veces, muchas, podremos acudir a los principios y reglas que contempla el mencionado Libro II del TRLDCU. Pero ahí no acaba todo, pues en otros casos serán aplicables normas incluidas en leyes "especiales", como sucede con la venta de bienes muebles a plazos o el denominado comercio electrónico, en la medida en que el Texto Refundido remite a dicha legislación especial con frecuencia.

De todo ello se deduce que, en puridad, no existe una construcción completa de la compraventa de consumo. Y en consecuencia, el presente trabajo no debe tomarse como un estudio general, acabado y sistemático de la compraventa de bienes de consumo, absolutamente independiente y autónomo de la regulación general de la compraventa en el CC, sino una explicación detenida de todos aquellos aspectos en los que, por razones legislativas o jurisprudenciales, la compraventa viene sometida a normas distintas de las establecidas en el Código. No son pocos, ciertamente, pues afectan a los ámbitos más diversos del contrato, desde su celebración y los deberes precontractuales que la rodean, hasta los deberes "postventa". Pero, con todo, no ofrecen una regulación cerrada y completa de la institución, pues para otras numerosas cuestiones, sigue siendo preciso acudir al CC, donde sí se acometen los contornos del contrato con vocación de globalidad.

7.- La venta mediante condiciones generales de la contratación.

Las limitaciones a la autonomía de la voluntad de las partes a las que nos venimos refiriendo, encuentran su máxima expresión en el supuesto en el que las cláusulas del contrato de compraventa no resultan individualmente negociadas por aquéllas, sino que vienen predispuestas o, para decirlo más claramente, impuestas por el vendedor, quien además tiene la condición de profesional o empresario, frente al comprador-consumidor. El vendedor es un experto, un sujeto habitual y cotidiano en el particular sector del mercado en el que se desarrolla la venta; mientras que el comprador es un mero amateur o sujeto accidental en dicho mercado, que no acude a éste para obtener un provecho, sino para satisfacer las exigencias de la vida cotidiana; es un contratante profano, carente de conocimientos específicos y además no organizado. Ello que coloca al primero en una situación de prevalencia o superioridad frente al segundo, que se presenta con un evidente "contratante débil" (13).

Por ello, a partir de la DIR 93/13 CEE sobre cláusulas abusivas, la legislación española, como el resto de las europeas, implementó todo un sistema de protección del consumidor frente a los perjuicios e injusticias que para el mismo pueden derivar de la aplicación tanto de condiciones generales de la contratación, como de cláusulas abusivas. Su impacto en el contrato de compraventa de bienes de consumo es de un calado extraordinario, y por tanto resulta imprescindible su conocimiento (14).

8.- Concepto de venta de consumo.

Como hemos explicado anteriormente, el Título I del Libro Segundo del TRLDCU (artículos 59 a 79) disciplina, en general, los contratos celebrados con los consumidores y usuarios, para establecer una serie de disposiciones generales (capítulo I) y regular el denominado derecho de desistimiento (capítulo II). Por más que se trate de normas aplicables a toda clase de contratos de consumo, lo cierto es que tienen, como ya sabemos, una especial incidencia en las denominadas ventas de consumo, especie de compraventa que aquí nos interesa. Por ello debemos prestarles la debida atención, y considerar oportunamente su incidencia en referidos contratos de compraventa. Seguidamente, encontramos en el Texto Refundido una regulación que necesariamente es aplicable sólo a los contratos de compraventa celebrados con consumidores, es decir, la relativa a la garantía, que no es sino una nueva forma de saneamiento propia de la venta de bienes de consumo.

Debemos entender por compraventa de consumo, y por tanto, sometida a las disposiciones "especiales" del TRLDCU, como aquella en la que interviene como vendedor un empresario, y como comprador un consumidor. La compraventa de consumo se trata, necesariamente de un contrato celebrado o perfeccionado (no "realizado" como lamentablemente dice el artículo 59.1 del TRLDCU) entre un

empresario y un consumidor, cuya recíproca desigualdad justifica la aplicación de todas las medidas legislativas propias del Derecho de consumidores.

La venta de consumo se caracteriza, por tanto, por el aspecto subjetivo de las personas que intervienen en la relación contractual y no por la naturaleza de los bienes sobre los que recae, que pueden ser de toda índole, y por supuesto tanto muebles como inmuebles (15). Cuestión diferente es que cuando la venta de consumo tiene por objeto determinados bienes (como por ejemplo, y de manera muy excepcional, la vivienda), su disciplina venga reforzada por otras normas adicionales.

Por ello, sólo podrá hablarse de venta de consumo allá donde exista un consumidor que adquiere por compraventa bienes que le transmite un empresario. A los efectos de la venta de consumo que aquí nos interesa, y para delimitar el concepto de consumidor, parece aconsejable huir de la definición legal que ofrece el artículo 3 del TRLDCU (16), que lo hace negativamente, para considerar que por consumidor debe entenderse la persona física o jurídica "que actúa en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional". De tan vaga definición lo único que se desprende es que se caracteriza al consumidor por exclusión: sería consumidor aquel sujeto que no contrata en el marco de una actividad empresarial o profesional (17). Es verdad que dicha definición negativa es la que se desprende del Derecho comunitario (18), por lo que no toda la responsabilidad de tan defectuoso planteamiento ha de imputarse al legislador español. Pero lo cierto es que resultaba mucho más ilustrativa la definición que ofrecía el artículo 1 de la primitiva LGDCU, que identificaba al consumidor como el destinatario final de bienes y servicios que, en consecuencia, no los adquiere para una ulterior comercialización o para su integración, una vez transformados, en otros bienes y servicios. A tal caracterización hay que añadir que no se venía considerando destinatario final a aquel que, a pesar de no proceder a la reventa o comercialización ulterior, sí utilizaba el bien para un destino de carácter empresarial o profesional: el abogado que compra un ordenador personal no lo destina a la reventa ni lo comercializa, pero lo emplea en su actividad profesional, lo que, según tal definición, le excluye del concepto de consumidor (19).

Pese a todo, la doctrina (20) parece identificar ambas definiciones, de manera que sería lo mismo actuar al margen de la profesión que ser destinatario final, al considerar que ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional equivale a la finalidad de satisfacer necesidades personales, familiares o domésticas. Por lo demás, tal interpretación es la única que se compadece con la naturaleza del Texto Refundido, pues si bien la norma que habilitó al Gobierno para la labor de refundición (Ley 44/2006) incluía entre las normas objeto de la misma a las directivas comunitarias, cualquier otra lectura del precepto implicaría una evidente extralimitación susceptible de nulidad.

Explica BOTANA (21) que el legislador español con esta definición ha optado por una noción concreta basada en un criterio subjetivo. Aparentemente resulta un concepto de consumidor que es en buena medida mecanicista: no atiende a los fines del negocio de adquisición, sino al dato puramente externo de si el bien o servicio es o no reintroducido en el mercado por el adquirente. El legislador español identifica al destinatario final con el que adquiere los bienes o los servicios para un uso personal, familiar o doméstico, como el resto de sus homólogos que han optado por este tipo de noción. Por excepción no sólo al que adquiera bienes o contrate servicios para uso personal, familiar y también colectivo, sino a todos aquellos a los que "conciernen los diferentes aspectos de la vida social que puedan afectarle directa o indirectamente como tal consumidor". Nos dice la especialista mencionada que, pese a que el texto legal no hace mención al mercado (22), la referencia legal al destinatario final se debe relacionar con el mercado; es decir, que el consumidor será destinatario final de los bienes o servicios cuando haga uso de los bienes o servicios personales o familiares, aunque vuelva a desprenderse de ellos, como ocurre con los regalos que se realizan a personas ajenas a nuestro círculo familiar (regalos a amigos, etc.). De la exigencia de la actuación del consumidor dentro del mercado se desprende también que no hay consumo frente a la Administración cuando ésta actúa sometida al Derecho administrativo. Tampoco deben considerarse como

actuaciones de consumidores las que se realizan en condiciones especiales y distintas de las del mercado en atención, por ejemplo, a la relación laboral existente entre el cliente y la empresa (23).

El Derecho de consumo tiene por objeto proteger, por tanto, al destinatario final de los bienes y servicios, que por esa circunstancia es un operador accidental en el mercado: acude una sola vez para satisfacer una determinada necesidad, y lo hace desde su posición de profano o amateur en el mercado, frente a quien lo hace profesionalmente de manera cotidiana a fin de satisfacer su ánimo de lucro, como un eslabón de la cadena de producción, transformación y comercialización de bienes y servicios que constituye aquello que denominamos mercado. El empresario también "consume" (en el sentido amplio de la expresión) bienes de todo tipo, y especialmente bienes muebles de equipo o materias primas, pero lo hace con la finalidad de transformarlos, explotarlos o revenderlos en el marco de su actividad profesional o empresarial.

Esa diferente posición en el mercado, que relaciona o conecta a un experto que todo lo sabe acerca de dicho mercado pues acude a él todos los días, con un profano que todo lo ignora dado ese carácter accidental u ocasional de su paso por el mercado, determina una desigualdad radical, que justifica una intervención del Estado, a través de la legislación y del poder judicial, encaminada a reequilibrar la situación, corrigiendo los abusos que dicha desigualdad tiende a generar. La desigualdad no deriva tanto de las capacidades financieras de los sujetos, como en ocasiones se dice, pues puede haber, sin duda, consumidores millonarios que contratan con empresarios en ruina, como de la cantidad y calidad de la información que unos y otros manejan.

En ocasiones se ha cuestionado esta justificación de la función tuitiva del Derecho del consumo, afirmando que lo cierto es que cuando un profesional o un empresario, especialmente cualificado, contrata con una gran empresa suscribiendo, mediante condiciones generales o negociadas individualmente, pactos leoninos o claramente abusivos, no suele ser por descuido o falta de diligencia, sino por absoluta necesidad, pues en otro caso, se quedará sin el producto o servicio demandado y que en segundo lugar, carece de sentido equiparar con idéntica protección a una gran empresa, con unos recursos extraordinarios y a un pequeño comerciante (24). Sin embargo, tal argumentación no desmonta la necesidad de reequilibrar una más que evidente desigualdad (la que se produce entre empresario y consumidor), sino que viene a poner de manifiesto una ya vieja reivindicación de corregir otra desigualdad, que es la que se produce entre grandes y pequeños empresarios, lo que constituye una más que justificada reclamación, sobre todo en el ámbito de las condiciones generales y las cláusulas abusivas, según ya hemos explicado en el capítulo precedente.

Recuerda agudamente BOTANA (25) que el mencionado desequilibrio puede producirse también cuando el profesional no contrata en el sector de su actividad habitual. Esto tampoco significa que siempre que actúe fuera de su especialidad lo haga necesariamente fuera de su profesión. La apreciación de la especialidad profesional puede ser objeto de una interpretación más o menos rigurosa, según el grado de complejidad de la actividad ejercida. De modo que cuando las adquisiciones realizadas por los profesionales no se relacionan con el tráfico peculiar, éstos podrían ser objeto de una interpretación más o menos rigurosa, según el grado de complejidad de la actividad ejercida. En consecuencia, cuando las adquisiciones realizadas por los profesionales no se relacionan con el tráfico peculiar de su profesión, éstos podrían ser considerados como consumidores o usuarios.

Tal solución no adolece de lógica si tenemos en cuenta que la protección de los consumidores responde a la necesidad de equilibrar situaciones jurídicas donde una de las partes está en situación de inferioridad con respecto a la otra parte. Sin embargo, resultaría excesivamente problemático establecer una distinción como la apuntada ya que podría dar lugar a una gran inseguridad jurídica al tener que analizar en cada caso si concurren todas las características que el legislador consideró relevantes para otorgar su protección. Además si procedemos a una asimilación sistemática en este

sector de la contratación de pequeños o medianos empresarios a la situación de consumidores corremos el riesgo de difuminar excesivamente la noción misma de consumidor.

Da buena cuenta también la mencionada autora de la doctrina del TJCE en relación con la noción de consumidor, que mantiene una interpretación restrictiva. En el asunto Di Pinto resuelto con fecha de 14 de marzo de 1991, el Tribunal de apelación de París planteó la cuestión de si un comerciante que celebra un contrato de publicidad para la venta de los activos de su empresa debe ser considerado como un consumidor protegido por la Directiva sobre contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales. Se plantean, por tanto, los límites de la actividad profesional. El TJCE ha sostenido en el citado asunto que los actos preparatorios de venta de una empresa no pueden considerarse desligados de la actividad profesional del comerciante. El Tribunal ha declarado que "un comerciante sagaz, conoce el valor de su negocio y el de cada uno de los actos que necesita su venta, de manera que, si se obliga, no debería ser de forma irreflexiva y bajo el único efecto de la sorpresa", señalando que "el comerciante objeto de la conclusión de un contrato de publicidad relativa a la venta de activos de su empresa, no debe ser considerado como un consumidor protegido por la Directiva". La postura del Tribunal es clara: no incluye dentro de la definición que de consumidor da, ni a comerciantes ni a profesionales; pero ello no es obstáculo para que los Estados miembros puedan extender su protección a comerciantes y profesionales. En la sentencia de 3 de julio de 1997, asunto Benincasa se planteó sí los arts. 13.1 y 14.1 del Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, hecho en Bruselas el 27 de septiembre de 1978, debían interpretarse en el sentido de que el demandante que ha celebrado un contrato para el ejercicio de una actividad profesional no actual, sino futura, puede considerarse consumidor. A lo que el TJCE ha contestado que, para determinar si una persona actúa en calidad de consumidor, concepto que debe interpretarse de forma restrictiva, hay que referirse a la posición de esta persona en un contrato determinado, en relación con la naturaleza y la finalidad de éste, y no a la simulación subjetiva de dicha persona. Por consiguiente, las disposiciones protectoras del consumidor como parte considerada económicamente más débil sólo engloban los contratos celebrados para satisfacer las propias necesidades de consumo privado de un individuo. La protección particular que estas disposiciones pretenden no se justifica en el caso de contratos cuyo objeto es una actividad profesional, aunque ésta se prevea para un momento posterior, dado que el carácter futuro de una actividad profesional, aunque ésta se prevea para un momento posterior, dado que el carácter futuro de una actividad no afecta en nada a su naturaleza profesional. Más tarde, el TJCE se ha pronunciado nuevamente sobre esta cuestión en la sentencia de 17 de marzo de 1998 con ocasión del asunto Dietzinger sobre si un contrato de fianza celebrado por una persona física que no actúa en el marco de una actividad profesional está comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva sobre contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales. El Tribunal ha resuelto diciendo que "no obstante, del tenor literal del art. 1 de la Directiva, así como del carácter accesorio de la fianza, se deriva que únicamente puede estar comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva una fianza accesoria a un contrato por el cual, con ocasión de una venta a domicilio, un consumidor se haya comprometido frente a un comerciante para obtener de éste bienes o servicios. Además, dado que el único objetivo de la Directiva es proteger a los consumidores, ésta sólo puede aplicarse a un fiador si éste, con arreglo al primer guión del art. 2, se ha comprometido con una finalidad que pueda considerarse ajena a su actividad profesional". En consecuencia, concluye el TJCE señalando que "un contrato de fianza celebrado por una persona física que no actúe en el marco de una actividad profesional está excluido del ámbito de aplicación de la Directiva cuando garantiza el reembolso de una deuda contraída por otra persona que actúe en el marco de su actividad profesional". Es decir, el Sr. Dietzinger ha quedado excluido de la protección otorgada por la mentada Directiva no por carecer él de la cualidad de consumidor sino por faltarle precisamente dicha cualidad a la persona a quien garantizaba a través del contrato de fianza, pues se trataba de un crédito de empresa.

Ha generado una extensa polémica en doctrina y jurisprudencia, que, por lo

demás, resulta lógica, dada la dificultosa definición de "acto de consumo", el supuesto en el que el profesional actúa en el mercado realizando actos que quedan fuera de su esfera profesional o empresarial. Y especialmente, los denominados "actos mixtos", es decir, aquellos contratos llevados a cabo para satisfacer tanto necesidades personales del individuo como intereses relacionados con la actividad profesional eventualmente ejercitada (26). Es el caso del abogado que compra un ordenador portátil, en el que durante la semana redacta sus demandas, el fin de semana escucha música, atiende sus dos direcciones de correo electrónico, una para asuntos profesionales y otra para relaciones personales con sus amigos y parientes, etc.

En tales supuestos, y de manera general, la doctrina entiende que no es necesario que el consumidor tenga la cualidad de destinatario final del bien, sino que basta con que actúe con fines que no entran en el marco de su actividad profesional, y en consecuencia, puede considerarse consumidor al profesional, cuando actúa con fines ajenos a su especialidad o competencia (27). En efecto, cabe afirmar que, en este tipo de actos, los profesionales actúan igualmente como profanos o inexpertos del mercado, y corren el mismo riesgo de encontrarse en una situación de inferioridad que cualquier otro consumidor. Y, por ello, cabe reconocer la cualidad de consumidor a los profesionales que actúan fuera de su ámbito de especialidad.

Sin embargo, esa posición doctrinal no ha encontrado eco precisamente en la jurisprudencia. Así, el TJUE (28) precisa que la noción de consumidor debe atribuirse a aquellos sujetos que llevan a cabo actos que están dirigidos exclusivamente a la realización de objetivos ajenos a la eventual actividad profesional. Observa la mejor doctrina (29) que de tal posición, deriva una delimitación de la figura del consumidor extremadamente rigurosa que, salvo en los casos en los que el uso profesional resulte demasiado secundario, lleva a negar la cualidad de consumidor a toda persona física que no busque satisfacer necesidades exclusivamente personales. Y ello hasta el extremo de negar tal condición de consumidor a una persona física que había adquirido bienes destinados al inicio de una actividad empresarial, que todavía no había tenido lugar en el momento de la adquisición (30). En términos parecidos, la STS 18 junio 1999 niega la condición de consumidor a una sociedad agraria de transformación que adquirió unos herbicidas para integrarlos en el proceso productivo agrícola, a fin de vender con posterioridad los productos obtenidos: tal integración excluye la cualidad de destinatario final. Similares conclusiones alcanza la STS 16 octubre 2000, en relación con la compra de una impresora "para una actividad de publicación, y no para un mero uso doméstico o personal", de manera que quedan excluidos del ámbito de aplicación de la legislación de consumo "quienes adquieren los bienes sin constituirse en destinatarios finales, para integrarlos en actividades empresariales o profesionales" (31).

La doctrina es, sin embargo, muy crítica con esta posición jurisprudencial. Se ha intentado resolver el problema del uso mixto a través del denominado "principio de prevalencia", con arreglo al cual debe atribuirse el carácter profesional o de consumo en función de cuál de los dos usos prevalezca. Lo que sucede es que, en la práctica, tal criterio resulta difícilmente demostrable. Por ello, otros autores se inclinan por resolver estas dudas interpretativas sobre el uso mixto con arreglo al llamado "principio de competencia". Según él, se deben considerar impulsadas por un objetivo consumidor aquellas adquisiciones que, aun realizadas por un profesional, no entran en el ámbito específico de las actividades que éste, en función de su profesión, está habituado a llevar a cabo, criterio que, como decíamos, es el más extendido en la doctrina española y que compartimos, por ser el que mejor se compadece con la verdadera ratio de la noción de consumidor: su carácter amateur u ocasional en (ese ámbito concreto de) el mercado.

Estas consideraciones no son tampoco ajenas a la noción de causa del contrato. A la hora de calificar un acto como de consumo, puede resultar de enorme utilidad atender a la causa de ese contrato, como "criterio y elemento connotativo del conjunto de intereses perseguidos por las partes, es la que califica al contratante como consumidor o no", de modo que se debe establecer un paralelismo entre la función consumidora del negocio y la calidad de consumidor reconocible a su autor (32).

En todo caso, cualquiera que sea el camino teórico de los anteriormente apuntados que sigamos, hay que admitir, con la mejor doctrina (33), que hoy ya no es sostenible la tesis de la imposibilidad de incluir entre los contratos de consumo aquellos celebrados por un profesional con objetivo mixto o, en cualquier modo, "relacionado" con la actividad de la empresa. El propio tenor del artículo 3 del TRLDCU permite efectuar esta lectura, cuando abandona la noción de "destinatario final" y sencillamente exige que la adquisición o compra se verifique "en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional", pues cabe entender que el acto mixto cumple tal requerimiento. Esa interpretación flexible de la norma es la que propugnó en Alemania el Oberlandesgericht Celle (DE) 04. Apr. 2007 7 U 193/06, sentencia en la que se ventila el caso de un abogado que compró un Mercedes Benz de segunda mano que presentó fallos desde el principio: en principio, por ser un profesional, se excluiría automáticamente la aplicación de las normas de consumidores, pero el criterio a seguir, según esta decisión que consideró la venta como venta de consumo, es la manera como se presenta el comprador frente al vendedor (34). En este caso concreto, el abogado adquirió un coche como consumidor y la venta se consideró venta sometida al derecho de los consumidores y usuarios, porque el abogado no hizo aparentemente la compra como tal y se apreció la falta de conformidad.

Otro problema de semejantes dimensiones se plantea en el supuesto del denominado "consumidor empresario", es decir, aquel empresario o profesional que actúa en tal condición, pero fuera del ámbito de la que constituye su actividad propia, cualquiera que ésta sea. Así, en una línea seguida por cierta jurisprudencia menor, se ha considerado consumidor al sindicato que contrata publicidad (35) o a una empresa industrial que encarga a un banco una gestión de cobro (36). Sin embargo, ni la doctrina (37) ni la mayoría de la jurisprudencia admiten tal posición. El consumidor, se afirma, no está protegido especialmente por razón de su falta de cualificación o conocimiento frente al profesional con respecto a los bienes o servicios que adquiere o utiliza; tampoco en función de su menor capacidad económica frente a aquél. No son esas las diferencias que el Derecho de consumo pretende subsanar, aunque deban ser tenidas muy en cuenta. "El consumidor está protegido porque, estando abocado a consumir, no puede evitar contratar bienes y servicios para ello. Quien ingresa en el mercado con ánimo de lucro lo hace voluntariamente y no merece tal protección, aunque en ocasiones tenga que actuar fuera de su especialidad profesional o empresarial, en condiciones de inferioridad por razón de ello frente al empresario profesional que le suministra bienes o servicios. Toda su actividad empresarial o profesional, incluida la que se produce fuera de su giro propio habitual, queda excluida de la protección propia del consumidor. Por otra parte, razones de seguridad jurídica abundan en esta solución: quien contrata con un profesional o una empresa debe tener la seguridad de que no trata con un consumidor"(38).

Por último, es necesario destacar que en el TRLDCU, a diferencia de lo que sucede en el Derecho comunitario (39), se incluye como consumidores no sólo las personas físicas sino también las personas jurídicas, siempre que en éstas concurran los mismos requisitos que debe reunir el consumidor persona física (40). En todo caso, esta inclusión, se dice, no tiene excesiva trascendencia puesto que se reducirá a aquellos supuestos de personas jurídicas que, sin finalidad de lucro, transmitan a título gratuito (o a precio de coste) los bienes y servicios adquiridos (41). Sería, por ejemplo, el caso de las fundaciones, cooperativas o asociaciones que adquieren bienes o servicios para que sean utilizados por los miembros de la entidad (42).

Además, el artículo 67.2 del TRLDCU, cuando determina los puntos de conexión para la aplicación de las normas de protección de los consumidores en materia de contratos a distancia y de garantías, permite equiparar al consumidor con el ciudadano de un estado miembro de la Unión Europea, que obviamente, tienen que ser una persona física.

Conviene precisar que, tanto la Ley de Crédito al Consumo (LCC) como la hoy derogada Ley de Viajes Combinados (LVC) circunscriben su ámbito de aplicación subjetivo a las personas físicas. Así, el artículo 1.2 de la LCC define al consumidor como "a la persona física que, en las relaciones contractuales que

en ella se regulan, actúa con un propósito ajeno a su actividad empresarial o profesional". Por su parte, la LVC al definir al beneficiario y al cesionario de un viaje combinado aludía también solamente a la persona física. Sin embargo, hoy, a tenor del artículo 151.1.g) del TRLDCU, en el ámbito de los viajes combinados puede ser consumidor "cualquier persona en la que concurra la condición de contratante principal, beneficiario o cesionario". Pues bien, mientras el contratante principal puede ser perfectamente persona física o jurídica, el beneficiario y el cesionario sólo pueden ser personas físicas, conforme a los apartados e) y f).

9.- Régimen jurídico.

Como ya venimos señalando, en el ordenamiento jurídico español no existe una construcción completa de la compraventa de consumo, ni siquiera algo parecido, con un mínimo de sistemática. Los preceptos del TRLDCU (43) y de otras cuantas leyes especiales o sectoriales, no ofrecen, en absoluto una regulación cerrada y completa de la institución, pues para numerosas cuestiones, sigue siendo preciso acudir al CC y, en su caso, al CCom, donde sí se acometen los contornos del contrato con vocación de globalidad.

El Libro II del TRLDCU, rubricado "Contratos y garantías", incluye un Título I en el que se contienen algunas normas generales a propósito de los "Contratos con los consumidores y usuarios", unas cuantas por aluvión dentro de un primer capítulo titulado "Disposiciones generales" y otras en el segundo, acerca del "Derecho de desistimiento". Es verdad que luego, dentro del Título dedicado en especial a los contratos celebrados a distancia (artículos 101 y 102), y del consagrado a la regulación de los contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles (artículo 110), vuelve a regularse ese derecho de desistimiento. Y también que, en otro alarde de asistemática, todo lo relativo a garantías (o saneamiento) merece un título independiente (artículos 114 y siguientes), aplicable obviamente también a toda venta de consumo. Pero es indudable que podemos hablar de unas "normas generales" (todo lo incompletas y asistemáticas que se quiera) que disciplinan, de manera más o menos global, todos los contratos celebrados con consumidores, en los artículos 59 a 79 del TRLDCU.

La técnica legislativa no puede ser más lamentable: el legislador hace un alarde de consciencia de la existencia de otras "normas civiles y mercantiles", y de que las mismas pueden ser de ámbito comunitario, estatal y autonómico, y remite a ellas de manera genérica, sin señalar, al menos en las de carácter estatal que le conciernen, y como sería su obligación, a qué normas se refiere, cuáles deroga y cuáles no, en qué partes son aplicables y dónde no lo son. En suma, se genera confusión legislativa por aspersión.

Ello da lugar a no pocos problemas de coordinación entre unas disposiciones y otras y, a menudo, a la inaplicación de las reglas propias del consumo. Para intentar resolverlos, es preciso tomar como punto de partida el carácter "especial" de estas reglas generales de los contratos celebrados con consumidores, frente al carácter general de las normas y principios que contiene el Código Civil (44).

10.- El deber precontractual de información.

10.1.- Fundamento y regulación positiva.

Como venimos explicando, una de las razones de ser del propio Derecho de consumo se encuentra en la desigualdad que, por definición, preside las relaciones de mercado entre consumidor y empresario. Desigualdad que no reside tanto en una (no necesariamente) diversa capacidad económica de uno y otro, como en el diferente grado de conocimiento del propio mercado. Es un hecho la prevalencia que ocupa el empresario que "todo lo sabe" respecto de ese mercado concreto, pues profesionalmente acude al mismo todos los días, frente a un consumidor que "todo lo ignora", al acercarse a la contratación como mero amateur. Por esta razón, uno de los objetivos fundamentales de la legislación protectora de los consumidores y usuarios se centra en reequilibrar aquellas situaciones susceptibles de originar una posición de prevalencia del empresario frente al consumidor (45). Y una de las maneras

más eficaces de hacerlo es asegurando una mayor y mejor formada información del consumidor. Como quiera que quien dispone de la misma es el propio empresario, nadie mejor que el mismo para cumplir esa finalidad.

En definitiva, el denominado deber precontractual de información no es sino una de las primeras manifestaciones de la buena fe in contrahendo (46). Siempre lo ha sido (47). Y en todo proceso de contratación las partes vienen obligadas a transmitirse mutuamente, de acuerdo con la buena fe, aquella información que resulte precisa para formar adecuadamente el consentimiento contractual y, en especial, evitar la ulterior causación de daños contractuales. Como se ha señalado (48), a pesar de la general afirmación de partida según la cual cada cual debe procurarse la información necesaria para velar por sus propios intereses, no es menos cierto que en la mayor parte de los ordenamientos europeos resulta hoy común considerar que, en ocasiones, las reglas derivadas de la buena fe que imponen entre las partes negociadoras deberes de cooperación son susceptibles de hacer recaer sobre una de ellas el de informar espontáneamente a la otra acerca de circunstancias que esta última ignora y que pueden ser fundamentales para la decisión de contratar o para la conformación del vínculo. De esta suerte, el consentimiento otorgado sobre realidades cada vez más complejas y tecnificadas será un consentimiento "informado", aunque la muestra de los textos sobre Derecho contractual europeo parece revelar que el énfasis se pone no tanto en la relación entre deberes de información y consentimiento, cuanto en su conexión con el derecho de la otra parte a ser informado sobre el contenido del contrato. En todos los textos de Derecho contractual europeo, los deberes precontractuales de información constituyen una preocupación constante. Su conexión con una concepción del contrato alejada de la liberal, basada ahora en la solidaridad entre las partes más que en la oposición entre ellas, así como la necesidad de situarlos en su marco propio, más allá de las tradicionales figuras del error y el dolo, explican también la preocupación que por ellos siente la literatura jurídica de nuestros días (49).

Lo que sucede es que en las relaciones de consumo, este deber adquiere un especial relieve, por las razones que acabamos de expresar, a las que debemos añadir la práctica total ausencia de tratos preliminares que es una constante en este tipo de relaciones. Ello da lugar a que la información sea considerada como un derecho básico del consumidor en el artículo 8.d) del TRLDCU.

Por esta razón, en los contratos de consumo el legislador no confía el deber de información al genérico deber de actuación conforme a la buena fe, sino que explícitamente lo consagra en el artículo 60 del TRLDCU, donde además se regula de manera minuciosa. Junto al mencionado precepto, y en manifiesta contravención de la finalidad refundidora, los deberes de información se encuentran regulados también, dentro del propio TRLDCU, en los artículos 97, 152 y 153; y fuera de él, en el RD 515/1989, de 21 abril, sobre información a suministrar al consumidor en la compraventa y arrendamiento de vivienda (50); en los artículos 7 y 8 de la Ley 22/2007, de 11 julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores; artículo 43/2007, de 13 diciembre, de protección de los consumidores en la contratación de bienes con oferta de restitución del precio; en el R.D. 2236/1993, de 17 diciembre, por el que se regula el etiquetado y el prospecto de los medicamentos de uso humano; en el R.D.124/1994, de 28 enero, que regula el etiquetado y la información referente al consumo de energía y de otros recursos de los aparatos de uso doméstico; en el R.D. 1326/1995, de 28 julio, por el que se regula el etiquetado energético de frigoríficos, congeladores y aparatos combinados electrodomésticos; etc.

De manera general, se define la información como un elemento de conocimiento suministrado obligatoriamente por una de las partes contratantes (deudor de la obligación de información) a la otra parte (acreedor de la obligación de información), teniendo como objeto principal la adecuada formación del consentimiento contractual de este último, tanto en los aspectos jurídicos como materiales del negocio (51). Se trata, en definitiva, de que el consumidor tenga un conocimiento razonable de lo que adquiere, cuáles son sus prestaciones y características, así como las expectativas que cabe esperar del producto o servicio, a fin de que pueda configurar adecuada y libremente su

consentimiento (52).

La información precontractual al consumidor tiene un marcado carácter instrumental, pues su contenido determinará en buena medida la conclusión de un determinado contrato (información precontractual) o el correcto y satisfactorio desarrollo del producto adquirido (información contractual), en el supuesto en el que la perfección del contrato haya tenido ya lugar. Además, esa información cumple un importante papel de cara a la evitación de daños, personales o materiales, en la persona del propio contratante, o de terceros ajenos a la relación contractual. La inadecuada o incompleta información acerca de las instrucciones de uso o manejo de un producto es la que motiva la causación de diversos daños que deben ser resarcidos (53).Muchos productos no son "defectuosos" per se, sino que vienen acompañados de incorrectas o insuficientes instrucciones que los convierten en inservibles o, lo que es más grave, en peligrosos; lo mismo cabe decir de determinados servicios en los que no se proporciona al usuario unas instrucciones o conocimientos mínimos para el correcto uso (54).

Pues bien, en cuanto a su razón de ser y finalidades que persigue, señala la doctrina que la proclamación del deber precontractual de información encuentra un triple fundamento (55):
a) Proteger la libertad y racionalidad de la decisión sobre si contratar o no hacerlo, es decir, asegurar el correcto juicio de conveniencia económica u oportunidad del contrato.
b) Advertir al consumidor sobre el alcance del compromiso contractual desde el punto de vista económico y jurídico (prestación principal y accesorias), o sobre las circunstancias que sobrevendrán a la celebración del contrato, esto es, en el curso de su ejecución, incluyendo los derechos o ventajas legales de las que goza el consumidor.
c) Dar a conocer las cualidades, utilidades o fines para los que sirve o puede servir el objeto del contrato.

10.2.- Cualidades exigibles a la información.

Las cualidades que debe tener la información precontractual al consumidor son las siguientes:.
1º) La información debe dispensarse al consumidor antes de contratar.
2º) La información ha de ser clara y comprensible. Y no en términos generales u objetivos, como dirigida al hombre medio o a "sectores medios de población", sino de manera subjetiva en relación con el consumidor concreto que va a comprar (56).
3º) El mensaje debe comprender toda la información relevante sobre las características esenciales del contrato, en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas, lo que implica un determinado contenido, al que nos referimos en el epígrafe siguiente.
4º) La información suministrada al consumidor debe ser veraz, objetiva, exacta y comprobable, tanto en sentido positivo, o sea, ofrecer al consumidor todos los datos relativos al objeto de la compraventa, circunstancias de la entrega, precio, forma de pago, etc., que se ajusten a la realidad del contrato; como en sentido negativo, es decir, no omitir aspectos o detalles del contrato cuyo conocimiento pudieran llevar al consumidor a desistir de la compra o a convenirla en otras condiciones u otro establecimiento. La veracidad de la información precontractual, en el ámbito publicitario, se exige también en la Ley 34/1988, general de publicidad.
5º) Se exige que la información sea completa, en cuanto resulte suficiente para formar adecuadamente el consentimiento del comprador consumidor.
6º) La información debe ofrecerse de manera gratuita.
7º) El obligado a dispensar la información es siempre el empresario vendedor.

10.3.- Contenido de la información.

Como hemos señalado, la información precontractual dispensada al consumidor debe comprender todos los datos y circunstancias "relevantes" sobre el contrato, en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas.

10.4.- Sanción por incumplimiento del deber de información.

No contempla el TRLDCU una norma especial que determine cuál es la sanción o consecuencia jurídica de la falta de cumplimiento del deber precontractual de información (57), salvo la críptica afirmación del artículo 65, según la cual la integración de los contratos en beneficio del consumidor tiene lugar "también en los supuestos de omisión de información precontractual relevante".En consecuencia, se debe estar a las reglas generales de la teoría general de las obligaciones y contratos.

Por una parte, la infracción del deber precontractual de información puede dar lugar a un vicio del consentimiento contractual del consumidor, ya sea por error (más o menos inducido por el vendedor) o, incluso, por dolo (más o menos reticente), conforme a los artículos 1266 y 1269 del CC. De otro lado, la infracción del deber precontractual de información puede dar lugar, y lo hace a menudo, a un supuesto de culpa in contrahendo, o infración de la buena fe precontractual, cuya consecuencia no es otra que la responsabilidad precontractual del vendedor. Y por último, incumplimiento de sus deberes de información por parte del vendedor genera, en otras ocasiones, una más que evidente responsabilidad contractual frente al comprador, cuando dicha información incluye afirmaciones falsas o inexactas sobre las cualidades, características o utilidades del objeto de la compraventa, que luego resultan frustradas, y que conocerá las respuestas clásicas de reducción del precio o indemnización de los daños y perjuicios causados. En último caso, el consumidor siempre podrá acudir a los remedios sinalagmáticos, y especialmente, a la resolución del contrato, cuando el defecto de información constituya un incumplimiento relevante por parte del vendedor.

Sin embargo, dentro de las compraventas de consumo adquiere especial relevancia el principio de conservación del contrato, toda vez que el consumidor casi siempre tiene un marcado "interés de cumplimiento" del contrato, en cuanto éste constituye la única vía jurídica para la satisfacción de sus necesidades. El contrato de consumo es, en efecto, el instrumento a través del cual los consumidores (que, como es bien sabido, "somos todos") satisfacemos las necesidades más elementales (vivienda, vestido, alimentación...), y otras que no lo son tanto, pero forman parte hoy día del desarrollo normal de la vida cotidiana (el coche, un libro, un teléfono o un ordenador personal). Contratar o sucumbir, es el sino del hombre del siglo XXI. Por ello, la nulidad o resolución del contrato no parecen soluciones especialmente satisfactorias para los intereses del consumidor, cuyo objetivo es adquirir el bien objeto del contrato, y hacerlo en condiciones de máximo respeto de sus derechos. Y resulta mucho más adecuado conservar el contrato, mediante la oportuna integración del mismo, que tiene lugar, ciertamente, como de manera genérica señala el artículo 65 del TRLDCU, a través de la "buena fe objetiva". Pero también, como veremos, mediante la incorporación al contenido exigible del contrato de las declaraciones publicitarias (artículos 61 y 116.1.d), mediante la interpretación contra proferentem de las manifestaciones oscuras o dudosas. O incluso mediante la inclusión, en sustitución de los contenidos omitidos o inexactamente proporcionados por el vendedor, de otros establecidos por el legislador (artículos 7 de la LCC y 8 de la LVMP).

11.- Integración del contrato.

11.1.- Idea general.

Bajo la rúbrica "Integración del contrato", el artículo 65 del TRLDCU establece que "los contratos con los consumidores y usuarios se integrarán, en beneficio del consumidor, conforme al principio de buena fe objetiva, también en los supuestos de omisión de información precontractual relevante". La técnica de la integración contractual, como es sabido, tiene lugar cuando resulta preciso colmar alguna laguna en el contenido del contrato, ya sea porque las partes omitieron la regulación de alguno de los aspectos relevantes para el desarrollo, interpretación o cumplimiento del contrato, ya porque alguna de sus cláusulas resulta declarada nula, y su previsión necesita ser sustituida por otra. Esta última posibilidad resulta particularmente frecuente en el supuesto de los contratos de consumo, cuando contienen alguna cláusula abusiva, según vimos en el capítulo anterior. Así, el artículo 83 del TRLDCU, tras proclamar la nulidad de pleno derecho de las cláusulas abusivas (que le debe parecer poca cosa al legislador cuando añade que,

además, se tendrán por no puestas), establece, con arreglo al principio de conservación del contrato, que "la parte del contrato afectada por la nulidad se integrará con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1258 del Código Civil y al principio de buena fe objetiva".

La integración permite llegar "más allá" de lo expresamente pactado, para dar entrada en el contrato a aquellas otras reglas o "consecuencias" que, según la naturaleza del contrato, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley, como señala el artículo 1258 del CC.

Por eso, debería admitirse que este artículo 65 del TRLDCU no añade nada a la regla de integración que establece la teoría general de las obligaciones y contratos con carácter general, de manera muy particular el artículo 1258 del CC. Precepto éste que igualmente remite a la buena fe como criterio de integración del contrato, junto con el uso y la ley. Buena fe que, según dicta el sentido común más elemental, no puede ser otra que la buena fe objetiva, es decir, los postulados de la rectitud de conducta o el fair play contractual.

Y en consecuencia, la única "novedad" que nos aporta el mencionado artículo 65 es la utilización de dicha buena fe "en beneficio del consumidor". Es decir, combina la regla de la buena fe con el principio pro consumatore que preside todo el Derecho de consumo, de manera que los dictados de aquélla en ningún caso pueden llevar a un resultado contradictorio con los intereses del consumidor-comprador, o beneficioso exclusivamente para el vendedor.

11.2.- Integración de la oferta, promoción y publicidad.

Sí constituye una regla específica de integración de los contratos de consumo la que contiene el artículo 61.2 del TRLDCU, cuando establece que "el contenido de la oferta, promoción o publicidad, las prestaciones propias de cada bien o servicio, las condiciones jurídicas o económicas y garantías ofrecidas serán exigibles por los consumidores y usuarios, aún cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido y deberán tenerse en cuenta en la determinación del principio de conformidad con el contrato". Dicho con otras palabras, en los contratos celebrados con consumidores, las afirmaciones promocionales o publicitarias, y las que conforman la oferta de contrato, vinculan obligatoriamente al empresario o profesional, y son perfectamente exigibles por el consumidor, aunque (luego) no aparezcan expresamente plasmadas o mencionadas en el contrato finalmente perfeccionado.

Se trata de una previsión legal que acogió (en el artículo 8 de la LGDCU) una regla de integración que ya venía aplicando con anterioridad la jurisprudencia, con fundamento en los principios generales de veracidad contractual y buena fe.

La doctrina contempla el supuesto en el que el empresario-vendedor que contrata sea distinto del sujeto que había elaborado la publicidad, y concluye que ello no exime a aquél de cumplir todas las prestaciones y condiciones que contuviera la oferta o la publicidad.

El fundamento de esta regla, se nos dice, reside en la tutela de la confianza del consumidor, puesto que protege las expectativas de éste sobre la naturaleza y condiciones de las prestaciones, creadas por las afirmaciones vertidas en las declaraciones publicitarias58. El consumidor no tiene que soportar el denominado "riesgo de decepción" que padecería si sólo fueran exigibles las prestaciones prometidas en el contrato y no las afirmadas a través de las declaraciones publicitarias. Este riesgo se asigna al vendedor y se trata de un criterio de imputación objetivo, porque para aplicarlo basta la confianza creada por el mensaje publicitario (59).

12.- La forma en la venta de consumo.

12.1.- Emisión del consentimiento.

El artículo 62.1 del TRLDCU establece, con carácter general, que "en la

contratación con consumidores y usuarios debe constar de forma inequívoca su voluntad de contratar o, en su caso, de poner fin al contrato" (60); y ya en relación con los contratos celebrados a distancia (a los que nos referimos en particular en el capítulo siguiente), el artículo 99 del mismo Texto, señala que "en ningún caso la falta de respuesta a la oferta de contratación a distancia podrá considerarse como aceptación de ésta".

Tales previsiones legales tienen una única consecuencia evidente, en relación con la forma de emisión del consentimiento en las ventas de consumo (61): sólo resulta válida la declaración de voluntad expresa del consumidor, de manera que está prohibida toda clase de atribución de valor positivo al silencio o a la falta de respuesta del consumidor.

Sin embargo, por más que ese sea el tenor de los preceptos legales, no es posible excluir en todo caso las declaraciones de voluntad tácitas o las derivadas de actos concluyentes del consumidor. Cuando éste conecta el boquerel del surtidor de gasolina al depósito de su coche, sin duda alguna está comprando gasolina; cuando toma y abre un paquete de caramelos del expositor colocado junto a la caja del supermercado, nadie puede cuestionar que lo está comprando. Ello no consiste en una "omisión" o un "silencio" del consumidor, pero tampoco constituyen declaraciones de voluntad "expresas". Y desde luego, son formas de emitir un consentimiento válido y obligatorio, mediante actos concluyentes, que no dejan lugar a la duda de cuál es la voluntad del consumidor.

12.2.- Confirmación documental de la venta.

Como ya señalábamos en el epígrafe 1.4, una de las características del Derecho de la contratación con consumidores es el renacimiento del formalismo contractual, de manera que se rompe en gran medida el principio de libertad de forma del art. 1278 CC, siempre que se exigen legalmente determinados requisitos formales para la validez y eficacia jurídica de las declaraciones de voluntad contractual, en aras de la protección del comprador o adquirente de bienes y servicios.

En ese marco se inscribe el artículo 63 del TRLDCU, que bajo la rúbrica "confirmación documental de la contratación realizada", contiene varias normas que contienen requisitos de forma totalmente exóticos a las previsiones de la teoría general de obligaciones y contratos. Así, en su número 1 señala que "en los contratos con consumidores y usuarios se entregará recibo justificante, copia o documento acreditativo de las condiciones esenciales de la operación, incluidas las condiciones generales de la contratación, aceptadas y firmadas por el consumidor y usuario, cuando éstas sean utilizadas en la contratación. Y añade el número 2 que "salvo lo previsto legalmente en relación con los contratos que, por prescripción legal, deban formalizarse en escritura pública, la formalización del contrato será gratuita para el consumidor, cuando legal o reglamentariamente deba documentarse ésta por escrito o en cualquier otro soporte de naturaleza duradera".

En todo caso, no nos parece que la imperatividad de la norma que prescribe este artículo 65 del TRLDCU pueda dar lugar, en caso de infracción, a la nulidad de la venta realizada, pues ello redundaría en un evidente perjuicio para el consumidor, sería contrario al principio de conservación del contrato, y a la indispensable fluidez del mercado de bienes de consumo. Y en consecuencia, por muy discutible que pueda parecer el régimen que establecen los artículos 1278 a 1280 del CC, debe aplicarse aquí también la solución que predican, que por lo demás condensa una sabia tradición jurídica: cuando el artículo 65 del TRLDCU exige la entrega de un justificante de la venta realizada, estamos en presencia de un requisito de forma ad probationem y que carece de eficacia ad solemnitatem. Y con arreglo al artículo 1279 del CC, la única consecuencia de tal previsión legal es que el comprador podrá siempre exigir la entrega del justificante.

13.- El denominado "derecho de desistimiento".

13.1.- Concepto y fundamento.

Una de las manifestaciones más drásticas del Derecho de los contratos celebrados con consumidores es el denominado "derecho de desistimiento", que constituye un verdadero torpedo en la línea de flotación de la teoría general del contrato, construida sobre el viejo dogma del pacta sunt servanda. En efecto, la legislación tuitiva de los consumidores y usuarios ha introducido, en no pocos contratos "la facultad del consumidor y usuario de dejar sin efecto el contrato celebrado, notificándoselo así a la otra parte contratante en el plazo establecido para el ejercicio de ese derecho, sin necesidad de justificar su decisión y sin penalización de ninguna clase", tal como se define (gerundio incluido) en el artículo 68.1 del TRLDCU, que a renglón seguido declara "nulas de pleno derecho las cláusulas que impongan al consumidor y usuario una penalización por el ejercicio de su derecho de desistimiento" (62).

Esa facultad, en efecto, viene a contradecir algunos de los pilares del Derecho de los contratos, como la fuerza obligatoria del consentimiento ("el contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes", "los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento") o la prohibición de dejar su cumplimiento al arbitrio de uno de los contratantes. Ciertamente, no es del todo insólito para nuestro ordenamiento jurídico que, en algunas figuras contractuales, uno de los obligados pueda desvincularse unilateralmente de sus obligaciones: recordemos la revocación del mandato o de la comisión, la resolución unilateral del arrendamiento de servicios o del arrendamiento de obra. Pero se trata siempre de supuestos de contratos intuitus personae y de contratos de tracto sucesivo. En figuras contractuales como la compraventa, la posibilidad de que uno de los contratantes deje sin efecto el contrato, en virtud de su unilateral decisión, ajena a toda alegación de causa alguna ("sin necesidad de justificar su decisión", dice el precepto mencionado), y sin que ello conlleve penalidad alguna, constituye toda una revolución que carece de antecedentes en toda nuestra tradición jurídica (63).

La introducción en nuestro ordenamiento de una novedad legislativa de ese calibre requiere meditar muy bien acerca de su justificación y fundamento, y precisar muy bien en qué casos procede el ejercicio de tal facultad así como sus peculiaridades técnicas. Respecto de lo primero, se ofrecen las siguientes razones justificativas de tal facultad de revocación unilateral (64):

1°) Con tal derecho se le da al consumidor la facultad de reconsiderar su decisión en razón de la relativa falta de libertad que padeció al tiempo de la celebración del contrato. En efecto, la agresividad de las moderna técnicas de marketing y la rapidez con que se opera en el mercado, hacen que frecuentemente el consumidor se vea compelido o presionado para comprar de manera irreflexiva, sin pensar o sin saber muy bien lo que está haciendo. Establecer un plazo de reflexión, arrepentimiento o "enfriamiento" de la decisión contractual permite enmendar tales problemas, y además incentiva al empresario para que, si quiere evitar la revocación de sus contratos, se comporte lealmente en la contratación.

2°) Sirve también para limitar la discusión sobre el cumplimiento (o la conformidad) del contrato cuando el ejercicio del derecho de desistimiento es discrecional, en la medida en que no se sujeta a los requisitos propios de los remedios frente al incumplimiento (especialmente los de la resolución del contrato en sentido técnico), ya se trate de acreditar el incumplimiento o bien de demostrar su importancia en relación con la economía del contrato.

3°) Además, puede justificarse en la conservación por parte del consumidor del poder de decisión sobre su propio interés durante toda la vigencia del contrato, sobre todo cuando se trata de contratos de tracto sucesivo o que imponen una notable carga económica hacia el futuro.

4°) Por último, puede resultar útil para remediar o prevenir el sobreendeudamiento de los consumidores, ocasionado por la adquisición innecesaria de bienes o servicios o por la asunción de obligaciones superfluas que comprometen su patrimonio futuro.

En cuanto a la técnica que ha seguido nuestro legislador a la hora de

implementar tan importante revolución legislativa, hay que lamentar una vez más su falta de rigor. Para empezar, desde el punto de vista terminológico, pues unas veces se habla de "derecho de desistimiento", otras de "arrepentimiento" (como si de un pecado el contrato se tratase); tan pronto se habla de "rescindir" como de "resolver", de "poner fin", "desvincularse" o "dejar sin efecto"(65).

A nuestro juicio, a la vista de las figuras que siempre han existido en nuestra teoría general del contrato, estamos en presencia de un supuesto de verdadera revocación o, en último caso, de resolución unilateral del contrato, y tal debiera haber sido la denominación legal, para evitar los malos entendidos y dificultades que ha venido presentando su aplicación práctica.

Pero junto a los aspectos terminológicos, también resulta cuestionable la utilidad de todo un capítulo del TRLDCU para regular ese derecho de desistimiento, que no se atribuye al consumidor con carácter general (en cuyo caso tendría sentido una regulación, también general, de la materia) sino que sólo tiene lugar "en los supuestos previstos legal o reglamentariamente y cuando así se le reconozca en la oferta, promoción publicitaria o en el propio contrato".

13.2.- Presupuestos para su ejercicio.

A) Previsión legal o contractual.

Como veníamos diciendo, el llamado derecho de desistimiento no se confiere al consumidor con carácter general en todos los contratos que celebre, sino que su ejercicio queda restringido a aquellos casos en que así se prevea legal o reglamentariamente y cuando así se le reconozca en la oferta, promoción publicitaria o en el propio contrato.

Desde el punto de vista legal, y en lo relativo a la compraventa de consumo que aquí nos interesa, así se reconoce en los contratos celebrados a distancia, en los de venta fuera de establecimiento mercantil, y en la venta de bienes muebles a plazos.

En cuanto al origen convencional de la facultad de revocación, existe una importante limitación a la autonomía de la voluntad de las partes en el artículo 79 del TRLDCU, cuyo párrafo 3° establece que "en ningún caso podrá el empresario exigir anticipo de pago o prestación de garantías, incluso la aceptación de efectos que garanticen un eventual resarcimiento en su favor para el caso de que se ejercite el derecho de desistimiento".

B) Formalidades.

Para garantizar que el consumidor conozca la posibilidad de ejercer tal facultad revocatoria, cuando la ley o el contrato se la atribuya, el artículo 69 del TRLDCU establece la obligación del empresario contratante de informar por escrito en el documento contractual, de manera clara, comprensible y precisa, del derecho de desistir del contrato y de los requisitos y consecuencias de su ejercicio, incluidas las modalidades de restitución del bien o servicio recibido. Así mismo, se le obliga a entregar un "documento de desistimiento, identificado claramente como tal, que exprese el nombre y dirección de la persona a quien debe enviarse y los datos de identificación del contrato y de los contratantes a que se refiere".

Por otra parte, aunque el artículo 70 del TRLDCU proclame que "el ejercicio del derecho de desistimiento no estará sujeto a formalidad alguna", lo cierto es que la voluntad revocatoria del consumidor deberá constar externamente de alguna manera. Por ello, el propio precepto señala que basta que se acredite en cualquier forma admitida en derecho, y que en todo caso se considerará válidamente ejercitado mediante el envío del "documento de desistimiento" o mediante la devolución de los productos recibidos. Es más, en la propia definición del derecho de desistimiento que ofrece el artículo 68.1 del propio TRLDCU, se incluye la obligación del consumidor de notificar su decisión "a la otra parte contratante en el plazo establecido para el ejercicio de ese derecho". Ciertamente, el legislador no impone formalidades y remite a los medios de prueba generales, pero el artículo 72 del propio Texto atribuye al

consumidor la carga de la prueba del ejercicio de su derecho de desistimiento.

En todo caso, deberá constar de manera clara e indubitada que el consumidor ha decidido "desistir" del contrato o, mejor dicho, revocar el consentimiento contractual que expresó en su momento. Pero eso es todo: la discrecionalidad es total, y el consumidor no tiene que alegar causa, motivo o explicación alguna de tal decisión, en la que goza de total arbitrio.

C) Plazo.

Resulta de gran importancia aquí el requisito temporal para el ejercicio del derecho de desistimiento. Recuérdese que bien puede configurarse tal derecho como una suerte de "periodo de reflexión" que permite al consumidor "pensarse mejor" el contrato que acaba de celebrar. Y además, dicho plazo debe ser relativamente breve, en aras de la más elemental seguridad jurídica: por mucho que se quieran defender los derechos de los consumidores y usuarios, no parece admisible mantener al empresario que "cierra" una operación de venta, en la incertidumbre de si el consumidor se arrepentirá o no, más allá del tiempo que resulte razonable. El plazo ha de considerarse, a todos los efectos, como de caducidad, según unánimemente considera la doctrina.

El artículo 71 del TRLDCU establece, por ello, un plazo mínimo de siete días hábiles para ejercer el derecho de desistimiento. Sin embargo, ese plazo se amplía notablemente en caso de que el empresario no hubiera cumplido con el deber de información y documentación sobre el derecho de desistimiento, pues en tal supuesto el plazo es de tres meses. Pero sólo en tal caso, que se aplica rigurosamente por la jurisprudencia (66).

Y en cuanto al dies a quo, en los contratos de compraventa que aquí nos interesan, el cómputo del plazo se computa desde la recepción del bien objeto del contrato, según dispone el artículo 71.2 del TRLDCU.

13.3.- Gastos.

El artículo 73 del TRLDCU señala que "el ejercicio del derecho de desistimiento no implicará gasto alguno para el consumidor y usuario. A estos efectos se considerará lugar de cumplimiento el lugar donde el consumidor y usuario haya recibido la prestación". Norma que contrasta con la establecida para las ventas a distancia, en las que el empresario tiene derecho a exigir el "coste directo de la devolución del bien o servicio" (artículo 101 del TRLDCU), y la que se aplica a la venta de bienes muebles a plazos, donde la devolución debe realizarse "libre de todo gasto para el vendedor" (artículo 9.1.b de la LVBMP).

13.4.- Efectos.

El llamado "desistimiento", en cuanto forma de revocación del consentimiento, determina una extinción del contrato de compraventa con carácter retroactivo, lo que conlleva, naturalmente, la restitución de las prestaciones que se hubieran entregado las partes, para tratar de dejarlas en idéntica situación económica a la que tenían en el instante anterior a la celebración del contrato. Tal restitución merece las siguientes precisiones y observaciones:.

1°) El consumidor deberá restituir al vendedor el objeto del contrato de compraventa.

2°) Sin embargo, no tendrá que reembolsar cantidad alguna por la disminución de valor que haya experimentado el objeto como consecuencia del uso realizado por el comprador, siempre que dicho uso se haya realizado conforme a lo pactado o a la naturaleza del bien. Y si el derecho de desistimiento era de origen contractual, el consumidor no tendrá en ningún caso obligación de indemnizar por el desgaste o deterioro del bien debido exclusivamente a su prueba para tomar una decisión sobre su adquisición definitiva.

3°) El empresario debe devolver el precio (o parte del mismo) que hubiese cobrado, sin retención de gastos, "lo antes posible y, en cualquier caso, en el plazo máximo de 30 días desde el desistimiento".

4°) La imposibilidad de devolver el objeto de la compraventa por parte del consumidor, por pérdida, destrucción o cualquier otra causa, no le privan de la posibilidad de ejercer el derecho de desistimiento. Y en cuanto a la

restitución, hemos de distinguir dos situaciones:.
a) Si la imposibilidad es imputable al comprador-consumidor, éste "responderá del valor de mercado que hubiera tenido la prestación en el momento del ejercicio del derecho de desistimiento, salvo que dicho valor fuera superior al precio de adquisición, en cuyo caso responderá de éste".
b) Si, por el contrario, la imposibilidad fuera de carácter fortuito, nada nos dice la norma. Por tanto, habrá que entender que, sin perjuicio del mantenimiento del derecho a revocar el contrato, deben aplicarse las reglas generales respecto del riesgo en el contrato de compraventa. Lo que sucede es que la doctrina del riesgo está referida a los deterioros y pérdidas que tengan lugar entre la perfección del contrato y la entrega de la cosa, mientras que en el supuesto que aquí nos ocupa, la pérdida de la cosa ha podido tener lugar con posterioridad a la entrega, de manera que el criterio res perit domino obliga a hacer pechar con los riesgos al comprador. Pero en ese caso, el ejercicio del derecho de desistimiento le obligaría a restituir el equivalente pecuniario, como si de una pérdida imputable se tratase. Y en consecuencia, el silencio del legislador, que sólo obliga al cumplimiento por equivalente en el caso de pérdida imputable, habría que interpretarlo como una suerte de atribución del riesgo al vendedor, lo que realmente tampoco resulta demasiado justo.
5º) Cuando en la compraventa de consumo el precio haya sido total o parcialmente financiado mediante un crédito concedido por el propio empresario vendedor o por parte de un tercero, previo acuerdo de éste con el empresario contratante, el ejercicio del derecho de desistimiento implicará, al mismo tiempo, la resolución del contrato de crédito, sin penalización alguna para el consumidor.

14.- Garantía legal.

14.1.- Planteamiento.

Una de las peculiaridades más significativas del contrato de compraventa de bienes de consumo viene dado por el sistema de "garantía" legal, que constituye todo un salto cualitativo tanto en el modelo de protección de los derechos del consumidor, como en si se compara con la configuración del contrato de compraventa en el Código Civil.

Como sabemos bien, el comprador tiene siempre derecho a la entrega del bien y al saneamiento. Sin embargo, en este nuevo modelo de compraventa, ese concepto de "saneamiento" (al menos, el saneamiento por vicios ocultos) ha sido reemplazado por el derecho a que el bien que se le entrega sea conforme con el contrato, de manera que el vendedor responderá no sólo de la entrega sino también de cualquier falta de conformidad que presente el objeto del contrato en el momento de la entrega. En torno a la noción de garantía legal se construye todo un sistema de protección jurídica del comprador directamente resultante de la ley, como efecto natural del contrato, respecto a los defectos de los bienes adquiridos: El comprador-consumidor, por el sólo hecho de la compra y la entrega del producto, goza de una garantía legal que le asegura que si el producto no se ajusta a lo debido -falta de conformidad-, podrá pedir la reparación y/o la sustitución del mismo, bajo determinadas condiciones legales (67).

Ello no es otra cosa que la adecuación al mercado y tráfico jurídico contemporáneo, de la vieja protección civil del comprador frente a los vicios ocultos de la cosa vendida, regulada por los artículos 1484 a 1499 del Código Civil. Lo que sucede es que aquel saneamiento por vicios ocultos presenta algunos inconvenientes desde el punto de vista de una protección eficaz a los consumidores, entre los que cabe citar: la brevedad del plazo de seis meses para el ejercicio de la acción; los habituales problemas de prueba; la inadecuación entre los derechos que concede al comprador la garantía legal, y sus intereses reales, pues lo que el consumidor desea no es la resolución del contrato ni la reducción del precio, sino que la cosa comprada satisfaga sus necesidades de manera efectiva, sea conforme con lo que realmente adquirió; la necesidad de acudir a los tribunales civiles; el carácter dispositivo de la garantía legal de saneamiento por vicios ocultos, cuyas normas pueden ser excluidas de aplicación por voluntad de los contratantes (artículo 1485 del Código Civil).

14.2.- La falta de conformidad.

A) Su irrupción en el marco europeo y español.

La falta de conformidad representa el elemento central o supuesto de hecho de base de la responsabilidad del vendedor en la venta de bienes de consumo, al proclamar el artículo 114 del TRLDCU que el vendedor responde frente al consumidor de cualquier falta de conformidad que exista en el momento de la entrega del producto. Se trata de una nueva noción que sustituye a las tradicionales figuras de vicios ocultos, faltas de cantidad o de calidad, aliud pro alio, a las que venía referida la responsabilidad del vendedor.

Es preciso distinguir entre dos obligaciones de garantía que incumben a todo vendedor respecto de los consumidores: por una parte, la conformidad que ha de existir entre lo expresado en el contrato y el objeto efectivamente entregado; y por otra, la seguridad de que dicho bien no va a ocasionar daños en el llamado "interés de indemnidad" del consumidor. El artículo 137.1 del TRLDCU señala que "se entenderá por producto defectuoso aquél que no ofrezca la seguridad que cabría legítimamente esperar, teniendo en cuenta todas las circunstancias y, especialmente, su presentación, el uso razonablemente previsible del mismo y el momento de su puesta en circulación. " Es obvio que el concepto de defecto de conformidad resulta más amplio que el de seguridad, pues la falta de conformidad puede obedecer a cualidades o aspectos de la cosa vendida que no afecten a su seguridad (68). Dicho de otro modo, todo defecto de seguridad, además de conllevar las consecuencias inherentes a la responsabilidad civil por los daños causados por los productos defectuosos, implicará también un defecto de conformidad. Pero no todo defecto de conformidad necesariamente implicará una merma de seguridad.

En todo caso, la falta de conformidad, como fuente de responsabilidad del vendedor, trasciende al Derecho de consumo, y está muy generalizada, entre la mejor doctrina, la opinión de que puede llegar mucho más lejos, incluso incorporarse al Código Civil en un futuro más o menos próximo. Tanto los diferentes textos legislativos europeos, como los distintos anteproyectos de reforma del Derecho de obligaciones y contratos de 2005 y 2009 transitan por ese camino. Se trata, sin duda, de un concepto de una profunda trascendencia dogmática (69) que puede llegar a provocar un cambio del sistema del incumplimiento en la compraventa sujeta al Código Civil.

Sin embargo, a la luz de los preceptos donde se ha venido consagrando este criterio de imputación de responsabilidad al vendedor, comprobaremos cómo el concepto de falta de conformidad resulta mucho más amplio (también, por tanto, notablemente más impreciso), pues engloba los vicios del consentimiento, las diferencias de cantidad y calidad, el problema del aliud pro alio y la cuestión de los vicios ocultos (70).

En el ámbito europeo, la DIR 99/44 no es un hecho aislado, sino que como explica Elena VICENTE, "el principio de conformidad en el contexto de la venta de bienes para el consumo, es parte de una política comunitaria compleja que persigue proteger al consumidor y evitar que los productos circulen en el mercado con faltas de conformidad. Estos controles mantienen una tutela preventiva para que los productos lleguen en perfectas condiciones al mercado, y, evitar en lo posible que en el momento de la entrega haya falta de conformidad. " (71).

En España, el artículo 114 del TRLDCU prescribe que "el vendedor está obligado a entregar al consumidor y usuario productos que sean conformes con el contrato, respondiendo frente a él de cualquier falta de conformidad que exista en el momento de la entrega del producto".

B) La novedad de la noción.

Con carácter general, explica DÍEZ-PICAZO que "no hay que perder de vista que la comprobación de vicios o defectos ocultos en las cosas vendidas tiene que realizarse mediante una comparación de las cosas tal y como fueron contempladas en el contrato por las partes contratantes, y tal y como se han

presentado en el momento de la ejecución de las obligaciones contractuales. En el fondo, pude entenderse que la entrega de la cosa con defecto es una forma de incumplimiento contractual, conclusión a la que había llegado la jurisprudencia del Tribunal Supremo español que, además, había declarado la compatibilidad de las acciones edilicias con las acciones generales de incumplimiento, a lo que se vio forzado tras haber admitido, en forma enormemente dubitativa, que el artículo 1490 del CC establece un plazo de caducidad. Este es el punto por donde se puede hilvanar el régimen de los vicios o defectos ocultos de las cosas vendidas y el de la falta de conformidad" (72).

La obligación de conformidad (y, por tanto, la responsabilidad por falta de conformidad) consiste, entonces, en que el objeto entregado por el vendedor coincida o se ajuste con aquél que pactaron las partes. Lo que sucede es que dicha identidad entre lo pactado y lo entregado viene sometida a unos criterios y exigencias legales que estudiaremos a continuación.

No es, por tanto, la conformidad, un concepto absolutamente nuevo para nuestra teoría general del contrato, pues uno de los requisitos de la entrega en toda compraventa es precisamente esa identidad entre lo pactado y lo entregado. Con todo, hay que admitir que a pesar de las similitudes evidentes entre vicios ocultos y falta de conformidad, existen enormes diferencias que no han escapado a la observación de la doctrina. MORALES explica que conformidad y vicio tienen relación pero no coinciden plenamente, pues el concepto de conformidad es más preciso y de contenido más amplio que vicio. Por otro lado, podemos advertir cómo mientras en el Código Civil, el vendedor es responsable de la adecuación o falta de vicios del bien hasta el momento de la perfección del contrato, sin embargo, en las ventas del consumo, el vendedor responde frente al consumidor de cualquier falta de conformidad que exista en el momento de la entrega del producto. Se trata de un cambio en la distribución del riesgo pues el vendedor es responsable hasta el momento de la traditio. El nivel de protección del consumidor es superior con el sistema previsto para las ventas de consumo porque no le transmite los riesgos de falta de conformidad surgidos durante el tiempo en el que el bien se haya encontrado en posesión del vendedor (73).

En otras palabras, no sólo nos encontramos en presencia de un "nuevo" concepto jurídico, el de "falta de conformidad", en cierto modo exótico a nuestra tradición jurídica, sino que también se altera el mecanismo de atribución del riesgo en el contrato de compraventa, lo que supone una modificación verdaderamente estructural de nuestro Derecho de la contratación. En esa línea caminaba el Anteproyecto de reforma del Código Civil de 2005 y el artículo 1452 del Anteproyecto de reforma de 2009.

C) Criterios generales para apreciar la falta de conformidad.

Sentada la responsabilidad del vendedor por la falta de conformidad del objeto entregado con aquél que se pactó en el contrato, es necesario profundizar en el concepto de conformidad, para determinar cuándo nos encontramos en presencia de una ausencia de la misma. No basta con entender que la conformidad exige una identidad entre lo pactado y lo entregado, pues, como decíamos, existen determinadas exigencias y requisitos legales que llevan a una determinación técnica del verdadero significado de la conformidad.

En principio, insistimos, conformidad significa, ante todo, adecuación, correspondencia, entre lo entregado y lo pactado, tanto en lo que se refiere a los caracteres o aspecto externo del bien, como a su composición y calidad. Por ello, a la hora de efectuar ese juicio de comparación (entre lo pactado y lo entregado) que constituye la apreciación de la conformidad, habrá que atender:.

1°) A "lo entregado", o sea, al estado de la cosa en el momento de la entrega.

2°) A "lo pactado", que comprende, claro está, la descripción y cualidades incluidos en el clausulado contractual (si existe)74. Pero no sólo esto, sino también otros requerimientos que, sin estar expresamente pactados, han de integrarse en el contrato, conforme a las exigencias de la buena fe, y que han sido recogidos por el legislador, en el artículo 116 del TRLDCU. En efecto,

el mencionado precepto establece que "salvo prueba en contrario, se entenderá que los productos son conformes con el contrato siempre que cumplan todos los requisitos que se expresan a continuación, salvo que por las circunstancias del caso alguno de ellos no resulte aplicable:

a) Se ajusten a la descripción realizada por el vendedor y posean las cualidades del producto que el vendedor haya presentado al consumidor y usuario en forma de muestra o modelo.

b) Sean aptos para los usos a que ordinariamente se destinen los productos del mismo tipo.

c) Sean aptos para cualquier uso especial requerido por el consumidor y usuario cuando lo haya puesto en conocimiento del vendedor en el momento de celebración del contrato, siempre que éste haya admitido que el producto es apto para dicho uso.

d) Presenten la calidad y prestaciones habituales de un producto del mismo tipo que el consumidor y usuario pueda fundadamente esperar, habida cuenta de la naturaleza del producto y, en su caso, de las declaraciones públicas sobre las características concretas de los productos hechas por el vendedor, el productor o su representante, en particular en la publicidad o en el etiquetado. El vendedor no quedará obligado por tales declaraciones públicas si demuestra que desconocía y no cabía razonablemente esperar que conociera la declaración en cuestión, que dicha declaración había sido corregida en el momento de celebración del contrato o que dicha declaración no pudo influir en la decisión de comprar el producto".

Nótese que el mencionado artículo 116 del TRLDCU establece claramente una presunción legal iuris tantum de que la entrega del bien es conforme, cuando se cumple la totalidad de los requisitos que seguidamente enumera. Presunción que, a nuestro modo de ver, concuerda con el principio de la buena fe, y, en contra de lo que se ha afirmado (75), tiene por objeto precisamente la existencia de conformidad y no otra cosa. Lo que presume el precepto es justamente lo que dice, y no otra cosa: "que los productos son conformes con el contrato". Y por lo tanto, se trata de una presunción favorable al vendedor (y no al consumidor, como se ha defendido), quien en caso de conflicto deberá, ciertamente, acreditar que el producto cumple todos y cada uno de los requerimientos que (por integración contractual) exige tal conformidad con arreglo al precepto; pero acreditados los mismo, será ya el consumidor quien deberá destruir la presunción iuris tantum de conformidad, para acreditar debidamente que, pese a todo, el producto no era conforme con lo pactado.

Por lo demás, es necesario comprender el verdadero significado del precepto, que en realidad no hace sino (contrario sensu) establecer un elenco (no taxativo y meramente ejemplificativo) de supuestos de falta de conformidad, que ayudan al intérprete. Dicho de otro modo, pese al cumplimiento de todos esos requisitos legales, nada impide que el comprador-consumidor pueda destruir la presunción de conformidad, mediante la oportuna prueba de que el objeto entregado no se ajustaba a lo prometido en el contrato (76).

Los requisitos que establece el artículo 116 del TRLDCU para poder aplicar la presunción iuris tantum de conformidad son los siguientes:

1°) La cosa debe ajustarse a la descripción realizada por el vendedor. Si no lo hace, existirá una falta de conformidad que desde siempre hemos conocido como aliud pro alio, al entregar el vendedor una cosa diferente de la pactada. No se ha entregado una cosa "viciada" o defectuosa, no hay un defecto de cantidad o de calidad, sino sencillamente algo diverso de lo acordado.

2°) El objeto debe poseer las cualidades que presentaran las muestras o el modelo presentado por el vendedor. En este caso, el parámetro de comparación no es la información que ofreció el vendedor, sino las cualidades que tenían las muestras o el modelo ofrecidos al comprador.

3°) El producto ha de ser apto para el uso ordinario al que se destinan los productos de mismo tipo, es decir, el destino general que tiene ese producto. Si el producto se fabrica y se vende para un determinado uso o destino, cuando aquello que se entrega no cumple tal finalidad, es evidente el incumplimiento contractual. Son muchos los ejemplos de ello que encontramos en la

jurisprudencia (77):

- Si el comprador de un coche de segunda mano, no puede utilizarlo (o sea, no puede circular con él) como consecuencia de las averías graves que presenta, tiene derecho a que el vendedor responda por falta de conformidad con el uso general. Así lo ha entendido la SAP Murcia 2 noviembre 2009 en relación con las numerosas averías aparecidas a los dos meses de adquisición de un vehículo de segunda mano.
- La SAP La Coruña 21 mayo 2007, en relación con la falta de conformidad de una piscina, determina qué debe de entenderse por uso general del producto: La conformidad del bien requiere entonces que presente la calidad y las prestaciones habituales de un bien del mismo tipo y que el consumidor pueda legítimamente esperar.

4°) El producto debe presentar aptitud para el uso especial requerido por el consumidor, cuando lo haya puesto en conocimiento del vendedor en el momento de celebrar el contrato, siempre que el vendedor haya admitido dicha aptitud. Se trata, por tanto, ya de un uso diferente del que generalmente tenía el bien, pero expresamente requerido por el comprador.

5°) El producto debe ajustarse a la calidad y las prestaciones habituales de un producto del mismo tipo que el consumidor pueda fundadamente esperar, a tenor de dos elementos de juicio: a) la propia naturaleza del producto; y b) las declaraciones públicas sobre las características concretas hechas por el vendedor, el productor o su representante, en particular, en la publicidad o en el etiquetado. Este quinto requisito de la presunción de conformidad resulta verdaderamente complicado de entender (78). En realidad comprende elementos diferentes:
a) De una parte, existe un criterio meramente objetivo, consistente en que el producto presente la calidad y prestaciones "habituales de un producto del mismo tipo", que obviamente deberá ser objeto de ponderación y valoración judicial, pero como decimos siempre desde un planteamiento objetivo.
b) De otra, se introduce un elemento subjetivo (79), al exigir que el producto presente la calidad y prestaciones "que el consumidor pueda fundadamente esperar", lo que resulta mucho más difícil de valorar, por dos razones: primero, porque no es fácil saber lo que el consumidor esperaba o dejaba de esperar; y segundo, porque resulta muy complicado determinar hasta qué punto esas esperanzas son o no "fundadas". En todo caso, esa valoración habrá que realizarla de la manera más objetiva posible, es decir, no con arreglo a las expectativas concretas o los motivos internos que ese consumidor concreto depositó en el producto adquirido, sino a tenor de lo que un consumidor medio razonablemente podría esperar del objeto del contrato. Sólo introduciendo este margen de objetividad puede entenderse adecuadamente el precepto.

A su vez, esa valoración se facilita enormemente si se tiene en cuenta que, con arreglo al precepto, ha de realizarse a la luz de dos elementos de juicio:
a) Por una parte, la categoría o el tipo a la que pertenece el bien objeto del contrato, pues igual que sucede con el uso y destino de los bienes, ciertamente su naturaleza también determina su calidad y prestaciones.
b) Por otra, las declaraciones públicas que hubiera realizado el vendedor, el productor o su representante (80). La dureza y rigor de semejante atribución de responsabilidad, incluso por declaraciones ajenas, viene a atenuarse de manera importante por el establecimiento de tres excepciones legales a aquélla, que contempla el propio artículo 116.1.d), y cuya prueba siempre corresponde al propio vendedor que utiliza alguna de las mismas para exonerarse de tal imputación legal:

1&) El vendedor no quedará obligado por tales declaraciones públicas si demuestra que desconocía y no cabía razonablemente esperar que conociera la declaración en cuestión.
2&) Tampoco queda vinculado el vendedor por las declaraciones públicas si se demuestra "que dicha declaración había sido corregida en el momento o de celebración del contrato".
3&) Y en tercer lugar, el vendedor tampoco responde de las prestaciones y calidad incluidas en las declaraciones públicas, cuando acredite "que dicha

declaración no pudo influir en la decisión de comprar el producto". Nos encontramos nuevamente en presencia de un elemento de subjetividad dentro de la apreciación de la falta de conformidad. (Cómo demostrar que tal o cual prestación del objeto prometida en la declaración publicitaria fue o dejó de ser determinante de la decisión de compra? Una vez más tenemos que propugnar la introducción de cierto margen de objetividad en tal valoración: no se trata, creemos, de indagar acerca de cuáles fueron los motivos internos que movieron al comprador a adquirir el bien, sino de determinar si objetivamente la prestación o elemento de calidad en cuestión es razonablemente decisivo a la hora de comprar un bien de esa naturaleza, o si un consumidor medio habría comprado igualmente a pesar de no presentar tal característica o prestación.

D) La influencia de otros criterios.

Junto a los mencionados criterios de carácter general, que permiten hacer uso de la presunción de conformidad que establece el artículo 116.1 del TRLDCU, es necesario referirse a algunos otros criterios, a fin conocer hasta qué punto pueden influir en la declaración de conformidad o disconformidad del bien. Veamos:

1°) La disminución de valor de bien no conforme.

Como quiera que en el régimen general del saneamiento por vicios ocultos, el menor valor del objeto derivado del vicio o defecto constituye uno de los supuestos en que procede la responsabilidad del vendedor, parece razonable cuestionar si puede hablarse de "falta de conformidad" cuando el defecto que presenta el bien no disminuye su valor o incluso cuando lo aumenta. Ni la Directiva ni el TRLDCU contemplan el menor valor del bien como un presupuesto de la falta de conformidad o de la responsabilidad del vendedor. Y por lo tanto, éste responderá siempre que exista falta de conformidad, apreciada con arreglo a los criterios generales que hemos estudiado anteriormente (no responde a la descripción del vendedor, no sirve para su uso general, etc.), con independencia del valor de mercado que tenga el bien, o que le mismo no sufra una disminución como consecuencia de dicha falta.

2°) La mala fe del vendedor.

Es unánime la afirmación doctrinal de que la responsabilidad del vendedor por la falta de conformidad de los productos es de carácter objetivo (81). En consecuencia, para declarar que el producto es o no conforme no influye en absoluto la mala fe o la culpa del vendedor.

3°) La incorrecta instalación del producto.

El artículo 116.2 del TRLDCU equipara con la falta de conformidad del producto, el supuesto de falta de conformidad que resulte de una incorrecta instalación del mismo, "cuando dicha instalación esté incluida en el contrato de compraventa y haya sido realizada por el vendedor o bajo su responsabilidad, o por el consumidor y usuario cuando la instalación defectuosa se deba a un error en las instrucciones de instalación". Esa defectuosa instalación es la que impide el funcionamiento normal del bien o que la cosa pueda prestar al comprador la utilidad exigible en ella conforme al contrato (82).

14.3.- Responsabilidad del vendedor.

A) Garantía legal y garantía comercial.

El TRLDCU, de conformidad con la Directiva, distingue y regula por separado dos modalidades distintas de garantía:

1°) Por una parte, la obligación del vendedor de entregar al consumidor un bien que resulte conforme con el contrato de compraventa, en los términos establecidos en la propia Ley. Obligación que podemos denominar "garantía legal", y que constituye un efecto automático del contrato de compraventa de bienes de consumo, impuesto por la Ley. Ese marco legal tiene por objeto facilitar al consumidor distintas opciones para exigir el saneamiento o responsabilidad del vendedor, cuando el bien adquirido no sea conforme con el

contrato. Entre dichas opciones se encuentra la de exigir la reparación o la sustitución del bien, salvo que ésta resulte imposible o desproporcionada. Y cuando la reparación o la sustitución no fueran posibles o resulten infructuosas, el consumidor podrá exigir la rebaja del precio o la resolución del contrato. Como es natural, esta garantía legal resulta de carácter imperativo e inderogable por la voluntad de las partes, de manera que la renuncia previa de este derecho es nula.

2º) Por otra, la garantía de carácter comercial que ofrece adicionalmente el vendedor en un documento ad hoc o en la correspondiente publicidad, y en la que se amplía voluntaria o convencionalmente el alcance de las obligaciones del vendedor. Se denomina, por ello, "garantía comercial" y se trata de trasladar a términos jurídicos el standard de calidad que normal y necesariamente tiene que garantizar siempre el fabricante de un producto, sobre todo cuando es de vida duradera. El ofrecerla al consumidor constituye una buena prueba de que el propio fabricante "confía" en la calidad de sus procesos productivos y de sus resultados, y constituye también, sin duda, un importante instrumento de marketing, que permite diferenciar el producto de otros semejantes que no porten dicha garantía adicional, que excede al mínimo legal. El artículo 125 del TRLDCU la define como "aquella que puede ofrecerse adicionalmente con carácter voluntario y obligará a quien figure como garante en las condiciones establecidas en el documento de garantía y en la correspondiente publicidad". Nótese que esta garantía comercial no necesariamente obliga al vendedor, sino a quien conste en el documento como "garante", que no necesariamente ha de coincidir ni con dicho vendedor ni con aquella otra persona que certifica la garantía.

Dada su naturaleza contractual, la interpretación de los términos de la garantía comercial debe efectuarse dentro del marco del propio contrato83. Sí exige el artículo 125 del TRLDCU que la garantía comercial se formalice "a petición del consumidor y usuario, por escrito o en cualquier soporte duradero y directamente disponible para el consumidor y usuario, que sea accesible a éste y acorde con la técnica de comunicación empleada".

Recuerda Elena VICENTE que aunque pueda ser "un supuesto de laboratorio", es posible la renuncia válida a la garantía comercial, en los términos de la misma, sin que afecte a la garantía legal. Esta renuncia debería de ser expresa y no cabría, en ningún caso, deducirse implícitamente de supuestos comportamientos del comprador, tal y como ha entendido84. Y también que la garantía comercial puede ofrecerse de manera gratuita u onerosa, pues a diferencia de la Directiva, el TRLDCU no impide que la garantía se ofrezca de manera onerosa. En muchas ocasiones, se ha oído al consumidor afirmar que "ha comprado" la garantía porque el consumidor ha pagado un plus de manera voluntaria a cambio de extender el plazo de garantía.

Como quiera que la garantía comercial "adicional" casi siempre consistirá en una ampliación de la duración del plazo legal de garantía, es lógico que la misma encuentre su más genuino campo de aplicación en la venta de productos de naturaleza duradera, los cuales, por lo demás, vienen normalmente cubiertos también por la garantía legal. La ley señala que "en los productos de naturaleza duradera deberá entregarse en todo caso al consumidor, formalizada por escrito o en cualquier soporte duradero aceptado por el consumidor y usuario y, con el contenido mínimo previsto en el Artículo anterior, la garantía comercial, en la que constará expresamente los derechos que este título concede al consumidor y usuario ante la falta de conformidad con el contrato y que éstos son independientes y compatibles con la garantía comercial."

B) Naturaleza y fundamento de la garantía legal del vendedor.

En la doctrina europea se ha discutido largamente acerca de la adecuada incardinación conceptual y el fundamento de esta responsabilidad o garantía del vendedor en la venta de bienes de consumo por faltas de conformidad, y que consagra en nuestro Derecho el artículo 114 del TRLDCU: "El vendedor está obligado a entregar al consumidor y usuario bienes que sean conformes con el contrato, respondiendo frente a él de cualquier falta de conformidad...". La interpretación más extendida entre los comentaristas de la DIR 99/4485 señala

que la normativa comunitaria ha implantado una garantía que unifica los distintos supuestos de hecho de responsabilidad, que según el Derecho interno se configuran por varias hipótesis en las que el bien vendido está afectado por vicios, defectos de calidad o cantidad, etc., sean anteriores o posteriores a la perfección del contrato, para reconducir todos ellos a la violación de una nueva figura de obligación derivada del contrato de compraventa, denominada por unos "obligación de conformidad del bien con el contrato" (86) y por otros "obligación de entregar bienes conforme al contrato" (87). No se trata sólo de una cuestión terminológica. Para los primeros, consiste en una obligación distinta de la de entrega en sentido propio, puesto que tiene por objeto la conformidad del bien con el contrato, que constituye una prestación autónoma del vendedor, como obligación primaria ex contractu, respecto de la cual la entrega no es más que un puro dato temporal al que viene referida la valoración de la existencia del defecto de conformidad. Para los segundos, la legislación europea ha introducido una modalidad de obligación de entrega que se diferencia del paradigma general previsto en el Código Civil, al incluir, como especificación de su contenido, la conformidad del bien con lo previsto en el contrato, deber que, aunque viene absorbido por la obligación de entrega, comporta por ello un quid pluris en cuanto la prestación debida comprende también la exactitud de la traditio rei (88).Existen algunas otras tesis doctrinales, unas veces centradas en la distinción entre defectos anteriores y sucesivos a la venta, y otras en el concepto de "garantía pura" (y no propiamente de "responsabilidad") que la ley pone a cargo del vendedor.

Parece claro que estamos en presencia no tanto de una garantía pura, como de una obligación contractual, de cuyo incumplimiento se deriva una responsabilidad para el vendedor, que se traduce en los remedios que enumera el artículo 118 del TRLDCU (reparación, sustitución, rebaja del precio o resolución del contrato). Naturalmente, no se trata de una responsabilidad contractual resarcitoria equiparable a la de CC. Pero sí puede afirmarse que esos remedios tienen un fundamento objetivo, en cuanto tienen como punto de partida la existencia de un defecto de conformidad en el momento de la entrega, o si se prefiere, la inexacta ejecución de la obligación de entregar un bien conforme con el contrato (89).

C) Presupuestos de aplicación.

1°) Ámbito objetivo.

Según el artículo 115 del TRLDCU "están incluidos en el ámbito de aplicación de este título los contratos de compraventa de productos y los contratos de suministro de productos que hayan de producirse o fabricarse". En consecuencia, la delimitación objetiva referida a los "bienes de consumo", se ha sustituido por la de "producto", que puede ser cualquier cosa mueble, destinada al consumo privado (90). Se incluyen aquí tanto los bienes nuevos como los usados o de segunda mano vendidos por profesionales (anticuarios, vendedores de vehículos de ocasión, etc.), consumible o no consumible, perecedero, materia prima o producto elaborado, alimentos, medicamentos, bienes fungibles o infungibles, genéricos o específicos, incluso animales o bienes semovientes (91). Suele discutirse su aplicabilidad a los productos informáticos, especialmente los denominados "consumibles" y el software. No vemos por qué excluirlos, cuando constituyen a todas luces bienes de consumo (92).

Sí es necesario excluir aquellos productos adquiridos mediante venta judicial (93), al agua o al gas, cuando no estén envasados para la venta en volumen delimitado o cantidades determinadas, y a la electricidad. Tampoco será aplicable a los productos de segunda mano adquiridos en subasta administrativa a la que los consumidores y usuarios puedan asistir personalmente (94).

2°) Preexistencia de la falta de conformidad.

La falta de conformidad que da lugar a la responsabilidad del vendedor es sólo aquella "que exista en el momento de la entrega del producto". El momento relevante para apreciar la existencia de la falta de conformidad es el de la entrega, por lo que se entiende que el vendedor responde de las faltas

de conformidad que fueran anteriores a dicha entrega, o que estuvieran ya presentes en dicho momento, por lo que se suele hablar de "preexistencia" de la falta de conformidad.

Resulta importante destacar que una cosa es que la falta de conformidad exista en el producto en el momento de la entrega, que es lo que requiere el precepto mencionado, y otra muy diferente es cuándo se ponga de manifiesto esa falta de conformidad, lo que puede tener lugar mucho más tarde; hasta dos años después de la entrega.

Pero incluso en estos casos, para imputarle el defecto al vendedor, habrá que probar que ya se encontraba en el producto en aquel momento-clave de la entrega, pues es la única manera de restringir la responsabilidad del vendedor a los defectos originarios de la cosa, y no a los sobrevenidos, que acontecen después de la entrega y fuera del ámbito de control del vendedor.

De lo contrario, estaríamos trastocando de manera intolerable el régimen de riesgos en el contrato de compraventa de bienes de consumo: en ningún caso puede responder el vendedor de las pérdidas o deterioros que sufra la cosa con posterioridad a su entrega, siempre que éstos no se debieran a un defecto intrínseco de la cosa que se manifiesta con posterioridad.

En cuanto a la carga de la prueba de la preexistencia de la falta de conformidad, parece que corresponde al consumidor-comprador. Así lo señala la SAP de Madrid 15 enero 2008.

3º) Desconocimiento por el comprador.

Con arreglo al artículo 116.3 del TRLDCU, "no habrá lugar a responsabilidad por faltas de conformidad que el consumidor y usuario conociera o no hubiera podido fundadamente ignorar en el momento de la celebración del contrato". Y en consecuencia, constituye un requisito de aquella responsabilidad el desconocimiento por el comprador del defecto o falta de conformidad.

El régimen de falta de conformidad y de responsabilidad por la misma no excluye, sino que supone, el deber de examen de las cosas con las que el vendedor pretenda cumplir para tratar de instar su conformidad o falta de conformidad, de manera que el vendedor sólo responde y el comprador sólo tiene acción si desconocía la falta de conformidad (95). Y ello tanto si ésta es aparente y notoria, como si resulta oculta, si se demuestra que el comprador la conocía.

En el primer caso, por ser fácilmente recognoscible y manifiesta, un consumidor medianamente diligente debería haberlas conocido (pensemos en las compras de bienes rebajados con tara o en establecimientos outlet, deliberadamente abiertos para la venta de productos con defectos). Y en el segundo supuesto, aunque el vicio o defecto estuviera oculto, si se demuestra que el comprador lo conocía, y a pesar de todo compró aquietándose con el mismo, tampoco tiene sentido conferirle acción alguna por razón de aquéllos.

4º) Inimputabilidad a los materiales suministrados.

Tampoco responderá el vendedor en los casos en los que la falta de conformidad tenga su origen en materiales suministrados por el consumidor y usuario para la elaboración del producto. En realidad, este supuesto se aleja de la compraventa que aquí nos interesa, pues se refiere más bien a un contrato de obra realizada con materiales suministrados por el comitente-consumidor.

5º) Cumplimiento de plazos.

La puesta en práctica de los remedios especiales de la garantía exige la reclamación por parte del comprador dentro de los plazos previstos por la propia norma. En realidad, cabe distinguir entre tres tipos de plazos que podemos denominar:.

a) Plazo de garantía, dentro del cual se tiene que manifestar la falta de

conformidad. La ley establece la responsabilidad del vendedor por las faltas de conformidad "que se manifiesten en un plazo de dos años desde la entrega". La manifestación exterior del defecto consiste en hacerse evidente, visible, relevante, reconocible, lo que debe tener lugar dentro del plazo de dos años, como presupuesto primordial de la puesta en marcha los remedios especiales que merece la falta de conformidad, si concurren (además) el resto de los requisitos.

No es, por lo tanto, un plazo de caducidad ni de prescripción, sino estrictamente un plazo de garantía: el vendedor responde de todas aquellas faltas de conformidad que aparezcan al exterior durante los dos años siguientes a la entrega del producto. Y por esa razón, en principio, el plazo transcurre inexorablemente y no es susceptible de suspensión ni de interrupción.

Sin embargo, nuestra legislación establece dos supuestos de interrupción de este plazo de garantía, en los supuestos de reparación o sustitución del bien objeto del contrato. Veamos:.

- El artículo 120.c) del TRLDCU señala que "la reparación suspende el cómputo de los plazos a que se refiere el artículo 123. El período de suspensión comenzará desde que el consumidor y usuario ponga el producto a disposición del vendedor y concluirá con la entrega al consumidor y usuario del producto ya reparado". Es decir, durante el tiempo empleado por el vendedor para reparar una falta de conformidad denunciada por el comprador, el plazo de garantía (y también el de prescripción, que se interrumpe) queda suspendido. Y por tanto, una vez concluida la reparación, dicho plazo se reanuda justamente allí donde se suspendió, por el tiempo que restase para completar los dos años. No así el de prescripción, cuya interrupción implica el reinicio del cómputo global una vez producida ésta.

- Y el artículo 120.e) establece que "la sustitución suspende los plazos a que se refiere el artículo 123 durante el ejercicio de la opción por el consumidor y usuario hasta la entrega del nuevo producto. Al producto sustituto le será de aplicación, en todo caso, el artículo 123.1, párrafo segundo". O sea, una vez ejercitada por el consumidor la opción de que se sustituya el objeto defectuoso, y hasta que se le entregue el producto sustituto, queda igualmente suspendido el plazo de garantía, que al término de dicha suspensión, se reanuda igualmente, con la particularidad de la presunción de preexistencia del defecto en el producto sustituto, si la manifestación del mismo se produce durante los seis meses siguientes.

Como se ha observado, no parece muy razonable establecer un plazo de garantía único y uniforme para toda clase de bienes de consumo, pues debería estar en dependencia o conexión con la naturaleza de cada uno de ellos. El plazo de dos años puede resultar excesivamente largo en el caso de bienes fácilmente depreciables o de corta obsolescencia (un bolígrafo o, incluso, un teléfono móvil), mientras que resulta demasiado corto en el caso de bienes de naturaleza duradera, como los electrodomésticos, vehículos, etc., en los que, precisamente por eso y como argumento de marketing, el fabricante o el vendedor, suele ofrecer una garantía comercial de mayor duración. Para mitigar, al menos en un supuesto, los efectos de esa general homogeneidad del plazo, el párrafo 2° de este artículo 123.1 del TRLDCU señala que "en los productos de segunda mano, el vendedor y el consumidor o usuario podrán pactar un plazo menor, que no podrá ser inferior a un año desde la entrega". Quede claro, en todo caso, que si nada se pacta, la venta de bienes de segunda mano queda sometida igualmente al plazo de garantía general de los dos años. Sólo mediante pacto, que debe tener lugar como muy tarde en el momento de la celebración del contrato, puede reducirse el plazo, hasta un mínimo de un año (96). Y ello siempre que dicho pacto no pueda calificarse como abusivo, según hemos explicado.

El cómputo del plazo de garantía comienza en el momento de la entrega efectiva del bien que, "salvo prueba en contrario, ...se entiende hecha en el día que figure en la factura o tique de compra, o en el albarán de entrega correspondiente si éste fuera posterior". Corresponde, por tanto, al comprador, la prueba de dicho momento de entrega, como uno de los elementos de

la falta de conformidad, mediante la conservación del documento de prueba de la compra y de la entrega del producto. Lo que sucede es que, para demostrar el requisito de la preexistencia de la falta de conformidad, al que ya nos hemos referido, el consumidor goza de dos importantes privilegios.

Por una parte, en los supuestos de reparación o sustitución del bien por una preexistente falta de conformidad, se contempla la obligación del vendedor de entregar al consumidor o usuario que ejercite su derecho a la reparación o sustitución, justificación documental de la entrega del producto, en la que conste la fecha de entrega y la falta de conformidad que origina el ejercicio del derecho.

De otro lado, se establece una importante presunción iuris tantum a favor del comprador: "Salvo prueba en contrario, se presumirá que las faltas de conformidad que se manifiesten en los seis meses posteriores a la entrega del producto, sea éste nuevo o de segunda mano, ya existían cuando la cosa se entregó, excepto cuando esta presunción sea incompatible con la naturaleza del producto o la índole de la falta de conformidad". En el fondo, tal presunción obedece al principio de distribución dinámica de la carga de la prueba (denominado entre nosotros "principio de facilidad probatoria"), pues obviamente le resulta mucho más fácil y accesible al empresario-vendedor acreditar que la falta de conformidad no era de carácter originario, que no al consumidor demostrar lo contrario, o sea, que ya existía antes de la venta. Quede claro que la presunción va referida al carácter originario o sucesivo de la falta de conformidad, pero no a la misma existencia de ésta, que sí debe ser acreditada en todo caso por el consumidor-comprador.

Esta presunción, sin embargo, deja de operar en dos supuestos: 1°) Cuando así lo exija la naturaleza del producto97, pues obviamente hay bienes en los que puede razonablemente deducirse que la falta de conformidad manifestada durante los seis primeros meses no existía en el momento de la entrega, como sucede con los bienes perecederos, los de vida útil muy corta y los sometidos a rápido deterioro; más dudosamente, en el caso de los bienes consumibles (98). 2°) Cuando la índole de la falta de conformidad no permita presumir su preexistencia, como sucede cuando el defecto es obviamente debido a un uso, correcto o incorrecto, por parte del consumidor.

b) Plazo de denuncia. El artículo 123.5 del TRLDCU establece que "el consumidor y usuario deberá informar al vendedor de la falta de conformidad en el plazo de dos meses desde que tuvo conocimiento de ella", es decir, se establece la obligación del comprador de comunicar al vendedor la existencia o puesta de manifiesto de la falta de conformidad, y además, debe hacerlo dentro del plazo de dos meses desde que tuvo conocimiento de la misma. No se establece la forma que ha de revestir tal comunicación, por lo que puede utilizarse cualquiera que permita su ulterior demostración. Además, la jurisprudencia es flexible en este punto (99).

Lo llamativo del precepto es que añade que "el incumplimiento de dicho plazo no supondrá la pérdida del derecho al saneamiento que corresponda, siendo responsable el consumidor y usuario, no obstante, de los daños o perjuicios efectivamente ocasionados por el retraso en la comunicación". Es decir, que la falta de comunicación por parte del comprador no tiene como efecto la pérdida de su derecho a la reparación o sustitución del bien, sino únicamente hacerle responsable de los daños y perjuicios que aquélla pueda irrogar al vendedor (subida de precios en caso de sustitución, o falta de piezas para efectuar la reparación, etc.). Lo que es tanto como hacer inoperante este deber de denuncia de la falta de conformidad, que, para eso, podría perfectamente haberse suprimido (100).

El plazo de dos meses comienza en el momento en que el comprador "tiene conocimiento" de la falta de conformidad, lo que no tiene por qué coincidir con la "puesta de manifiesto" del defecto, y por ello da lugar a una nueva fuente de incertidumbre, pues en muchos casos resultará muy difícil acreditar no ya el momento de la puesta de manifiesto, sino además cuándo llegó a conocimiento del comprador. Se aprecia, una vez más, la escasa calidad técnica de la norma.

c) Plazo de prescripción. Junto a los mencionados plazos, el artículo 123.4 del TRLDCU establece que el plazo de prescripción de la acción para exigir los remedios especiales de las ventas de consumo es de tres años, a contar desde la entrega del producto. Resulta llamativo que el cómputo de dicho plazo comience a la vez que el plazo de garantía, y no en el momento de la puesta de manifiesto del defecto. Lo lógico, a nuestro juicio, es que si se establece un plazo de garantía dentro del cual debe ponerse de manifiesto la falta de conformidad, el plazo de prescripción para el ejercicio de la acción de saneamiento comience en el momento en el que el comprador "pudiera ejercitarla", y no que dicho plazo de prescripción esté transcurriendo (desde la entrega del objeto) durante ese tiempo en el que el defecto ni siquiera se ha manifestado. En el precepto mencionado, sin embargo, ambos plazos corren paralelamente desde que se entrega el bien. De manera que si la falta de conformidad se manifiesta al exterior transcurridos un año y 364 días desde la entrega del bien, al consumidor ya sólo le queda un año de plazo de prescripción de su acción (101). Se trata de una opción legislativa sin precedentes (102).

D) Remedios del comprador.

1°) Compatibilidad con los remedios generales.

Por una vez, el legislador es, al menos, consciente de que la introducción de un nuevo modelo de saneamiento por vicios ocultos, en el caso de las ventas de consumo, precisa ser debidamente articulado con el sistema general de las acciones edilicias del Código Civil. Por ello, el artículo 117 del TRLDCU proclama la incompatibilidad entre el ejercicio de las acciones a las que aquí nos referimos, y las derivadas del saneamiento por vicios ocultos de la compraventa. Eso sí, añade que "en todo caso, el consumidor y usuario tendrá derecho, de acuerdo con la legislación civil y mercantil, a ser indemnizado por los daños y perjuicios derivados de la falta de conformidad". Es comprensible que en las Directivas se haga referencia genérica a "la legislación civil y mercantil", pues remite a las normas, de diferente naturaleza, que configuran dicha legislación en cada uno de los ordenamientos jurídicos de los estados miembros. Sin embargo, no lo es tanto cuando el legislador interno transpone dicha norma comunitaria: pareciera como si, consciente de que existe una (etérea e imprecisa) "legislación civil y mercantil", ignorase que en nuestro Derecho la misma aparece debidamente codificada y que contempla unas reglas muy precisas por las que (en este caso) se disciplina la responsabilidad por daños y perjuicios, tanto en el orden contractual como en el extracontractual. Es lo que en otros lugares he denominado la "legislación sin perjuicio": ni se deroga ni se deja de derogar; se añaden normas por aluvión, eso sí, "sin perjuicio" de las ya existentes, aunque en realidad sea con todo el "perjuicio" imaginable.

(Qué significa esa "incompatibilidad? A mi modo de ver, sólo una cosa: que si se ejercitan las acciones propias de la venta de bienes de consumo, no pueden ejercitarse, también o además, ya sea cumulativa o sucesivamente, las acciones edilicias redhibitoria o estimatoria. Y viceversa: si se opta por los remedios edilicios, no cabrá ya acudir a las soluciones que ofrece la garantía en la venta de bienes de consumo.

Dicho con otras palabras: el comprador-consumidor goza de todos y cada uno de los remedios que el ordenamiento jurídico pone a disposición de todo acreedor o comprador frustrado (103): los generales (ejecución forzosa, cumplimiento por equivalente), los sinalagmáticos, los derivados de los vicios del consentimiento (cuando la falta de conformidad entrañe un error o tuviera relación con un supuesto de dolo in contrahendo), y los indemnizatorios de daños y perjuicios. La única (e importantísima, cierto es) peculiaridad de la venta de bienes de consumo es que pone a disposición del comprador de un modelo de saneamiento alternativo al que tradicionalmente le dispensaba el CC. En este sentido se han pronunciado las SSAP Tenerife 5 julio 2006 y Pontevedra 15 febrero 2007.

2°) Enumeración y jerarquía de remedios.

Junto al supuesto de hecho que genera la responsabilidad del vendedor (la

falta de conformidad frente a la noción de vicio oculto), la principal innovación del saneamiento especial de la venta de bienes de consumo viene dada por los remedios que, frente a las viejas acciones edilicias, se ofrecen al comprador -consumidor: el consumidor tiene derecho a "la reparación del producto, a su sustitución, a la rebaja del precio o a la resolución del contrato".

En efecto, el consumidor que pretende satisfacer una determinada necesidad o apetencia a través de la adquisición por compra de un bien, si éste no se acomoda a lo prometido, verá frustrado su interés incluso aunque se resuelva el contrato y le devuelvan el precio pagado. No desea tal devolución ni que le rebajen el precio: su interés es adquirir un bien que se ajuste a lo prometido. Si tenemos en cuenta que la venta de bienes de consumo tiene por objeto, prácticamente siempre, bienes de naturaleza homogénea (a consecuencia de los procesos de producción en masa que se encuentran en la base de la propia noción de consumo masivo), lo razonable es ofrecerle la posibilidad de obtener la reparación de la falta de conformidad o, en su caso, la sustitución por otro bien, idéntico en cuanto a su producción, pero libre de dicha falta de conformidad. Y sólo en el supuesto de que tales remedios no se acomoden a los intereses del consumidor o no resulten posibles, se puede acudir en todo caso a las figuras de la reducción del precio o de la resolución del contrato.

Los cuatro mencionados remedios se encuentran en relación de jerarquía, de manera que se pueden clasificar del siguiente modo:

a) Remedios primarios: reparación y sustitución del bien.
b) Remedios subsidiarios: reducción del precio y resolución del contrato, que sólo proceden, a elección del consumidor, "cuando éste no pudiera exigir la reparación o la sustitución y en los casos en que éstas no se hubieran llevado a cabo en plazo razonable o sin mayores inconvenientes para el consumidor y usuario".

Mientras quepa, sin inconvenientes graves para el consumidor, la implementación de los remedios que suponen la conservación del contrato (reparación y sustitución), no puede acudirse a su destrucción mediante la solución resolutoria (104).

3°) El ius electionis del comprador entre reparación o sustitución
En relación con los denominados remedios primarios, se confiere una facultad de opción al comprador, que oscila entre la subsanación o corrección o rectificación de la falta de conformidad, de manera que quede suprimido el defecto de la cosa ("reparación"), y la "sustitución" de la cosa entregada que era defectuosa, por otra, dando por supuesto que las cosas son genéricas, se puedan entregar sin defecto y sean conformes con el contrato. Tales remedios se incardinan, rigurosamente, dentro de lo que venimos denominando "pretensión de cumplimiento" del contrato (105).

La opción, como decimos, corresponde al comprador-consumidor, quien debe hacérselo saber mediante la oportuna comunicación (que no es otra cosa que el ejercicio extrajudicial de su derecho) al vendedor, quien desde ese momento queda vinculado por la elección de aquél. Sin embargo, tal prerrogativa del comprador necesariamente ha de venir equilibrada mediante algunas limitaciones, que hacen que no sea efectiva en dos supuestos:
a) La imposibilidad objetiva de llevar a efecto aquella modalidad elegida por el comprador.
b) La excesiva onerosidad de la opción elegida por el comprador, que la norma califica como "desproporcionada", de manera que el coste de la misma sea superior al beneficio que otorga al comprador.

Si el vendedor se opone, fundadamente, a la realización de una de las dos modalidades de cumplimiento, siempre le cabe al comprador exigir la implementación de la otra. Y si ambas resultan imposibles o desproporcionadas, subsisten los remedios subsidiarios de reducción de precio o resolución del contrato. De hecho, es frecuente el tránsito desde una de las modalidades de cumplimiento a la otra, cuando la solicitada en primera instancia resulta fracasada.

4°) Las reglas de la reparación y sustitución.

El TRLDCU, particularmente su artículo 120, establece las reglas generales a las que deben someterse los remedios de reparación y sustitución del objeto en caso de que tal sea la opción del comprador. Son las siguientes:

a) Gratuidad para el comprador.

b) Plazo razonable. La razonabilidad del plazo, atendida la naturaleza del bien, los intereses concretos de ambas partes, y el principio de buena fe, queda sometida al criterio del juzgador.

c) Ausencia de inconvenientes para el consumidor.

d) Ya hemos estudiado cómo opera el efecto suspensivo de los plazos de garantía, durante las operaciones de reparación o sustitución del bien.

e) La reparación cuenta, a su vez, con su propia garantía, durante los seis meses posteriores a la entrega del producto reparado. Naturalmente, si aparece una nueva falta de conformidad, distinta de la que motivó la reparación, sólo estará cubierta por la garantía originaria, si se cumplen los requisitos de preexistencia, desconocimiento y plazos. Sin embargo, si lo que sucede es una reaparición del defecto cuya reparación ya se intentó (lo cual, además, se presume), se abre nuevamente la opción de solicitar reparación o sustitución del objeto durante ese plazo de seis meses.

f) Ya hemos explicado cómo existen "pasarelas" entre reparación y sustitución, cuando el remedio elegido en primera instancia no satisface adecuadamente el interés del comprador. El fracaso de un primer intento de reparación faculta al consumidor (sin esperar a ulteriores intentos) para acudir directamente a la sustitución, salvo que resulte desproporcionada, o incluso directamente la reducción de precio o la resolución, como veremos (106). Y la aparición de faltas de conformidad en el bien sustituto, cuando la primera opción fue la sustitución, permite solicitar luego la reparación de aquéllas.

g) Queda excluida la sustitución del objeto en el caso de productos no fungibles, por razones obvias, pues se trata de un supuesto de imposibilidad objetiva de llevar a cabo tal sustitución. Y lo mismo sucede con los productos de segunda mano. Su propia naturaleza impide encontrar un bien idéntico que pueda satisfacer las condiciones de una sustitución. Otra cosa es que el propio comprador acepte, como solución de la falta de conformidad, la entrega de otro bien de segunda mano de similares características, uso y antigüedad que el que tenía el objeto defectuoso.

5°) Los remedios subsidiarios: reducción del precio y resolución.

Como decíamos, la reparación del producto o su sustitución por otro constituyen las modalidades de cumplimiento que mejor pueden satisfacer los intereses del comprador, frente a la falta de conformidad cubierta por la "garantía legal". Por eso se denominan remedios primarios. Pero no siempre tiene que ser así. Y por ello, las normas europea y española ofrecen la posibilidad de acudir, con carácter subsidiario, a la reducción del precio o a la resolución del contrato.

La subsidiariedad del remedio resolutorio es fácilmente comprensible, pues en realidad no satisface a nadie: ni al vendedor, profesional de la venta, no olvidemos, para quien la frustración retroactiva de todo el contrato no es más que la pérdida de una operación de comercio; ni al comprador que, en definitiva, recupera el precio pero deja insatisfecho el interés que perseguía con la compra. Sin embargo, no lo es tanto en el caso de la reducción del precio: (por qué impedirle al comprador la posibilidad de reducir el precio desde el primer momento? Parece que ello se debe a la protección de los intereses de los vendedores y fabricantes, para quienes resulta mucho más atractiva la reparación o sustitución del objeto, que una continua reconsideración de las operaciones de venta ya realizadas y la consiguiente pérdida de ingresos (107). En todo caso, y con independencia de su fundamento, resulta clara la opción del legislador de establecer tanto la reducción del precio como la resolución como remedios subsidiarios, a los que sólo cabe acudir después de haber intentado el ejercicio de alguno de los remedios primarios (108).

Los supuestos en los que el comprador puede acudir, a su libre elección, a la rebaja del precio o la resolución del contrato, son los siguientes:

1º) Cuando el comprador no pudiera exigir la reparación o la sustitución. Es decir, basta con que no quepa uno de tales remedios primarios, para que directamente (sin acudir necesariamente al otro) el comprador pueda optar por alguna de las soluciones subsidiarias. Esa situación se produce, como ya sabemos, cuando alguno de los remedios primarios resulta imposible o desproporcionado.
2º) Cuando la reparación o sustitución no se hubieran llevado a cabo en plazo razonable, con las dificultades ya apuntadas para establecer el significado de esa "razonabilidad".
3º) Cuando dichos remedios primarios no se hubieran llevado a cabo "sin mayores inconvenientes para el consumidor".
4º) Cuando intentado uno de los remedios primarios, éste hubiere resultado infructuoso. Si, por ejemplo, se instó la reparación y ésta no logró subsanar la falta de conformidad, el comprador no está obligado a que se repita o se vuelva a intentar más de una vez esta opción, y puede exigir directamente la resolución del contrato (109).
5º) Cuando, siendo proporcionado y posible alguno de los remedios primarios, el vendedor sencillamente se niega reparar o sustituir el objeto.
6º) Cuando se hubiera establecido un término esencial para la entrega del objeto, y la reparación o sustitución tardías ya no pueden satisfacer el interés del comprador (110).

En cualquiera de estos supuestos, como decíamos, el comprador puede elegir a su voluntad entre la reducción del precio o la resolución, si bien ésta última queda legalmente excluida cuando la falta de conformidad sea "de escasa importancia", lo que debe valorarse desde criterios objetivos o de mercado. Fundamentalmente, habrá que poner en conexión la entidad económica del defecto y el precio del bien. El mal funcionamiento de un elevalunas eléctrico en un vehículo de alta gama, por ejemplo, no puede en ningún caso dar lugar a la resolución del contrato (por esta vía, se entiende), por frustrante que, desde el punto de vista subjetivo, ese defecto pueda resultar para el comprador.

En cuanto a la reducción del precio, tampoco constituye una novedad, pues responde a la vieja actio quanti minoris. En la venta de bienes de consumo, "la rebaja del precio será proporcional a la diferencia existente entre el valor que el producto hubiera tenido en el momento de la entrega de haber sido conforme con el contrato y el valor que el producto efectivamente entregado tenía en el momento de dicha entrega". Con ello se intenta restablecer el equilibrio contractual roto por causa del defecto o falta de conformidad. El remedio no alcanza a la indemnización de los daños y perjuicios que ésta hubiera causado al consumidor.

E) La responsabilidad del productor.

Ya al margen del estricto ámbito del contrato de compraventa, el TRLDCU no ha querido dejar al fabricante o productor exento de responsabilidad por las faltas de conformidad de los productos vendidos. Ya es responsable, como es sabido, de los daños causados por los productos defectuosos. Pero en este contexto, también resulta responsable de las faltas de conformidad, por una doble vía:.

1º) Por una parte, a través de la acción directa del comprador frente al productor: "Cuando al consumidor y usuario le resulte imposible o le suponga una carga excesiva dirigirse frente al vendedor por la falta de conformidad de los productos con el contrato podrá reclamar directamente al productor con el fin de obtener la sustitución o reparación del producto". Tal opción legislativa (que ofrecía la DIR 99/44) facilita las cosas al consumidor, sin duda, y resuelve los problemas que pueden derivar del cierre o insolvencia del establecimiento del vendedor. Y además, si el productor es responsable de los daños causados por productos defectuosos, parece razonable que también lo sea de las faltas de conformidad de los mismos. Máxime cuando el defecto sea originario o derivado del proceso de fabricación o producción. Sin embargo, la doctrina unánimemente critica la forma en que se ha regulado en este precepto legal, que se califica de confuso, repleto de conceptos jurídicos indeterminados, y limitativo de los derechos del propio comprador (111). Y ello porque esta responsabilidad directa del productor viene sometida a las siguientes precisiones:.

- Para ejercitar la acción directa, es necesario que se den simultáneamente dos requisitos: que resulte imposible o suponga una carga excesiva dirigir la acción frente al vendedor; y que la falta de conformidad sea imputable al productor, por venir referida al origen, identidad o idoneidad del producto, de acuerdo con su naturaleza y finalidad y con las normas que los regulan. Nos parece razonable este segundo requisito, pues si el defecto tiene su causa en cualquiera de los ulteriores tramos del proceso de distribución, no resultaría equitativo imputar la reparación o la sustitución del bien (otra cosa es la responsabilidad por daños causados por un producto puesto en circulación) a quien no puede controlar tales aspectos. Sin embargo, cuando de defectos de origen se trata, resulta mucho más justo imputar su reparación o sustitución al productor que al vendedor (112).

- Mediante la acción directa, el consumidor puede ejercitar su opción entre los remedios primarios pero, sin embargo, frente al productor no puede ejercitar ni la resolución del contrato ni la acción de reducción del precio, lo que resulta perfectamente lógico, dado el principio de eficacia relativa de los contratos. No se puede resolver con el productor un contrato que se celebró con el vendedor, ni se puede obligar al productor a devolver una parte de precio que nunca recibió del comprador.

2°) De otro lado, también se establece la responsabilidad del productor por las faltas de conformidad mediante la acción de repetición de la que dispone "quien haya respondido frente al consumidor y usuario" frente al responsable de la falta de conformidad, que tiene un plazo de prescripción de un año "a partir del momento en que se completó el saneamiento".

15.- Servicios postventa.

El artículo 127 del TRLDCU regula el régimen de reparación y servicios posventa para los productos de naturaleza duradera, y establece que "el consumidor y usuario tendrá derecho a un adecuado servicio técnico y a la existencia de repuestos durante el plazo mínimo de cinco años a partir de la fecha en que el producto deje de fabricarse". Son dos los derechos que incumben al comprador-consumidor en relación con este tipo de bienes:
- Derecho a un adecuado servicio técnico, que pueda efectuar la reparación del bien en caso de avería o desperfecto, o sencillamente realizar su adecuado mantenimiento.
- Derecho a la existencia de repuestos, durante el período de vida útil del bien, que hagan posible la reposición de piezas o componentes en caso de avería. La pieza debe de ser servida al consumidor o al taller de reparación en un "tiempo razonable" (113).

Aunque no lo diga el precepto expresamente, la obligación de garantizar la existencia de piezas de repuesto, al menos durante cinco años desde que termine de fabricarse el modelo, sólo puede incumbir al productor o fabricante del bien o, en último caso, al importador del mismo.

No están muy claras las acciones que incumben al comprador en caso de incumplimiento de las obligaciones derivadas de estos servicios postventa. Señala al respecto MARÍN que "hay que distinguir en función de quién sea el garante: (i) Si es el vendedor el que se ha hecho cargo del servicio de asistencia técnica, y estamos fuera de la garantía legal, parece claro que existe una conexión funcional o causal entre la compraventa y la obligación de prestar adecuadamente un servicio postventa. Por eso, cuando el incumplimiento de la asistencia técnica suponga una frustración del contrato (por ejemplo, porque no se encuentra la pieza de repuesto necesaria para arreglar la avería del vehículo), el consumidor podrá resolver el contrato de compraventa (artículo 1124 del CC); en cambio, si es posible conseguir la satisfacción del consumidor por otras vías (por ejemplo, sustituir la pieza por un recambio no original, pero igualmente funcional), no procederá la resolución, pero sí la indemnización de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento (artículo 1101 del CC). (ii) La solución no parece tan clara cuando el garante del servicio postventa es el productor. En principio no puede considerarse que exista incumplimiento del contrato de compraventa cuando el garante no presta el servicio postventa, pues el vendedor es ajeno a

esa obligación. Ahora bien, se ha defendido que las expectativas del consumidor quedan defraudadas cuando resulta imposible usar el bien por no existir un adecuado servicio postventa; y que el vendedor no es ajeno a esa circunstancia, pues es él quien escoge a sus proveedores y quien, en última instancia, debe soportar el riesgo del incumplimiento del productor. Conforme a esta tesis, cabe concluir que existe incumplimiento del contrato de compraventa, y que el consumidor podrá ejercitar las acciones que derivan de ese incumplimiento" (114).

Aunque, de manera general para los bienes de consumo, nuestro sistema económico está regido por el principio de libertad de precios, a fin de evitar abusos hacia el consumidor y sobreprecios encubiertos en el coste de la mano de obra, el artículo 127.2 del TRLDCU dispone que, "queda prohibido incrementar los precios de los repuestos al aplicarlos en las reparaciones y cargar por mano de obra, traslado o visita cantidades superiores a los costes medios estimados en cada sector, debiendo diferenciarse en la factura los distintos conceptos. La lista de precios de los repuestos deberá estar a disposición del público."

Se establece un plazo de prescripción de tres años, para el ejercicio por parte del consumidor de la acción de recuperación de los bienes entregados al empresario, para los casos en los que la reparación no se haya llevado a cabo y el bien se encuentre en su poder. En el caso contrario, cuando el bien haya sido reparado y el consumidor no haya procedido a su retirada, si se ha pactado con el consumidor, puede cobrarse un precio o cantidad por cada día que se retrase en pagar y retirarlo.

Notas al pie:.

1) Estas páginas contienen un extracto de uno de los capítulos de mi reciente obra La Compraventa, La Ley, Madrid, 2014; y 2& ed. Univ.Javeriana-Ibáñez, Bogotá, 2015.

2) Vid. GALÁN CORONA, E., "Introducción" en AAVV, Reforma del Derecho Privado y Protección del Consumidor, Junta de Castilla y León, Valladolid, 1994, págs. 10 y 11.

3) Para el concepto de consumidor, puede verse BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., "Comentario al artículo 1", en Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios", coord. Bercovitz, R.-Salas, J., Cívitas, Madrid, 1992, págs. 17 y ss.; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., "Comentario a los artículos 1 y ss." en Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, coord. R. Bercovitz, Aranzadi, Pamplona, 2009, págs. 77 y ss.; VATTIER FUENZALIDA, C., "Introducción y noción jurídica de consumidor", en Jornadas sobre problemática jurídica de consumo, Valladolid, 1992, págs. 11 y ss.; BOTANA GARCÍA, G., "Noción del consumidor", en Curso sobre Protección Jurídica de los Consumidores, coord. Botana García-Ruiz Muñoz, McGraw Hill- Instituto Nacional del Consumo, Madrid, 1999, págs. 27 y ss.

4) DÍEZ-PICAZO, "(Una nueva doctrina general del contrato?", A.D.C. 1993, pág. 1708, donde añade que "consumidor" no supone una condición personal, pues no hay inconveniente en considerar consumidores a los empresarios cuando contratan bienes o servicios que no se destinan al proceso económico cuya titularidad detentan.

5) BERCOVITZ, R., Comentario al artículo 3, en Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, dir. R. Bercovitz, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2009, pág. 87.

6) DÍAZ ALABART, S., "Pacta sunt servanda e intervención judicial en el equilibrio de los contratos: reflexión sobre la incidencia de la Ley de Condiciones Generales de los contratos", en Condiciones Generales de la Contratación y Cláusulas Abusivas, coord. NIETO CAROL, U., Lex Nova, Valladolid, 2000, págs. 49 y ss.

7) DÍEZ-PICAZO, loc.ult.cit.

8) MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., "Las nuevas coordenadas del Derecho de la contratación", A.C., 1994, pág. 245.

9) Sobre el tema, además de la bibliografía que venimos citando, puede verse BERCOVITZ, R. Y OTROS, La reforma del Derecho de la contratación en España. Ponencias del Congreso de Zaragoza, 1993; MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., "Trascendencia del principio de protección a los consumidores en el Derecho de

obligaciones", A.D.C., 1994, págs. 31 y ss.; GÓMEZ GÁLLIGO, "Cláusulas abusivas, buena fe y reformas del derecho de la contratación en España", R.C.D.I., 1998, págs. 1533 y ss.

10) Aún resuenan las palabras que el presidente John F. Kennedy dirigía en su Mensaje al Congreso de los EE.UU. el 15 de marzo de 1962, para recalcar aquello de que consumidores somos todos: "Los consumidores... representan el grupo económico más importante y se hallan interesados en casi todas las decisiones económicas, públicas y privadas. Sus gastos representan las dos terceras partes de los gastos económicos totales. Sin embargo, constituye el único grupo que no está organizado realmente y cuya opinión casi nunca es tenida en cuenta".

11) Vid. TORRES GARCÍA, T.F., "Protección del consumidor y Derecho de la contratación", en Libro homenaje a I.Sánchez Mera, Madrid, 2002, págs. 881 y ss.

12) MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., op. cit., pág. 249.

13) ALPA, en su "Introducción" a AAVV, Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori, dir. ALPA-PATTI, Milano, 1997, págs. XXXIV y XXXVII.

14) En el mismo sentido, LUMINOSO, op. cit., pág. 112.

15) STS 21 julio 1993.

16) El referido y desafortunado precepto legal reza: "A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional". Parece que con la expresión "norma" el legislador (aquí, en su función de "refundidor") quiere referirse al propio Texto Refundido, que es eso, un texto o disposición legal, un Real Decreto Legislativo, que contiene un sinfín de normas, y no una "norma". Y por lo demás, eso de "actuar" constituye una vaguedad mayúscula, por mucho que se haga "en un ámbito", que tampoco sabemos muy bien lo que es. Mucho más precisa era la norma (ahora sí) aquí refundida, que es el artículo 1.2 de la vieja LGDCU, cuando se refería a personas físicas o jurídicas "que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones..."

En términos similares, el artículo 3.a) del Código de Consumo italiano, de 6 septiembre 2005, establece que el consumidor es "la persona física que actúa con objetivos ajenos a la actividad empresarial, comercial, artesanal o profesional que desarrolla".

17) Así, la SAP de Murcia 15 enero 2009, excluye la aplicación del régimen de las ventas de consumo, en relación con la falta de conformidad de una máquina trituradora de áridos objeto de una compraventa entre dos mercantiles; se rechaza la condición de consumidora, a una directora de producción televisiva que compra un ordenador que no se conectaba correctamente a internet a través de conexión inalámbrica, según la SAP Valencia 9 julio 2008; la SAP Cáceres 2 febrero 2009 rechaza la condición de consumidora y, por tanto, la aplicación de los remedios por falta de conformidad, a la odontóloga que adquiere, para la consulta que regenta, un sillón de odontología; y la SAP Zamora 31 julio 2009, no se admite la condición de consumidor al comprador de una camioneta Nissan para transporte de jamones y venta ambulante.

18) Artículo 2 de la DIR 85/577/CEE, sobre protección de los consumidores en los contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales: "Consumidor: toda persona física que, para las transacciones amparadas por la presente Directiva, actúe para un uso que pueda considerarse como ajeno a su actividad profesional". Similares definiciones pueden encontrarse en la DIR 85/347/CEE sobre daños causados por productos defectuosos; el artículo 1.2.a) de la DIR 87/102/CEE, sobre crédito al consumo; artículo 2 de la DIR 93/13/CEE sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores; artículo 2 de la DIR 97/7/CE, sobre protección de los consumidores en los contratos a distancia; artículo 1.2 de la DIR 99/44/CE, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías en las ventas de los bienes de consumo; artículo 2.e) de la DIR 2000/31/CE, sobre servicios de la sociedad de la información y el comercio electrónico, etc.

19) En contra de dicho criterio, sin embargo, se pronunció la SAP Madrid (Secc. 10&) 16 abril 2004.

20) BUSTO-ALVAREZ-PEÑA, Reclamaciones de consumo. Derecho de consumo desde la perspectiva del consumidor, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2008, pág. 66.

21)BOTANA GARCÍA, Comentario a los artículos 2 y 7, en Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Comentarios y jurisprudencia de la Ley veinte años después, coord. Llamas Pombo, INC-La Ley, 2005.

22)A estos efectos, mercado equivale a "procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros". Vid. MIRANDA SERRANO, L., Los contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles, Madrid, 2001, p. 93.

23) Vid. ALFARO AGUILA-REAL, J., Las condiciones generales..., cit., pág. 161.

24) ACEDO PENCO, A., Nociones de Derecho de Consumo, Cáceres, 2003, págs. 68-69.

25) BOTANA, loc. cit.

26) Así define estos actos mixtos el Tribunal de Justicia de la UE, en STJUE 22 noviembre 2001, C-541/99 y C-542/99.

27) GARCÍA RUBIO, "La transposición de la Directiva 1999/44/CE al Derecho español. Análisis del Proyecto de Ley de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo", Diario La Ley, 2003; DÍAZ ALABART, "El concepto de consumidor en el arbitraje de consumo" en El arbitraje de consumo, Valencia, 2004, pág. 65; ACEDO PENCO, A., op. cit. pág. 69; BOTANA, loc. últ. cit.

28) STJUE 20 enero 2005 (C-464/01).

29) MEZZASOMA, "La protección del consumidor y del usuario en el ordenamiento italiano (la noción de consumidor y usuario)", RPDD, Septiembre 2013, pág. 9. Vid. la copiosa bibliografía italiana allí citada.

30) STJUE 3 julio 1997, C-269/95.

31) Parecidas consideraciones ofrece la STS 12 diciembre 1991.

32) FAZIO, "La tutela consumeristica e lácquisto per fini promiscui", Eur.dir.priv., 2007, págs. 179 y ss.

33) MEZZASOMA, loc. ult. cit.

34) " If the subject matter of a contract of sale is used privately as well as in the course of a business (dual use), the categorization of the contract in commercial or consumer sale depends on the intention of the pArties, which is to be established via interpretation of the contract. Thus, the decisive elements are generally how the buyer presents himself to the seller and how this appearance can be interpreted from the point of view of an objective seller, taking into account the seller's private and professional situation"

Sin embargo, por razón de los productos, Austria ha seguido un criterio más restrictivo y se ha considerado que los productos adquiridos por un granjero lo son como profesional, Oberster Gerichtshof (AT) 14. Jul. 2005 6 Ob 135/05d .

35) SAP Teruel 31 octubre 2002.

36) SAP Córdoba 16 febrero 2002.

37) BERCOVITZ, R., "Comentario al artículo 3", en Comentario del texto refundido..., cit., pág. 95.

38) Idem.

39) Todas las Directivas que hemos citado anteriormente incluyen explícitamente la exigencia de ser "persona física" para tener la condición de consumidor.

Como excepción, para la Directiva 90/314/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1990, sobre Viajes Combinados, las Vacaciones Combinadas y los Circuitos Combinados, sí resultarían susceptibles de protección las personas jurídicas, al acoger un concepto de consumidor más amplio, definido como "la persona que compra o se compromete a comprar el viaje combinado ("el contratante principal"), la persona en nombre de la cual el contratante principal se compromete a comprar el viaje combinado ("los demás beneficiarios") o la persona a la cual el contratante principal u otro beneficiario cede el viaje combinado ("cesionario"). Se prescinde de la finalidad o propósito que le anima a contratar, dando cabida a que personas jurídicas consideradas consumidores a los efectos de dicha Directiva.

A propósito de la DIR 93/13, la STJUE 22 noviembre 2001, C-330/01, declara que "el concepto de consumidor, tal como se halla definido en el artículo 2.b) de la DIR 93/13/CEE del Consejo, de 5 abril 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que se refiere exclusivamente a las personas físicas".

40) En la sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, Sección 3&., de 28 de marzo de 1992, se excluyó, no obstante, a una persona jurídica de la aplicación de la LGDCU, no por tener la consideración de tal, sino por estar dedicada a "actividades profesionales".

41) Vid. ALFARO AGUILA-REAL, J., Ob. cit. p. 159.

42) La STS 13 noviembre 1993 reconoce la condición de consumidor a una sociedad anónima.

43) Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, del año 2007.
44) GARCÍA VICENTE, "Comentario a los artículos 59 a 79" en Comentarios del Texto Refundido..., cit., págs. 762-763.
45) REYES LÓPEZ, Manual de Derecho Privado de Consumo, La Ley, Madrid, 2009, pág. 161.
46) Vid. GÓMEZ CALLE, Los deberes precontractuales de información, Madrid, 1994, págs. 12 y ss.; DE LA MAZA GAZMURI, Los límites del deber precontractual de información, Cívitas, Pamplona, 2010, págs. 45 y ss.
47) Recordemos el texto de CICERÓN en que nos relata lo siguiente: "(Cómo punir a los reticentes, qué se debe pensar de aquellos que se valen de discursos venales? El caballero romano CAYO CANIO, hombre perspicaz y muy culto, habiendo llegado a Siracusa, para descansar, como normalmente lo hacía, y no para comerciar, declaraba querer comprar unos jardines, donde poder invitar a los amigos y estar en paz sin perturbadores. Siendo difundida dicha noticia, un banquero de nombre PITIO, le hizo saber que él no tenía jardines para vender, pero que ponía a disposición de CANIO, si le complacía, sus jardines, en los que fue invitado a cenar para el día siguiente. Una vez que se dio la confirmación de la aceptación a la invitación, PITIO, que como banquero tenía buena amistad con cualquier tipo de personas, llamó a los pescadores, y les pidió pescar delante a sus jardines el día siguiente, y les dijo qué quería que hicieran. CANIO llegó a tiempo para la cena, y se encontró con un suntuoso banquete preparado por PITIO; delante de sus ojos se paraban una multitud de barcas; cada uno llevaba a los pies de PITIO aquello que había agarrado, de modo que delante de los pies de PITIO se encontraban numerosos peces. Entonces CANIO dijo: "PITIO, (qué significa todo esto? (Tantos peces, tantas barcas?". Y aquél respondió: "(De qué te maravillas? En este lugar de Siracusa existen todos los peces que quieras, aquí existe una fuente de agua, por el que no pueden faltar] en esta villa". Lleno de interés CANIO suplicó a PITIO de venderle la villa; PITIO se muestra con un poco de dudas; CANIO le suplica nuevamente y afirma estar dispuesto a pagar cualquier precio. Al final CANIO, hombre un tanto crédulo pero rico, compró por cuanto PITIO quería que fuese comprada la casa, también los anexos; redacta los documentos y perfecciona el negocio. El día después CANIO invita a sus familiares y él mismo llega (a la villa) a buena hora. No ve ninguna embarcación, pregunta a su vecino si por casualidad había alguna fiesta de pescadores, ya que no había visto a ninguno. "No que yo sepa", responde; "pero aquí no suele pescar ninguno, ayer me maravillé de lo que sucedió". CANIO se encuentra consternado; (pero qué podía hacer? Si todavía no había publicado las fórmulas sobre el dolo malo mi compañero y amigo AQUILIO, en las que cuando le preguntaban qué era dolo malo respondía: dar a entender una cosa y hacer otra. Admirable respuesta y digna de un sabio en definir. De donde se infiere que PITIO y todos aquellos que se valen de estos artificios y engaños son pérfidos, malos y perjudiciales, y no pueden hacer cosa alguna útil acompañándola tantos vicios" (De officis, 3.14.58).
48) GARCÍA RUBIO-OTERO CRESPO, "La responsabilidad precontractual en el Derecho contractual europeo", Indret, 2/2010, pág. 28.
49) Idem, pág. 30.
50) Al mismo nos referimos infra en el capítulo correspondiente a la compraventa de vivienda.
51) LLOBET I AGUADO, El deber de información en la formación de los contratos, Madrid, 1996, pág. 33; ZURILLA CARIÑANA, "El derecho de información del consumidor en los contratos con consumidores y usuarios en el nuevo Texto Refundido de la Ley para la defensa de consumidores y usuarios", en http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/comentarios/8.pdf.
52) REYES LÓPEZ, op. cit., pág. 161.
53) MACÍAS CASTILLO, "Comentario al artículo 13", en Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Comentarios y jurisprudencia de la Ley veinte años después, coord. Llamas Pombo, INC-La Ley, 2005.pág. 378.
54) La STS 19 diciembre 1994 declara responsables solidarios a los vendedores y empresa pirotécnica por vender un explosivo de distinto tipo al solicitado, sin advertir nada en cuanto a su utilización ni se expresara tampoco en su envase por lo que se creó un grave riesgo para el usuario, que conllevó la pérdida de tres dedos de una mano. La STS 29 mayo 1.993 estableció la responsabilidad del fabricante al no especificar en el etiquetado de una botella disolvente de benceno, que "no era apto para el uso doméstico", pese a que sí se hacía mención al carácter altamente tóxico e

inflamable del producto.
55) GARCÍA VICENTE, op. cit., págs. 768 y ss.
56) En contra, REYES LÓPEZ, op. cit., pág. 162.
57) Nos dice GARCÍA VICENTE que "en el Derecho de consumo se observa un relativo desinterés del legislador en la ordenación de las consecuencias de la infracción o incluso, cuando se hace, por hacerlo de un modo uniforme. Tal vez el problema derive de la naturaleza siempre instrumental de la información y del modo variable en que decide imponerse su satisfacción. Los deberes de información se vinculan a la forma del contrato (y también por tanto a las consecuencias de su infracción), al alcance legal de lo prometido (integración contractual de las declaraciones publicitarias), a la ordenación de los derechos específicos de resolución y, por último, también alimentan la discusión sobre la compatibilidad de los remedios generales con los especiales en caso de defectos de información, discusión que no tiene una solución legal uniforme y en la que se enfrentan razones puramente técnicas (el sentido de la especialidad) con el principio (de) mayor protección" (op. cit., págs. 822-823).
58) Vid. GARCÍA VICENTE, op. cit., pág. 784
59) STS 23 mayo 2003. Vid. MORALES MORENO, "Información publicitaria y protección del consumidor. (Reflexiones sobre el art. 8 de la LGDCU)", en Homenaje a Vallet de Goytisolo, VIII, Colegios Notariales de España, 1992, págs. 667 y ss.
60) Todo lo que tiene que ver con este defectuoso precepto legal resulta verdaderamente llamativo. Desde su rúbrica ("Contrato"), que carece de todo valor descriptivo, hasta su mismo contenido, unas veces totalmente superfluo, otras reiterativo de lo que ya prescriben otros artículos del Texto Refundido y, en general, carente de toda coherencia sistemática.
61) No le parece suficiente al legislador, al parecer, la teoría general de las obligaciones y contratos, en cuanto al valor del consentimiento como "motor" del contrato. Cuando el Código Civil nos dice que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, no parece dejar mucho margen a la posibilidad de que nadie pueda llegar a contratar si su voluntad de hacerlo es "equívoca". En otras palabras, la necesidad de que la voluntad de contratar conste de manera inequívoca no es una rareza de "la contratación con consumidores y usuarios", como parece apuntar el precepto, sino un secular leit motiv de todo nuestro Derecho de los contratos.
62) Vid. JIMÉNEZ MUÑOZ, "El derecho legal de desistimiento: presente y (posible) futuro", AC, 2011, t.I, págs. 757 y ss.
63) La gravedad de tal decisión legislativa contrasta con la relativa poca atención que ha merecido en la doctrina. Aparte de los comentarios a las distintas leyes en las que ha ido introduciéndose el denominado derecho de desistimiento, puede verse ALVAREZ MORENO, El desistimiento unilateral en los contratos de condiciones generales, Edersa, Madrid, 2000; ÁLVAREZ LATA, Invalidez e ineficacia en el Derecho contractual de consumo español. Análisis de los supuestos típicos de ineficacia en los contratos con consumidores, Aranzadi, Pamplona, 2004.
64) GARCÍA VICENTE, op. cit., págs. 849-850.
65) Véanse los artículos 62, 85.3, 85.4, 87.6, 160, etc. del TRLDCU.
66) SAP Murcia 15 septiembre 2009: Puede desistir el consumidor en el plazo de 7 días previsto en el contrato por voluntad del empresario, no por una expresa previsión legal que así lo acuerde. No procede, por tanto, aplicar el plazo de 3 meses previsto legalmente únicamente en los casos en los que el empresario, teniendo la obligación legal, no haya llevado a cabo ni la información ni la entrega del documento contractual de desistimiento. Ejercitado dicho derecho fuera del plazo concedido por el empresario, no procede aplicar los efectos propios del desistimiento sino los previstos en el contrato para la resolución unilateral.
67) VICENTE DOMINGO, "Garantía de los productos de consumo y servicios postventa", en El nuevo Derecho de los consumidores y usuarios, coord. E. Llamas Pombo, La Ley, Madrid, en prensa.
68) La SAP de Zaragoza de 14 febrero 2008 distingue con claridad entre bien inseguro y bien no conforme. A propósito de un defecto en el embrague del coche vendido, señala que si bien tal defecto no incide en la seguridad y buen funcionamiento del vehículo, sí afecta al confort en su uso al resultar molesto, no siendo admisible tal defecto en un vehículo nuevo, y condena a la demandada a reparar dicho defecto, como remedio contractual adecuado a dicho defecto.

69) MORALES MORENO, La modernización del derecho de obligaciones, Thomson-Cívitas, 2006, pág. 162.
70) OoCALLAGHAN, "Nuevo concepto de la compraventa cuando el comprador es consumidor", en La Ley 23/2003, de Garantía de los Bienes de Consumo: Planteamiento de presente y perspectivas de futuro, coord., Reyes López, Aranzadi, 2005, pág. 143.
71) VICENTE DOMINGO, loc. ult. cit.
72) DÍEZ-PICAZO, Fundamentos..., IV, cit., págs. 145-146.
73) MORALES MORENO, loc. últ. cit.

Puede verse también GARCÍA RUBIO, "La transposición de la Directiva 1999/44/CEE al Derecho español..., cit.
74) Así, quien vende un coche de segunda mano y en el contrato establece la mención de que "el estado es bueno", ello "permite considerar que su estado era correcto y adecuado y que reunía las debidas condiciones para la circulación, que es para lo que se adquiere, mención que entendemos llevó al comprador a la creencia de que el mismo había sido oportunamente revisado y comprado porque estas actuaciones se han de considerar necesarias y previas para poder establecer que el estado es bueno": SAP Barcelona 18 diciembre 2007.
75) Nos dice MARIN LÓPEZ: "En una primera aproximación, cabría entender que la norma establece una presunción sobre la existencia de conformidad: se presume que el bien es conforme, es decir, que no tiene defectos. Esta interpretación debe rechazarse. Se trata más bien de una presunción de acuerdo contractual con el contenido que se indica en la norma. Es decir, la presunción es sobre el contenido del contrato de compraventa, y no sobre la exitencia de la falta de conformidad. Se presume que las partes han querido que el bien tenga determinadas características. Así entendida, se trata de una presunción que favorece al consumidor, pues no tendrá que demostrar que lo previsto en el artículo 116.1 ha sido pactado expresamente" (op. cit., págs. 1444-1445).
76) Vid. LUMINOSO, op. cit., pág. 331.
77) Tomamos seguidamente algunos de los que recoge Elena VICENTE DOMINGO en el trabajo que venimos citando.
78) Vid. FUENTESECA DEGENEFFE, "La calidad, las prestaciones habituales, las esperanzas fundadas del consumidor y las declaraciones públicas: el ar. 1.d) de la LGVBM" en Garantía en la Venta de Bienes de Consumo, coord. Diaz Alabart, Madrid, 2006.
79) MORALES, La modernización..., cit., pág. 176.
80) No se sabe bien quién es este "representante", que no aparece definido como sujeto de las relaciones de consumo en el propio TRLDCU.
81) FENOY PICÓN, op. cit., pág. 264; FUENTESECA DELLENEFFE, op. cit., pág. 258; MARÍN LÓPEZ, op. cit., pág. 1418.
82) MORALES, op. cit., pág. 187.
83) La SAP de Navarra 6 febrero 2009 rechaza que el pacto limitativo al valor venal del vehículo en la garantía comercial fuera abusivo: "En esta tesitura el establecimiento de la condición de limitación del importe de reparación al valor venal del vehículo (condición que puede ser estipulada al amparo del Art. 11. de la ley, para supuestos de garantía comercial, en el que nos encontramos, al fijarse contractualmente su exigibilidad a una tercera empresa que no interviene en la venta, sin perjuicio de la exigibilidad de la garantía al vendedor), en modo alguno puede estimarse contraríe los derechos del usuario, pues la reparación en todo caso, independiente de su coste no es una opción del usuario exigible en todo caso, pues puede ceder en supuestos de desproporción, que la propia ley contempla incluso en relación con el valor del bien sino hubiera falta de conformidad (Art. 5. 2). En consecuencia considerar como límite del importe de reparación el valor venal del vehículo, en este concreto ámbito de un contrato de garantía comercial, en modo alguno puede considerarse ni contrario a la ley ni abusivo por desproporción con las contraprestaciones contractuales de las partes, por lo que no puede atenderse la pretensión de la parte demandante-recurrente de que se tenga por no puesta esa limitación. A esa desproporción también se refiere el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, en su Artículo 119 , por lo que no puede compartirse con el recurrente que se dé un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato, que

justifique considerar abusiva y por ello nula la misma, si tenemos en cuenta el precio de compra del vehículo ".

84) Qorti ta' l-Appell, 01.02.2008, n. 968/1992/2, Arthur Valletta Vs Mario Cutajar bhala direttur ghan-nom u in rapprezentanza tas-socjeta Cutajar Limited. Relevant Provisions (European and National Law) Art. 6 Directive 99/44; Art. 84 of the Consumer Affairs Act (Cap. 378 of the Laws of Malta, The Court noted that there was no circumstance that indicated that consumer had irrevocably renounced to his rights under the commercial guarantee).

85) Vid. la extensa exposición del estado de la cuestión en LUMINOSO, op. cit., págs. 345 y ss.

86) Por todos, DE CRISTOFARO, Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore. L'ordinamento italiano e la direttiva 99/44/CE sulla ventida e le garanzie dei beni di consumo, Padova, 2000, págs. 53 y ss.

87) Por todos, FADDA, La riparazione e la sostituzione del bene difettoso nella vendita (Dal códice civile al códice di consumo), Nápoles, 2007, págs. 240 y ss.

88) FADDA, loc. ult. cit.

89) LUMINOSO, op. cit., pág. 357.

90) El artículo 2.1 b) de la DIR 99/44 define el producto como el bien mueble corporal, susceptible de ser transportado de un lugar a otro, cualquiera que sea su naturaleza y su valor económico que, en su caso, podrá condicionar el remedio aplicable a la falta de conformidad.

91) MARÍN LÓPEZ, M.J., Comentario a los artículos 114 a 124, en Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, dir. R. Bercovitz, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2009, pág. 1429.

92) GARCÍA RUBIO, "La transposición...", cit., pags. 1531 y ss.

93) A diferencia de lo que sucede con la compraventa civil, donde la venta judicial está perfectamente sometida al saneamiento por vicios ocultos, salvo la indemnización de daños derivados de la mala fe del vendedor, conforme al artículo 1489 del CC, según ya hemos estudiado en el lugar oportuno.

94) En general, se trata de exclusiones unánimemente criticadas por la doctrina. Vid. MARÍN LÓPEZ, op. cit., págs. 1431 y ss.

95) DÍEZ-PICAZO, Fundamentos...IV, cit., pág. 148.

96) SAP Murcia 3 noviembre 2009.

97) SAP Cantabria 27 junio 2007, en relación con una caseta de jardín.

98) MARÍN LÓPEZ, Comentario..., cit., pág. 1546.

99) La SAP Ciudad Real 26 junio 2007 contempla una notificación mediante carta con acuse de recibo pero, obviamente, sin fehaciencia de su contenido: "Aunque lo deseable es que junto al acuse de recibo se hubiese acompañado la carta o que se hubiese remitido la carta pero sellando una copia de su contenido el funcionario de correos para proveerse el demandante de un medio de prueba sólido para demostrar el cumplimiento del citado presupuesto y entonces no habría problema lo que es incuestionable es que la entidad demandada, que es quién ha opuesto la excepción, ante tal indicio que permite presuponer el cumplimiento de tal presupuesto, en base al principio pro actione, tampoco se ha esforzado en demostrar que ello no sucedió para lo que hubiese bastado pedir la testifical del director de la entidad bancaria a la que fue remitida o del receptor de la carta, lo que no ha hecho, y permite presumir en base a lo razonado que se ha cumplido el requisito máxime cuando el sustento de tal requisito no significa que la entidad financiera pueda impedir el ejercicio de la acción sino solo que debe ser informada de ello, en base a los términos en que aparece redactada la precitada condición; razones, todas ellas, que llevan a rechazar el presente motivo".

100) La SAP Navarra 27 junio 2008 contempla el supuesto de un vehículo nuevo, del que en el mismo día de compra, después de haber recorrido 16 km., se desprendió una de las ruedas. El vendedor demandado alega el incumplimiento por parte del consumidor de su obligación de informar de la falta de conformidad, argumento no acogido por considerar que el requisito sí se cumplió "tal y como se desprende no solamente de las manifestaciones del testigo Sr. Luis Pablo , sino también del tenor de la prueba documental aportada, ya que en la carta remitida por el servicio de atención al cliente de Peugeot a quien era letrado de la parte demandante, se recogía literalmente "hemos analizado el asunto que nos exponía en su escrito junto con nuestro concesionario Automóviles Torregrosa y nos indica que el vehículo del Sr. Sebastián ha sido peritado por Auto Dryve Ayesa Peritos para la compañía aseguradora del Automóvil Axa Seguros: desprendimiento de rueda a los 16.000

KM: atestado policial: cumplimiento de la falta de conformidad en el plazo de dos meses desde que tuvo conocimiento del defecto".

101) Se refiere a ello la SAP Cádiz 14 enero 2008, "por tanto una cosa es la aparición del defecto, que tiene que producirse dentro del plazo de dos años, y otra la reclamación de ese defecto, que tiene el plazo de prescripción indicado, por lo cual acreditado a tenor de la testifical realizada y que resulta plenamente fiable, que los defectos iniciaron desde un principio, con múltiples reclamaciones verbales ante el vendedor quien no llegó a solucionar el problema, resulta claro que estamos en dentro del plazo de garantía que la citada ley establece".

102) VICENTE DOMINGO, loc. cit.

103) Vid. supra, capítulo 10.

104) SAP Sevilla 5 diciembre 2006.

105) DÍEZ-PICAZO, Fundamentos..., IV, cit., pág. 148.

106) La SAP Tarragona 17 mayo 2005 declara que "el comprador tras una primera reparación infructuosa no está obligado a soportar una nueva reparación de la misma avería".

107) MARÍN LÓPEZ, Comentario..., cit., pág. 1524.

108) SAP Cantabria 24 marzo 2009: La LGBC "establece que la rebaja del precio y la resolución del contrato procederán, a elección del consumidor, cuando éste no pudiera exigir la reparación o la sustitución y en los casos en que éstas no se hubieran llevado a cabo en plazo razonable o sin mayores inconvenientes para el consumidor; la resolución no procederá cuando la falta de conformidad sea de escasa importancia. Consiguientemente, la reparación y la sustitución del bien -como opciones de saneamiento- priman sobre la rebaja del precio y la resolución del contrato, hasta el extremo de que -tal y como señala expresamente el precepto- la resolución sólo procede cuando el consumidor no pueda exigir aquellas opciones; luego si la reparación o la sustitución son posibles en términos razonables, no cabe pretender la resolución de la venta, y tampoco cabe cuando la falta de conformidad sea de escasa importancia; es decir-y expresado de otra manera- la resolución del contrato es una opción de saneamiento subsidiaria o en defecto de la reparación o sustitución del bien de consumo que constituya el objeto de la venta, procedente, además, sólo cuando la falta de conformidad ostente una entidad importante".

109) Es el caso que contempla la SAP Guipúzcoa 10 abril 2006, que entiende procedente la resolución del contrato de compraventa de una motocicleta que tuvo constantes averías, prácticamente desde su entrega, y cuya reparación no resultó satisfactoria.

110) Es el típico ejemplo del vestido de boda. Vid. MARÍN LÓPEZ, Comentario..., cit., pág. 1528.

111) Por todos, MARÍN LÓPEZ, Comentario..., cit., págs. 1564 y bibliografía allí citada.

112) La SAP Madrid 14 diciembre 2009 condena al productor, fabricante del televisor que presenta falta de conformidad, sin que se pueda discutir su legitimación pasiva: "la legitimación de la entidad hoy apelante es obvia, pues no se pone en duda que la misma es la fabricante del bien adquirido por el actor y que al mismo no le ha sido posible por una parte demandar al vendedor pues un cuando se ha intentado la empresa vendedora ha desparecido y por otra parte el bien ha dejado de fabricarse por lo que la posible reparación o sustitución deviene imposible, por lo que sin perjuicio de que desde luego la parte apelante no ha sido parte en el contrato de compraventa, sin embargo es obvia la legitimación de la apelante como fabricante del bien, habiendo sido por tanto uno de los intervinientes en la cadena de producción y venta, como sujeto pasivo de la reclamación efectuada, máxime si como es el caso es imposible de facto dirigirse contra el vendedor, por ello el recurso debe ser desestimado.

113) La SAP de Madrid de 27 abril 2007 hace responsable del pago de la indemnización solicitada por el consumidor, por el retraso, no razonable, de tres meses y medio en la reparación de un vehículo, a la empresa suministradora de la pieza necesaria y no al taller de reparación.

114) MARÍN LÓPEZ, Comentario..., cit., pág. 1599, siguiendo a PARRA LUCÁN.

DATOS DE PUBLICACION

Publicación: www.infojus.gov.ar
Fecha: 20 DE NOVIEMBRE DE 2015

:
Editorial:

Cuestionamientos al nuevo régimen tuitivo del consumo: aspectos relativos al consumidor y al proveedor

CONDOMÍ, ALFREDO MARIO
Publicación: www.infojus.gov.ar, 20 DE OCTUBRE DE 2015

TEMA

RELACION DE CONSUMO-CODIGO CIVIL Y COMERCIAL-LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR

TEXTO

1. Tras las recientes reformas normativas que han incidido en el régimen tutelar del consumo respecto del derecho sustancial o "de fondo", pueden formularse algunos cuestionamientos, a la luz de los principios constitucionales y generales respectivos. En este sentido, se ha dictado la Ley n° 26.994 -Anexo I, que aprobó el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante, CCC), con incidencia en la materia, y Anexo II, que afecta a la Ley de Defensa del Consumidor (Ley n° 24.240 y mod., en adelante, LDC)- (1). Centraré el presente trabajo en ciertos aspectos relativos al consumidor y al proveedor.

2. A) El consumidor "expuesto". El art. 42, Cons. Nac. -ampliando el criterio del texto original del art. 1°, Ley n° 24.240, que restringía su alcance al ámbito contractual-, establece la protección y la defensa de consumidores y usuarios respecto a la 'relación de consumo'; a su turno, la ley tutelar en la materia -Ley n° 24.240 y mod., LDC-, en su art. 3°, define dicha relación como "el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario"; y, tanto la LDC, en su art. 1°, modificado por Ley n° 26.994, Anexo II, cit., como el CCC, en su art. 1092, prevén, ahora, dos categorías de "consumidor", el propiamente dicho y el equiparado, quedando eliminada del régimen consumerista, en consecuencia, la del consumidor "expuesto" -previsto anteriormente en el art. 1°, LDC, según texto de la Ley n° 26.361- (2). Que se trata de una eliminación -y no de un mero "olvido" del legislador-, lo evidencia el comentario que consta en los Fundamentos del Anteproyecto de CCC, en el que, a modo de justificación, se alegan razones de "depuración" del texto y su terminología "conforme a observaciones efectuadas por la doctrina" (3); y agrega -refiriéndose a la categoría aludida- que 'tomando como fuente el artículo 29 del Código de Defensa del Consumidor de Brasil, la hemos reproducido al regular las "Prácticas abusivas" toda vez que, en ese caso, su inclusión aparece como razonable' (4); sin embargo, esta sola referencia, no resulta suficiente. En efecto, tal como he señalado con anterioridad y en más de una oportunidad (5), el reenvío que hace el art. 1096, CCC, a su par 1092 del mismo cuerpo legal, refiriéndose, expresamente, a "consumidores o sujetos equiparados", resulta conflictivo en sí mismo, ya que plantea este dilema: a) si "las personas expuestas a las prácticas comerciales" del art. 1096, CCC, cit., se limitan a los consumidores propiamente dichos o equiparados del art. 1092, CCC, cit., entonces, la norma de reenvío no agrega nada a lo dispuesto en la norma remitida, ya que siguen manteniéndose las mismas categorías indicadas (tal como, en forma coincidente, lo hace el art. 1°, LDC, actual); b) si, por el contrario, el art. 1096, CCC, cit., mantiene -como parece querer explicar el comentario inserto en los "Fundamentos", antes citado- la tercera categoría de "consumidor -de cualquier manera- expuesto", aunque restringida al campo de las "prácticas abusivas", entonces, la remisión al art. 1092 es igualmente inoperante, ya que éste no menciona dicha categoría, la que resulta, en la letra de esta norma, implícitamente excluida del sistema. Pero, si hemos de hacer operativa la máxima de nuestra CSJN, en el sentido que "la inconsecuencia o la falta de previsión jamás se supone en el legislador" reconociendo "como principio inconcuso que la interpretación de las leyes debe hacerse siempre evitando darle un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto" (vid. "Organización Veraz S.A. c/ E.N. P.E.N. M* ° E. y O.S.P. s/ amparo ley 16.986; 06/03/2007; con remisión a Fallos: 312:1614); o si, en pos de la operatividad del derecho, tratamos de lograr "la determinación de las consecuencias que se derivan de las] normas" admitiendo -con criterio

realista- la existencia de sistemas (o subsistemas) normativos que presentan incoherencias en sus estructuras -las que, precisamente, constituyen material propicio para la tarea hermenéutica indicada (6)-, entonces, digo, será menester indagar el 'status' normativo de la expresión "personas expuestas a las prácticas comerciales, determinables o no" que menta el art. 1096, CCC, cit.

En este contexto, en primer lugar, corresponde señalar que, contrariamente a lo afirmado en los "Fundamentos", cit., si bien es cierto que la fuente normativa del art. 1°, LDC, esto es, la Ley brasileña n° 8078 de Defensa del Consumidor -Código de Defensa del Consumidor-, en su art. 29, cit., brinda protección a "todas las personas determinables o no, expuestas a las prácticas comerciales]" -equiparándolas a los consumidores en sentido propio-, también es cierto que la tutela no se limita al ámbito de dichas prácticas, sino que se extiende al terreno contractual, ya que la propia norma recién mencionada, establece la equiparación indicada "para los fines de este Capítulo y del siguiente" referidos, respectivamente, a "las Prácticas Comerciales" (Capítulo V) y a "la Protección Contractual" (Capítulo VI)- que incluye disposiciones generales, las cláusulas abusivas y los contratos de adhesión-; en consecuencia, como se ve, el espíritu tuitivo de la legislación brasileña, en este punto, puede considerarse más amplio que el de nuestra Ley, al menos, en los términos de la reciente reforma al art. 1°, LDC, cit., coincidente con el art. 1092, CCC, cit.

En segundo lugar, sin embargo, debe mencionarse que nuestro régimen consumatario prevé, de todos modos, con carácter general -como se recuerda 'supra'-, la figura del consumidor "equiparado", como una suerte de 'tertium genus', desde el punto de vista 'conceptual', comparado al par brasileño, ya que está referido a quien 'no es parte de una relación de consumo' (arts. 1°, segundo párrafo, LDC, y 1092, segundo párrafo, CCC, cit.) -no es consumidor en sentido propio, o primario o directo-, pero que tampoco es el consumidor "expuesto" del anterior art. 1°, LDC (ni el del art. 29, CDC de Brasil, dado el alcance amplio de esta norma); a este respecto, queda por ver cuál será la extensión que los operadores jurídicos -en particular, los jueces- darán a dicha figura en cuanto a la cobertura protectiva que el consumidor merece. Sin perjuicio de lo expuesto, y a efectos de procurar la "conciliación" interpretativa indicada por la CSJN, correspondería determinar, entonces, cuál es el sentido útil de la remisión que el art. 1096, CCC, cit., realiza al art. 1092, CCC, cit., para perfilar la figura del sujeto "expuesto" al que extiende la cobertura legal en materia de prácticas abusivas, información y publicidad (7). Ello así, surge, sin esfuerzo, que el reenvío refiere a la 'relación de consumo', sea en forma directa (consumidor propiamente dicho, parte del vínculo, art. 1092, CCC, cit., primer párrafo), o indirecta (consumidor equiparado, ajeno al vínculo, norma cit., segundo párrafo); en tal sentido, queda claro que las "personas expuestas" del art. 1096, CCC, cit., no coinciden con aquel consumidor "de 'cualquier manera' expuesto" del anterior art. 1°, 'in fine', LDC, a cuyo respecto el vínculo consumeril parece lejano; refuerza esta idea la tácita alusión al "destinatario final" que la remisión al art. 1092, CCC, cit., implica; ello así, de momento que, respecto del consumidor -meramente- "expuesto" recién aludido, "el destino final se encuentra ausente"(8).

Probablemente, la clave para "redondear" la configuración de las "personas expuestas" que regula el régimen consumerista reformado, consista en la 'indeterminabilidad' de tales sujetos, en los términos del art. 1096, CCC, cit., propia del "público en general" -o, en sentido mercantil, la "clientela potencial"-, pasibles de prácticas abusivas, y destinatarios de la información y la publicidad aludidas en la normativa de referencia.

Finalmente -y no por eso lo menos importante-, hay una línea de razonamiento -y de argumentación- que merece ser explorada; cabe preguntarse qué ocurre con los derechos humanos que, en alguna de sus modalidades, han sido objeto de regulación legal, bajo el amparo de nuestra Ley suprema -a la luz, además, de documentos de orden internacional incorporados al 'bloque constitucional'- como ocurre, en nuestro caso, con los derechos de consumidores y usuarios consagrados: (la postestad del legislador de derogar normas anteriores por medio de nuevas leyes, es ilimitada a este respecto?; y, si no, (cuál es el

alcance de sus restricciones?; porque, en el caso que nos ocupa, la figura del "consumidor expuesto", bajo la órbita del art. 42, Cons. Nac., cit., contaba con sanción legal en el mencionado art. 1°, LDC, cit. y, a raíz de la reciente reforma, fue tácitamente eliminada del régimen consumerista, siendo que la ley 'en ningún caso', puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales (arg. arts. 3°, ex Cód.Civ., y 7°, CCC). Queda propuesto el interrogante.

En conclusión: la supresión normativa del denominado consumidor "de cualquier manera...expuesto a una relación de consumo" (ex art. 1°, 'in fine', LDC, según Ley n° 26,361, cit.), que parece encuadrar, antes bien en ciertos intereses empresarios -a juzgar por el ejemplo que trae la Comisión redactora a los "Fundamentos" a fin de justificar su criterio derogatorio (9)-, que en una concepción 'integradora y estructurante' del Derecho del consumo (10)-, no resulta, no obstante, coherentemente suplida por la nueva categoría de "personas expuestas a las prácticas comerciales" del art. 1096, CCC, cit., particularmente, en los términos de su referencia a la aludida fuente del denominado Código de Defensa del Consumidor brasileño. De todos modos, el alcance de la cobertura tuitiva que se asigne al régimen legal y constitucional del consumo dependerá, en todo caso, del "balanceo" hermenéutico que se realice de la normativa respectiva, en particular, del juego armónico atribuible a las tres categorías de "consumidor" que surgen de ella.

3. B.1) El concepto de "proveedor" en materia contractual.
La aludida Ley n° 26.994 -Anexo II, cit., no ha modificado el art. 2°, LDC, cuyo primer párrafo considera "proveedor" a "la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios"; sin embargo, el art. 1093, CCC, al definir el 'contrato de consumo', menciona como contraparte del "consumidor o usuario final", a la "persona humana o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente", y a "una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada", debiéndo entenderse por tal, con criterio sistemático, al proveedor/prestador sujeto de la relación de consumo -que define el art. 1092, primer párrafo, CCC, cit.-, surgida de un contrato de dicha índole. Según se observa, pueden señalarse dos diferencias elementales entre estas dos normas igualmente vigentes: 1) en general, para la LDC, el proveedor debe desarrollar su actividad "de manera profesional", aunque pueda hacerlo "ocasionalmente"; en tanto que, en materia contractual, para el CCC, "proveedor" puede tratarse de una "persona física o jurídica" actuando, 'alternativamente', de modo profesional "o" de modo ocasional; 2) además, este nuevo cuerpo legal, "subjetiviza" lo que, en términos técnicos, no es sino una 'actividad organizada', esto es, la 'empresa'(11).

Con respecto al primer punto, la disyuntiva planteada (proveedor profesional u ocasional) ha sido señalada por la doctrina, en el sentido que, extendiéndose el concepto de "proveedor" -al menos a los fines contractuales- hasta alcanzar al simple particular que, ocasionalmente, trafica algún bien -o, incluso, presta algún servicio a otro-, se corre el riesgo de minar las bases que sustentan el Derecho del consumo, tergiversándolo en su espíritu tutelar (12); por mi parte, atento a la convivencia de ambas normas, y a fin de lograr la "conciliación" interpretativa requerida por la CSJN -indicada 'supra'-, he propuesto considerar a la fórmula empleada en el art. 1093, CCC, cit., como "condensada" con relación a la utilizada en el art. 2°, párrafo primero, LDC, cit. (13), de modo tal que, en último análisis, la norma contenida en la LDC, cit. -atento a su carácter 'básico' en toda relación de consumo- sería la que marca la pauta definitoria -con carácter operativo- del concepto legal de "proveedor" -incluso en materia contractual-; en estos términos, entonces, la disyuntiva (14) será entre la 'habitualidad' o la ocasionalidad de la actividad de provisión, llevada siempre a cabo por un 'profesional', en sentido lato; en la línea expuesta he dicho, en otra oportunidad, que "del juego armónico de los arts. 2°, LDC, y 1093, CCC, entiendo que en esta última norma la "profesionalidad" del proveedor está referida a la habitualidad como alternativa no excluyente en el ejercicio de

su actividad, ya que, como indica el art. 2°, LDC, cit., el profesional puede actuar aun ocasionalmente aunque, por lo general, haga un hábito de su intervención en el mercado" (15). A todo evento, ante la desentonante norma del art. 1093, CCC, cit. -aun cuando conocemos el lema según el cual "a swallow does not make a summer" (16)- restaría preguntarnos si no es posible concebir un concepto específicamente "contractual" (el del CCC, cit.) junto a un concepto básico, pero "genérico", de "proveedor" (el de la LDC, cit.) ; si esto fuera así, deberíamos formular dos nuevos interrogantes al respecto: 1) (cuál sería la "legítimidad" de este nuevo concepto dentro del marco del régimen protectorio de consumidores y usuarios?; 2) en todo caso, (cuál sería la "utilidad práctica" de tal concepto? En cuanto a lo primero, de lo que viene dicho hasta ahora, sinceramente, veo pocas chances técnico-jurídicas para que prospere una interpretación "específica" en virtud de la cual, sujetos no empresarios, devengan en proveedores/prestadores en los términos del régimen legal consumeril; en cuanto a lo segundo, tampoco advierto alguna conveniencia, desde lo pragmático, de involucrar a simples particulares en la red -formal- de provisión de bienes y servicios, con las consecuencias que ello implica (17).

Con respecto al segundo punto (empresa proveedora), he dicho con anterioridad que 'en rigor, la "empresa" no es sujeto de derecho, sino una organización ... por lo que no puede constituirse en parte de un contrato... (18). Ocurre que, si bien la empresa -al decir de FONTANARROSA (19)-, es un "ente" complejo, productor de bienes y servicios para el mercado con propósito de lucro, con todo, siendo un "ente" no es, necesariamente, un 'sujeto' (20), sino que consiste en una "organización" de elementos productivos -hombres, utensilios, naturaleza- (FONTANARROSA, loc. cit.); aunque, siendo éste un concepto eminentemente económico, nada impide que el derecho positivo lo configure jurídicamente, "subjetivizándolo", es decir, constituyéndolo en "sujeto" (21) (22); sin embargo, a este efecto, la normativa del caso debería "concretar" las notas definitorias de tal concepto, confiriéndole aptitud expresa para ser titular de relaciones jurídicas (23).

De todos modos, la concisa fórmula del art. 1093, CCC, cit. ("persona humana o jurídica...o... empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada"), resulta ampliamente comprensiva del concepto que define, frente al casuismo del art. 2°, párrafo 1°, LDC, cit. ("producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios") (24), sin perjuicio del efecto ejemplificador que surge del detalle de actividades que presenta la norma del CCC indicada, a los fines hermenéuticos (25).

4. B.2) Profesionales liberales titulados y matriculados.

El art. 2°, párrafo 2°, LDC, permanece inalterable tras la reforma civil y comercial, exluyendo de su normativa, en consecuencia, a "los servicios de profesionales liberales que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada por colegios profesionales reconocidos oficialmente o autoridad facultada para ello", excepto en materia de publicidad; sobre esta cuestión, me he pronunciado con anterioridad (26); en síntesis, he afirmado que: 1) la LDC, art. 2°, excluye de su régimen, en principio, a los servicios de profesionales liberales ; 2) ante una denuncia de consumidores/usuarios, la autoridad de aplicación debe indicarles cuál es la autoridad de la matrícula respectiva, a los fines de su tramitación; 3) la publicidad referida a dichos servicios, está sujeta a la normativa consumataria; 4) el art. 42, Cons. Nac., ensanchó el plexo de derechos del consumo, respecto de la normativa de la ley n° 24.240 -LDC, texto original-; 5) la LDC constituye la reglamentación legal de dichos derechos constitucionales; 6) esa reglamentación legal debe ponderarse con el "principio constitucional de no alteración de derechos fundamentales por vía reglamentaria" del art. 28, Cons. Nac.; 7) el interrogante básico en esta cuestión propone dilucidar si la exclusión del art. 2°, LDC, implica la desprotección de los usuarios de servicios profesionales aludidos, apartándolos del régimen tutelar del consumo; 8) que los intereses de los usuarios sean "difusos", no les quita el carácter de individuales, aunque homogéneos, en correspondencia con derechos de incidencia colectiva (C.S.J.N., fallo "Halabi"); 9) las estructuras funcional y jurídicamente organizadas, se constituyen, `per seo, en proveedores de

servicios, sujetando su actividad profesional al régimen de la LDC, pues el usuario se acerca a ellas con una cierta predisposición de confianza, que se corresponde con la buena fe-creencia que deposita en la organización respectiva; 10) en principio, los servicios profesionales excluidos del régimen consumerista se limitarían a aquellos prestados unilateralmente, por fuera de estructuras operativamente organizadas que, acrecentando la buena fe-creencia del usuario, profundizan la supremacía profesional frente a él; 12) la publicidad puede afectar tanto la libertad de elección como los intereses económicos del usuario; 12) la publicidad que comprende solamente aspectos previos a la relación prestador-prestatario de los servicios, torna exigible al prestador la observancia de una buena fe de mera acción o conducta - correspondiente a la buena fe-creencia del consumidor, en todo aquello que "promete" al usuario; 13) en particular, se previene contra la denominada "publicidad inductiva" que, captando la atención del público, puede derivar en decisiones de consumo desacertadas; 14) el deslinde de responsabilidades en materia publicitaria, en sede administrativa, corresponde a la autoridad de aplicación de la LDC; 15) con relación a la prestación de los servicios profesionales en sí, la temática referida a ética y funcionamiento de la matrícula, compete a las entidades profesionales específicas; 16) pero, además, los servicios profesionales, individuales, unilaterales, etc., en su faz estrictamente jurídica, también quedan, en principio, excluidos del régimen de la LDC y, en caso de denuncia, el art. 2° de la misma, remite a dichas autoridades -en la medida en que resulten competentes- según reforma de 2008; 17) una interpretación funcional que conecte el agregado a dicha norma con la exclusión ya contenida en la misma, concede a la reforma carácter aclaratorio de esa exclusión, en sentido restringido, pues comprendería sólo el aspecto administrativo del reclamo (denuncia), inhibiendo a la autoridad de aplicación a intervenir conforme al procedimiento previsto en la LDC; más aún tratándose de actuaciones de oficio; 18) algunos argumentos adicionales a esta interpretación restrictiva de la exclusión: a) la LDC concibe con amplitud tanto el concepto de usuario (art. 1°) como el de proveedor (art. 2°), en consonancia con el art. 42, Cons. Nac.; b) estas circunstancias habilitan la vigencia del principio genérico "pro consummatore" y, en particular, del "favor debilis" -tendiente a enervar la marcada supremacía del prestador profesional frente al usuario - y, `prima facieo, el "in dubio pro consummatore", de momento que, abierto a debate el alcance de la reforma al art. 2°, LDC, cit., se plantearía una cuestión atinente al propio régimen consumatario, por lo que, conforme al principio "in dubio" consagrado en el art. 3° de la misma ley, cabe resolver la situación a favor del usuario, esto es, considerando incluidos a los servicios profesionales liberales en su normativa -con excepción, claro está, de sus aspectos éticos y funcionales propios de la matrícula (materia restringidamente excluida)-; 19) dicha inclusión no afecta la dignidad y decoro del profesional universitario; ni los aspectos técnico-especializados de cada profesión inhiben la aplicación del régimen consumerista a los servicios respectivos; lo primero porque, sin perjuicio de que la actuación bajo forma societaria habilita a considerar el vínculo profesional-usuario como una relación de consumo, la dignidad y decoro de aquél depende de la lealtad y eficiencia con que preste su labor, actúe solo o asociado, o como integrante de una estructura organizacional determinada; tampoco las características técnicas específicas de la profesión impiden considerar las respectivas relaciones como de consumo, en términos de responsabilidad `in faciendoo (por aquello que el profesional hace al prestar sus servicios; esto es, en sentido técnico-profesional) cuanto `ex posto(por aquello que hizo; es decir, en sentido técnico-jurídico); 20) cuestiones relativas a la inversión de la carga de la prueba, en cabeza del profesional, como son la demostración de la improcedencia del reclamo del usuario, y de que sus decisiones y actuación profesional fueron las adecuadas (27), invocan el tratamiento de los servicios liberales bajo la óptica consumataria; 21) planteado el problema de la aplicación retroactiva (art. 3°, ex Cód. civ.) de la reforma de 2008, en el sentido de incluir en la normativa de la LDC a los servicios profesionales liberales en sí -además de su publicidad-, respecto de situaciones y relaciones jurídicas anteriores a su entrada en vigencia, se sostiene, en primer lugar, que dicha reforma tiene carácter interpretativo/aclaratorio de la norma excluyente de aquellos servicios - ambas disposiciones "forman un solo cuerpo normativo" -; y, además, resultando conflictivo dicho carácter, se replantea la posibilidad de aplicar el principio "in dubio pro consummatore" del art. 3°, LDC, atento a que se

estaría debatiendo el sentido y virtualidad de una norma -agregada- de la propia ley (art. 2°); si esto último es así, debe aceptarse el carácter invocado y considerar, con criterio "ex tunc", que dichos servicios profesionales, en sus aspectos "estrictamente jurídicos" (id est: responsabilidad civil del profesional respecto del usuario), siempre debieron estimarse incluidos en la normativa tuitiva, magüer la aparentemente terminante exclusión de la disposición consumerista aludida; 22) las normas de orden público son aplicables a los contratos en curso de ejecución (art. 3°, ex Cód. Civ.); 23) el art. 7°, CCC, prevé la aplicación, a las relaciones de consumo, de las nuevas leyes, incluso las de carácter supletorio; 24) la ley aclaratoria (reforma de 2008) fija la interpretación de la ley interpretada (art. 2°, LDC, sin el texto agregado por la reforma) e impone retroactivamente la significación de la norma; 25) las normas procesales son aplicables a la causas en curso, cualquiera sea el tiempo en que se han constituido las situaciones y relaciones subyacentes; 26) la exclusión del art. 2°, LDC, tiene carácter objetivo y de orden público, con prescindencia de la voluntad en contrario de las partes interesadas; 27) residualmente, queda la posibilidad de que el usuario de estos servicios accione por considerar vulnerado, a su respecto, el principio de igualdad del art. 16, Cons. Nac., en la medida en que, de la comparación entre las ventajas y desventajas que, a su respecto, surjan del régimen tuitivo del consumo y de la normativa que alternativamente se juzgue aplicable a la relación de servicios profesionales en particular, resulte una situación de desequilibrio perjudicial para el usuario (cliente, paciente) con referencia a otros vínculos de consumo, sujetos a la normativa tutelar; 28) los particulares condicionamientos del vínculo profesional-usuario, que acentúan la supremacía de aquél sobre éste - respecto de otros vínculos de servicios prestador-prestatario-, remarcando la correspondiente asimetría en la relación-, justifican la aspiración del usuario a obtener el trato legalmente igualitario que el texto constitucional impone. Suscribo lo dicho, porque creo que expresa con claridad que los servicios que presta el profesional matriculado encuadran, sin dificultad, en una relación de consumo situación excluida, sin embargo, del régimen consumeril -y ello, muy acotadamente- por la sola voluntad del legislador, manifestada en el mentado art. 2°, párrafo segundo, LDC, cit.; sin perjuicio de la normativa del CCC comentada 'infra', último párrafo.

A su turno, el art. 1093, CCC, cit., vale la pena reiterarlo, alude -sin mencionarlo- al "proveedor" contractual de bienes y servicios refiriéndose, tanto a una "persona humana o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente", como a "una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada". Ahora bien, la primera acepción -en tanto persona que actúa profesionalmente- autorizaría a considerar al "profesional universitario matriculado...que] presta un servicio", como proveedor dentro del régimen consumeril (LOWENROSEN, F.; op. cit.); por mi parte, atento a la norma -parcialmente- excluyente del art. 2°, párrafo segundo, LDC, cit., creo que es la segunda acepción del art. 1093, CCC, cit. -"proveedor" en tanto "empresa...prestadora de servicios"- la que coadyuvaría -dentro de los parámetros recordados 'supra'-, a incluir al profesional universitario matriculado en dicha categoría consumataria(28).

De todos modos, como guía indicadora del criterio seguido por el nuevo régimen civil y comercial -y sin perjuicio de tratarse puntualmente esta temática en otra oportunidad- conviene puntualizar algunas pautas normativas respecto de la 'responsabilidad' de las actuaciones del profesional liberal; así, el art. 1768, CCC, respecto de la actividad de estos profesionales, remite a "las reglas de las obligaciones de hacer" sentando, como principio general, el de la responsabilidad 'subjetiva' (29), "excepto que se haya comprometido un resultado concreto" -en cuyo caso es objetiva (art. 1723, CCC); con referencia a esta modalidad obligacional, el art. 773, CCC, prevé, como objeto alternativo de la obligación de hacer, a "la prestación de un servicio"; a su turno el art. 774, CCC, distingue entre prestaciones de servicios consistentes en: a) realizar cierta 'actividad'; b) procurar un 'resultado' concreto, prescindiendo de su eficacia, c) procurar un resultado 'eficaz'; del juego armónico de ambas normas se infiere que su responsabilidad será subjetiva, salvo que el profesional liberal haya prometido un resultado en particular; para el caso que la prestación se lleve a cabo "con cosas", la responsabilidad será 'objetiva' (30) solamente en caso que esas cosas "causen

un daño derivado de su vicio" (art. 1768, CCC, cit.); asimismo, "la actividad del profesional liberal no está comprendida en la responsabilidad por actividades riesgosas" (arts. 1768, cit. y 1757, CCC). La aplicación del art. 774, CCC, cit. -al que remite el art. 1768, CCC, cit.- resultará problemática en su aplicación a las labores propias del profesional liberal, con relación a la consecución de un resultado "concreto" y otro "concreto y eficaz" porque, si bien el nuevo régimen legal admite la posibilidad de que el profesional tome a su cargo obligaciones que implican la obtención de un resultado concreto (tema debatido en doctrina y jurisprudencia como "obligaciones de resultado"), que lo haga pudiéndose desentender de la eficacia de dicho resultado (art. 774, b., CCC, cit.), parece cuestionable en el marco de las relaciones jurídicas de buena fe, particularmente en materia de las 'situaciones de consumo', aun en los casos en que, acotadamente -como se expuso 'supra'- se excluya a estos profesionales del régimen consumatario.

Notas al pie.

1) Puede consultarse: CONDOMÍ, ALFREDO MARIO; "Comentarios al proyecto de unificación del Código Civil y el Código de Comercio de la Nación P.E.N. 2012, en materia de Derechos del Consumidor"; www.infojus.gov.ar; 10/07/2012. Asimismo, "El régimen de defensa del consumidor a partir de la vigencia de la ley aprobatoria del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación"; www.infojus.gov.ar; 28/04/2015.

2) CONDOMÍ, A.M.; "Reflexiones generales sobre defensa del consumidor y sistema arbitral de consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -primeras aproximaciones-"; www.infojus.gov.ar; 20/10/2011.

3) A este respecto, se ha dicho, con acierto, que "resulta objetable que se señale que las depuraciones realizadas al concepto de consumidor por parte del nuevo código, son consecuencia de observaciones efectuadas por la doctrina, sin aclarar cuál es la doctrina en la que se apoya, asumiéndose una postura doctrinaria unívoca, situación que se aleja de la realidad toda vez que hay una cuantiosa doctrina que avala la figura hoy derogada"; PERAL, SANTIAGO JOSÉ; " La exclusión de la figura del consumidor expuesto en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación"; www.pensamientocivil.com.ar. Por mi parte, agregaría que resulta curioso, al menos, que la Comisión redactora tomara en cuenta "observaciones efectuadas por la doctrina", según expone en los Fundamentos, cit., pero, en cambio, hiciera caso omisio a los propios pronunciamientos de la CSJN (id. est: "Mosca c/Provincia de Buenos Aires"), dada la coincidencia de dos de sus integrantes en ambos casos (Dres. Lorenzetti y Highton de Nolasco); este dato me inhibe de compartir las expectativas manifestadas por el autor mencionado en cuanto a "que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en su carácter de intérprete de nuestra Carta Magna, ratifique en futuros pronunciamientos el principio interpretativo sentado en torno a la relación de consumo en el caso "Mosca", lo que permitiría a la valiosa figura del "consumidor expuesto" subsistir en nuestro derecho como sujeto alcanzado por la protección que brinda el microsistema del consumidor"; al menos con la actual integración de nuestra CSJN.

4) Código de Defensa del Consumidor de Brasil: "CAPÍTULO V - De las Prácticas Comerciales. SECCIÓN I - De las Disposiciones Generales. Art. 29. Para los fines de este Capítulo y del siguiente, se equiparan a consumidores todas las personas determinables o no, expuestas a las prácticas aquí previstas".

5) CONDOMÍ, A.M.; vid 'supra', nota 1.

6) ALCHOURRÓN, CARLOS E. y BULYGIN, EUGENIO; "Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales"; Editorial Astrea, 1993. Dicen estos autores que "en tanto en cuanto sistema de normas, el derecho debe adecuarse a ciertas pautas de racionalidad; la coherencia interna de las normas jurídicas, así como su compatibilidad mutua, son ejemplos de tales exigencias básicas. La eliminación de las contradicciones en las normas jurídicas es, por lo tanto, uno de los objetivos más importantes de la ciencia del derecho" (loc. cit.).

7) CONDOMÍ, A.M.; "CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL: Incidencia de la regulación general de la formación del consentimiento contractual, en materia de consumo"; www.infojus.gov.ar; 1/09/2015.

8) XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Tucumán), cit. por ARIAS CÁU, ESTEBAN JAVIER, en "La recepción del consumidor en el Código Civil unificado: sus consecuencias"; www.acaderc.org.ar. Este autor ofrece, en el trabajo referido, un conciso estudio diacrónico del concepto aludido.

9) Me refiero, claro está, a las empresas aseguradoras.

10) CONDOMÍ, A.M.; "Primeros pasos en el Derecho del Consumo. Séptima parte. (Modelización del Derecho del consumo)"; www.infojus.gov.ar; 03/09/2014.

11) Estas normas han sido objeto de mis reflexiones con anterioridad en los trabajos indicados enel presente, nota 1, 'supra'.

12) LOWENROSEN, FLAVIO ; "Algunas cuestiones contradictorias y otras modificadas, aparentemente, de modo "insuficiente" en el Código Civil y Comercial: (Son proveedores los profesionales liberales y los vendedores ocasionales?; y algo más..."; elDial.com. DC1FBA. 04/09/2015.

13) "Comentarios al proyecto de unificación...", cit. Téngase presente que, en los términos del art. 1093, CCC, cit. -conforme a la observación de LOWENROSEN, loc. cit.- quedaría por ver qué ocurre con el "vendedor ocasional ...de bienes usados (de su propiedad) ".

14) Aun considerando, en términos lógicos, que la fórmula del art. 1093, CCC, cit., "profesional u ocasionalmente", constituyera una disyunción 'incluyente' (ECHAVE, DELIA TERESA; URQUIJO, MARÍA EUGENIA; GUIBOURG, RICARDO A.; "Lógica, proposición y norma"; Editorial Astrea, 1988), según la cual, puede darse una cosa -provisión profesional-, la otra -provisión ocasional-, o ambas simultáneamente -provisión profesional 'y' ocasional al mismo tiempo, no quedaría salvada, por sí misma, la situación conflictiva planteada, ya que dicha norma admite que un proveedor profesional actúe, a la vez, ocasionalmente; nótese que, esta última situación, encuadra perfectamente en la fórmula del art. 2°, párrafo primero, LDC, cit., de momento que define al proveedor cuando interviene en la relación de consumo en carácter profesional, 'aunque' lo haga ocasionalmente.

15) "El régimen de defensa del consumidor...", cit.

16) "Una golondrina no hace verano".

17) A este respecto, véanse algunos de los inconvenientes - e inútiles, debo decir- efectos que tal hermenéutica implicaría para quien, careciendo de carácter empresario, ocasionalmente aportara algún bien o servicio a otro, sin que, en rigor técnico, ingrese por ello al flujo "formal" de circulación de productos en LOWENROSEN, F.; " Algunas cuestiones contradictorias...", cit. No obstante, este autor advierte que "lógicamente, la posición más favorable para el consumidor sería considerar proveedores a los vendedores ocasionales (no profesionales) de bienes o servicios ocasionales".

18) "El régimen de defensa del consumidor...", cit., nota 11.

19) FONTANARROSA, RODOLFO O.; "Derecho Comercial Argentino (Parte General), Víctor P. De Zavalía, 1975).

20) Téngase presente que "ente" es "aquello que es" y tanto los sujetos como los objetos, "son".

21) Conforme a la teoría crítica del derecho (ENTELMAN, CARCOVA, ALICIA RUIZ), el tercer nivel del discurso jurídico -el de los "súbditos" o "destinatarios"-, funciona en el "como si", atribuyendo al ente -ontológica y, por lo tanto, ficcionalmente- la categoría de "sujeto de derecho", la que, en rigor, el propio ordenamiento lo constituye normativamente (CONDOMÍ, A.M.;

"Jurística -Ingreso a la epistemología jurídica-", inédito).

22) Nótese que, de las diferencias indicadas en su momento entre "sociedad" y "empresa", en los "Cuadernos de Derecho Societario -Tomo 1-" de ENRIQUE ZALDÍVAR -y otros- (Ediciones Macchi S.A., 1973), practicamente subsiste sólo la referida a que la sociedad es un sujeto de derecho, en tanto que la empresa carece de personalidad.

23) Como ha ocurrido, p. ej., con el consorcio de propietarios, en materia de propiedad horizontal (art. 2044, CCC). Según entiendo, la inclusión de la "empresa" proveedora como sujeto contractual en el art. 1093, CCC, cit., parece estar influida por la índole de "acto objetivo de comercio" con que la catalogaba el ex Cód. Com., según la doctrina, en cuya virtud, "un acto aislado de organización de empresa es éra] acto objetivo de comercio", siendo el titular de la organización -el empresario, individual o colectivo- el verdero "sujeto" de las operaciones que, profesionalmente -en sentido objetivo-, se llevan a cabo, incluso, de modo ocasional -es decir, no estable ni continuado- (FONTANARROSA, op. cit.).

24) Se sostiene, p. ej., que "se ha mejorado, a nuestro juicio, la técnica legislativa permitiendo ampliar la noción de proveedor], para evitar conflictos"; ARIAS CÁU, E. J., op. cit.

25) Queda claro, así, que la enumeración de actividades del art. 2°, párrafo 1°, LDC, cit., es meramente eunciativa y no taxativa, de modo que cabe incluir 'por analogía', otros quehaceres, directos o indirectos, que realicen o coadyuven a realizar actos de provisión propios de la red de abastecimiento de bienes y servicios.

26) CONDOMÍ, A.M.; "Primeros pasos en el derecho del consumo. (El usuario de servicios de profesionales liberales). Sexta parte"; www.infojus.gov.ar; 22/05/2014.

27) (Qué ocurrirá, me pregunto, respecto del criterio del art. 1768, CCC, que establece, en principio, la responsabilidad 'subjetiva' del profesional liberal? Ver el texto, 'infra'.

28) Se ha dicho que un supuesto en que "no resultaría de aplicación esta salvedad éxclusión del régimen consumeril]...es cuando se ejerce la actividad profesional]en forma de empresa ", señalándose que "la jurisprudencia ha entendido que el hecho de actuar un profesional liberal en el marco de un contrato con un consumidor, no es suficiente para invocar la inaplicabilidad de la normativa especial " (Wajntraub, Javier; " La integración normativa del estatuto del consumidor ", en: Rev. Derecho Privado, Año III, N° 8, Junio/2014 , www.infojus.gov.ar).

29) La responsabilidad subjetiva se basa sobre la culpa o el dolo (art. 1724, CCC).

30) Tratándose de responsabilidad objetiva, "la culpa del agente es irrelevante " a los efectos de su atribución (art. 1722 CCC).

DATOS DE PUBLICACION

Publicación: www.infojus.gov.ar
Fecha: 20 DE OCTUBRE DE 2015
:
Editorial: Infojus

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.42, Ley 24.240, LEY 26.361, LEY 26.994 Art.773, LEY 26.994 Art.774, LEY 26.994 Art.1092, LEY 26.994 Art.1093, LEY 26.994 Art.1096, LEY 26.994 Art.1768
Ref. Jurisprudenciales: CSJN, Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.783 - dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986, 24/02/2009

Código Civil y Comercial: Incidencia en materia de interpretación e integración de los contratos de consumo

CONDOMÍ, ALFREDO MARIO
Publicación: www.infojus.gov.ar, 1 DE OCTUBRE DE 2015

TEMA

CONTRATOS DE CONSUMO-RELACION DE CONSUMO-DEFENSA DEL CONSUMIDOR-INTERPRETACION DEL CONTRATO-CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION

TEXTO

1. Con anterioridad -y con referencia al nuevo régimen legal civil y comercial- me he ocupado de ciertas cuestiones relativas a la hermenéutica normativa (1) las que, en general, pueden ser trasladadas a la temática de la interpretación -y de la integración- de los contratos. En efecto, tanto las normas legales -en sentido genérico- cuanto las cláusulas contractuales (2), consisten en textos enunciados en lenguaje natural -con incidencia de cierto lenguaje técnico- (3), como parte de un sistema de signos lingüísticos (4) sujeto a 'reglas de formación' -las que se distinguen en 'semánticas', referidas al 'significado' de los signos, y 'sintácticas', referidas al 'orden y nexo' (secuencia) entre ellos (5)-, en función 'prescriptiva' -que corresponde al uso 'pragmático' del lenguaje jurídico (6)-, en cuya virtud, aquellas normas implican la imposición 'heterónoma' de conductas al destinatario de las mismas, en tanto estas cláusulas reflejan la (auto) imposición de comportamientos debidos, por vía 'autónoma' (7).

2. A este respecto y a los fines de 'interpretar' el contrato, es decir, de comprenderlo "en sus palabras y en su sentido" (8), parece prudente, en primer lugar, atenerse al tenor literal del mismo, esto es, a la "literalidad de los términos utilizados al manifestar la voluntad", según indica el art. 1062, CCC; sin embargo, según surge de la norma aludida, deben hacerse dos salvedades importantes: 1) la interpretación literal "restrictiva" del contrato en general, sólo opera en los casos específicos allí determinados; 2) tratándose de contratos por adhesión y de consumo, 'no se aplica dicho artículo', por lo que el intérprete no ha de sujetarse estrictamente a los términos del acuerdo, en la medida en que los mismos impliquen una inteligencia inadecuada de la relación de consumo establecida (9). En consecuencia, a fin de establecer el "significado de las palabras" empleadas en la redacción del contrato de consumo (art. 1063, CCC), debería extemarse el criterio para establecer adecuadamente "el sentido que les da el uso general", en particular, 'desde la óptica de los consumidores y usuarios', con especial atención a "las circunstancias en que se celebró (el contrato)", a fin de establecer en qué medida la voluntad 'manifestada' en el acuerdo y las conductas correspondientes, responden a su cabal comprensión e intención, en los términos de "la naturaleza y finalidad" del mismo (art. 1065, CCC).

3. Ciertamente que el 'principio de buena fe' establecido en el art. 1061, CCC, debe presidir toda tarea hermenéutica en la materia, incluso, más allá de las palabras empleadas en la redacción del contrato, siendo que esta norma manda indagar "la intención común de las partes". Sin embargo, los particulares condicionamientos que afectan a la formación del consentimiento contractual en materia consumerista (10), previenen sobre la posibilidad de que esa "intención común", resulte plenamente "intencional" desde la posición disminuida del consumidor y, en consecuencia, plenamente "común" a ambas partes; ello así de momento que: 1) respecto de la 'intención' del consumidor -uno de los elementos que condicionan la existencia de un acto 'voluntario', consistente en "el designio o propósito del agente (en nuestro caso, el consumidor o usuario) de realizar en especial el acto que de hecho realizó" (11)-, como se sabe, su eficacia se ve empañada, en general, por la posición predominante de proveedores y prestadores a su respecto, de modo de condicionar la eventual relación de consumo, "inclinando la balanza" hacia su ámbito de intereses; 2) por ende, siendo que, en muchos casos, la situación de consumo deviene en una especie de "tómelo o déjelo" para el

consumidor/usuario, cuando se trata del supuesto de "adhesión a cláusulas generales predispuestas" (art. 984 y ss., CCC) y, en general, aun fuera de esa modalidad (art. 1117, CCC), las relaciones respectivas están sujetas a modos estandarizados de contratación que, no necesariamente, posibilitan esa "intención común de las partes" del vínculo consumeril -o, al menos, 'no plenamente'-. A su turno, el art. 1067, CCC, refuerza el criterio de interpretación contractual de buena fe, favoreciendo la protección "de la confianza y la lealtad que las partes se deben recíprocamente" y haciendo aplicable, a continuación, la doctrina -legal, en este caso- de los actos propios, la que, 'prima facie', incumbe tanto a proveedores como a consumidores en su respectivas relaciones; sin embargo, téngase presente que, atento a la desigual posición que aquéllos ocupan con respecto a éstos, en cuya consecuencia se observa un particular énfasis defensista en el régimen consumerista -principio 'pro consummatore'-, el criterio que ha de imperar es el de sancionar la 'mala fe' de ambas partes (particularmente del lado del proveedor), aplicando con mesura la doctrina de los actos propios respecto del consumidor y asegurándose, el operador de turno, de que tales actos hayan sido todo lo "propios" - es decir, plenamente atribuibles a él- que la economía general del consumo exige en la aplicación de esa normativa.

4. El mencionado principio 'pro consummatore' se particulariza, en el art. 1095, CCC, en dos sub-especies: 1) el 'favor debilis', y 2) el 'in dubio pro debitoris' (12). En efecto, la primera de dichas disposiciones establece que "el contrato de consumo] se interpreta en el sentido más favorable para el consumidor"; según la segunda, "cuando existen dudas sobre los alcances de su obligación la del consumidor], se adopta la que sea menos gravosa"; como se ve, en tanto en este supuesto, deben mediar 'dudas' ('in dubio...'), en aquél, 'siempre' debe interpretarse en favor del consumidor -atento a su posición 'debilitada' en la relación contractual con su proveedor ('...debilis')-; en consecuencia, el criterio general hermenéutico sobre el alcance de una o más cláusulas del contrato de consumo, deberá inclinarse, 'en todos los supuestos', en favor del consumidor/usuario; y, existiendo dudas respecto de la extensión de las obligaciones a su cargo, deberá decidirse por el temperamento que le resulte menos gravoso, incluyendo, llegado el caso, el de su liberación. En rigor, estas normas, haciendo aplicación del principio genérico del 'pro consummatore', se ubican en la misma línea hermenéutica del art. 1094, CCC, referido a la "interpretación y prelación normativa" (13), ya que, como se dijo, 'supra', se da, sin esfuerzo, un cierto "arrastre" de las cuestiones relativas a la interpretación de las normas generales a la interpretación de las cláusulas contractuales, atento al carácter de normas particulares/individuales y "secundarias" de éstas (14), con las particularidades del caso, claro está.

5. Asimismo, el principio del art. 1064, CCC, que dispone que "las cláusulas del contrato se interpretan las unas por medio de las otras, y atribuyéndose el sentido apropiado al conjunto del acto", es aplicable en materia consumeril, y, con mayor razón aún, el del art. 1074, CCC, referido a la interpretación cuando se trata de 'contratos conexos', ya que, como se indicó en un trabajo anterior (15) " las relaciones de consumo pueden presentar una estructura 'compleja', en la que los vínculos entre el consumidor/usuario y uno o más integrantes de la red de provisión -aparentemente inconexos- se entrelazan, sirviendo, en definitiva, a un solo y único fin de consumo".

6. Ahora bien, como recordé en trabajos anteriores (16), el nuevo régimen legal civil y comercial, hace expresas referencias a que "la persona debe ser respetada conforme a los criterios generales que surgen de los tratados de derechos humanos" (art. 1097, CCC), "la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta...las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos" (art. 2°, CCC), "los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte" (art. 1°, CCC); en estos términos, entonces, resulta ineludible atender a ciertos principios que emanan de la normativa internacional invocada en el CCC.

7. A ese respecto y, en la medida en que los derechos de consumidores y usuarios participan del carácter de 'derechos humanos' (17) -sujetos, en consecuencia, al régimen respectivo-, creo oportuno destacar un principio que

surge de esa normativa, conforme a varias de sus disposiciones -aplicable en materia hermenéutica-, principio que llamaré "de autopreservación del régimen de Derechos Humanos" (R.DD.HH.). A tal fin, y para facilitar la exposición - sin perjuicio del ulterior desarrollo que el tema merece-, propongo distinguir entre 'normas de autoreferencia al Derecho Internacional', 'normas de referencia al Derecho Interno', y normas 'sobre límites y restricciones permitidos por el R.DD.HH'; limitándome, en esta oportunidad, a los documentos internacionales incorporados a nuestro bloque constitucional (art. 75, inc. 22, Cons. Nac.).

8. Normas de autoreferencia al Derecho Internacional. Cito: DUDH, art. 30; CADH, art. 29, a), b) y d); PIDESC, art. 5; PIDCP, art. 5°; CETFDM, art. 23, b); CTTPCID, arts. 1, 2., y 16, 2.; CDN, art. 41, b); CIDFP, art. 15 (18). Estas normas, según se desprende de sus respectivos textos, tienden a cautelar adecuadamente, la interpretación y aplicación del R.DD.HH., descalificando todo criterio hermenéutico que implique suprimir o destruir, o limitar o restringir inapropiadamente los derechos y libertades reconocidos; o evitar la aplicación de otras normas internacionales con similares o mayores efectos o idoneidad.

9. Normas de referencia al Derecho Interno. En sentido similar, refieren al Derecho Interno de los Estados: CETFDM, art. 23, a); CTTPCID, arts. 1, 2., y 16, 2.; CDN, art. 41, a).

10. Límites y restricciones permitidos por el R.DD.HH. Menciono: DUDH, art. 29, 2.; PIDESC, art. 5, 2.; PIDCP, art. 5°, 2; ello en virtud de razones de interés general (DUDH, cit.) sin que pueda pretextarse el presunto desconocimiento o reconocimiento disminuido de los derechos y libertades respectivos, por parte de la normativa internacional (PIDESC, PIDCP, cit.).

11. A modo de 'norma de clausura', el art. 29, c), CADH, preserva "los derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno"; en este último sentido, Cons. Nac., art. 33 -referido, en particular, a los derechos no enumerados individuales - de 1& generación-; y, con mayor claridad aun, el art. 56, Cons. Pcia. Bs. As., que remite a "otros derechos y garantías no enumerados, o virtualmente retenidos por el pueblo, que nacen del principio de la soberanía popular y 'que corresponden al hombre en su calidad de tal'" , en una concreta referencia a los derechos 'humanos'.

12. De este manojo de disposiciones convencionales puede extraerse, sin esfuerzo, según entiendo, el principio citado 'supra', de "autopreservación del R.DD.HH.", en cuya virtud, por autoreferencia o por referencia al Derecho interno -incluyendo las limitaciones y restricciones admitidas-, se establece una suerte de "reaseguro" de la normativa sobre Derechos Humanos, consistente en descalificar cualquier intento hermenéutico por desbaratar o aminorar su alcance, sea explícito o implícito, y por inclusión o por extensión. En estos términos y, siendo el derecho de consumidores y usuarios -en tanto parte capital del Derecho del consumo- un 'derecho tuitivo o protectorio' , vista "la necesidad de hacer valer el respeto a la persona frente al creciente poder del Estado y del mercado" (19), su inclusión en la categoría de 'derechos humanos' justifica la aplicación de las pautas intepretativas 'supra' indicadas, trátese de normas generales (convencionales, constitucionales, legales) cuanto particulares (judiciales, administrativas, contractuales).

13. A su turno, vale la pena recordar algunas disposiciones de la LDC que inciden en la intepretación de los contratos de consumo. 1) el art. 37 sienta el principio 'pro consummatore' al establecer que "la interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor"; 2) otro tanto hace la misma norma respecto del principio 'in dubio pro debitoris' al prever que "cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación la del consumidor], se estará a la que sea menos gravosa"; 3) respecto de la prestación de "servicios públicos domiciliarios", el art. 25, ley cit., determina que "en caso de duda sobre la normativa aplicable ésto es, la específica o la de la LDC], resultará la más favorable para el consumidor", es decir, que opera el 'in dubio pro consummatore'); 4) finalmente, el art. 3°, ley cit., estable el mismo principio en estos términos: "en caso de duda sobe

la interpretación de los pincipios que establece esta ley LDC] prevalecerá la más favorable al consumidor". Estas disposiciones, por especificidad o por inclusión, se aplican a la materia contractual consumeril.

14. Con respecto a la 'integración' de los contratos de consumo -entendiendo por tal, según SPOTA: "salvar una omisión u oscuridad en que incurrieron las partes del contrato al formular la declaración de voluntad común" (20)-, o "interpretación integradora", según FONTANARROSA -procedimiento tendiente a 'colmar lagunas de la voluntad de los contratantes' (21)-, el CCC se refiere a este mecanismo al tratar sobre las cláusulas abusivas, en general -art. 989, Cód. Cit.-, y en materia de contratos de consumo, en particular -art. 1122, c., Cód. cit.-. En ambos dispone que "cuando el juez declara la nulidad parcial del contrato, simultáneamente lo debe integrar, si no puede subsistir sin comprometer su finalidad"; sobre este punto me he manifestado antes de ahora (22), en estos términos: "ciertamente, la propia ley, juez mediante, al dejar sin efecto (considerándolas "no convenidas" o "no escritas") las cláusulas que juzga abusivas crea, 'per se', los "huecos" o lagunas en la estructura del contrato, que requieren ser colmados por el magistrado, en la medida en que la ausencia de tales cláusulas perjudique la finalidad contractual; y, claro está, la eliminación de ciertos tramos significativos del acuerdo -es decir, las normas contractuales que perjudican al consumidor- implica, en sí, la atribución de algunos efectos jurídicos diversos de los previstos por las partes, sin perjuicio de las disposiciones que el juzgador introduzca a fin de preservar la economía general del contrato así integrado"; ratifico aquí la opinión expuesta.

15. Como corolario de lo expuesto, puede sugerirse que las tareas de interpretación y de integración del contrato de consumo han de realizarse bajo la influencia del principio de 'primacía de la realidad -económica- condicionada' (23) que subyace a los acuerdos y las relaciones entre proveedores/prestadores y consumidores/usuarios, en cuya virtud -sin perjuicio de admitir ciertos formalismos impuestos al proveedor para garantizar la posición del consumidor- "las situaciones de consumo deben ser consideradas sobre una base crítico-sociológica - en tanto se trata de hechos insertos en una realidad histórica dada, sin perjuicio del ejercicio de una adecuada comprensión (verstehen) del fenómeno consumatario, atento a sus innegables condicionamientos de índole cultural" (24).

Notas al pie.

1. CONDOMÍ, ALFREDO MARIO; "Código Civil y Comercial: Incidencia del Título Preliminar en el Derecho del consumo"; www.infojus.gov.ar; 23/07/2015.
2. Tales cláusulas, en doctrina, suelen identificarse como "normas particulares", generalmente de carácter "individual", por oposición a las normas "generales" de origen legal (KELSEN, HANS; "Teoría General del Derecho y del Estado", trad. Eduardo García Maynez-; Imprenta Universitaria, México, 1950).
3. GÓMEZ, ASTRID y BRUERA, OLGA MARÍA; "Análisis del lenguaje jurídico"; Editorial de Belgrano, 1993.
4. CONDOMÍ, A.M.; "Código...Incidencia del Título Preliminar...", cit.
5. GÓMEZ-BRUERA; op. cit.
6. GUIBOURG, RICARDO A.; GHIGLIANI, ALEJANDRO M.; y GUARINONI, RICARDO V.; "Introducción al conocimiento jurídico"; Editorial Astrea; 1984.
7. KELSEN, HANS; "Teoría General...", cit.; se refiere a la producción de normas 'secundarias', esto es, las que surgen de la relación consensuada de las partes, fruto de una "transacción jurídica"; en el terreno de las normas 'primarias' -es decir, las que establecen las 'sanciones' jurídicas-, dicho autor habla de 'autocracia' y 'democracia', respectivamente (loc. cit.). A su turno, en ambas ediciones de su "teoría pura" (EUDEBA, 1971, trad. Moisés Nilve; UNAM, 1982, trad. Roberto J. Vernengo, respectivamente), el maestro austríaco se refiere, directamente, a "producción autocrática" y "producción democrática" de normas jurídicas.
8. CONDOMÍ, A. M.; "Código... Incidencia del Título Preliminar...", cit.
9. Sin perjuicio del resurgimiento de cierto formalismo - a favor del consumidor- en los vínculos consumeristas, el operador jurídico ha de atender al principio de la 'realidad económica', -'condicionada', precisamente, por dicho "formalismo"-, en cuya virtud "las situaciones de consumo deben ser consideradas sobe una base crítico-sociológica - en tanto se trata de hechos

insertos en una realidad histórica dada, sin perjuicio del ejercicio de una adecuada comprensión (verstehen) del fenómeno consumatario , atento a sus innegables condicionamientos de índole cultural" (CONDOMÍ. A,M,; "Primeros pasos en el derecho del consumo. Segunda parte"; www.infojus.gov.ar; 25/10/2013.

10. CONDOMÍ, A.M.; "Código Civil y Comercial: Incidencia de la regulación general de la formación del consentimiento contractual, en materia de consumo"; www.infojus.gov.ar Editorial: Infojus , 1/09/2015.

11. O sea, "la aplicación que el individuo consumidor, usuario] haya hecho en el caso de" su aptitud de discernimiento: ARAUZ CASTEX, MANUEL; "Derecho Civil -Parte General-", Tomo II; Empresa Tecnicojurídica Argentina; 1965.

12. CONDOMÍ, A.M.; "Reflexiones generales sobre defensa del consumidor y sistema arbitral de consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -primeras aproximaciones-"; www.infojus.gov.ar; 20/10/2011.

13. CONDOMÍ, A.M; "Código Civil y Comercial: Incidencia del Título Preliminar en el Derecho del consumo"; www.infojus.gov.ar; 23/07/2015.

14. Ver, 'supra', notas 2 y 7.

15. CONDOMÍ, A.M.; "Código... Incidencia de la regulación general de la formación del consentimiento contractual..."; cit.

16. CONDOMÍ, A.M.; "Código Civil y Comercial: Incidencia del Título Preliminar...", cit. Asimismo: "Primeros pasos en el Derecho del Consumo. Decimocuarta parte (Uso privado del Big Data -BD- y del Big Data Informático -BDI-)"; www.infojus.gov.ar; 14/09/2015.

17. TAMBUSSI, CARLOS EDUARDO; "Los Derechos del consumidor como Derechos Humanos"; en: 'Derechos Humanos', de Agustín GORDILLO y otros., Fundación de Derecho Administrativo, 2007.

18. Referencias: Declaración Universal de los Derechos del Hombre; Convención Americana sobre Derechos Humanos; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Ssociales y Culturales; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; Convención sobre los Derechos del Niño; Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

19. TAMBUSSI, C.E.; "Los derechos de usuarios y consumidores son derechos humanos "; LEX N° 13 - AÑO XII - 2014 - I / ISSN 1991 - 1734 . Nótese que en la mentada misión de tales derechos, de preservar al consumidor, tanto respecto del mercado cuanto del Estado mismo, cabe el doble carácter fundamental de protección y de defensa de los mismos (CONDOMI, A.M.; "Reflexiones generales..., cit", remitiendo a Robert ALEXY, en su "Teoría de los derechos fundamentales").

20. Cit. en CONDOMÍ, A.M.; "El régimen de defensa del consumidor a partir de la vigencia de la ley aprobatoria del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación", nota 18; www.infojus.gov.ar; 25/04/2015.

21. Cit, en CONDOMÍ, A.M., vid 'supra', nota anterior.

22. Op. cit., 'supra', notas 20 y 21.

23. CONDOMÍ, A.M.; "Primeros pasos en el derecho del consumo. Segunda parte.";www.infojus.gov.ar; 25/10/2013.

24. CONDOMÍ, A.M., op. cit. en nota anterior.

DATOS DE PUBLICACION

Publicación: www.infojus.gov.ar
Fecha: 1 DE OCTUBRE DE 2015
:
Editorial:

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.75, Ley 24.240 Art.3, Ley 24.240 Art.25, Ley 24.240 Art.37, LEY 26.994 Art.1, LEY 26.994 Art.2, LEY 26.994 Art.984, LEY 26.994 Art.989, LEY 26.994 Art.1061, LEY 26.994 Art.1062, LEY 26.994 Art.1063, LEY 26.994 Art.1064, LEY 26.994 Art.1065, LEY 26.994 Art.1067, LEY 26.994 Art.1074, LEY 26.994 Art.1094, LEY 26.994 Art.1095, LEY 26.994 Art.1097, LEY 26.994 Art.1117, LEY 26.994 Art.1122, Ley 23.054

Los nuevos derechos del consumidor: Un límite a los derechos de marcas y patentes

IGLESIAS DARRIBA, CLAUDIO
Publicación: www.infojus.gov.ar, 16 DE SETIEMBRE DE 2015

TEMA

DERECHOS DEL CONSUMIDOR-MARCAS-PATENTES-MONOPOLIO

TEXTO

1. Introducción: el consumidor y los monopolios de la propiedad intelectual.

Este trabajo explica brevemente los límites que el actual derecho del consumidor argentino impone a los monopolios generados por las marcas y patentes. El tema ha adquirido relevancia, dado que -a partir de la reforma del año 2014- se ha profundizado fuertemente la protección del consumidor,(2) y se han fortalecido -además- los otros eslabones de la relación de consumo, vale decir producción, abastecimiento y competencia.(3) Cabe recordar que los monopolios creados por las marcas y patentes reconocen antecedentes antiguos, pero recién adquieren su forma actual en tiempos de la revolución industrial. Es entonces cuando se moldean jurídicamente para proteger la producción masiva de los países altamente industrializados, principalmente los EE.UU. y el (por entonces muy extenso) Imperio Británico. En la Argentina actual son regulados por las leyes de Marcas (Ley N° 22.362) y de Patentes (Ley N° 24.481), que también son exponentes de dos periodos históricos claramente identificados con la protección casi ilimitada de intereses particulares (4).

En resumen, veremos como los monopolios nacidos bajo la forma de marcas y patentes encuentran ahora límites muy precisos en los nuevos derechos de los consumidores argentinos, los cuales revisten un carácter claramente superior -y son regulados de manera especial- frente a los derechos monopólicos. Pasemos entonces al tema que nos ocupa.

2. La nueva visión del consumidor como sujeto de derechos propios.

A partir del año 2014 el consumidor argentino es considerado como titular de derechos propios, altamente jerarquizado y especializado. Así, entre otros autores, Condomí lo define sujeto omnipresente de las relaciones jurídicas y referente preferencial de los procesos económicos.(5) Tambussi, por su parte, ubica los derechos de los usuarios y consumidores entre los derechos humanos, junto con los derechos a la vida, la dignidad, la salud y la seguridad.(6) En esa misma postura se ubica Crossio, quien remarca que los consumidores son los nuevos actores del siglo XXI, tal como los trabajadores fueron los actores preferenciales del siglo XX.(7) Wajntraub, por su parte, sostiene que el consumidor argentino es calificado jurídicamente en función del destino que le asigna a los bienes o servicios en cada caso concreto, y que resulta indistinto que el uso se efectúe a título personal o familiar, siempre que sea para uso privado (8).

La Unión Europea, por su parte, funda su política de protección de los consumidores en cuatro objetivos fundamentales: (1) protegerlos contra los riesgos a los que no pueden hacer frente como particulares; (2) capacitarlos para que reciban información clara, exacta y coherente; (3) darles acceso a vías rápidas y eficaces para la defensa de sus derechos; y (4) adaptar los derechos de los consumidores a los cambios económicos y sociales. La política europea pone énfasis en los mercados de alimentos, energía, servicios financieros, transporte y tecnologías de la información y la comunicación (9).

Respecto de la situación actual en el mundo, sostiene Bagalá que el derecho del consumidor (que nació como una disciplina jurídica con carácter eminentemente represivo) evolucionó hacia una función preventiva. Este autor aclara que la actividad estatal pasó de estar centrada en la tarea de sancionar, a la formulación de políticas públicas tendientes a prevenir las

violaciones e incumplimientos.(10) A nivel internacional, prestigiosos centros de investigaciones han publicado recientes estudios que exhiben la interrelación entre la propiedad intelectual, y las nuevas concepciones del consumidor (11) y la competencia (12).

A esta altura puede decirse que los nuevos derechos de los consumidores argentinos, tal como surgen de la reforma del año 2014, ponen un límite claro y preciso a los derechos monopólicos creados por las marcas y las patentes. Asimismo debe comprenderse que dicha reforma es parte de las políticas sociales y económicas comenzadas en el año 2003 y que han sido fortalecidas durante más de una década.

3. Las autolimitaciones de los monopolios: (Solución o parte del problema?.

Las autolimitaciones son excepciones (13) fijadas por las propias normas que crean los monopolios. Veamos como: las marcas y patentes aparecen en la historia reciente como derechos absolutos, que -en un principio- no contenían limitaciones precisas a favor de los consumidores. Dichas limitaciones surgen con posterioridad, de manera aislada y casuística; sólo luego de mucho tiempo son incorporadas a las legislaciones nacionales, y a los tratados internacionales.(14) En ese contexto, los EE.UU. promovieron fuertemente los derechos de patentes como instrumentos de desarrollo económico. No es raro que a principios del siglo XIX la Corte Suprema de aquel país las considerara como "los derechos más apreciados y valiosos que reconoce la sociedad (...)"(15).

En la Argentina, la evolución de las marcas y patentes ha seguido el ritmo propio de los estándares internacionales. Estos DPI crean monopolios jurídicos y económicos a favor de sus propietarios que -a partir de la reforma del año 2014- deben adecuarse a la protección -altamente reforzada y especializada- que dicha reforma promueve a favor de los consumidores. Esto es parte de las políticas integrales de fortalecimiento de la producción nacional que -en forma contínua- se iniciaron en el año 2003 y se prolongaron durante más una década.

Cabe señalar que -desde 1981- el derecho marcario argentino también contiene autolimitaciones a favor del consumidor. Al respecto, el art. 3.d) de la Ley N° 22.362 establece la prohibición de registrar marcas engañosas, entendiendo por tales aquellas que pueden inducir a error al consumidor con relación a las características del producto o servicio al que la marca distingue. Sobra decir que esta norma se encuentra plenamente vigente,(16) si bien los magistrados la han aplicado de manera limitada. La reforma del año 2014 afecta fuertemente su interpretación: los magistrados deben aplicarla a la luz del conjunto normativo que coloca a los derechos del consumidor como un límite preciso para los monopolios de las marcas.

Desde el punto de vista jurídico, la confusión marcaria es una limitación al ius excludendi, que es la característica típica de las marcas (y también de las patentes), que las convierte en derechos absolutos, vale decir monopólicos.(17) Esta característica genera una controversia permanente con los derechos de los consumidores y de la competencia (18).

Asimismo, se aplica al consumidor el principio favor debilis, que es una regla inveterada del derecho privado. Por aplicación de este principio, el consumidor aparece como la parte más débil de la una relación múltiple, que incluye al proveedor y al productor, pero además a todos quienes se encuentran en superioridad de condiciones frente a él, incluso fuera de la relación proveedor-consumidor en sentido estricto.

Respecto de este tema, debe tenerse en cuenta que en el ámbito del derecho privado, las relaciones de consumo constituyen el paradigma de los contratos basados en relaciones de mercado asimétricas.(19) Así, una aplicación expresa del favor debilis es el art. 40 de la Ley N° 24.240, que establece la responsabilidad -por vicio o riesgo de la cosa- del productor, el fabricante, el vendedor y de todo otro que hubiera puesto su marca en la cosa o servicio. Dicha responsabilidad es objetiva y se enmarca en el conjunto normativo que

apunta a proteger a los consumidores y usuarios frente a los titulares de derechos marcarios.(20) Este es un importante antecedente que se complementa con la figura del daño directo, que es abarcativa de una indemnización al consumidor en sede administrativa. Dicha figura es otro mecanismo de protección ampliada que surge con la reforma de 2014(21).

Por su parte, los monopolios creados por las patentes también contienen autolimitaciones: en general todo aquello que afecta el interés público. Mucho se ha escrito respecto de ellos por cuanto son muy conocidos. Cabe recordar que las patentes son derechos de exclusión casi ilimitados cuya finalidad consiste en fomentar la industria y la innovación privada. Estos derechos priorizan el interés de sus propietarios por encima del interés de la comunidad. Al menos, eso ocurre cuando el titular de la patente es un particular. Los sectores más perjudicados por el accionar de estos monopolios son los consumidores de productos sensibles, como medicamentos y alimentos.

Al respecto sostiene el economista Sean Flynn (2014) que los derechos de patentes, entendidos de manera absoluta y sin tener en cuenta el entorno, expondrían a los consumidores a las rentas de un monopolio perpetuo que -hoy en día- casi ningún economista considera como una solución eficiente para resolver los problemas de los consumidores o de la economía en general.(22) El autor aclara que las patentes plantean problemas en la determinación de los precios, cualquier sea el tipo de actividad industrial. En los mercados monopólicos, el monopolio puede elevar los precios muy por encima de los costos ya que no tiene competencia en la provisión de los productos que ofrece, a diferencia de lo que ocurre en un mercado competitivo, en el cual la incorporación de nuevos proveedores genera la disminución de los precios, incluso, acercándolos a los costos de producción.(23) Al igual que Joseph Stiglitz y otros economistas toma como ejemplo el caso de los medicamentos y los alimentos.

La nueva legislación que protege al consumidor argentino también pone un límite preciso a los fuertes monopolios creados por las patentes. Sin embargo, las autolimitaciones y las excepciones deben ser puestas en práctica por las instancias administrativas y judiciales existentes y a crearse a partir de la propia reforma del año 2014.

4. Conclusiones: El consumidor y la necesidad de límites.

De lo dicho se concluye que las marcas y patentes (a favor de particulares) crean fuertes monopolios que pueden distorsionar los precios de mercado. Y si bien las normas que las rigen se han autolimitado a favor del consumidor o del interés público, ello no ha contribuido a solucionar el problema. Además, como se vió, dicha situación es particularmente grave para los consumidores de alimentos y de medicamentos, históricamente sometidos a intereses de grandes monopolios (privados) transnacionales. Por otro lado, la vulnerabilidad de los consumidores permite encuadrar su protección en la defensa de los DD.HH. reconocidos por la Constitución Nacional(24).

Sin embargo, a partir del año 2014, la nueva normativa del consumo impone límites concretos y específicos a los derechos monopólicos típicos de la propiedad intelectual. Debe aclararse que las marcas y patentes del Estado son una excepción a esa regla dado que son derechos destinados a proteger la producción y la industria argentina, y tienen una finalidad netamente social.(25) Lo mismo cabe decir de las formas compartida de la propiedad intelectual (indicaciones geográgicas y marcas colectivas). Estas figuras tienden a corregir las asimetrías derivadas de los monopolios creados por los particulares.

Finalmente, cabe destacar que la reforma normativa del consumo -del año 2014- es profunda y señala un cambio de paradigma en la relación entre los consumidores y los monopolios de las marcas y patentes. Dicha reforma -a su vez- debe armonizarse con la vasta modificación del derecho privado argentino que emana del nuevo CCyC.(26) Todo ello, en el marco del profundo cambio social, económico, y cultural, iniciado en el año 2003, y que se ha consolidado y fortalecido durante más de una década.

Notas al pie.

(2) Ley N° 24.240, modificada por la Ley N° 26.994.

(3) Ley N° 20.680.

(4) Los antecedentes históricos de las leyes de Marcas y Patentes son normas igualmente proteccionistas de estos derechos monopólicos.

(5) Sostiene el autor que el derecho del consumo tiene una función estructurante y reorientadora entre los proveedores y los consumidores y usuarios que promueva las articulaciones necesarias entre ellos, a fin de configurar su adecuada integración. Al respecto ver: CONDOMÍ, ALFREDO. Primeros pasos en el Derecho del consumo. Novena parte (Desde el consumo). Ediciones Infojus, Ministerio de Justicia y derechos Humanos, Buenos Aires, 5 de Marzo de 2015. Publicación en línea en: http://www.infojus.gob.ar/alfredo-mario-condomi-primeros-pasos-derecho-consumo-novena-parte-desde-consumo-dacf150191-2015-03-05/123456789-0abc-defg1910-51fcanirtcod].

(6) TAMBUSSI, CARLOS. Los derechos de usuarios y consumidores y el derecho a la salud. Ediciones Infojus, Ministerio de Justicia y derechos Humanos, Buenos Aires, 21 de Enero de 2015. Publicación en línea en: http://www.infojus.gob.ar/derechos-usuarios-consumidores-derecho-salud-derechos-usuarios-consumidores-derecho-salud-nv10165-2015-01-21/123456789-0abc-561-01ti-lpssedadevon].

(7) CROSIO, AMILCAR, et al. Los consumidores y usuarios: los nuevos actores del siglo XXI. Ediciones Infojus, Ministerio de Justicia y derechos Humanos, Buenos Aires, 14 de Abril de 2015. Publicación en línea en: http://www.infojus.gob.ar/consumidores-usuarios-nuevos-actores-siglo-xxi-relaciones-consumo-consumidores-usuarios-nuevos-actores-siglo-xxi-nv10958-2015-04-14/123456789-0abc-859-01ti-lpssedadevon].

(8) WAJNTRAUB, JAVIER. "La integración normativa del estatuto del consumidor", en Revista Derecho Privado. Año III, N° 8. Ediciones Infojus, Junio de 2014, p. 106.

(9) En la Unión Europea rige la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 abril sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, modificada por Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre derechos de los consumidores.

(10) BAGALÁ, PABLO. Apuntes sobre el derecho de consumo en el Código Civil y Comercial argentino. Repaso de las cláusulas abusivas. Ediciones Infojus, Ministerio de Justicia y derechos Humanos, Buenos Aires, 7 de julio de 2015. Publicación en línea en: http://www.infojus.gob.ar/apuntes-sobre-derecho-consumo-codigo-civil-comercial-argentino-repaso-clausulas-abusivas-apuntes-sobre-derecho-consumo-codigo-civil-comercial-argentino-repaso-clausulas-abusivas-nv12026-2015-07-15/123456789-0abc-620-21ti-lpssedadevon].

(11) Los derechos del consumidor suelen tener raigambre constitucional expresa en la mayoría de los ordenamientos jurídicos de América Latina y del Sur.

(12) Al respecto: ALFARO, ARKAITZ EZKAI. Propiedad industrial y competencia. (ed.) Universidad de Navarra, Pamplona, 05/06/2014, publicación en línea: http://academica-e.unavarra.es/bitstream/handle /2454/11274/ezkai68548.pdf?sequence=1]. ERRÁZURIZ TORTORELLI, CRISTINA. "Indicaciones geográficas y denominaciones de origen: Propiedad intelectual en progreso", en Revista Chilena de Derecho, Vol. 37, No. 2 (Mayo - Agosto 2010), Santiago, (ed.) Pontificia Universidad Católica de Chile, pp. 207-239. MARÍN LÓPEZ, MANUEL. "El "nuevo concepto" del consumidor y empresario tras la Ley 3/2014, de reforma del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios", en Revista CESCO de Derecho de Consumo N° 9/2014.

(13) O limitaciones.

(14) KHAN, B. ZORINA. The Democratization of Invention: Patents and Copyrights in American Economic Development, 1790-1920. Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p. 322. La autora compara las concepciones y estructuras jurídicas de los EE.UU. y Europa durante los siglos XVIII y XIX, y la diferente manera de encarar su protección (o no) de acuerdo con sus políticas de Estado y fomento de la cultura y educación.

(15) Corte Suprema de los EE.UU. (USSC) ex parte Wood & Brundage, 22 U.S. 603, año 1824. Es de hacer notar que los tribunales de los Estados Unidos comprendieron rápidamente la importancia económica de la propiedad intelectual y aplicaron como política de Estado la defensa ilimitada de las patentes. Esta política judicial se extendió posteriormente a las marcas y -mucho después- a los derechos de autor originados en aquel país. Al respecto ver: KHAN. Op. cit.

(16) Ley N° 22.362. Art. 3.d). La figura de la confusión también se encuentra prevista por la legislación sobre competencia desleal. No obstante, desde el punto de vista del consumidor no importa si la confusión ocurre en el ámbito de la competencia desleal o en el terreno de las infracciones marcarias ya que, en ambos casos, el fin buscado es el mismo: evitar el riesgo o daño en el público consumidor.

(17) El ius excludendi es la característica esencial de todos los DPI; es lo que los convierte en derechos negativos o monopolios de exclusión, vale decir oponibles erga omnes.

(18) Debe recordarse que la Ley N° 26.355 crea las marcas colectivas, que deben ser obligatoriamente utilizadas por una colectividad de sujetos, todos ellos actores de la economía social. Las marcas colectivas se caracterizan porque el ius excludendi se encuentra siempre limitado ya que no se aplica entre los usuarios, sino solamente con relación a terceros. Esta figura marcaria de uso colectivo es otro logro del proyecto socio-cultural iniciado en el año 2003 y profundizado durante más de una década.

(19) CHAMIE, JOSÉ FÉLIX. Principios, derechos y deberes en el derecho colombiano de protección al consumidor. Rev. Derecho Privado no. 24. Bogotá, enero/junio 2013. Publicación en línea: http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0123-43662013000100005&script=sci_arttext].

(20) Ley N° 24.240. Art. 40.

(21) Ley N° 24.240. Art. 40 Bis. Artículo sustituido por art. 59 de la Ley N° 26.993 B.O. 19/09/2014.

(22) FLYNN, SEAN. "International Disparities Panel", en Revista Health Law and Policy Brief, Volume 4, Issue 2 Article 6, 1-7-2014, p. 34, (ed.) American University Washington College of Law. Publicación en línea en: http://digitalcommons.wcl.american.edu/hlp/vol4/iss2/6].

(23) FLYNN. Op. cit., p. 35.

(24) CROSIO, AMILCAR, et al. Los consumidores y usuarios: los nuevos actores del siglo XXI. Ediciones Infojus, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Buenos Aires, 14 de Abril de 2015. Publicación en línea en: http://www.infojus.gob.ar/consumidores-usuarios-nuevos-actores-siglo-xxi-relaciones-consumo-consumidores-usuarios-nuevos-actores-siglo-xxi-nv10958-2015-04-14/123456789-0abc-859-01ti-lpssedadevon]

(25) Las marcas colectivas son signos que distinguen productos o servicios de la economía social y que están destinadas a ser utilizadas por una pluralidad de usuarios (productores o prestadores de servicios).

(26) Al respecto ver: CONDOMÍ, ALFREDO. El régimen de defensa del consumidor

a partir de la vigencia de la ley aprobatoria del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Ediciones Infojus, Ministerio de Justicia y derechos Humanos, Buenos Aires, 28 de Abril de 2015. Publicación en línea en:http://www.infojus.gob.ar/alfredo-mario-condomi-regimen-defensa-consumidor-partir-vigencia-ley-aprobatoria-nuevo-codigo-civil-comercial-nacion-dacf150334-2015-04-28/123456789-0abc-defg4330-51fcanirtcod].

DATOS DE PUBLICACION

Publicación: www.infojus.gov.ar
Fecha: 16 DE SETIEMBRE DE 2015
:
Editorial: Infojus

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.42, Ley 20.680, Ley 22.362, Ley 24.240 Art.40, Ley 24.240 Art.40 Bis , LEY 26.355, LEY 24.481 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 260/96

REF. BIBLIOGRAFICAS

* BAGALÁ, PABLO. Apuntes sobre el derecho de consumo en el Código Civil y Comercial argentino. Repaso de las cláusulas abusivas. Ediciones Infojus, Ministerio de Justicia y derechos Humanos, Buenos Aires, 7 de julio de 2015. Publicación en línea en: http://www.infojus.gob.ar/apuntes-sobre-derecho-consumo-codigo-civil-comercial-argentino-repaso-clausulas-abusivas-apuntes-sobre-derecho-consumo-codigo-civil-comercial-argentino-repaso-clausulas-abusivas-nv12026-2015-07-15/123456789-0abc-620-21ti-lpssedadevon].

* CONDOMÍ, ALFREDO. El régimen de defensa del consumidor a partir de la vigencia de la ley aprobatoria del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Ediciones Infojus, Ministerio de Justicia y derechos Humanos, Buenos Aires, 28 de Abril de 2015. Publicación en línea en: http://www.infojus.gob.ar/alfredo-mario-condomi-regimen-defensa-consumidor-partir-vigencia-ley-aprobatoria-nuevo-codigo-civil-comercial-nacion-dacf150334-2015-04-28/123456789-0abc-defg4330-51fcanirtcod].

* CONDOMÍ, ALFREDO. Primeros pasos en el Derecho del consumo. Novena parte (Desde el consumo). Ediciones Infojus, Ministerio de Justicia y derechos Humanos, Buenos Aires, 5 de Marzo de 2015. Publicación en línea en: http://www.infojus.gob.ar/alfredo-mario-condomi-primeros-pasos-derecho-consumo-novena-parte-desde-consumo-dacf150191-2015-03-05/123456789-0abc-defg1910-51fcanirtcod].

* CROSIO, AMILCAR, et al. Los consumidores y usuarios: los nuevos actores del siglo XXI. Ediciones Infojus, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Buenos Aires, 14 de Abril de 2015. Publicación en línea en: http://www.infojus.gob.ar/consumidores-usuarios-nuevos-actores-siglo-xxi-relaciones-consumo-consumidores-usuarios-nuevos-actores-siglo-xxi-nv10958-2015-04-14/123456789-0abc-859-01ti-lpssedadevon].

* FLYNN, SEAN. "International Disparities Panel", en Revista Health Law and Policy Brief, Volume 4, Issue 2 Article 6, 1-7-2014, p. 34, (ed.) American University Washington College of Law. Publicación en línea en: http://digitalcommons.wcl.american.edu/hlp/vol4/iss2/6].

* KHAN, B. ZORINA. The Democratization of Invention: Patents and Copyrights in American Economic Development, 1790-1920. Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

* PICASSO, SEBASTIÁN, et. al. El nuevo proceso de consumo: hacia una mejora de la tutela judicial efectiva del consumidor. Ediciones Infojus, Ministerio de Justicia y derechos Humanos, Buenos Aires, 7 de Abril de 2015. Publicación en línea en: http://www.infojus.gob.ar/nuevo-proceso-consumo-hacia-una-mejora-tutela-judicial-efectiva-consumidor-nuevo-proceso-consumo-hacia-una-mejora-tutela-judicial-efectiva-consumidor-nv10894-2015-04-07/123456789-0abc-498-01ti-lpssedadevon].

* TAMBUSSI, CARLOS. Los derechos de usuarios y consumidores y el derecho a la salud. Ediciones Infojus, Ministerio de Justicia y derechos Humanos, Buenos Aires, 21 de Enero de 2015. Publicación en línea en: http://www.infojus.gob.ar/derechos-usuarios-consumidores-derecho-salud-derechos-usuarios-consumidores-derecho-salud-nv10165-2015-01-21/123456789-0abc-561-01ti-lpssedadevon].

* WAJNTRAUB, JAVIER. La integración normativa del estatuto del consumidor, en Revista Derecho Privado, Año III, N° 8. Buenos Aires, Ediciones Infojus, Junio de 2014.

* CHAMIE, JOSÉ FÉLIX. Principios, derechos y deberes en el derecho colombiano de protección al consumidor, en Rev. Derecho Privado N° 24. Bogotá, enero/junio 2013. Publicación en línea: http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0123-43662013000100005&script=sci_arttext]

Deber de informar y la exhibición de precio cierto al consumidor. Avances jurisprudenciales y legislativos

MINETTI, DIEGO R.|TORRES, HERNÁN O.|VEZZULLA, JUAN MARTÍN
Publicación: www.infojus.gov.ar, 9 DE SETIEMBRE DE 2015

TEMA

CONSUMIDORES-DEFENSA DEL CONSUMIDOR-DERECHOS DEL CONSUMIDOR-INFORMACION AL CONSUMIDOR-EXHIBICION DE PRECIOS

TEXTO

I.- Introducción.

A partir de la consagración normativa de la defensa de los derechos del consumidor en nuestro país, se consideró esencial garantizar el acceso a la información de los usuarios y consumidores. Ello así por considerar que la mayoría de las discrepancias, con sus consecuentes conflictos y reclamos, obedecen a una nula, escasa o deficiente información de lo que el proveedor ofrece al usuario o consumidor.

En forma creciente y gradual se consideró que el consumidor debe acceder a información veraz y suficiente, ya que la información que el proveedor brinda es vinculante.

Paulatinamente, se fue adoptando mayor rigurosidad y control con el objeto de evitar una información incompleta, inexacta o confusa, en base a la aplicación del principio favor debilis, que se transforma -en este caso- en principio a favor del consumidor. El llamado orden público de protección de la parte más débil.

Como bien dijo Lorenzetti, "el problema aquí es que las partes pueden haber emitido correctamente su declaración y expresado el consentimiento, pero hay una desigualdad económico-social, en virtud de la cual no hay discusión, negociación, sino mera adhesión. Estas circunstancias que antes no interesaban al derecho, sino a la sociología, han sido juridizadas mediante normas de orden público"(1). El autor lo relacionó con antecedentes del derecho laboral, y destacó que lo que se pretende con la aplicación del orden público es proteger a la parte más vulnerable, reestableciendo el equilibrio contractual (2).
En la actualidad puede advertirse que tanto la legislación como la jurisprudencia profundizan este camino, por lo que vale la pena analizarlas.

II.- La información y el precio cierto en la legislación de defensa del consumidor.

1.- El deber de informar.

El acceso a la información por parte del consumidor es un problema central en nuestra sociedad actual. Las características y variedades de los productos, bienes y servicios son a menudo complejas, las relaciones distantes, lo que dificulta una interacción equilibrada entre las partes en orden a evitar sorpresas. Por otra parte, si bien se ha progresado en el reconocimiento del derecho de los consumidores, lo cierto es que en lo que a la información se refiere, la misma suele ser escasa y defectuosa, lo cual deriva en un claro perjuicio del usuario. De allí que sea necesaria la intervención estatal y regulatoria: "La información es un bien que tiene un valor jurídico y, consecuentemente, protección jurídica"(3).

Mucho antes de esta corriente, en un claro reconocimiento de los derechos del consumidor, un fallo de la Cámara Nacional Civil, expresó entre sus considerandos que : "... el deber de veraz información deviene esencial a los fines del logro de la colaboración de las partes, dirigidas a obtener una precisión, lo más real posible, sobre el objeto del futuro contrato, e

inseparable del mismo, aparece un complemento ineludible: la carga de "hablar claro" para evitar que la contraparte entienda mal la declaración (conf Messineo, Francesco; " Manual de Derecho Civil y Comercial", t.2, p. 476, Bs. As., 1971; Mosset Iturraspe Jorge, "Justicia Contractual", p 141 Bs. As., 1978; Stiglitz, Gabriel A., "Deber Negocial de información o incorrección publicitaria", en La Ley, 1983-B, 1050; p.2). ... La de informar, no es una obligación que se funde en el contrato, pero sí en la relación jurídica que nace de la negociación, la cual fundamenta ciertos deberes en los contratantes... "(4).

Varios de los conceptos vertidos en este fallo, novedosos para aquella época, donde no existía una visión que amparara al consumidor como tal, los podemos observar actualmente receptados en normativas de todos los órdenes.

El derecho del consumidor tuvo su reconocimiento constitucional en la reforma del año 1994. Allí se estableció en el artículo 42, respecto de la información, que "Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a ..... una información adecuada y veraz..". Si bien este derecho venía en creciente desarrollo fue su consagración constitucional la que sin dudas generó el mayor impulso.

Fue lógico y razonable que el derecho fundamental incorpore un régimen protectorio de los consumidores o usuarios, como parte más vulnerable en una relación de consumo, ya que es un presupuesto de la participación democrática libre (5) y un control difuso del poder (6). El deber de informar tiene su fundamento constitucional en el respeto de la libertad, puesto que no puede avasallarse la libertad de otro sin su consentimiento.

Desde este precepto constitucional, la Ley Nro. 24.240 ("LDC") ahonda en la cuestión a partir de su artículo 4to.:
"El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con claridad necesaria que permita su comprensión"(7).

Estos avances normativos tienen en la actualidad su mayor exponente con la entrada en vigor del nuevo Código Civil y Comercial (CCyC), que ya da un tratamiento diferenciado a los derechos de los consumidores desde el artículo 7mo., el cual prescribe que "... Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones del consumo".

Debe ser advertido, a todo evento, que el derecho del consumo está formado en su mayor parte de textos imperativos, que imponen obligaciones y sanciones por su incumplimiento. Tales textos conforman un orden público de protección, como lo observan Jean Calais-Auloy y Heri Temple, quienes agregan que las reglas no obligatorias son generalmente recomendaciones a los proveedores (8).

También se plasma el marcado amparo a los consumidores en los artículos 1092 y sgtes. CCyC, que establecen un tratamiento específico adecuado en el marco contractual general, por las especiales características que revisten los contratos de consumo. En particular, en este tópico, establece el artículo 1100 CCyC "El proveedor está obligado a suministrar información al consumidor en forma cierta y detallada, respecto de todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee ... La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con la claridad necesaria que permita su comprensión".

Otra característica es la dinámica. La información, para ser adecuada, debe circular salpicando a los distintos sectores vinculados con el producto o servicio para que todos éstos la conozcan (9).

La garantía del derecho a la información tiende a neutralizar la asimetría que genera, entre el proveedor u oferente y el usuario o consumidor, una información escasa, confusa o defectuosa tendiendo a equilibrar o evitar la situación más desfavorable del usuario.

El consumidor no conoce los mismos datos sobre el producto que el proveedor y tiene altos costos para acceder a esa información si el proveedor no la suministra; su desconocimiento lo deja expuesto a serios perjuicios.

De ahí es que la legislación avanza sobre la obligación de proveer esos datos en forma clara y efectiva.

Como ha dicho nuestra jurisprudencia: "El cumplimiento del deber de información prevista en la Ley Nro. 24.240 es exigible durante toda la relación de consumo... El deber de información previsto en la Ley Nro. 24.240 está orientado a brindar al cliente datos útiles para tomar una decisión y conseguir una satisfactoria ejecución del contrato en cuanto a la utilización del producto o servicio..... la información que se debe brindar sea eficaz, desde la perspectiva del usuario o consumidor.. La disparidad entre el banco y su cliente, a los efectos de la interpretación de la Ley Nro. 24.240 a favor de este último se presenta en un doble aspecto: técnico y jurídico"(10).

Ahora bien, el derecho a la información tiene dos facetas: el derecho a informar y a estar informado (11).

La primera es la tradicional, el derecho a informar que se vincula con la libertad de expresión. Es un derecho del emisor del mensaje, informativo, del titular de la información, a hacerla llegar al destinatario sin obstáculos arbitrarios en el camino. El segundo aspecto es el derecho del receptor del mensaje, del consumidor de información, que debe ser informado para poder producir libremente(12).

El deber de información es entonces una conducta impuesta a alguien a fin de que dote al otro de información relevante a efectos de su discernimiento o previsión sobre lo que podría llegar a adquirir o contratar.

Es un deber jurídico obligacional, basado en la buena fe, cuyo contenido es el de poner en conocimiento de la otra parte una cantidad de datos suficientes como para evitar los daños o inferioridad negocial que pueda generarse en la otra parte si dicha información no se suministra (13).

Esto se relaciona también con la voluntad que todo acto jurídico lleva implícito. Para que exista esa voluntad, como presupuesto, debe existir discernimiento, intención y libertad. La falta de información afecta a estos presupuestos y por ende es antijurídica, aspecto que como hemos desarrollado se refleja en la norma de defensa del consumidor.

Como fuera dicho también se trata de la bona fide o buena fe contractual, hoy contenida en el art 961 CCyC. Ello impone a las partes la obligación de no ocultar información vital que hace a la naturaleza del producto o servicio y que en términos de defensa del consumidor, por la desigual posesión de información entre otros factores, hace que sea una obligación normativa claramente estipulada.

Es costumbre que el empresario oculte cierta información al consumidor porque si la revelara podría no celebrarse el contrato. Se podría tratar de una astucia comercial, a la luz de la masividad actual que presenta la publicidad y la captación de clientes. En el tramo prenegocial, la ausencia de información o su deficiencia pueden generar una aceptación viciada de error (14) cuya consecuencia sería la anulabilidad del acto (art. 265 y 267 CCyC).

Esto no necesariamente implica el mismo tipo dolo, desde el punto de vista de diferenciar el emplear esa astucia para engañar a otro (art. 271 y 272 CCyC) o para competir con otro producto (exagerar el valor o las cualidades de la mercadería).

En cambio en el derecho del consumidor hay una clara tendencia a considerar ilegítimo el ocultamiento de información aunque el propósito no sea el engaño. La ley obliga a ser claros y sinceros. Caso contrario, hay omisión objetiva ya que no se requiere intención (art. 36 LDC).

La responsabilidad extracontractual, a su vez, se relaciona con la violación del deber de información (art 37 LDC).

2.- La publicidad.

Es importante ahondar, de todas formas, en el distingo de la obligación antes enunciada de la regulación de la publicidad. La publicidad no es necesariamente información o al menos no cumple acabadamente por sí misma con el objetivo de la norma.
Aún más, se ha comprobado que la eficacia persuasiva de la publicidad, es como regla, directamente proporcional a la escasez de información; el consumidor se encuentra en una situación de incerteza que le impide seleccionar racionalmente el producto o servicio, restringe la espontaneidad de su elección, relativiza su poder de decisión y disminuye su libertad de contratar (15).

La publicidad entra dentro de la órbita de la libertad de expresión, lo que es claramente diferenciable del deber de informar que puede reglamentar el mensaje publicitario, así como también de la información que obligatoriamente debe ser suministrada antes de que el consumidor adquiera el producto o servicio. En el primer caso hay una libertad, en el segundo un deber cuyo incumplimiento puede producir una sanción. Por esta razón no es información la publicidad que en realidad apunta a disminuir la capacidad de raciocinio del sujeto (16).

El principio de buena fe que invade los preparativos contractuales, atrapa también a las expresiones contenidas en los mensajes publicitarios, que quedan entonces, sujetos a los deberes de corrección a que es menester ajustar, en tomo momento a la conducta negocial ... Las advertencias publicitarias han de interpretarse con mayor rigidez cuando resultan dirigidas al profano respecto del poseedor de conocimientos en la materia del negocio. Del mismo modo, debe ser estricto el juicio cuando la promoción postula contrataciones novedosas o desconocidas por el común de la población (17).

La visión iniciática señalada, evoluciona en diversos fallos, con posterioridad a la sanción de la LDC, en el año 1993, donde "... las precisiones del oferente realizadas a través de los mecanismos de información al consumidor y la publicidad comercial, son vinculantes para el empresario por la generación de la confianza que implican, y por ser generalmente el medio que da origen a las relaciones jurídicas entre el anunciante y consumidor o usuario. Cabe agregar que en estos casos, al valorar la prueba deben meritarse las características de la relación que vincula a las partes y la especial competencia que en la materia posee la empresa comercial, considerada "experta" con relación a su contraparte (18)
También aquí el nuevo CCyC en los artículos 1101 a 1103 determina acciones y establece los efectos concretos de la publicidad dirigida a los consumidores en el marco de las relaciones de consumo. La sociedad vive inmersa en múltiples campañas publicitarias a través de los medios de comunicación, que inducen a contratar sin poner el mismo empeño en informar .Las publicidades se permiten la simplificación, ocultar algunos detalles, exagerar otros, en un plano simbólico que la información obligatoria por ley no puede permitirse. Esta no solo debe ser veraz y suficiente, sino pertinente al nivel educativo del destinatario.

Pero aún así la publicidad no puede ser nunca engañosa y las características de sus ofertas vinculan al ofertante.
Como ha dicho nuestra jurisprudencia "La publicidad, en si misma, tiene como fin lograr convencer al público de la necesidad de adquirir un bien o servicio mostrando el producto o el servicio en forma "persuasiva" pero debe informarlo de manera tal que pueda decidirse con conocimiento de los bienes y servicios, de sus cualidades, atributos y posibilidades" "Cabe agregar que los ilícitos administrativos de carácter formal, cuando no requieren elemento subjetivo especial, se configuran por la sola ocurrencia de la conducta o la omisión punible. La mera materialidad de la conducta o la omisión, presume la culpa y, consecuentemente, respecto de ellos, se invierte a carga de la prueba. El imputado debe probar la existencia de circunstancias que lo eximan de responsabilidad, lo que no ha ocurrido en la presente causa" (19).

Asimismo, "Es razonable lo sostenido por la autoridad administrativa en el sentido de que el aviso cuestionado se prestaba a error o engaño en la medida en que esa publicidad se había expresado que el descuento se aplicaría sobre "Todos los Productos mientras que las excepciones o salvedades se introdujeron en nota al pie de página y en una letra de tamaño considerablemente menor, circunstancia que redujo la posibilidad de comprensión inmediata del alcance de la oferta por parte de los potenciales consumidores.... al no encontrarse todos los productos amparados por el descuento referido, la publicidad en cuestión contenía información contradictoria, susceptible de inducir a los consumidores a error o confusión respecto del precio y las condiciones de comercialización de los productos concretamente ofrecidos"(20).

3.- El precio cierto.

Finalizada la época prehistórica y con los albores de las civilizaciones, el intercambio entre los seres humanos fue haciéndose costumbre dada su creciente utilidad para obtener los productos que no se poseían y se necesitaban. Civilizaciones enteras se desarrollaron en virtud de este objetivo en base al impulso económico, social y cultural del comercio. Por ejemplo, los fenicios. La principal modalidad era el trueque y si bien la acuñación de monedas fue incluso anterior a griegos y romanos, es con ellos que se comienza a utilizar en mayor medida como medio de pago. El trueque, sin bien implicaba consensuar un valor, da lugar al establecimiento de prácticas más directas de intercambio de bienes o servicios por moneda. El precio se hace imprescindible en la edad media con el florecimiento de las ciudades, lugares donde los individuos no tenían la posibilidad de acopiar bienes para trueque sino que requerían del establecimiento de un precio y el pago simplificado con moneda (21).

Es fundamental ya desde entonces para toda transacción, por ende, la determinación del precio y que el mismo sea cierto e informado.
Las regulaciones legales sobre precio que sobrevienen a la fecha tienden a simplificarse: o lo fijan las partes de común acuerdo o fijan una regla para determinarlo. En el primer caso, se respeta la autonomía de la voluntad, y en el segundo, se trata de determinar la licitud de la regla utilizada (22).

Puntualmente se considera al precio dentro de la información que en general debe ser provista de forma cierta, clara y detallada. En la actualidad se asume que hay determinados requisitos que componen el precio: debe ser en dinero, serio y cierto. Deteniéndonos en su certeza, se bifurca en determinado o determinable, característica de especial relevancia en estos tiempos marcados por infinidad de situaciones de afectación a los consumidores en la conformación de ese proceso. La normativa se ocupa, por ende, de precisar el precio. El artículo 1123 del CCyC dispone: "Hay compraventa si una de las partes se obliga a transferir la propiedad de una cosa y la otra a pagar un precio en dinero"(23).

Asimismo, el artículo 10mo. de la LDC exige que en el documento de venta conste claramente "El precio y condiciones de pago" (inciso h) y "Los costos adicionales, especificando precio final a pagar por el adquirente" (inciso g).

Los presupuestos que se realicen de forma previa también deben contener obligatoriamente el precio, de forma clara (artículo 21).
La información se relaciona con aquellos contenidos que deben estar al alcance del consumidor para la toma de decisión, de forma objetiva y veraz. Es decir la información obligatoria no permite mostrar solo "aspectos positivos". Entre los aspectos obligatorios está, por ende, el precio cierto. Conforme ha señalado la jurisprudencia "Lo que sanciona la ley de defensa del consumidor es la omisión o incumplimiento de los deberes u obligaciones a cargo de los prestadores de bienes y servicios, que fueron impuestos como forma de equilibrar la relación prestatario- consumidor. Se trata de infracciones formales donde la verificación de tales hechos hace nacer por sí la responsabilidad del infractor. No se requiere daño concreto sino simplemente el incumplimiento de lo prescripto por la ley (...) (cfr. Capesa SAICFIM c/ Sec. De Com. E Inv.)" (24).

Asimismo, "Así por ejemplo para que se verifique la infracción imputada en esta causa no se exige que quien ofrece un bien tenga la voluntad de no exhibir su precio en la forma en que lo exigen las normas, pues basta que no lo suministre por realizar de forma descuidada su tarea, a la luz de los deberes que la ley fija para equilibrar la relación de consumo. En definitiva se está ante ilícitos que sólo exigen un obrar culposo, donde resulta claro que aquel que realiza la acción prohibida no tiene, para decirlo de forma sencilla, una voluntad maliciosa. " (25).

Esta debida precisión alcanza a las llamadas "promociones" o descuentos de precio. En un reciente fallo, se precisó que: "Lo que se quiere significar cuando se requiere el informe de las características de los productos comprendidos o exceptuados, es que se brinde al consumidor la real posibilidad de conocer cuáles de todos los productos que se engloban bajo una determinación genérica están alcanzados por la promoción...poder identificar, a través de las características sustanciales, a qué productos se refiere la publicidad" (26).

En el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se ha legislado en éste sentido mediante la sanción de la Ley Nro. 4827 con fecha 05/12/13 (modif. por la Ley Nro. 5297), promulgada el 10/01/14. Es la norma que regula la exhibición y publicidad voluntaria de precios en todo el ámbito de la CABA, en consonancia con la Resolución Nacional 7-SCDyDC-02, complementaria de la Ley de Lealtad Comercial Nro. 22.802.

El primer artículo de esta ley define su objetivo al prescribir "Artículo 1°.- La presente Ley tiene por objeto regular la exhibición y publicidad voluntaria de precios en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Quienes ofrezcan a consumidores finales bienes muebles o servicios en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deben exhibir precios de acuerdo a lo establecido por la presente y normas complementarias.

Quienes voluntariamente publiciten precios de bienes muebles o servicios deben hacerlo conforme a lo aquí establecido y normas complementaria".

III.- Recientes Precedentes Jurisprudenciales.

Recientemente, la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal tuvo la oportunidad de intervenir en un interesante conflicto de información veraz en el marco de una operación inmobiliaria (27).
En el caso, se le había ocultado al comprador de un inmueble información vital relacionada con la falta de escrituración del jardín al momento de firmar el boleto. Por este hecho, el comprador/consumidor resolvió reclamar a la inmobiliaria que efectuaba la operación y había percibido la comisión por tal servicio.

Es decir, un caso muy notorio de falta de información cierta, veraz y objetiva de las dimensiones de un Inmueble, lo que motivó la sanción administrativa (28) y la consecuente confirmación de la Cámara de la misma.

Al confirmar la sanción, la Cámara desestimo el recurso de la sancionada respecto de los siguientes alegados agravios: 1) erróneas imputaciones de los hechos, 2) indebida invocación de la LDC (que, en su redacción original, solo regía respecto de la venta de inmuebles nuevos) y 3) imposibilidad de defensa en juicio.

Respecto de la primera defensa, la Cámara consideró que "se desprende que el terreno adicional era parte de la operación y que la Inmobiliaria había entrado en conocimiento de que dicha fracción no estaba escriturada, con posterioridad a la firma del Boleto de compraventa, después de haber asesorado al denunciante. Es decir que Marusia SRL no obró con la diligencia que exigía la operación, en tanto no brindó información veraz, detallada, eficaz y suficiente, en los términos del Art.4°. El hecho de que la recurrente no supiera -al momento de iniciar las negociaciones- que una fracción del predio no estaba escriturada no puede ser opuesto como defensa, en tanto dicha

información resultaba esencial para el comprador y formaba parte del servicio contratado. A ello se agrega que la falta de escrituración de esa porción del jardín era fácilmente detectable, sobre todo para una empresa especializada en el rubro" (29).

En el segundo de los puntos de la apelación, el criterio fue claro al considerar que, en la operación, la Inmobiliaria había prestado un "servicio" y no se había tratado por parte de ella de una "venta"(30).

La tercera de las defensas invocadas en la apelación fue rechazada de plano ya que "de las actuaciones administrativas surge que la empresa presentó descargo y se admitió la totalidad de la prueba por ella ofrecida".

En otro fallo anterior (31) directamente relacionado con el deber de información del precio cierto, la Sala IV de la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal había ratificado una sanción de $ 70.000 -aplicada por la Dirección Nacional de Comercio Interior mediante Disposición 107/2014 del 15/4/14- por no especificar claramente el precio. La multa confirmada tuvo su fundamento en que la firma imputada antepuso la palabra "desde" en una oferta publicitaria, ocultando de esta forma los precios reales, ciertos y concretos de un determinado producto. Es decir, el consumidor no sabía lo que realmente terminaría pagando.

El fallo de la Sala (32) consideró que la empresa incurrió en una actitud de "confusión y ambigüedad para el potencial comprador" y consideró que esa práctica "genera ambigüedad y confusión" para el potencial cliente.

Se determinó que "Corresponde advertir que el derecho del consumidor es un sistema global de instrumentos de implementación que tiene por finalidad, por un lado garantizar a aquél una posición de equilibrio en sus relaciones con los proveedores de bienes y servicios y, por el otro, preservar la lealtad en las relaciones comerciales, de manera de evitar que se produzcan desvíos o captación potencial de clientela por medio de métodos contrarios a dicha lealtad".

Los jueces entendieron que la firma condenada "no cumplió con su deber de consignar con precisión el importe total que debía abonar el consumidor, en tanto la mención de la palabra 'desde' antepuesta al precio, aún cuando su inclusión se deba a la existencia de otros bienes y/o servicios con diversos valores, agrega, por un lado, ambigüedad y confusión para el potencial comprador, quien no tiene por qué conocer a qué corresponden las variaciones en los precios y, por el otro, evidencia que la expresión resulta incompleta al no reflejar el precio total de contado correspondiente al valor del producto".

La decisión marca un precedente jurisprudencial muy importante en la materia. Cabe destacar que lo resuelto viene a arrojar luz y seguridad económica a los potenciales consumidores publicitarios. En un sentido concordante a lo dictaminado en la presente causa, la misma Sala había decidido previamente (33) que el consumidor "no tiene por qué conocer a qué responden las variaciones en los precios" y que la conducta sancionada "evidencia que la expresión "desde "resulta incompleta al no reflejar el precio total de contado correspondiente al valor del producto".

Respecto al engaño detectado el fallo recuerda que "dichas infracciones son formales, y su verificación supone por sí la responsabilidad del infractor, sin que requiera la producción de un daño concreto sino simplemente 'pura acción' u 'omisión'; por ello su apreciación es objetiva y se configuran por la simple omisión que basta por sí para violar las normas" (34).
Estos fallos novedosos profundizan un criterio y se unen a otros casos sobre el particular (35).

IV.- La reciente Ley N° 4827 de la CABA.

En estos días la Legislatura Porteña sancionó la modificación al art. 4 de la ley 4827 antes citada, con el fin de que, entre otros, los kioscos y maxikioscos de la Ciudad de Buenos Aires exhiban los precios de sus productos

de manera clara y visible.

La modificación destaca en sus fundamentos que "La exhibición de los precios deberá efectuarse por unidad, en forma clara, visible, horizontal y legible. Cuando se realice mediante listas, éstas deberán exponerse en los lugares de acceso a la vista del público, y en los lugares de venta o atención a disposición del mismo".
Asimismo, en la nueva redacción del art. 4, quedó determinado en un agregado que "En ningún caso se impedirá el acceso de los consumidores a los precios exhibidos, previo a la decisión de compra de los bienes comercializados".

Cabe destacar que el artículo 5° de la Ley citada determina que "En el caso de bienes muebles, la exhibición se hará sobre cada objeto, artículo, producto o grupo o conjunto de una misma mercadería que se encuentre expuesto a la vista del público. Cuando por la naturaleza o ubicación de los bienes no sea posible, deberá utilizarse lista de precios", es importante conjugarlo con el texto modificado, pues obviamente la exhibición de precios debe efectuarse "...sobre cada objeto...o grupo o conjunto de una misma mercadería...".

Los precios, cuando los bienes estén exhibidos aptos para ser comercializados siempre deben estar expuestos, a fin de que el potencial adquirente pueda ejercer su derecho a la libertad de elección.

Tanto la Ley 4827 de la Ciudad de Buenos Aires, como la normativa nacional vigente, solo exceptúan de la obligatoriedad de exhibir precios al comercio de alhajas, obras de arte, antigüedades y pieles "naturales".

En los fundamentos del dictamen de la ley se enfatiza la existencia de una práctica que se venía observando en los últimos meses por parte de muchos kioscos mediante la cual si un consumidor quería adquirir un producto no podía conocer el precio antes de que el empleado lo pase por un lector de barras cuya pantalla, además, no permitía en la mayoría de los casos la lectura por parte del consumidor. Con lo cual habitualmente se daba el caso que al adquirir más de un producto el consumidor no conocía el precio de cada uno de ellos y ni siquiera recibía dicha información al generarse la cuenta.

Este tipo de prácticas viola los principios rectores en materia del deber de información previa consagrados tanto en el artículo 42 de la Constitución Nacional, como en el artículo 46 de la Constitución de la CABA y que se encuentran plasmados en la normativa de consumidores y usuarios, tanto local como globalmente, ya que imposibilita que el potencial consumidor conozca a simple vista (como sí lo puede hacer en góndolas de supermercados, o vidrieras de comercios) el precio de los bienes exhibidos para su comercialización.

Cabe mencionar por otro lado que la exhibición destacada de carteles con leyendas del estilo de "Vidriera en Reparación" o "Vidriera en Preparación", efectuada por comercios que buscan evitar exhibir precios, es contraria a la ley. Las vidrieras se "preparan o reparan" fuera del horario de atención al público.

V.- Corolario.

El acceso a información es un tema fundamental que el derecho de defensa de consumidores y usuarios garantiza y regula.
Se trata de un imperativo de la buena fe en las relaciones negociales en cuyo contexto el precio es uno de los elementos fundamentales.

Atiende al favor debilis u orden público de defensa del más débil (en este caso quien posee menor información).
Asimismo, resalta un aspecto fundamental de nuestro derecho: la antijuricidad de viciar la voluntad. Ello sucede cuando no existe información cierta.
De allí la importancia de la información y, entre sus requisitos mínimos, el precio. Es un presupuesto fundamental de la defensa de los consumidores.
El precio debe ser cierto e informado, ya que de lo contrario se producen situaciones como las que vienen a solucionar los fallos y la ley comentadas en este artículo.

No se pueden acudir a artilugios como la palabra "desde" ya que el precio debe ser uno y cierto en cada caso. Asimismo, no se puede ocultar al consumidor el precio, ya que el mismo debe estar exhibido y accesible ni las condiciones esenciales de una operación (como en el caso de la Inmobiliaria).

De lo contrario, el consumidor no sabrá lo que debe pagar o se verá impedido de conocer las reales condiciones de lo que está adquiriendo.
En ese caso, no tendrá su voluntad la claridad necesaria para formar como componente el acto jurídico.
Si ello sucediera, sería antijurídico y la penalidad de nuestro sistema jurídico es la invalidación.
Creemos que estas novedades contribuyen a fortalecer la seguridad jurídica de los contratantes consumidores, aclarando el alcance de sus derechos.

Notas al pie.
1) LORENZETTI, Ricardo Luis, "Consumidores" (Segunda Edición), Rubinzal Culzoni, Santa Fé, 2009.
2) WEILL, Alex y TERRE, Fracois, "Droit Civil, Les obligations", Paris, 1986, N° 247.
3) MOSSET ITURRASPE, Jorge, "Defensa del Consumidor. Ley 24240", Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1998.
4) CN Civ. sala B, 24/09/86, "Königsberg, Alejandro V. y otra C./ Almagro Construcciones S.A."
5) SANCHEZ FERRIZ, Remedio, "Estudio sobre las libertades", Tirant lo Blanch, Valencia, 1989).
6) LORENZETTI, Ricardo, "Las normas fundamentales de Derecho Privado", Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1995).
7) Artículo sustituido por art. 4° de la Ley N° 26.361 B.O. 7/4/2008.
8) HEREDIA, Pablo D., "El derecho transitorio en materia contractual", RCCyC, Revista Código Civil y Comercial, La Ley, pág 14.
9) Lorenzetti ("Consumidores" op cit) quien además refiere que Sauvy posee un risueño ejemplo con relación a la información y al empleo: supongamos que hay un almacén con 3000 pares de zapatos y que 3000 personas entran allí para encontrar el par de zapatos que quieren; si los 3000 pares de zapatos están colocados al azar la probabilidad de que cada persona encuentre el calzado que pretende será extremadamente pequeño (SAUVY, Alfred, La máquina y el paro - empleo y progreso técnico, Espasa Calpe, Madrid, 1986).
10) CCiv y Com Sala III, Rosario, 28/2/1997, "Moriconi, Marcelo y otra c/ Banco Argencoop Ltdo", Revista La Ley, 1999-B-273.
11) FERNANDEZ AREAL, "Introducción al derecho a la información", Ate, Barcelona, 1977).
12) Lorenzetti, "Cosumidores", op cit.
13) Lorenzetti, "Consumidores", op cit.
14) Lorenzetti, "Consumidores", op cit.
15) Aida Kemelmajer de Carlucci, Publicidad y Consumidores, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Consumidores, Rubinzal Culzoni Ed., año 1994, pág. 67, en citas a Ghidini Gustavo, La réclame menzognera come atto de concorrenza sleale, en Rivista de Diritto Civile, anno XIII, Cedam, Padova, 1967-I-406 y MORELLO; STIGLITZ R. S.y STIGLITZ G. A., Información al consumidor y contenido del contrato, en Información al consumidor y contenido del contrato, en Revista Derecho del Consumidor, Juris, Rosario, 1991, N° 1, pa 34.
16) Lorenzetti, "Consumidores", op cit.
17) CN Civ. sala B, 24/09/86, "Königsberg, alejandro V. y otra C./ Almagro Construcciones S.A."
18) Doctrina de esta sala in re "Medicus S.A. c. Secretaría de Comercio e Inversiones Res. -DNCI 39/96", del 08/10/1996 y "Ciancio, José María c. Resolución 184.597 - Enargas (Exp. 3042/97) del 22/10/98) y el principio in dubio pro-consumidor ...". (CNFed Cont. Adm., Sala II, 07/10/1997, Asist. Med S.A. c/ Secretaría de Comercio e Inversiones.
19) CNCAF, Sala II, "Dominique Val c/ DNCI", 24/7/2008, Fuente: www.diariojudicial.com/contenidos/2008/09/23/noticia_0007.html.
20) CNCAF, Sala V, "COTO Centro Integral de Comrcialización S.A. c/ DNCI", de mayo de 2014. Fuente: www.diariojudicial.com/contenidos/2014/05/13/noticia_001
21) GOMBRICH, E.H., "Breve Historia del Mundo", Yale University Press, 2008.
22) LORENZETTI, Ricardo Luis, "Contratos, Parte Especial, Tomo I", Rubinzal

Culzoni Ed., pag. 141.
23) Destaca el pago en dinero. Cabe mencionar asimismo que el artículo 2° de la Resolución 7/SCDyDC/02, complementaria de la Ley de Lealtad Comercial N& 22.802- determina que: "Quienes ofrezcan bienes muebles o servicios a consumidores finales deberán indicar su precio expresado en moneda de curso legal y forzoso en la República Argentina- pesos. El mismo deberá ser de contado en dinero efectivo y corresponderá al importe total que deba abonar el consumidor final".
24) Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, Sala II, 18/12/1.997, "Carrefour Argentina S.A. c/ G.C.B.A. s/ otras causas...Causa 548/0.
25) Del voto del Dr. Corti, Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, Sala II, "DIA Argentina S.A. c/ G.C.B.A. s/ otras causas...", Causa N° 482/0.
26) CApel CayT CABA, Sala II, 7/9/2007, "COTO S.A. s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones", fuente: www.iprofesional.com/notas/56874-la-justicia-portea-falla-contra-Coto-por-publicidad-enganosa 27) Expte.N° 2765/00- "Marusia S.R.L. c/GCBA s/Otras Causas con trámite directo ante la Cámara de Apel."-Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -Sala III- 22.05.2015.
28)El Director General de Defensa y Protección del Consumidor mediante la disposición cuestionada sancionó con una multa de pesos quince mil ($15.000) a`Marusia S.R.L.o(Inmobiliaria Izrastzoff). Consideró que la Empresa denunciada había infringido lo establecido por el Art.4° de la Ley N° 24.240, al no haber suministrado información cierta, veraz y objetiva al denunciante, respecto de las dimensiones del bien inmueble En Venta en la calle Juez Tedín de esta ciudad. Sostuvo que -según la documentación obrante en las actuaciones-, la inmobiliaria denunciada no habría Informado que a la Vendedora le faltaba Escriturar el jardín`ensanchadoodel predio en venta.
29)Asimismo, se consideró evidente que: "De las constancias obrantes en las actuaciones administrativas surge que:(i)Los croquis del predio sito en la calle Juez Tedín, incluyen el ensanchamiento del jardín (la porción comprada al ONABE mediante Boleto de Compraventa y hasta ese momento no escriturada)por la propietaria del inmueble -Sra.N-; (ii)La operación por la que"Marusia SRL"facturó una comisión al denunciante -Sr.B.-fue "intermediación inmobiliaria por la compraventa del citado Inmueble", (iii)La empresa sancionada entró en conocimiento de que la Fracción de Jardín agregada no estaba escriturada, con posterioridad a la firma del Boleto de Compraventa, es decir,después de haber asesorado al denunciante -Sr.B.-; (iv) El Dr.S. -apoderado de la Sra.N.-propietaria y vendedora del predio-, señaló:"No está en duda que el terreno adicional es parte de la Venta"; (v) Marusia SRL fue imputada con la infración del Art.4° de la Ley 24.240 y, con posterioridad a presentar el descargo y a la producir la prueba".
30) En el fallo se sostuvo que "La Ley 24.240 tiene por objeto la defensa de los consumidores o usuarios, es decir, personas físicas o jurídicas que contraten a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo fliar o social, entre otros supuestos, la adquisición o locación de cosas muebles, la prestación de servicios y la adquisición de inmuebles nuevos destinados a vivienda (conf. Art.1°, Ley 24.240, redacción original)-. Si bien fue reformada por la Ley N° 26.361 (B.O.: 7/4/2.008), las modificaciones que ella introdujo, no se aplicarían al presente caso, dado que no se encontraba vigente al momento en que se produjeron los hechos, por los cuales fue sancionada la actora". Asimismo, "Tal como surge del Art.1° de la norma, entre las operaciones contractuales alcanzadas por el régimen se encuentra la prestación de servicios. En el caso, Marusia SRL no llevó a cabo la venta del inmueble, sino que prestó sus servicios como intermediadora entre entre la vendedora y el comprador. La norma aplicable, entonces, es la Ley 24.240-texto original-Art.1°, inc.b) (prestación de servicios), y no c) (adquisición de inmuebles nuevos) como pretende la recurrente".
31) Causa N° 29543/2014, iniciada contra Falabella S.A.
32) Cabe recordar que hasta hace unos años, conforme lo normado por el artículo 22° de la Ley Nacional de Lealtad Comercial 22.802, las sanciones por infracción a la normativa de exhibición y publicidad voluntaria de precios se podían apelar ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal Económico. Luego, por ley 26.361 se determinó en el año 2008 que las sanciones aludidas se puedan recurrir ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y

Federal. Recientemente, conforme la Ley 26.993 recientemente reglamentada, se dispuso que las apelaciones se formalicen por vía de recurso directo ante la Cámara Nacional de Apelaciones en las Relaciones de Consumo.

33) Causa "Luis Losi SA c/ DNCI", sentencia del 08/10/13 y también la Sala V del mismo fuero, en causa "Cencosud y otro c/ DNCI", sentencia del 03/06/14.

34) Conf. Sala III, "Supermercados Norte c/DNCI" sentencia del 9/10/06.

35) CCiv y Com Sala III, Rosario, 28/2/1997, "Moriconi, Marcelo y otra c/ Banco Argencoop Ltdo", Revista La Ley, 1999-B-273; CNCAF, Sala III, "INC S.A. c/ DNCI s/ Defensa del Consumidor", Fuente: Diario Judicial; (CNCAF, Sala II, "Dominique Val c/ DNCI", 24/7/2008, Fuente: Diario Judicial ;CNCAF, Sala V, "COTO Centro Intgral de Comercialización S.A. c/ DNCI - Disp 72/13", Mayo de 2014, Fuente: Diario Judicial; CCAyT, Sala I, 13/9/2007, "Asociación de Supermercados Unidos c/ GCBA s/ Amparo (Art 14 CCABA)", Fuente: Diario Judicial; CNCAF, Sala I, 4/12/2014, "List, Sandra Melisa c/ DNCI", Fuente: Diario Judicial; CApel CayT, Sala II, 7/9/2007, "COTO S.A. C/ GCBA s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones", Fuente: iprofesional; CNCAF, Sala V, 17/12/2014, "DIA Argentina S.A. c/ DNCI s/ Recurso Directo de Organismo Externo", Fuente: Diario Judicial (NOVICK, Marcela S.M., "Resolución de Conflictos en las Relaciones de Consumo. Ley 26.993: Análisis y Comentarios de las Disposiciones del Código Civil y Comercial: Teoría y Práctica", 1ra. Edición, Ciudada Autònoma de Buenos Aires, Jurìdicas, 2015).

DATOS DE PUBLICACION

Publicación: www.infojus.gov.ar
Fecha: 9 DE SETIEMBRE DE 2015
:
Editorial:

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.42, Ley 22.802, Ley 24.240, Ley 24.240 Art.10, Ley 24.240 Art.21, Ley 24.240 Art.36 al 37, Ley 24.240 Art.37, LEY 26.994 Art.265, LEY 26.994 Art.267, LEY 26.994 Art.271, LEY 26.994 Art.272, LEY 26.994 Art.961, LEY 26.994 Art.1092, LEY 26.994 Art.1100, LEY 26.994 Art.1101, LEY 26.994 Art.1103, LEY 26.994 Art.1123, CONSTITUCION DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES Art.46, LEY 4827

Ref. Jurisprudenciales: "KONIGSBERG ALEJANDRO VICENTE Y OTRA c/ ALMAGRO CONSTRUCCIONES S.A. s/ NULIDAD DE ACTO JURIDICO", CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL , CAPITAL FEDERAL, sala B, 24/09/1986

El renacimiento del Derecho del Consumidor: La nueva regulación de la ley 26.993

CHOMER, HÉCTOR OSVALDO
Publicación: www.infojus.gov.ar, 13 DE AGOSTO DE 2015

TEMA

CONSUMIDORES-DEFENSA DEL CONSUMIDOR-RELACION DE CONSUMO-SERVICIO DE CONCILIACION PREVIA EN LAS RELACIONES DE CONSUMO

TEXTO

I. INTRODUCCIÓN:

He sostenido reiteradamente que uno de los peores defectos de una legislación puede ser el constituir sólo una mera declaración de principios sin efectividad ni operatividad concreta.

Esto es, los derechos no solamente deben ser reconocidos y declarados por la ley, sino que tal normativa, además, debe implementar un sistema para asegurar la vigencia de aquellos y, en su caso, el modo efectivo de reclamar para que se respeten los principios instituidos.

En tal sentido, se ha sostenido, en consideración que comparto, que "...El derecho del consumidor, por su propia naturaleza y por mandato constitucional, requiere mecanismos y procedimientos que atiendan adecuadamente las situaciones que se producen y que a veces no encuentran solución en los sistemas tradicionales. Estos a su vez tienen que cumplir con el requisito de eficacia, que implica la posibilidad de obtener una respuesta del sistema a los reclamos del consumidor en tiempo, modo y condiciones de acceso que no desnaturalicen la protección de los derechos...Tenemos por acertada la expresión que reza osi no hay garantía no hay derechoso o que olos derechos son lo que las garantías quieren que seano. La existencia de instrumentos efectivos para la defensa de los derechos hace a su plena vigencia y ejercicio. Sin éstos, los derechos constitucionales serían un auténtico catálogo de ilusiones... " (2)

En cuanto ahora interesa analizar, ciertos esquemas de la ley 24.240 permanecen en la simple declaración, pues sea por una inadecuada visión del intérprete o sea por una defectuosa redacción, pareciera que la ley no alcanza a cumplir sus objetivos.

Para explicar esto, me aferro a un caso que considero sino paradigmático, por lo menos muy usualmente propuesto a la jurisdicción y que provoca soluciones tan diversas como opuestas y que guarda íntima conexión con la ley 26.993 recientemente sancionada.

El ejemplo identificado reside en la, a mi modo de ver, errónea idea de que los casos homogéneos propuestos por Asociaciones u otros sujetos legitimados (3) carecen de la posibilidad de transar la eventual controversia ante un mediador (4).

La dificultad que plantea ese parecer es clara, pues la economía de la transacción en la mediación, siempre es más conveniente que litigar largamente; mas luego abundaré sobre esto último.

Destaco ahora como mera advertencia introductoria que la ley 26.993 introduce sin cortapisas la conciliación previa en los reclamos de consumo sin excluir aquel tipo de reclamos y como lo he preanunciado en el título de este breve comentario, tanto en dicho procedimiento conciliatorio como en lo procesal del fuero creado, se reaviva la protección adecuada del consumidor generando el renacimiento de un derecho que si no estaba muerto, por lo menos dormía en coma.

De seguido, trataré de abordar breve pero lo más profundamente posible, el

comentario de aquellas nuevas reglas que remozan lo paralizado y dan la oportunidad a los usuarios-consumidores de ejercer efectivamente los derechos consagrados constitucionalmente.

Pero dado lo acotado de esta posibilidad autoral, sólo me concentraré en la etapa conciliatoria y el proceso judicial, dejando para otra oportunidad la alternativa admnistrativa.

II. LA MEDIACIÓN PREVIA (un poco de historia):

Como introducción al novedoso tema de la ley 26.993 es necesario advertir sobre la situación existente antes de su vigencia e implementación del llamado COPREC.

Tal, fundamentalmente en cuanto concierne a acciones colectivas, presentaba extremadas dudas sobre la necesidad de una mediación en casos semejantes.

Empero, era sabido que la ley 24.573:1 instituyó con carácter obligatorio la mediación previa a todo juicio.

De la detallada lectura y minucioso análisis comparativo de la ley 24.573 y de la ley 24.240 (modificada por la ley 26.361), no se advierte que las acciones colectivas o de clase que pretendan iniciar las asociaciones de usuarios y consumidores, se encuentren exentas del obligatorio trámite de mediación previa al juicio.

Ni la ley 24.573: 2, ni la ley 24.240:54, exceptuaban expresamente de la mediación a dichas pretensiones.

2. De todos modos y además de ese argumento estrictamente apegado a la letra legal, aparece relevante advertir que el artículo 45 de la ley 24.240, permitía instar acciones administrativas a quien hubiera invocado la defensa de un interés general de los consumidores (esto es, por ejemplo, las asociaciones de consumidores, pues así lo prevén los arts. 45 y 46 de dicha legislación).

Ese artículo 45 establecía la "...Previa instancia conciliatoria..." que se desarrollaría en sede administrativa y en la que, es obvio, las asociaciones podían formular acuerdos, los que, eventualmente incumplidos, podían determinar la consecuente aplicación de lo previsto por el artículo 46 de la ley 24.240.

En suma, síguese de aquello que si previo al proceso administrativo se previa una conciliación en la que podría participar quien representaba un interés general, no parece desacertado concluir en el sentido de que también debía ese representante, el transitar por la mediación previa al proceso judicial.

Porque, en cualquier caso (sea con la conciliación administrativa o la mediación previa al proceso judicial), se trataba de evitar la contienda prolongada y facilitar la resolución de los conflictos del modo más favorable a los interesados, con ahorro de tiempo y recursos, no solo para los eventuales litigantes, sino para el Estado.

3. 1. Podría argumentarse la excusa de que el Ministerio Público no podría ejercer su control de legalidad (ver art. 54), más la respuesta es sencilla: tampoco la ejerce en sede administrativa y se homologan acuerdos a montones, sin queja visible o dificultad grave que se haya detectado.

Además, se trata de contextos muy diferentes: el previsto por el art. 54 refiere a la transacción o acuerdo celebrado en el marco de un proceso ya iniciado y prevé la consecuente vista al Fiscal; mas eso es absolutamente diferente a la conciliación que podría celebrarse ante el mediador, donde no cabe actuar, no solo al Fiscal, sino tampoco al magistrado al que eventualmente se asignará luego el expediente en caso de fracasar la mediación.

Porque es del todo obvio que no cabe al Fiscal (ni al juez) actuar en la

mediación previa que no constituye "proceso" sino una vía extrajudicial preliminar y abreviada de búsqueda de coincidencias a fin de procurar una conciliación que evite el juicio.

3. 2. La otra excusa concierne más bien a un aspecto de conveniencia del demandado.

Porque es extremadamente dudoso que a la transacción en sede administrativa se le aplique el sistema op out del artículo 54; con lo cual el acuerdo no atraparía al más amplio universo de consumidores, sino que al limitarse o reducirse ese contorno, siempre podría quedar la duda de la utilidad o eficacia del acuerdo, pues existe la posibilidad de que los reclamos se reprodujeran sin límite ni tope como es el de la cosa juzgada.

Ahora bien, la primera respuesta a eso sería que si el acuerdo es favorable a los consumidores, no habría que preocuparse demasiado porque probablemente no haya quien reclame por fuera de tal acuerdo transaccional.

La otra respuesta viene anunciada: es claro que el acuerdo dejará siempre abierta la posibilidad de que los disconformes demanden individualmente.

Mas ese problema también se presenta en la transacción intentada en el proceso judicial, pues nada asegura que los consumidores queden sumisos a la propuesta, pudiendo receder en masa haciendo uso de la opción que confiere el artículo 54.

4. En fin, nada descartaba legalmente la necesidad de la mediación previa al juicio y hasta parecía muy conveniente transitarla para evitar antieconómicos reclamos judiciales, solventables más sencillamente en sede administrativa o ante el mediador.

5. Todo esto con relación a las acciones colectivas y, claro, en el esquema anterior a la vigencia e implementación de la ley 26.993.
Las dudas que quedan tras esta breve relación meramente histórica son las siguientes:

(Quedan las acciones colectivas comprendidas en las reglas instituidas por la ley mentada?

O, por decirlo de otro modo que propone una duda preliminar (Será competencia del nuevo fuero el conocer en dichos planteos?

Y Por fin...(Cuál es la ventaja que depara esta nueva legislación para la solución de los conflictos en las relaciones de consumo?

Tras una escueta exposición de lo sancionado como nueva ley vigente, procuraré responder dichos interrogantes en el corolario final.

III. El nuevo Servicio de Conciliación obligatoria:

Invirtiendo el orden de las consultas anteriores y procurando develar el segundo de los interrogantes antes anotados, comenzaré el análisis específico de la ley 26.993.

En primer lugar, se advierte que la conciliación obligatoria que se prevé ante el nuevo servicio, cuenta con ventajas notables por sobre otros sistemas anteriormente plasmados legislativamente.

El COPREC estará compuesto por el elemento humano y profesional provisto por el Registro Nacional de Conciliadores en las Relaciones de Consumo que funcionará en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Los Conciliadores que se inscriban en dicho Registro deberán cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 4 de la ley 26.993.

Entre los que se destaca su equiparación con la figura del Mediador y exigencia de los recaudos que resultan de la ley 26.589.

Tales Conciliadores, una vez admitidos por el Ministerio, formarán el cuerpo decisorio de los conflictos que se presenten necesaria e ineludiblemente antes de toda instancia administrativa o judicial (art. 2 de la ley 26.993).

El Cuerpo de Conciliadores intervendrá en los reclamos que conciernan a derechos individuales de los consumidores (lo cual, como luego se verá, no excluye a los homogéneos), fundados en relaciones de consumo, cuyo monto no exceda de cincuenta y cinco salarios mínimos vitales y móviles (art. 2 de la ley 26.993).

El artículo 3ro de la nueva ley establece inequívocamente la gratuidad del procedimiento conciliatorio para el consumidor, siempre que éste se ajuste a las reglas del inciso a) del artículo 7mo.

Por ende, si el conciliador es sorteado la secuencia conciliatoria será enteramente gratuita (salvedad hecha de la primera notificación a cargo del usuario reclamante) y si se adoptaran otras alternativas, como elección directa del conciliador, se apartará tal gratuidad.

Como anticipé el conciliador podrá ser sorteado tras el reclamo, mas también es posible que sea designado por acuerdo de partes, siempre entre los registrados, o, alternativamente, a propuesta del consumidor y conformidad del reclamado prestador o proveedor.

La asistencia letrada no es obligatoria, más el Conciliador que detecte que la complejidad del asunto o cualquier otra circunstancia que haga necesario tal respaldo, lo hará saber a las partes (art. 9no de la ley 26.993).

Agrego yo que el Conciliador no debiera proseguir actuando hasta que las partes presenten tal asistencia, pues, en caso contrario, se correría el riesgo de nulidad de lo actuado.

Incluso, se establece que la autoridad de aplicación contará con un servicio de patrocinio gratuito (art. 9no de la ley 26.993), al que, en aquel caso y detección, considero que el Conciliador debería derivar las actuaciones y, sólo una vez asumida y aceptada la asistencia, proseguir el trámite.

Dos ventajosas novedades adopta el sistema:

1. La notificación electrónica; y
2. La validez de las notificaciones efectuadas en los domicilios declarados en la Inspección de Personas Jurídicas (Registro Público de Comercio), Tributario fiscal o de la Cámara Electoral.

La única excepción a esto y a la gratuidad del sistema, la constituye la inicial comunicación citando al comerciante o prestador convocado a la primera audiencia, la cual tendrá que hacerse por un medio fehaciente o personalmente.

Por lo que, considero, el consumidor deberá enviar carta documento o intentar una comunicación por acta notarial. Acaso este paso pudo ser obviado implementando o extendiendo el régimen notificatorio posterior, disponiendo que fuera válida la comunicación simple efectuada por el COPREC a los domicilios comerciales o fiscales constituidos por el convocado. Más pienso también que el paso del tiempo y la efectiva implementación del sistema disipará escollos y hasta podría encontrar una solución más sencilla y gratuita que aportara el propio Ministerio de Justicia.

En definitiva, constituye "...un gran paso adelante la admisión de la notificación por correo electrónico para las comunicaciones posteriores a la primera audiencia; y muy positivo algo que se dimensionará realmente en la práctica, que es el carácter de válido del domicilio fiscal, electoral o el inscripto en el Registro de Comercio, dando por sorteado el gran obstáculo que muchas veces se ofrece tan sólo al empezar, que es el de hacer saber el reclamo al requerido de odudoso u ocultableo domicilio...".(5)

Los convocados deben comparecer personalmente sin perjuicio de la asistencia letrada con la que puedan contar y las personas de existencia idal lo podrán

hacer a través de sus representantes legales o directores, socios, administradores o gerentes, siempre que tengan mandato suficiente para realizar transacciones (art. 11 de la ley 26.993).

La incomparecencia del comerciante o prestador dará lugar a que se le aplique una multa, cuya tercera parte corresponderá al consumidor. Pero si la ausencia fuera justificada podrá fijarse una nueva audiencia. En ambos casos, fracasada de ese modo la conciliación, se disparan los consecuentes efectos (el consumidor queda habilitado a litigar administrativa o judicialmente).

Por fin y en el caso de que las audiencias se hayan celebrado, llega la etapa final, en la que o se alcanzó consenso solutorio del conflicto o, alternativamente, persiste la disidencia y habrá que pensar si tal se sostiene luego ante los auditores o directamente ante la Justicia en las Relaciones de Consumo (art. 12 de la ley 26.993).

En la primera y más feliz de aquellas hipotesis (esto es, el acuerdo), se procederá a pasar lo acordado para su homologación por parte de la autoridad de aplicación.

Puede suceder que ello no sobrevenga por existir observaciones (art. 14 de la ley 26.993), en cuyo caso el conciliador procurará adecuar el acuerdo con las partes.

Cuadra aclarar que la autoridad puede observar el acuerdo en caso de considerar (fundadamente, creo yo) que no se trata de una justa solución para el conflicto y esto es adecuado al carácter de orden público de la ley 24.240.

En el segundo de los casos en que fracase la conciliación y persista la situación controversial, será alternativa del consumidor optar entre acudir a la Auditoría o a la Justicia.

En caso de incumplimiento del acuerdo, se puede proceder a su ejecución conforme Cpr 500 (modificado por la ley 26.993).

Como se ve y abstracción de los breves plazos instituidos para la negociación y pronunciamiento homologatorio o alternativas objeciones, se trata de un proceso extrajudicial, formal y acotado que beneficia los acuerdos, asegurando la protección del consumidor.

IV. La Justicia en las Relaciones de Consumo:

En cuanto al proceso sólo explicaré o, por mejor decir, despejaré dudas. Las dudas de quienes parecen sospechar que no fuera posible tramitar en tan breve plazo un proceso y encuentran supuestas lagunas y/o escollos impidientes.

Se trata de un procedimiento oralizado, pero, a mi juicio, esa no constituye la mayor de las ventajas, sino la vinculación directa de los protagonistas.

Es que, con independencia de otras reglas procesales que exigen la presencia del juez en ciertas audiencias (Cpr 360), lo cierto es que en la nueva legislación el magistrado deberá actuar presencialmente, no ya para intentar un nuevo acercamiento de las partes, sino para proveer pruebas y/o dictar sentencia en la misma audiencia.

No ingresaré en las eventuales patologías que como graves escollos han impedido a los jueces actuar de ese mismo modo en los procesos de conocimiento regulados en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, sino que simplemente diré que es posible actuar del modo y en los tiempos previstos por la ley 26.993.

Claro que lo fructífero de eso dependerá del caudal de conflictos que sobrevenga y que los 8 Juzgados creados den abasto; porque a ningún mortal se le pueden exigir milagros.

Pero en esta etapa preliminar de organización e implementación no es serio sostener haciendo futurología, que será imposible atender y decidir los casos

en plazos tan acotados.

Si debo reconocer ciertas inconsistencias en la regulación. Pero las aparentes lagunas o contradicciones se resuelven muy sencillamente aplicando el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (art. 57 de la ley 26.993).

Por ejemplo, nada se dice sobre cómo actuar en caso de contumacia del comerciante.... Lo que algunos ya dramatizan previendo que se paralizará el procedimiento.

Pero a mi juicio, eso se resuelve muy simplemente aplicando supletoriamente la rebeldía del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (art. 59 y stes).

Y el trámite de la apelación en Cámara? Nada dice la ley 26.993, por lo que debe adoptarse igual solución a la anterior y aplicar el trámite escrito del recurso libremente concedido.

Se sostiene que será inviable producir toda la prueba en la audiencia fijada conforme art. 53, incisos e) y f).

Por cierto que en ciertos casos como los conflictos en que se debate una diferencia de calidad de la cosa, la prueba central reside usualmente en una peritación; y es poco probable que tal pueda producirse en la audiencia o antes de ella.

Pero eso no será escollo, pues el juez tiene la potestad de prorrogar brevemente los plazos (art. 53, inc. f), para que tal pericia sea producida antes de la segunda audiencia convocada a los efectos de considerar las conclusiones de tal labor profesional.

Como se ve, con buena voluntad y una interpretación flexible, se puede encontrar solución a los aparentes problemas que algunos detectan.

Será competencia de los jueces del nuevo fuero resolver prontamente dichas cuestiones meramente procesales a fin de evitar la desnaturalización del sistema.

V. Cierre provisional:

Provisional porque, sin perjuicio de la operatividad de la ley, podremos seguir debatiendo fértilmente y allegar soluciones tras la experiencia empírica que den los primeros pasos del nuevo fuero.

Sin perjuicio de eso, y como corolario a lo expuesto y solución a alguno de los interrogantes antes expuestos, debo aclarar que no soy ingenuo y veo algunos grandes problemas en la propuesta que reclama la mediación para los casos colectivos.

En respuesta a esos problemas y dudas fue que considero se sancionó la ley 26.993, no solo para acelerar la resolución de conflictos individuales de consumo en general, sino específicamente, para dar una solución a los colectivos.
Creo que el legislador consideró dos alternativas bien claras.
O se entrenaban mediadores especializados y muy controlados por el Ministerio de Justicia o, alternativamente, la autoridad de control asumía directamente la actividad conciliadora en sede administrativa.

Y creo también que fue correcta la opción para fuera ésta última la que se implementara, pues la autoridad ya debe contar con cierta infraestructura y personal entrenado, siempre que se asegurase una no muy compleja burocracia y, por sobre todo, independencia, honestidad y ecuanimidad.

Y en cuanto a la pregunta referida a si en ese sistema aparece incluida la negociación colectiva, a mi juicio, debe ser respondida afirmativamente.
Veamos porqué.
El artículo 2 de la ley 26.993 prevé que el COPREC atenderá los "reclamos de

derechos individuales de consumidores o usuarios..." fundados en conflictos en las relaciones de consumo, cuyo monto no exceda los cincuenta y cinco (55) salarios mínimos vitales y móviles.

La frase adoptada por el legislador pareciera aludir a la protección del consumidor que mantuviera conflicto con base en algún problema suscitado en las relaciones de consumo y pretendiera presentarlo individualmente ante el sistema de conciliación.

Esto es, pareciera aludirse sólo a los conflictos entre el consumidor (directo) y un proveedor, prestador o vendedor, lo que excluiría a los conflictos (colectivos) presentados por las asociaciones de consumidores.

Pero luego el artículo 51 (Legitimación activa para acciones y recursos ante el fuero en las relaciones de consumo), prevé que podrán iniciar acciones o deducir recursos, tanto el consumidor como las asociaciones de consumidores legalmente registradas y consecuentemente autorizadas.

Y el anterior artículo 50 dispone que es requisito de acceso a dicha instancia jurisdiccional que el demandante acredite haber transitado previamente por la conciliación previa ante el COPREC.

La aparente contradicción que resulta de la supuesta exclusión inicial se resuelve, a mi juicio, en el sentido de que si la ley luego autoriza a litigar a las asociaciones y hasta al Defensor del Pueblo, e impone como recaudo de procedibilidad la conciliación previa ante el COPREC, en rigor, las acciones colectivas deben transitar por tal sistema de resolución de conflictos.

En primer lugar, porque no tendría sentido legitimar activamente a las asociaciones si se las priva de conciliación previa, pues nunca accederían a la instancia judicial por faltarles dicha etapa preliminar.

En segundo lugar, porque es inequívoco que tales asociaciones litigan en defensa de intereses colectivos, al igual que el Defensor del Pueblo.

No desconozco que también podrían defender derechos subjetivos de un particular afectado (art. 52, ley 24.240), mas eso no agrega ni quita nada.

Porque la frase que alude a los "reclamos de derechos individuales... " (art. 2do) no excluye los reclamos colectivos instados por las asociaciones, porque éstas también se presentan para defender intereses individuales, más, en casos, de carácter homogeneo (6).

De modo que pretender que se excluya del sistema de conciliación al reclamo de una asociación presentada en defensa de intereses individuales homogéneos, significaría conceder a la ley una cortapisa que no prevé clara y concretamente.

Y, por sobre todo, lo importante es que tales reclamos, si se dirimen rápidamente ante el COPREC, reportarán un claro beneficio para los consumidores en general.

Hoy tenemos una legislación que materializa los principios protectores de la ley 24.240, alejando el fantasma simplemente principista o declarativo de aquellas reglas consumeristas, sepamos aprovechar la oportunidad y, sin dejar de aportar ideas para mejorar la novedad, impulsemos su operatividad en defensa de los usuarios y consumidores, esto es, en resguardo de todos.

Notas al pie:

1) Profesor Titular Regular Facultad de Derecho UBA. Juez Nacional en lo Comercial.

2) Tambussi, Carlos Eduardo. "Nuevos mecanismos de garantías en el derecho del consumo. Primer abordaje a la ley 26.993", La Ley, suplemento del 1.10.14, Tomo 2014, E.

3) La Ley 24.240 no es precisa y ello constituye otro grave defecto; porque no solo no se sabe con precisión las controversias que podrían ser consideradas como "homogeneas" y ser pretensiones invocables en juicio por

sujetos especialmente legitimados para ello, sino que tampoco se encuentra definido con exactitud el contorno de tales posibles demandantes. Como el análisis de ambos temas excede esta presentación, recomiendo la lectura de Fallo CSJN, "Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.873 - dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986, 24/02/2009", Picasso-Vazquez Ferreira, "Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada", Pag. 585, Tomo I, 2009. Roland Arazi, "El afectado como legitimado activo en las acciones colectivas", L.L., Tomo 2013-B.

4) Por caso la CNCom, Sala B, Consumidores Financieros Asociación Civil para su Defensa c/BBVA Banco Frances SA S/Ordinario, 30/06/2009 ha sostenido que los procesos colectivos propuestos por una Asociación autorizada a litigar, no quedan sometidos a la ley de mediación y, por ende, pueden accionar sin antes transitar dicha etapa preliminar.

5) Tambussi, Carlos Eduardo. "Nuevos mecanismos de garantías en el derecho del consumo. Primer abordaje a la ley 26.993", La Ley, suplemento del 1.10.14, Tomo 2014, E.

6) Saénz-Silva en "Ley de Defensa del Consumidor, Comentada y Anotada", dirigida por Picasso-Vazquez Ferreyra; página 690 y stes. La Ley, Buenos Aires, 2009.

DATOS DE PUBLICACION

Publicación: www.infojus.gov.ar
Fecha: 13 DE AGOSTO DE 2015
:
Editorial:

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 17.454 Art.360, Ley 24.240, Ley 24.240 Art.45, Ley 24.240 Art.46, Ley 24.240 Art.52, Ley 24.573, LEY 26.361, LEY 26.589, LEY 26.993, LEY 26.993 Art.2, LEY 26.993 Art.4, LEY 26.993 Art.9, LEY 26.993 Art.11, LEY 26.993 Art.12, LEY 26.993 Art.14, LEY 26.993 Art.57

Código Civil y Comercial: Incidencia del Título Preliminar en el Derecho del consumo

CONDOMÍ, ALFREDO MARIO
Publicación: www.infojus.gov.ar, 23 DE JULIO DE 2015

TEMA

LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR-CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION

TEXTO

1. En anteriores oportunidades he ofrecido algunos comentarios relativos a la incidencia del proyecto y del nuevo Código Civil y Comercial (CCC), en materia consumerista (1). En este caso profundizaré, en la medida de mis posibilidades, los pormenores de la influencia del Título Preliminar del CCC en el Derecho del consumo.

2. El art. 1°, CCC, dispone: " Fuentes y aplicación. Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho".

El Código Civil y Comercial es, técnicamente y en lo términos del artículo en comentario, una ley; por lo tanto, los casos regidos por él deben resolverse, en primer lugar, de acuerdo a sus disposiciones atendiendo, como refiere el texto legal, a "la finalidad de la norma" aplicable. Pero, por eso mismo, aun en casos 'genéricos' regidos, en principio, por el CCC, si la 'finalidad' de 'otra' ley así lo sugiere, será ella -y no aquél- la que deba aplicarse al caso 'individual', y resolver en consecuencia (2). En este sentido, queda claro que, en materia consumeril, son aplicables, con preferencia, aquellas normas cuya finalidad preserve, adecuadamente, la función 'protectora' de consumidores y usuarios, instituida por la Constitución Nacional y los tratados sobre Derechos Humanos correspondientes (3) -nótese, a este último respecto, la expresa remisión de la disposición en comentario , a "la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte"-. Y ello así en atención a "la configuración estructurada en bloque, por una parte; y, por la otra, el carácter principal y la vocación re-orientadora y estructurante" del Derecho del consumo (4).
Por cierto, los denominados "usos, prácticas y costumbres" se constituyen en fuentes de derecho, 'vinculantes', dentro de ciertos límites (5).

3. A su turno, el art. 2°, CCC, establece: "Interpretación. La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento".

En tanto la norma recién comentada se refiere a los "casos" regidos por el CCC, el art. 2° del mismo cuerpo legal trata de la interpretación de las 'normas' aplicables (6).
Ahora bien, las normas se manifiestan en 'textos' compuestos, claro está, de 'palabras'; la primera pauta hermenéutica establecida en la disposición citada se refiere, precisamente, a la interpretación exegética y gramatical de la ley, esto es, tanto al aspecto 'semántico' cuanto al 'sintáctico' del texto legal (7); en este sentido, es inevitable atender a cierto lenguaje técnico-jurídico (8). Sin embargo, dadas las conocidas anomalías que pueden presentar los términos lingüísticos -vaguedad, ambigüedad, textura abierta del lenguaje (9)-, suelen requerirse otras vías de interpretación a fin de una ajustada aplicación de las normas (10). En tal sentido, la norma en comentario indica al intérprete las demás pautas que menciona en su texto.
Las 'finalidades' de la ley se corresponden, en principio, con determinados objetivos que -se supone- se ha fijado el legislador al emitirla (11). Al

respecto, se ha señalado que tales finalidades tienen carácter político -en sentido amplio-, en tanto "instrumento de gobierno" que sirve, precisamente, "para consagrar...designios gubernativos"(12); se trataría de investigar la 'ratio legis', es decir, "el fin que se tuvo en vista al dictarla (la ley), los motivos que la determinaron, las necesidades que procuró satisfacer" (13). En tal sentido, resultando insuficiente la aptitud hermenéutica de las propias palabras de la ley, al recurrir a las finalidades de la misma cabe interpretar 'extensivamente' su texto, ampliando "el alcance de las palabras legales para que la letra corrresponda al espíritu y la voluntad" (léase, finalidad) de aquél (14).

Otra pauta interpretativa consiste en recurrir a las 'leyes análogas' a aquella objeto de interpretación, de modo de determinar el sentido de ésta sobre la base de los términos de aquéllas, tomadas como punto de comparación a tal fin. En consecuencia, primero debe determinarse ese sentido, para luego decidir cuáles son los casos 'genéricos' cubiertos por la norma y, en su caso, establecer si el caso 'individual' a resolver se corresponde con ellos. Nótese que no se trata de aplicar una ley análoga a un caso determinado, por existencia de una 'laguna' legal -o, en otros términos, cuando el caso individual no está previsto por los legisladores (15)-, sino de aplicar una ley existente -pero dudosa en su texto- sobre la base de la comparación -y adecuación- con otra ley semejante -análoga-; en consecuencia, no creo que esta vía de interpretación quede reservada " para cuando ocurre un vacío o una laguna legislativa" (16), porque en tales casos la ley análoga se constituye, lisa y llanamente, en 'fuente de derecho' y no de interpretación (17).

La normativa internacional sobre derechos humanos también puede coadyuvar a la adecuada inteligencia de un texto legal (18).

Finalmente, el art. 2°, CCC, cit., incluye entre las pautas hermenéuticas a "los principios y los valores jurídicos"; en los Fundamentos del Proyecto legal, la Comisión redactora califica a éstos de "conceptos jurídicos indeterminados ", los que quedan sin enumerar en el texto de la norma, "por su carácter dinámico"; se apuntaría así a una orientación de índole 'axiológica', siempre "de modo coherente con todo el ordenamiento" como señala la norma en comentario, 'in fine' con alcance para todos los supuestos en ella previstos. Ahora bien, de la comparación de esta norma con su similar contenida en el art. 16, Cód. Civ., puede señalarse: a) esta última se refiere a "principios 'generales' del derecho", en tanto que la actual cita, sintéticamente, a los 'principios jurídicoso; b) los respectivos principios se indican, en aquélla, como pauta de 'integración' del derecho (19), en el art. 2°, CCC, cit., como pauta de 'interpretación' de la ley. Sea como fuere, la expresión "principios jurídicos" que menciona la nueva norma civil resulta, si se quiere, más 'amplia' que la anterior fórmula, al no ceñirse a la "generalidad" de tales principios, de modo tal que, sin excluir tales estándares genéricos -por otra parte, no siempre del todo definidos- incluye ciertas pautas directrices de la economía estructural propia de cada normativa temática en concreto.

4. Ahora bien, respecto de las normas comentadas 'supra', con particular referencia a la materia consumerista puede señalarse que "las leyes que resulten aplicables" serán aquéllas que respeten y realicen la 'finalidad' protectiva de la posición de los consumidores y usuarios frente a los otros actores del mercado (20), procurando contrarrestar la consabida 'asimetría' relacional en las situaciones y vínculos de consumo, y atendiendo, asimismo, al carácter 'estructurante' y 're-orientador' del Derecho consumeril(21). Estas pautas se fundamentan, en particular, en las disposiciones de los arts. 41, 42 y 43, Cons. Nac. (22) y de la normativa internacional sobre derechos humanos -como se dijo-. Cabe aclarar, asimismo, que el art. 1°, CCC, cit., considera vinculantes a los 'usos, prácticas y costumbres' incluso cuando "los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente"; sin embargo, aclara que su obligatoriedad cesa en tanto "sean contrarios a derecho"; en estos términos, entonces, aun cuando el consumidor aceptare hallarse vinculado por ciertos usos, prácticas o costumbres que, en definitiva, le fueran indebidamente adversos, dicha aceptación devendría sin efecto atento al carácter de orden público del derecho consumerista (arg. Art. 65, LDC). Ocurre que, tanto de las propias 'palabras' cuanto de las 'finalidades' -explícitas, por otra parte- de la normativa aludida, queda clara su aplicación excluyente en la materia, tan pronto como se demuestre que las propiedades relevantes del caso individual se adecuan al marco normativo consumerista, y se ubique cuál es el caso general previsto por dicho régimen en el que se subsumen la situación o la relación bajo examen, aplicándose, en

consecuencia, la solución dispuesta en esa normativa para ese supuesto (23). A su turno, tanto las "leyes análogas" cuanto "las disposiciones...de los tratados sobre derechos humanos", deben cumplir con aquella finalidad protectora para poder constituirse en pautas hermenéuticas en materia consumeril. Finalmente, "los principios y los valores jurídicos" mencionados en el art. 2°, CCC, cit. -pautas interpretativas de indudable carácter genérico y "residual", si se quiere-, a la par de cubrir un cierto aspecto "axiológico" en la tarea hermenéutica -como se dijo 'supra-, deberán nutrirse, básicamente, de la normativa consumerista, parte del ordenamiento integral que menciona dicha norma, 'in fine'. En cuanto al derecho del consumo, en particular, he esbozado, con anterioridad, un conjunto de "principios jurídicos" que, según entiendo, le son propios: 'de integración', que se desdobla en: integración disciplinaria -"policompetencia"- e integración jurídico normativa; (subprincipio 'del centro dinámico de referencia'); 'de primacía de la realidad condicionada'; 'de configuración genérica'; 'pro consumidor'; 'de comunicabilidad'; 'de buena fe/transparencia'; 'de reparación integral'; y 'de economía' (24). A su turno, los "valores jurídicos", con punto de referencia en la 'justicia' -o, más prudentemente, su variable concreta posible, la 'equidad'-, según se sabe, se manifiestan en un "plexo" valorativo múltiple que la egología, por ejemplo, identifica con la seguridad, el orden, la paz, el poder, la solidaridad y la cooperación (25); en este sentido, nuestra materia no constituye una excepción, siendo que el principio 'pro consummatore' -de notorio carácter valorativo-, tendiente a restablecer el equilibrio relacional respecto del mercado y la red de provisión, impregna toda la normativa consumerista, así como su interpretación, integración y aplicación.

En este sentido, la "decisión razonablemente fundada" que el art. 3°, CCC, exige a los jueces al resolver los casos individuales sometidos a su jurisdicción y competencia, deberá basarse, en materia de consumo, en la normativa que le es propia conforme a las pautas de interpretación y aplicación apuntadas.

4. El art. 4°, CCC, referido a la obligatoriedad de las leyes "para todos los que habitan el territorio de la República", cobra especial significado en materia consumeril, en virtud de la vigencia del denominado (sub) 'principio del centro dinámico de referencia', cit., a cuyo respecto, "en un universo en el cual todos y cada uno somos consumidores...dicho "centro" se ubica simultánea, pero también alternativamente, aquí o allá, donde sea que un consumidor/usuario se manifieste"; el mismo se conecta con el 'principio de configuración genérica', cit. -"consumers, by definition, includes us all"-, siendo que, al situarse el "consumidor/usuario en el centro de la estructura de consumo...habilita un concepto genérico del término, esto es, sin calificaciones particulares, por su sola condición de destinatario final de bienes y servicios" (26).

5. A su turno, el art. 7°, CCC, establece:"Eficacia temporal. A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.

Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales.

Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo".

Brevemente, puede concluirse que, en principio, la nueva ley -aunque sea de orden público- no tiene efecto retroactivo, salvo que así lo disponga en su propio texto; en ningún caso pueden vulnerarse derechos de índole constitucional; las nuevas leyes supletorias, no afectan a los contratos en curso, salvo tratándose de relaciones de consumo y siempre y cuando favorezcan al consumidor.

Ahora bien, respecto de estas cuestiones atinentes al 'derecho intertemporal o transitorio', en un trabajo anterior tuve la oportunidad de referirme al mismo en materia de servicios prestados por profesionales liberales (27); remito, en general a su lectura. Sin embargo me permito, en esta oportunidad, puntualizar lo siguiente: si la nueva ley tiene carácter 'interpretativo/aclaratorio' de una norma anterior, ambas disposiciones pasan a formar 'un solo cuerpo normativo' -situación que evita los problemas de retroactividad de la nueva ley- y, si resulta conflictivo dicho carácter, en

nuestra materia debería aplicarse el principio "in dubio pro consummatore" del art. 3°, LDC, atento a que se estaría debatiendo el sentido y virtualidad de la norma que es interpretada/aclarada (CONDOMÍ, A.M., op. cit.).

Por lo demás, resulta interesante -y, en materia de consumo, técnicamente adecuado- que la norma bajo comentario se refiera a 'relaciones y situaciones jurídicas', ya que queda claro que la normativa respectiva -aun prescindiendo del efectivo "acto de consumo" en sí-, tiende a dar cobertura protectiva tanto a relaciones como a "situaciones" de consumo; esta última expresión, que ya fuera introducida en el texto legal por la reforma civil de 1968, resulta, en general, más comprensiva que el término "relaciones" -referido a vínculos, en principio, aislados y de excepción-; ello así pues una situación jurídica implica un complejo existencial de cierta permanencia -dentro del cual se ubican, precisamente, actos de consumo y relaciones jurídicas-, en atención a diversas circunstancias de la vida de las personas (28). Asimismo, téngase presente que el art. 42, Cons. Nac., cit., si bien menciona la relación de consumo, concede protección a "consumidores y usuarios", en general y, a su turno, tanto el art. 1°, LDC, como el art. 1092, CCC, se refieren al consumidor "equiparado", esto es, a quien 'no es parte' de una relación de consumo pero, sin embargo, recibe idéntica cobertura que el consumidor propiamente dicho.

7.Respecto del principio de 'inexcusabilidad' consagrado en el art. 8°, CCC, cabe preguntarse si el mismo le es enteramente aplicable al consumidor. En efecto, en primer lugar, debe tenerse presente que este principio deriva de otro, que lo comprende, según el cual "la ley se presume conocida por todos", siendo que esta disposición se conecta con el nexo entre 'publicidad' y 'conocimiento' de la ley (CCC, art. 5°) (29). Ahora bien, queda claro que, en último análisis, que la ley se presuma conocida por todos no deja de ser una 'ficción legal', la que, si se la adopta rigurosamente choca, entonces, con el denominado principio de 'primacía de la realidad condicionada', cit., en cuya virtud "es necesario prescindir de los aspectos formales de las relaciones de consumo, esto es, de las estructuras formalmente establecidas por el proveedor -parte 'fuerte' del vínculo consumerista-, y considerar 'las situaciones y relaciones económicas que efectivamente se realicen, persigan o establezcan', desentrañando 'los verdaderos propósitos de la conducta que subyacen al acto jurídico que la expresa'" (30). De modo tal que el principio establecido en el art. 8°, CCC, cit., deberá ser, en la materia que nos ocupa, debidamente 'ponderado' junto con los estándares jurídicos de excepción que orientan la protección y la defensa de consumidores y usuarios; en este sentido, téngase presente que, conforme lo recuerda la doctrina (HERRERA-CARAMELO, loc. cit.), la propia Comisión redactora señala que "no se advierten casos que no puedan ser solucionados por medio de las diversas normas que existen en el sistema para la tutela de los vulnerables", entre ellos, según entiendo, los consumidores y usuarios (31).

8. En cuanto al 'ejercicio de los derechos', el Capítulo 3 del Título Preliminar, CCC, prevé, en cinco artículos, un micro-sistema normativo de incidencia significativa en materia de consumo. En efecto, el art. 11, CCC, sobre 'abuso de posición dominante' remite, expresamente, a los arts. 9° y 10m cit. -que tratan de la vigencia del principio de 'buena fe' y del 'abuso del derecho', respectivamente; ciertamente, estas normas presentan adecuada aplicación en la temática consumeril; ello así tanto como los principios de 'orden público' y 'fraude a la ley' -art. 12, CCC-, la 'prohibición de la renuncia general' -y, en su caso, particular- de las leyes' -art. 13, CCC-, cuanto al reconocimiento de 'derechos individuales' y 'de incidencia colectiva' -art. 14, CCC-.

A) Tanto la observancia de la buena fe en el ejercicio de los derechos, como la desprotección del abuso en el mismo (CCC, art. 9° y 10, cit.), hacen al principio del derecho consumatario 'de buena fe/transparencia', cit., en cuya virtud, "como un débito predominantemente en cabeza del proveedor" se exige a éste el riguroso respeto de la "buena fe-creencia y la buena fe-probidad" (32) que en él deposita el consumidor/usuario; nótese, asimismo, que el tercer párrafo del art. 10, CCC, cit., hace expresa mención a la actividad judicial 'preventiva' tendiente a "evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva", en nuestro caso, respecto del consumidor/usuario. A su turno, el art. 11, CCC, cit., constituye al abuso "de... posición dominante en el mercado" en un supuesto de vulneración de la buena fe y del

abuso en el ejercicio de los derechos.
B)El art. 12, CCC, cit., es enteramente aplicable en materia de consumo, atento al carácter de orden público de su normativa (art. 65, LDC, cit.) y al riesgo para el consumidor, siempre latente, de ser pasible de prácticas espurias de mercado que intenten transgredir dicha normativa, bajo el ropaje de conductas pretendidamente ajustadas a derecho. Pero, a su vez, se establece un 'nexo' entre aquel artículo y el siguiente, el que, tras disponer la prohibición de la "renuncia general de las leyes", autoriza la misma conducta respecto de "los efectos de la ley...en el caso particular" (de modo tal que, si bien no procede una renuncia al ordenamiento jurídico 'in toto', prescindiendo del mismo, puede renunciarse a ciertas facultades y prerrogativas que la norma concede al renunciante); y, el enlace entre ambas disposiciones se da, en cuanto a que una de las formas de pretender "dejar sin efecto las leyes en cuya observancia está interesado el orden público" (art. 12, párrafo primero, CCC, cit.) es, precisamente, 'renunciando' a sus efectos en el caso individual (art. 13, CCC, cit.); y, siendo la normativa consumerista, como se recordó 'supra', de orden público, ni las convenciones particulares, ni las manifestaciones unilaterales del propio consumidor, pueden dejar de lado, por vía directa u oblicua, las disposiciones que lo favorecen.
C) Asimismo, el Capítulo 3, en tratamiento, recoge, en síntesis, la clasificación en derechos individuales y derechos de incidencia colectiva que indicara la CSJN 'in re' "Halabi" (33). En efecto, tal la taxonomía que, expresamente, reconoce el art. 14, CCC, puntualizando, además, el desamparo legal del "ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar al ambiente bien colectivo] y a los derechos de incidencia colectiva en general".
9. Finalmente, respecto del Capítulo 4 del Título Preliminar, puede señalarse que, el derecho del consumo comprende tanto bienes con significado económico (sean cosas o bienes inmateriales, art. 16, CCC), cuanto sin él, (CCC, loc. cit.); y, en materia contractual, los derechos pertinentes, integran el "derecho de propiedad" del consumidor (CCC, art. 963); esta expresión, según entiendo, remite al concepto 'genérico' de "propiedad" del art. 17, Cons. Nac. el que, en la materia, enlaza con el denominado "tandem" normativo de los arts. 41, 42 y 43 de nuestra Ley Suprema.

Notas al pie:
1). CONDOMÍ, ALFREDO MARIO; "Comentarios al proyecto de unificación del Código Civil y el Código de Comercio de la Nación P.E.N. 2012. En materia de Derechos del Consumidor"; www.infojus.gov.ar , 10/7/2012; y "El régimen de defensa del consumidor a partir de la vigencia de la ley aprobatoria del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación"; www.infojus.gov.ar , 28/4/2015.
2). Téngase presente la diferencia conceptual entre caso "general", regido por la norma, y caso "individual", concreto, a resolver (ALCHOURRON, CARLOS A. y BULYGIN, EUGENIO; "Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales".
3). CONDOMÍ, A.M.; "Primeros pasos en el derecho del consumo. duodécima parte (nexo entre los arts. 41, 42 y 43, de la constitución nacional)"; www.infojus.gov.ar , 10/6/2015. Con la referencia del art. 1°, CCC, a normas de rango superior, se destaca su calidad de "parte de un sistema jurídico que debe respetar principios y derechos contenidos en instrumentos jurídicos de mayor jerarquía" (HERRERA, MARISA y CARAMELO, GUSTAVO; Comentarios a los arts. 1° a 18 en "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado"; www.infojus.gov.ar.
4). CONDOMÍ, A.M.; "Primeros pasos en el Derecho del Consumo. Séptima parte. (Modelización del Derecho del consumo); www.infojus.gov.ar , 3/0/2014.
5). Recordemos la definición de "costumbre", en tanto 'fuente de derecho', del maestro Carlos AMBROSIONI : "Pluralidad de actos, constantes y regulares, realizados por los componentes de la comunidad, con la convicción de su necesidad jurídica, para regular sus relaciones en la medida en que resulten razonables" (cit. por GUARDIOLA, MIGUEL ÁNGEL; "Temas de Derecho romano"; Cathedra, 1969).
6). "Interpretatio" consiste en "conocer la ley, en sus palabras y en su sentido" (GUARDIOLA, M.A.; op. Cit.).
7). GUIBOURG, RICARDO A., GHIGLIANI, ALEJANDRO M. Y GUARINONI, RICARDO V.;

"Introducción al conocimiento jurídico"; Editorial Astrea, 1984. Las palabras constituyen 'signos lingüísticos', dotados de significado (MORENO AGUILAR, ARCADIO; Diccionario Práctico Larousse -Gramática. Conjugación-; Ediciones Larousse, Colombia, 1994); éste, a su vez, implica una 'denotación' -esto es, "los objetos a los cuales el término puede aplicarse", y una 'connotación' - es decir, el "conjunto de las propiedades compartidas por todos los objetos denotados]" (COPI, IRVING M.; "Introducción a la lógica"; EUDEBA, 1995); a su turno, las 'reglas gramaticales' se ocupan de ordenar las palabras en enunciados comprensibles -gramaticalmente correctos-, que hacen al sentido o significado estructural de éstos (MORENO AGUILAR, A., op. Cit.). En consecuencia, las anomalías del lenguaje citadas en el texto, pueden afectar tanto a las palabras, individualmente consideradas, utilizadas en la ley cuanto al sentido de los enunciados normativos, y, aun redundar en detrimento de la función 'pragmática' del lenguaje jurídico (GUIBOURG, R.A., GHIGLIANI, A.M., GUARINONI,R.V.; op. Cit.), sembrando dudas acerca del operador deóntico empleado por el legislador, p. ej.

8). GUIBOURG-GHIGLIANI-GUARINONI; op. cit. CARRIÓ, GENARO R.; "Notas sobre Derecho y lenguaje"; Abeledo-Perrot, 1968. KELSEN especifica que tales anomalías -en particular "la ambigüedad de una palabra o de una secuencia de palabras"- se presentan en casos de "indeterminación 'no intencional' del acto de aplicación de derecho" o "en caso de discrepancia entre la expresión lingüística de la norma y la voluntad a través de ella expresada de la autoridad que dictó la norma", aclarando que en tales situaciones, incluso tratándose de supuestos de "indeterminación 'intencional" del acto de aplicación de la norma- p.ej., norma penal "en blanco"-,queda abierto al intérprete "un marco dentro del cual hay varias posibilidades de aplicación"(KELSEN, HANS; "Teoría pura del derecho"; Segunda edición; trad. Dr. Roberto J. Vernengo; UNAM, México, 1982).

9). Ciertamente, existen mecanismos al interior del lenguaje mismo para eliminar las anomalías apuntadas; la ambigüedad de una palabra puede solucionarse consultando al 'contexto' en que ella está inserta, o analizando la 'situación fáctica' en que la misma se emplea, o 'estipulando un significado' para ella; respecto de los problemas de vaguedad, puede 'excluirse el uso' del término afectado por dicha anomalía, o bien 'limitarse arbitrariamente el alcance' de la palabra; a su turno, no resulta fácil evitar la textura abierta del lenguaje -vaguedad 'potencial'- (GÓMEZ, ASTRID y BRUERA, OLGA MARÍA; "Análisis del lenguaje jurídico; Editorial de Belgrano, 1993), ya que, en principio, no es posible prever todos los casos a los que es posible aplicar el término o expresión respectiva (CARRIÓ, G.R.; op. cit.).

10). En rigor, las "finalidades" de una norma jurídica atienden, puntualmente, a una de las 'derivaciones' de la misma, consistente en su 'performatividad', esto es, el 'impacto' exo-sistémico en cuya virtud, se procura el logro "de los fines perseguidos al crearla", relacionados con su ámbito 'material' (CONDOMÍ, A.M.; "La norma jurídica: derivaciones"; Doctrina Judicial, 25/11/1998).

11). ARAUZ CASTEX, MANUEL; ""Derecho Civil -Parte General-", T° I; Empresa Tecnicojurídica Argentina, 1965.

12). MOUCHET, CARLOS y ZORRAQUIN BECé, RICARDO; "Introducción al Derecho"; Editorial Perrot, 1978. Estos autores optaban por identificar la finalidad de la ley con su 'espíritu' -conforme al art. 16, Cód. Civ.-, expresión ésta cuya eliminación del texto legal alguna doctrina celebra por los intensos debates doctrinarios que había generado (HERRERA, M. y CARAMELO, G.; "Comentarios...", cit.).

13). JIMÉNEZ de ASéA, LUIS; "La ley y el delito"; Editorial Sudamericana, 1973.

14). JIMÉNEZ de ASéA, L.; op. cit.

15). Como sostienen HERRERA y CARAMELO, op. Cit.

16). A tal respecto, puede observarse que el nuevo CCC no contempla, como pauta general, a las leyes análogas como como criterio de 'aplicación' del derecho; nótese que en el art. 16, Cód. Civ., "los principios de las leyes análogas" -tanto como las "palabras" y el "espíritu de la ley"-,eran indicados como 'fuentes de derecho' -de momento que se los cita a los fines de 'resolver' un caso individual- (MOUCHET- ZORRAQUIN BECé, op. Cit.). El art. 2°, CCC, cit., establece, expresamente, que "la ley debe ser 'interpretada' teniendo en cuenta...las leyes análogas".

17). CONDOMÍ, A.M.; ver nota 1, 'supra'.

18). Así, la Ley de Defensa del Consumidor (n° 24.240 y mod.; -LDC-), art.

1°, según el cual, la misma "tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario"; CCC, art. 1094, que expresamente establece que "las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas...conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable"; etc.

19). MOUCHET- ZORRAQUIN BECé, op. cit.

20). CONDOMÍ, A.M.; "Primeros pasos en el Derecho del Consumo. Séptima parte. (Modelización del Derecho del consumo)"; www.infojus.gov.ar; 2014.

21).CONDOMÍ, A.M.; "Primeros pasos... duodécima parte...", cit.

22). CONDOMÍ, A.M.; "Primeros pasos...Séptima parte...", cit.

23). CONDOMI, A.M.; "Primeros pasos en el Derecho del Consumo. Segunda parte.; 25/10/2013; www.infojus.gov.ar.

24). CONDOMI, A.M.; "Primeros pasos...Segunda parte", cit.

25). COSSIO, CARLOS; "La Teoría Egológica del Derecho -Su Problema y sus Problemas-; Abeledo-Perrot, 1963. TORRES LACROZE, siguiendo a Paul ROUBIER (cuyo criterio fuera seguido, a su vez, por los reformadores civiles de 1968) distingue entre: a) leyes 'retroactivas', que afectan consecuencias de actos cumplidos bajo la vigencia de la ley anterior; b) leyes 'de aplicación inmediata', aplicables a cualquier efecto posterior a su sanción, se trate de relaciones anteriores o posteriores a las mismas; y, c) leyes 'de aplicación diferida', en cuyo caso, los efectos de hechos y relaciones anteriores a su vigencia se rigen por la ley anterior (TORRES LACROZE,FEDERICO; "Manual de Introducción al Derecho"; Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1973).

26). CONDOMÍ. A.M.; Primeros pasos...Segunda parte", cit.

27). CONDOMÍ, A.M.; "Primeros pasos en el derecho del consumo. (El usuario de servicios de profesionales liberales). Sexta parte; www.infojus.gov.ar; 22/05/2014.

28). MOUCHET- ZORRAQUIN BECé, op. cit.

29). HERRERA, M. y CARAMELO, G., op. cit.30). CONDOMI,A.M.; "Primeros pasos...Segunda parte"; www.infojus.gov.ar; 25/10/2013.

31). Se cita, como antecedente, la ley 11.824, de 1933, que autorizaba a exceptuar de la aplicación de las multas respectivas, en caso de presunción de desconocimiento o errónea interpretación -por el judiciable- de la ley vigente (MOUCHET- ZORRAQUIN BECé, op. Cit.).

32). CONDOMÍ, A.M.; "Primeros pasos...Segunda parte", cit.

33). "HALABI ERNESTO C/ PEN - LEY 25873. DTO1563/04 - s/ amparo ley 16.986". 24/02/2009. El Alto Tribunal realiza esta clasificación "en materia de legitimación procesal": derechos "individuales, derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos".

DATOS DE PUBLICACION

Publicación: www.infojus.gov.ar
Fecha: 23 DE JULIO DE 2015
:
Editorial:

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional, Constitución Nacional Art.41 al 43, Ley 24.240 Art.3, Ley 24.240 Art.65, LEY 26.994 Art.1, LEY 26.994 Art.2, LEY 26.994 Art.3, LEY 26.994 Art.4, LEY 26.994 Art.7, LEY 26.994 Art.8, LEY 26.994 Art.9, LEY 26.994 Art.10, LEY 26.994 Art.11, LEY 26.994 Art.12, LEY 26.994 Art.13, LEY 26.994 Art.14, LEY 26.994 Art.1092
Ref. Jurisprudenciales: Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.783 - dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986

Un nuevo espaldarazo al derecho de consumo en la provincia de Buenos Aires

BAGALÁ, PABLO|MENDIBERRI, ANALÍ
Publicación: www.infojus.gov.ar, 26 DE MAYO DE 2015

TEMA

RELACION DE CONSUMO-LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR-PROVINCIA DE BUENOS AIRES

TEXTO

I.- Introducción.

Recientemente el Superior Tribunal bonaerense dictó sentencia en la causa "Crédito para todos S.A. contra Estanga, Pablo Marcelo s/ Cobro ejecutivo" (2), resolviendo hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Fiscal General del Departamento Judicial de San Martín, revocando el pronunciamiento impugnado y dejando sin efecto el fallo plenario dictado por la Alzada del mismo Departamento Judicial, con costas a la ejecutante vencida. Asimismo, dispuso remitir los autos a la Cámara de origen para que, integrada como corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo decidido.

Básicamente, en la decisión de fondo, se estableció que el juez se halla habilitado para rechazar de oficio su competencia si constata que, en fraude a la ley, la ejecución se encuentra causada por una operación financiera para consumo o de crédito para consumo.

En rigor de verdad, en lo que hace a la solución final, la Suprema Corte no innova sino que reivindica su postura adoptada en la resonante causa "Cuevas, Eduardo Alberto c/ Salcedo, Alejandro René s/ Cobro ejecutivo" (3). Ahora bien, existen algunas particularidades en el fallo en comentario que merecen especial mención y tratamiento (por caso, la actuación activa del Fiscal General y el dictado de plenario por parte de la Alzada que decidiera la cuestión), a la par que el magistral voto del Dr. Eduardo de Lázzari, ampliando fundamentos, pone al derecho de los consumidores y usuarios en el lugar que corresponde de acuerdo a su categoría constitucional.

II.- La actuación del Ministerio Público Fiscal como custodio de la ley.

Como sabemos el Ministerio Público -y el cuerpo de fiscales que lo integra- es un órgano independiente, con autonomía funcional y autarquía financiera, que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad. Ello surge no solo de la Constitución Nacional y las provinciales, sino también de las distintas leyes, de orden nacional o provincial, que regulan el mentado órgano (por caso la ley nacional 24.946 o la 14.442 en el orden provincial bonaerense). Así, por ejemplo, las mentadas leyes ordenan que es deber de la fiscalía, en materia civil, comercial, laboral y de justicia de paz, dictaminar en aquellos supuestos previstos por las leyes, cuando se manifestare afectación del interés público con gravedad institucional, o requerir medidas en defensa del orden público, la legalidad y los intereses de la sociedad (4).

A su turno, la Ley de Defensa del Consumidor en su artículo 52 (5) designa, entre otros legitimados para iniciar una acción judicial, al Ministerio Público Fiscal el que si no actúa como parte lo "debe" hacer como fiscal de la ley. Seguidamente, el artículo prevé que en caso de que la acción sea ejercida por una asociación de defensa de usuarios y consumidores de las autorizadas reglamentariamente, se trate de una acción de incidencia colectiva, y que sea desistida o abandonada por dicha asociación, el Ministerio Público Fiscal asumirá su titularidad. Posteriormente, el artículo 54 LDC (6) procura la anuencia del Ministerio Público Fiscal para arribar a un acuerdo conciliatorio o transacción en el marco de las acciones de incidencia colectiva, salvo que éste sea el propio actor de la acción, con el objeto de que se expida respecto de la adecuada consideración de los intereses de los consumidores o usuarios afectados. Finalmente, el carácter de ley de orden público que el artículo 65 LDC (7) asigna al régimen "obliga" al Ministerio Público Fiscal a velar por su custodia (8).

Cabe destacar que más allá de lo expuesto precedentemente el Agente Fiscal debe velar por el cumplimiento de la LDC en atención a la propia naturaleza del derecho del consumidor y, lógicamente, por su categoría constitucional que dimana del art. 42 de la CN (art. 38 Constitución Bs. As.). Ello así habida cuenta las peculiaridades del proceso, la índole del interés involucrado, la directa relación que las garantías que establece la legislación específica tienen en relación a la efectiva defensa de los derechos de los consumidores, entre otras circunstancias.

En el particular resulta plausible la actuación del Fiscal General del Departamento Judicial de San Martín en tanto que con su actuación activa, en defensa de la ley y el interés social, logró revertir la decisión de la Alzada que contrariaba no solo la propia LDC sino la jurisprudencia, a esta altura unánime, de todo el país respecto al tema en tratamiento, particularmente la doctrina legal de la SCBA.

III.- El Plenario de la Alzada.

Dispone el art. 37 de la ley 5827 que cuando un mismo caso haya sido objeto de resoluciones divergentes por parte de distintas Cámaras o de distintas Salas de una misma Cámara de un Departamento Judicial, al presentarse posteriormente uno similar, será resuelto por las Cámaras del mismo fuero o la Cámara en pleno respectivamente.

Es facultad legal de las Cámaras convocar y decidir en acuerdo plenario los temas de derecho que juzguen necesarios, pero tal facultad debe ejercerse con la debida prudencia y sin perjuicio de las disposiciones que sobre el recurso de inaplicabilidad de ley contiene la Constitución provincial, por lo que si el tema a resolver en plenario ha sido objeto ya de decisión por la Suprema Corte bonaerense en reiteradas oportunidades, no tiene objeto su convocatoria.

El acatamiento que los tribunales hacen a la doctrina legal de la SCBA responde al objetivo del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, esto es, procurar y mantener la unidad en la jurisprudencia, y este propósito se frustraría si los tribunales de grado, apartándose del criterio de la Corte, insistieran en propugnar soluciones que irremisiblemente habrían de ser revocadas. Como lo indica el mismo fallo en comentario no significa propiciar un ciego seguimiento a los pronunciamientos de la Corte, ni un menoscabo del deber de los jueces de fallar según su ciencia y conciencia, pues les basta llegado el caso dejar a salvo sus opiniones personales.

En el particular la Alzada llamó erróneamente a plenario porque, como se dijo más arriba, la SCBA se había expedido en reiteradas ocasiones sobre el deber de los jueces de declarar su incompetencia si constatan, mediante elementos serios y adecuadamente justificados, que la ejecución se encuentra causada por una operación financiera para consumo o de crédito para consumo y se pretende obtener el resultado que el art. 36 LDC prohíbe expresamente (vale decir, sacar al consumidor del juez natural que le corresponde de acuerdo a su domicilio real).

Existe otro caso similar, aunque con distinta resultado, donde un Tribunal de segunda instancia llamó a plenario. Efectivamente, la Alzada de San Isidro en fecha 30 de septiembre del corriente año, decidió por mayoría que debe declararse de oficio la incompetencia territorial en los juicios ejecutivos en razón del domicilio del ejecutado, presunto consumidor, "cuando el conflicto se circunscribe al ámbito de la Provincia de Buenos Aires".

IV.- La decisión de fondo.

Como sostuvimos precedentemente sobre el particular la SCBA ya se había expedido en el precedente "Cuevas" donde se "autorizaba" a los jueces a declarar de oficio la incompetencia territorial a partir de la constatación, mediante elementos serios y adecuadamente justificados, de la existencia de una relación de consumo a las que se refiere el art. 36 LDC.

Es que si bien impera en el ámbito de las relaciones de financiación para consumo las limitaciones cognoscitivas propias de los procesos de ejecución que impiden debatir aspectos ajenos al título (9), es posible una interpretación de la regla aludida acorde con los principios derivados de la legislación de protección de usuarios. Ello, obedece al carácter de orden público de dicha ley y su intención de otorgarle al consumidor un régimen especial derivado de su posición en la relación con el empresario o productor de bienes o servicios (10).

Entonces la doctrina que surge del precedente "Cuevas" obliga a que el magistrado tenga que analizar, en cada caso concreto, la eventual existencia de una relación de consumo. Una vez que dicha relación es constatada por el juez, si es que el ejecutado/consumidor tiene su domicilio real en otra jurisdicción que no es la que corresponde al magistrado, éste tendrá que declararse incompetente para entender en la causa y enviar las actuaciones al juez del lugar donde el consumidor se domicilie realmente.

Párrafo aparte para la cita que el Ministro de Lázzari realiza sobre la postura adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En efecto, es cierto que en el año 2010 la Corte Suprema de la Nación se pronunció en sentido opuesto en la causa "Compañía Financiera Argentina S.A. c/ Toledo Cristian Alberto s/ cobro ejecutivo" (causa de competencia n° 231, XLVI, 24-VIII-2010), en la que determinó la competencia de un Juzgado en lo Comercial remitiendo a lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, cuya argumentación consistió en que no era viable la declaración oficiosa de incompetencia por razón del territorio pues dicha facultad está restringida en forma expresa por el Código Procesal Civil y Comercial.

Ahora bien, lo que escapó al elevado criterio del Ministro votante fue que la propia CSJN en la causa "Productos Financieros S.A. c/ Ahumada, Ana Laura s/ cobro ejecutivo" (11) se expidió sobre el tópico en sentido análogo a la causa "Cuevas". Allí, compartiendo el dictamen de la Procuradora, la CSJN dispuso: "2°) Que, cabe agregar, la conclusión a la que arriba dicho dictamen no invalida la naturaleza del título base de la pretensión, ni la del juicio ejecutivo, en tanto la verificación de los presupuestos fácticos que habilitan la aplicación del arto 36 in fine de la ley 24.240, texto según ley 26.361, además de limitarse a las circunstancias personales de las partes, tiene como único propósito decidir sobre la competencia del tribunal, de modo que la abstracción cambiaria y los limites cognoscitivos propios de estos procesos, a los fines de la viabilidad de la acción, no resultan afectados (Competencia N° 623.XLV "Compañía Financiera Argentina S.A. cl Monzón, Mariela Claudia s/ ejecutivo , fallada en la fecha). 3°) Que, asimismo, un nuevo examen de la cuestión permite concluir que la declaración de incompetencia de oficio en los supuestos en que resulta aplicable el art. 36 de le ley 24.240, texto según ley 26.361, encuentra sustento en el carácter de orden público que reviste dicha norma (art. 65 de esa ley)".

V.- El voto del Dr. Eduardo de Lázzari: el derecho de consumo como derecho humano.

El Dr. de Lázzari, en su magistral voto, comienza haciendo hincapié sobre la tutela judicial efectiva. Luego de ilustrarnos sobre tal amplio y fundamental derecho expresa que si la observancia de las garantías que integran la llamada tutela judicial efectiva se impone para todos, con mayor razón debe hacérselo en el ámbito del derecho del consumidor y usuario en virtud de la protección especial que la Carta Magna, la Constitución provincial y la LDC le asignan.

Así, en consonancia con lo anterior, explica que "en el marco de una situación objetiva de desigualdad, se hace necesario fortalecer la posición del más débil, para de ese modo restablecer la igualdad que es garantía constitucional".

Posteriormente, reseña las normas procesales y fondales que, en este tema, se encuentran en aparente reñida. El Magistrado presenta el problema de esta forma: "relaciones de consumo que han sido instrumentadas mediante el otorgamiento de títulos ejecutivos, en los que habitualmente el acreedor incorpora una constancia según la cual queda pactado un lugar de pago distinto del domicilio del deudor, lo que determina la competencia de un tribunal que no es el de su domicilio real. En esas condiciones, con sustento en la literalidad y abstracción del título y en la imposibilidad del análisis causal en el marco de la ejecución, las previsiones de la L.D.C. aparecen desairadas".

Ante el problema planteado, arguye que la cuestión ha sido abordada por la doctrina y la jurisprudencia quienes se han pronunciado, en su gran mayoría, a favor de la aplicación de la LDC y a continuación reseña los fundamentos por los cuales se impuso la solución establecida en la ley consumeril. En tal laboreo lo que primero pone en el centro de la escena es la categoría de derecho constitucional de los derechos de los consumidores y usuarios, pero no se queda allí sino que afirma que ellos "son una especie del genero derechos humanos". Por si fuera poco, en el mismo párrafo, alega que "el derecho del

consumidor presenta las características de un microsistema con principios propios, inclusive derogatorios del derecho privado tradicional". Si bien lo destacado es harto conocido por la doctrina lo cierto es que el mentando párrafo reafirma el carácter de derecho supra legal del plexo consumeril.

Es que, como es bien sabido, la inclusión de los derechos de consumidores y usuarios en el capítulo constitucional de Nuevos Derechos y Garantías, incorporado tras la Reforma de 1994 es un fundamento en este sentido, en la inteligencia que se lo incluyó allí como técnica legislativa por considerarlo un derecho de tercera generación, esto es, un derecho humano (12).

La buena apreciación realizada por de Lázzari aparece como un llamado de atención a los operadores jurídicos recodándoles el carácter, la calidad, la naturaleza, la extensión del estatuto consumeril.

En segundo término, el Ministro se expide sobre el art. 36 LDC y nos dice que la nulidad allí establecida está fundada en la ilicitud del objeto concerniente al pacto de prórroga de competencia que dicha disposición prohíbe y que si aceptara la prevalencia de las normas procesales se permitiría por una vía lateral, como sería la utilización de títulos cambiarios, violentar la prohibición.

Luego, en base a los artículos 3 y 65 de la LDC deriva el magistrado que, cuando existe relación de consumo, la normativa cambiaria es inaplicable en todo lo que resulte incompatible porque ésta no puede desvirtuar la efectividad de las normas tuitivas del consumidor. Además, agrega como al pasar, el carácter de ley especial y ley posterior que la ley 24.240, con la modificación de la 26.361, posee en relación al régimen cambiario.

El voto podría haber finalizado a esta altura. Existían variadas y fundadas razones por las cuáles el opinante, ampliando los fundamentos del voto de los restantes Ministros de la SCBA, concluía junto a ellos que la materia cambiaria debía ceder cuando colisiona con el régimen de consumo. Pero resultó que el Dr. de Lázzari dio una vuelta más de tuerca.

De tal forma, primeramente explica que lo que el artículo 542 de Código procesal bonaerense impide examinar es la legitimidad de la causa de la obligación en el marco de la excepción de inhabilidad de título la que debe fundarse en las formas extrínsecas, pero que ello no obsta a que se indague para una circunstancia dispar como es la de determinar la competencia territorial. En otras palabras, razona: "estamos sosteniendo que siempre a partir de los términos literales del documento (sus formas extrínsecas) en particular las condiciones personales de las partes, se podrá determinar si se ha celebrado un contrato de crédito para el consumo. Esas circunstancias personales de las partes y elementos obrantes en las actuaciones son hábiles para formar convicción respecto del encuadramiento de la relación jurídica emergente del pagaré en ejecución dentro de las operaciones regidas por la L.D.C., pues de conformidad con lo dispuesto en el art. 163 inc. 5 del ritual, las presunciones no establecidas por la ley constituirán prueba cuando se funden en hechos reales y probados y cuando por su número, precisión, gravedad y concordancia, produjeren convicción según la naturaleza del juicio, de conformidad con las reglas de la sana crítica. Y en caso de duda, cabe la interpretación a favor del consumidor, no solo de conformidad con las reglas de la L.D.C. (arts. 3 y 37), sino también sobre la base del principio general del art. 218 inc. 7 del Código de Comercio, que impone interpretar a favor del deudor".

La vuelta de tuerca antes mencionada aparece cuando de Lázzari, a renglón seguido de recordar que según el art. 1 del CPCCBA la competencia territorial solo puede prorrogarse de conformidad de partes en asuntos exclusivamente patrimoniales, se cuestiona sobre si la relación de consumo conforma una relación "exclusivamente" patrimonial o si, por el contrario, existen otras aristas que la hacen escapar de tal definición. Y así es que encontramos otra jugosa parcela jurídica cuando el Ministro resuelve el enigma planteado.

En tal faena, repasa el modelo de contrato tradicional y lo contrapone al contrato de consumo el que aparece como más humano, más social, celebrado entre personas no iguales sino entre fuertes y débiles, satisfechos y necesitados, etc. Entonces concluye terminantemente: "si en los asuntos exclusivamente patrimoniales la competencia puede ser prorrogada de conformidad de partes, y la relación de consumo no constituye un asunto exclusivamente patrimonial, esa dispensa en esta materia no es permitida".

VI.- Conclusión.

El fallo es ejemplar por donde se lo mire. La solución propiciada es la que mejor se ajusta al derecho vigente y a la realidad de los hechos, tal como se viene pronunciando gran parte de la judicatura del país. El voto del Ministro de Lázzari podría haber sido una simple adhesión a la ya convincente decisión de los restantes colegas. Pero, así las cosas, no podemos más que agradecer la simpleza con la que el mencionado expuso todos y cada uno de los motivos por los cuales el derecho del consumidor vuela por encima de los restantes regímenes legales, particularmente sobre el derecho cambiario y las normas formales.

Consideramos como lo puso de manifiesto de Lázzari que en el juicio ejecutivo es posible concluir en la existencia de una relación de consumo sobre la base de los elementos que se desprenden del título y de las propias actuaciones. Así, la calidad de las partes involucradas, determinadas constancias obrantes en el documento, la habitualidad en la promoción de ejecuciones similares y diversos elementos que conduzcan a obtener presunción en tal sentido.

Esa labor puede y debe tener lugar de oficio por el juez. Estando a su cargo el examen atento del título presentado y por la naturaleza de orden público de las disposiciones contenidas en la L.D.C., se encuentra habilitado para tal investigación y en caso de concluir en que existe relación de consumo, puede declarar de oficio su incompetencia. Esta potestad se justifica por la necesidad de protección de intereses especialmente amparados y en el deber de evitar el obrar abusivo, esto es, aquél que bajo la apariencia de un cumplimiento sólo formal de los fines de la ley, en rigor apunta a desvirtuar los derechos de quienes se encuentran en posición de vulnerabilidad.

Adviértase que impedir la declaración de incompetencia de oficio, sobre la base de que el deudor puede oponer la excepción de incompetencia termina por ser una petición de principios. Si la finalidad de la ley consiste en evitar el agravamiento que supone para el deudor acudir a extraña jurisdicción, de ese modo se lo obliga precisamente a hacer lo que la ley no quiere.

En orden a las facultades que asisten al juez para indagar, cabe referir que la doctrina y la jurisprudencia han encontrado una herramienta útil en lo dispuesto por el art. 336 del Código procesal local. Este texto, que posibilita el rechazo in limine de la demanda, establece en su segundo párrafo que si de ella no resulta claramente que es de su competencia, mandará que el actor exprese lo necesario a ese respecto. Y el art. 34 inc. 5 del CPCCBA dispone que es deber del juez dirigir el procedimiento, pudiendo disponer de oficio toda diligencia que fuere necesaria para evitar nulidades.

Notas al pie:

1) Cualquier comentario, aporte o crítica, remitirlo a la dirección de correo bagalapabloabogado@gmail.com

2) Causa C. 117.245, en fecha 3 de septiembre de 2014.

3) Causa Rc. 109305 del 01/09/2010. Seguidamente se sucedieron precedentes en el mismo sentido.

4) Ver art. 29 y ccdtes. de la ley 14.442 y art. 41 de la ley 24.946.

5) "Acciones Judiciales. Sin perjuicio de lo dispuesto en esta ley, el consumidor y usuario podrán iniciar acciones judiciales cuando sus intereses resulten afectados o amenazados.

La acción corresponderá al consumidor o usuario por su propio derecho, a las asociaciones de consumidores o usuarios autorizadas en los términos del artículo 56 de esta ley, a la autoridad de aplicación nacional o local, al Defensor del Pueblo y al Ministerio Público Fiscal. Dicho Ministerio, cuando no intervenga en el proceso como parte, actuará obligatoriamente como fiscal de la ley.

En las causas judiciales que tramiten en defensa de intereses de incidencia colectiva, las asociaciones de consumidores y usuarios que lo requieran estarán habilitadas como litisconsortes de cualquiera de los demás legitimados por el presente artículo, previa evaluación del juez competente sobre la legitimación de éstas.

Resolverá si es procedente o no, teniendo en cuenta si existe su respectiva acreditación para tal fin de acuerdo a la normativa vigente.

En caso de desistimiento o abandono de la acción de las referidas asociaciones legitimadas la titularidad activa será asumida por el Ministerio Público Fiscal".

6) "Acciones de incidencia colectiva. Para arribar a un acuerdo conciliatorio o transacción, deberá correrse vista previa al Ministerio Público Fiscal, salvo que éste sea el propio actor de la acción de incidencia

colectiva, con el objeto de que se expida respecto de la adecuada consideración de los intereses de los consumidores o usuarios afectados. La homologación requerirá de auto fundado. El acuerdo deberá dejar a salvo la posibilidad de que los consumidores o usuarios individuales que así lo deseen puedan apartarse de la solución general adoptada para el caso.

La sentencia que haga lugar a la pretensión hará cosa juzgada para el demandado y para todos los consumidores o usuarios que se encuentren en similares condiciones, excepto de aquellos que manifiesten su voluntad en contrario previo a la sentencia en los términos y condiciones que el magistrado disponga.

Si la cuestión tuviese contenido patrimonial establecerá las pautas para la reparación económica o el procedimiento para su determinación sobre la base del principio de reparación integral. Si se trata de la restitución de sumas de dinero se hará por los mismos medios que fueron percibidas; de no ser ello posible, mediante sistemas que permitan que los afectados puedan acceder a la reparación y, si no pudieran ser individualizados, el juez fijará la manera en que el resarcimiento sea instrumentado, en la forma que más beneficie al grupo afectado. Si se trata de daños diferenciados para cada consumidor o usuario, de ser factible se establecerán grupos o clases de cada uno de ellos y, por vía incidental, podrán éstos estimar y demandar la indemnización particular que les corresponda".

7) "La presente ley es de orden público, rige en todo el territorio nacional y entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Boletín Oficial. El Poder Ejecutivo debe reglamentar la presente ley dentro de los ciento veinte (120) días a partir de su publicación".

8) El art. 27 de la ley 13.133 de la provincia de Buenos Aires también instituye la misma actuación obligatoria.

9) Art. 542 del CPCCBA.

10) Pablo Bagalá, "El pagaré de consumo: análisis de su ejecutabilidad", editorial Errepar. Publicado en Compendio Jurídico, Tomo 77, pág. 119/149, Septiembre 2013.

11) Competencia N° 577, XLVII. del 10/12/2013.

12) Para más sobre el tema de derechos humanos y derechos del consumidor ver "Derechos y responsabilidades de las empresas y consumidores", Dir. Carlos Ghersi, ed. Organización Mora Libros, capítulo I escrito por Marcela Mariotto.

DATOS DE PUBLICACION

Publicación: www.infojus.gov.ar
Fecha: 26 DE MAYO DE 2015
:
Editorial:

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 2.637 Art.218, Constitución Nacional Art.42, Ley 17.454 Art.336, Ley 24.240 Art.3, Ley 24.240 Art.36, Ley 24.240 Art.37, Ley 24.240 Art.52, Ley 24.240 Art.54, Ley 24.240 Art.65, Ley 24.240 Art.163, Ley 24.946, LEY 26.361, Constitución de la Provincia de Buenos Aires Art.38, DECRETO LEY 7425/68 Art.1, DECRETO LEY 7425/68 Art.34, DECRETO LEY 7425/68 Art.542, LEY 14.442

Primeros pasos en el Derecho del Consumo. Undécima parte (Grupo normativo básico)

CONDOMÍ, ALFREDO MARIO
Publicación: www.infojus.gov.ar, 22 DE MAYO DE 2015

TEMA

CONSUMIDORES-RELACION DE CONSUMO-DEFENSA DEL CONSUMIDOR-DERECHOS DEL CONSUMIDOR

TEXTO

1. "Grupo normativo", df.: conjunto no vacío de normas conjugadas, incluido en un sistema normativo mayor (1). El grupo normativo es, en rigor, un sub-conjunto de normas extraídas de un conjunto que lo incluye (cúmulo normativo), regulador de una materia en común; la elección del grupo normativo depende del operador jurídico en particular (2).Las normas integrantes del grupo normativo son susceptibles de una operación interna entre ellas, que denomino conjugación, consistente en la "relación de compatibilidad" (inexistencia de contrariedad y contradicción) y la "relación de conexidad" (esto es, afinidad material) que las vincula. Asimismo, los elementos (normas) del grupo deben cumplir las propiedades de "reflexividad", "simetría" y "trasitividad" (3).

2.En estos términos, es posible diseñar un grupo normativo básico (grupo "alfa", GA) de un sistema jurídico dado, cualquiera sea la extensión de éste, en la medida en que queden preservados, al menos, los principios axiomáticos de coherencia e independencia (4).

3.En esta oportunidad, propondré la configuración de un grupo "alfa, perteneciente al ordenamiento jurídico argentino en materia consumeril, esto es, extraído de la normativa interna en Derecho del consumo (5), formalizado como GAC.

4. El presupuesto fáctico del Derecho del consumo es, sin duda, la existencia de carencias humanas (6) que hacen al hombre, precisamente, un ser necesitado, esto es, fundamentalmente falto de los "insumos" que se requieren para su vital y plena realización (7). Ahora bien, son numerosos los criterios que se observan en la literatura sobre el tema a fin de determinar cuáles son y, en todo caso, en qué orden pueden enunciarse las distintas necesidades (carencias) humanas (8). Sin embargo, cualquiera sea el criterio de determinación y, en su caso, de enunciación ordinal (ordenamiento en niveles jerárquicos)de tales carencias, a los fines de las políticas públicas y de las disposiciones del orden jurídico tendientes a satisfacerlas, pueden citarse, al menos, dos mecanismos de tratamiento de esta temática; el primero, de carácter "horizontal", sobre la base de una determinada "pirámide" de niveles jerárquicos de carencias humanas como, p. ej., en MASLOW - sustentada en principios de psicología humanista (9)-, se ocupará de dar cobertura a ciertas carencias pertenecientes a los rangos o "taxones" (10) básicos del ordenamiento de referencia (p. ej., fisiológicas y de seguridad), librando el resto a la iniciativa individual y grupal; el otro, de carácter "vertical", procurará satisfacer, en la medida de lo posible, carencias de todos los niveles (esto es, desde carencias fisiológicas hasta las de autorealización), aunque sea parcialmente. Sea como fuere, tales carencias constituyen el presupuesto insoslayable de las políticas y normativas de defensa y protección de consumidores y usuarios.

5.Como punto de partida, a los fines de diseñar el GAC, debe mencionarse el principio de configuración genérica de "consumidor" (11), en cuya virtud "siendo todos consumidores", tal condición se cumple con la sola entidad de ser humano; en otras palabras: todo ser humano es consumidor y, por su sola naturaleza, sujeto de protección y defensa por parte de las autoridades constituidas (12). Este axioma, que parte de una realidad biológica y cultural,introduce de lleno a la temática consumerista en el terreno de los derechos humanos (13), con las características atinentes a esta categoría

jurídica. Este punto se relaciona con el que se trata en el punto siguiente pero, en tanto la configuracion genérica de "consumidor" reposa, como se dijo, sobre un prius biológico-cultural de la persona humana (14), el que sigue se constituye en un prius lógico-jurídico del cual se derivan otros derechos. De todos modos, el mentado principio de configuración genérica, se sustenta normativamente en los arts. 14 y 20, Cons. Nac., y art. 1, Cód. Civ. (ref. art. 4°, nuevo CCC),que garantizan el goce de los derechos civiles a "todos los habitantes de la Nación", sean ciudadanos o extranjeros. Como el primer elemento normativo del GAC entonces, puede enunciarse: "todo ser humano es consumidor".

6.En segundo lugar, entiendo que, difícilmente, pueda hablarse de Derecho del consumo, particularmente en su faz protectora de consumidores y usuarios, sin contar con alguna norma que asegure, jurídicamente hablando, el acceso al consumo de las personas; tal el derecho de acceder o de acceso al consumo (15); esta situación podría compararse con la relación entre el derecho a la vida y los derechos consecuentes con él (integridad físico-espiritual, propiedad, seguridad, etc.): sin la sustentación jurídica de la vida humana sería difícil concebir los derechos derivados de su existencia; así, sin la posibilidad jurídica de acceso al consumo sería prácticamente inútil referirse a una situación o relación de consumo jurídicamente protegida. En este sentido cabe recordar, una vez más, el art. 25° de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y el art. 11° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, de nivel constitucional (art. 75, inc. 22, Cons,. Nac.) que, expresamente se refieren al derecho de acceder al consumo que deben garantizar los Estados partes (16). En consecuencia, un segundo elemento del GAC indicado se refiere al mentado derecho de acceso (o de acceder) al consumo y puede enunciarse: "todo consumidor tiene derecho de acceso efectivo al consumo".

7. Un nuevo elemento puede agregarse al GAC, consistente en las condiciones en que debe darse el acceso al mercado, tendiente al resguardo integral de los intereses del consumidor, configurando sus derechos en el ámbito económico, cuanto extrapatrimonial (educación, trato digno, y seguridad e información - seguridad global- (17)). En este sentido, garantizado el efectivo acceso al mercado, con el establecimiento de relaciones de consumo, cobra relevancia el modo en que dicho acceso se materializa, trátese de intereses económicos o extraeconómicos del consumidor. Este elemento del GAC, que se refleja adecuadamente en el art. 42, Cons. Nac., puede enunciarse: "en la relación de consumo debe garantizarse el resguardo integral de los intereses del consumidor".

8. A su turno, debe repararse en los medios a disposición del consumidor para hacer efectiva su autogestión protectriz, traducida en los recaudos instrumentales a su disposición tendientes a tal fin. Así, las normas de los arts. 42 y 43, en lo pertinente, imponen la protección de los derechos del consumo, conforme a procedimientos adecuados, y se garantiza la participación organizacional del consumidor en estructuras aptas para la defensa de los mismos. Enuncio este elemento del GAC: "queda garantizada la autogestión protectiz del consumidor respecto de los derechos que le asisten en la materia".

9. Asimismo, estimo adecuado considerar, el principio de igualdad ante la ley (Cons. Nac., art. 16), como elemento integrante del G?c??propuesto. En efecto, dicho principio puede formularse en afirmativo como el "tratamiento igual de los iguales en igualdad de condiciones", pero también en sentido negativo como el "tratamiento desigual de desiguales en desigualdad de condiciones"; esta última formulación se adapta al correctivo que el Derecho del consumo aplica sobre las relaciones asimétricas existentes entre proveedores y consumidores. procurando enmendar el desequilibrio que se constata entre las respectivas posiciones de los integrantes de la red de provisión, por un lado, y la de los miembros del colectivo de consumo, por el otro. Si bien se mira, las normas específicas que tienden a promover la equiparación indicada, derivan del principio constitucional mencionado, el que, de esa forma, se constituye en elemento del grupo normativo básico(GAC)en materia consumataria. En este sentido, las disposiciones legales relativas a los principios "pro consummatore", "in dubio pro consummatore", "favor

debilis", "in dubio pro debitoris", "in dubio contra stipulatorem", etc.(18), aplicables en la materia, tienden a cristalizar en normas concretas el "balanceo" de las relaciones de consumo, respecto de las distorsiones detectadas en ellas. El tercer elemento del GAC puede formularse así: "el tratamiento de la relación de consumo debe concretar la igualdad jurídica de las partes".

10. A su turno, un sexto elemento del GAC puede sumarse a los ya indicados, conectado a éstos pero, al mismo tiempo, independiente de los mismos (19); se trata del carácter de orden público atribuido a la normativa consumerista como reflejo de ciertos estándares jurídicos que, en el ámbito 'interno' o 'nacional' se traducen en normas imperativas, inderogables por voluntad de partes, en atención a principios de interés general; así lo establece el art. 65, LDC. (20), ref. art. 12, nuevo CCC (21). Este elemento integante del GAC puede enunciarse así: " la normativa de defensa y protección de consumidores y usuarios es de orden público".

11. Puede formalizarse lo expuesto de esta manera:
GAC = (n1, n2, n3, n4, n5, n6); siendo:
n1: "todo ser humano es consumidor";
n2: "todo consumidor tiene derecho de acceso efectivo al consumo";
n3: "en la relación de consumo debe garantizarse el resguardo integral de los intereses del consumidor";
n4: "queda garantizada la autogestión protectiz del consumidor respecto de los derechos que le asisten en la materia";
n5: "el tratamiento de la relación de consumo debe concretar la igualdad jurídica de las partes";
n6: "la normativa de defensa y protección de consumidores y usuarios es de orden público".

12. Probablemente puedan agregarse algunos elementos más - o eliminarse o alterarse los presentes- a este denominado "grupo normativo básico o 'alfa' del consumo"(GAC); éste es sólo un ensayo sobre el particular. Por lo demás, la conformación de una base sistematizada de normas, es decir, un conjunto de enunciados jurídicos (reglas y/o principios) axiomáticos, es fruto de la elección del operador de turno (22). Nótese que, en el presente, se han reunido, bajo distintos enunciados, a miembros del grupo normativo básico diseñado, correspondientes a diversos derechos que integran, a su vez, diferentes taxones que responden a la ya "clásica" clasificación de derechos del consumo debida a STIGLITZ (23). Se trata, en rigor, de la tarea de identificar cierto material normativo de base (24) del Derecho consumatario, en el marco de la sistematización de un tramo dado del ordenamiento jurídico.

Notas al pie:

1) CONDOMÍ, ALFREDO MARIO; "Jurística -Ingreso a la epistemolgía jurídica-"; inédito. Respecto del concepto de "grupo" en términos matemáticos, véase: ALEXÁNDROFF, PÁVEL SERGUÉYEVICH; "Introducción a la teoría de los grupos; EUDEBA, 1977.
2) Así, p. ej., el conjunto de normas que invoca el juez al resolver un caso individual, en la medida en que cumpla con los requisitos que se explicitan en el texto, constituye un grupo normativo.
3) CONDOMÍ, A.M.; op cit.
4) Ídem nota anterior.
5) A los fines de este trabajo, "norma" implica todo enunciado jurídico, incluyendo principios y definiciones. CONDOMÍ, A.M.; "Jurística...", cit.
6) "Carencias" incluye tanto las necesidades propias de la persona como las meras "apetencias", psicológicamente condicionadas por los grupos de pertenencia y de referencia (CONDOMÍ, A.M.; "Primeros pasos en el derecho del consumo. (Vicisitudes del consumidor). Cuarta parte"; www.infojus.gov.ar; 22/11/2013), motorizadas, en su caso, por los medios publicitarios (CONDOMÍ, A.M.; "Primeros pasos en el Derecho del consumo. Octava parte. (El factor publicidad)"; loc. cit., 5/03/2015).
7) En este sentido, queda claro que el ser humano -en rigor, todo ser viviente-, se constituye en un sistema lo suficientemente cerrado como para no confundirse con su entorno pero, al mismo tiempo, lo suficientemente abierto

como para adquirir de él, en una relación de intercambio, las energías necesarias para su mentada realización.
8)BOLTVINIK, JULIO; "Teoría de las necesidades básicas y la esencia humana"; www.julioboltvinik.org/documento.
9) BOLTVINIK, J.; op. Cit.
10) Si se admite que la taxonomía es la disciplina relativa a los criterios de clasificación -no necesariamente en materia biológica-, no veo inconveniente en referirse a "taxones" como a los distintos niveles o rangos conforme a una clasificacion en particular.
11) CONDOMÍ, A.M.; "Primeros pasos en el Derecho del consumo. Segunda parte. Www.infojus.gov.ar, 25/10/2013.
12) Con particular referencia al Derecho interno, ver: CONDOMÍ, A.M.; "Primeros pasos en el derecho del consumo. Tercera parte"; www.infojus.gov.ar, 30/10/2013.
13) CONDOMÍ, A.M.;"Reflexiones generales sobre defensa del consumidor y sistema arbitral de consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -primeras aproximaciones-"; www.infojus.gov.ar; 20/10/2011.
14) El hombre, como se dijo, es un ser necesitado, carente en grado sumo, tanto desde el punto de vista natural-biológico, cuanto social-cultural; el tema de las necesidades (carencias) humanas definen su claro perfil consumerista.
15) CONDOMÍ, A.M.; "El árbitro de consumo ante los derechos primarios del consumidor"; www.infojus.gov.ar, 7/12/2011.
16) Art. 25, D.U.D.H.: "1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. 2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social". P.I.D.E.S.C. Art. 11°, "1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento. 2. Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos los programas concretos, que se necesitan para: a) Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales; b) Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan". Ver nota anterior. Conviene tener presente que estas disposiciones de Derecho internacional integran el plexo normativo de nuestra Constitución Nacional (art. 75, in.22), razón por la cual la pretensión de que el derecho a la protección y defensa de consumidores y usuarios -en los términos del art. 42, Cons. Nac.-, partiría de la base de una relación de consumo ya establecida, debe ceder ante aquella normativa que, situada en la categoría de los Derechos humanos, claramente, se refiere a situaciones previas a la constitución de cualquier vínculo consumeril, como presupuesto a toda relación de esa índole.
17) Si bien se mira, tanto el derecho a la información cuanto el de seguridad propiamente dicho constituyen, en conjunto, aspectos de una seguridad "global" de los intereses del consumidor en el acceso al mercado, ya que, una información adecuada contribuye a mantenerlo inmune frente a las vicisitudes del mismo.
18) Ver, 'inter alios', CONDOMÍ, A.M.; "Reflexiones generales...", cit.
19) La ley bien podría establecer los derechos del consumo sin fijar, necesariamente, el carácter de orden público de la normativa respectiva; esta última circunstancia, manteniendo su independencia conceptual, refuerza, no

obstante, el propósito de procurar la plena defensa y protección de consumidores y usuarios.

20) CONDOMÍ, A.M.;"Reflexiones generales", cit.

21) Téngase presente que, conforme cierta doctrina, no es necesario que el legislador declare expresamente que una norma es de orden público, pues tal carácter surgiría de la propia "naturaleza jurídica" del instituto en cuestión, por razones de interés o bienestar general, o por afectar el bien común; en tanto que, conforme a otra posición, en principio, toda norma legal es de orden público, pudiendo prescindirse de su aplicación solamente bajo condiciones de excepción, debiendo considerarse el caso respectivo sobre la base de ciertas valoraciones que tiendan a la solución "más justa"(Ver: CONDOMÍ, A.M.; "Reflexiones generales...", cit., nota n° 42,). Como es sabido, la primera postura doctrinaria choca con la dificultad de discernir cuál es la "auténtica" naturaleza de un ítem jurídico determinado (CARRIÓ, GENARO RUBÉN; "Notas sobre Derecho y Lenguaje"; Abeledo-Perrot, 1968); a su turno, el segundo criterio parece obviar que el propio ordenamiento positivo se refiere a "leyes supletorias", esto es, normas que operan ante el silencio de los interesados pero que, al mismo tiempo, pueden ser dejadas de lado por ellos en sus convenciones, por no afectar, precisamente, al orden público (vid. art. 3, Cód. Civ.; art. 7°, CCC).

22) ALCHOURRÓN, CARLOS E.- BULYGIN, EUGENIO; "Introducción a la metodología de lñas ciencias jurídicas y sociales"; Editorial Astrea; 1993.

23) "El derecho del consumidor en Argentina y en el Mercosur"; diario La Ley, 19/05/1995. Ver: CONDOMÍ, A.M.; " El árbitro de consumo ante los derechos primarios...cit."; " El árbitro de consumo ante los derechos sustanciales del consumidor", www.infojus.gov.ar, 20/03/2012; y "El árbitro de consumo ante los derechos instrumentales del consumidor", www.infojus.gov.ar , 12/4/2013

24) ALCHOURRÓN-BULYGIN, op cit.

DATOS DE PUBLICACION

Publicación: www.infojus.gov.ar
Fecha: 22 DE MAYO DE 2015
:
Editorial:

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art.1, Constitución Nacional Art.14, Constitución Nacional Art.16, Constitución Nacional Art.20, Constitución Nacional Art.42, Constitución Nacional Art.43, Constitución Nacional Art.75, Ley 24.240 Art.65, LEY 26.994 Art.4, LEY 26.994 Art.12

Comentario a la reglamentación del sistema de resolución de conflictos en las relaciones de consumo (COPREC)((Dto. Nº 202/2015)

CONDOMÍ, ALFREDO MARIO
Publicación: www.infojus.gov.ar, 8 DE MAYO DE 2015

TEMA

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-RELACION DE CONSUMO-SERVICIO DE CONCILIACION PREVIA EN LAS RELACIONES DE CONSUMO-REGISTRO NACIONAL DE CONCILIADORES EN LAS RELACIONES DE CONSUMO

TEXTO

1. En un trabajo anterior (1) abordé el comentario a la Ley n° 26.993 (en adelante, LRCRC)que instituyera el Sistema de Resolución de Conflictos en las Relaciones de Consumo (en adelante, COPREC), por lo que, atento el dictado del Dto. N° 202/2015 (en adelante, D.R.) que reglamenta dicho sistema, aportaré en el presente algunas reflexiones al respecto.

2. En particular, el ANEXO I de dicho Decreto reglamenta los Títulos I y II de la ley mencionada, relativos al COPREC, propiamente dicho, y a la Auditoría en las Relaciones de Consumo, respectivamente; esto es, las instancias pre-judiciales del sistema normativo indicado.

3. El trámite de conciliación, se lleva ante el Conciliador en relaciones de consumo, inscripto en el Registro respectivo a cargo del Min. Just. Y DD.HH (art. 4°,D.R.), siendo Autoridad de aplicación del régimen legal la Secretaría de Comercio del Min. Econ. y FP (art. 1°, D.R.). El Conciliador, en principio, debe ser integrante del Registro Nacional de Mediación (con actuación en la CABA) aunque la Autoridad de aplicación puede designar conciliadores no mediadores inscriptos, autorizados por el Min. Just. Y DD.HH.(ART. 4°, D.R., cit.)y será designado conforme en los términos de la Resolución n° 22/2015, del 11/3/2015, de la Secretaría de Justicia de dicho Ministerio.

4. El procedimiento se activa mediante la presentación del formulario de iniciación, en el que debe constar el monto del objeto del reclamo -que no puede superar los 55 smvm- (LRCRC, art. 2°); si el consumidor ignora dicho valor, debe declarar bajo juramento que el mismo no supera el límite legal; la disposición resulta contradictoria, pues se obliga al reclamante a prestar declaración jurada sobre un dato que, por hipótesis, no conoce; de todos modos, comprobado que el monto reclamado supera el límite indicado, se suspenden las actuaciones de conciliación y, en su caso, el consumidor deberá tramitar su reclamo por la vía ordinaria (art. 2°, D.R.); al iniciar el expediente de conciliación debe indicar el reclamante el domicilio de referencia que elige, a los fines de la determinación de la competencia, en los términos del art. 5°, LRCRC (art. 5°, D.R.).

5. Presentado el reclamo, éste puede ser rechazado por inadmisible, en la medida en que los datos requeridos no se encuentren completos, o aquél no concierna a relaciones de consumo o no sea de carácter individual(2), o su monto supere el límite legal; esta decisión es recurrible, con suspensión de los plazos de prescripción; mientras dura el procedimiento conciliatorio, se interrumpen dichos plazos (art. 6°, D.R.).

6. Si la designación del Conciliador no opera por sorteo (LRCRC, art. 7°, a),sino por acuerdo de partes (LRCRC, art. 7°, b), éste debe constar por documento aparte -conforme a modelo a instrumentar por la Autoridad de aplicación-, independientemente de las constancias del contrato, de fecha posterior al reclamo formalizado, con expresa referencia a éste, y suscripto por los interesados (D.R., art. 7); esta designación debe comunicarse al Conciliador dentro de los 5 días de efectuada. Si la designación opera

mediante propuesta del consumidor al proveedor (LRCRC, art. 7°, c), deberá tramitar por el mecanismo que diseñe el Min. Just. y DD.HH. (D.R., norma cit.). Procede la excusación y la recusación del Conciliador de consumo, en los términos de los art. 17 y 38, C.P.C.C.N.; la presentación suspende el plazo de prescipción del trámite conciliatorio y la resolución de la Autoridad competente es irrecurrible (D.R., norma cit.).

7. Se prevé la creación y funcionamiento de un Servicio de patrocinio jurídico gratuito que la Secretaría de Comercio pone a disposición del consumidor (D.R., art. 9°).

8. La audiencia de conciliación -que debe notificarse con 3 días de anticipación, D.R., art. 10- se lleva a cabo en las oficinas del Conciliador designado o en los lugares que habilite el COPREC (D.R., art. 11); su confidencialidad compende "cualquier ...material de trabajo" relativo a la audiencia, con excepción del acta y el acuerdo a que se arribe (D.R.,art. 11, cit.); la dispensa de confidencialidad por acuerdo de partes (LRCRC, art. 11), debe constar por escrito y en el acta de la audiencia (D.R., norma cit.); en la primera audiencia, el consumidor puede ampliar el contenido del reclamo y/o enderezar el mismo contra otros proveedores no incluidos en el formulario de inicio (D.R., norma cit.); el conciliador debe notificar a los nuevos interesados, y al COPREC, las novedades producidas; en su caso, designará nueva audiencia (D.R., norma cit.).

9. Son requisitos de homologación del acuerdo celebrado entre las partes: 1) en general, éste debe atender a la justa composición del derecho y los intereses de las partes; 2) en particular, debe constatarse: el cumplimiento debido del procedimiento; que no medie renuncia o dispensa de derechos por parte del consumidor; salvo exceso en el monto reclamado, el importe conciliado no puede ser "sustantivamente menor" a aquél; las observaciones de la etapa de homologación deben constar debidamente salvadas. Homologado el acuerdo, el consumidor y el Conciliador pueden obtener copia gratuita del mismo (D.R., art. 15). El Conciliador-mediador tiene derecho a percibir honorarios; los correspondientes al Conciliador meramente habilitado, deben depositarse en la cuenta indicada por el Min. Econ. y FP (D.R., art. 15, norma cit.).

10. Fracasada la conciliación, el Conciliador debe informar a la Secretaría de Comercio los datos del procedimiento; respecto de sus honorarios, si fue designado por sorteo, percibirá los emolumentos básicos del Fondo de Financiamiento respectivo (LRCRC, art. 20; D.R, art. 17); si lo fue por acuerdo de partes,en principio, el proveedor carga con aquéllos, y si lo fue a propuesta del consumidor, éste debe soportarlos (D.R., norma cit.).Sin embargo, el proveedor puede, en todo caso, hacerse cargo de los honorarios del Conciliador, y debe hacerlo si fue designado por acuerdo de partes; pero, si lo fue a propuesta del consumidor, éste debe los emolumentos (D.R., norma cit.). Sin embargo, "el total del honorario" debe ser satisfecho por el proveedor si el Auditor en relaciones de consumo hubiere decidido en su contra o aprobado el acuerdo, o recayere sentencia condenatoria a su respecto (D.R., norma cit.); en estos supuestos, el Conciliador debe reintegrar al Fondo de Financiamiento, o al consumidor, según corresponda,el importe del honorario básico. Los honorarios no percibidos son ejecutables ante la Justicia Nacional en las Relaciones de Consumo (D.R., norma cit., 'in fine').

11. En caso de incumplimiento del acuerdo de partes, el consumidor debe comunicar tal circunstancias a la autoridad del COPREC; ella intimará al proveedor; comprobado el incumplimiento, queda expedita la vía del procedimiento administrativo del art. 46, LDC (D.R., art. 19).

12. Los Auditores en las Relaciones de Consumo son designados por concurso público, seleccionados mediante un Jurado de composición mixta (D.R., art. 24); son susceptibles de excusación y de recusación en los términos del art. 7°, D.R. (D.R., art. 23); su remoción procede en los términos de la Ley n° 25.164 (D.R., art. 25).

13. El procedimiento ante el Auditor es gratuito (D.R., art. 29); el consumidor puede obtener asistencia del Servicio de Patrocinio Jurídico

Gratuito (D.R., art. 30). Se inicia por escrito, debiendo contener: datos de las partes, constancia del trámite de conciliación previa, ofrecimiento de prueba, acompañando la documental(D.R., art. 31). Procede, en principio, la notificación electrónica (D.R., art. 32). La resolución del Auditor debe ser motivada y fundada (3), y autosuficiente (D.R., art. 36); es impugnable mediante "recurso judicial directo ante la Cámara Nacional de Apelaciones en las Relaciones de Consumo o ante la Cámara de Apelaciones correspondiente" (LRCRC, art. 38).

Notas al pie:

1. CONDOMÍ, ALFREDO MARIO; "Introducción al nuevo régimen de resolución de conflictos en las relaciones de consumo"; www.infojus.gov.ar , 27/10/2014.
2. Nótese que parecen excluirse, a los fines conciliatorios, las acciones colectivas; a todo evento, la reglamentación sólo autoriza, en su caso, "la acumulación de reclamos y] el litisconsorcio facultativo necesario" (D.R., art. 2°).
3. La "motivación" atiende a los aspectos fácticos (antecedentes) del caso; la "fundamentación", a la normativa aplicable.

DATOS DE PUBLICACION

Publicación: www.infojus.gov.ar
Fecha: 8 DE MAYO DE 2015
:
Editorial:

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 17.454 Art.17, Ley 17.454 Art.38, Ley 24.240 Art.46, LEY 25164, LEY 26.993, DECRETO NACIONAL 202/2015

El régimen de defensa del consumidor a partir de la vigencia de la ley aprobatoria del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

CONDOMÍ, ALFREDO MARIO
Publicación: www.infojus.gov.ar, 28 DE ABRIL DE 2015

TEMA

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-CODIGO CIVIL Y COMERCIAL

TEXTO

1. La ley n° 26.994, a la par que, como ANEXO I, aprueba el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante, CCC)- algunas de cuyas normas se refieren, directa o indirectamente, al Derecho del consumo-, en su ANEXO II, establece disposiciones que afectan directamente a la Ley de Defensa del Consumidor (LDC, Ley n° 24.240 y mod.). Recomiendo la lectura, a los fines comparativos, del trabajo anterior en el que abordé el entonces proyecto remitido por el P.E.N. al Congreso de la Nación (1); pero, ante la inminente vigencia de la ley aprobatoria (1/8/2015, según Ley n° 27.077), es conveniente una puesta a punto del régimen consumeril.

2. Conforme al citado ANEXO II, Ley N° 26.994, se modifican las siguientes normas de la LDC:

a) Art. 1°, LDC: se elimina de su texto la categoría de consumidor "expuesto", permaneciendo vigentes, en el concepto legal, el "consumidor" propiamente dicho y el consumidor "equiparado". A pesar de los esfuerzos explicativos de la Comisión redactora, acerca de su proyectada eliminación -hoy concretada-, la ausencia de la figura del consumidor meramente expuesto y, con ello, su desprotección, implica un retroceso en el régimen consumerista (2); sin embargo, ante la amplitud concedida al "consumidor" en el art. 42, Cons. Nac., debemos esperar a ver qué grado de extensión dará la jurisprudencia, ahora, al concepto de consumidor equiparado, como sujeto afectado indirectamente por los efectos de una relación de consumo que le es ajena.

b) Art. 8°, LDC: la reforma ha efectuado en esta norma un "enroque" de expresiones que en nada afectan su contenido.

c) Art. 40 bis, LDC. La indemnización del daño directo en sede administrativa, no comprende, ahora, expresamente, perjuicios de índole extrapatrimonial; el daño resarcible se limita al "ocasionado de manera inmediata" (norma ict., párrafo 1°); se trata de "daños materiales sufridos por el consumidor en los bienes objeto de la relación de consumo" (norma cot., párrafo 2°); así, a pesar de la aparente amplitud del concepto "daño directo" descripto en el párrafo 1° de la disposición legal en comentario, quedan excluidos de la cobertura indemnizatoria en esta sede, también los perjuicios a derechos personalísimos y personales del consumidor, aunque repercutan en su ámbito patrimonial (norma cit., último párrafo). De todos modos, la autorización resarcitoria a los órganos administrativos, queda sujeta a ciertas condiciones que el artículo reformado establece: competencia funcional con objetivo económico manifiestamente razonable; especialización técnica; independencia e imparcialidad; control judicial amplio y suficiente (norma cit., 3er. Párrafo, letras a, b y c); como se ve, estas circunstancias dependen del acto de creación de los órganos administrativos respectivos y de los recaudos que se adopten para dar cumplimiento a los requisitos mencionados.

d) Art. 50, LDC: la reforma mantiene el plazo de prescripción de 3 años respecto de las "sanciones" previstas en la LDC, pero no así en cuanto a las "acciones judiciales...(y)...las administrativas";
elimina, asimismo, la referencia al principio "pro consummatore" en este punto específico (3); en consecuencia, se abre el siguiente panorama en

materia de prescripción liberatoria en el ámbito consumerista: i) en cuanto a las sanciones administrativas; ii) en cuanto a las acciones administrativas; iii) en cuanto a las acciones judiciales. Veamos.

Conforme al nuevo texto legal, la prescripción de las sanciones administrativas sigue operando a los 3 años. Ahora bien, prescripción de una "sanción" no es lo mismo que prescripción de una "acción" tendiente a la aplicación de una sanción. En efecto, en tanto la sanción administrativa implica una pena de tal índole, la acción es el acto inicial del procedimiento tendiente a tal fin; esta distinción se justifica, no sólo desde el punto de vista conceptual y académico, sino también desde el punto de vista normativo y práctico, ello así de momento que el texto del art. 50, LDC, aún vigente, al unificar en 3 años el plazo de prescripción, tanto para las sanciones como para las acciones administrativas, no ofrecía problemas de interpretación al respecto; sin embargo, al mencionar ahora, el texto reformado, solamente a las "sanciones emergentes de esta ley (o sea, la LDC), cabe preguntarse cuál es el plazo prescriptivo de las acciones administrativas, las que quedan fuera de dicho texto (4). Sobre este particular, según entiendo, debe distinguirse entre la acción que ejerce el consumidor, tendiente solamente a la aplicación de una sanción administrativa por infracción del proveedor, y la acción en la que se reclama el resarcimiento del daño directo; en este último caso, en el que el consumidor se presenta ante la Autoridad "invocando un interés particular" (LDC, art. 45), ante la ausencia - a partir de la reforma- de norma específica en la LDC, la situación no difiere respecto de las acciones judiciales, que se tratan "infra"; pero, tratándose de denuncia del consumidor que persigue sólo el dictado de una sanción en sede administrativa (art. 47, LDC), es decir, que "actuare en defensa del interés general de los consumidores" (LDC, art. 45, cit.), correspondería atender, en principio, al plazo genérico del nuevo art. 2560, CCC. Debe entenderse que, transcurrido dicho plazo, el consumidor pierde el derecho a accionar y, consecuentemente, la Administración se ve privada del derecho, poder o facultad de aplicar las sanciones respectivas (5); otro tanto ocurre si la Autoridad actúa de oficio. Y, si la acción administrativa se inicia a fin de percibir indemnización del daño directo, siendo esto de interés particular del denunciante, entiendo que el plazo de prescripción, en este caso, no varía respecto del que correspondería en sede judicial, como dije. Ahora bien, no existiendo, en el nuevo texto legal, plazo específico -como lo había hasta ahora-, deberá computarse el mismo conforme a las pautas del nuevo Código de derecho común. En este sentido, entonces, opera el plazo prescriptivo de 3 años del art. 2561, CCC, atento a la unificación del régimen de responsabilidad civil.

3. El Título Preliminar del nuevo CCC, establece algunas normas generales que influyen en el régimen del Derecho consumeril. Veamos.

a) Arts. 1° y 2°, CCC, estos artículos establecen que la aplicación del código y la interpretación de la ley, en general, deben hacerse teniendo en cuenta, entre otras, la normativa que emana de los tratados internacionales sobre derechos humanos; en este sentido, basta citar, p. ej., el tratamiento que debe darse al derecho de acceso al consumo, según las normas correspondientes del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1966 (art. 11) y la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948 (art. 25) que, expresamente, establece un conjunto de derechos básicos del consumidor, con la consecuente obligación de los Estados partes, de implementarlos adecuadamente (6).

b) Art. 7°, CCC: establece que las nuevas leyes supletorias son aplicables al contrato en ejecución en la medida en que sus normas resulten "más favorables al consumidor en las relaciones de consumo".

c) Art. 9°, CCC: impone el principio de buena fe contractual, de notoria relevancia en materia consumataria.

d) Art. 10 CCC; otro tanto respecto del ejercicio abusivo de los derechos, tanto en su aspecto preventivo como resarcitorio.

e) Art. 11, CCC: se refiere, específicamente, a la operatividad de la buena fe contractual y la condena del ejercicio abusivo de los derechos, "cuando se

abuse de una posición dominante en el mercado".

f) Arts. 12 y 13, CCC: estos artículos, complementarios, establecen el principio de imperatividad de las normas de orden público (como las de la LDC, art. 65) y la prohibición de la renuncia general de las leyes.

g) Art. 14, CCC: esta disposición, siguiendo la impronta del fallo "Halabi" (7) distingue entre derechos individuales y derechos de incidencia colectiva (8), desamparando el ejercicio "abusivo" (9) de los primeros, cuando "pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general".

4. A su turno, el Titulo III, del Libro Tercero sobre Derechos personales, CCC, trata sobre los contratos de consumo.

A) Normas genéricas.

a) Art. 1094, CCC: se trata de una norma general que sienta el principio "pro consummatore" y, en particular, el "in dubio pro consummatore".

b) Art. 1092, CCC: define, en idénticos términos del art. 1°, LDC, cit., al consumidor propiamente dicho y al equiparado; ocurre lo mismo respecto de la relación de consumo como vínculo jurídico entre proveedor y consumidor o usuario (LDC, art. 3°).

c) Art. 1093, CCC: define esta norma al contrato de consumo, considerando proveedor contratante a quien habitual (10) u ocasionalmente, aporta sus bienes o servicios a disposición del consumidor o usuario, sea como "persona humana o jurídica" de índole pública o privada, como lo hace el art. 2°, CCC, aunque también como "empresa (11) productora de bienes o prestadora de servicios".

d) Art. 1095, CCC: adopta el principio "pro consummatore" y el "pro debitoris", especificando la norma del art. 37, LDC, en materia de interpretación contractual (12).

B) Prácticas abusivas.

a) Respecto de ciertas vías de hecho, esto es, conductas del proveedor que implican irregularidades en el trato hacia el consumidor, afectando la integridad espiritual de éste, el nuevo CCC recibe y confirma algunas reglas y principios del art. 8°, LDC, que esta norma prevé como "trato digno" y "prácticas abusivas", constitutivo de derechos primarios (13) de consumidores y usuarios.

b) Los arts. 1097, 1098 y 1099, CCC, tratan, respectivamente, del trato digno, del trato equitativo y no discriminatorio, y de libertad de contratar, integrantes del derecho primario de acceso al consumo (14); la reforma sitúa a esta normativa dentro del marco de los tratados internacionales de derechos humanos y el principio constitucional de igualdad; estas disposiciones y las que se comentan en la letra siguiente, se aplican al consumidor equiparado (art. 1096, CCC).

c) La Sección siguiente, arts. 1100 a 1103, CCC, se refieren al derecho de información del consumidor (art. 1100, CCC) y a ciertos aspectos referidos a la publicidad dirigida a los consumidores (arts. 1101 a 1103, CCC) (15), comprendiendo derechos primarios y sustanciales (16) de consumidores y usuarios. El art. 1100, CCC, reitera los conceptos normativos del art. 4°, LDC, en cuanto al derecho de información del consumidor; en tanto que el art. 1103, CCC, se manifiesta en términos similares al art. 8°, LDC, en cuanto a la integración del contrato de consumo con las circunstancias indicadas en los medios publicitarios del bien o servicios ofrecidos. El art. 1102, CCC, prohíbe modalidades publicitarias que adolezcan de falsedad, abuso, discriminación, o que puedan inducir a error al consumidor en virtud de las características de los reclames. Finalmente, el art. 1102, CCC, habilita al consumidor a accionar judicialmente en pos del cese de los anuncios publicitarios espurios y la publicación de los respectivos anuncios satisfactorios y/o la sentencia, con cargo al proveedor demandado.

C)Cláusulas abusivas.

a) En tanto las prácticas abusivas, como se dijo, se refieren a conductas unilaterales del proveedor, o sea, datos fácticos de la situación de consumo, las cláusulas abusivas constituyen normas contractuales, formalmente bilaterales, aunque también revisables por el régimen legal protector del derecho sustancial de preservación de los intereses económicos del consumidor (17).

b) Según el art. 1119, CCC, "cláusula abusiva" es aquella que implica un "desequilibrio significativo" entre los lotes de derechos atribuibles y obligaciones imputadas a cada parte del contrato de consumo, en la medida en que se constate un desbalance "en perjuicio del consumidor". Ciertamente, no se trata de un desequilibrio necesariamente "cuantitativo", sino sujeto a "pesaje" o ponderación, ya que se trata de que la asimetría en las posiciones de negociación, a favor del proveedor, no se traslade al contrato en perjuicio del consumidor: la asimetría negocial no debe traducirse en una asimetría contractual a través, precisamente, de cláusulas (normas del contrato) abusivas. Tales cláusulas, aunque cuenten con la aquiescencia del consumidor, " pueden ser declaradas abusivas (art. 1118, CCC). El art. 1120, CCC, refuerza el criterio expuesto al considerar situación abusiva a la predisposición, por el proveedor, de actos jurídicos conexos que impliquen un desequilibrio similar al comentado "supra", desventajoso para el consumidor.

c) El art. 1117, CCC, dispone que las normas de los arts. 985 a 988, CCC, son aplicables en materia de cláusulas abusivas en contratos de consumo. Las normas mencionadas integran la Sección dedicada a los "contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales predispuestas"; se trata de normas generales aplicables a cualquier figura contractual en la que se dé la situación mencionada. El art. 985, CCC, se refiere a las "cláusulas generales predispuestas", las que deben ser "comprensibles, y autosuficientes". El art. 986, CCC, establece que una cláusula particular -negociada individualmente- prevalece, en caso de desinteligencia, sobre las cláusulas generales -"predispuestas unilateralmente"-. Las cláusulas predispuestas ambiguas, se interpretan en contra del predisponente; entiendo que igual solución corresponde en caso de cláusulas predispuestas que adolezcan de vaguedad en sus términos.

d) Compete al juez declarar como no convenida -o "no escrita, CCC, art. 988-, la cláusula abusiva y, en caso de decidir la nulidad parcial del contrato, debe integrarlo (18), se frustra su finalidad.

e) No se consideran abusivas las cláusulas que se refieren a la relación precio-bien o servicio; y las que reflejen normativas de tratados internacionales o de orden público (19).

f) finalmente, las cláusulas abusivas son tales aun cuando se hayan incorporado al contrato de consumo tras negociación con o aprobación del consumidor (art. 1118, CCC). (20)

D) Contratos de consumo sujetos a modalidades especiales.

a) Celebrados "fuera del establecimiento comercial". El art. 1104, CCC, refiere a los supuestos ya previstos en los arts. 32 y 33, LDC, aunque extendiéndolos a los contratos de consumo en general y no sólo a los de compra-venta.

b) Celebrados "a distancia". El art. 1105, CCC, se refiere, en general, a los contratos de consumo que pueden celebrarse "sin la presencia física simultánea de las partes contratantes".

c) Celebrados "por medios electrónicos". En estos supuestos en particular, el soporte empleado se equipara al formato escrito (art. 1106, CCC); el proveedor debe informar al consumidor sobre el contenido mínimo del contrato, su facultad de revocación y la manera de utilizar dichos medios, con prevención de los riesgos inherentes (art. 1107, CCC); también debe

comunicarle la recepción de la aceptación de la oferta formulada, durante su tiempo de vigencia (art. 1108, CCC).

d) En estos casos, se considera lugar de cumplimiento aquél en el que el consumidor recibe o debió recibir la prestación del proveedor; allí se fija la jurisdicción y toda cláusula en contrario carece de efectos (art. 1109, CCC).

e) Finalmente, se prevé un conjunto de normas referidas a la facultad de revocar la aceptación, por parte del consumidor, en dichos supuestos. Tal facultad es irrenunciable (art. 1110, CCC); no se extingue si el proveedor no le informó a su respecto (art. 1111, CCC); puede ejercerse mediante la devolución de la cosa objeto del contrato, dentro del plazo (art. 1112, CCC); su ejercicio libera a las partes de las obligaciones aun no cumplidas; las que lo fueron, deben restituirse (art. 1113, CCC); ante la imposibilidad de devolución, el consumidor puede revocar la aceptación, pero si aquélla le es imputable, debe indemnizar (art. 1114, CCC); los gastos de la revocación no pesan sobre el consumidor (art. 1115, CCC). Sin embargo, no opera la revocación, en principio, por razones atinentes a la índole de la cosa objeto del contrato, o por ser ésta personalizada o confeccionada bajo instrucciones del consumidor; también tratándose de ciertos productos tecnológicos, o material periodístico, diario o periódico (art. 1116, CCC).

E) Contratos bancarios.

a) Norma general. Conforma al art. 1384, CCC, el régimen legal de los contratos de consumo es aplicable a los contratos bancarios, en los términos del art. 1093, CCC; en consecuencia, dicha normativa se aplica en el marco de esta última disposición (vid supra: 4), A), c)).

b) Normas particulares. El nuevo CCC prevé un conjunto de normas que hacen hincapié en el deber de información que incumbe al proveedor; ello así tanto respecto de aspectos previos a la concertación de un contrato de consumo (referidos a requisitos que debe observar la publicidad bancaria -art. 1385, CCC- y a tramos precontractuales propiamente dichos -art. 1387, CCC-, como a aspectos que hacen a la forma (art. 1386, CCC) y al contenido (art. 1388, CCC) del contrato de consumo; y, en particular, los contratos de crédito (art. 1389, CCC).

5. Tiempo compartido. Este instituto jurídico, conforme lo dispone el art. 2100, CCC, se rige por las normas relativas a las relaciones de consumo del propio Código y leyes especiales. La afectación de ciertos bienes al uso periódico y por turnos, con fines variables -art. 2087, CCC- se da en un vínculo jurídico entre determinados proveedores -propietario, emprendedor, comercializador y administrador- con el usuario del tiempo compartido, en los términos del CCC y la LDC (21).

6. Régimen de la responsabilidad civil. La LDC, de orden público (art. 65, ley cit.) y específica en materia consumerista (art. 1°, ley cit.), resulta de aplicación inexcusable en situaciones de consumo (22). En consecuencia, tanto el CCC, como así también otras leyes especiales, ceden ante el régimen instituido por aquélla, máxime si se trata de normas supletorias (23). Ciertamente, este rubro merece un tratamiento amplio, impropio de un trabajo como el presente.

7. Arbitraje. Conforme al art. 1651, CCC, "quedan excluidos del contrato de arbitraje las...materias...vinculadas a derechos de usuarios y consumidores (norma cit., inc. c). El arbitraje, de índole jurisdiccional (24), se reserva al ámbito local (art. 59, LDC), quedando sus autoridades a cargo del juzgamiento de las cuestiones del consumo (art. 42, LDC).

8. Creo conveniente cerrar estas breves reflexiones con un comentario a la situación planteada por el art. 765, CCC, en cuanto a la facultad del deudor de cumplir con su obligación pactada en divisas, mediante el pago en moneda de curso legal en nuestro país. En efecto, la mencionada disposición legal distingue entre moneda extranjera y moneda de curso legal en nuestra República; los compromisos contraídos en esta última moneda, se consideran obligaciones de dar sumas de dinero; las otras, obligaciones de dar cantidades

de cosas (CCC, norma cit.); ello así ya que la moneda extranjera no es dinero, sino una mera cosa (25). en este sentido, el art. 617, Cód. Civil, original, sentaba dicho principio y, correlativamente, el art. 619 del mismo cuerpo legal, desligaba al deudor pagando éste su obligación en "la especie designada", o sea, en la moneda de curso legal pactada, o en "otra especie de moneda nacional", reconociendo así la posibilidad de que existiera más de una especie de moneda de curso legal autorizada por el Estado (26); en estos términos, las obligaciones en moneda extranjera constituyen deudas de valor, indemnizables en moneda nacional. La Ley n° 23.928, de convertibilidad del austral, modificó los citados arts. 617 y 619, Cód. Civil; la primera norma equiparó las obligaciones pactadas en moneda extranjera, con las de dar sumas de dinero; la segunda, sentó el principio de respeto al compromiso de pagar la obligación dineraria en la especie pactada, exclusivamente. Ahora bien, el art. 766, CCC, establece, expresamente: "el deudor debe entregar la cantidad correspondiente de la especie designada"; en estos términos, y siendo que el art. 765, CCC, cit., ofrece la alternativa, para el deudor que contrajo la deuda en moneda extranjera, de cumplir con su obligación "dando el equivalente en moneda de curso legal", puede cuestionarse si hay contradicción entre ambas normas, ya que una de ellas (art. 765, CCC), permite ("el deudor puede") lo que la otra, "contrario sensu", (art. 766, CCC), no autoriza ("el deudor debe")(27). Veamos.

El citado art. 765, parte 2&, CCC, es categórico en cuanto dispone que "si por el acto por el cual se ha constituido la obligación, se estipuló dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar cantidades de cosas y el deudor puede liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal"; en estos términos, queda claro que la norma aludida excluye , a estas obligaciones pactadas en moneda extranjera, del régimen instituido por el CCC respecto de las deudas dinerarias, facultando al deudor, en todos los casos, a pagar su obligación en moneda nacional. Ahora bien, si los supuestos previstos por el art. 765, CCC, refieren a obligaciones de dar moneda nacional (sumas de dinero) y obligaciones de dar moneda extranjera (cantidades de cosas), respectivamente, cabe preguntarse cuál es el sentido del art. 766, CCC, cit., al imponer al deudor una conducta (pagar en la misma especie monetaria pactada) inconsistente con la opción del art. 765, CCC, cit., que la autoriza (28)a ejercer una acción (pagar en moneda nacional la obligación que se constituyó en moneda extranjera) incompatible con aquélla.

Se ha sugerido que, en los términos del art. 1197, Cód. Civil (arts. 958 y 959, CCC), debe respetarse la voluntad expresa de los contratantes que decidieron constituir la obligación en moneda extranjera prescindiendo de la opción que el art. 766, CCC, cit., otorga al deudor; ésta operaría supletoriamente ente el silencio manifiesto en el contrato (29). Sin embargo, este criterio parece admitir la relevancia de una renuncia anticipada por parte del deudor, supuesto que caería dentro de la órbita de prohibición del art. 944, CCC, (30); en consecuencia, permaneciendo incólume la facultad del deudor de optar por pagar la obligación en moneda nacional, persistiría la incompatibilidad normativa de los arts. 765 y 766, CCC.

Ahora bien, el art. 766, CCC, cit., -inserto en un régimen referido a las deudas de dar sumas de dinero, del cual, como se dijo, el art. 765, CCC, cit., excluye expresamente a las obligaciones pactadas en moneda extranjera- está referida a las deudas dinerarias en concepto de capital previendo, como lo hacía el art. 619, Cód. Civil, original, la existencia simultánea de más de una especie monetaria de curso legal en el país (peso papel, peso oro, p. ej.); de allí que la obligación principal del deudor consiste en pagar en la "especie de moneda] designada" (art. 766, CCC, cit.); dicha norma, reflejo del principio nominalista (31), se integra, en el Parágrafo respectivo, con las disposiciones relativas a intereses compensatorios, moratorios y punitivos, usuales en los acuerdos sobre obligaciones dinerarias (32).

Se ha señalado, asimismo, que no existe razón suficiente para considerar que la norma facultativa del art. 765, CCC, cit., sea de orden público, por lo que puede válidamente pactarse el pago exclusivamente "en especie", de las deudas en moneda extranjera (33), incluso, tratándose de obligaciones que surgen de contratos de consumo (34). A este respecto, me permito formular dos

observaciones: 1) en primer lugar, pongo en duda que una norma como la del art. 765, CCC, cit., que concede a un habitante de la República la opción de pagar en moneda nacional una deuda contraída en moneda de curso legal en otro país, no interese al orden público local, tornando renunciable dicha opción; 2) pero, además, con particular referencia a obligaciones constituidas por consumidores y usuarios, sin perjuicio de la norma genérica del art. 944, CCC, cit. -la que, 'prima facie', parece referirse, primordialmente, a circunstancias de orden procesal-, creo que la disposición del art. 37, b, LDC, según la cual "...se tendrán por no convenidas...las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor...", constituye una férrea valla a la posibilidad de enervar la facultad de opción (35) que atribuye el
mencionado art. 765, CCC, cit., al deudor en moneda extranjera.
Por último, y a todo evento, ha de recordarse que tratándose de normas más favorables al consumidor, las nuevas leyes, aun las supletorias, son aplicables a los contratos en curso de ejecución (art. 7°, CCC, cit.); esta evaluación debe hacerse sobre base jurídica, sin perjuicio de las consideraciones de tipo económico que puedan influir en su ponderación (36).

Notas al pie:
1) CONDOMÍ, ALFREDO MARIO; "Comentarios al proyecto de unificación del Código civil y el Código de Comercio de la Nación; P.E.N. 2012. en materia de Derechos del Consumidor"; www.infojus.gov.ar, 10/7/2012.
2)CONDOMÍ, A.M.; op cit.
3)No obstante, téngase presente la norma genérica del art. 1094, CCC.
4)Acciones que, precisamente, siguen constituyéndose en causas de interrupción de la prescripción de las sanciones administrativas (LDC, art. 50, ref., 'in fine').
5)Respecto de las multas tributarias, véase: FONROUGE, GIULIANI; "Derecho Financiero", Vol. II, Depalma, 1982.
6)CONDOMÍ, A.M.; "El árbitro de consumo frente a los derechos primarios del consumidor"; www.infojus.gov.ar, 7/12/2011.
7)CSJN, 24/2/2009.
8)Que, en "Halabi", la CSJN divide en "derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos" (p. ej., el ambiente), y "derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos" (o derechos individuales homogéneos; p. ej., derechos de consumidores y usuarios).
9)La norma pudo omitir el término "abusivo", pues un ejercicio tal ya está vedado en el art. 10, CCC.
10) Del juego armónico de los arts. 2°, LDC, Y 1093, CCC, entiendo que en esta última norma la "profesionalidad" del proveedor está referida a la habitualidad como alternativa no excluyente en el ejercicio de su actividad, ya que, como indica el art. 2°, LDC, cit., el profesional puede actuar aun ocasionalmente aunque, por lo general, haga un hábito de su intervención en el mercado.
11) Como es sabido, en rigor, la "empresa" no es sujeto de derecho, sino una organización (HALPERÍN, ISAAC; "Curso de Derecho Comercial", Vol I; Depalma, 1978) por lo que no puede constituirse en parte de un contrato, aunque pueden contemplarse las formas 'sui generis' de agrupaciones de colaboración y de las uniones transitorias de empresas, que no son personas jurídicas ni sujetos de derecho (arts. 367 y 377, Ley 19550), aunque se admite su actuación contractual (arts. 373, 779, 381 y ccs., Ley cit.).
12) Ver: CONDOMÍ, A.M.; "Reflexiones generales sobre Defensa del Consumidor y Sistema Arbitral de Consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (primeras aproximaciones); www.infojus.gov.ar, 20/10/2011.
13) CONDOMÍ, A.M.; "El árbitro de consumo ante los derechos primarios del consumidor", cit.
14) Ídem nota anterior.
15) Sobre el tema en general, puede verse: CONDOMÍ, A.M.; "Primeros pasos en el Derecho del consumo. Octava parte. (el factor publicidad)"; www.infojus.gov.ar, 5/3/2015.
16) CONDOMÍ, A.M.; "El árbitro de consumo ante los derechos sustanciales del consumidor"; www.infojus.gov.ar, 20/03/2012.
17) CONDOMÍ, A.M.; ídem nota anterior.
18) Sin perjuicio de que el tema merece un desarrollo ulterior más profundo,

recordemos que, en tanto "interpretar" el contrato significa comprender "cuál es el alcance, el sentido, del consentimiento contractual", "integrarlo" "importa salvar una omisión u oscuridad en que incurrieron las partes del contrato al formular la declaración de voluntad común" (SPOTA, ALBERTO G.; "Contratos en el Derecho Civil" -tomo III-; Ediciones Esnaola, 1965). También se distingue entre integración e "interpretación integradora"; ésta coincide, en principio, con el concepto de "integración" recién indicado, es decir, como procedimiento tendiente a "colmar lagunas de la voluntad de los contratantes", en tanto que la integración lisa y llana, imputa "al negocio jurídico determinados efectos dispuestos por ley", independientemente de la voluntad de las partes; ésta opera sobre los efectos del contrato; aquélla, sobre la declaración común de voluntad de los contratantes -ref. Art. 1137, Cód. Civil actual- (FONTANARROSA, RODOLFO O.; "Derecho Comercial Argentino", Tomo II, Víctor P. de Zavalía Editor, 1979). En estos términos, (en qué consiste la integración del contrato de consumo en el sentido indicado en las normas comentadas? Ciertamente, la propia ley, juez mediante, al dejar sin efecto (considerándolas "no convenidas" o "no escritas") las cláusulas que juzga abusivas crea, 'per se', los "huecos" o lagunas en la estructura del contrato, que requieren ser colimados por el magistrado, en la medida en que la ausencia de tales cláusulas perjudique la finalidad contractual; y, claro está, la eliminación de ciertos tramos significativos del acuerdo -es decir, las normas contractuales que perjudican al consumidor- implica, en sí, la atribución de algunos efectos jurídicos diversos de los previstos por las partes, sin perjuicio de las disposiciones que el juzgador introduzca a fin de preservar la economía general del contrato así integrado.

19) Ver: CONDOMÍ, A.M.; "Comentarios al proyecto...", cit.

20) Ídem anota anterior.

21) Ibídem nota anterior.

22) CONDOMÍ, A.M.; "Primeros pasos...Séptima parte. (Modelización del Derecho del Consumo); www.infojus.gov.ar; 3/10/2014.

23) CONDOMÍ, A.M.; "Comentarios al proyecto...", cit.

24) CONDOMÍ, A.M.; "Reflexiones generales...", cit.

25) LLAMBÍAS, JORGE JOAQUÍN - RAFFO BENEGAS, PATRICIO - SASSOT, RAFAEL A.; "Compendio de Derecho Civil - Obligaciones-"; Editorial Perrot, 1974.

26) Téngase presente, p. ej., la vigencia del peso argentino oro, mediante ley 1130 de 1881, ref., cuya convertibilidad fue abandonada en 1929.

27) PORCEL, ROBERTO; "Quién interpreta el Código Civil", http://opinion.infobae.com. En términos de lógica deóntica: "Op = V-p", pues si una conducta es obligatoria, su opuesta está prohibida, y si ésta está prohibida (V-p), entonces, no está permitida (-P-p); de dónde obligar a pagar en la moneda extranjera según lo pactado (Op) es incompatible con permitir que se pague en moneda nacional (P-p). Esto así, si se entiende que pagar en moneda nacional y pagar en moneda extranjera son conductas opuestas (una niega a la otra).

28) Queda claro que el art. 765, CCC, cit., en ningún momento "obliga" al deudor a satisfacer la obligación en moneda de curso legal en la República (Ver: BRINDICI, MARTÍN; "Comentario sobre los nuevos arts. 765 y 766 del Proyecto de unificación de Código Civil y comercial. Análisis sobre posible pesificación de los contratos"; ciara.com.ar.

29) BINDICI, M.; op cit.

30) PORCEL, R.; op cit.

31) PAOLANTONIO, MARTÍN E.; "Las obligaciones en moneda extranjera en el Proyecto de Código Civil"; Lecciones y Ensayos, nº 90, 2012.

32) PAOLANTONIO, M.E.; "Las obligaciones...", cit.

33) Ídem nota anterior.

34) Ibídem nota anterior.

35) En tales términos, se trataría de una obligación facultativa, al existir "una unidad de objeto debido" pero una "pluralidad de objetos aptos para el pago" (LLAMBÍAS-RAFFO BENEGAS-SASSOT, cit.

36) Ver el razonamiento económico en PAOLANTONIO, M.E.; op cit.

DATOS DE PUBLICACION

Publicación: www.infojus.gov.ar
Fecha: 28 DE ABRIL DE 2015
:
Editorial:

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 23.928, Ley 24.240, Ley 24.240 Art.50, LEY 26.994, LEY 26.994 Art.1 al 2, LEY 26.994 Art.7, LEY 26.994 Art.9, LEY 26.994 Art.10, LEY 26.994 Art.11, LEY 26.994 Art.12, LEY 26.994 Art.13, LEY 26.994 Art.14, LEY 26.994 Art.765, LEY 26.994 Art.766, LEY 26.994 Art.944, LEY 26.994 Art.958, LEY 26.994 Art.959, LEY 26.994 Art.985 al 988, LEY 26.994 Art.1092, LEY 26.994 Art.1093, LEY 26.994 Art.1094, LEY 26.994 Art.1095, LEY 26.994 Art.1097, LEY 26.994 Art.1098, LEY 26.994 Art.1099, LEY 26.994 Art.1100, LEY 26.994 Art.1101, LEY 26.994 Art.1102, LEY 26.994 Art.1103, LEY 26.994 Art.1104, LEY 26.994 Art.1105, LEY 26.994 Art.1106, LEY 26.994 Art.1107, LEY 26.994 Art.1108, LEY 26.994 Art.1109, LEY 26.994 Art.1110, LEY 26.994 Art.1111, LEY 26.994 Art.1112, LEY 26.994 Art.1113, LEY 26.994 Art.1114, LEY 26.994 Art.1115, LEY 26.994 Art.1116, LEY 26.994 Art.1117, LEY 26.994 Art.1118, LEY 26.994 Art.1119, LEY 26.994 Art.1120, LEY 26.994 Art.1384, LEY 26.994 Art.1385, LEY 26.994 Art.1386, LEY 26.994 Art.1387, LEY 26.994 Art.1388, LEY 26.994 Art.1389, LEY 26.994 Art.1651, LEY 26.994 Art.2087, LEY 26.994 Art.2100, LEY 26.994 Art.2560, LEY 26.994 Art.2561, LEY 27.077, Ley 23.054

Ref. Jurisprudenciales: Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.783 - dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986

Primeros pasos en el Derecho del consumo. Novena parte (Desde el consumo)

CONDOMÍ, ALFREDO MARIO
Publicación: www.infojus.gov.ar, 5 DE MARZO DE 2015

TEMA

RELACION DE CONSUMO-CONSUMIDORES-DEFENSA DEL CONSUMIDOR

TEXTO

1. Desde antiguo, se ha señalado como objeto de los hechos económicos al proceso de producción, distribución y consumo de la riqueza (1) - en concreto, bienes y servicios - con qué atender las necesidades humanas; en estos términos, la economía se ocupa de la subsistencia humana, tendiendo a la satisfacción de sus necesidades - en principio, ilimitadas -, a partir de los recursos disponibles -escasos - (2).

2. Al respecto, he indicado con anterioridad que dicho proceso se da en una denominada estructura de consumo (3) conformada, entre otros, por la red de provisión - proveedores-, y consumidores y usuarios - destinatarios finales de bienes y servicios -. También he propuesto una visión del derecho de consumo estructurante y reorientadora que, sobre la base de la omnipresencia del consumidor como referente inexcusable de los procesos económicos, promueva las articulaciones necesarias entre ellos, a fin de configurar su adecuada integración (4).

3. Tan pronto como se reconozca la posición preferente del consumo y su protagonista - el consumidor - como centro dinámico de referencia (5) de los procesos económicos, se admitirá la concepción de la estructura de consumo como integradora en su seno de todos los aspectos de tales procesos - incluyendo los relativos a la red de provisión - con sus circunstancias. En efecto, dicha estructura comprende, integrándolos, no sólo aquellos elementos que surgen con evidencia - el consumidor y su actividad propia, el consumo - sino también la red de provisión - con sus protagonistas, los proveedores y sus vínculos - y el resto de factores oportunamente indicados, que incluyen al mercado y los bienes y servicios (6).

4. En este sentido, entonces, no es sino desde la perspectiva del consumo y, en particular, del consumidor - ya que sin consumidor no hay consumo posible - que debe replantearse el enfoque teórico-práctico de esta temática. En eefecto, de la poca atención prestada a la función ecónomica "consumo" (7), pasando por la relativización del enfoque centrado en "la posición suprema de la producción" (8), se llega a una suerte de "entronización" del consumo y sus actores -más alla, o a pesar - de las rigideces derivadas del tratamiento matematizado de la economía, traducido en "curvas de oferta y demanda", ecuaciones de "costo/precio/beneficio", consideración del consumo conforme a la "utilidad" que prestan los bienes y servicios al consumidor, etc. (9).

5. Ciertamente que en estadios originarios de los grupos humanos, en los que la actividad económica se limita a modos de subsistencia (10), particularmente referidos a caza, pesca y recolección, horticultura, pastoralismo, y agricultura (11), las figuras del productor y del consumidor se confunden en uno solo, el prosumidor, esto es, quien produce para el consumo propio y de sus allegados; TOFFLER se refiere a la "primera ola", donde se da la "producción para el uso" -propio-, dividida en los "primitivos" - que viven de la caza y de la pesca- y los "civilizados"- exponentes de la cultura agrícola- ; en ambos casos, se produce para sí, sin perjuicio de que tales agricultores puedan destinar ciertos excedentes para el intercambio por otros productos (13).

6. A su turno, la denominada "revolución industrial" (la segunda ola de TOFFLER -op cit-) con su compleja dinámica tecnológica (14) determina, acabadamente, la separación entre productores -generalizando, proveedores-, y

consumidores. En esta etapa se da la "producción para el intercambio", esto es, para el mercado (15) en sentido moderno; es decir, el ámbito en que cada cual ofrece los bienes y servicios que produce, precisamente, para tal fin. Y es en esta etapa de diferenciación de funciones económicas en la que, paulatinamente, se va perfilando la figura preponderante del consumo y sus protagonistas -usuarios y consumidores- con su consecuente reflejo en el ámbito jurídico.

7. En efecto, la dinámica contractual, en sociedades de modelo individualista, bajo el principio de responsabilidad subjetiva, limita notablemente las pretensiones resarcitorias del consumidor. Ocurre que el pensamiento jurídico decimonónico, se halla apegado a los moldes del derecho privado común, situación claramente demostrable, p. ej., respecto de las relaciones laborales, que guarda similitud con la materia consumataria (principios pro operario y pro consummatore, respectivamente. Así, en el precedente, "Langridge vs. Levy" (16), de 1837, el tribunal norteamericano interviniente, además de imputar dolo al demandado -el vendedor-, forzó la estructura del contrato para incluir, como parte del mismo, a un tercero -el perjudicado, a quien, en definitiva, se le concedió la indemnización pretendida-. A su turno, en "Donoghue vs. Stevenson" (17), de 1932, un tribunal inglés condenó, 'omisso medio', al fabricante de un producto defectuoso por el daño ocasionado al actor, prescindiendo del vendedor intermediario, ya que el control sobre el artículo vendido siempre permanece en cabeza del fabricante; este último fallo, como se ve, si bien parece reposar sobre una suerte de 'culpa in vigilando' subsistente del fabricante en cuanto al producto dañoso, anticipa un aspecto del reproche de responsabilidad respecto del consumidor, al admitir el reclamo directo a aquel, no obstante la interposicion del vendedor.

8. A su turno, MILTON y ROSE FRIEDMAN (18), pasan revista crítica a la actividad desplegada por diversos organismos oficiales implementados en EE.UU. para controlar el mercado en cuestiones relativas al consumo. Así, en particular, se refieren a la Comisión Interestatal de Comercio (ICC), la Administración para Alimentos y Medicamentos (FDA), la Comisión para la Seguridad de los Productos de consumo (CPSC); también se ocupan del medio ambiente y del Departamento de Energía, concluyendo con su fe en el mercado y la funcion protectora del consumidor que el mismo cumpliría "mucho mejor que las alternativas ofrecidas por los mecanismos gubernamentales" (19). Debe destacarse, sin embargo, que, si bien los autores citados entienden justificadas, en principio, las críticas formuladas a los efectos de la denominada "mano invisible" del mercado auto-regulador (Adam SMITH), tienden a descalificar los dispositivos gubernamentales diseñados para combatir tales efectos, combate que, según ellos, se logra mejor desde el propio mercado, prescindiendo de recurrir a mecanismos estatales que interfieran su dinámica (loc cit).

9. Lo cierto es que, como se sabe, aun cuando, a veces, resulte cierto que "el remedio puede ser peor que la enfermedad" (20) los Estados, en general, han generado normativas, organismos y políticas proclives a la defensa y protección de consumidores y usuarios a la luz, incluso, de directivas y normas de alcance regional e internacional en la materia. De modo que, en la actualidad, en que el consumo y sus protagonistas se perfilan como eje central en torno al cual se desarrollan la producción, circulación, distribución y colocación, a niveles local, regional e internacional, de bienes y servicios, bajo control y fiscalización estatales, la red de provisión con sus protagonistas - proveedores y prestadores - no puede soslayar las exigencias fácticas, normativas y axiológicas que se evidencian en las actuales estructuras de consumo, domésticas y externas.

10. Ocurre que, como se dijo, la estructura de consumo, en mi concepto, incluye no sólo a consumidores/usuarios, sino también a los propios proveedores/prestadores. Ahora bien, es posible pensar -y aún, constatar- la existencia de consumidores que no sean, a la vez, protagonistas de la red de provisión -como puede ser el caso de los "prosumidores" de TOFFLER (loc cit), o de desposeídos que sólo subsistan de la caridad y buena voluntad privadas o de subsidios oficiales, etc (21)-, pero no es posible concebir a un proveedor que no sea, al mismo tiempo, consumidor, pues esta condicion es inherente a

nuestra indole humana porque donde hay un ser humano, hay un consumidor.

En estos términos, queda claro que el consumo, en tanto función económica capital, merece atención jurídica decisiva, atento a su carácter omnipresente en los procesos de mercado (22). Y es así que, desde el consumo, precisamente, es menester achicar la brecha que, partiendo del productor, desemboca en el consumidor, no sólo porque la función de éste, en definitiva, justifica la actividad de aquél, sino porque, como quedó dicho, el consumo incluye, como protagonistas, al propio productor y al resto de los integrantes de la red de provisión, ya que nadie, en tanto ser humano, puede escapar al consumo.

Notas al pie:

1) MARTIN Y HERRERA, FELIX, "Curso de Economía Política", Compañía Sud/americana de billetes de banco, 1909.

2) BEVERAGGI ALLENDE, WALTER, "Economía política y argentina", Tomo I, Editorial Manuel Belgrano, 1969.

3) CONDOMI, ALFREDO MARIO, "Reflexiones generales sobre defensa del consumidor y sistema arbitral de consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -primeras aproximaciones-, www.infojus.gob.ar, 20/10/2011.

4) CONDOMI, A.M, "Primeros pasos en el Derecho del consumo. Séptima parte (Modelización del Derecho del consumo), www.infojus.gob.ar, 3/2013.

5) CONDOMI, A.M., "Primeros pasos.... Segunda parte", www.infojus.gob.ar, 25/10/2013.

6) CONDOMI, A.M, "Reflexiones generales...", cit.

7) MARTIN Y HERRERA, F., op cit. Este autor recuerda, no obstante, a Jenofonte para quien "sólo es útil la riqueza para el que sabe hacer buen uso de ella", referencia que aludiría actualmente a los bienes de consumo.

8) GALBRAITH, JOHN KENNETH, "La sociedad opulenta", Planeta/Agostini, 1992. Al respecto, se ha dicho que "durante mucho tiempo se descuidó el problema del marco institucional del consumo de bienes y de prestaciones de servicios, ya que el interés estaba enfocado principalmente en los problemas de producción y distribución", FURSTENBERG, FRIEDRICH, "Sociología económica", Ediciones Manes, 1962.

9) Vease, p. ej., CONDOMI, A.M., "Primeros pasos... Cuarta parte (Vicisitudes del consumidor), www.infojus.gob.ar, 22/11/2013.

10) LLOBERA, JOSE RAMON, "Las sociedades primitivas", Salvat Editores, s.a., 1974.

11) A diferencia de la horticultura, la agricultura incorpora tecnologías avanzadas en gran número de habitats, con división social del trabajo (LLOBERA, J.R., loc cit).

12) TOFFLER, ALVIN, "La tercera ola", Hyspamérica, 1986.

13) TOFFLER, A., op cit. El modo de subsistencia agrícola admite la existencia de cierto artesanado y un incipiente mercado (LLOBERA, J.R., loc cit) .

14) Tecnología que, por cierto, rebasa el estricto ámbito industrial en sentido propio pasando, incluso, al ámbito social, aun en materia jurídica (CONDOMI, A.M., "Ubicación del juez desde la tecno-ciencia jurídica", Doctrina Judicial, 24/5/2000.

15) El mercado o red de intercambio, "ese dédalo de canales a cuyo través las mercancías o servicios producidos por usted llegan hasta mí y viceversa" (TOFFLER, A., op cit). Su característica esencial estaría dada por "el divorcio operado entre productor y consumidor", por lo que funcionaría también en economías de trueque, no capitalistas, esto es, no basadas en el beneficio en dinero (loc cit). El pensamiento liberal rechaza esta idea, concibiendo únicamente el mercado - como "proceso eminentemente dinámico"- en una economía libre, basada en la propiedad privada, donde el consumidor dirige los recursos disponibles -escasos- en función de sus necesidades -ilimitadas- BENEGAS LYNCH (h.), "Fundamentos de análisis económico", EUDEBA, 1981].

16) Ver, CONDOMI, A.M., "Reflexiones generales...", cit.

17) Idem nota anterior.

18) FRIEDMAN, MILTON Y ROSE, "Libertad de elegir", Planeta-Agostini, 1993.

19) Idem nota anterior.

20) Un caso particular, de orden estrictamente legal, lo constituyen en nuestro país los servicios de profesionales universitarios matriculados, en la medida en que subsistan exclusivamente del ejercicio de sus profesiones, ya que el art. 2*, LDC, los excluye del concepto normativo de "proveedores",

apartándolos, en principio, del régimen consumerista. Ver, no obstante, CONDOMI, A.M., "Primeros pasos...Sexta parte (El usuario de servicios de profesionales liberales). www.infojus.gov.ar , 22/5/2014.

DATOS DE PUBLICACION

Publicación: www.infojus.gov.ar
Fecha: 5 DE MARZO DE 2015
:
Editorial:

Primeros pasos en el Derecho del consumo. Octava parte. (El factor publicidad)

CONDOMÍ, ALFREDO MARIO
Publicación: www.infojus.gov.ar, 5 DE MARZO DE 2015

TEMA

RELACION DE CONSUMO-DEFENSA DEL CONSUMIDOR-INFORMACION AL CONSUMIDOR-PUBLICIDAD ENGAÑOSA

TEXTO

1. El pensamiento liberal sostiene el protagonismo preponderante del consumidor en un sistema económico abierto. Asi, p. ej., BENEGAS LYNCH (h.) (1) afirma que "el fin de la Economía es la satisfacción del consumo, exclusivamente este es su norte", de modo que "los escasos recursos económicos] son distribuidos acorde con las prioridades del consumo", en consecuencia, "el consumidor es el que dirige el proceso de mercado". En otras palabras, el consumo justifica la producción, circulación, distribución y colocación de bienes y servicios en el mercado, constituyéndose en " el término de todo el proceso económico (2) y el fin de la actividad" (3).

2. En estos términos, se entiende sin dificultad que, en un mercado de competencia monopolística (4), los proveedores - en particular, aquellos que ofrecen bienes y/o servicios similares - pugnen entre sí para captar la atención y, eventualmente, influir en los consumidores para que éstos se sirvan de los productos que aquéllos promocionan. Siendo esto así, la publicidad - en tanto llamado de atención sobre el bien o servicio ofrecido (reclame), y medio de convencimiento y determinación de adquisiciones por parte del consumidor (5) - se manifiesta como factor de persuasión a su respecto.

3. Sin embargo, la influencia que la publicidad puede ejercer en el espíritu del consumidor, podría derivar en un estadio avanzado de convencimiento y determinación, por el modo en que éstos se producen, se trataría de un modo de "imposición de voluntad" consumista, al que BENEGAS LYNCH (h.) llama compulsión (6). En tal caso, el proveedor ya no trataría, simplemente, de persuadir a la clientela potencial para que adquiera sus bienes o servicios sino, llana y lisamente, que ésta "se encuentre obligada" a consumir los productos publicitados (7), de ser esto así, resultaría prudente, en principio, que el Estado adoptara medidas tendientes " a proteger al consumidor contra sí mismo", en tanto y en cuanto, claro está, tales medidas fueran las apropiadas (8).

4. De todos modos, existen supuestos claros en que la voluntad de consumo no es ejercida sino bajo condicionamientos tales que ponen en serio cuestionamiento la autonomía del consumidor al respecto, amenazando - o vulnerando, directamente - su libertad de elección (9), por imposición de integrantes de la red de provisión, mediante ardides publicitarios (10)

En efecto, en primer lugar, un anuncio poco claro, manifestado en términos, imágenes, actitudes, de características ambiguas o vagas, tiende a provocar confusión en el consumidor, pudiendo inducirlo a error respecto de las bondades aparentes del bien o servicio publicitado (11). Tales conductas publicitarias trascienden las relaciones de consumo respectivas afectando, no sólo las previsiones de la normativa consumerista (LDC, art. 4 y ccs.), sino que puede incurrirse, asimismo, en deslealtad comercial (LLC, art. 9 y ccs.) y menoscabo de la legítima competencia, p. ej., publicando o difundiendo un aviso que puede interpretarse erróneamente como menosprecio a una marca, producto o empresa en competencia, o derivar en sospechas o graves dudas a su respecto (arg. Art. 1, LDCP). (12).

El segundo supuesto - si se quiere, casos agravados de los expuestos en el párrafo anterior - consistirá en aquellas conductas publicitarias dolosas,

dirigidas a provocar error en el consumidor, en favor de los productos implicados en el anuncio respectivo, se trata de casos de fraude publicitario en perjuicio del cliente y de terceros empresarios. Constituyen "reclames" en los que, a sabiendas, se afirman bondades inexistentes, o se callan circunstancias negativas, contraproducentes o contraindicadas, en el bien o servicio publicitado, con los riesgos consecuentes para el consumidor.

Por cierto, podrá resultar conflictivo el deslinde entre la culpa (exagerar las bondades o ser negligente en la enumeración de las circunstancias negativas del producto anunciado) y el dolo del anunciante (afirmar, o callar con falsedad, respectivamente), pero la ponderación del caso siempre ha de reposar en el principio pro consummatore, atento a la consabida asimetría en la información existente entre proveedores y consumidores (13), siendo que, en definitiva, la información constituye un derecho sustancial del consumidor (14), "apareciendo como un elemento nivelador de las relaciones interpersonales proveedor-consumidor] y como herramienta para el ejercicio de los restantes derechos como ser] el derecho a contratar libremente" (15).

5. Quid de las agencias de publicidad. En la relación entre anunciante (empresa cuyo bien o servicio se publicita) y anunciador (órgano en cuyo medio se publicita) pueden interponerse intermediarios tales como el agente de publicidad, sea éste quien obtiene anuncios para el anunciador (vínculo agente-anunciador), o quien organiza una campaña de publicidad para el anunciante (vínculo agente-anunciante) (15), este último es el caso de la agencia de publicidad, a la que me refiero en este trabajo, esto es, la organización de medios y personal técnico, peritos y especialistas en publicidad, y artes y ciencias afines, que se ocupa de proyectar y ejecutar campañas publicitarias para los anunciantes (17). Estas entidades cuentan, en su estructura organizativa, con un sector o departamento "creativo" el que, precisamente, sobre la base de los datos proporcionados por el anunciante acerca de sí mismo y del producto a publicitar ('brief' o 'briefing') se proyecta la correspondiente campaña publicitaria (18).

Ahora bien, queda claro que, si bien la empresa de publicidad organiza la campaña partiendo del mencionado 'brief' o 'briefing' que le provee el anunciante, ha de resultar significativo su aporte "creativo" reflejado en el anuncio resultante pues, de otro modo el comitente no le confiaría esa tarea, esto es, no "tercerizaría" la campaña sino que la llevaría adelante por sí mismo; si esto no ocurre, en consecuencia, la agencia de publicidad "pone lo suyo" en dicha labor. En este sentido, cabe incluir a la agencia de publicidad entre los integrantes de la red de provisión, en la medida en que coadyuva a la circulación, posicionamiento y, al menos indirectamente, adquisición de los bienes y servicios promocionados en las campañas publicitadas a su cargo (19). En consecuencia, en los supuestos tratados en el presente y en la medida de su participación, cabe atribuir responsabilidad al intermediario publicista en defensa y protección de los intereses del consumidor (LDC, arts. 1 y 40); ello como manifestación de la denominada "responsabilidad social empresaria" (RSE) reclamada, incluso, desde el propio mundo publicitario (20).

6. Consumismo. Por cierto, un caso específico -y, si se quiere, extremo - en esta temática, se da en materia de consumismo, traducido en consumos exagerados, desmedidos, inapropiados, inútiles e, incluso, contraproducentes, situación que suele implicar un desfasaje en la atribución de prioridades personales y/o del grupo primario de pertenencia, y desvío inconveniente de recursos, pudiendo incluir un desequilibrio en la atención de las respectivas necesidades.

Claro está que no es necesario que las circunstancias apuntadas lleguen a constituir un cierto estado "patológico generalizado" en el consumidor, a los fines que nos interesan, pues es en los pequeños actos de consumo - o consumo a baja escala - donde suelen aparecer atisbos de consumismo, en los que puede observarse la influencia de los actos de publicidad dirigidos al público, y que pueden llegar a profundizar la tendencia consumista. Ocurrre que, la captación de los 'insights' del consumidor, adecuadamente canalizados por el agente publicitario, "posibilita, entre otras cosas, segmentar perfiles bien definidos de consumidores y transmitirles un mensaje relevante y pertinente",

sería así como los datos relevantes recopilados del consumidor, sumados al "condimento emocional" (id est, el dato "humanizado") tendrán "impacto directo en el negocio" (21).

No obstante, y como dato alentador, puede señalarse que, en épocas de crisis y en un contexto general de desaliento al consumo, se observan "cambios en la estrategia de las personas frente a las góndolas, según su poder adquisitivo"; así, en tanto "los sectores de mejores ingresos" optan por "las acciones promocionales (léase "promos") (22), en sectores de menores recursos se da "un corrimiento hacia marcas más económicas, preferencias por envases y paquetes de menor tamaño y, sobre todo, en la frecuencia de las compras" éditorial]. "El público recurre a las compras más frecuentes y pequeñas, en locales con menor espacio para la tentación (23) y que requieren menor inversión de tiempo para realizarlas" (24).

Como se ve, tanto los sectores de mayor poder adquisitivo - que aprovechan las ofertas promocionales publicitadas por las empresas proveedoras - como el resto - que, incluso, procura evitar la tentación consumista acudiendo a locales de venta de menor amplitud y con menor despliegue de ofertas - pueden redirigir su comportamiento hacia opciones consumeriles apropiadas al entorno crítico del momento.

7. Corolario. Sin perjuicio de lo expuesto , debe advertirse que los proveedores - incluyendo al agente de publicidad - cuentan, en esta era digital, con modernos canales de comunicación "de ida y vuelta" con el público consumidor - interlocutor válido y autorizado, si los hay, y no mero 'target' del afán publicitario -, en términos de la RSE de aquéllos, antes aludida (25).

Ocurrre que, si se diseña un derecho del consumo integrado, que atienda a la naturaleza propia de la estructura de consumo (red de provisión + consumidores), a la luz del destino final del proceso económico, reotientar los estándares jurídicos sobre el molde dinámico de dicha estructura, constituye el desafío central del operador consumerista.

Notas al pie:
1) BENEGAS LYNCH, (h.), ALBERTO, "Fundamentos de análisis economico", EUDEBA, 1982.
2) LDC, art. 1*, en tanto "consumidor" -en sentido propio-, es el destinatario final de bienes y servicios.
3) Se produce para el consumo, ésta es la finalidad de las actividades que tienen lugar en la red de provisión. La frase destacada pertenece a FELIX MARTIN Y HERRERA, "Curso de Economia Politica", Compañía Sud-americana de billetes de banco, 1909.
4) CONDOMI, ALFREDO MARIO, "Primeros pasos en el Derecho del consumo. Cuarta parte (Vicisitudes del consumidor)". www.infojus.gob.ar, 22/11/2013.
5) VARANGOT, CARLOS JORGE, "Derecho Comercial -contratos-", El Gráfico/Impresores, 1974. Este autor cita la clásica definición de "publicidad comercial" de DEMOURTAIN quien reúne en su concepto a estos elementos, 1) un conjunto de medios operativos, 2) para que el público conozca a un empresa, 3) indicando la superioridad de sus productos, 4) sugiriéndole el deseo por ellos y, 5) incitándolos a adquirirlos (op cit).
6) Op cit. Téngase presente, no obstante, que dicho autor niega este modo de influencia sobre el consumidor.
7) Idem nota anterior.
8) FRIEDMAN, MILTON Y ROSE, "Libertad de elegir", Planeta-Agostini, 1993.
9) Que, como es sabido, constituye un derecho primario del consumidor, integrante del derecho de acceso al consumo (CONDOMI, A.M., "El árbitro de consumo ante los derechos primarios del consumidor", www.infojus.gob.ar, 7/11/2011.
10) Asi, p. ej., se induce al consumidor a pensar que, suscribir o no, el contrato de consumo respectivo, equivale a "estar dentro o fuer del Sistema" (ROSSI, JORGE OSCAR, "de la autonomia de la voluntad a la equivalencia en las prestaciones", 2002, www.jurisconsultora.com.ar.
11)VARANGOT (op cit), recuerda la opinión de Panzini, según la cual "la publicidad...se vale de especiales e ingeniosos medios para no engañar en forma absoluta al público...".

12)Ver, asimismo, arts. 1101 y 1102 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nacion, aun no vigentes, que regulan aspectos de la publicidad dirigida a los consumidores en términos erroneos, falsos, discriminatorios, en suma, perjudiciales.

13) Aquéllos, respecto de los bienes y servicios que proveen y en la medida en que participan en la red de provisión, cuentan con mayor y mejor información que el consumidor.

14)CONDOMI, A.M., "El árbitro de consumo ante los derechos sustanciales del consumidor", www.infojus.gob.ar, 20/3/2012.

15)IMBROGNO, ANDREA I., " Derechos del consumidor. La obligación de un trato digno y equitativo", www.eldial.com.ar/edidion/Cordoba.

16)CNCom, sala B, "Jáuregui c/Budmann", 24/8/51, cit. Por MOLAS, ANA MARIA, en "Contratos comerciales atípicos", Difusora Bibliográfica, 1983.

17)VARANGOT, C.J., opc cit. Una campaña publicitaria es, básicamente, una serie de anuncios.

18)BALINAS, PATRICIA - LECHA, PABLO, "Estructura general de la agencia de publicidad", publicidadliccom.files.wordpress.com. ALMIRON, CARTIER, ALEJANDRA, "Agencia de publicidad", alejandraalmiron.fullblog.com.ar.

19)Segun DYGEST, la publicidad es "uno de los muchos pasos en el proceso de distribución...de mercancias", cit. Por VARANGOT, op cit.

20)DASCHUTA, MIGUEL, "La publicidad y la Responsabilidad social Empresaria" (comunicarse.web.com.ar, 20/12/2011). El autor sostiene que "la publicidad...produce sentido social", "es la voz más evidente de una marca, por lo que debe cuidar lo que dice y cómo lo hace" ya que "los integrantes del público tienen sus propias características individuales que provocarán que respondan de manera particular frente al mensaje", de modo tal que la "libertad de expresión...debe ser ejercida con suma responsabilidad, tanto por parte de las agencias como de los anunciantes".

21)KRAVIEZ, JAVIER, "Creatividad en los tiempos del Big Data", diario Clarin, supl. IEco, 7/12/2014.

22)AMODEI, JOSE, en "Proyecciones negativas para el consumo", diario Clarín, supl. IEco, 21/12/2014.

23)P. ej., "mini-super", o "formato de cercanía",

24)Idem nota 22.

25)DASCHUTA, M., loc cit. Nótese que este criterio de la comunicación de "doble vía, choca con la concepción del mensaje unilateral, sin respuesta del consumidor *Cfr. QUIROGA LAVIE, HUMBERTO, "Política y cibernética", cit. En CONDOMI, A.M., "Reflexiones generales sobre defensa del consumidor y sistema arbitral de consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -primeras aproximaciones-", www.infojus.gov.ar , 20/10/2011.

DATOS DE PUBLICACION

Publicación: www.infojus.gov.ar
Fecha: 5 DE MARZO DE 2015
:
Editorial:

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.240

El daño directo como daño patrimonial: la exclusión del daño moral

BLANCO, ANTONELLA
Publicación: www.infojus.gov.ar, 18 DE DICIEMBRE DE 2014

TEMA

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-DAÑO DIRECTO-INDEMNIZACION

TEXTO

Sumario: 1. Abstract. 2. El fallo bajo comentario. 3. El artículo 40 bis de la Ley de Defensa del Consumidor. 4. El alcance del daño directo. 5. Conclusión.

1. Abstract.

El artículo 40 bis de la ley 24.240 es una verdadera novedad de la reforma practicada por ley 26.361, sin que existiera en la normativa anterior ninguna disposición similar o concordante. La cuestión bajo análisis en esta nota es alcance que debe otorgársele al nuevo instituto del daño directo previsto en el artículo 40 bis de la ley 24240: el daño directo sólo incluye el daño patrimonial y no el daño moral.

2. El fallo bajo comentario.

El 30 de Junio del año dos mil diez, la sala "A" de la Cámara de Apelaciones de Trelew dicto sentencia en la causa: A., I. M. c/ B. C. S.A. s/ Contencioso Administrativo", mediante la cual anuló la resolución N° 068/10 DGDP.CyU apelada dictada por la Dirección General de Defensa y Protección de Consumidores y Usuarios de la provincia de Chubut (en adelante, "La Dirección) que dispuso sancionar a las empresas B. C. S.A. y R. L. S.A. por resultar solidariamente responsables ordenado resarcir al usuario A. I. M. con la suma de Pesos TRES MIL ($ 3000) por los daños y perjuicios padecidos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 bis de la ley 24240. Para decidir de esta manera La Dirección identificó el daño directo previsto en dicha normativa con el daño moral sufrido por el usuario.

En el caso, el actor intentó retirar dinero de un cajero automático perteneciente a la empresa R.L. S.A, la extracción se generó en el sistema informático, obteniendo el usuario demandante el ticket correspondiente, pero no obtuvo la plata.

El fallo traído a comentario da aplicación al nuevo instituto del daño directo, incorporado por la ley 26.361 que introdujo importantes modificaciones a la ley de Defensa del Consumidor. Lo interesante es que, mediante su pronunciamiento, la Cámara de Apelaciones no hace más que convalidar la posición de la doctrina mayoritaria, en cuanto a que el daño directo sólo puede resarcir perjuicios inmediatos y de carácter patrimonial(1).

En lo que aquí nos interesa la Dirección General de Defensa y Protección de Consumidores y Usuarios de la provincia de Chubut dispuso sancionar a las empresas B. C. S.A. y R. L. S.A. por resultar solidariamente responsables ordenado resarcir al usuario A. I. M. con la suma de Pesos TRES MIL ($ 3000) por los daños y perjuicios padecidos. Al respecto precisó que debía imponerse al B. C. S.A. y a la R. L. S.A., la penalidad indemnizatoria establecida en el art. 40 bis de la ley 24.240, al ocasionarle al Sr. A. I. M. (actor) un daño que debe ser compensado, no pudiendo eludirse los padecimientos, molestias y pérdidas de tiempo que supone hacer quejas, sin que estas tengan resultados satisfactorios. Se vulneró la confianza que tenía el usuario en queja en los servicios bancarios y en los cajeros automáticos. Ante este pronunciamiento resulta claro que "La Dirección" identificó al daño directo (previsto en el artículo 40 de la ley 24240) con el daño moral.

R.L. S.A apeló la resolución N° 068/10 DGDP.CyU dictada por el mencionado ente administrativo manifestando que prestó un servicio adecuado que se limita a controlar el PIN, verificar si la tarjeta ha sido robada o sustraída y verificar los saldos y límites en las cuentas vinculadas a las tarjetas, y del simple cotejo del registro de transacciones obrante en autos se observa una extracción de $ 580 realizada con resultado positivo. Por tanto, Solicita deje sin efecto la indemnización de daño directo de $ 3.000.

Como consecuencia de la apelación, llegan los autos a la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew quien resolvió declarar la nulidad del Art. 2 de la resolución N° 068/10 DGDP.CyU. apelada y disponer en reemplazo del artículo anulado, un resarcimiento de $ 580 por el daño directo sufrido al usuario A. I. M. (art. 40 bis - Ley 24.240). Para decidir de esta manera consideró que "La Dirección" al fijar un resarcimiento que contemple "los padecimientos, molestias y pérdidas de tiempo" ocasionados al aquí denunciante, constitutivos de un daño"intrínseco al individuo", a su "bienestar psicofísico", sobre la base de su propia opinión y la de alguna doctrina que cita, da por incluido el daño moral dentro del concepto de daño directo que la ley 24.240 modificada receptara en el art. 40 bis. En base a estas consideraciones, afirmó que "el resarcimiento del daño moral no está contemplado en el art. 40bis de la Ley 24.240 (añadido por el art. 16 de la Ley 26.361), que si bien alude al daño ocasionado al consumidor o usuario sobre sus bienes o su persona, lo condiciona a que sea "susceptible de apreciación pecuniaria". El "daño directo" que menta el art. 40 bis de la Ley 24.240 modificada por Ley 26.361, sólo comprende a los daños patrimoniales que el consumidor o el usuario sufren sobre sus bienes o su persona, no encontrándose incluido dentro de ese concepto el daño moral, el que es consustancialmente ajeno a la órbita del art. 40 bis, Ley 24.240 vigente".

Teniendo en cuenta lo dicho con anterioridad determinó que: "En la especie, se desprende de modo inequívoco que el menoscabo económico directo sufrido por el denunciante se concretó en una extracción de dinero a través de la R. L., operación frustrada por deficiencias del sistema, debitándosele en su cuenta una suma de $ 580.- que a la postre no le fue dispensada por dicho servicio de cajero automático. Así pues, en definitiva, el perjuicio patrimonial directo e inmediato se tradujo en la suma de $ 580 que debe serle condignamente restituida, ya que de lo contrario se configuraría un enriquecimiento incausado en igual medida económica para las responsables del servicio".

Es evidente que, el fallo comentado, no deja dudas sobre el alcance que debe otorgársele al nuevo instituto del daño directo previsto en el artículo 40 bis de la ley 24240: el daño directo sólo incluye el daño patrimonial y no el daño moral. La jurisprudencia se ha pronunciado en este sentido en otros precedentes como: "R. Y., Laura Mónica c/ Advance Speedy de Telefónica de Argentina S.A. y Telefónica de Argentina S.A. s/ Denuncia Ley de Defensa del Consumidor; "R. Y., L. M. c/ A. S. D. T. D. A. S.A. y T. D. A. S.A. s/ Denuncia Ley de Defensa del Consumidor".

En el fallo "R. Y., Laura Mónica c/ Advance Speedy de Telefónica de Argentina S.A. y Telefónica de Argentina S.A. s/ Denuncia Ley de Defensa del Consumidor, la Cámara de Apelaciones de Trelew, Provincia de Chubut, se expidió sobre una decisión de la Dirección General de Defensa y Protección de Consumidores y Usuarios de esa provincia, afirmando que el daño moral no forma parte del daño directo previsto por la LDC. La Cámara, al igual que en el porecedente analizado, adhirió a la opinión de la doctrina mayoritaria, que entiende que se trata de un daño inmediato ocasionado al consumidor sobre sus bienes o su persona y "susceptible de apreciación pecuniaria", es decir, un daño patrimonial.

3. El artículo 40 bis de la Ley de Defensa del Consumidor.

Una de las novedades que trajo consigo la reforma a la Ley de Defensa del Consumidor (Ley 24240) fue la incorporación del art. 40 bis que dispone textualmente:

"Artículo 40 bis. Daño directo. Es todo perjuicio o menoscabo al derecho del usuario o consumidor, susceptible de apreciación pecuniaria, ocasionado de manera inmediata sobre sus bienes o sobre su persona, como consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios. La autoridad de aplicación podrá determinar la existencia de daño directo al usuario o consumidor resultante de la infracción del proveedor o del prestador de servicios y obligar a éste a resarcirlo, hasta un valor máximo de 5 (cinco) Canastas Básicas Total para el Hogar 3, que publica el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos de la República Argentina (INDEC). El acto administrativo de la autoridad de aplicación será apelable por el proveedor en los términos del artículo 45 de la presente ley, y, una vez firme, respecto del daño directo que determine constituirá título ejecutivo a favor del consumidor. Las sumas que el proveedor pague al consumidor en concepto de daño directo determinado en sede administrativa serán deducibles de otras indemnizaciones que por el mismo concepto pudieren corresponderle a éste por acciones eventualmente incoadas en sede judicial".

Este artículo es una novedad absoluta de la reforma practicada por ley 26.361, sin que existiera en la normativa anterior ninguna disposición similar o concordante.

A grandes rasgos, se establece la facultad de la autoridad de aplicación de la ley 24.240 para ordenar al proveedor, en sede administrativa, la reparación de perjuicios encuadrados en la categoría definida como "daño directo". La autoridad de aplicación tiene, luego de la reforma y a diferencia del anterior, facultades para determinar daños y perjuicios ocasionados al consumidor (2).

La norma en cuestión, ha suscitado diversas interpretaciones en cuanto al contenido del daño directo. El mayor interrogante que se presenta es: (qué se resarce como daño directo? Como ya quedó dicho, la doctrina mayoritaria, a la que de por cierto adhiero, entiende que debe excluirse el daño moral dentro del concepto de daño directo. Entre que, la doctrina minoritaria (3), incluye al daño moral dentro del daño directo.

4. El alcance del daño directo.

El nuevo artículo 40 bis, considera "daño directo" a "todo perjuicio o menoscabo al derecho del usuario o consumidor, susceptible de apreciación pecuniaria, ocasionado de manera inmediata sobre sus bienes o sobre su persona, como consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios".

Ante todo, el artículo en análisis parece descartar la posibilidad de que la administración ordene al proveedor resarcir el daño moral sufrido por el usuario. Así se deduce de la definición misma que proporciona la norma, cuando establece que el perjuicio de que se trata debe ser "susceptible de apreciación pecuniaria" (4). En este mismo sentido se ha dicho que: "El texto del artículo 40 bis cuando sostiene que el perjuicio de que se trate debe ser "susceptible de apreciación pecuniaria", descarta la posibilidad de que la administración ordene, al proveedor o prestador de servicio, resarcir el daño moral. En este último, los intereses afectados no son, por definición, susceptibles de apreciación pecuniaria, aun cuando la indemnización venga a proporcionar al damnificado una compensación -no equivalente- del perjuicio experimentado"(5).

Si bien se ha planteado que "la definición que la ley proporciona acerca de lo que debe entenderse por "daño directo" es por demás oscura, y se revela, al cabo, tan restrictiva, que permite dudar acerca de la efectividad de ese mecanismo para tutelar eficazmente al consumidor" (6), lo cierto es que, nada impide al consumidor que ha sufrido daño moral utilizar paralelamente la vía judicial para reclamar tal perjuicio, quedando así su derecho completamente amparado. Lo expresado permite rebatir lo expuesto por la doctrina minoritaria que sostiene que "no hay razón jurídica alguna para cercenar el derecho indemnizatorio del consumidor o usuario por debajo de la reparación plena que es propia del sistema (7): como regla, el proveedor debe indemnizar

el daño patrimonial y el daño moral (arts. 522 y 1078, Cód. Civil) que es consecuencia inmediata (8) previsible de su incumplimiento (arts. 520 y 901, Cód. Civil), y también el que es consecuencia mediata en el caso de incumplimiento contractual doloso (arts. 521 y 901, Cód. Civil), vale decir, cuando es deliberado (9), y en el caso en que su responsabilidad es extracontractual (art. 904).

El consumidor o usuario tiene la posibilidad de reclamar el daño moral sufrido por medio de una acción de daños y perjuicios común, fuera del ámbito de la ley de Defensa de Consumidores, por tanto, no se vulnera el principio de reparación plena.

La Cámara de Apelaciones de Trelew, ha receptado correctamente la doctrina mayoritaria que propugna no incluir el daño moral en el daño directo contemplado en el artículo 40 bis de la ley 24240. En el caso en análisis "La Dirección" incurre en error cuando dispone que corresponde una indemnización por daño directo al Sr. A. I. M, no pudiendo eludirse los padecimientos, molestias y pérdidas de tiempo que supone hacer quejas, sin que estas tengan resultados satisfactorios. El ente administrativo realiza una identificación inaceptable del daño directo con el daño moral.

Vemos entonces que lo novedoso del fallo es que la Cámara, al afirmar que el resarcimiento del daño moral no forma parte del daño directo previsto por la Ley de Defensa de los Consumidores, adhirió a la opinión de la doctrina mayoritaria, que entiende que se trata de un daño inmediato ocasionado al consumidor sobre sus bienes o su persona y "susceptible de apreciación pecuniaria", es decir, un daño patrimonial.

Otra cuestión a analizar es qué es exactamente lo que quiere decirse con el calificativo de "directo" que se emplea en la norma que define al daño directo como aquel "ocasionado ál consumidor o usuario] de manera inmediata sobre sus bienes o sobre su persona.
"Por un lado, se lo identifica con el que recae sobre la persona o bienes del consumidor (lo que excluye el que éste sufre como consecuencia de la lesión inferida a la persona o bienes de un tercero), pero, por el otro, se acentúa que el nocimiento debe recaer "de manera inmediata" sobre tales entes (lo que daría a entender que la categoría se identifica también con el "daño directo" del art. 1068 del Código Civil, abarcando únicamente el perjuicio que se produce directamente sobre la persona o bienes del consumidor, y no las secuelas que la lesión provoque indirectamente en bienes distintos). Por añadidura, el uso de la palabra "inmediata" nos remite inequívocamente a la expresión "consecuencia inmediata" contenida en los arts. 520, 901 y 903 del Código Civil, que como es sabido alude a las que suelen suceder de acuerdo al curso natural y ordinario de las cosas, pero que, por oposición a las mediatas, derivan directamente del hecho originario, sin conexión con otro distinto"(10).

En el caso analizado, el menoscabo económico directo sufrido por el denunciante se concretó en una extracción de dinero a través de la R. L., operación frustrada por deficiencias del sistema, debitándosele en su cuenta una suma de $ 580. Así pues, en definitiva, el perjuicio patrimonial directo e inmediato se tradujo en la suma de $ 580, suma que con un criterio adecuado la Cámara mandó a resarcir.

5. Conclusión.

Tal como surge del comentario al fallo "A., I. M. c/ B. C. S.A. s/ Contencioso Administrativo", la jurisprudencia nacional, avanza hacia una interpretación acertada del nuevo instituto de daño directo contemplado en el artículo 40 bis de la Ley de Defensa de los Consumidores. La doctrina mayoritaria propugna la no inclusión del daño moral en daño directo (netamente patrimonial) y es en torno a esta interpretación que progresa la jurisprudencia. La Cámara de Apelaciones de Trelew, alineándose a la mencionada doctrina, con un criterio adecuado, ha dejado asentado que el daño directo previsto por la normativa citada únicamente puede resarcir perjuicios inmediatos y de carácter patrimonial. Resulta inadmisible, entonces,

pretender identificar al daño directo del artículo 40 bis de la ley 24240 con el daño moral sufrido por el usuario o consumidor. Sin embargo he de destacar que ello no le impide al damnificado iniciar la acción civil de daños y perjuicios que lo habilita a reclamar el daño moral fuera del ámbito de la Ley de Defensa de Consumidores.

A mi modo de ver, la exclusión del daño moral del ámbito de aplicación del artículo 40 bis de la ley 24240 es entendible en la medida que tengamos en cuenta la finalidad del instituto del daño directo. Lo pretendido mediante la reforma y, en particular con la incorporación de dicho artículo, es ofrecerle al usuario o consumidor una instancia previa, gratuita, conveniente y por sobre todo rápida para obtener el resarcimiento de daños patrimoniales que pueda sufrir directamente sobre los bienes de su propiedad. Si del mismo hecho dañoso surge un daño moral, éste puede reclamarse sin ningún obstáculo por vía de una demanda por daños y perjuicios común. Si se aceptase el resarcimiento de este tipo de daños, conjuntamente con los daños patrimoniales, el mecanismo previsto a favor del usuario o consumidor para obtener un pago rápido de la indemnización por parte del ente administrativo, se vería seriamente desvirtuado y ello derivaría en que la mayoría de los daños sean reparados, o no, en sede judicial, con todos los inconvenientes de demora que ello implica.

Notas al pie.

(1) Entre ellos, PICASSO, Sebastián, "Ley de Defensa del Consumidor ~ Defensa del Consumidor ~ Consumidor ~ Daños y Perjuicios ~ Daño Directo", en "Derecho Comercial Doctrinas Esenciales", Edit. La Ley, Buenos Aires, 2009, Tomo V, pp. 823 y ss; LAFUENTE, Jesús A., "El "daño directo" en la Ley de Defensa del Consumidor", LA LEY 2008-E, 810; BUERES, Alberto - PICASSO, Sebastián, "La responsabilidad por daños y la protección del consumidor", en "Revista de Derecho Privado y Comunitario", t. 2009-1, pp. 61 y ss.)

(2) MOLINA SANDOVAL, Carlos A., "Reformas Sustanciales", LA LEY, Sup. Esp. Reforma de la Ley de defensa del consumidor.

(3)Entre ellos, PIZARRO, Ramón D. y STIGLITZ, Rubén S., "Reformas a la ley de defensa del consumidor", LL 2009-B, 949; ALTERINI, Atilio Aníbal, "Las reformas a la ley de defensa del consumidor. Primera lectura, 20 años después", LA LEY 2008-B, 1239 - Sup. Esp. Reforma de la Ley de Defensa del Consumidor.

(4) En el daño moral, los intereses afectados no son, por definición, susceptibles de apreciación pecuniaria, aun cuando la indemnización venga a proporcionar al damnificado una compensación -no un equivalente- del perjuicio experimentado (Conf. PIZARRO, "Daño moral", cit., p. 105).

(5) LAFUENTE, Jesús A., "El "daño directo" en la Ley de Defensa del Consumidor", LA LEY 2008-E, 810.

(6) PICASSO, Sebastián, "Nuevas categorías de daños en la ley de defensa del consumidor", LA LEY, Sup. Esp. Reforma de la Ley de defensa del consumidor 01/01/2008, 123.

(7) Aunque el nuevo artículo 54 utilice la extendida vacuidad conceptual de reparación integral: ALTERINI, A. A., "La limitación cuantitativa de la responsabilidad civil", Buenos Aires, 1997, pág. 17.

(8) Consecuencia que deriva del incumplimiento en sí mismo o por la conexión de otro hecho que invariablemente lo acompaña: ALTERINI, A. A., "Responsabilidad civil", 3& ed., Buenos Aires, 1987, n° 282, pág. 229.

(9) ALTERINI, A. A., "Responsabilidad Civil" op. cit., n° 112, pág. 100.

(10) COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H., "Responsabilidad civil y relación de causalidad", Seguros y Responsabilidad civil, n°5, Astrea, Buenos Aires, 1984, p. 148/150.

DATOS DE PUBLICACION

Publicación: www.infojus.gov.ar
Fecha: 18 DE DICIEMBRE DE 2014
:
Editorial: Infojus

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art.520, Ley 340 Art.521, Ley 340 Art.522, Ley 340 Art.901, Ley 340 Art.903, Ley 340 Art.904, Ley 340 Art.1068, Ley 340 Art.1078, Ley 24.240 Art.14 Bis , Ley 24.240 Art.45, LEY 26.361

Reflexiones sobre los contratos de consumo en el Código Civil y Comercial: más pasos adelante

BARBIERI, PABLO CARLOS
Publicación: www.infojus.gov.ar, 23 DE OCTUBRE DE 2014

TEMA

CODIGO CIVIL Y COMERCIAL-CONTRATOS-RELACION DE CONSUMO-CONSUMIDORES-PROTECCION DEL CONSUMIDOR

TEXTO

1. La impronta de una ambiciosa reforma.

Tal como lo anticipara en otro comentario recientemente publicado (1), la sanción del Código Civil y Comercial trajo profundas reformas al régimen de los contratos, la gran mayoría calificables como necesarias y, si se quiere, esperadas.

Entre ellas, vale la pena destacar y efectuar unas breves reflexiones acerca de la incorporación de la figura de los llamados contratos de consumo, figura contemplada entre los artículos 1092 y 1122, inclusive, con interesantes disposiciones.

La introducción no es casual. Completa, en parte, una frondosa actividad llevada a cabo desde el Gobierno Nacional a los fines de revalorizar y tutelar adecuadamente los derechos de los usuarios y/o consumidores, tendencia que tiene como hito la reciente creación de un fuero específico sobre esta materia y un procedimiento ágil de mediación previa y solución de conflictos (2).

Estimo, a modo de adelanto, que los preceptos incorporados en la novísima normativa que entrará en vigencia el 1° de enero de 2016 se dirigen, decisivamente, en esa dirección, cumpliendo, en cierto modo, la manda constitucional contenida en el artículo 42 de nuestra Carta Magna.

Consignaré, en los párrafos siguientes, algunas reflexiones que me merece esta temática. Sin dudas, se tratará sólo de un breve esbozo, que, obviamente, podrá luego ser profundizado en estudios mucho más exhaustivos y sistemáticos, a los que se llegará, además, junto con las interpretaciones que la doctrina y jurisprudencia efectúen sobre el particular.

2. Sobre los contratos de consumo y las relaciones de consumo.

Mucho se ha escrito en torno a la existencia, virtualidad y vigencia del concepto de relación de consumo, a la luz de la vigencia de la ley 24.240 y sus posteriores modificaciones. Se sostuvo, por ejemplo, que su objeto puede consistir " (i) en los servicios, considerados como un hacer intangible que se agota con el quehacer inicial y desaparece e involucra una obligación de hacer y un derecho creditorio; y (ii) los bienes, que se refieren a las cosas elaboradas y con destino al uso final, que son en realidad productos, a las cosas sin elaboración, materiales e inmateriales, durables o no y los inmuebles".(3)

El Código comienza el tratamiento de la cuestión con una definición amplia de esta figura, al preceptuar que "relación de consumo es el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor" (art. 1092, primer párrafo).

A renglón seguido, tipifica las partes de esta relación, sosteniendo que "se considera consumidor a la persona física o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final en beneficio propio o de su grupo familiar o social", equiparando a ese concepto a quien "sin ser parte en una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social" (art. 1092, segundo y tercer párrafo).

Es clara la amplitud conceptual que se vislumbra de estas disposiciones, en consonancia con la construcción jurisprudencial vigente en la materia (4). Y, en mi opinión, es correcta la dirección asumida, máxime cuando es claro que el consumidor aparece como la figura más débil de esta relación jurídica.

Desde allí se construye la figura del contrato de consumo, al que el nuevo Código define como el "celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona física o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social" (cfr. art. 1093).

Sin embargo, aquí no se acaba la cuestión.

El Código efectúa una aplicación práctica de este concepto en otras figuras, involucrándolas, también, dentro de los contratos y/o relaciones de consumo, aclarando algunas dudas que podrían presentarse. Así ocurre, entre otros:

-Con los contratos bancarios, a los que se les aplican las disposiciones relativas a los contratos de consumo, por remisión expresa del artículo 1384.

-Al régimen jurídico de los cementerios privados, en virtud de las previsiones del artículo 2111.(5)

-A la figura del tiempo compartido, dado que el artículo 2100 determina que "la relación entre el propietario, emprendedor, comercializador y administrador del tiempo compartido con quien adquiere o utiliza el derecho de uso periódico se rige por las normas que regulan la relación de consumo, previstas en este Código y en las leyes especiales".

Se colige, pues, que las relaciones y el contrato de consumo se encuentra claramente tipificado en el Código Civil y Comercial, con una aplicación amplia y acorde a los tiempos que corren y la realidad contractual en diferentes actividades comerciales.

3. Una disposición de importancia: acerca del lugar de cumplimiento de los contratos, la jurisdicción y la competencia.

Uno de los problemas que mayormente se presentaban en la práctica era el de la fijación de la jurisdicción y la competencia para entender en los conflictos que se presentaban en las relaciones de consumo, sobre todo cuando ellas eran fijadas por el proveedor en los contratos de adhesión que suscribían los consumidores.

El tema adquirió mayor notoriedad cuando la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial dictó el Plenario Autoconvocado al que ya se aludió en este comentario (6) decidido en el marco de la ejecución de títulos de crédito cambiarios que se emitieron como consecuencia de relaciones de consumo. Se vislumbraron allí posiciones contrapuestas que culminaron sentenciando que "En las ejecuciones de títulos cambiarios dirigidas contra deudores residentes fuera de la jurisdicción del tribunal: 1. Cabe inferir de la sola calidad de las partes que subyace una relación de consumo en los términos previstos en la ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor, prescindiendo de la naturaleza cambiaria del título en ejecución.- 2. Corresponde declarar de oficio la incompetencia territorial del tribunal con fundamento en lo dispuesto en el art. 36 de la Ley de Defensa del Consumidor".

El texto vigente del artículo 36, última parte, de la ley 24.240 determina que "será competente para entender en el conocimiento de los litigios relativos a contratos regulados por el presente artículo (se refiere a las operaciones de venta de crédito), en los casos en que las acciones sean entabladas por el consumidor o usuario, a elección de éste, el juez del lugar del consumo o uso, el del lugar de celebración del contrato, el del domicilio del consumidor o usuario, el del domicilio del demandado o el de la citada en garantía. En los casos en que las acciones sean iniciadas por el proveedor o

prestador, será competente el tribunal correspondiente al domicilio real del consumidor, siendo nulo cualquier pacto en contrario".

La cuestión adquiría mayor complejidad cuando el contrato se celebraba fuera del establecimiento comercial del proveedor, añadiéndose otro dato de conflicto.

Entre tanta opción o criterio disímil, nos parece acertada la disposición unificatoria del artículo 1109 del Código Civil y Comercial recientemente promulgado.

Allí se dispone que "en los contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales, a distancia, y con utilización de medios electrónicos o similares, se considera lugar de cumplimiento aquél en el que el consumidor recibió o debió recibir la prestación. Ese lugar fija la jurisdicción aplicable a los conflictos derivados del contrato. La cláusula de prórroga de jurisdicción se tiene por no escrita".

La norma contempla lo que es un gran acierto y una novedad en el tratamiento de los contratos de consumo en la novísima legislación: la utilización de medios electrónicos para concertar una relación jurídica de esta naturaleza a distancia (arts. 1106, 1107 y 1108). Para este tipo de modalidades (esencialmente, la contratación vía Internet), la fijación de la jurisdicción aplicable en caso de eventuales litigios resulta absolutamente necesaria y es por ello que su incorporación por parte del art. 1109 antes transcripto debe ser elogiada.

4. Las facultades judiciales ante las cláusulas abusivas.

Es evidente que una de las mayores dificultades que plantean los contratos de consumo son las cláusulas predispuestas a las que adhiere el usuario o consumidor y su eventual abusividad, agravando la desigualdad ya existente entre el consumidor y el proveedor de bienes y servicios.

Las disposiciones contenidas en los artículos 1117 a 1122, inclusive, del Código Civil y Comercial realizan un tratamiento exhaustivo y específico al respecto, aportando soluciones claras y que, en líneas generales, se asientan en el carácter protectorio de los derechos de los consumidores que impera en la regulación.

Las cláusulas abusivas pueden encontrarse predispuestas en un contrato de adhesión o también ser pactadas individualmente por las partes. En ambos supuestos, la sanción puede ser aplicada por el magistrado interviniente. Así se desprende con claridad de los preceptos de los arts. 1117 y 1118.

Sin embargo, creo interesante detenerse en las facultades conferidas por la normativa a los jueces, añadiéndose a las que se prevén en la ley 24.240 -sobre todo en los arts. 37 a 39- y eventuales regulaciones a sancionarse en el futuro.

Conforme al artículo 1122, estas facultades -rotuladas como "control judicial"- son marcadamente amplias, previéndose las sanciones allí establecidas aunque los contratos hubieran tenido aprobación administrativa previa.

El inciso "b" sienta el principio general: "las cláusulas abusivas se tienen por no convenidas", esto es, por no escritas.
Es decir, de antemano, ello no implica la nulidad total de las estipulaciones contractuales, sino que, como se indica en el inciso "c", el juez puede "declarar la nulidad parcial del contrato" y, "simultáneamente lo debe integrar si no puede subsistir sin comprometer su finalidad".

Se trata de un temperamento adecuado el adoptado por la norma consignada. El juez debe tener las facultades suficientes para armonizar la estructura contractual y poder restablecer el equilibrio entre las prestaciones, vulnerado por las cláusulas a las que se hace referencia.

La solución, por otra parte, es absolutamente concordante con la adoptada por el artículo 989, al tratar el tema en los contratos de adhesión.(7)

La puesta en marcha de un fuero específico para el tratamiento de estas cuestiones litigiosas aportará, seguramente, mayor firmeza en las decisiones. Se requerirá, a esa finalidad, un arduo y meduloso trabajo de los magistrados que intervengan en la solución de estos eventuales litigios.

5. Breve epílogo.

Las reflexiones vertidas precedentemente constituyen sólo un estrecho panorama de la reforma introducida por el Código Civil y Comercial. El límite impuesto al presente trabajo impide el análisis de temáticas sumamente ricas como, por ejemplo, la oferta y contratación por medios electrónicos, el derecho de revocar y la información y publicidad dirigidas a los consumidores por parte de los proveedores, donde se ratifican criterios y se introducen soluciones novedosas.

Sabemos con claridad que la praxis en la aplicación del Código será la que, en definitiva, siente los criterios definitivos y determine el acierto final de las disposiciones recientemente promulgadas.
Empero, creo que la normativa transita los carriles correctos.
Primero, por el tratamiento específico de la figura -contratos y relación de consumo-; segundo, por la sistemática utilizada; y, por último, debido a la claridad conceptual de sus soluciones que, como ya he dicho, realzan el carácter protectorio de los derechos de usuarios y consumidores.

Se refleja la realidad contractual vigente y se legisla en consonancia con el constante aumento de las relaciones de consumo en el Siglo XXI. De allí que, a mi modo de ver, se trata de otro paso adelante en la legislación del Derecho Privado en nuestro país.

Notas al pie:
1) BARBIERI, Pablo C., Los Contratos en el nuevo Código Civil y Comercial: breve panorama sobre una reforma necesaria, en www.infojus.gov.ar, 9 de octubre de 2014, Id infojus: DACF 140746
2) Ley 26.993, sancionada el 17/9/2014 y promulgada el 18/9/2014.
3) LORENZETTI, Ricardo L., Consumidores, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003, págs. 101 y ss.
4) Sobre el particular puede consultarse el meduloso voto del Dr. Rafael Barreiro en el Fallo Plenario Autoconvocado de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, 29/6/2011 (Expte. 2093/09), donde se efectúa una reseña de la evolución del concepto de "consumidor" en la doctrina y jurisprudencia argentinas.
5) Se dispone allí, expresamente, que "la relación entre el propietario y el administrador del cementerio privado con los titulares de las parcelas se rige por las normas que regulan la relación de consumo previstas en este Código y en las leyes especiales".
6) Véase nota iv.
7) Alli se establece que "la aprobación administrativa de las cláusulas generales no obsta a su control judicial. Cuando el juez declara la nulidad parcial del contrato, simultáneamente lo debe integrar, si no puede subsistir sin comprometer su finalidad".

DATOS DE PUBLICACION

Publicación: www.infojus.gov.ar
Fecha: 23 DE OCTUBRE DE 2014
:
Editorial:

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.42, Ley 24.240, LEY 26.994

Nuevo fuero del consumidor en la Provincia de Buenos Aires. (es factible su implementación?

RODIÑO, JAVIER A
Publicación: www.infojus.gov.ar, 22 DE OCTUBRE DE 2014

TEMA

FUERO DEL CONSUMIDOR-PROVINCIA DE BUENOS AIRES-DEFENSA DEL CONSUMIDOR

TEXTO

En nuestro país los derechos de los consumidores y/o usuarios se encuentran originalmente regulados en la ley especial N° 24.240, norma que posteriormente se viera marcadamente impulsada con el reconocimiento de dichos derechos -a través de su incorporación- a nuestra Constitución Nacional (art. 42).

Las provincias argentinas han implementado distintos sistemas jurídicos tendientes a asegurar la tutela efectiva de esos derechos aunque, hasta el presente, lamentablemente no han logrado alcanzar una incidencia ostensible en la resolución de los conflictos que se presentan procurando una solución en tiempo razonable.

Muchas pueden ser las causas de ese resultado, pero existe un aceptable consenso entre las voces más autorizadas en la materia y las asociaciones de consumidores acerca de los puntos que -ineludiblemente- debería contemplar un sistema eficaz. Estos son:
1. Fácil acceso, 2. Gratuidad, 3. Celeridad del proceso, 4. Inmediatez entre los operadores del sistema y los reclamantes, y 5. Cumplimiento efectivo de las sanciones.

La mayoría de los procesos implementados en el país falla en el último punto, en tanto las principales empresas requeridas (que agrupan el 70% de los reclamos) invariablemente NO PAGAN LAS MULTAS IMPUESTAS, echando así por tierra los esfuerzos económicos y humanos desplegados por el Estado para lograr el funcionamiento de los sistemas creados.

La provincia de Buenos Aires no es la excepción.

Aquí, muy pocos conocen el proceso provincial establecido por la ley 13.133 para acceder a la justicia y tutelar esos derechos, y aquéllos pocos que si están al tanto realmente no exigen -ni eligen- ese camino porque, básicamente, los jueces no lo aplican.
Hacerlo es ir en contra del propio aparato judicial, circunstancia que invariablemente culminará en planteos de incompetencia, excepciones y apelaciones que demandarán años en resolverse. Todo ello, antes de siquiera empezar a discutir sobre el fondo de la cuestión.

Es por ello que el nuevo fuero especializado creado a nivel nacional -y a cuya adhesión se invita a las provincias-, abre una luz de esperanza en el camino, apareciendo como una novedosa iniciativa, moderna, ambiciosa y bien pensada.

La mediación previa obligatoria y la multa prevista para el caso de inasistencia injustificada de la empresa es una innovación acertada, y es clave para lograr el acercamiento de las posiciones sin recurrir al ámbito judicial. Si no se resuelve allí, el usuario podrá optar por 2 caminos: la instancia administrativa (reclamos de hasta $ 66.000 actualmente o 15 salarios mínimos) o por el nuevo fuero judicial del consumidor (para reclamos de hasta $ 242.000 actualmente o 55 salarios mínimos), donde se destacan los plazos breves, la oralidad, y el poder de imperio propio de la justicia para hacer cumplir sus pronunciamientos.

Existe, en rigor, una tercera vía procesal que es la justicia ordinaria o común, útil para reclamos de mayor cuantía o complejidad.

Para asegurar el buen funcionamiento de la etapa conciliatoria -y por ende el éxito del sistema y su perdurabilidad- la reglamentación de la ley debiera contemplar también una marcada política de incentivos, para que en el futuro la formación del círculo virtuoso al que todo programa de defensa del consumidor debe aspirar sea la buena fe, y no la sanción, que con el paso del tiempo siempre pierde eficacia.

Ahora bien, en mi opinión, este nuevo sistema puede ser perfectamente implementado en la provincia de Buenos Aires, sin mayores esfuerzos económicos y en muy poco tiempo.

Es que, en esta jurisdicción funciona ya hace unos años el nuevo sistema de mediación judicial obligatoria establecido en la Ley 13.951, cuya estructura -similar al Servicio de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo (COPREC) creado para el sistema nacional- puede ser fácilmente aprovechada.

Restaría entonces unificar en un órgano específico la instancia administrativa hoy dispersa a nivel municipal o en manos de organismos de defensa del consumidor, y crear por último el nuevo fuero judicial o bien adaptar los hoy existentes.

Sobre esto último, lo ideal sería seguir la misma línea propuesta por la ley nacional y crear un nuevo fuero especializado por completo, pero en ese caso no debería dejar de contemplarse la exigencia económica que tal proyecto demandaría para las arcas de la provincia, ni la incidencia que tendría en el mismo su inmensa extensión territorial y particularidades demográficas; circunstancias que en definitiva podría hacer naufragar cualquier intento.

Una alternativa viable, y fácilmente aplicable, podría encontrarse en la creación de secretarías especializadas en el fuero Civil y Comercial y en la Justicia de Paz existentes, con la consecuente modificación legislativa del Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Buenos Aires y de la Ley Orgánica del Poder Judicial (5.827), ampliando la competencia material de dichos órganos y agregado un Título más al libro "Procesos Especiales" del referido Código.

De esta forma, no sólo se aseguraría la presencia del fuero en los veinte (20) Departamentos Judiciales que componen la Justicia bonaerense, sino también en aquéllos otros partidos que no son cabecera departamental y en donde el servicio de Justicia lo brindan los 108 juzgados de la Justicia de Paz.

Siguiendo esta línea de ideas, un sector letrado especial dentro del mismo órgano judicial existente ('secretaría del consumidor') y dependiente del Juez titular, se encargaría de atender este tipo de causas bajo las pautas de un nuevo proceso con las mismas características que el de Nación: oralidad, informalidad y rapidez resolutiva.

Lograr un sistema que al que puedan acceder la mayor cantidad de usuarios y/o consumidores posible es cumplir con la manda Constitucional, además de mejorar la calidad de vida de los habitantes de la provincia de Buenos Aires.

-Abogado. Miembro del Consejo Directivo del Colegio de Abogados de Lomas de Zamora. Conjuez de la Cámara Federal de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Capital Federal.

DATOS DE PUBLICACION

Publicación: www.infojus.gov.ar
Fecha: 22 DE OCTUBRE DE 2014
:
Editorial:

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.42, Ley 24.240, DECRETO LEY 7425/68, LEY 13.133, LEY 13.951, DECRETO-LEY 5.827/55 TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3.702/92

El Digesto Jurídico Argentino y la propiedad intelectual: una relación armónica con un futuro promisorio

IGLESIAS DARRIBA, CLAUDIO
Publicación: www.infojus.gov.ar, 20 DE OCTUBRE DE 2014

TEMA

DIGESTO JURIDICO ARGENTINO-PROPIEDAD INTELECTUAL-DERECHOS DEL CONSUMIDOR

TEXTO

1. Resumen.

Este breve trabajo trata acerca de la metodología del Digesto Jurídico Argentino (-en adelante, DJA-) con relación al conjunto de normas e instituciones habitualmente conocidas (en conjunto) como propiedad intelectual (-en adelante, PI-). Para ello, se analiza el mecanismo de consolidación y depuración normativa utilizado y las características particulares de la PI. También se consideran conjuntos normativos íntimamente relacionados con la PI, como el derecho del consumidor, y de como el DJA cumple en recoger adecuadamente la muy diversa normativa vigente sobre propiedad intelectual y compilarla en las distintas materias jurídicas a las que se refiere. Ello permite, en definitiva, el conocimiento preciso y acabado de las normas que regulan el variado mundo de la propiedad intelectual en el derecho argentino.

2. Introducción: La propiedad intelectual como una cuestión conflictiva.

Resulta innegable que la llamada PI se encuentra en una etapa de cambio, y tiende a ser limitada para evitar que dañe los intereses superiores de la comunidad, tales como el derecho a la vida o a salud, o -inclusive- los derechos de los consumidores. Estas limitaciones se producen incluso en los países del Norte, en los cuales se originó la concepción de PI y se acuñó su nombre.(2) Como ejemplo de las referidas limitaciones pueden citarse la reciente sentencia de la Corte Suprema de los EE.UU. en la que reconoce excepciones a los monopolios absolutos de las patentes medicinales y biotecnológicas.(3) Por su parte, en Europa, la Directiva 98/44/CE (4) -relativa la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas- también limita los monopolios de las patentes en dicho terreno: ante el silencio de la Convención Europea de Patentes, adopta el criterio jurisprudencial vigente en las oficinas de patentes de todo el mundo, y considera no patentables -por ejemplo- a los embriones humanos con fines de lucro.(5) Esta prohibición fue interpretada de manera amplia por el TJUE (2011) que la extendió a los embriones humanos con fines de investigación científica, o cuando la invención requiera la destrucción de embriones humanos o su uso como materia prima.(6)

A esta altura, cabe recordar que la PI clásica está conformada por el conjunto de normas jurídicas que adoptan su forma actual en tiempos de la revolución industrial, y cuya finalidad era -justamente- proteger la masiva producción de aquella época. Y -como se adelantó- a pesar de ser conocidos genéricamente como DPI, dicha denominación es residual y agrupa una cantidad tan diversa de normas e instituciones, que resulta imposible su tratamiento como si fuera una materia jurídica única. Dichas normas e instituciones son tantas que se hallan dispersas en casi todas las áreas del derecho vigente. Su tratamiento -por el DJA- requirió ubicarlas necesariamente en aquellas áreas del derecho a las que pertenecen por su naturaleza. Cualquier intento serio de reunir los diferentes DPI como una sola rama del derecho hubiera generado (y generaría en el futuro) aún más confusión de la que ya causan estos derechos cuyo único punto en común es el ius excludendi.

Finalmente, ha de reiterarse lo dicho al comienzo en el sentido de que la PI se encuentra en una etapa de cambio para ajustarse (en la medida de lo posible) a la realidad en que actúa. Este cambio no es voluntario sino netamente darwiniano: se adapta para sobrevivir. En función de lo dicho, mal puede el DJA agrupar las normas sobre PI, si su intención es ordenar el presente y -además, y principalmente- trascender y perdurar en el futuro.

3. La metodología del Digesto sobre la propiedad intelectual: de la oscuridad de la cripta a la luz de la democracia.

El DJA constituye una obra extraordinaria desde todo punto de vista. Su metodología sencilla y actualizada supera -por mucho- los estándares internacionales. La facilidad de su consulta permite que el público común acceda fácilmente a la realidad normativa. Esto último, sin embargo, puede acarrear alguna crítica desde el mundo de la PI en el cual los conocimientos se mantienen encriptados y en la más absoluta oscuridad. De esta manera el acceso (siempre parcial y fragmentario) a dichos conocimientos, resulta sumamente caro y en beneficio de unos pocos. En resumen: quien quiera conocer mejor la PI debe pagar mucho por acceder a ese conocimiento. No es de extrañar que las dictaduras hayan sido el escenario ideal para la enorme proliferación normativa en materia de propiedad intelectual.

Respecto de la metodología del digesto, sostiene Antonio Martino que (el DJA) "es una obra oportuna, hecha con la mejor tecnología y teoría disponibles, que ha logrado un primer éxito espectacular quitando el 90% de la legislación considerada obsoleta. Su efectividad y precisión se podrán evaluar en los próximos años, cuando los operadores jurídicos comiencen a utilizarlo. Es una obra viva y continua en el tiempo, más parecida a una película que a un fotograma (...)"(7).

Tal como se dijo en los párrafos anteriores, las normas sobre PI son tan diferentes entre sí que varias han sido correctamente ubicadas en materia administrativa. Tal es el caso (ejemplificativo) del Decreto Ley N° 1224 (Creación del Fondo nacional de las Artes)(8) y de la Ley N° 24.664 (Titularidad del símbolo olímpico)(9). Ambas normas son netamente administrativas y no guardan ninguna relación con (por ejemplo) la Ley N° 24.481 (Patentes de invención), cuya naturaleza es netamente comercial,(10) y que -en consecuencia- ha sido ubicada, con acierto, en esta última materia.

Al respecto señala el jurista Eduardo Mertehikian, quien participó del análisis y compilación en materia de derecho administrativo y de la comunicación en el DJA que "Se trata, nada menos, que de la trascendente tarea de consolidar las leyes nacionales generales vigentes -también decretos leyes y decretos de necesidad y urgencia- que regulan ese ámbito estatal que es la Administración pública (1), en la intención de tornar asequible el enorme universo normativo que hace ya muchos años atrás el profesor Carlos A. M. Young había caracterizado como terra incógnita"(11).

Siguiendo lo dicho en la introducción de este trabajo, cabe resumir que el DJA toma todas y cada una de las (muy diferentes) normas argentinas sobre PI y las ordena acertadamente de acuerdo a las materias en que ha agrupado el derecho vigente para su mejor comprensión. Ello se debe a que las normas sobre PI se refieren a cuestiones muy distintas entre sí, y a que se han sumado -desde su nacimiento- a la rama jurídica que les resultaba más compatible. Así la normativa sobre derecho de autor resulta básicamente civil,(12) en tanto que la ley que regula de marcas es netamente comercial(13). Lo único que tienen en común es que ambas crean monopolios de exclusión, y sólo parecería posible agruparlas bajo el título "normas que crea ius excludendi", lo que deviene inconsistente pues el factor de cohesión nada dice acerca de ellas.

A esta altura de nuestro trabajo cabe aclarar que, ya nadie sostiene seriamente que la PI es una rama del derecho. La PI aparece en el derecho así como en la economía, la política, el marketing, el diseño, o cualquier otra manifestación de la cultura contemporánea en la que pretenda la protección de algo intangible, su valoración, su promoción o su comercialización; en definitiva cuando se pretenda por dicho intangible un beneficio económico. Cualquier pretensión de encerrarla bajo la apariencia de una rama, categoría o materia del derecho se basa en concepciones del siglo pasado, perimidas, cuando no absurdas. Es por ello que el DJA la recoge de una manera fácil, práctica y armónica, muy adecuada a los tiempos que corren.

Finalmente, cabe tener en cuenta que el DJA tiene miras de perdurar en el tiempo y así servir como facilitador de las consultas jurídicas hacia el futuro. Es por ello que los muy diferentes DPI han sido ubicados en las categorías jurídicas a las que mejor se adecuan, todo ello de manera precisa y armónica. No cabe duda que -respecto de la normativa sobre PI- el DJA ha adoptado la única solución posible. Respecto de la metodología utilizada,

dice Martino: "la técnica de la consolidación (...) aparece como la mejor de las soluciones pero también como una de las más difíciles de lograr, debido a su extensión y a la intención de comprender el orden legislativo en su conjunto. La ventaja notable es que el producto conforma un conjunto ordenado de normas relativas a cada una de las materias o categorías en que fue dividido el ordenamiento, de fácil consulta y muy adecuado a los nuevos procesos tecnológicos" (14). En este aspecto, ha de reiterarse que el DJA recoge la normativa sobre PI de manera inteligente y tras largos años de pormenorizados estudios.

4. Una pregunta importante: (qué tienen en común las normas sobre propiedad intelectual?.

Las instituciones de la PI clásica son pétreas y resisten los cambios culturales en pos del beneficio acordado a sus propietarios. Esto no es un secreto. El mejor ejemplo de ello son las patentes de invención, que crean monopolios jurídicos y económicos absolutos con escasos (o nulos) beneficios para el conjunto de la comunidad. Por excepción, existen derechos intelectuales más nuevos (muy resistidos por la PI clásica) que requieren un uso colectivo y favorecen el crecimiento de sectores socio-económicos que han estado tradicionalmente excluidos de los beneficios de la PI clásica. Estos nuevos derechos de propiedad intelectual (-en adelante, DPI-) pueden agruparse en dos grandes categorías: las indicaciones geográficas (15) y las marcas colectivas (16). Sin embargo, ocupan una posición minoritaria. Existe, por tanto, la necesidad de individualizar las diferentes normas sobre PI, estudiar los derechos superiores a que se refieren, y compilarlas en la materia jurídica de fondo a la que abrevan. Eso ha hecho, con certeza, el DJA en su largo recurrido, que culminó en el año 2014.

Respecto del común denominador de las normas que conforman la PI clásica, ya se ha dicho que es el llamado ius excludendi. Este derecho es la facultad absoluta del titular (o "propietario") de excluir a todos de los beneficios de su creación o invención. El ius excludendi le confiere el carácter de derecho negativo, vale decir que no se crea para ser usado, sino para excluir a los demás de su uso. Este derecho negativo (ínsito en la esencia de todos los DPI) ha permitido a la PI clásica crecer sin límite en los países del Norte -y limitar fuertemente el desarrollo de los Pueblos del Sur- desde los tiempos de la revolución industrial hasta nuestros días.

Respecto de este tema, el premio Nobel de economía Joseph Stiglitz se refiere frecuentemente a la PI, no solamente como una figura jurídica sino -principalmente- como un mecanismo de política económica y de distorsión de la libre competencia. Dice Stiglitz que la PI afecta severamente la investigación y el desarrollo muy especialmente en los países más carenciados, como es el caso de los PED (17) y los PMA (18). El autor también se refiere a los fundamentos económicos de los derechos de propiedad intelectual, y sostiene que ésta no sólo crea una restricción en el uso de los conocimientos, sino que tiene algo peor: se crea el poder monopólico, el cual conduce a distorsiones en la asignación de recursos, que limitan la competencia y a una restricción en el uso del conocimiento, lo cual -nuevamente- da poder al monopolio (19). Como puede verse, al igual que otros autores, Stiglitz toma como ejemplo de monopolio el caso de las patentes sobre medicamentos, y su alto costo económico y social los países no desarrollados (20).

Respecto del enfrentamiento de los monopolios de patentes con los derechos sociales y culturales, (y del futuro de las patentes), Stiglitz sostiene que su problema fundamental consiste en "limitar el uso del conocimiento" mediante la concesión de un poder monopólico (el ius excludendi), que muchas veces hace que los sectores más pobres de la población mundial no puedan acceder a los medicamentos o a los productos agroindustriales patentados (21). Por tal motivo, el mencionado economista propone el uso de un "sistema de premios" que fomenten la innovación particular (no empresaria) y permitan reducir los costos de los productos como consecuencia del aumento de su oferta en el mercado. Al respecto, también sostiene que los grandes laboratorios invierten casi exclusivamente en la producción de drogas relacionadas con el estilo de vida (como los cosméticos) que en drogas destinadas a salvar vidas, y que no invierten casi nada en enfermedades que afligen a cientos de millones de personas pobres, como la malaria (22). Stiglitz sostiene que los actuales incentivos a la investigación médica privada se orientan por el tamaño de los

potenciales mercados, de modo que diversas enfermedades que afectan a los pobres, que tienen mercados potencialmente limitados, no son suficiente incentivo para una inversión en investigación y desarrollo destinada a esos sectores (23). Recientemente el célebre economista propuso aumentar los impuestos a los monopolios y otras actividades similares (24).

En el mismo sentido se expresan Correa y otros especialistas,(25) quienes sostienen que sólo un porcentaje mínimo del gasto mundial en investigación y desarrollo de productos farmacéuticos se destina a las enfermedades que afectan a los habitantes de los PED y los PMA, cuya situación frente a la aplicación de la PI clásica es dramática (26). Haití es un caso emblemático que no logra cumplir con los estrictos tiempos fijados por el Acuerdo sobre los ADPIC para su implementación (27). Y en función de la iniciativa de Haití y otros PMA, estos dispondrán de un plazo adicional para la implementación del Acuerdo, a partir de 2013 y hasta el 21 de junio de 2021(28).

Ha de concluirse que el único elemento en común que presentan las diferentes normas sobre PI es el ius excludendi, el cual resulta insuficiente como factor de cohesión normativa que justifique un eventual (aunque imposible) agrupamiento.

5. Las normas sobre propiedad intelectual y el derecho del consumidor: una relación muy cercana.

Recientemente la Argentina ha creado una serie de normas que protegen fuertemente a los consumidores y la competencia. Recientes investigaciones de prestigiosos centros de estudios han profundizado la cuestión de la propiedad intelectual y su estrecha relación con las nuevas concepciones jurídicas que reconocen la superioridad de los derechos del consumidor (29) y de la competencia (30). Ello se basa en una fuerte corriente doctrinaria que impregna todos los ordenamientos bajo análisis, vale decir tanto en materia de PI, como en materia de consumidores y competencia.

Sin embargo, la normativa sobre consumidores y competencia sigue siendo una materia completamente ajena a la PI ya que no crea derechos de exclusión absolutos. La estrecha relación mencionada en el párrafo anterior no autoriza que ambas materias deban legislarse (o agruparse) de manera conjunta. Lejos de ello, cada una de ellas influye sobre la otra, sin que por ello deban ser consideradas -a los efectos del DJA- una misma materia jurídica. Semejante inclusión implicaría agrupar materias por alguna relación arbitraria, ajena completamente a su esencia (31).

Es por ello que la Ley N° 24.240 (Ley de defensa del consumidor)(32) ha sido correctamente agrupada con las normas de naturaleza comercial, junto con la Ley N° 22.362, que regula las marcas (33) y con la Ley N° 22.426, que regula los contratos de transferencia de tecnología y marcas extranjeras (34).

6. Conclusión: Una consolidación acertada.

Como resultado de lo expuesto en este trabajo, resulta evidente que el DJA recoge las normas vigentes en materia de PI y las compila adecuadamente en función de las (muy) diferentes materias jurídicas que regulan. Asimismo, cabe resaltar que no existe un contenido o materia jurídica "común" que determine una característica propia de los distintos DPI, y que justifique su tratamiento de una manera diferente a la que utiliza nuestro Digesto.

La única característica común que presentan los DPI es el ius excludendi, que es un derecho negativo que crea monopolios jurídicos y económicos en favor de su propietario. Respecto de él, importantes autores internacionales coinciden en señalar que la mayoría de las normas llamadas PI constituyen, en conjunto, derechos de exclusión (35).

En consecuencia, la metodología del DJA en el tratamiento de la normativa sobre propiedad intelectual es acertada, precisa, y merece el mayor de los reconocimientos.

7. Normativa ejemplificativa.

* Ley N° 26.939. Digesto Jurídico Argentino.
* Ley N° 26.355. Ahora Ley F-3039. Marcas colectivas.

* Ley N° 24.481. Ahora Ley F-1997. Patentes de invención.
* Ley N° 22.362. Ahora Ley F-1264. Marcas.
* Ley N° 11.723. Ahora Ley E-0175. Régimen legal de la propiedad intelectual.
* Ley N° 25.380. Ahora Ley F-2461. Productos agrícolas y agroalimentarios. Indicaciones geográficas.

Notas al pie.

(1) Abogado (Diploma de Honor, UBA). Doctor en Sociología (Universidad Argentina John F. Kennedy). Posgraduado en Propiedad Intelectual para el Desarrollo (Organización Internacional de Derecho para el Desarrollo), Roma. Oficial a cargo del Programa de Propiedad Intelectual en la Argentina de la Organización Internacional de Derecho para el Desarrollo (2009-2013). Ex becario de los gobiernos de Italia, Francia y Malasia. Actualmente a cargo del asesoramiento y registro de las marcas colectivas de la Argentina.

(2) La expresión propiedad intelectual es propia de los países del Norte, y -si bien tiene acepciones diferentes- hace alusión a una serie de derechos e instituciones originariamente destinadas a proteger la producción y comercialización generada masivamente por la revolución industrial. Si bien esos derechos han evolucionado de manera diferente (por tratarse de derechos muy distintos entre sí) no cabe duda de que la revolución industrial incidió sobre todos ellos y les imprimió sus actuales características. Respecto de las patentes, se caracterizan por limitar la libre transmisión del conocimiento. Asimismo permiten que grandes monopolios incidan en los mercados distorsionando los precios en su beneficio. Por otro lado, en España la expresión propiedad intelectual hace alusión frecuentemente a lo que conocemos como derecho de autor. En el derecho anglosajón aparece la expresión copyright, que hace referencia a un derecho intelectual que guarda algunas similitudes con nuestro derecho de autor. Sin embargo, a pesar de sus diferencias, todos ellos se caracterizan por presentar el ius excludendi, que es el derecho de su propietario de excluir a los demás de su uso.

(3) Suprema Corte de los Estados Unidos: Sentencia de 13-06-2013. Autos: "ASSOCIATION FOR MOLECULAR PATHOLOGY ET AL. VS. MYRIAD GENETICS, INC., ET AL."

(4) Ha de recordarse que el derecho comunitario de la UE una directiva es una norma vinculante para el estado o los estados destinatarios en cuanto al resultado que debe obtenerse, dejándoles la elección de los medios y la forma.

(5) El artículo 6, apartado 2, letra c), de la Directiva 98/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas, establece expresamente que se consideran "(...) no patentables, en particular: (...) (c) las utilizaciones de embriones humanos con fines industriales o comerciales;(...)"

(6) Ha dicho el TJUE que "(...) La exclusión de la patentabilidad en relación con la utilización de embriones humanos con fines industriales o comerciales contemplada en el artículo 6, apartado 2, letra c), de la Directiva 98/44 también se refiere a la utilización con fines de investigación científica, pudiendo únicamente ser objeto de patente la utilización con fines terapéuticos o de diagnóstico que se aplica al embrión y que le es útil. " Y agrega que "El artículo 6, apartado 2, letra c), de la Directiva 98/44 excluye la patentabilidad de una invención cuando la información técnica objeto de la solicitud de patente requiera la destrucción previa de embriones humanos o su utilización como materia prima, sea cual fuere el estadio en el que éstos se utilicen y aunque la descripción de la información técnica reivindicada no mencione la utilización de embriones humanos. " Al respecto ver TJUE (Gran Sala) "Oliver Brüstle contra Greenpeace eV. " (Petición de decisión prejudicial: Bundesgerichtshof - Alemania). Decisión N°C-34/10. Fecha 18/10/2011.

A ello se suman las normas europeas que expresamente definen cuál es la materia viva susceptible de ser patentada, de manera restrictiva. En el art. 3° define la materia biológica susceptible de ser patentada como "aquella materia biológica aislada de su entorno natural o producida por medio de un procedimiento técnico ...] aun cuando ya exista anteriormente en estado natural. " De este modo se recepta el carácter de invención de las secuencias de genes aisladas en los laboratorios y se admite su patentabilidad. Fuente:

OMPI/GRTKF/IC/1/8. ANEXO I. DIRECTIVA 98/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 1998 relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas. Publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas de fecha 30/07/1998.

(7) MARTINO, ANTONIO. "Algunas observaciones sobre el Digesto Jurídico Argentino", en Revista Derecho Público. Año III, N° 8. Buenos Aires, Ediciones Infojus, agosto de 2014, p. 166.

(8) Ahora ACU-0483.

(9) Ahora ASO-2039.

(10) Ahora: F-1997.

(11) MERTEHIKIAN, EDUARDO. "La trascendencia del Digesto Jurídico Argentino para el derecho administrativo", en Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública -RAP- N° 398, noviembre de 2011, p. 7.

(12) Ley N° 11.723.

(13) Ley N° 26.355 (norma de la Dictadura).

(14) MARTINO, ANTONIO. Op. cit. p. 160.

(15) Las indicaciones geográficas.

(16) Respecto del uso de la expresión "propiedad intelectual" para estos nuevos derechos, cabe aclarar que resulta más preciso llamarlos "producción intelectual", la cual es -a primera vista- la más adecuada para explicar la problemática que se trata en este trabajo. Asimismo, debe aclararse que el uso del término "propiedad" para referirse a los productos del intelecto ha quedado completamente desactualizado frente a la revalorización del conocimiento colectivo, ancestral o tradicional, que no admite el concepto de "propiedad" en sentido que le han dado las antiguas potencias coloniales. Los conocimientos y las expresiones culturales son considerados como parte inseparable de la comunidad, y por lo tanto, resulta inconcebible la posibilidad de su apropiación por cualquier individuo, sea o no miembro de ella. No cabe dentro de la historia de las naciones y comunidades indígenas, originarias o tribales, la posibilidad de apropiación individual y -por lo tanto- la concepción de "propiedad intelectual" en sentido clásico tal como fue impuesto por los países centrales y las ya mencionadas potencias coloniales desde los tiempos de la revolución industrial.

(17) Países en desarrollo.

(18) Países menos adelantados. Conforme el índice de desarrollo que publica anualmente la UNCTAD.

(19) STIGLITZ, JOSEPH. "Economic foundations of intellectual property rights", en Duke Law Journal, (Vol. 57:1693), 2008, p. 1700.

(20) VHENRY, CLAUDE y STIGLITZ, J. "Intellectual property, dissemination of innovation and sustainable development", en Global Policy (Vol. 1), (ed.) London School of Economics and Political Science and John Wiley & Sons Ltd., 2010, p. 239.

(21) STIGLITZ, JOSEPH. Intellectual Property, Dissemination of Innovation and Sustainable Development. Londres, (ed.) London School of Economics and Political Science and John Wiley &Sons Ltd., 2010, pp. 237 y ss.

(22) Stiglitz ha publicado una gran cantidad de artículos referidos a la problemática de la salud y el alto costo de los medicamentos, especialmente en lo relativo a los países más pobres.

(23) STIGLITZ, JOSEPH. "Medicine for tomorrow: Some alternative proposals to promote socially beneficial research and development in pharmaceuticals", en Journal of Generic Medicines, Vol. 7, 3, 217-226. Macmillan Publishers Ltd., 2010, p. 219.

(24) STIGLITZ, JOSEPH. Reforming taxation to promote growth and equity, Publicación en línea http://www.aimcmp.com/Stiglitz_Reforming_Taxation_White_Paper_Roosevelt_Institute.pdf] (ed.) The Roosevelt Institute, 28 de mayo de 2014.

(25) CORREA, CARLOS (Director), "Propiedad intelectual y políticas de desarrollo", en Temas de derecho industrial y de la competencia N° 7, Buenos Aires, Ed. Ciudad Argentina, 2005, pp. 108 y ss.

(26) Se sigue en este punto la terminología utilizada por Correa en la obra citada.

(27) OMC. "Solicitud de prórroga del período de transición previsto en el párrafo 1 del artículo 66 del Acuerdo sobre los ADPIC. " Comunicación de Haití en nombre del Grupo de los PMA presentada ante el Consejo de los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio. Documento OMC IP/C/W/583. Fecha 5 de noviembre de 2012.

(28) OMC. "Propiedad intelectual. Reunión formal del Consejo. Los países

menos adelantados dispondrán de ocho años más para asegurar la protección de la propiedad intelectual", en OMC Noticias 2013. Fecha: 11 y 12 de junio de 2013.

(29) Los derechos del consumidor suelen tener raigambre constitucional expresa en la mayoría de los ordenamientos jurídicos de América Latina y del Sur.

(30) Al respecto: ALFARO, ARKAITZ EZKAI. Propiedad industrial y competencia. (ed.) Universidad de Navarra, Pamplona, 05/06/2014, publicación en línea: http://academica-e.unavarra.es/bitstream/handle /2454/11274/ezkai68548.pdf?sequence=1]. ERRÁZURIZ TORTORELLI, CRISTINA. "Indicaciones geográficas y denominaciones de origen: Propiedad intelectual en progreso", en Revista Chilena de Derecho, Vol. 37, No. 2 (Mayo - Agosto 2010), Santiago, (ed.) Pontificia Universidad Católica de Chile, pp. 207-239. MARÍN LÓPEZ, MANUEL. "El "nuevo concepto" del consumidor y empresario tras la Ley 3/2014, de reforma del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios", en Revista CESCO de Derecho de Consumo N° 9/2014. MENDOZA LOSANA, ANA. "La ley 3/2014, de reforma de la ley general para la defensa de los consumidores y usuarios: (Más y mejores derechos para los consumidores?", en Revista CESCO de Derecho de Consumo, N° 10/2014.

(31) De hecho, todas las materias jurídicas inciden sobre las demás de alguna manera, lo que no autoriza a agruparlas solamente porque tengan relaciones (más o menos) visibles.

(32) Ahora: F-1884.

(33) Ahora: F-1264.

(34) Ahora: F-1285.

(35) Entre ellos cabe destacar la postura de J. Stiglitz respecto de los monopolios creados por las patentes de invención.

DATOS DE PUBLICACION

Publicación: www.infojus.gov.ar
Fecha: 20 DE OCTUBRE DE 2014
:
Editorial: Infojus

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Decreto Ley 1.224/58, Ley 11.723, Ley 22.362, Ley 22.426, Ley 24.240, Ley 24.664, LEY 25.380, LEY 26.355, LEY 24.481 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 260/96

REF. BIBLIOGRAFICAS

ALFARO, ARKAITZ EZKAI. Propiedad industrial y competencia. (ed.) Universidad de Navarra, Pamplona, 05/06/2014, publicación en línea: http://academica-e.unavarra.es/bitstream/handle /2454/11274/ezkai68548.pdf?sequence=1].

ERRÁZURIZ TORTORELLI, CRISTINA. "Indicaciones geográficas y denominaciones de origen: Propiedad intelectual en progreso", en Revista Chilena de Derecho, Vol. 37, No. 2 (Mayo - Agosto 2010), Santiago, (ed.) Pontificia Universidad Católica de Chile, pp. 207-239.

MARÍN LÓPEZ, MANUEL. "El "nuevo concepto" del consumidor y empresario tras la Ley 3/2014, de reforma del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios", en Revista CESCO de Derecho de Consumo N° 9/2014.

MARTINO, ANTONIO. "Algunas observaciones sobre el Digesto Jurídico Argentino", en Revista Derecho Público. Año III, N° 8. Buenos Aires, Ediciones Infojus, agosto de 2014.

MENDOZA LOSANA, ANA. "La ley 3/2014, de reforma de la ley general para la defensa de los consumidores y usuarios: (Más y mejores derechos para los consumidores?", en Revista CESCO de Derecho de Consumo, N° 10/2014.

MERTEHIKIAN, EDUARDO. "La trascendencia del Digesto Jurídico Argentino para el derecho administrativo", en Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública -Rap- N° 398, noviembre de 2011.

STIGITZ, JOSEPH. "How Intellectual Property Reinforces Inequality", en The New York Times, publicación en línea http://www.nytimes.com/] 14/7/2013.

STIGLITZ, JOSEPH. "Economic Foundations of Intellectual Property Rights", en Duke Law Journal, (Vol. 57:1693), 2008.

STIGLITZ, JOSEPH. "Medicine for tomorrow: Some alternative proposals to promote socially beneficial research and development in pharmaceuticals", en Journal of Generic Medicines, Vol. 7, 3, 217-226. (ed.) Macmillan Publishers Ltd., 2010.

STIGLITZ, JOSEPH. Intellectual Property, Dissemination of Innovation and Sustainable Development. Londres, (ed.) London School of Economics and Political Science y John Wiley & Sons Ltd., 2010.

STIGLITZ, JOSEPH. Premios. No patentes (Martínez, Claudia: Traductora) en Project Syndicate, en línea www.project-syndicate.org] Fecha: 3/6/2007.

STIGLITZ, JOSEPH. "Reforming taxation to promote growth and equity", publicación en línea http://www.aimcmp.com/Stiglitz_Reforming_Taxation_White_Paper_ Roosevelt_Institute .pdf] (ed.) The Roosevelt Institute, 28 de mayo de 2014.

STIGLITZ, JOSEPH. Vidas vs. beneficios (Gurman, Leopoldo: Traductor), en Project Syndicate, publicación en línea www.project-syndicate.org] Fecha: 6/5/2013.

El nuevo proceso de consumo: hacia una mejora de la tutela judicial efectiva del consumidor

PICASSO, SEBASTIÁN|SÁENZ, LUIS R. J.
Publicación: www.infojus.gov.ar, 18 DE SETIEMBRE DE 2014

TEMA

LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR-RELACION DE CONSUMO-ACCESO A LA JUSTICIA

TEXTO

El derecho del consumo es una disciplina relativamente reciente. Las primeras leyes más o menos orgánicas de defensa del consumidor aparecieron en Europa a partir de la década de 1970, y en Latinoamérica, en la de 1990. En la Argentina, la Ley de Defensa del Consumidor (en adelante, LDC) fue sancionada en 1993, y la reforma constitucional de 1994 introdujo una serie de derechos del consumidor en el art. 42 de nuestra Carta Magna.

La irrupción de esos cuerpos normativos implicó una importante revolución en el ámbito jurídico, que tiene su correlato en el terreno económico. Se trata de un conjunto de reglas que tienden a proteger a los consumidores frente a quienes comercializan bienes y servicios en la actual economía de mercado. Es evidente que los primeros están en una situación de marcada vulnerabilidad, pues los conocimientos técnicos y el poder económico de las empresas es mucho mayor del que pueden tener los individuos que adquieren los bienes y servicios que ellas ofrecen. De allí el surgimiento de esa normativa que trata de compensar en el plano jurídico -mediante la concesión de una serie de prerrogativas especiales al consumidor- la desigualdad que existe de hecho entre esas dos partes.

Entre las herramientas que la LDC proporciona al consumidor para lograr ese propósito cabe destacar: 1) la caracterización muy laxa de la relación de consumo, inclusiva no solo de quien adquiere productos o servicios, sino también de quien los utiliza o quien, sin estar en ninguna de esas dos categorías, simplemente se encuentra "expuesto" a una relación de consumo ajena; 2) la consagración de un deber de información muy exigente en cabeza de los proveedores de bienes y servicios, que abarca tanto el período precontractual como el contractual (art. 4); 3) un sistema de protección precontractual y contractual que tutela al adquirente de bienes o servicios respecto de la publicidad que realiza el proveedor (art. 7), la oferta (art. 8), las cláusulas abusivas (arts. 37 y ss.), entre otros extremos; 4) un sistema de sanciones frente al incumplimiento del proveedor que suma a las que ya consagraba el derecho común otras novedosas, como la sustitución de la prestación por otra (art. 10 bis inc. "b"), la reparación de la cosa (art. 11 y ss.) o la corrección del servicio (art. 19 y ss.); 5) una obligación de seguridad de resultado que tutela al consumidor frente a cualquier daño que le sea causado en el ámbito de la relación de consumo (art. 5), junto con un régimen específico para los supuestos de daños causados por productos o servicios riesgosos o viciosos (art. 40); 6) un procedimiento administrativo sancionador al cual puede recurrir el consumidor frente a la violación de la ley por parte del proveedor (arts. 45 y concs.); 7) una serie de disposiciones procesales para facilitar la concreción de sus derechos, como la celeridad y la gratuidad del procedimiento (art. 53) y las acciones colectivas (art. 54), etc.

Así las cosas, podemos hoy afirmar, sin temor a equivocaciones, que luego de la reforma instaurada por la ley 26.361 al régimen de la LDC las herramientas previstas en el ordenamiento jurídico para proteger al consumidor son adecuadas y suficientes, sin perjuicio de que, como siempre sucede, los cambios tecnológicos, las nuevas modalidades de comercialización, y el dinamismo del mercado tornan necesaria una actualización permanente del sistema.

Sin embargo, existe hasta el día de hoy un aspecto en que el régimen tuitivo que analizamos no resulta eficiente. Nos referimos a los procedimientos

administrativos y judiciales a los cuales puede recurrir el consumidor para obtener la tutela de sus derechos, o el cumplimiento de la prestación por parte del proveedor.

En cuanto al procedimiento administrativo, si bien la LDC contempla un régimen que permite a la autoridad de aplicación imponer sanciones frente al incumplimiento del proveedor, lo cierto es que recurriendo a esa vía el consumidor no obtiene la satisfacción de su pretensión, pues incluso las eventuales multas que se apliquen al proveedor tendrán por destino las arcas del estado. El denunciante ni siquiera es parte en sede administrativa, sin perjuicio de la posibilidad de llegar a un acuerdo en la audiencia conciliatoria (arts. 45 y concs. de la LDC).

En el plano judicial, la LDC contempla una serie de herramientas tuitivas que modifican aspectos importantes del proceso judicial clásico, tales como la gratuidad del litigio para el consumidor, la celeridad del trámite, la imposición al proveedor de un deber de colaboración calificado en el juicio, etc. (arts. 52 y ss. de la LDC). Pero dichos instrumentos siguen enfrentándose a un obstáculo hasta ahora insalvable: los procesos son de todos modos muy prolongados, requieren de importantes gastos, y muchas veces no se justifica llevarlos a cabo teniendo en cuenta los montos en juego. A lo que se suma que en numerosos casos los tribunales civiles o comerciales siguen sin aplicar la regla que establece la vía sumarísima para las acciones deducidas por los consumidores. Es decir que, desde la sanción de la LDC en el año 1994, y hasta la actualidad, el acceso a la justicia del consumidor no se encuentra aún debidamente protegido.

En ese marco, resulta auspiciosa la ley aprobada recientemente por el Congreso Nacional mediante el cual se crea el "Sistema de resolución de conflictos en las relaciones de consumo", pues tiende a paliar, en buena medida, las deficiencias que acabamos de apuntar.

El sistema que se pretende instaurar mediante esta normativa -que se limita, naturalmente, al ámbito de la justicia nacional (con sede en la Capital Federal) y la federal- consta de una instancia de conciliación previa -denominada "Servicio de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo" (en adelante, COPREC; art. 1)-, y de dos instancias independientes posteriores a las cuales podrá recurrir el consumidor, a su libre elección (art. 17), siempre que el caso se encuentre dentro de la competencia de dichos órganos. Esta mediación previa obligatoria cuenta con una restricción cuantitativa que, como lo veremos, también alcanza a todo el sistema, y que consiste en que el reclamo no exceda de la suma equivalente a cincuenta y cinco salarios mínimos, vitales y móviles.

La primera de las instancias posteriores a las que nos referimos es el procedimiento ante la Auditoría de Relaciones de Consumo, creada por esta ley (art. 22; en adelante, "la auditoría"), que constituye un trámite llevado a cabo ante funcionarios administrativos designados por concurso, investidos de facultades jurisdiccionales (arts. 23 y ss.). La auditoría actuará en todo el país (art. 22), y su competencia se encuentra restringida a las acciones vinculadas con las relaciones de consumo, pero con una limitación cuantitativa importante, pues solo podrá intervenir cuando la controversia no supere la suma equivalente a quince salarios mínimos, vitales y móviles. Las decisiones que adopte el auditor competente podrán ser recurridas en forma directa ante la Cámara Nacional y Federal en las Relaciones de Consumo -cuya creación contempla la ley recientemente sancionada- o, en su caso, ante las cámaras federales competentes en el resto del territorio de la República (arts. 38 y ss.).

El consumidor también contará con la opción de recurrir, una vez culminado el proceso conciliatorio previo ante el COPREC, directamente ante el órgano jurisdiccional competente en cualquier jurisdicción del país. En el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, la ley crea la Justicia Federal y Nacional en las Relaciones de Consumo, que estará integrada por ocho juzgados de primera instancia y dos una Cámara de Apelaciones dividida en dos salas (arts. 43 y ss.), competentes en las causas referidas a relaciones de consumo en las que el monto de la demanda, al momento de promoverse la acción, no supere el valor

equivalente a cincuenta y cinco salarios mínimos vitales y móviles.

No pretendemos realizar un análisis exhaustivo de todas las previsiones de la flamante ley, sino trazar un panorama general de los aspectos que nos parecen más destacados. En este sentido, cabe poner de resalto que el sistema propuesto implicará una mejora sustancial en la tutela judicial del consumidor en varios puntos, que trataremos de sintetizar continuación.

1. Oralidad e inmediación judicial. Todo el sistema se encuentra inspirado en la idea de la oralidad del procedimiento. En primer lugar, la mediación ante el COPREC se desarrolla en una audiencia confidencial entre las partes, a celebrarse en el domicilio constituido por el mediador (art. 11). El requerido está obligado a concurrir en forma personal al acto, pues, en caso de incomparecencia injustificada, será pasible de una multa, que ascenderá al valor equivalente a un salario mínimo vital y móvil, y un tercio de dicho importe -a diferencia de lo que ocurre en las conciliaciones ordinarias, art. 28 de la ley 26.589- se destinará al denunciante (art. 16).

A su vez, si el consumidor recurre ante un auditor administrativo, presentado el reclamo se convocará al proveedor a una audiencia, en la cual este último deberá formular las defensas que considere pertinentes y aportar la prueba que haga a su derecho (art. 33). En el mismo acto el auditor resolverá la cuestión (art. 35).

Finalmente, en el ámbito judicial la ley sancionada incorpora importantes innovaciones, pues prevé que, una vez contestada la demanda, se fijará una audiencia en la cual se producirá la totalidad de las pruebas ofrecidas, y el magistrado actuante dictará la sentencia en el mismo acto, o bien emitirá en él el fallo correspondiente y diferirá su fundamentación, la que deberá emitirse dentro del término de los cinco días posteriores a la celebración de la audiencia (art. 53). Asimismo, la presencia del juez en esta última es obligatoria.

Como puede apreciarse, la oralidad rige en todo el sistema, y se conjuga con la inmediación judicial, pues el decisor tomará conocimiento directo de las pruebas aportadas en el acto mismo de la audiencia, y podrá decidir las cuestiones sometidas a su decisión con mayor celeridad.

2. Gratuidad. Otra herramienta destinada a favorecer y facilitar el acceso a la justicia por parte del consumidor es la gratuidad del sistema. En este sentido, ya el art. 3 de la normativa en análisis prevé la gratuidad de la etapa conciliatoria para el consumidor (siempre que el mediador sea designado por sorteo, art. 7, inc. a). A su vez, el denunciante podrá o no contar con asistencia letrada y, en especial, podrá asistir a la audiencia acompañado por representantes de una asociación de consumidores y usuarios, o del Ministerio Público de la Defensa, como así también de otros organismos estatales de defensa del consumidor o servicios de patrocinio gratuito (art. 9).

En la instancia de la auditoría, el consumidor podrá también contar con la asistencia de los órganos o entes antes mencionados pero, además, la Secretaría de Comercio deberá poner a su disposición un servicio de patrocinio jurídico gratuito, al cual podrá recurrir el interesado siempre que cumpla con los requisitos que se establezcan reglamentariamente (art. 30).

Lo mismo ocurre en la órbita judicial, donde el proceso se regirá por el principio de gratuidad (art. 55), y el consumidor podrá contar con un servicio de patrocinio jurídico gratuito, más allá de la protección que corresponda al Ministerio Público de la Defensa (art. 52).

3. Economía procesal. Todo el proceso instaurado por la ley garantiza al consumidor una solución rápida y adecuada para su pretensión, a través de la reducción de las distintas incidencias que se pueden plantear en sede judicial y la simplificación del litigio.

En ese sentido, podemos destacar que en el juicio no serán admisibles las defensas de previo y especial pronunciamiento, la recusación con causa o la reconvención (art. 53 inc. b). A su vez, la prueba será proveída por el juez

luego de contestada la demanda, y no será procedente la absolución de posiciones. Todos los plazos serán de tres días, con la salvedad del término para contestar la demanda y fundar o contestar los fundamentos de la apelación, que serán de cinco días (art. 53 inc. d). La audiencia será señalada para dentro de los quince días de contestada la demanda, o de vencido el plazo para hacerlo (art. 53, inc. e), y -como ya lo hemos dicho- en el marco de la audiencia se resolverán todas las cuestiones atinentes a la producción de la prueba (art. 53, inc. f). Además, en el mismo acto el magistrado decidirá, en definitiva, sobre la cuestión planteada (art. 53, inc. i). También es relevante tener en cuenta que en dicha audiencia las partes quedarán notificadas de la decisión (art. 53, inc. j).

Finalmente, el art. 54 prevé expresamente que todo el proceso no podrá superar el término de sesenta días.

4. Menor cuantía. También colabora con el acceso a la justicia y la rápida tutela de los derechos del consumidor la limitación cuantitativa de las acciones que podrán promoverse por el sistema en análisis. En efecto, nunca la pretensión del consumidor podrá exceder de la suma equivalente a cincuenta y cinco salarios mínimos vitales y móviles (arts. 2 y 42), por lo cual se garantiza la tramitación ágil de las causas, pues los procesos de mayor entidad -y, por ende, de mayor complejidad- deberán seguir radicándose ante la justicia ordinaria (esto es: en el ámbito de la Capital Federal, la Justicia Nacional en lo Civil, en lo Comercial, en lo Contencioso Administrativo Federal o en lo Civil y Comercial Federal, según los casos; en el interior del país, en los juzgados y cámaras federales que correspondan). Esto favorecerá que los nuevos tribunales no se vean atiborrados de causas que requieren un amplio marco de debate y prueba, lo que podría complicar la tramitación de los procesos más sencillos que, en el caso del derecho del consumo, son la innegable mayoría.

5. Especificidad. Entre las características que presenta el sistema, y que favorecen la protección de la parte débil de la relación de consumo, la especificidad de los magistrados administrativos y judiciales que decidirán las controversias que se someterán a su conocimiento es primordial. En efecto, el régimen tuitivo del consumo presenta aristas particulares que deben tenerse en cuenta al momento de decidir las controversias, que van desde la formación del contrato (v. gr. los caracteres de la oferta y los deberes precontractuales del proveedor) hasta la responsabilidad por daños, de corte netamente objetivo, entre otros extremos.

Asimismo, es fundamental que el juez tenga en cuenta los principios que rigen el derecho del consumo y que, como lo venimos diciendo, son ajenos al régimen general, tales como la interpretación más favorable para el consumidor, y la protección de este último como la parte débil de la relación jurídica.

A partir de la flamante ley, entonces, los consumidores contarán por fin con un fuero orientado decididamente en pos de su tutela, y deberán dejar de litigar -en buena medida- ante tribunales cuya razón de ser fue incluso, históricamente, la protección de la otra parte de la relación de consumo (como la justicia comercial). En este sentido, la norma recientemente sancionada nos recuerda otro hito en la historia de la tutela del débil jurídico, que estuvo constituido por la creación de la justicia del trabajo.

6. Independencia de los auditores administrativos. Finalmente, y dentro de este somero análisis, no podemos dejar de poner de resalto los caracteres que revisten los auditores que decidirán, en la instancia administrativa, las cuestiones que sean sometidas a su conocimiento.

En efecto, se trata de funcionarios que, si bien integrarán la administración pública, serán designados por un concurso público de antecedente y oposición (art. 24), durarán un tiempo determinado en el cargo (7 años, art. 25), y sólo podrán ser removidos por las causales expresamente previstas en el art. 26.

Es decir, contarán con la autonomía necesaria para velar, en forma independiente y sin influencias externas, por los derechos del consumidor. Estas condiciones, así como la existencia de un control judicial amplio y

suficiente -garantizado por el recurso ante la cámara federal de apelaciones que corresponda-, son indispensables para la validez de esta concesión excepcional de facultades de carácter jurisdiccional a órganos administrativos, según lo ha señalado inveteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

A modo de conclusión, podemos decir que la creación de este nuevo sistema para la solución de las controversias que se generen entre consumidores o usuarios y proveedores viene a reforzar muy decididamente uno de los flancos más endebles que hasta hoy presenta el sistema tuitivo del consumidor a nivel nacional y federal. No puede soslayarse la importancia de esta constatación, pues es bien sabido que los derechos no son realmente tales si no pueden hacerse valer eficazmente en la práctica. Solo cabe hacer votos, entonces, por que este novel cuerpo normativo sirva de modelo para que también a nivel de las jurisdicciones provinciales se concrete un avance decisivo en la tutela adjetiva de los consumidores y usuarios.

DATOS DE PUBLICACION

Publicación: www.infojus.gov.ar
Fecha: 18 DE SETIEMBRE DE 2014
:
Editorial: Infojus

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.42, Ley 24.240, Ley 24.240 Art.4, Ley 24.240 Art.5, Ley 24.240 Art.7, Ley 24.240 Art.8, Ley 24.240 Art.10 Bis , Ley 24.240 Art.11, Ley 24.240 Art.19, Ley 24.240 Art.37, Ley 24.240 Art.40, Ley 24.240 Art.45, Ley 24.240 Art.52, Ley 24.240 Art.53, Ley 24.240 Art.54, LEY 26.361, LEY 26.589 Art.28

Primeros pasos en el Derecho del Consumo. Séptima parte. (Modelización del Derecho del consumo)

CONDOMÍ, ALFREDO MARIO
Publicación: www.infojus.gov.ar, 3 DE SETIEMBRE DE 2014

TEMA

CONSUMIDORES-RELACION DE CONSUMO-DERECHOS DEL CONSUMIDOR-DEFENSA DEL CONSUMIDOR

TEXTO

1. La denominada estructura de consumo (1) - integrada por la red (o cadena) de provisión y el agregado social - o colectivo - de consumidores y usuarios - con participación activa del Estado, en ejercicio de su poder regulador institucional (2) y, a la vez, como prestador de servicios públicos - requiere, asimismo, de un tratamiento jurídico estructurado en una suerte de bloque normativo en que consiste, precisamente, el Derecho del consumo.

2. En tal sentido, la ley de Defensa del consumidor (LDC; n° 24.240 y mod.) establece: "las disposiciones de esta ley se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo" (art. 3°, ley cit.).

3. El Derecho del consumo integrado, en el sentido apuntado (3), no aspira a ser, ciertamente, un derecho "especial" dentro de las denominadas "ramas" del ordenamiento jurídico sino, en definitiva, un derecho principal estructurado y, a la vez, re-orientador y estructurante de todo el proceso de producción, circulación y consumo de bienes y servicios, en una economía de mercado, con centro de referencia en el destinatario final de los mismos, el consumidor/usuario (4).

4. De la conjunción de ambos factores - la configuración estructurada en bloque, por una parte; y, por la otra, el carácter principal y la vocación re-orientadora y estructurante de la normativa consumataria indicados, se desprende que tampoco se trata de un derecho meramente "general", especificable por fuera o a contrapelo de su propio régimen integrado; por ello, cuanto haya de consumerista en las situaciones y relaciones de cada caso, habrá de encontrárselo única y exclusivamente a la luz de las disposiciones y principios del Derecho del consumo (5).

5. Ocurre que la particular configuración de esta disciplina jurídica, esbozada `suprao, permite distinguir, "topológicamente", diríamos, entre un ámbito interno y un ámbito externo a la misma, de modo tal que las situaciones y relaciones que permanezcan en territorio extraño a la estructura de consumo, no se verán afectadas por la normativa consumeril; pero, aquellas que ingresen a su ámbito interno y, con ello, sean captadas pos sus reglas y principios, ya no tendrán "escapatoria", y deberán ser resueltas conforme al Derecho del consumo.

6. Asimismo, una vez ubicados en el ámbito interno consumerista, debe aplicarse siempre la norma que beneficie unilateralmente al consumidor/usuario, desplazando toda otra disposición legal que aparezca en pugna con aquélla.

7. En consecuencia, el mencionado bloque normativo consumatario permanece "inexpugnable" para las situaciones y relaciones que no encuadren en el ámbito propio del consumo; pero, resulta insoslayable para aquéllas que, directa o indirectamente, con certeza o aun en estado de duda, se subsumen en aquél.

8. Ello así ya que el constituyente del '94 se ha ocupado en diseñar un "núcleo duro normativo" ambiental-consumerista-instrumental, al introducir los arts. 41, 42 y 43 en nuestra Constitución Nacional (6) y, a su turno, la Ley de defensa del consumidor (LDC), ha coadyuvado a instituir un concepto amplio de "consumidor", a la vez que consagró, en particular, el principio "in dubio

pro consummatore" en sus arts. 1° y 3° (cit.), respectivamente (7).

9. Conforme al criterio estructural expuesto, ante un supuesto individual hay que dilucidar, primero: a) si las propiedades relevantes del caso (8) se adecuan al marco normativo consumerista (9); luego: b) cuál es el caso general (10) previsto por dicho régimen en que se subsumen la situación o la relación bajo examen (11) (o sea, el caso individual); finalmente, se debe aplicar la solución dispuesta en esa normativa para ese supuesto (12). Si se quiere, el primer tramo del procedimiento propuesto, puede considerarse una variable de calificación previa (empleado usualmente en Derecho Internacional Privado (13)) tendiente, en definitiva, a elucidar conceptualmente situaciones y relaciones jurídicas a la luz del ordenamiento `prima facieo aplicable. En estos términos, definido el caso - conforme a sus propiedades relevantes - como atinente al Derecho del consumo - conforme a sus reglas y principios - se lo incorpora a su "ámbito interno" y se aplican sus normas en la medida en que el caso individual se adecue a algún caso general previsto en este ordenamiento.

10. Con fecha 6/3/2013, en autos "González, c/Zurich Argentina s/ordinario", la CNAp. Com., Sala A (14), resolvió el caso (15) sobre estas bases: 1) un sector de jurisprudencia y doctrina niegan carácter de contrato de consumo al contrato de seguro, resultando de ello la inaplicabilidad de la LDC a dicho contrato, tanto como a entidades aseguradoras y re-aseguradoras; 2) en sentido contrario, otra corriente postula que el contrato de seguro configura una relación de consumo; 3) no obstante, aun en esta última corriente, "resultaría siempre necesaria una previa y adecuada interpretación normativa" para decidir la aplicación - o no - de la LDC al contrato de seguro; 4) la LDC completa - en tanto norma general -, pero no sustituye, el ámbito de protección del consumidor, siendo que la Ley de seguros (LS, n° 17.418) también tiene dicho carácter tutelar, aunque especialmente adaptada a su materia específica; 5) en estos términos, se resuelve desestimar la aplicación de la LDC al caso sub-examen, atento a su mentado carácter de ley general, en tanto que la LS operaría como ley especial respecto de aquella normativa; en consecuencia, se decide que ha operado la prescripción de la acción conforme al art. 58, LS (1 año), norma especial que desplaza a la norma general del art. 50, LDC (3 años), en la línea argumentativa expuesta.

El fallo en comentario merece algunas reflexiones, en línea con el espíritu general de este trabajo.

11. En efecto, en primer lugar y de acuerdo al procedimiento propiciado `suprao, ap. 8, correspondería indagar si el caso sub-lite se adecua o no, conceptualmente, al régimen tuitivo del consumidor/usuario. De la lectura del fallo surge que, en rigor, el Tribunal parece no resolver el punto, pues se limita a citar las posiciones encontradas al respecto, sin decidirse por una de ellas - o, en su caso, intentar establecer un eventual 'tertius genus'-.

Nótese que el fallo destaca que, aun en caso de aceptarse el carácter consumatario del contrato de seguro, "resultaría necesaria una previa y adecuada interpretación normativa" para decidir el punto: la utilización del tiempo condicional ("resultaría") implica una mera hipótesis (16) y no una afirmación categórica; y, sobre la base de dicha hipótesis, desarrolla luego el Tribunal su resolución final.

12. El razonamiento que surge del fallo es éste: dadas dos alternativas interpretativas que llevan a soluciones incompatibles - en nuestro caso, contradictorias, pues se trata de una afirmación y su negación, "A" y "no-A" - se contraargumenta respecto de una de ellas - en nuestro caso, "A" - aunque sin haber aceptado expresamente esa alternativa - sobre la base de una excepción o limitación a la misma; este modo de razonar ha sido considerado como un principio programático de "economía en la argumentación"(17). Ello así atento a que el Tribunal, bajo el supuesto que el contrato de seguro podría ser un contrato de consumo, excluye la aplicación de la norma sobre prescripción de la acción prevista en el régimen consumeril invocando, sin embargo, una suerte de "excepción de especialidad", de la LS respecto de la LDC.

13. Como se ve, partiendo de una mera conjetura (que el contrato de seguro sea un contrato de consumo) se arriba a la aplicación de una supuesta excepción a una norma del régimen consumerista (LDC, art. 50, cit.), contenida en la ley de Seguros (art. 58. cit.), contrariando la vigencia del principio "pro consummatore" de dicha normativa.

14. En tales términos, la argumentación del caso se presenta como un dilema (18), de momento que, cualquiera sea la alternativa a seguir ("A" o "no-A"), la solución es la misma, porque si el contrato de seguro no es un contrato de consumo ("no-A"), se aplica directamente la LS; y si lo es ("A"), entonces, por derivación (excepción o especialidad), también se aplica la LS. Intentaré demostrar que tal "dilema" es sólo aparente.

15. En efecto, de sostenerse que el contrato de seguro es un contrato de consumo (19) y que, aun el reclamo del tercero beneficiario debe regirse por el régimen tutelar consumatario en todo aquello que le proporcione mejores ventajas (20), con mayor razón deberá hacerse lo propio respecto del asegurado frente a su asegurador (21).

16. En tal sentido, cabe señalar que, si la LS también tiene carácter tuitivo, integrándose en una normativa consumerista, de ningún modo podría aplicarse una norma que perjudique, comparativamente, al consumidor/usuario (en el caso, el art. 58, ley cit.); téngase presente, a todo evento, que dicha normativa integra el plexo de los Derechos humanos (22) y, es principio consagrado en esta materia, que ninguna disposición de tal índole puede interpretarse y, menos aún, aplicarse, en detrimento del sujeto tutelado (arg.: art. 30°, D.U.D.H.; art. 29°, C.A.D.H.; art. 5°, P.I.D.E.S.C.; art. 5°, P.I.D.C.P.; art. 23°, C.E.F.D.M.; art. 41°, C.I.D.N.; art.XV, C.I.D.F.P.).

17. Encuadrado, pues, el caso en la normativa consumerista, corresponde entonces aplicar directamente la disposición legal que rige el instituto en cuestión: en el supuesto comentado `suprao, la del art. 50, LDC, por ser la más beneficiosa para el consumidor/usuario (art. 3°, LDC). No obsta a esta solución el pie de igualdad jerárquica en que se hallan la LDC y la LS, atento a que la propia norma consumeril citada dispone, expresamente, que su aplicación se impone respecto de "otras leyes generales o especiales", en tanto resulte "más favorable al consumidor o usuario" (LDC, art. 50, cit.)(23). De modo tal que el antes mencionado "dilema" lógico, no existe en este caso.

18. Por otra parte, el Derecho del consumo, como se dijo `suprao, se perfila como un régimen jurídico re-orientador, con vocación estructurante. En efecto; la posición "central" que ocupa el consumidor/usuario en la estructura de consumo, omnipresente pero, a la vez, dinámica (24) y compleja (hologramática) (25), sugiere el replanteo de la normativa que pueda afectar las situaciones y relaciones de consumo en cada sector de dicha estructura, y no solamente en el tramo final de la misma, relativo al consumidor/usuario y su proveedor inmediato.

19. A tal efecto, es posible diseñar un modelo prospectivo que tienda a re-orientar dinámicamente todo instituto jurídico que incumba al encuadre estructural del Derecho del consumo. Un "modelo prospectivo" implica la construcción de un sistema (26) conceptual (constructo) (27) que refleje (como representación o imagen) una entidad determinada (28), en constante devenir (29), en cuya virtud, el modelo adopta la forma de programa que, como tal, se orienta hacia el futuro, pero que, además, toma en cuenta las variables que, operativamente, puedan introducirse en la entidad modelizada dinámica del proceso; en esto consiste la "prospección" aludida.

20. Tal prospección comparte con la denominada "proyección", el manejo de determinados datos del pasado, debidamente interpretados, junto a hipótesis respecto de variables significativas (30) en la futura evolución de un fenómeno dado; pero, aquélla, refiriéndose, en particular, a un modelo normativo, a la par de establecer ciertas proyecciones básicas, incluye en su análisis un conjunto de objetivos coordinados con variables operativas a introducir durante el desarrollo del programa respectivo, entre ellas,

"secuencias de acciones coordenadas" (31).

21. Tales "acciones coordenadas", coadyuvan a la efectiva realización del modelo conceptual indicado, atento a que el sistema jurídico integra su ámbito de reglas y principios (en tanto sistema de normas) con el de las políticas (acciones concretas) conducentes, que se suponen adoptadas dentro del marco normativo respectivo.

22. A ese respecto, caben tres aclaraciones: a) un sistema social es susceptible de sub-divisiones, entre ellas, la que ocupa el (sub)sistema jurídico (otro -sub-sistema, p. ej., el económico) y, dentro del jurídico, el (sub-sub) sistema normativo (32); b) un "orden" jurídico-normativo, en rigor, constituye solamente una regularidad pautada (33), que no pone orden efectivo o real en nada, sino que se limita a disponer lo que debe ser (34); c) la propia normativa consumataria, en particular, prevé líneas de acción estatal, tales como las que establece el art. 42, 2° párrafo, Cons. Nac.; LDC, art. 43 y Capítulo XVI; Cons. Prov. Bs. As., arts 38; Cons. C.A.B.A., art. 46; etc. En consecuencia, un modelo estructurante ha de trascender el aspecto estrictamente normativo para incluir cursos de acción conducentes.

23. En suma, cabe señalar que, aun desde el ámbito normativo -atento al carácter motivador que suele indicarse a su respecto (35)- entiendo legítimo abrigar esperanzas acerca de la aptitud re-orientadora y estructurante asignada al Derecho del consumo, mediante un diseño adecuado y dinámico del modelo sugerido en el presente (36); esto, en la medida de su eficacia y, en particular, de su performatividad (37).

24. Por lo demás, se constata una tensión subyacente entre la adopción de modelos teóricos y prácticos alternativos, por un lado, y la subsistencia de disciplinas persistentes, por el otro. En el primer sentido, en la medida en que tales modelos alternativos resulten adecuados, creo que no deben escatimarse los esfuerzos intelectuales y pragmáticos que hagan viable su desarrollo (38). En el segundo aspecto, aun cuando el modelo propuesto tiende al saber policompetente (39), la utilidad de las disciplinas particulares subsiste en las parcelas gnoseológicas y prácticas respectivas (40).

25. Para finalizar, a mero título ilustrativo y sin perjuicio de ulteriores desarrollos, pueden señalarse algunos indicadores de efectos re-orientadores y estructurantes, a partir de institutos (variables) ya existentes en el ordenamiento jurídico. Entre otros: el resarcimiento de daños (aunque limitado al denominado "directo") en sede administrativa (LDC, art. 40 bis), función aquélla reservada, `prima facieo, a órganos judiciales y arbitrales; en su caso, atribución de responsabilidad solidaria de los proveedores (LDC, art. 40); vigencia del principio de reparación integral (específicamente establecido en la LDC, art. 54, párrafo 3°); la indagación acerca de la relación fundamental derivada del negocio subyacente (causa) en materia de juicios ejecutivos (41), a pesar de la vigencia del principio de "abstracción cambiaria" respecto de los títulos de crédito (42) y el carácter "autónomo" de los mismos (43); la competencia del juez del domicilio del deudor -consumidor/usuario- en materia de contratos sobre operaciones de venta de crédito (LDC, art. 36 'in fine')(44); la composición heterogénea de saberes específicos de los árbitros de consumo, en los términos de las normativas respectivas (p. ej., art. 5°, Decr. N° 276/98, P.E.N., y art. 5°, Ley 2.963, C.A.B.A.), que apunta a la integración (inter) disciplinaria (aunque todavía no policompetente); etc.

Notas al pie:

1) CONDOMI, ALFREDO MARIO; Reflexiones generales sobre defensa del consumidor y sistema arbitral de consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -primeras aproximaciones; www.infojus.gov.ar; 20/10/2011.

2) GALBRAITH, JOHN KENNETH; La sociedad opulenta; Planeta-Agostini, 1992.

3) Se trata de la denominada "integración jurídico-normativa en sentido restringido" (CONDOMI, ALFREDO MARIO; Primeros pasos en el derecho del consumo. Segunda parte; www.infojus.gov.ar; 25/10/2013.

4) Con referencia al denominado "(sub) principio del centro dinámico de referencia", ver: CONDOMI, A. M.; Primeros pasos en el derecho del consumo. Segunda parte, cit.

5) Conforme a la teoría egológica del derecho, la norma constituye una anticipación del pensamiento de la conducta humana en interferencia intersubjetiva (COSSIO, CARLOS; La teoría egológica del derecho - Su Problema y sus Problemas-; Abeledo-Perrot, 1963); en tales términos, el operador jurídico ha de interpretar la conducta - objeto del conocimiento- a través de la norma - objeto del saber- (COSSIO, CARLOS; Reflexiones sobre la ley como saber y la conducta como el objeto interpretado al dictarse una sentencia; LA LEY, 15/8/1963. Véase, asimismo, de dicho autor, la extensa nota que desarrolla en La teoría egológica..., cit). A su turno, se ha dicho que "la norma contiene la captación lógica de un reparto proyectado de parte de un tercero" (GOLDSCHMIDT, WERNER; Introducción filosófica al Derecho - La teoría jurídica del mundo jurídico y sus horizontes- ; Depalma, 1987).

6) Esa suerte de "tandem normativo constitucional "; CONDOMI, A.M.; Primeros pasos... Segunda parte; cit.

7) CONDOMI, A.M.; Reflexiones generales..., cit.

8) ALCHOURRON CARLOS EDUARDO y BULYGIN, EUGENIO; Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales; Ed. Astrea, 1993.

9) En doctrina, se habla de una "determinación normativa previa", "puramente sistemática"; en esta etapa, los hechos guían al operador jurídico, ubicándolo en su "terreno normativo" (GOTTHEIL, JULIO; Common Law y Civil Law; Abeledo-Perrot, 1960.

10) ALCHOURRON-BULYGIN; op cit.

11) Las corrientes de pensamiento jurídico de inspiración egológica se refieren a "ajustar" la] "comprensión normativa dentro del campo ya determinado en normas que directamente permiten una comprensión del caso"; se trata de una "comprensión empírico-dialéctica", tendiente a la "adaptación de normas y hechos" (GOTTHEIL, J. op cit.), confirmando una interpretación de la conducta mediante la norma (ver `suprao, nota 4).

12) ALCHOURRON-BULYGIN; loc cit.

13) PARDO, ALBERTO JUAN; Derecho Internacional Privado -Parte General -; Ed. Abaco, 1976.

14) Ed. Microjuris.com; 8/7/2013.

15) Se trató del reclamo de un asegurado frente a su asegurador, tendiente a percibir las indemnizaciones derivadas del siniestro. Puede consultarse la síntesis de Ricardo A. Nissen, loc cit en nota anterior.

16) Del tipo: "dado A, entonces B".

17) CARRIO, GENARO RUBEN; Sobre un modo común de argumentar en terreno jurídico; LA LEY, t. 22.

18) El "dilema", en lógica, "consiste en una alternativa en donde cada uno se sus términos implica la misma conclusión" (RUSSO, EDUARDO ÁNGEL; Vocabulario lógicow Cooperadora de derecho y Ciencias Sociales, 1972.

19) Ver el reciente fallo de la CAp Civ. y Com., Sala 3&, Mar del Plata, en autos "Amaya c/BBVA Consolidar Seguros", 3/12/2013, con una interesante aplicación de daños punitivos, en los términos del art. 52 bis, LDC.

20) CONDOMI, A.M.; Primeros pasos en el derecho del consumo. Tercera parte; www.infojus.gov.ar,
30/10/2013.

21) Recientemente, la Procuración General de la Nación, 'in re' "Consumidores Financieros c/Unión de París Seguros", aceptó en su dictamen la acción colectiva en los términos de los arts. 43, Cons. Nac. y 54, LDC, respecto de una cláusula predispuesta y "escondida" dentro de las condiciones generales de la póliza.

22) CONDOMI, A.M.; Reflexiones generales..., cit.

23) Téngase presente, a todo evento, que consta en el fallo comentado, como fecha de inicio del plazo de prescripción, "noviembre de 2008"; esto es, estando ya plenamente vigente el art. 50, LDC, según reforma por ley 26.361.

24) CONDOMI, A. M.; Primeros pasos en el derecho del consumo. Segunda parte, cit.

25) CONDOMI, ALFREDO MARIO; Primeros pasos en el derecho del consumo. Primera parte; www.infojus.gov.ar; 7/8//2013.

26) KLIMOVSKY, GREGORIO; Las desventuras del conocimiento científico; A-Z editora,

27) BUNGE, MARIO; Epistemología; Siglo veintiuno editores, 1997.

28) SCHUSTER, FÉLIX GUSTAVO, citando a Varsavsky en El método en las ciencias sociales - Una introducción a la epistemología-; Centro Editor de América Latina, 1992.

29) Sobre las derivaciones en el devenir jurídico, puede consultarse:

CONDOMÍ, ALFREDO MARIO; La norma jurídica: derivaciones; Doctrina Judicial, 25/11/1998.

30) La "proyección" implica una prolongación de tendencias estadísticamente observables que incluye variables "calculadas" en el desarrollo proyectado (DECOUFLÉ, ANDRÉ-CLÉMENT; La prospectiva; oikos-tau, s.a.-ediciones; 1974).

31) DECOUFLÉ, A-C; op cit. "Proyectar" implica calcular, en tanto que la "prospectiva" admite la manipulación de variables tendientes a la obtención de los objetivos del caso (respecto del devenir normativo jurídico, ver: CONDOMÍ, ALFREDO MARIO; El concepto normativo del derecho y la teoría de la complejidad; LA LEY - Supl. Actualidad -, 17/04/1997).

32) CONDOMÍ, ALFREDO MARIO; Jurística - Ingreso a la epistemología jurídica - ; inédito, donde se recuerda a BUNGE (op cit), quien representa al sistema jurídico por tres conjuntos: su composición, su medio o ambiente y su estructura.

33) El maestro ególogo, Carlos COSSIO (op cit), sostiene que la norma jurídica -siendo un pensamiento - constituye la regulación de una conducta, en tanto que el derecho es, en términos ontológicos, conducta regulada.

34) CONDOMÍ, A. M.; Jurística..., cit.

35) VERNENGO, ROBERTO JOSÉ; Curso de teoría general del derecho; Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1976.

36) A fin de cuentas, se ha señalado que "la historia muestra una constante interacción entre hechos e ideas: éstas tienden a producir hechos, pero los nuevos hechos modifican las ideas preexistentes, y así en lo sucesivo" (GUIBOURG RICARDO A. GHIGLIANI, ALEJANDRO M. y GUARINONI, RICARDO V.; Introducción al conocimiento jurídico. Apéndice: la ciencia; Editorial Astrea, 1984).

37) Es decir, del cumplimiento de las normas, y de la obtención de los fines propuestos, respectivamente. Ver: CONDOMÍ, ALFREDO MARIO; La norma jurídica..., cit.

38) Salvando las distancias, la historia del pensamiento provee de ejemplos en tal sentido; el desarrollo de nuevas matemáticas que justifiquen innovaciones en el pensamiento de la física - Newton con la teoría de la gravitación universal y el cálculo infinitesimal, p. ej.-.

39) ALFREDO MARIO; Primeros pasos en el derecho del consumo. Segunda parte,cit.

40) Así, la clásica geometría desarrollada por Euclides mantiene su vigencia respecto de regiones reducidas del espacio, a pesar de la existencia y eficacia de otras geometrías no euclideanas - en particular la de Riemann - (KLIMOVSKY, G.; op cit.)

41) "Auto-convocatoria a Plenario s/ competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecución de títulos cambiarios. " CNCom., en pleno, - 29/06/11)

42) Código de Comercio Comentado, bajo la dirección del Dr. JUAN CARLOS FERNÁNDEZ MADRID; Ediciones Contabilidad Moderna, Tomo 3, 1980.

43) LEGÓN, FERNANDO A.; Títulos de crédito; en "Elementos de Derecho comercial", Editorial Astrea, 1987.

44) Cám. C y C II, sala 2&, La Plata, 'in re' Doalessandro c/Zanetti s/cobro ejecutivo", 1/10/2013.

DATOS DE PUBLICACION

Publicación: www.infojus.gov.ar
Fecha: 3 DE SETIEMBRE DE 2014
:
Editorial:

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.41 al 43, LEY 17.418, LEY 17.418 Art.58, Ley 24.240, Ley 24.240 Art.3, Ley 24.240 Art.50, Constitución de la Provincia de Buenos Aires Art.38, CONSTITUCION DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES Art.46, LEY 2963

La justicia y el fuero del consumidor. Comentarios. Fundamentos

BASSANO, OSVALDO HÉCTOR
Publicación: www.infojus.gov.ar, 22 DE AGOSTO DE 2014

TEMA

RELACION DE CONSUMO-CONSUMIDORES-DERECHOS DEL CONSUMIDOR-DEFENSA DEL CONSUMIDOR

TEXTO

I.- INTRODUCCION:

A.- El siglo XXI ha signado a la humanidad en grandes cambios sociales-políticos y económicos, que no se están significando ni interpretando en los días que transcurren y que solo se vislumbrará a través del tiempo.

El trayecto de los derechos individuales, pasando por los sociales y llegando a los Derechos Humanos y de tercera generación, son en si la pura historia de la evolución humana y sus relaciones de convivencia.

Esta dirección se inscribe en los propios factores de poder que fueron convencionando a las sociedades en su interrelación y a quienes lo otorgaban hasta quienes lo padecen o pueden disfrutar.

El desenlace del último tiempo hacia la plena defensa de los Derechos Humanos y con ellos a los Derechos del Consumidor, no hacen más que demostrar palmariamente la crisis que en los últimos tiempos ha devengado el poder y libertad de mercado, la necesidad de su morigeración y control a los efectos de evitar los perjuicios que han ocasionado a la humanidad.

La libertad de mercado sin control como única forma política y económica de existencia de una sociedad organizada, permitió el crecimiento desmedido de grupos económicos y corporativos que a la zaga de su voracidad y codicia de dominio, fueron hasta neutralizando y dominando a los mismos Estados, conculcando los mismos derechos de las Naciones en su beneficio.

B.- El final es una crisis que lleva décadas y millones de víctimas, con Estados que no han sabido entender el verdadero destino de la humanidad que no es precisamente la existencia de unos pocos sobre la convivencia de las mayorías (reeditando la historia de 1984 de George Orwell, con "El Gran Hermano" vigilando a todo el mundo), ha comenzado a fortalecer conceptos de defensa de las sociedades y el Derecho del Consumidor ha nacido con ese destino.

Para determinar el alcance del Derecho del Consumidor no solo es la "faz patrimonial de la protección, en la lucha valedera pero no suficiente por la integridad y la "no profanación del bolsillo", relativa a consumos vinculados a una clase (primer mito) o a determinados hábitos de consumo diario (segundo mito), que reducen la problemática a una lógica simplista, y que tiende a minimizarla como rama del derecho". "El derecho del consumidor es sin duda, un vehículo social de protección general, vinculado a derechos elementales de la persona humana, encuadrados dentro del marco de lo que llamamos "derechos humanos". (Agustín Gordillo "Derechos Humanos y del Consumidor", Capitulo II-IX 12).

"...los derechos humanos, como categoría ética, cultural e histórica -es decir, prenormativa-, no constituye una concepción cerrada y acabada de la que puedan beber los ordenamientos positivos, sino un concepto abierto a distintas concepciones y desarrollos y, en consecuencia, no existe una formulación canónica, ni una forma exclusiva de respetar las exigencias que derivan de tales derechos. Tampoco es posible emprender la tarea de comprensión desde un punto de vista externo a la historia". (MANILI, PABLO, "La difícil tarea de elaborar un concepto de los Derechos Humanos" Revista Jurídica de la UCES, Año

1 Nro. 1, 1999).
Es decir que estamos frente a un Derecho vital que representa la necesidad misma de la existencia humana en su desarrollo pleno y asimismo con la evidente necesidad de su absoluta defensa.

Las sociedades modernas para una mejor convivencia y canalización de sus conflictos, no deben ver estructuras económicas, sociales o políticas de dominación, sino el pleno ejercicio de la visualización del otro. Sin adentrarnos en áridos y extensos conceptos filosóficos, la "otredad" representa claramente ver la existencia del otro su convivencia y su necesidad de validación. En este punto a transcurrido la historia de la humanidad que trato de proteger al individuo, independiente de la existencia del otro. El verdadero ejercicio de convivencia es la aceptación de la existencia del otro sus circunstancias y con ello sus derechos. En la convivencia esta temática nos lleva a pensar la necesidad de la defensa cuando estructuras de poder no respetan ni validan estos derechos, por ello la evidente necesidad de su defensa en todos los campos necesarios, generando por fin la mejor convivencia que ameritan.

Al manifestar que estamos frente a un Derecho Humano, ampliando su concepto a la plena existencia del Ser Humano, nos adentramos en la necesidad que su estructuración jurídica como tal sea acorde a los tiempos que corren. Pero además, implementar un defensa plena que haga que los mismos representen su pleno ejercicio y no se vean acotados y cercenados por momentáneas o inconsistentes estructuras, es un desafío que lleva insito un cambio necesario en la visión que el derecho venía desarrollando.

C.- En 1.983 el Secretario General presenta el proyecto de Directrices ante el Consejo y luego de largas negociaciones es aprobado el documento definitivo por la Asamblea General de la ONU el 9 de abril de 1.985 (Resolución N° 39/248).

Las directrices que establece la Resolución 39/248 en su artículo 2, son las siguientes:
A) La protección de los consumidores contra los riesgos para su salud y seguridad;
B) La promoción y protección de los intereses económicos de los consumidores;
C) el acceso de los consumidores a una información adecuada que les permita hacer decisiones informadas de acuerdo a los deseos y necesidades;
D) La educación del consumidor;
E) Disponibilidad de compensación efectiva al consumidor;
F) Libertad para formar consumidores y otros grupos u organizaciones, y la oportunidad de esas organizaciones a presentar sus puntos de vista en los procesos de toma de decisiones que les afectan.

Posteriormente nuestra ley 24240 en el año 1993, toma estos principios y a pesar de la accidentada sanción, por los vetos del Poder Ejecutivo de entonces, logra su aparición, que es completada por la sanción de la Constitución de 1994.

El artículo 42 de la Constitución Nacional, quedó redactado en estos términos: "Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en relación al consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control".

Dando un marco normativo necesario para este derecho, que se complementa con el artículo 41 y 43 de la Constitución Nacional.

Así el artículo 41 de la CN, estableció claramente: "Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos".

El artículo 43 de la CN. dice: "Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el Juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización. Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística. Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser impuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio".

Es decir que no se queda con el mero contrato individual entre partes, sino que se amplía, potenciando lo que en realidad existe que es la relación de consumo.

II.- CANALIZAR LOS RECLAMOS DEL LOS CONSUMIDORES.

A.- La estructura jurídica tuvo un notable avance con la sanción de la modificatoria de la ley 24240 en el año 2008 y que representó un avance en la Defensa de los Derechos de los Consumidores.

Pero este avance necesita de su efectiva aplicación, para que la moderna normativa no quede en letra muerta. Es de suyo que el comienzo de la Defensa del Derecho del Consumidor, se realizó a través de la aplicación administrativa, es decir su defensa realizada por el Poder Ejecutivo del Estado, generó la igualación en algunas instancias, del consumidor a administrado. Con el tiempo, la rapidez de las transacciones en la materia y la necesidad de mejorar las políticas a implementar para los consumidores, esta forma de defensa, significó un colapso y un retardo en la aplicación de derechos.

Este constante cambio no ha sido acompañado por el poder del Estado que se encuentra facultado para a resolución de conflictos. El Poder Judicial, ha quedado anquilosado, con normas que lentifican el proceso, estructuras que no se encuentran acordes a los tiempos y con resoluciones que comienzan a evitar los notables avances del derecho.

El progreso de las sociedades, debe ser acompañado con el avance de sus

instituciones. Su estancamiento genera detención de los cambios y la historia muestra los graves perjuicios, generando severos conflictos sociales.

B.- Desde hace tiempo se discute sobre la Democratización del Poder Judicial, su aplicación a los evidentes progresos sociales, tecnológicos, económicos y políticos. La mejor implementación de los procesos y asimismo la solución de conflictos que han quedado fuera de su alcance como Poder del Estado. Esto ocurre por los montos de los reclamos, los engorrosos procedimientos, o las sentencias que en muchos casos no han comprendido el avance de las relaciones sociales.

A ello se le debe agregar los nuevos conceptos de conflicto, sus nuevas formas de resolverlos y la evolución y rapidez de las relaciones interpersonales.

Ello amerita un cambio estructural del Poder Judicial y además, la creación de procedimientos que puedan responder a las necesidades de los desequilibrios de poder y a todos los reclamos de la sociedad y no solo los que tengan trascendencia o valor monetario. Esto es lo que en una democracia se denomina incluir, que la justicia sea accesible a todos y que sus reclamos puedan ser resueltos. Asimismo, que la resolución y facilidad del acceso sea acompañada con la rapidez que amerita el reclamo que se impetra.

A esto se debe propender, para una justicia más ágil, acorde a los tiempos y que pueda receptar los reclamos y la efectiva aplicación de los derechos.

Luego de la sanción de la modificación de la ley 24240, es necesario, además, la implementación de su ejercicio y la efectiva aplicación de los derechos que establece. Esto debe ser realizado por procesos eficaces, justos, rápidos y que den una cabal respuesta a la implementación de los Derechos del Consumidor que representan un cambio en todas las relaciones humanas.

Para ello es menester crear sistemas, organismos y procedimientos capaces de mejorar la resolución de conflictos y además que protejan el desbalance de poder incito en la relación de consumo.

C.- Así llegamos a la creación de Juzgados que entiendan en Derecho del Consumidor, con una justicia actuada, oral y efectiva.

Los distintos proyectos en danza ameritan su estudio, pero representan plenamente la necesidad de dar un salto en la valoración de las relaciones humanas, dando herramientas efectivas que puedan canalizar los conflictos, dando de esta forma respuesta inmediata al consumidor, a su desbalance de poder y asimismo a demostrar que la repetición de la violación de los derechos del consumidor son efectivamente sancionados y reparados como tales.

Desde hace varios años venimos solicitando la creación del Fuero de Derecho del consumidor en la Justicia, su necesidad amerita los tiempos que corren y además la agilidad que necesitan las personas para su mejor convivencia.

Se presentaron proyectos en la Provincia de Buenos Aires y la Nación. Por ello celebramos el proyecto del Poder Ejecutivo como superador y con el agregado de Instituciones y elementos que mejoran la relación de consumo misma y estabilizan la desigualdad a que es sometido el consumidor.

Agregar a esta estructura jurídica Medios de Resolución de Conflicto, demuestran el ingreso a la mejor canalización de los conflictos que se susciten en la Relación de Consumo.

Pero esto irroga asimismo la necesidad de comprender que estamos ante la aplicación de normas de orden público que deben ser evaluadas en una Conciliación más que en una medicación.

Asimismo la inclusión de los Auditores en las relaciones de consumo, permiten que el Estado a través del poder administrador aplique las normas y las multas, y resuelva el conflicto si el consumidor optara por este extremo.

Toda esta estructura amerita una reflexión, la necesaria aplicación de la equiparación que el desbalance donde se encuentra el consumidor en la relación. Es por ello que con estos nuevos elementos, uniéndolos a la rapidez y las multas a que puede acceder el consumidor puedan disuadir a los proveedores de bienes y servicios a evitar la realización de actos en contra de los derechos y garantías de raigambre constitucional que bien describe y enumera el art. 42 de nuestra constitución.

El paquete se completa con el Observatorio de Precios y disponibilidad de insumos de bienes y servicios que permite la efectiva aplicación del derecho a la información y la evitación de los abusos que diariamente son objeto los consumidores en un mercado voraz sin Responsabilidad Social Empresaria, efectivamente aplicada.

Por fin la modificación de la ley de abastecimiento y el pague y luego reclame, permitirá que las multas no queden en enmarañadas apelaciones burocráticas que terminan en no solucionar los problemas de competencia y la misa voracidad del mercado en contra del patrimonio del consumidor. Lugar menos explorado y discutido dado que el concepto mercado se sobrepone a cualquier fundamento que implique desconocer su influencia directa en la macro y microeconomía, vulnerando los básicos principios de los derechos humanos como el derecho del consumidor.

Por fin, el proyecto de modificación de la ley de abastecimiento, pone en marcha una herramienta jurídica que estaba cercenada por varios decretos modificatorios y que le habían quitado la fuerza indispensable para formalizar las acciones contra la competencia imperfecta, contra el acaparamiento y desabastecimiento, que padecen los consumidores y que agraden sus derechos.

Notas al pie:
1) Dr. Osvaldo Héctor Bassano, Presidente de ADDUC
bassano@calz.org.ar
(011) 4241-2949
(011) 15-4429-8390
Director del Instituto de Derecho del Consumidor del Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Lomas de Zamora.
Abogado, Árbitro de Consumo, Mediador, Conciliador.
Titular de Cátedra de "Defensa del Consumidor" de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad del Este-La Plata
2) Asociación de Defensa de Derechos de Usuarios y Consumidores (ADDUC)
www.adduc.org.ar
29 de Septiembre 1960, 1° piso, "46" Lanús - TEL. 4241-2949

DATOS DE PUBLICACION

Publicación: www.infojus.gov.ar
Fecha: 22 DE AGOSTO DE 2014
:
Editorial:

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.41, Constitución Nacional Art.42, Constitución Nacional Art.43, Ley 24.240

Consumismo, un atributo de la sociedad.

MURAS, DANIELA|ARGERI, GASTÓN M.M.
Publicación: www.infojus.gov.ar, 11 DE AGOSTO DE 2014

TEMA

RELACION DE CONSUMO-DEFENSA DEL CONSUMIDOR-LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR-METODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCION DE CONFLICTOS

TEXTO

INTRODUCCIÓN.

Entre la multiplicidad de aspectos que comprenden la vida cotidiana de los ciudadanos, se destacan sus derechos como consumidores. Sin dejar de ser una actividad natural e inherente al hombre, el acto de consumo ha mutado en sus formas a lo largo del tiempo sin perder su fin último: satisfacer una necesidad. La noción de necesidad también se ha ido transformando, a la par de la de consumo. El consumidor es destinatario final de bienes y servicios, ya que los adquiere con el propósito de no volver a introducirlos nuevamente en el mercado. Así, se establece como el último eslabón de la cadena de producción-distribución- comercialización.

Relatos históricos, informes etnográficos y la misma cotidianeidad nos indican que el consumo constituye una parte fundamental del estilo de vida contemporáneo. Hoy en día, consumir es una actividad que ha penetrado de manera radical en el ciudadano, hasta el punto que a veces la realiza inconscientemente. Así, el consumo ha adquirido nuevas dimensiones, desde satisfacer una necesidad concreta hasta cumplir un deseo (4).

El derecho del consumidor nace del reconocimiento de la necesidad de restablecer el marco de equilibrio en una relación de consumo estructuralmente desfavorable al consumidor y favorable al productor (5).

El artículo 42 de la Constitución Nacional (6) constituye un verdadero estatuto de derechos y obligaciones que se complementa con la Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor, sus modificatorias y demás normativas provinciales dando solución a la problemática que plantea el consumo actual.

En la actualidad, estamos siendo testigos de un nuevo cambio en la legislación nacional ya que, con el objetivo de profundizar la protección de los consumidores y usuarios, el Poder Ejecutivo ha elevado al Congreso, el 4 de agosto de 2014, tres proyectos de ley que darán paso, de ser aprobados, a una nueva regulación en las relaciones de producción y consumo.

A lo largo de este artículo nos proponemos repasar brevemente la historia de las relaciones de consumo y la evolución de la defensa del consumidor, analizando la magnitud que ha tomado este nuevo actor social y la protección que buscan brindarle los mencionados proyectos de ley.

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA FIGURA DEL CONSUMIDOR. DE UNA SOCIEDAD DE PRODUCTORES A UNA DE CONSUMIDORES.

A partir de un análisis histórico de la noción de consumo pueden destacarse distintos momentos. En el modelo de mercado altamente competitivo del siglo XIX, en el que se desarrolló el derecho contractual moderno, no se consideraba que el hombre común y el consumidor estuvieran en desventaja respecto del productor sino que sus intereses quedaban completamente protegidos por la naturaleza misma del sistema, como así también por leyes antimonopolio y otras que exigían estándares de calidad que paulatinamente surgieron para beneficiar al consumidor (7).

El gran impacto de la Primera y Segunda Guerra Mundial y la depresión económica de la década del treinta provocó la decadencia de la actividad de consumo. En este contexto, los consumidores se contentaban con comprar cuanto les ofrecían las empresas.

Posteriormente, la combinación de un incipiente poder adquisitivo de la población, una demanda insaciable de bienes y servicios y un mercado cada vez más complejo y diversificado donde los oferentes sólo pensaban en maximizar sus beneficios a cualquier costo, fueron el punto explosivo que dio origen a abusos nunca antes vistos (8).

En definitiva, la realidad social y económica empezaba a cambiar. La circulación masiva de bienes y servicios hicieron del consumo una actividad cotidiana que exigía rapidez, en la cual la oferta era lanzada simultáneamente a un número indeterminado de posibles consumidores.

Si bien siempre existió el mercado y, consecuentemente, los consumidores, la necesidad de brindarles protección especial se tornó imperativa en el ámbito de una sociedad de consumo y un mercado complejo. Combinación que sólo se dio en el mundo una vez que empezaron a advertirse los frutos de la etapa de reconstrucción de posguerra (9).

La nuestra es una "comunidad de consumidores" en el mismo sentido en que la sociedad de nuestros abuelos merecía el nombre de "sociedad de productores" (10). Aunque la humanidad venga produciendo desde la lejana prehistoria y vaya a hacerlo siempre, la razón para llamar "comunidad de productores" a la primera forma de la sociedad moderna se basa en el hecho de que sus miembros se dedicaron principalmente a la producción; el modo como la sociedad formaba a sus integrantes estaba determinado por la necesidad de desempeñar el papel de productores y la norma impuesta a sus miembros era la de adquirir la capacidad y la voluntad de producir (11). La sociedad humana, en su etapa presente de modernidad tardía, impone a sus miembros la obligación de ser consumidores.(12) La forma en que esta sociedad moldea a sus integrantes está regida, ante todo y en primer lugar, por la necesidad de desempeñar ese papel (13).

La diferencia reside en el énfasis que se ponga en cada sociedad; ese cambio de énfasis marca una enorme diferencia casi en todos los aspectos de esa sociedad, en su cultura y en el destino individual de cada uno de sus miembros. Las diferencias son tan profundas y universales que justifican plenamente el referirse a la sociedad actual como una comunidad totalmente diferente de la anterior: una sociedad de consumo (14).

Por eso, cuando decimos que nuestra sociedad es una sociedad de consumo, debemos considerar algo más que el hecho trivial, común y poco diferenciador de que todos consumimos (15).

El paso de aquella sociedad de productores a la actual sociedad de consumo significó múltiples y profundos cambios, siendo el principal, el modo cómo se prepara y educa a la gente para satisfacer las condiciones impuestas por su identidad social (16).

EL MONOPOLIO, PRINCIPAL FACTOR DE UNA RELACIÓN DESIGUAL DE CONSUMO.

La concentración económica es una de las expresiones más acabadas de los desequilibrios y distorsiones en el mercado, que se manifiestan en la presencia y actuación de organizaciones monopólicas y oligopólicas.

La gran empresa controla per se sus precios y sus productos debido a que dispone del poder que tiene el vendedor único o un grupo reducido de vendedores o porque cuenta a su favor con las características de sus productos o servicios, dado que ésta es una defensa que la protege de la potencial competencia que se le puede disputar en el mercado (17).

En consecuencia, las llaves maestras del mercado se encuentran en poder de las grandes empresas, habitualmente denominadas líderes, generando como su contracara la creciente indefensión del consumidor. En otros términos, la presencia siempre agresiva de las corporaciones domina sin sutilezas al mercado, controlando férreamente la oferta, imponiendo los precios y sojuzgándonos a nosotros -consumidores y usuarios- con una estructura funcional monopólica o de formas semejantes (18).

Cuando la gran empresa se ha vuelto monopólica u oligopólica y genera condiciones de inseguridad y desprotección al ciudadano común, los consumidores necesitan que el Estado intervenga en su nombre. Podríamos decir que el derecho comercial, ámbito donde se dan las relaciones de consumo, se desarrolla de cara al proveedor y de espaldas al consumidor (19).

Está en juego, ante todo, el derecho de acceso mismo al consumo y por ello es preciso remover los obstáculos que impiden la obtención de bienes y servicios indispensables para el desenvolvimiento de una vida digna.

El derecho del consumidor significa un reaseguro de la libre competencia en el mercado, al que le da transparencia y posibilita el ejercicio de la libertad económica. Esta libertad es ejercida en función de una finalidad: la libre elección de los productos por parte del consumidor (20).

La participación implica que los ciudadanos intervengan estrechamente en los procesos económicos, sociales y culturales que los afectan. Lo importante es

que se disponga de un acceso constante a la adopción de decisiones y al poder concentrado por las empresas líderes. La participación es, en este sentido, un elemento esencial del desarrollo humano.

Como sostuvimos antes con relación a los derechos del consumidor, la libre competencia beneficia también a los buenos empresarios, posibilitando que en el mercado exista mayor competitividad y libertad para todos los que actúan en él. El consumidor no puede ser tratado en forma arbitraria, sino que debe serlo de manera equitativa, con dignidad y ecuanimidad en la relación de consumo (21).

En este sentido, creemos que los proyectos de ley presentados por el Poder Ejecutivo buscan afirmar los principios de libre competencia, de celeridad y economía procesal, protegiendo de esta manera a los consumidores y usuarios de la actividad monopólica.

LA DESIGUALDAD EN LA RELACIÓN DE CONSUMO: LA VULNERABILIDAD COMO PRESUPUESTO DE LA PROTECCIÓN.

En la médula del concepto de consumidor está la idea de debilidad de una de las partes: debilidad por falta de conocimientos técnicos, de información veraz o de opciones, la circulación de productos defectuosos y la difusión de mensajes engañosos o erróneos y la desigualdad por la imposibilidad de negociar.(22) A estas cuestiones se le suma la problemática del difícil acceso a la justicia para disipar eventuales conflictos. Las personas con mayor poder adquisitivo tienen mayores defensas y les resulta más fácil acceder a la misma. Por ello, defender los derechos del consumidor implica una real defensa de los más débiles y favorece la existencia de una sociedad de iguales(23).

Los consumidores no poseen conocimientos específicos referidos al bien o servicio y, por ello, pueden ser particularmente explotados. En efecto, los consumidores realizan un acto de confianza máxima (24) al firmar contratos con cláusulas sorpresivas, abusivas, contrayendo obligaciones engañados por lo que la propaganda sugiere, asumiendo obligaciones determinables conforme a complejos cálculos económicos completamente desconocidos y padeciendo una falta de experiencia que los debilita y que es aprovechada por otros (25). El prototipo de consumidor es la persona que individualmente no está en condiciones de hacer valer sus justas exigencias sobre los productos y servicios que adquiere y que carece de los medios necesarios para enfrentarse con las empresas con las que contrata (26).

La intervención del Estado se justifica desde que se produce un aprovechamiento, un abuso o un exceso entre los celebrantes del acto de consumo, pues un contrato desequilibrado e injusto origina perjuicios para la sociedad y el mercado (27). Es tal la desproporción entre los medios de los que dispone el consumidor normal y aquellos que poseen las empresas, que no tienen ninguna posibilidad efectiva de hacer valer sus derechos y defender sus legítimos intereses (28).

El proyecto de ley que plantea un nuevo sistema de resolución de conflictos en las relaciones de consumo (29), establece la creación del COPREC (30), instancia que tendrá una intervención previa y obligatoria al reclamo ante la Auditoría en las Relaciones de Consumo o, en su caso, a la demanda ante la Justicia Federal y Nacional en las Relaciones de Consumo, de conformidad a lo que se establece en dicho proyecto.

El procedimiento ante el COPREC será gratuito para el consumidor o usuario, pudiendo contar con la asistencia de representantes legales de una asociación de consumidores y usuarios en los términos del artículo 56 de la Ley Nº 24.240 y sus modificatorias, del Ministerio Público de la Defensa o de otros organismos estatales de defensa del consumidor o de servicios de patrocinio jurídico gratuito públicos o privados.

Asimismo, la Secretaría de Comercio dispondrá de un servicio de patrocinio jurídico gratuito destinado a asistir a los consumidores o usuarios que lo soliciten y cumplan con los requisitos que se establezcan reglamentariamente.

Este proyecto de ley, prevé distintas disposiciones tendientes a equilibrar la relación desigual que media entre el consumidor y el proveedor. Se destacan, principalmente, las destinadas a acelerar el proceso de manera de brindar una solución ágil y efectiva al consumidor. Entre ellas, pueden mencionarse la creación de una instancia ágil de conciliación previa (31), la reducción de los plazos procesales ordinarios (32) y de la duración total del proceso ante la Justicia Federal y Nacional de las Relaciones de Consumo.

También aportan al desarrollo expedito del proceso las notificaciones vía correo electrónico (33), la posibilidad de un acuerdo entre partes (34), la inadmisibilidad de ciertos medios de producción de prueba (35) que irrogan tiempos excesivos y el pronunciamiento de la sentencia definitiva en el mismo acto de audiencia.

Por otra parte, el proyecto otorga ciertas ventajas a favor del consumidor con el objeto de compensar su posición de debilidad, tales como: la ausencia de consecuencias en caso de que no se presente a la conciliación, pudiendo iniciar un nuevo trámite por la misma causa; en caso de incomparecencia injustificada del proveedor (36), se destina al consumidor o usuario la tercera parte de la multa percibida; la inapelabilidad de la sentencia favorable que ordene el pago de sumas de dinero hasta un monto equivalente a cinco Salarios Mínimos, Vitales y Móviles (37); y el principio de gratuidad que rige el proceso (38). Todas estas disposiciones se articulan sobre los principios procesales expresamente indicados en el artículo 52 del mencionado proyecto: celeridad, inmediación, economía procesal, oralidad, gratuidad y protección para el consumidor o usuario, de conformidad con lo establecido por el artículo 42 de la Constitución Nacional y por la Ley N° 24.240 y sus modificatorias.

LA IMPORTANCIA DE LA FIGURA DEL CONSUMIDOR HOY: UN NUEVO ACTOR SOCIAL.

En un contexto globalizado, pautado por los avances tecnológicos, el capitalismo y la apertura de nuevos horizontes comerciales disponibles a través de internet, emergen múltiples vínculos comerciales y, con ellos, nuevas formas de consumo y consumidores. Éstas modifican los modos tradicionales, proponiendo nuevas reglas y pautas que, de no ser reguladas, ponen en riesgo los derechos del consumidor. La publicidad y el marketing se suman, creando no sólo nuevas necesidades sino los medios para satisfacerlas. Así, el individuo sirve a este nuevo sistema consumiendo.

El pasaje de una sociedad de productores a una de consumidores resulta del proceso de emancipación gradual de los individuos de sus condiciones originales de no opción, de los escenarios guionados y las rutinas obligatorias, de los vínculos preordenados, prescritos y no negociables. En resumen, ese devenir es presentado como un salto más, quizás el definitivo, de un mundo de restricciones y falta de libertad a uno de autonomía y dominio de sí mismo. La mayoría de las veces se afirma que ese pasaje representa el triunfo final del derecho a la autoafirmación (39).La problemática jurídica de la protección del consumidor se centra en la noción de la libertad contractual y, en este ámbito, el Estado interviene no con el objeto de resguardar un interés público sino privado.

Hoy, la capacidad como consumidor es la que define principalmente el status de ciudadano; esta actividad y no la del productor es la que proporciona el vínculo necesario entre los individuos y la sociedad en su conjunto.(40) Por eso, en este nuevo escenario, es prioritario reenfocar la interacción entre derechos y obligaciones. En la sociedad actual, entonces, el consumidor se consagra como un nuevo actor social en sí mismo: no se constituye en el acto de consumir sino que nace como consumidor. Los miembros de la sociedad son consumidores de jure.(41) La idea de identificarlos como un grupo diferenciado y brindarles protección especial adquiere total importancia.(42) Éste es el punto de partida de la cadena de consumo y, por ello, devino urgente que el Estado actúe protegiendo sus derechos. El derecho del consumidor surge como una suerte de "estatuto" personal del mismo, planteando que el objeto y razón de ser de esta disciplina jurídica es su protección. En este sentido, el rol a ser desempeñado por el Estado resulta esencial para lograr tal finalidad.

EL ROL DEL ESTADO EN LA SOCIEDAD DE CONSUMO.

La sociedad de consumo es también la sociedad de aprendizaje del consumo, de adiestramiento social de consumo, es decir, un modo nuevo y específico de socialización, relacionado con la aparición de nuevas fuerzas productivas. Es en esta coyuntura donde resulta menester la contención estatal (43).

Las directrices para la protección del consumidor constituyen un conjunto internacionalmente reconocido (44) de objetivos básicos, preparados especialmente para ser utilizados por los gobiernos de los países en desarrollo y los de reciente independencia para la estructuración y fortalecimiento de sus políticas y leyes de protección del consumidor.

Centran su atención en los intereses y necesidades de los consumidores, reconociendo que éstos afrontan a menudo, con relación a los empresarios, desequilibrios en cuanto a capacidad económica, nivel de educación y poder de negociación.(45)

Debemos decir que el derecho del consumidor busca elevar al consumidor, para encontrar la necesaria nivelación en la relación, a fin de que ambas partes se encuentren realmente en igualdad de condiciones (46).

El derecho del consumidor viene a resolver la situación de desventaja en la que se encuentra el ciudadano y cuenta con herramientas eficaces y poderosas que permiten un encuadre legal acorde a esta nueva realidad. El legislador procuró que así sea, la doctrina se encargó de llevarlo por ese camino y la jurisprudencia fue afirmando esos pasos. De este modo, se regula esta actividad que es uno de los motores fundamentales de nuestro sistema económico y que fue, hasta hoy, paradójicamente, postergada durante décadas.

La enorme importancia que implica tener una vía de acceso a la Justicia está dada porque ningún sistema de protección del consumidor es efectivo si no se establece uno de compensación de su derecho que funcione eficazmente. Visto desde la perspectiva del consumidor, los esquemas de compensación son importantes por tres razones: en primer lugar, porque aseguran la justicia individual, que hace a la reparación del daño o a la efectiva satisfacción de sus necesidades, asegurando así que los consumidores hagan valer en la práctica sus derechos. En segundo término, son importantes porque movilizan al consumidor individual, incorporando en el ciudadano una noción que muchos no tienen, porque no conocen sus derechos en el mercado. Esta concientización hace que los consumidores comprendan que tienen un rol activo en la prosecución de los casos en que se han violado sus derechos en la relación de consumo. Por último, son importantes porque un sistema de compensación efectivo, es decir, rápido, justo, económico y accesible funciona como una forma de corregir los defectos del mercado, ya que tanto las organizaciones de consumidores como las autoridades pueden usar las quejas de los consumidores como un medio para obtener información sobre el comportamiento del mercado (47).

El derecho del consumidor, por su propia naturaleza y mandato constitucional, requiere mecanismos y procedimientos que cubran las situaciones que se producen y que a veces no encuentran solución en los sistemas tradicionales. Éstos, a su vez, tienen que cumplir con el requisito de eficacia, que implica la posibilidad de obtener una respuesta del sistema a sus reclamos en tiempo, modo y condiciones de acceso que no desnaturalicen la protección de los derechos.(48)

De esta manera, el Estado debe asumir un rol de contralor que permita que las nuevas normas de competencia, además de consolidar una economía eficiente, no atenten contra el acceso a la satisfacción de necesidades de los argentinos. Por ello, los derechos del consumidor pertenecen al ámbito interdisciplinario, no solamente en el interior del discurso jurídico en el que cooperan el derecho civil, el comercial, el procesal, etcétera, sino con respecto a otras ciencias sociales, como la psicología individual y social, la sociología y otras que se observan claramente con respecto a la economía (49).

UN NUEVO AVANCE EN DEFENSA DEL CONSUMIDOR. LA CREACIÓN DE SU PROPIO FUERO.

El tipo de conflictos que pueden llegar a suscitarse y su especial relación con la satisfacción de elementales necesidades humanas hacen imprescindible la existencia de un sistema rápido, eficaz, económico y garantista para la instrumentación procesal de la defensa de estos derechos (50).

Los mencionados proyectos buscan establecer un nuevo sistema para la prevención y solución de conflictos; esto es, mecanismos que establezcan nuevos modos para lograr una efectiva satisfacción de las necesidades de los consumidores, diferentes a los establecidos por las vías judiciales ya existentes, generalmente onerosas y lentas, en el que se ven perjudicados sus derechos. Este nuevo sistema prevé la implementación de una instancia de conciliación (COPREC), una etapa administrativa (Auditoría en las Relaciones de Consumo) y la creación de un nuevo fuero especializado en la materia (Justicia Federal y Nacional en las Relaciones de Consumo).

Para garantizar un cumplimiento eficaz de los derechos de los consumidores y usuarios, los juzgados especializados en la materia deben contar con herramientas y mecanismos eficaces de acción. Una justicia competente, comprensiva del desamparo de la comunidad y atenta a la posición dominante de

los grandes grupos económicos es vital para comenzar a delinear un verdadero "Sistema de Defensa del Consumidor". La tendencia mundial hoy en día apunta a consagrar el derecho de los consumidores y usuarios mediante la creación del "Fuero del Consumidor", contando con una base legal, con principios ya consagrados y con el apoyo de una justicia pionera en la temática.

Notas al pie:

1) Se agradece la colaboración de Francisca Baur Noblía y Cristian Perkovic.

2) Abogado (UNMDP). Especialista en Mediación. Diplomando en Derecho de Salud Mental. Asesor en Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

3) Abogada (UBA). Ex becaria de la Universidad de Alcalá (UAH). Docente (UBA). Asesora en Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

4) Bauman, Zygmunt. "Vida de consumo". Fondo de cultura económica, 2008. Pág. 71.

5) Convención Nacional Constituyente 31° Reunión- 3° Sesión Ordinaria, 16 de agosto de 1994. Irigoyen. Pág. 4170.-

6) "Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control."

7) Macpherson, C.B., Ascenso y caída de la justicia económica, del libro Ascenso y caída de la justicia económica y otros ensayos, ed. Manantial, Buenos Aires, 1991 (ed. original en inglés, The Rise and Fall of Economic Justice and Other Essays, Oxford University Press, 1985).

9) La defensa de los Derechos del Consumidor desde una perspectiva internacional. Sistema de Universidad Abierta. Facultad de Derecho. UNAM.

10) Bauman, Zygmunt. Trabajo, consumismo y nuevos pobres. Ed. Gedisa, 1999. Pág. 44.

11) Ibíd.

12) Ibíd.

13) Ibíd.

14) Ibíd.

15) Ibíd.

16) Bauman, Zygmunt. Trabajo, consumismo y nuevos pobres. Ed. Gedisa, 1999. Pág. 45.

17) Convención Nacional Constituyente 31° Reunión- 3° Sesión Ordinaria, 16 de agosto de 1994.Lipszyc. Pág. 4193.

18) Ibíd. Pág. 4195.

19) Macpherson, C.B., Ascenso y caída de la justicia económica, del libro Ascenso y caída de la justicia económica y otros ensayos, ed. Manantial, Buenos Aires, 1991 (ed. original en ingles, The Rise and Fall of Economic Justice and Other Essays, Oxford University Press, 1985).

20) Convención Nacional Constituyente 31° Reunión - 3° Sesión Ordinaria, 16 de agosto de 1994. Irigoyen. Pág. 4171.

21) Ibíd.

22) Convención Nacional Constituyente 31° Reunión - 3° Sesión Ordinaria, 16 de agosto de 1994. Servini García. Pág. 4212.

23) Convención Nacional Constituyente 31° Reunión - 3° Sesión Ordinaria, 16 de agosto de 1994. Olsina. Pág. 4235.

24) Tambussi, Carlos Eduardo. "Los derechos del consumidor como derechos humanos", en Gordillo, Agustín. "Tratados de derecho administrativo y obras selectas" Capítulo VII.

25) Lorenzetti, Ricardo Luis. "Consumidores". Segunda Edición Actualizada. Ed. Rubinzal- Culzoni. Pág. 41.

26) Convención Nacional Constituyente 31° Reunión- 3° Sesión Ordinaria, 16 de agosto de 1994. Lipszyc. Pág. 4212.

27) Mosset Iturraspe. "El orden público y la tutela del consumidor y usuario".
28) Convención Nacional Constituyente 31° Reunión - 3° Sesión Ordinaria, 16 de agosto de 1994. Lipszyc. Pág. 4213.
29) Proyecto de ley remitido por el Poder Ejecutivo al Honorable Congreso de la Nación mediante el Mensaje N° 1250 del 4 de agosto de 2014.
30) Servicio de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo, creado en el ámbito de la Secretaría de Comercio del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.
31) Ibíd. Art. 6.
32) Proyecto de ley remitido por el Poder Ejecutivo al Honorable Congreso de la Nación mediante el Mensaje N° 1250 del 4 de agosto de 2014. Art. 53. Inc. d y e.
33) Ibíd. Art. 8.
34) Ibíd. Art. 12.
35) Ibíd. Art. 53. Inc. c.
36) Ibíd. Art. 16.
37) Ibíd. Art. 53, inc. k.
38) Ibíd. Art. 55.
39) Bauman, Zygmunt. "Vida de consumo". Fondo de cultura económica, 2008.
40) Ibíd.
41) Ibíd.
42) La defensa de los Derechos del Consumidor desde una perspectiva internacional. Sistema de Universidad Abierta. Facultad de Derecho. UNAM.
43) Baudrillard, Jean. "La sociedad de consumo: sus mitos, sus estructuras". Ed. Siglo XXI de España Editores, 2009.
44) "Por otro lado, tenemos que mencionar como muy importante la labor desarrollada por las Naciones Unidas, que en 1985 estableció directrices fundamentales, al sancionar para el mundo una legislación protectora y defensiva de estos derechos, que por su importancia sería conveniente leer en sus puntos principales, (...)".
45) La defensa de los Derechos del Consumidor desde una perspectiva internacional. Sistema de Universidad Abierta. Facultad de Derecho. UNAM.
46) Convención Nacional Constituyente 31° Reunión - 3° Sesión Ordinaria, 16 de agosto de 1994. Irigoyen. Pág. 4170.
47) Convención Nacional Constituyente 31° Reunión - 3° Sesión Ordinaria, 16 de agosto de 1994. Servini García. Pág. 52 y ss.
48) Tambussi, Carlos Eduardo. "Los derechos del consumidor como derechos humanos", en Gordillo, Agustín. "Tratados de derecho administrativo y obras selectas" Capítulo VII.
49) Convención Nacional Constituyente 31° Reunión - 3° Sesión Ordinaria, 16 de agosto de 1994. Mosset Iturraspe. Pág. 4235.
50) Tambussi, Carlos Eduardo. "Los derechos del consumidor como derechos humanos", en Gordillo, Agustín. "Tratados de derecho administrativo y obras selectas" Capítulo VII.

DATOS DE PUBLICACION

Publicación: www.infojus.gov.ar
Fecha: 11 DE AGOSTO DE 2014
:
Editorial:

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.42, Ley 24.240, Ley 24.240 Art.56

"Nueva Justicia en las Relaciones de consumo: la satisfacción de una deuda pendiente"

SCHEINKMAN, LUCÍA
Publicación: www.infojus.gov.ar, 8 DE AGOSTO DE 2014

TEMA

RELACION DE CONSUMO-METODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCION DE CONFLICTOS-DEFENSA DEL CONSUMIDOR

TEXTO

1. Las debilidades del actual sistema de resolución de conflictos en materia de consumo.

El 31 de julio del corriente la Presidenta de la Nación, Dra. Cristina Fernández de Kirchner, junto con el secretario de Justicia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Dr. Julián Álvarez, presentaron un paquete de proyectos de ley con la finalidad de dotar de operatividad al artículo 42 (3) de la Constitución Nacional al empoderar a los consumidores y usuarios y otorgar a la Secretaría de Comercio, dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, las facultades necesarias para cumplir con dicho objetivo. A tal efecto, se presentaron tres iniciativas legislativas con los siguientes contenidos: i) la creación de un nuevo sistema de resolución de conflictos en materia de consumo; ii) la necesaria modernización de la Ley N° 20.680, a cuyo fin se suprime la pena de prisión o arresto, entre otras modificaciones relevantes; y, finalmente, iii) la creación de un Observatorio de Precios y Disponibilidad de Insumos, Bienes y Servicios como organismo técnico encargado del monitoreo, relevamiento y sistematización de los precios y disponibilidad de insumos a lo largo de toda la cadena de valor.

En el presente artículo me abocaré al proyecto de ley por el cual se propone la creación de un nuevo Sistema de Resolución de Conflictos en las Relaciones de Consumo compuesto por una instancia conciliatoria (el Servicio de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo o COPREC), una instancia administrativa (la Auditoría en las Relaciones de Consumo) y un nuevo fuero especializado en la materia (la Justicia Federal y Nacional en las Relaciones de Consumo).

Esta novedosa propuesta viene a subsanar las deficiencias del actual sistema de resolución de conflictos en materia de consumo que funciona en el ámbito de la Secretaría de Comercio, cuya extensa duración desalienta la presentación de reclamos.

El sistema vigente cuenta con una primera etapa conciliatoria no obligatoria (carece de multa por incomparecencia del proveedor o prestador a las audiencias) que es dirigida por un funcionario de la Secretaría de Comercio que extrae sus competencias del artículo 45 (4) de la Ley N° 24.240 y sus modificatorias. Más allá de lo establecido en dicho artículo, no existe otra regulación específica del procedimiento conciliatorio, otorgando una gran discrecionalidad al funcionario interviniente.

En caso de que se arribe a un acuerdo conciliatorio, se cierra el expediente. De no arribarse a un acuerdo, el expediente pasa a la Dirección de Actuaciones por Infracción (DAI) de la Secretaría de Comercio, en la cual se evalúa la comisión de infracciones a la Ley N° 24.240 por parte del proveedor o prestador. La DAI emite una resolución en la cual establece tanto el resarcimiento a favor del consumidor en concepto de daño directo, como la multa al proveedor por infracción a la ley. En esta etapa, el consumidor no tiene participación alguna.

Una gran parte de las resoluciones emitidas por la Secretaría de Comercio son apeladas por las empresas ante el fuero Nacional Contencioso Administrativo Federal, demorándose por años su resolución. En esta instancia, tampoco participa el consumidor, quien recién es notificado por la Secretaría de Comercio una vez que existe sentencia firme.

Ante el panorama descripto, resulta imperioso cumplir acabadamente con el mandato del artículo 42 de la Constitución Nacional y brindar a los consumidores y usuarios las herramientas necesarias para una eficaz protección

de sus derechos. En este sentido, el nuevo esquema delineado prevé un sistema ágil y eficaz, dirigido por individuos imparciales y específicamente capacitados en la materia, con reglas claras en materia procedimental y procesal, y con participación del consumidor en todas las etapas del proceso.

2. El nuevo sistema de resolución de conflictos en las relaciones de consumo.

I) Servicio de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo (COPREC).

El sistema cuya creación se propicia tiene una primera etapa conciliatoria con características propias acordes a la materia específica de la que se ocupa. El proyecto establece reglas claras para llevar adelante la instancia conciliatoria, a diferencia de lo que ocurre en la actualidad con la conciliación que se lleva a cabo en el ámbito de la Secretaría de Comercio, en la cual el funcionario actuante extrae sus competencias del artículo 45 de la Ley N° 24.240 y sus modificatorias de forma que, en la práctica, al no existir una regulación exhaustiva de los aspectos procedimentales, se otorga una gran discrecionalidad a dicho funcionario con respecto a la conducción de la etapa conciliatoria.

El proyecto establece la intervención del COPREC en aquellos reclamos de derechos individuales de consumidores o usuarios hasta un monto equivalente a 55 Salarios Mínimos, Vitales y Móviles (aproximadamente 198.000 pesos). A su vez, se establece que para el caso de relaciones de consumo reguladas por normas distintas de la Ley N° 24.240 y sus modificatorias, el consumidor o usuario podrá presentar su reclamo ante el COPREC o bien hacerlo ante la autoridad instituida por la legislación específica. De esta forma, se deja en claro que los consumidores o usuarios que tengan reclamos relativos al servicio de energía eléctrica, de gas, prepagas, telefonía, entre otros, podrán acceder al servicio de conciliación que se crea.

Resulta acertada la limitación por monto establecida considerando el principio de gratuidad para el consumidor o usuario que rige el procedimiento ante el COPREC. Asimismo, el monto resulta lo suficientemente amplio como para abarcar un gran caudal de reclamos. Parece oportuno también el reemplazo de la unidad de valor utilizada en la actualidad por la Secretaría de Comercio para disponer resarcimientos a favor de consumidores o usuarios -Canasta Básica tipo Hogar 3- por el Salario Mínimo Vital y Móvil (SMVM) que es una medida de valor de referencia usual en la economía y de mayor conocimiento público. Actualmente, el importe del SMVM es de 3600 pesos, de conformidad con lo establecido en el artículo 1°, apartado B, de la resolución CNEP y SMVM N° 4/13 del 25 de julio de 2013 (B.O. 29-07-13).

Otra gran innovación con respecto a la instancia conciliatoria existente en la actualidad en el ámbito de la Secretaría de Comercio consiste en que mientras ésta es conducida por un funcionario de dicha Secretaría, el proyecto en comentario crea una figura especial: el "Conciliador en las Relaciones de Consumo", el cual deberá acreditar una capacitación específica en la materia además de la aprobación de una instancia final evaluatoria, entre otros requisitos. De esta forma, el consumidor o usuario tendrá la certeza que quien conduce la fase conciliatoria es un profesional especialmente capacitado en materia de defensa del consumidor y medios alternativos de resolución de conflictos. Con respecto a la designación del conciliador, se establece que ésta podrá efectuarse por sorteo público o por elección privada.

Resulta destacable la amplitud de la competencia del COPREC, la cual de acuerdo a lo establecido en el artículo 5° del proyecto de ley, se determinará por "el lugar de consumo o uso, por el de celebración del contrato, por el domicilio del consumidor o usuario, por el del proveedor o prestador o por el domicilio de la citada en garantía, a elección del consumidor o usuario".

De acuerdo a la finalidad tuitiva que inspira todo el sistema, el procedimiento ante el COPREC es gratuito para el consumidor o usuario y la asistencia letrada no resulta obligatoria, sin perjuicio de lo cual se establece un servicio de patrocinio jurídico gratuito para los consumidores o usuarios que lo requieran, a la vez que se pone en cabeza del Conciliador el deber de informar a las partes cuando la cuestión a resolverse requiera por su complejidad de patrocinio letrado.

Otro aspecto relevante del procedimiento conciliatorio propuesto es la imposición de multa al proveedor o prestador en caso de incomparecencia injustificada ya que, de esta forma, se refuerza la obligatoriedad de la asistencia a las audiencias. Vale destacar que del monto percibido en

concepto de multa por incomparecencia, una tercera parte es otorgada al propio consumidor o usuario y el monto restante es destinado al Fondo de Financiamiento cuya creación prevé el artículo 20 del proyecto.

La Secretaría de comercio, autoridad de aplicación de la Ley N° 24.240 y sus modificatorias, tiene a su cargo la homologación de los acuerdos conciliatorios a los que se arribare en esta instancia. El acuerdo homologado constituye un título ejecutivo que, de ser necesario, puede ejecutarse ante el nuevo fuero que se crea.

Una vez concluida la etapa conciliatoria ante el COPREC por no haberse arribado a un acuerdo o por incomparecencia injustificada del proveedor o prestador, el consumidor o usuario podrá optar por interponer su reclamo ante la Auditoría en las Relaciones de Consumo (en caso que sólo persiga el resarcimiento del daño directo hasta el límite de 15 SMVM) o presentar su demanda ante la Justicia Federal y Nacional en las Relaciones de Consumo (en caso que pretenda una reparación más amplia).

II) Auditoría en las Relaciones de Consumo.

El proyecto prevé la creación de una instancia administrativa que será conducida por los Auditores en las Relaciones de Consumo, los que entenderán en las controversias promovidas por consumidores o usuarios que persigan el resarcimiento del daño directo hasta un monto de 15 Salarios Mínimos, Vitales y Móviles (aproximadamente 55.000 pesos).

La Auditoría cuya creación se propicia está dotada de imparcialidad e independencia. Asimismo, se dispone que la resolución del Auditor será revisable por recurso directo ante la Cámara de Apelaciones del nuevo fuero en las Relaciones de Consumo o ante la Cámara Federal de Apelaciones que corresponda, de forma que tal decisión estará sujeta a control judicial amplio y suficiente.

De esta manera, la instancia administrativa cuya creación se propugna cumplimenta los requisitos establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los fallos "Ángel Estrada y Cía. S.A. c. Secretaría de Energía y Puertos" (fallos 328:651) y "Fernández Arias c. Poggio" (fallos 247:646) para considerar constitucional el otorgamiento de facultades jurisdiccionales a favor de órganos administrativos.

Asimismo, la figura del Auditor en las Relaciones de Consumo se corresponde con lo dispuesto en el Punto 3.3. del Anexo de modificaciones legislativas del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado que cuenta con aprobación del Honorable Senado de la Nación (expediente PE-57/12), en el que se dispone la modificación del artículo 40 bis de la Ley N° 24.240. En dicho dispositivo legal se establece que, a los fines de la fijación de la reparación del daño directo sufrido por el consumidor en la relación de consumo, los organismos administrativos deberán cumplir con los siguientes requisitos: i) haber sido creados por ley con facultades para resolver conflictos entre particulares y que la razón económica para tal otorgamiento resulte manifiesta; ii) estar dotados de especialidad técnica, independencia e imparcialidad; y, iii) que sus decisiones estén sujetas a control judicial amplio y suficiente.

Se establece un procedimiento oral muy ágil que se inicia con la interposición del reclamo por parte del consumidor o usuario. En efecto, el procedimiento se concentra en una audiencia presidida por el Auditor en las Relaciones de Consumo, en la cual: i) el proveedor o prestador hace su descargo; ii) las partes ofrecen y producen la totalidad de la prueba, previéndose en forma excepcional la celebración de una segunda audiencia en un plazo breve para la prueba pendiente; iii) el Auditor resuelve fundadamente y notifica su resolución a las partes en el mismo acto, excepcionalmente puede posponer su resolución hasta 5 días posteriores a la fecha de la audiencia o de la producción de la prueba pendiente.

Se dispone, asimismo, la notificación de la resolución adoptada por el Auditor a la Secretaría de Comercio para que ésta pueda adoptar las medidas que correspondan en su carácter de autoridad de aplicación de la Ley N° 24.240.

III) Justicia Federal y Nacional en las Relaciones de Consumo.

Se prevé la creación de un nuevo fuero especializado en la materia que estará integrado por ocho Juzgados de Primera Instancia y una Cámara de Apelaciones que actuará en dos salas integrada por tres jueces cada una.

El nuevo fuero entenderá en aquellas causas que versen sobre relaciones de consumo en las que el monto de la demanda no supere el valor equivalente a 55 Salarios Mínimos, Vitales y Móviles (aproximadamente 198.000 pesos). Esta limitación por monto coincide con la establecida para la instancia conciliatoria ante el COPREC, de manera que necesariamente todas las causas que lleguen al nuevo fuero deberán haber pasado previamente por la instancia conciliatoria cuya creación se propicia en el proyecto. Vale aclarar que en materia de aplicación de daño punitivo (artículo 52 bis de la ley N° 24.240 y sus modificatorias), el juez no se encuentra limitado por el referido monto.

Con respecto a la competencia de la Cámara de Apelaciones prevista, se establece su actuación como tribunal de alzada de los Juzgados de Primera Instancia en las Relaciones de Consumo. A su vez, conocerá en los recursos directos contra las resoluciones emitidas por los Auditores en las Relaciones de Consumo. Finalmente, actuará como instancia revisora de las sanciones administrativas que imponga la autoridad de aplicación en el marco de las leyes N° 22.802, N° 24.240 y N° 25.156.

De manera similar a lo previsto para el COPREC, se abre un abanico de opciones a elección del consumidor para permitir su acceso a este fuero. En este sentido, el artículo 50 del proyecto establece que "será competente el juez del lugar del consumo o uso, el de celebración del contrato, el del domicilio del consumidor o usuario, el del proveedor o prestador o el del domicilio de la citada en garantía, a elección del consumidor o usuario."

Se crea un proceso específico para el nuevo fuero regido por los principios de celeridad, inmediación, economía procesal, oralidad, gratuidad y protección para el consumidor o usuario. En este punto me gustaría destacar especialmente el principio relativo a la inmediación ya que, en el sistema vigente, cuando una empresa impugna la resolución de la Secretaría de Comercio que dispone un resarcimiento y una multa (suelen establecerse en forma conjunta) ante el fuero Contencioso Administrativo Federal, el consumidor queda desvinculado del proceso, mientras que en el nuevo fuero el consumidor o usuario tiene participación constante.

El proceso creado para el nuevo fuero resulta aún más breve que el sumarísimo previsto en el artículo 498 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Claramente ambos procesos tienen características en común, como por ejemplo: i) en ambos se dispone que con la demanda y contestación se ofrecerá la prueba y se agregará la documental; ii) se establece la inadmisibilidad de las excepciones previas y de la reconvención; iii) se fija la duración de los plazos en tres días, con excepción del de contestación de demanda y el otorgado para interponer la apelación y contestar el traslado del memorial, que serán de cinco días; iv) no procede la presentación de alegatos; y, v) se limita la apelación a la sentencia definitiva y las providencias que decreten o denieguen medidas precautorias.

Sin perjuicio de las características comunes reseñadas, el régimen procesal diseñado en el proyecto tiene características distintivas e innovadoras que lo convierten en un proceso aún más breve que el sumarísimo, a saber: i) además de no admitir excepciones previas ni reconvención, tampoco permite la recusación sin causa; ii) se prevé que el juez provea la prueba ofrecida por las partes en la primera resolución posterior a la contestación de la demanda; iii) se dispone que no procederá la prueba de absolución de posiciones y se limita el número de testigos a tres; iv) el proceso se concentra en una única audiencia (excepcionalmente puede establecerse una segunda audiencia en un plazo breve) en la cual se producirá la totalidad de la prueba y el juez resolverá en el acto; v) con respecto al recurso de apelación, se establece su efecto suspensivo, salvo cuando el incumplimiento de la sentencia pudiese ocasionar un perjuicio irreparable.

Resulta destacable la inclusión de una previsión en el inciso m) del artículo 53 del proyecto disponiendo que los pagos que se efectúen al consumidor o usuario deberán efectivizarse mediante depósito judicial a la orden del juzgado interviniente y giro personal al titular del crédito o sus derechohabientes, otorgando de esta forma una adecuada protección a los consumidores y usuarios, evitando lo que popularmente se conoce como "caranchismo".

Finalmente, de la misma forma que lo previsto en la instancia administrativa, se dispone la notificación de las sentencias definitivas y firmes a la Secretaría de Comercio para que, como autoridad de aplicación de la Ley N° 24.240, pueda aplicar las medidas que estime corresponder.

3. Unas palabras finales a modo de cierre.

Resulta relevante destacar que el sistema proyectado no se limita a la Capital Federal, sino que prevé su funcionamiento en todo el país. En efecto, cuando el proyecto se refiere a las sedes de funcionamiento del COPREC y de la Auditoría en Relaciones de Consumo, se refiere tanto a la Capital Federal como a "las dependencias, delegaciones u oficinas fijas o móviles que se establezcan en el resto del país". En este sentido, se invita a las provincias a adecuar sus regímenes procesales y procedimentales o a adherir directamente a la ley.

El nuevo sistema de resolución de conflictos en las relaciones de consumo cuya creación se propicia permitirá dotar de operatividad al artículo 42 de la Constitución Nacional al otorgar a los consumidores y usuarios herramientas efectivas para la protección de sus derechos. La efectiva implementación de este sistema junto con el aumento de los montos aplicables a las empresas en concepto de multas, exigirá una mayor responsabilidad por parte de los empresarios. En tal sentido, al diseñar un procedimiento ágil y sencillo, se alentará la presentación de reclamos ante el nuevo sistema, lo cual redundará en una mejora de los servicios ofrecidos por los proveedores y prestadores y, en consecuencia, de la calidad de vida de los consumidores y usuarios.

Notas al pie:

1) Se agradece la colaboración del Dr. Fabio Mandile en la revisión final de este artículo.

2) Abogada (UBA). Maestría en curso en Derecho Constitucional y Derechos Humanos (UP). Ex becaria de la Universidad de Alcalá (UAH). Docente (UBA). Asesora en Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

3) "Artículo 42.- Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno.

Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.

La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control."

4) "ARTICULO 45.- Actuaciones Administrativas. La autoridad nacional de aplicación iniciará actuaciones administrativas en caso de presuntas infracciones a las disposiciones de esta ley, sus normas reglamentarias y resoluciones que en consecuencia se dicten, de oficio o por denuncia de quien invocare un interés particular o actuare en defensa del interés general de los consumidores.

Previa instancia conciliatoria, se procederá a labrar acta en la que se dejará constancia del hecho denunciado o verificado y de la disposición presuntamente infringida.

En el acta se dispondrá agregar la documentación acompañada y citar al presunto infractor para que, dentro del plazo de CINCO (5) días hábiles, presente por escrito su descargo y ofrezca las pruebas que hacen a su derecho.

Si se tratare de un acta de inspección, en que fuere necesaria una comprobación técnica posterior a los efectos de la determinación de la presunta infracción y que resultare positiva, se procederá a notificar al presunto responsable la infracción verificada, intimándolo para que en el plazo de CINCO (5) días hábiles presente por escrito su descargo. En su primera presentación, el presunto infractor deberá constituir domicilio y acreditar personería.

Cuando no se acredite personería se intimará para que en el término de CINCO (5) días hábiles subsane la omisión bajo apercibimiento de tenerlo por no presentado.

La constancia del acta labrada conforme a lo previsto en este artículo, así como las comprobaciones técnicas que se dispusieren, constituirán prueba suficiente de los hechos así comprobados, salvo en los casos en que resulten

desvirtuados por otras pruebas.
Las pruebas se admitirán solamente en casos de existir hechos controvertidos y siempre que no resulten manifiestamente inconducentes. Contra la resolución que deniegue medidas de prueba sólo se concederá el recurso de reconsideración. La prueba deberá producirse entre el término de DIEZ (10) días hábiles, prorrogables cuando haya causas justificadas, teniéndose por desistidas aquellas no producidas dentro de dicho plazo por causa imputable al infractor.
En el acta prevista en el presente artículo, así como en cualquier momento durante la tramitación del sumario, la autoridad de aplicación podrá ordenar como medida preventiva el cese de la conducta que se reputa en violación de esta ley y sus reglamentaciones.
Concluidas las diligencias sumariales, se dictará la resolución definitiva dentro del término de VEINTE (20) días hábiles.
Sin perjuicio de lo dispuesto en este artículo, la autoridad de aplicación gozará de la mayor aptitud para disponer medidas técnicas, admitir pruebas o dictar medidas de no innovar.
Contra los actos administrativos que dispongan sanciones se podrá recurrir por ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, o ante las cámaras federales de apelaciones con asiento en las provincias, según corresponda de acuerdo al lugar de comisión del hecho.
El recurso deberá interponerse ante la misma autoridad que dictó la resolución, dentro de los DIEZ (10) días hábiles de notificada y será concedido en relación y con efecto suspensivo, excepto cuando se hubiera denegado medidas de prueba, en que será concedido libremente.
Las disposiciones de la Ley N° 19.549 de Procedimientos Administrativos, en el ámbito nacional y en lo que ésta no contemple las disposiciones del Código Procesal, Civil y Comercial de la Nación, se aplicarán supletoriamente para resolver cuestiones no previstas expresamente en la presente ley y sus reglamentaciones, y en tanto no fueren incompatibles con ella.
La Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las provincias dictarán las normas referidas a su actuación como autoridades locales de aplicación, estableciendo en sus respectivos ámbitos un procedimiento compatible con sus ordenamientos locales."

DATOS DE PUBLICACION

Publicación: www.infojus.gov.ar
Fecha: 8 DE AGOSTO DE 2014
:
Editorial:

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.42, Ley 17.454 Art.498, Ley 20.680, Ley 22.802, Ley 24.240 Art.40 Bis , Ley 24.240 Art.45, Ley 24.240 Art.52 Bis , LEY 25156

Los consumidores y usuarios: los nuevos actores del siglo XXI

CROSIO, AMILCAR|FRETES, MARISOL|PICCONE, VERÓNICA M.|REY, SEBASTIÁN A.
Publicación: www.infojus.gov.ar, 6 DE AGOSTO DE 2014

TEMA

POLITICA ECONOMICA-RELACION DE CONSUMO-DERECHOS DEL CONSUMIDOR-DERECHOS DEL USUARIO

TEXTO

Introducción.

Una característica fundamental del proceso político que comenzó en el año 2003 es la constante ampliación de los derechos de los ciudadanos y ciudadanas y la responsabilidad del Estado de garantizarlos. Para ello, se ha intentado profundizar la coordinación virtuosa entre el Estado -en todas sus esferas- y el sector privado para mantener el equilibrio del ciclo económico por el que tanto abogó el General Perón reconociendo los distintos roles que los actores ocupan en las relaciones de producción y consumo y las condiciones de desigualdad existente en ellas.

El siglo XX se caracterizó por la incorporación de derechos laborales producto de largas luchas obreras -en Argentina, principalmente, con el primer y segundo peronismo- en respuesta a la desigualdad de fuerzas que existe entre el sector empresario y los trabajadores. Este conjunto de derechos democratizó el acceso a las condiciones de bienestar e incorporó un nuevo actor a la matriz económica productiva: el trabajador, que pasaba a transformarse en consumidor. De esta forma, los mercados experimentaron una creciente demanda de bienes y servicios que puso en escena la desigualdad existente entre los consumidores, es decir, trabajadores que ahora accedían al consumo masivo, y las empresas. De allí que, tal como manifestara la Presidenta Cristina Fernández de Kirchner, "los consumidores y usuarios son los nuevos actores de este siglo XXI y requieren del Estado la protección de sus derechos".

La batería de medidas fundamentales que el Poder Ejecutivo presentó el 31 de julio del presente año, difiere de las que se implementaron en Argentina bajo el paradigma neoliberal. Un paradigma que construyó la figura del consumidor como un sujeto disociado del trabajador y su relación con el salario, la producción, la industria, el comercio, e incluso, el consumo. Un paradigma que de manera contradictoria postulaba regulaciones a favor del consumidor "puro" mientras que paralelamente pregonaba la flexibilización de derechos laborales, la desindustrialización de la economía y la especulación de los grandes grupos financieros.

En ese sentido, sostiene Svampa que "en el famoso artículo 42 de la Constitución Nacional] se enuncian los derechos del consumidor-usuario, al tiempo que se estipulan los controles que el Estado debe instituir o garantizar para que éstos derechos se ejerzan. Así, el derecho a la participación como consumidor implicaba la constitución de una nueva escena, un mercado en el cual debían interactuar empresas, consumidores y entes reguladores estatales. Sin embargo, en la Argentina de los o90 la forma que adoptó el proceso de privatizaciones implicó la destrucción de las capacidades estatales, así como la conformación de mercados monopólicos, favorecidos por la protección de un Estado patrimonialista. Ello explica tanto la escasa capacidad (institucional) de los tardíos entes reguladores --algunos de ellos creados incluso meses después de la privatización del sector!-, como la temprana cooptación de las incipientes organizaciones de consumidores. En consecuencia, antes que el escenario apropiado para la gestación de un hipotético 'control ciudadano', ejercido por el consumidor usuario, el modelo de dominación político se encargó de proclamar su existencia virtual, asegurando al mismo tiempo, su inviabilidad empírica" (1).

De igual modo añade que "algunos objetarán que la acción del ciudadano usuario, será limitada pues (...) 'tiende a desarrollarse en una escena preconstituida por el productor y por fuera del campo de la producción o del conflicto socio-económico', el que permanece incuestionable y desaparece del eje de la discusión. Otros recordarán sus orígenes espurios, en la medida en que la relevancia del consumidor usuario en la nueva matriz social es directamente proporcional al eclipse del modelo de ciudadanía social, consagrada en el artículo 14 bis, incluido en la reforma de 1949, bajo el primer gobierno de Perón" (2).

En el presente trabajo se intentará aportar algunos elementos -históricos, sociológicos y jurídicos- que permitan reflexionar sobre el rol del usuario y de los consumidores en la relación de consumo y la importancia de regular instrumentos que permitan la protección integral de sus derechos frente a las empresas.

Las relaciones de consumo desde una perspectiva histórica.

Según el sociólogo García Canclini, al abordar el estudio de las identidades y del ser ciudadano no es posible dejar de lado dos elementos: la inmigración del campo a la ciudad y la lucha generacional y simbólica acerca de lo necesario y lo deseable. Los avances de la industrialización y el acercamiento a nuevos recursos de confort son entendidos como privilegios para los nuevos habitantes de la modernidad lo cual permite construir un soporte empírico sobre el modo de establecer las identidades y entender lo que nos distingue (3).

En este sentido, Piris menciona tres etapas fundamentales en la evolución de la protección del consumidor y una última etapa que se encuentra en proceso actualmente.

La primera etapa responde a un período previo a que surja como tal la sociedad de consumo, en donde no se distinguía a los consumidores como parte de un grupo social y no se tenía consciencia de su estado de vulnerabilidad en la relación de consumo. Era la época de las teorías de Libre Mercado y el consumidor como sujeto individual, de la expansión de los derechos civiles, del derecho comercial exclusivo de "comerciantes" y de la doctrina anglosajona caveat emptor, donde el consumidor debía ser "consciente", es decir, debía utilizar su sentido común para advertir que el empresario trata de obtener ventajas del consumidor y, en caso de no utilizarlo, evitar las quejas (4).

La segunda etapa se ubica ya en el auge de la sociedad de consumo, donde se decide comenzar a establecer ciertos institutos que, si bien no tendían directamente a la protección del consumidor, empiezan a procurar una mejoría en la protección de sus derechos a través de la lucha directa contra los abusos de poder provenientes de los sectores concentrados como monopolios y oligopolios, buscando defender la lealtad comercial y el intercambio en primera instancia. Es en esta etapa donde encontramos el desarrollo de las primeras normas y principios en la materia, que pasan a regular genéricamente la situación del consumidor protegiéndolo indirectamente. Como un primer hito, en los Estados Unidos de América a partir de la creación de la Comisión Federal de Comercio (Federal Trade Comission) en 1914 se empezó a proteger al consumidor de forma incidental, como consecuencia de la reglamentación de la actividad comercial y de la aplicación de medidas que buscaban impedir las prácticas comerciales desleales (5).

En la tercera etapa es donde se produce el reconocimiento de los consumidores como grupo social definido y al consumidor como sujeto de derechos. En este segmento, ya podemos identificar la sanción deliberada de normas tendientes a la protección de estos derechos -como el caso de la "Ley Kennedy" considerada la primera ley de defensa del consumidor del mundo o el Tratado de Roma que crea la Comunidad Europea donde en sus artículos 85 y 86 se hace referencia a los consumidores-. Recién aquí se produce el nacimiento de los derechos del consumidor, normas y principios que regulan específicamente la protección del consumidor en las relaciones de consumo. En términos generales, puede

afirmarse que el derecho del consumidor nace en el mundo con contornos eminentemente represivos -penal y administrativo- para gradualmente ir tornándose preventivo, a la vista de ciertas características de los mercados modernos -mutabilidad, velocidad de intercambios, alta complejidad, dificultad en la reparación de los daños sufridos por el consumidor, nuevas modalidades de contratación, contratos abusivos de adhesión, etc.- (6).

En Argentina la democratización del acceso a derechos durante el primer peronismo modificó estructuralmente la matriz de la economía, la política y la cultura. El primer y segundo peronismo llevó adelante un proceso de sustitución de importaciones e industrialización que generó un desarrollo inclusivo de los sectores populares hasta ese momento invisibilizados de la escena política y económica. El acceso de los trabajadores urbanos al consumo masivo puso en evidencia un nuevo actor en las relaciones de producción y comercialización: ahora el ciudadano-trabajador era también un consumidor. Haciendo un paralelismo con lo afirmado por Castel al referirse al fordismo, "no se trataba sólo de que un salario elevado aumentara la motivación para el trabajo y el rendimiento. Se estaba bosquejando una política salarial ligada al progreso de la productividad, a través de la cual el obrero accedía a un nuevo registro de la existencia social, el del consumo, y no exclusivamente el de la producción" (7).

Para Socias y Schiavi "el gobierno peronista, sensible a ese nuevo estado de cosas, registró que su política de derechos no se agotaba en el mero acceso al mercado. Para que ese contexto expansivo no fuera tumultuoso y excusa para la captura de rentas extraordinarias por parte de los empresarios, era necesario ordenarlo y diseñar nuevas capacidades estatales orientadas a la defensa del consumidor (...) Así como lo hizo en las relaciones laborales, el gobierno peronista llevó adelante tareas desconocidas hasta entonces: profundizó la protección del consumidor mediante la lucha contra la especulación, la supervisión de la calidad y la comercialización de las mercancías y lanzó campañas que instaban a los consumidores a ser más responsables y exigentes. El marco en el cual se desplegaba el consumo popular se convirtió en un foco importante de la política estatal" (8).

Los mencionados autores destacan que "el objetivo era que la renta empresaria fuera una retribución justa a la inversión del capital y no producto de la confusión y los abusos de posición dominante dada por la asimetría de la información" (9).

En síntesis, afirman que "el consumo popular y su contraparte institucional, la defensa del consumidor, fueron el complemento ordenador de una política de ingresos expansiva que incorporaba veloz y masivamente a los trabajadores al mercado. No obstante la habitual simplificación historiográfica, no fue el precio final de los bienes y servicios el principal objetivo de la política estatal en la materia. El desarrollo de capacidades públicas para la regulación y el control de la calidad, el envasado, la publicidad y el etiquetado, entre otros aspectos, constituyeron la argamasa de un contrato social entre ciudadanos-empresarios y ciudadanos-trabajadores/consumidores, que en definitiva aceitaba y era sumamente funcional al proceso de redistribución de la renta que se producía en aquellos años" (10).

En ese sentido, el General Perón planteaba que el círculo económico estaba conformado por la producción, la industria, el comercio y el consumo. Afirmaba que en el año 1946 los trabajadores se encontraban subsumidos en la miseria con sueldos insignificantes. Fue desde el área de Trabajo y Previsión que se lanzaron los primeros estatutos de los trabajadores, medidas muy cuestionadas por algunos sectores del capitalismo argentino. En cuanto a ello sostuvo: "todo eso representó la reivindicación inicial de la clase trabajadora. Mediante organismos montados también desde Trabajo y Previsión -como el Instituto de las Remuneraciones, en primer término- pudo establecerse un equilibrio económico social que permitió ir aumentando el estándar de vida y el poder adquisitivo de la masa popular, que es lo que podríamos llamar 'la gallina de los huevos de oro', porque es precisamente ese enorme consumo el que mantiene el ciclo económico en equilibrio y permite pasar de una economía de miseria a una de abundancia, sin quebrar ni romper, en lo posible, el equilibrio indispensable" (11).

Perón explicaba que el gran motor del consumo eran las clases populares. Así señalaba que "no son los ricos los que producen el gran consumo, es el pueblo, es la masa popular la que, sumando sus pequeños consumos -al lado de lo que derrochan los demás- forma la gran masa del consumo. Para corroborar esto que les estoy diciendo les voy a proporcionar un dato estadístico para que se den cuenta de cómo se incrementó el consumo: en 1948 se consumieron un millón de vacas más que en 1947. Lo mismo ocurrió con las demás necesidades y servicios. Todo aumentó. Esa masa popular, al aumentar el consumo, tonificó el comercio que, en realidad, es el que hace circular las exigencias del consumo. Esto a su vez demandó aún más a la industria, que es la transformación, y la tonificó, y ésta pidió materia prima a la producción. Ese ciclo económico se triplicó y se cuadriplicó en poco tiempo" (12).

Este equilibrio que logró el peronismo en su primer y segundo gobierno varió luego del golpe de estado de 1955 en detrimento de los ciudadanos-trabajadores-consumidores y, en definitiva, de todo el equilibrio del ciclo económico. Sin embargo, luego de regresar a la Argentina, Perón manifestó que "ese equilibrio se puede restablecer con facilidad si aumentamos la producción y también las ventas. Aun el mismo empresario del comercio minorista, que funda su deseo en aumentar el precio unitario de su propia mercadería, comete un grave error porque jamás, por el aumento de los precios unitarios -hecho que provoca una inflación que es terrible para todos y frente a un pueblo sin poder adquisitivo- podrá tener un gran porvenir. El secreto está en mantener ese perfecto equilibrio del ciclo económico de la producción, es decir, la producción, la transformación, la distribución y el consumo. Cada uno de estos cuatro factores es un factor de riqueza. Algunos creen que se pueden hacer ricos haciendo economía y suprimiendo el consumo. No, ese no es el camino. El camino es contar con una masa popular, con alto poder adquisitivo, que aumente el consumo" (13).

El 24 de marzo de 1976 comenzó el llamado "Proceso de Reorganización Nacional". José Martínez de Hoz fue designado Ministro de Economía y el 2 de abril anunció su plan para contener la inflación, detener la especulación y estimular las inversiones extranjeras. Martínez de Hoz, quien murió el 16 de marzo de este año en prisión domiciliaria por el secuestro extorsivo de empresarios durante la Dictadura, se inspiró en el Premio Nobel de Economía Milton Friedman y su Escuela de Chicago para diseñar su modelo. Como bien advertía Rodolfo Walsh, "dictada por el Fondo Monetario Internacional según una receta que se aplica indistintamente al Zaire o a Chile, a Uruguay o Indonesia, la política económica de (la) Junta sólo reconoce como beneficiarios a la vieja oligarquía ganadera, la nueva oligarquía especuladora y un grupo selecto de monopolios internacionales encabezados por la ITT, la Esso, las automotrices, la U.S. Steel, la Siemens, al que están ligados personalmente el ministro Martínez de Hoz y todos los miembros de su gabinete" (14).

Para Fridman "la crisis percibida por militares y economistas liberales que llevó al golpe militar se originaba en distorsiones en la vida política y económica del país que había traído sobre todo el peronismo, con su intervencionismo estatal y su regulación de la economía. Además de las clásicas políticas de libre mercado, los economistas aportaron a los militares un modelo alternativo del sujeto que se identifica como consumidor, ahorrista e inversor. Mientras se torturaba y secuestraba, se erigía toda una retórica de la libertad a través del consumo y de la construcción de un sujeto económico autónomo, individual y racional; el famoso homo economicus que tanto querían los economistas liberales y el mercado" (15). Para el citado autor, "esta nueva identidad económica que formaba parte del núcleo teórico de los economistas neoliberales o monetaristas del equipo de Martínez de Hoz no existía en la realidad de la sociedad argentina" (16). En su descripción de cómo el gobierno militar construyó este homo economicus, menciona dos políticas específicas: la política hacia los consumidores entre 1978 y 1981 y la reforma financiera de 1977. En cuanto a los consumidores, el Ministerio de Economía lanzó una campaña masiva en los medios llamada "Un cambio de mentalidad" que incluía publicidades en radio y televisión, cortometrajes exhibidos en cines, avisos en los diarios, etc. "El cambio de mentalidad que se había propuesto -señala- era el que permitía el consenso para las nuevas

reformas políticas y económicas que luego impulsará el menemismo, que presentó un programa neoliberal mucho más agresivo que fue aceptado por la sociedad. La dictadura militar construyó un sujeto neoliberal que hizo posible el menemismo" (17).

En la Argentina de los '90 se terminaron de consolidar las políticas neoliberales de la última dictadura cívico-militar. En esta etapa, el proceso de privatizaciones y las políticas de libre mercado destruyeron las capacidades estatales de protección del trabajador-consumidor y de regulación de mercados monopólicos. El proceso de desindustrialización que comenzó en el año 1976 avanzó fuertemente en la década de los '90 generando altos índices de desocupación y pobreza. Esta situación impactó de manera drástica en la capacidad de compra de los consumidores, especialmente en los sectores populares, quienes encontraban restringido su derecho al consumo al disminuir su poder adquisitivo. Es en esta etapa cuando se sanciona en Argentina la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240. Si bien esta norma incorporó ciertos avances en la materia, especialmente a través de su modificación en el año 2008, el paradigma neoliberal de los '90 intentó construir la figura del consumidor como un sujeto distinto al trabajador y su relación con el salario y el empleo, dotándolo de una existencia virtual. Es decir, que mientras se intentaba "proteger" al consumidor como una figura autónoma e individual, los trabajados experimentaban una fuerte restricción de derechos con la flexibilización de sus derechos laborales, o peor, pasaban a formar parte de esa gran masa de desocupados y excluidos que evidenció la crisis argentina del año 2001. Las empresas, a su vez, perdían rentabilidad ya que sus ganancias dependen del poder adquisitivo de los consumidores y usuarios.

En el año 2003 Néstor Kirchner inicia en Argentina un fuerte proceso de recuperación de las capacidades del Estado, de reactivación del consumo y de recuperación del empleo, entre otras políticas exitosas que luego fueron profundizadas por su sucesora, la actual Presidenta de la Nación. Durante esta década el Gobierno Nacional adoptó medidas pioneras en el mundo como la Asignación Universal por Hijo/a, un mecanismo destinado fundamentalmente al acceso a la alimentación, la educación y la salud. Asimismo, se han reactivado las convenciones colectivas de trabajo con dos paritarias anuales para los trabajadores, se implementaron planes destinados a la adquisición de viviendas, se empoderó a las amas de casa y a los trabajadores rurales, se han dispuesto créditos para las empresas y se ha incluido a millones de personas al sistema previsional, entre otras medidas de carácter inclusivo. Todas ellas tendieron no sólo a mejorar estándares de vida sino también a restablecer el poder adquisitivo de los sectores populares para fomentar el consumo y, de esta forma, recuperar el equilibrio del ciclo económico.

A pesar de las altas tasas de rentabilidad que esta década generó para los sectores productivos, en la actualidad se advierte que el comportamiento de un grupo reducido -pero poderoso- de empresas tanto en la formación de precios como en la comercialización de sus productos generó abusos, sobreprecios y desabastecimiento, entre otros efectos negativos, que impactan de manera directa en el poder adquisitivo de los trabajadores-consumidores. Frente a ello el Gobierno Nacional implementó una política fuerte de acuerdos con los sectores productivos y de comercialización para garantizar precios razonables a los consumidores sin deteriorar la competitividad de las empresas. En este sentido, la batería de medidas que presentó el Poder Ejecutivo para proteger al consumidor viene a complementar las políticas de protección de los trabajadores y su derecho al consumo.

Dimensión sociológica del consumo.

Bauman sostiene que en nuestras sociedades el consumo se ha convertido en la primera fuerza productiva y agrega que "a través de la historia humana las actividades de consumo o relacionadas con él (producción, almacenamiento, distribución y eliminación de los objetos de consumo) han proporcionado un flujo constante de esa 'materia prima' que ha modelado -con la ayuda del ingenio cultural impulsado por la imaginación- la infinidad de formas de vida que tienen las relaciones humanas y sus patrones de funcionamiento" (18).

Consumir, tiene hoy en día un valor social, ya que el objeto que se consume es generador de una diferenciación social. Al momento de consumir, el individuo obtiene un valor que es independiente de la funcionalidad del objeto comprado: se trata de un valor simbólico y es proporcionado por los productos y servicios que se desea. Los consumidores, entonces, al momento de enfrentarse al proceso de compra, partiendo desde la premisa que las necesidades primarias están y deben estar satisfechas, generan el consumo y con ello buscan reflejar una imagen (19).

Es en este sentido que Bauman propone el paso de la "modernidad sólida" a la "modernidad líquida". Un paso de una sociedad de productores a una sociedad de consumidores. En el camino hacia esa sociedad de consumidores, el consumismo "en franca oposición a anteriores formas de vida, no asocia tanto la felicidad con la gratificación de deseos sino con un aumento permanente del volumen y la intensidad de los deseos, lo que desencadena el reemplazo inmediato de los objetos pensados para satisfacerlos y de los que se espera satisfacción" (20).

El autor marca la diferencia entre consumo y consumismo, entendiendo el consumo como lo necesario para el mantenimiento de la vida y el consumismo como un sistema de relaciones que altera todos los parámetros de esa misma vida, tanto la percepción de los espacios de los tiempos, la valoración de los objetos y de las actividades como la propia subjetividad sostenida en esperanzas que el consumismo induce y que no puede satisfacer sin riesgo de colapso. "El consumismo -señala- es un tipo de acuerdo social que resulta de la reconversión de los deseos, ganas o anhelos humanos (...), llega cuando el consumo desplaza al trabajo de ese rol axial que cumplía en la sociedad de productores. A diferencia del consumo, que es fundamentalmente un rasgo y una ocupación del individuo humano, el consumismo es un atributo de la sociedad" (21).

Por otro lado, Habermas va a sostener que se ha producido una crisis en el espacio público y en el ejercicio de la ciudadanía, provocando un vaciamiento de la política a partir del desarrollo del capitalismo tardío y la irrupción de un nuevo sujeto social: el consumidor (22). La postura de Habermas será contrastada por nuevas perspectivas críticas desde el espacio cultural latinoamericano, específicamente por la teoría acerca del consumismo de García Canclini, la cual se sustenta en una reestructuración general de las articulaciones entre lo público y lo privado, generando un nuevo sujeto social denominado consumidor-ciudadano que reconoce nuevos escenarios de constitución de lo político y lo público (23).
García Canclini define al consumo como "el conjunto de procesos socioculturales en los que se realizan la apropiación y los usos de los productos" (24). La lógica que rige la apropiación de estos bienes producidos no es la satisfacción de una necesidad sino de la escasez de esos bienes y la imposibilidad que otros lo tengan. En una sociedad posmoderna el consumo como proceso ritual tiende a darle sentido al rudimentario flujo de los acontecimientos.

A escala global lo que ocurre es que la reorganización transnacional de los sistemas simbólicos, hecha bajo las reglas neoliberales de la máxima rentabilidad de los bienes masivos y la concentración de la cultura para tomar decisiones en élites seleccionadas, aleja a las mayorías de las corrientes más creativas de la cultura contemporánea (25).

Para el citado autor, si el consumo se ha vuelto un lugar donde con frecuencia resulta difícil pensar es por su entrega al juego pretendidamente libre, o sea feroz, entre las fuerzas del mercado. En síntesis, propone tres requisitos fundamentales para que un consumidor se transforme en un ciudadano y el consumo pueda ser un "ejercicio reflexivo" de esa ciudadanía:

* Una oferta vasta y diversificada de bienes y mensajes representativos de la variedad internacional de los mercados, de acceso fácil y equitativo para las mayorías
* Información multidireccional y confiable acerca de la calidad de los productos, con control efectivamente ejercido por parte de los consumidores y capacidad de refutar seducciones de la propaganda.

* Participación democrática de los principales sectores de la sociedad civil en las decisiones del orden material, simbólico, jurídico y político donde se organizan los consumos: desde la habilitación sanitaria (...) hasta las concesiones de frecuencias de radio y televisión, desde el juzgamiento de los especuladores que ocultan productos de primera necesidad hasta los que administran informaciones clave para tomar decisiones (26).

La dimensión jurídica: los derechos del consumidor.

Nuestra Constitución Nacional en su artículo 42 establece que "Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control".

Tal como se mencionara anteriormente, en el año 1994 se sanciona la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240, que fue modificada en el año 2008. Si bien dicha norma incorpora ciertos avances en la materia, no era suficiente para reglamentar de manera integral las disposiciones contenidas en el artículo 42 de la Constitución Nacional, toda vez que no contemplaba las cuestiones vinculadas al abastecimiento y a la competencia leal entre las empresas.

Debe señalarse que la regulación en defensa del ciudadano-trabajador-consumidor encuentra respaldo no sólo en nuestra normativa interna sino también en el derecho internacional de los derechos humanos. A modo de ejemplo, puede mencionarse que los bienes más importantes a los que podemos acceder a través del consumo son los alimentos y el agua. El derecho a la alimentación no sólo está receptado como parte del derecho a un nivel de vida adecuado o a la salud sino que en los últimos años ha adquirido autonomía. El artículo 11 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 particularmente obliga a los Estados Parte a "mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos". También la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo en su artículo 8 obliga a los Estados a adoptar "todas las medidas necesarias para la realización del derecho al desarrollo y garantizarán, entre otras cosas, la igualdad de oportunidades para todos en cuanto al acceso a los recursos básicos, la educación, los servicios de salud, los alimentos, la vivienda, el empleo y la justa distribución de los ingresos".

En la Observación General N° 12, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales destacó, entre otras cosas, que para acceder al derecho a la alimentación, los alimentos deben estar disponibles, ser accesibles para todos y todas ya sea directamente, explotando la tierra productiva u otras fuentes naturales de alimentos, o mediante sistemas de distribución, elaboración y de comercialización que funcionen adecuadamente y que puedan trasladar los alimentos desde el lugar de producción a donde sea necesario según la demanda (27).

El estado tiene la obligación de garantizar la accesibilidad de los alimentos, que comprende la accesibilidad económica -implica que los costos financieros personales o familiares asociados con la adquisición de los alimentos necesarios para un régimen de alimentación adecuado deben estar a un nivel tal que no se vean amenazados o en peligro la provisión y la satisfacción de otras necesidades básicas- y física -implica que la alimentación adecuada debe ser accesible a todos-.

Las obligaciones internacionales requieren que el Estado argentino adopte medidas para velar por que las empresas o los particulares no priven a las personas del acceso a una alimentación adecuada.

En el ámbito del derecho internacional, la Organización de las Naciones Unidas también adoptó en 1985 las Directrices de Naciones Unidas para la protección del Consumidor. Las Directrices otorgaron legitimidad a los principios de los derechos del consumidor y sirvieron asimismo como guía para el desarrollo de legislaciones nacionales de protección al consumidor (28). En 1999 las Directrices fueron actualizadas con una nueva sección sobre Consumo y Producción Sustentables (sección G).

Las Directrices han sido interpretadas y traducidas en: derecho a la satisfacción de las necesidades básicas, derecho a la seguridad, derecho a ser informado/a, derecho a elegir, derecho a ser escuchado/a, derecho a la reparación, derecho a la educación de los consumidores y derecho a un medio ambiente sano (29).

Palabras finales.

El reconocimiento de derechos laborales durante el siglo XX permitió la democratización del acceso a las condiciones de bienestar por parte de los trabajadores. Esta democratización significó el ingreso masivo de los trabajadores urbanos al consumo, convirtiéndolos en los nuevos consumidores y usuarios de servicios. Esa desigualdad de condiciones existente entre el empleador y el trabajador, y el trabajador-consumidor y las empresas exige al Estado la creación de instrumentos que permitan proteger al trabajador-consumidor frente a los abusos de los sectores económicos concentrados.

No se trata en este caso de regular instrumentos que amplíen derechos para ciertos sectores y restrinjan derechos a otros. Como lo expresó la Presidenta de la Nación "en esta etapa de ampliación de derechos que venimos haciendo, incluir los derechos de los usuarios y consumidores -porque a través de estas tres leyes estaríamos reglamentando ese artículo 42 que hasta ahora era un lindo adorno dentro de la Constitución del '94- es seguir ampliando derechos. No le estamos quitando derechos a nadie, que es lo bueno de cada vez que uno sanciona derechos, que no implican la limitante de otro, no se le está prohibiendo algo a alguien para que otra persona haga algo, al contrario fue como cuando sancionamos el Matrimonio Igualitario. Nos levantamos todos los días con mayores y mejores derechos" (30).

Notas al pie.

(1) Maristella Svampa, "Fases y pasajes del modelo del ciudadano consumidor", Revista Ñ, Clarín, 2005.
(2) Ibídem.
(3) Cf. Néstor García Canclini, Consumidores y Ciudadanos. Conflictos multiculturales de la globalización, Grijalbo, México, 1995, p. 14.
(4) Cf. Cristian Ricardo Piris, "Evolución de los derechos del consumidor", Revista Comunicaciones Científicas y Tecnológicas, Vol. 6, Universidad Nacional del Noroeste, Corrientes, 2000, pp. 1-4.
(5) Ibídem.
(6) Ibídem.
(7) Robert Castel, Las metamorfosis de la cuestión social, Paidós, Buenos Aires, 1997, p. 282.
(8) Manuel Socias y Marcos Schiavi, "Consumo popular", Suplemento CASH, Página 12, 02/02/2014.
(9) Ibídem.
(10) Ibídem.
(11) Juan Domingo Perón, Discurso pronunciado en la CGT el 27 de diciembre de 1973.
(12) Ibídem.
(13) Juan Domingo Perón, palabras pronunciadas ante miembros de la Comisión de Política Concertada para el Agro, Sector Agropecuario y Forestal en la Casa de Gobierno el 25 de octubre de 1973.

(14) Rodolfo Walsh, Carta Abierta a la Junta Militar, marzo de 1977.
(15) Daniel Friedman, Entrevista al Diario La Mañana, Neuquén, 06/01/2013.
(16) Ibídem.
(17) Ibídem.
(18) Zygmunt Bauman, Vida de consumo, Fondo de Cultura Económica, México, 2007, p. 44.
(19) Ibídem.
(20) Ibídem.
(21) Ibídem.
(22) Cf. Raúl Díaz Espinoza, "Transformación del espacio público desde una lectura de Habermas y nuevas perspectivas críticas desde el espacio cultural latinoamericano", Revista de la Escuela de Sociología SOCIOARCIS, vol. 3, Santiago de Chile, 2013, p. 1.
(23) Ídem.
(24) Néstor García Canclini, "El consumo sirve para pensar", Diálogos de la Comunicación, Revista de la Federación Latinoamericana de Asociaciones de Facultades de Comunicación Social, N° 30, Lima, junio 1991, pp. 6 a 9.
(25) Ídem.
(26) Néstor García Canclini, Consumidores y Ciudadanos, Ed. Grijalbo S.A., México, 1995, pp. 52 y 53.
(27) EL DERECHO A UNA ALIMENTACIÓN ADECUADA (Art. 11 del Pacto): 12/05/99. U.N. Doc. E/C.12/1999/5. 20° período de sesiones, 1999.
(28) A nivel regional pueden destacarse los casos de la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia (2008), que incluyó artículos específicos de protección del consumidor (artículos 75 y 76), la Constitución de Ecuador, que también reconoce ampliamente los derechos de las personas usuarias y consumidoras (artículos 52 a 54, 283, 284, 304, 335 y 336) y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (artículos 96 a 99).
(29) Entre ellas, se destacan las siguientes:
Directriz N° 15: Las políticas de los gobiernos deben tratar de hacer posible que los consumidores obtengan el máximo beneficio de sus recursos económicos. También deben tratar de alcanzar las metas en materia de producción satisfactoria y normas de funcionamiento, procedimientos adecuados de distribución, prácticas comerciales leales, comercialización informativa y protección efectiva contra las prácticas que puedan perjudicar los intereses económicos de los consumidores y la posibilidad de elegir en el mercado.
Directriz N° 16: Los gobiernos deben intensificar sus esfuerzos para impedir el empleo de prácticas que perjudiquen los intereses económicos de los consumidores, garantizando que los productores, los distribuidores y cuantos participan en la provisión de bienes y servicios cumplan las leyes y las normas obligatorias vigentes. Se debe dar aliento a las organizaciones de consumidores para que vigilen prácticas perjudiciales como la adulteración de alimentos, la comercialización basada en afirmaciones falsas o capciosas y los fraudes en la prestación de servicios.
Directriz N°17: Los gobiernos deben elaborar, reforzar o mantener, según proceda, medidas relativas al control de las prácticas comerciales restrictivas y otras de tipo abusivo que puedan perjudicar a los consumidores, así como medios para hacer efectivas esas medidas. Al respecto, los gobiernos deben guiarse por su adhesión al Conjunto de principios y normas equitativos convenidos multilateralmente para el control de las prácticas comerciales restrictivas, aprobado por la Asamblea General en su resolución 35/63, de 5 de diciembre de 1980.
Directriz N° 19: Los gobiernos deben alentar la competencia le al y efectiva a fin de brindar a los consumidores la posibilidad de elegir productos y servicios dentro del mayor surtido y a los precios más bajos.
Directriz N° 21: Los consumidores deben gozar de protección contra abusos contractuales como el uso de contratos uniformes que favorecen a una de las partes, la no inclusión de derechos fundamentales en los contratos y la imposición de condiciones excesivamente estrictas para la concesión de créditos por parte de los vendedores.
Directriz N° 31: Cuando proceda, los gobiernos deberán examinar la posibilidad de:
a) Adoptar o mantener políticas para asegurar la distribución eficiente de bienes y servicios a los consumidores; cuando proceda, deberán estudiarse políticas especiales para asegurar la distribución de bienes y servicios absolutamente esenciales cuando dicha distribución se vea amenazada, como podría ocurrir, sobre todo, en el caso de las zonas rurales (...).

b) Fomentar la creación de cooperativas de consumidores y las actividades comerciales afines y la información al respecto, especialmente en las zonas rurales.

Directrices relacionadas con medidas que permiten a los consumidores obtener compensación:

Directriz N° 32. Los gobiernos deben establecer o mantener medidas jurídicas o administrativas para permitir que los consumidores o, en su caso, las organizaciones competentes obtengan compensación mediante procedimientos oficiales o extraoficiales que sean rápidos, justos, poco costosos y asequibles. Al establecerse tales procedimientos deben tenerse especialmente en cuenta las necesidades de los consumidores de bajos ingresos.

Directriz N° 33. Los gobiernos deben alentar a todas las empresas a solucionar las controversias con los consumidores en forma justa, rápida y exenta de formalidades, y a crear mecanismos voluntarios, como servicios de asesoramiento y procedimientos extraoficiales para presentar reclamaciones, que puedan prestar asistencia a los consumidores.

Directriz N° 34. Se debe facilitar a los consumidores información sobre los procedimientos vigentes y otros procedimientos para obtener compensación y solucionar controversias.

(30) Cristina Fernández de Kirchner, discurso pronunciado el día 31 de julio de 2014 en Casa de Gobierno.

DATOS DE PUBLICACION

Publicación: www.infojus.gov.ar
Fecha: 6 DE AGOSTO DE 2014
:
Editorial: Infojus

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.14 Bis , Constitución Nacional Art.42, Ley 24.240, Ley 23.313

La protección en el uso de la marca, el sponsoreo y la publicidad engañosa aplicada al ámbito deportivo

BARBIERI, PABLO CARLOS
Publicación: www.infojus.gov.ar, 26 DE JUNIO DE 2014

TEMA

DEPORTES-USO DE MARCA-DERECHO MARCARIO-PUBLICIDAD ENGAÑOSA:EFECTOS JURIDICOS

TEXTO

1. El derecho marcario también relacionado con el derecho deportivo.

Hace muy pocos días, nos hemos anoticiado que la Justicia en lo Civil y Comercial Federal hizo lugar a una medida cautelar peticionada por la Asociación del Fútbol Argentino y las empresas Santa Mónica de Argentina SA. y Procter & Gamble Argentina SRL (P&G), contra la sociedad Unilever de Argentina SA., tendiente a ordenar el cese de una publicidad que esta última realizaba sobre su producto "ALA", en atención a vulnerarse, mediante este aviso, determinadas normas legales que protegen el uso de la marca de la entidad rectora del fútbol argentino y los contratos suscriptos por ella con las dos personas jurídicas co-accionantes (ID INFOJUS NV 8041).

El aviso publicitario en cuestión -según explica la sentencia de Segunda Instancia mencionada- era susceptible de causar confusión en el público consumidor, asociando la marca "ALA" a un carácter de patrocinador oficial de la Selección Argentina de Fútbol cuando, en verdad, ello no podría ser así, dado que dicha posición es ocupada por la firma conocida como P&G, en virtud de contratos vigentes. La circunstancia acarreaba mayor importancia, en atención a la proximidad de la disputa del Campeonato Mundial de Fútbol, máxime cuando en la publicidad de referencia aparecía el subcapitán de la selección, Javier Mascherano.

Si bien se trata de una medida cautelar, se expide sobre la verosimilitud del derecho -cfr. arts. 195 y 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación-, discurriendo el decisorio acerca de distintos presupuestos de procedencia de la acción en base a normas componentes del llamado "Derecho Marcario" y la propiedad intelectual (v.gr. ley 22.362, art. 50 del APDIC -ratificado por nuestro país por la ley 24.425- y concordantes).

Me parece una oportunidad interesante, pues, para evaluar diversos aspectos relacionados con la protección del derecho de propiedad de las marcas en el ámbito del deporte, cuestión que, sin dudas, adquiere cada vez mayor interés desde lo económico.

2. El sponsoreo y su protección jurídica.

El considerando I del fallo señalado en el acápite anterior, menciona expresamente el contrato suscripto entre la Asociación del Fútbol Argentino y "P&G", mediante la cual esta última posee las potestades de utilizar las imágenes y marcas de aquella, en su carácter de" proveedor oficial categoría nacional", asociándola a productos por ella fabricados y comercializados.

Estamos, pues, ante un contrato que puede denominarse "esponsorización" o "sponsoreo" y que ha sido definido como aquél por el cual "un empresario, espónsor, con la finalidad de aumentar sus signos distintivos, entrega una cantidad de dinero, bienes y servicios, al organizador de manifestaciones deportivas, o de iniciativas culturales, de espectáculos televisivos, etc., o de un personaje individual del deporte, del espectáculo (esponsorizado), para que éste publicite, en el modo previsto en el contrato, los productos o la actividad del empresario" (1). En sentido similar, se sostiene que "contrato de esponsorización es el contrato publicitario indirecto por el cual una persona física o jurídica (espónsor), con el objetivo de difusión, entrega una suma de dinero, bienes y/o servicios a otra persona física o jurídica (esponsorizado), a fin de que publicite la actividad, los productos o los servicios del primero y éstos sean percibidos por potenciales consumidores en determinada actividad".(2)

Queda claro que la publicidad o el modo de difundir los productos del sponsor es objeto de pacto contractual y serán las partes quienes lo determinen. En

este caso, el sponsor está facultado al uso de las marcas y emblemas de la AFA, con lo cual, ante una utilización indebida de éstas por un tercero, surge ineluctable la legitimación activa para el reclamo por parte de ambas personas jurídicas.

El fenómeno del sponsoreo es ya usual en el ámbito del deporte, asumiendo diferentes variantes. Es casi imposible imaginar un deporte "superprofesional" como el de nuestros tiempos sin sponsors en clubes, federaciones o asociaciones nacionales e internacionales deportivas e, incluso, en los propios deportistas en determinadas disciplinas. La organización de eventos deportivos -sobre todo cuando son de gran envergadura- sigue similar camino. Esta contratación provee a los protagonistas del deporte de fondos frescos y distintos insumos que, hoy en día, resultan imprescindibles para el desarrollo de la actividad deportiva, sobre todo en el alto rendimiento.

Su trasfondo jurídico es, también, indiscutible. Amén de los derechos y obligaciones asumidos por las partes contratantes, es necesaria la promoción de acciones en defensa de dichos acuerdos ante eventuales vulneraciones por parte de terceros, sobre todo si se trata de empresas competidoras del sponsor. Suele ello formar parte de los instrumentos contractuales que se suscriben, pautándose, asimismo, penalidades para el caso de incumplimiento.

Resulta lógico que así sea. La inversión realizada por los sponsors tiene una marcada finalidad empresarial, como se ha sostenido doctrinariamente.(3) De allí que, ante la amenaza de cualquier violación que pueda sufrir el uso de las marcas comprometidas o el incumplimiento contractual, deban extremarse las medidas necesarias para reparar el eventual daño a producirse, cuestión que queda claramente visualizada en el fallo en análisis.

3. La protección marcaria.

Tradicionalmente, el estudio del llamado "derecho de marcas" o "derecho marcario" ha sido objeto de tratamiento dentro de la denominada "propiedad industrial", esto es, la disciplina que engloba el estudio de institutos jurídicos a través de los cuales se reconoce a los particulares el uso exclusivo de conocimientos, formas o signos y se garantiza la lealtad de la concurrencia industrial o comercial. Y, en esa concepción clásica, "se pueden distinguir los derechos que regula la ley 11.723 (propiedad intelectual (de los de la propiedad industrial, que incluye los institutos clásicos en la materia: las patentes de invención, las marcas y designaciones comerciales, y los dibujos y diseños industriales, tanto los ornamentales como los de modelos de utilidad"(4).

En el Derecho Positivo argentino, una serie de normativas regulan distintas cuestiones. Así ocurre, pues, con la ley 22.362, el decreto-ley 6673/63 y la ley 24.425 (5), entre otras.

A esta altura del desarrollo de la actividad deportiva y la penetración casi indiscutible del marketing en la misma, su aplicación resulta indudable, sobre todo si nos referimos a las marcas de las entidades deportivas (v.gr. clubes, federaciones nacionales e internacionales, etc.).

De hecho, en un trabajo sostuve que "la preocupación principal debiera ser, pues, evitar el uso indebido de la marca, esto es, su utilización (añadiendo los logos, emblemas, etc.) sin que el club preste la autorización expresa al respecto".(6)

Estas violaciones pueden producirse de manera visible -v.gr., falsificación de productos, utilización indebida de las marcas o denominaciones, etc.- o de modo más sutil, generando cierta confusión en el público consumidor.

Si nos detenemos en el Considerando V de la sentencia referida precedentemente, parece ser este último el modo utilizado por la demandada y amerita la adopción de la medida cautelar allí dispuesta, atento las potestades brindadas por el art. 50 del Acuerdo Internacional aprobado por la ley 24.425 al que se aludiera supra.

Además, el potencial consumidor al cual se dirigen las acciones publicitarias posee una protección de carácter constitucional contra el posible engaño al cual pueden estar expuestos. Es éste el sentido que debe otorgarse al artículo 42, primer párrafo, de la Constitución Nacional, donde se dispone que "los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno...". En la misma dirección se

inscriben la ley 22.802 de Lealtad Comercial (art. 9) y el artículo 4° de la ley 24.240 de Defensa al Consumidor.

Estimo que, en la adopción de la medida cautelar dispuesta en el decisorio analizado, el Tribunal sentenciante se ha expresado en el sentido correcto, concordante con la legislación vigente en el país. Sin perjuicio de ello, la posibilidad del desarrollo de nuevos conflictos vinculados con el uso de las marcas en el ámbito jurídico-deportivo está latente y, para ello, habrá que agudizar las defensas y medidas protectorias por parte de entidades deportivas, sponsors, empresas comerciales y deportistas individualmente considerados.

Notas al pie:

1)VICENTE DOMINGO, Elena, El contrato de esponsorización, Ed. Civitas, Madrid, 1998, pág. 192.

2) BALMACEDA, José R.- CASIMIRO, Gabriela A., Contrato de esponsorización deportiva, Cathedra Jurídica, Bs.As., 2009, pág. 56.

3) Con acierto, BALMACEDA, José . CASIMIRO, Gabriela, op. cit., pág. 54 sostienen que "la finalidad empresarial del contrato....es aumentar su notoriedad (refiriéndose al sponsor); el bien preciado en todo contrato publicitario, es decir, lograr efecto visual, para luego obtener impacto comercial".

4) EMERY, Miguel Ángel, Propiedad Intelectual. Ley 11.723, 2° reimpresión, Astrea, Bs.As, 2003, pág. 2.

5) La ley 24.425 (1994), aprueba el Acta Final de los resultados de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales, de la Organización Mundial del Comercio. En lo que es materia del presente análisis, el Anexo 1C refiere al Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio.

6) BARBIERI, Pablo C., Derecho de Imagen en el Deporte, Ad Hoc, Bs.As, 2012, pág. 185.

DATOS DE PUBLICACION

Publicación: www.infojus.gov.ar
Fecha: 26 DE JUNIO DE 2014
:
Editorial:

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.42, Ley 17.454 Art.195, Ley 17.454 Art.232, Ley 11.723, Ley 22.362, Ley 22.802, Ley 24.240 Art.4, Ley 24.425

Ref. Jurisprudenciales: "Asociación de fútbol argentino y otros c/Unilever de Argentina S.A. s/medidas cautelares", Cám. Nac. de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal , Sala III , 10/06/2014.

Primeros pasos en el derecho del consumo. (El usuario de servicios de profesionales liberales). Sexta parte

CONDOMÍ, ALFREDO MARIO
Publicación: www.infojus.gov.ar, 22 DE MAYO DE 2014

TEMA

CONSUMIDORES-RELACION DE CONSUMO-PROFESIONES LIBERALES

TEXTO

1. Como es sabido, el párrafo segundo del art. 2°, párrafo segundo, primera disposición de la Ley de defensa del consumidor, n° 24.240 y mod., (LDC), excluye de su régimen a "los servicios de profesionales liberales que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada por colegios profesionales reconocidos oficialmente o autoridad facultada para ello" salvo "la publicidad que se haga de su ofrecimiento"; y concluye disponiendo que "ante la presentación de denuncias, que no se vincularen con la publicidad de los servicios, presentadas por los usuarios y consumidores, la autoridad de aplicación de esta ley informará al denunciante sobre el ente que controle la respectiva matrícula a los efectos de su tramitación". La exclusión aludida aparece en términos taxativos y absolutos, por lo que vale la pena detenerse a investigar el alcance de la norma citada, atento a la amplitud con que tanto el art. 42, Cons. Nac. y la propia LDC, en su art. 1°, anuncian su carácter tuitivo, respecto de consumidores y usuarios.

2. En efecto, y en primer lugar, cabe señalar que la norma constitucional indicada establece: "Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno" (Cons. Nac., art 42, párrafo 1°). Estos derechos, tanto primarios (1) como sustanciales (2), como se ve, están reconocidos a consumidores y usuarios respecto de una relación de consumo. El texto constitucional transcripto ha ensanchado, así, el plexo de consumidores, usuarios y relaciones de consumo tutelados por el régimen jurídico respectivo, atento a que la LDC original (ley n° 24.240, anterior a la reforma constitucional aludida), sólo contemplaba, parcialmente, relaciones de consumo de índole contractual y de carácter oneroso siendo que, a partir de la reforma de 1994 no se distinguen en nuestra ley Suprema, protagonistas ni situaciones de consumo particularizados.

3. Por su parte, la LDC, en su versión original, ya contenía la norma excluyente de los servicios de profesionales liberales, la que ha sido mantenida en las reformas posteriores, a pesar del criterio amplio de protección establecido en el art. 42, Cons. Nac., cit. ; esto último, debe entenderse, según el principio de reglamentación legal del ejercicio de los derechos constitucionales establecido en el art. 14, Cons. Nac.

4. De todos modos, como es sabido, el principio de reglamentación indicado, debe ponderarse junto al de no alteración de derechos fundamentales por vía reglamentaria, consagrado en el art. 28, Cons. Nac.; de modo tal que las facultades legislativas de instrumentación de tales derechos se hallan acotadas al respeto de la letra y del espíritu con que fueron plasmados en el texto constitucional.

5. Ciertamente, la aludida reglamentación de derechos reconocidos en la ley Suprema, debe atender, asimismo, a la vigencia del principio de igualdad establecido en el art. 16, Cons. Nac., en virtud del cual, debe darse igual tratamiento legal en igualdad de situaciones, tanto como tratamiento desigual en desigualdad de circunstancias (3), tendiendo, no sólo a evitar condiciones de discriminación sino, al mismo tiempo, a procurar la adopción de medidas afirmativas a fin de asegurar la "igualdad fáctica o real"(4). Volveré sobre este punto.

6. En estos términos, cabe preguntarse si la reglamentación del art. 42,

Cons. Nac., en lo pertinente, por medio de la LDC, altera el criterio con que el constituyente ha plasmado, en la norma citada, la defensa y protección de los derechos consumatarios; y si, con ello, el art. 2°, LDC, en comentario, a la par que excluye de su régimen la actividad en sí de los profesionales liberales - no así los aspectos publicitarios -, desprotege a los usuarios de tales servicios al no brindarles la cobertura tutelar que dicha normativa prevé; esto es, si la exclusión de los servicios prestados por "profesionales liberales con título universitario y matrícula oficial" (5), al excluirlos de la aplicación del régimen de defensa del consumidor, les resta protección a los usuarios de los mismos, siendo que ésta constituye el fin del legislador (6).

7. Según entiendo, las inquietudes planteadas pueden responderse mediante la ponderación de los principios constitucionales antes referidos; en particular, el principio de igualdad ya que, un trato discriminatorio, alterando los derechos constitucionalmente establecidos, en perjuicio de sus beneficiarios, desplazaría la aplicación de la normativa legal que los haya reglamentado - en nuestro caso, la disposición excluyente del art. 2°, LDC -.

8. En apoyo de tal exclusión puede sostenerse, p. ej., que, siendo objetivos implícitos del legislador la protección de "situaciones alcanzadas por la incertidumbre de los `intereses difusoso"(7), se justifica que, no obstante que los actos de publicidad de los servicios profesionales quedan regulados por la normativa consumerista, su actividad, en sí misma, sea apartada de ella, pues tales servicios son contratados por el usuario por selección y decisión de éste, creándose un vínculo directo con el profesional, mientras que, por el contrario, la publicidad implica una oferta al público apta para confundirlo o engañarlo (8).

9. Bien, al argumento recién expuesto, puede oponerse la circunstancia que, aun cuando se aplique en la materia el principio de comunicabilidad de consumidor a consumidor, de usuario a usuario (9) en cuya virtud, conforme al conocido fallo de Corte Suprema "Halabi", de fecha 24/02/2009, se constata "una homogeneidad fáctica y normativa", provocándose lesión a derechos de incidencia colectiva, no por ello tales derechos dejan de corresponder a "intereses individuales", aunque, el solo vínculo directo usuario-profesional, no obsta a la consideración de tales derechos e intereses individuales susceptibles de protección en el ámbito del Derecho consumatario. Asimismo, se observa que no resulta coherente tutelar al usuario por la publicidad que de los servicios profesionales se haga, desprotegiéndolo, al mismo tiempo, respecto de la prestación de los servicios en sí (10). En rigor, la difusión de los intereses en un agregado social consumidor - esto es, intereses que se extienden por los integrantes del colectivo de consumo - no impide la titularidad individualizada de los derechos respectivos, "homogeneizados", fáctica y normativamente, en los términos del fallo "Halabi", citado.

10. También puede argumentarse, a favor de la exclusión bajo estudio, sobre la base de que el profesional liberal presta sus servicios en forma unilateral, fuera de una estructura comercial (11) que profundice el desequilibrio existente en el vínculo proveedor-usuario. Ciertamente, las labores del prestador de servicios profesionales, de rango universitario y con matrícula oficial, en general no suelen asimilarse a una actividad de índole comercial (12); sin embargo, merece destacarse, en primer lugar, que la propia LDC, en su art. 2°, párrafo 1°, sólo exige que las "actividades de producción...de...servicios", se desarrollen "de manera profesional", sin referirse, necesariamente, a la comercialidad de las mismas (13); siendo que, además, admite, en la categoría de proveedor, a personas "de naturaleza pública" (LDC, norma cit.); y, en segundo lugar, queda claro que la prestación de servicios profesionales dentro de una estructura funcional y jurídicamente organizada (14) atribuye, acabadamente, el carácter de proveedores a quienes la integran (15).

11. De todos modos, debe señalarse que las estructuras organizacionales mencionadas, en sí mismas, se constituyen en proveedoras de servicios en los términos de la LDC pues, ciertamente, el usuario de tales servicios ingresa a dichos ámbitos de atención con una marcada predisposición de confianza (buena fe-creencia) hacia la institución respectiva, propia del consumidor final frente a su proveedor, enmarcada en un vínculo consumatario (16). En estos

términos, rige el principio de buena fe-transparencia del Derecho del consumo, en cuya virtud, "la apariencia - estado objetivo- manifestado por una parte de la relación - en nuestro caso, el proveedor -, justifica la "creencia - estado subjetivo - de la otra parte - en nuestro caso, el consumidor/usuario"-, siendo que, además, atento a la particular situación de éste " - que deviene hiposuficiente (17) -, el principio de buena fe se acentúa como un débito predominantemente en cabeza del proveedor" (18).

12. En consecuencia, los servicios profesionales excluidos del régimen consumerista, conforme al art. 2°, LDC, quedarían reducidos a los supuestos de actividades de dicha índole, desarrolladas en la soledad del consultorio, la oficina o el estudio particulares, unipersonales, sin estructura suficiente para integrar o conformar "un grupo económico" (estructura jurídico/económica-operativa), "que ahonde su supremacía ante su cliente (19), al tiempo que incrementa la buena fe-creencia de éste.

13. En estos términos, cabe preguntarse si es tal la supuesta "desprotección" del usuario de servicios prestados por los profesionales aludidos, en las condiciones indicadas. Porque se ha dicho, con razón, que es en estos casos, precisamente, donde debe ponerse énfasis en el control de calidad e información, y prevención de abusos - es decir, en la actividad misma y no sólo en la publicidad que de ella se haga - en que pudiere incurrir el prestador de dichos servicios (20).

14. Parte de la respuesta a tal interrogante quedó esbozada en el parágrafo que antecede, ya que, la publicidad de los servicios - incluyendo los de profesionales liberales -, como se dijo, está regulada por el régimen de defensa del consumidor (LDC, art. 2°, cit.).

15. Ahora bien, la temática publicitaria comprende, en primer orden, cuestiones relativas a un derecho primario del consumidor/usuario, a saber: la libertad de elección (21), entendida ésta, en sentido genérico, como la facultad del consumidor/usuario de decidir "qué bienes o servicios adquirir o contratar, con quién hacerlo, y bajo qué condiciones, dentro de lo que el mercado en el que opera puede ofrecerle"(22) y, en particular, como "la facultad del consumidor para seleccionar, y adquirir y/o contratar, de los bienes y servicios ofrecidos en el mercado al que accede, aquéllos que él prefiera"(23)(24). Estas facultades se pueden ver seria y negativamente alteradas al vulnerarse la buena fe-creencia (25) mediante la actividad publicitaria - engañosa o falsa, malintencionada en suma (26) - que el proveedor desarrolle, desembocando en una elección - y consecuente decisión de consumo - equívoca, desacertada, en todo caso, incongruente con una cabal preferencia del consumidor (27).

Entiéndase que estas circunstancias aluden, si se quiere y en principio, a una valoración "ex ante" de la conducta del proveedor -su despliegue publicitario- en tanto se refiere a acciones realizadas con el fin de captar la voluntad del público consumidor, previo a su elección y decisión de consumo; de modo tal que, en este supuesto, no influyen factores de valoración propios del cumplimiento efectivo de lo prometido por parte del proveedor, y consecuente satisfacción de las expectativas despertadas en el consumidor, circunstancias que se producen con posterioridad. En consecuencia, se trata de "promesas" del proveedor, de imposible cumplimiento, o realizadas en términos vagos, ambiguos - confusos, en suma- que pueden llevar al consumidor a elecciones y decisiones de consumo incoherentes con aquello a lo que realmente aspira. En rigor, como se ve, se trata de exigir al proveedor, en materia de publicidad, la observancia de una suerte de buena fe de mera acción o conducta - correspondiente a la buena fe-creencia del consumidor - que no requiere el cumplimiento o el logro del esfuerzo o resultado profesional comprometidos; esto así pues la publicidad desplegada en estos casos, ya constituye, de por sí, "mala prohibita", conforme a la normativa consumerista aplicable.

16. En efecto, el art. 42, Cons. Nac., consagra el derecho de consumidores y usuarios "a la libertad de elección"(28). A su turno, la LDC establece condiciones obligatorias de la oferta dirigida "a consumidores potenciales indeterminados" - titulares de intereses difusos - (art. 7°, ley cit.); e

impone la persistencia de los efectos de la publicidad o anuncios en medios de difusión - esto es, que los términos de la publicidad o anuncios efectuados, obligan al proveedor (art. 8°, ley cit.); asimismo, se sanciona el despliegue de conductas del proveedor, de índole intimidatorio (art. 8° bis, ley cit.). Por su parte, el art. 9° de la Ley de lealtad comercial, n° 22.802, reza expresamente: "Queda prohibida la realización de cualquier clase de presentación, de publicidad o propaganda que mediante inexactitudes u ocultamientos pueda inducir a error, engaño o confusión respecto de las característica o propiedades, naturaleza , origen, calidad, pureza, mezcla, cantidad, uso, precio, condiciones de comercialización o técnicas de producción de bienes muebles, inmuebles o servicios"; ciertamente, estas prácticas desleales afectan, al mismo tiempo, tanto la libre elección de consumidores y usuarios, como la libre concurrencia de proveedores en el mercado (29).

17. Sin perjuicio de ello, en la medida en que la publicidad falsa o engañosa, al motivar actitudes del consumidor/usuario puede imponer a éste la adopción de elecciones desacertadas, aquélla incide negativamente en sus intereses económicos, los que, como se sabe, son también objeto de defensa y protección por parte de la normativa consumataria (30).

18. En este sentido, el propio art. 42, Cons. Nac., reconoce el derecho de consumidores y usuarios "a la protección de sus intereses económicos" como, asimismo, "a la calidad y eficiencia de los servicios públicos"(31). Se tiende "a preservar los medios adecuados para la satisfacción de las necesidades humanas, en particular, en sus aspectos patrimoniales"(32). En nuestro caso interesa, en particular, la protección normativa de aspectos previos a la posterior relación profesional-usuario, referidos la "afectación de los condicionamientos de la contratación" respectiva (33); se invoca, en estos supuestos, la incidencia de la denominada "publicidad inductiva" tendiente a captar la atención del público en el sentido pretendido por el proveedor, desembocando, como se dijo `suprao, en elecciones y decisiones desacertadas - y, eventualmente, perjudiciales - del usuario (34). Estas circunstancias previas o pre-contractuales se rigen por la LDC e incumben, en sede administrativa, a la autoridad de aplicación de la misma (art. 2°, párrafo segundo, primera disposición, LDC, cit.).

19. Entonces, queda en pie, todavía, la cuestión relativa al régimen aplicable a la actividad propiamente dicha, esto es, el ejercicio en sí de los servicios de profesionales liberales, prestados unilateralmente, sin estructura jurídico funcional desarrollada, etc., en los términos del art. 2°, LDC, cit.

20.- Sobre este particular, en primer lugar, conviene señalar que la materia relativa a ética profesional está regulada, en principio, por la normativa cuya jurisdicción se reserva a las autoridades institucionales (colegios, consejos, asociaciones profesionales) que ejercen el control de la matrícula respectiva, a través, en general y precisamente, de sus Tribunales de ética (35); tanto como los aspectos atinentes al funcionamiento de aquélla; con control judicial suficiente.

21. En segundo lugar, y con referencia a la responsabilidad profesional estrictamente jurídica (36) frente al usuario, en principio, resultaría inaplicable el régimen de la LDC a tales servicios, en los términos del art. 2° de la misma, cit.; a la par que se instruye a la autoridad administrativa pertinente el reenvío del interesado a la entidad profesional respectiva a los fines de la tramitación de su denuncia (norma cit.). Conviene, entonces, preguntarse cuál es la relación existente entre ambas disposiciones del mismo artículo.

22. En efecto; la primera disposición del párrafo segundo del citado art. 2°, LDC, que excluye los servicios profesionales liberales del régimen tuitivo del consumo, ya estaba prevista en el texto original de dicho cuerpo legal (ley n° 24.240), en tanto que la segunda disposición del mismo artículo y párrafo, fue agregado por la reforma de 2008 (ley n° 26.361). En consecuencia, surge este interrogante: (cuál es la función de este agregado?; o, en otros términos, (cómo debe interpretarse, desde el punto de vista funcional, esta disposición adicionada al texto original?

23. Una primera interpretación indica, por deducción, que el agregado es una mera consecuencia de la exclusión ya dispuesta en la norma reformada; el razonamiento es éste: los servicios aludidos están excluidos de la ley, por lo tanto, ante un reclamo del usuario, la autoridad de aplicación debe remitir a aquél a la autoridad de la profesión correspondiente, a sus efectos. En este sentido, la disposición adicionada no haría más que instruir, expresamente, a la autoridad de aplicación, sobre el temperamento a seguir en este supuesto; en todo caso, el añadido confirmaría su exclusión lisa y llana de la LDC. (Siempre queda a salvo, claro está, la aplicación del régimen consumatario sobre aspectos relativos a la publicidad que se haga del ofrecimiento de tales servicios.)

24. Una segunda interpretación, sin embargo, admite que el texto agregado, por el contrario, aclararía, confirmándolo, el carácter restringido de la exclusión aludida; ello así atento a que la reforma se refiere a la presentación de "denuncias" por el usuario, debiendo derivarlas a la autoridad profesional competente, "a los efectos de su tramitación" (norma cit.). Pero es del caso aclarar que la "tramitación" de la denuncia aludida sólo puede referirse a materias que sean de competencia de dichas entidades profesionales, por lo que, en consecuencia, esta nueva disposición vincularía la exclusión ya existente en la LDC, únicamente, con el aspecto administrativo del reclamo - con particular referencia al poder sancionador - inhibiendo a la autoridad de aplicación de intervenir según el procedimiento previsto en el Capítulo XII, LDC, incluso, de oficio (37); y sometiendo, en su caso, el supuesto a la competencia de la autoridad de la matrícula respectiva - en la medida de su competencia - si el usuario se presenta ante la misma. En lo excedente -los servicios profesionales en sí mismos, en procedimientos no administrativos (LDC, Capítulos XIII, XIV y XV)- se aplicaría el régimen consumatario.

25. Algunos argumentos adicionales pueden abonar esta segunda interpretación como son: a) el modo amplio en que la LDC concibe tanto al consumidor (art. 1°, ley cit.) como al proveedor (art. 2°, ley cit.), ello en consonancia con el alcance genérico con que la Constitución Nacional concede protección a aquél; circunstancias que justifican plenamente la vigencia del principio genérico, rector en la materia, cual es el pro consumatore (38); y, b) en particular, los principios "in dubio pro consummatore" y "favor debilis"(39). Este último principio - particular respecto del genérico "pro consummatore", que lo comprende - como se sabe, tiende a la protección del más débil en una situación o relación jurídica; ocurre con el trabajador en derecho laboral, con los menores (principio "pro minoris"(40)) y otros incapaces en materia civil, con el imputado/procesado frente a la "maquinaria" procesal estatal, como, asimismo, con el consumidor/usuario frente a sus proveedores; y, como se dijo `suprao, es en casos de prestación de estos servicios profesionales donde se impone una mayor defensa del usuario frente a la marcada supremacía del proveedor (41). Respecto de la vigencia del principio particular "in dubio pro consummatore", podrían esbozarse dos posiciones: una, según la cual, para acceder a la aplicación de dicho principio, sería necesario que, previamente, se estime procedente la aplicación de la LDC, cuyo art. 3° lo consagra; de modo tal que no resultaría aplicable tal principio a una situación excluida, precisamente, del régimen consumerista, por la propia LDC; por su parte, una segunda posición al respecto, admite que, al resultar discutible la interpretación sobre el alcance de la exclusión prevista en el art. 2°, LDC, cit. - en los términos planteados `suprao- debe aplicarse el principio "in dubio pro consummatore", consagrado en el art. 3°, LDC, cit., pues, precisamente, se estaría debatiendo una situación localizada en la propia LDC - su art. 2° - la que, por aplicación del "in dubio" debe resolverse a favor del consumidor/usuario, esto es, por su inclusión en dicho sistema tutelar respecto de la labor profesional liberal, no sólo en materia publicitaria sino también respecto de los servicios en sí, excluidos los supuestos de infracción a normas de índole ética, como se dijo `suprao.

26. De todos modos, existen otras líneas de argumentación posibles, tendientes a avalar la exclusión en comentario. En efecto, podría sostenerse, en primer término, que incluir al profesional liberal en un régimen normativo de índole consumerista, atentaría contra la dignidad y decoro de aquél, dado

el carácter comercialista o cuasi-comercialista que, en general, se atribuye al colectivo de proveedores dentro de la estructura de consumo (42).

27. Al respecto, en primer lugar, conviene recordar que la integración del profesional universitario en una organización comercial - particularmente bajo una forma societaria - habilita considerar la conexión cliente-profesional como una relación de consumo, "sin perjuicio del matiz profesional del vínculo y de la aplicación de las normas técnicas que resulten pertinentes (vgr. normas rectoras del ejercicio profesional)"(43). Pero, además, aun respecto del ejercicio profesional en sí - individual o asociado - creo que en nada desmerece al prestador de servicios con conocimientos universitarios, su inclusión en la red de provisión dentro de la estructura de consumo, pues, en todo caso, su dignidad y decoro dependerá de la lealtad y eficiencia con que preste su labor, sea donde fuere que ésta le sea requerida. Y creo, también, que esto es particularmente cierto en materia de responsabilidad, circunstancia ésta que siempre implica para el profesional universitario un marcado sentido de aptitud y cuidado - arg. arts. 512 y 902, Cód. civ. - más allá del ámbito conceptual en que se lo ubique. Volveré sobre este punto.

28. En segundo término, puede argumentarse que cada profesión universitaria se ejerce dentro de un marco de pautas y detalles técnicos que les son propios. Esto, sin duda, es cierto; el principio del estudio disciplinar (44) se desarrolla en cúmulos de conocimientos y experiencias diferenciadas, que hacen de cada profesión un ámbito de incumbencias propias, particularizadas, parcelarias, compartimentadas, de saberes tabicados (45), con sujeción a vicisitudes técnicas que convierten a los profesionales respectivos en "conocedores de lo suyo", con ámbitos de competencias exclusivas y excluyentes y, con frecuencia, intransferibles. Las especificidades de tales "tecnicismos" vienen caracterizando al conocimiento científico y tecnológico, y justifican, en materia procesal, la práctica de pericias especializadas (46). En estos términos, parecería prudente mantener al margen del régimen consumatario la regulación de los servicios profesionales liberales, atento a la particularidades técnicas que les son propias, como queda dicho: la disposición excluyente del párrafo segundo del art. 2°, LDC, cit., cumpliría ese cometido. Sin embargo, y en primer lugar, conviene recordar que, llegado un caso de responsabilidad profesional a los estrados judiciales, en general, el juez o el tribunal suelen contar con conocimientos jurídicos, exclusivamente, motivo por el cual siempre requerirán de asistencia pericial específica (C.P.C.C.N., art. 457, cit., y 476) la que deberá, necesariamente, abocarse a los aspectos técnicos del caso. Pero, además, siendo que, como se señaló `suprao, tanto en materia de ética profesional como de funcionamiento de la matrícula respectiva las cuestiones que se planteen serán dilucidadas por las autoridades específicas pertinentes, la temática referida a la prestación de servicios en sí implicarán, por regla general, la responsabilidad civil del prestador frente al usuario (cliente, paciente, etc.), razón por la cual es el régimen aplicable a este aspecto - capital, por cierto - de la actividad profesional, el que se debate.

29. A este respecto, entiendo que es posible distinguir entre una responsabilidad `in faciendooy una responsabilidad `ex post factoo. En efecto - y esto, en principio, vale para la prestación de cualquier tipo de servicios -, existe responsabilidad del prestador en la actividad, diríamos, o sea una responsabilidad al momento de prestar los servicios (que, por eso, llamo `in faciendoo); y una responsabilidad con posterioridad a la prestación del servicio (que llamo `ex posto), es decir, por lo que ya se hizo. En ambos casos, las responsabilidades son de índole bilateral, ya que afectan tanto al prestador como al usuario de los servicios prestados; en efecto, en el primer sentido (`in faciendoo), en tanto el prestador debe ser responsable de lo que hace incumbiéndole a él adoptar, con celo y aptitud, los recaudos necesarios para cumplir su cometido, al usuario, por su parte, le interesa que aquél adopte tales recaudos, esto es, que sea "responsable" (en sentido técnico profesional) en su tarea. Pero, además, una vez prestado el servicio, al tiempo que el prestador es responsable (en el segundo sentido indicado, `ex posto) por lo que hizo - y cómo lo hizo -, al usuario también le interesa que aquél "responda" - en sentido técnico jurídico) por las consecuencias de su labor a su respecto, incluya ésta o no, resultados concretos (47).

30. Bien, como se advirtió con anterioridad en este trabajo (ver `suprao n° 27), incumbe al profesional liberal universitario y con matrícula bajo control institucional, una acentuada responsabilidad, en los términos de los arts. 512 y 902, Cód. civ., cit.; ello así pues tanto "las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar", como "el mayor deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas", califican - agravándola, según entiendo - la responsabilidad, tanto `in faciendoo como ex posto de dichos prestadores de servicios.

31. En consecuencia, resulta oportuno destacar que, como se manifestó `supra o, no es tanto el marco conceptual en que se ubique la responsabilidad de tales profesionales el que guía las soluciones de cada caso, pues la propia índole de los servicios prestados, en los términos expuestos, ya parece encontrar cabida adecuada en la normativa general en la materia, sin perjuicio, claro está, de que la inclusión o no de aquéllos en el régimen consumatario, quede abierta a debate.

32. De todos modos, algunas otras circunstancias, además de las apuntadas, aproximan aún más y sin esfuerzo, el tratamiento de la responsabilidad profesional a la normativa consumerista; en efecto, señala LOWENROSEN (op cit) algunas características que hacen a la inversión de la carga de la prueba al juzgar dicha responsabilidad, siendo que el profesional debe acreditar que: "lo alegado y pretendido por su cliente resulta improcedente; lo optado por él, en el marco del servicio que brinda, resulta consecuente con las reglas del arte, de la técnica y de la ciencia de que se trate; su actuación se ajustó estrictamente a las pautas técnicas y legales pertinentes"; según este autor, esta situación comprende, asimismo, el supuesto en que el profesional integra una organización societaria. Sin necesidad de demasiado análisis, fácil es concluir en que estas circunstancias particularizan el principio de las cargas dinámicas conectado con las exigencias probatorias del art. 53, LDC, (dentro del principio `favor debiliso(48)) que establece que "los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicioy.

33. Ahora bien, aquella interpretación restrictiva esbozada en los apartados 24 y 25, `suprao, - que reduce a su mínima expresión la norma excluyente - plantea nuevos interrogantes en cuanto a la irretroactividad de la ley, de momento que la disposición sobre reenvío a la autoridad de la matrícula respectiva fue introducida a la LDC mediante ley n° 26.361, B.O. 7/4/2008; por lo tanto, cabe indagar qué régimen resultaría aplicable a situaciones de servicios prestados con anterioridad a la entrada en vigencia de la reforma.

34. En una primera postura puede sostenerse que, si bien la reforma restringe al máximo los casos de exclusión de los servicios profesionales liberales, lo hace `ex nunco, esto es, con efecto inmediato pero con relación a supuestos que tengan lugar con posterioridad a su entrada en vigencia.

35. Una segunda postura, por el contrario, entendiendo que la nueva disposición es meramente aclaratoria, es decir, que simplemente fija la interpretación que debe darse a la norma de exclusión - salvo, claro está, el caso de cosa juzgada (49) - considera que ésa es la inteligencia que siempre debió darse a aquélla - criterio `ex tunco -; indicando, al mismo tiempo, el procedimiento a seguir por la autoridad de aplicación, como se dijo `suprao. No obstante, a esta posición podría oponerse la circunstancia de que la ley n° 17.711, al mismo tiempo que reformó el art. 3° del Código Civil -sobre irretroactividad de la ley -, derogó el art. 4° del mismo, que establecia, `contrario sensuo, la retroactividad de las leyes aclaratorias o interpretativas, por lo que éstas no escaparían ahora a la regla general de la irretroactividad (50). Sin embargo, resultando esta última una elaboración doctrinaria, que arroja una interpretación meramente "implícita" - pues anuda la sanción del nuevo art. 3°, Cód. civ., a la derogación del anterior art. 4° del mismo cuerpo legal - queda en pie el interrogante acerca de la aplicación temporal de la reforma al art. 2°, LDC, cit., en los términos planteados; y, en este sentido, reverdece la cuestión relativa a la aplicación - o no - del principio "in dubio pro consummatore" del art. 3°, de dicha ley, cit. En

consecuencia, de sostenerse la aplicación de este principio, respecto del alcance retroactivo del agregado al art. 2°, LDC, cit., habrá de concluirse en que la interpretación de restricción máxima a la exclusión de los servicios profesionales liberales alcanza, incluso, a situaciones y relaciones anteriores a la reforma del año 2008.

36. No obstante ello, aun afirmando la improcedencia de una tal interpretación retroactiva, cabe señalar que la irretroactividad de las leyes, establecida en el mencionado art. 3°, Cód. civ., no es absoluta. En efecto, dicha norma establece que "a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes". Por ello, aun cuando el hecho generador de tales situaciones y relaciones jurídicas haya tenido lugar con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley respectiva, sus consecuencias - en la medida en que subsistan o aún no se hayan producido - se rigen por la nueva ley, con efecto inmediato (51)

37. En estos términos, y siguiendo la línea trazada en los apartados anteriores de este trabajo - responsabilidad del profesional respecto de actos de publicidad, ética profesional, funcionamiento de la matrícula, y prestación de los servicios-, restaría dilucidar en qué consistirían las consecuencias de la prestación de los servicios profesionales, susceptibles de ser alcanzadas ahora por la normativa consumataria, conforme al art. 3°, Cód. civ., cit., y en virtud de la interpretación restringida que se realiza `suprao, sobre la base de la aclaración introducida por la reforma de 2008 al art. 2°, LDC.

38. En virtud de la doctrina del "consumo jurídico"(52), quedan fuera de la nueva regulación tanto las situaciones y relaciones jurídicas como sus consecuencias ya consumadas al momento de la reforma, regidas por la ley en su texto original, ya que aquéllos "agotaron la virtualidad que les es propia" (53). En estos términos, los hechos "en curso de desarrollo" y "las consecuencias no consumadas de hechos pasados", son regulados por la ley reformada (54).

39. "Consecuencias", alude a "derivaciones fácticas", esto es, "contingencias de hecho", de una relación o situación antecedente; así, en materia de responsabilidad extracontractual, en principio, no operaría la interpretación retroactiva de la nueva ley (55): el hecho generador de responsabilidad y sus consecuencias fácticas ya se consumaron. En materia contractual, sin embargo, se verifican algunos supuestos de aplicabilidad retroactiva de la ley reformada, en virtud de mediar consecuencias "fluyentes" que, si bien provienen de hechos ya consumados, tienen lugar durante un "tiempo fecundante" - que coincide con la vigencia de la nueva ley -; tal, en materia de variación de intereses y alquileres, p. ej.(56).

40. Ahora bien, mencioné con anterioridad (`suprao, ap. 35) el argumento a favor de la exclusión que toma en cuenta la derogación del ex art. 4, Cód. civ. que, textualmente, establecía: "las leyes que tengan por objeto aclarar o interpretar otras leyes, no tienen efecto respecto de los casos ya juzgados"; de esta norma se infería, `a contrarioo, que la ley aclaratoria/interpretativa se aplica con efecto retroactivo - salvo que haya recaído la cosa juzgada - "como si formara un solo todo" con la ley aclarada/interpretada (57). A este respecto, si bien, en principio, el indicado no es un argumento "fuerte" ya por las razones allí expuestas, puede añadirse, con LLAMBIAS, que "esa derogación no altera la posible retroactividad de las leyes aclaratorias"; éstas no constituyen "leyes nuevas", se confunden con las leyes aclaradas/interpretadas; es más, desde el punto de vista práctico: "al eliminar las posibles interpretaciones de una ley anterior por la que fija la ley interpretativa, el legislador impone retroactivamente la significación de la norma que ha adoptado"(58) - aun cuando el legislador no lo diga expresamente -.

41. A su turno, la conocida "reforma Borda" de 1968, cit., también derogó el ex art. 5, Cód. civ., el que, textualmente, rezaba: "ninguna persona puede tener derechos irrevocablemente adquiridos contra una ley de orden público"; `ergoo: una ley de orden público podía ser retroactiva - salvo tratándose de derechos bajo garantía constitucional (59)-. Sabido es que la LDC es de orden

público (60), tanto como, en consecuencia, sus normas modificatorias. Sin embargo, con anterioridad y, con mayor razón aún tras la derogación del art. 5°, Cód. civ., cit.(61), aquella sola circunstancia parece no resultar suficiente a fin de considerar la retroactividad de la nueva ley, salvo manifestación expresa del legislador.

42. Sea como fuere, las leyes de orden público - como son las del consumo - son aplicables a los contratos en curso de ejecución (arg. art. 3°, Cod. Civ.)

43. Es de hacer notar, además, que en el Anteproyecto de Unificación de Código Civil y Comercial de la Nación, P.E.N. (actualmente en tratamiento en el Congreso Nacional), en materia de relaciones de consumo, también se aplican las nuevas leyes supletorias, en tanto sean más favorables al consumidor. Se trata de un dato relevante que debe ser debidamente ponderado y, en su momento, aplicado.

43. Es del caso señalar, `obitero, que las normas procesales son de aplicación inmediata a las causas en curso, aun tratándose de situaciones o relaciones jurígenas anteriores a la vigencia de aquellas(62).

44. Sea como fuere, la exclusión del mentado art. 2°, LDC, tiene carácter objetivo y de orden público; por ello, prescindente de la voluntad en contrario de las partes interesadas.. Lo primero, ya que, en todo caso, lo excluido del régimen consumeril son los servicios prestados en ejercicio de las profesiones respectivas, en los términos indicados en dicha norma; lo segundo, en tanto la disposición aludida integra el régimen de la LDC, por lo que le afecta la declaración del art. 65 de la misma en tal sentido. En consecuencia, los servicios profesionales correspondientes quedarán incluidos en (o excluidos de) la normativa consumataria por el solo imperio de la ley; de esta manera, en principio y en la medida en que se admita la exclusión en comentario - y en qué grado - no podría aceptarse la adhesión voluntaria de un tal profesional al sistema arbitral de consumo, ni reclamos del consumidor/usuario en dicha sede (63) ni ante las asociaciones de consumidores (64). A su turno, como es sabido, en sede judicial rige el principio `iura novit curiao que admite la adopción de criterios interpretativos alternativos, contando asimismo el magistrado con facultades propias para declarar la inconstitucionalidad de las leyes.

45. Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, queda claro que el usuario, si entiende que, en su caso, la exclusión de los servicios profesionales liberales del régimen consumatario, vía art. 2°, LDC, cit., perjudica su situación jurídica en comparación con la de prestatarios de otros servicios - incluidos en la normativa de la LDC -podrá invocar que se vulnera el principio de igualdad del art. 16, Cons. Nac., cit., a su respecto, accionando en consecuencia. Esta circunstancia, de ser observada por el juez o tribunal intervinientes, puede ser explicitada de oficio, atento al carácter de orden público de la normativa de consumo, resolviendo en consecuencia.

46. La situación recién referida surgirá, entre otros factores, de la compulsa entre las ventajas y desventajas para los intereses del usuario de servicios profesionales, que emerjan, comparativamente, de la normativa consumerista y de otro/s régimen/es que se reputen aplicables al caso; si éstos conceden menores ventajas o mayores desventajas para el usuario de los servicios profesionales excluidos por el art. 2°, LDC, cit., respecto de los usuarios de los servicios incluidos en el régimen tutelar, puede invocarse un tratamiento desigual para casos sustancialmente iguales en los términos del mencionado art. 16, Cons. Nac.

47. Por cierto, el temperamento sugerido puede chocar con el argumento siguiente: en rigor, si bien - adaptando la consabida fórmula - "todos somos usuarios", es posible considerar a los usuarios según qué tipo de servicios empleen; en este sentido, en los términos del art. 16, Cons. Nac., la "igualdad" debería computarse para los usuarios de una misma categoría de servicios - p. ej., los usuarios de servicios profesionales liberales -; y, en la medida en que la exclusión del régimen de consumo lo es para todos esos usuarios no habría, en principio, discriminación legal al respecto.

48. El argumento expuesto no carece de cierta fuerza de persuasión atento a que, como se sabe, el principio preconiza la igualdad "de los iguales" y, en este caso, los "iguales", a los que se dará el mismo tratamiento - la exclusión de la normativa consumerista -, serían todos - y cada uno de - los usuarios de esos servicios calificados. En estos términos, si se acepta la "categorización" de usuarios según el tipo de servicios de los que son prestatarios, como se dijo `suprao, poco parece ser el margen de contra-argumentación posible que quede. Sin embargo, según entiendo, si bien puede adoptarse el criterio taxonómico aludido a los efectos expositivos, creo que debe repararse en los particulares condicionamientos a que se hallan sometidos los integrantes de una tal "categoría" como la indicada. En efecto, quedó dicho `suprao que la supremacía del profesional respecto del usuario de sus servicios se ve enfatizada respecto de otros vínculos "prestador-prestatario", atento a que los conocimientos y experiencia de aquél pesan sobremanera al momento de evaluar las asimetrías y desequilibrios relacionales existentes, focos de posibles iniquidades y manipulaciones. Si esto es así, entonces, procedería dar curso al planteo indicado en esta exposición, ya que, si corresponde reconocer el reclamo de igualdad de trato en igualdad de condiciones, los excluidos - usuarios de servicios profesionales - puede aspirar, cuanto menos, a igualar el nivel de tratamiento respecto de los incluidos - usuarios de otros servicios -.

49. Recapitulando lo expuesto:

1) La LDC, art. 2°, excluye de su régimen a los servicios de profesionales liberales con título universitario y matrícula oficial.

2) La misma norma establece que, ante una denuncia de consumidores/usuarios, la autoridad de aplicación de la LDC, debe indicarles cuál es la autoridad de la matrícula respectiva, a los fines de su tramitación.

3) No obstante, conforme a dicha norma, la publicidad referida a dichos servicios, está sujeta a la normativa consumataria.

4) Nuestra Constitución Nacional, en su art. 42, introducido por la reforma de 1994, ensanchó el plexo de derechos del consumo, respecto de la normativa de la ley n° 24.240 - texto original de la LDC -.

5) La LDC constituye la reglamentación legal de dichos derechos constitucionales ("principio constitucional de reglamentación" del art. 14, Cons. Nac.).

6) Esa reglamentación legal (LDC) debe ponderarse con el "principio constitucional de no alteración de derechos fundamentales por vía reglamentaria" del art. 28, Cons. Nac.).

7) El interrogante básico en esta cuestión propone dilucidar si la exclusión del art. 2, LDC, implica la desprotección de los usuarios de servicios de profesionales liberales, al apartarlos del régimen tutelar del consumo.

8) Que los intereses de los usuarios sean "difusos" (lo que justificaría que solamente la publicidad de los servicios profesionales liberales - y no los servicios en sí - esté regida por la LDC) no les quita el carácter de individuales, aunque homogéneos, en correspondencia con derechos de incidencia colectiva (C.S.J.N., fallo "Halabi").

9) Las estructuras funcional y jurídicamente organizadas, se constituyen `per seo, en proveedores de servicios, sujeta su actividad profesional al régimen de la LDC, pues el usuario se acerca a ellas con una cierta predisposición de confianza, que se corresponde con la buena fe-creencia que deposita en la institución respectiva.

10) En principio, los servicios profesionales excluidos del régimen consumerista se limitarían a aquellos prestados unilateralmente, por fuera de estructuras operativamente organizadas que, acrecentando la buena fe-creencia del usuario, profundizan la supremacía profesional frente a él.

11) La publicidad puede afectar tanto la libertad de elección como los intereses económicos del usuario.

12) En todo caso, la publicidad comprende solamente aspectos previos a la relación prestador-prestatario de los servicios, por lo que se le exige al prestador la observancia de una buena fe de mera acción o conducta - correspondiente a la buena fe-creencia del consumidor, en todo aquello que "promete" al usuario.

13) En particular, se previene contra la denominada "publicidad inductiva" que, captando la atención del público, puede derivar en decisiones de consumo desacertadas.

14) El deslinde de responsabilidades en materia publicitaria, en sede administrativa, corresponde a la autoridad de aplicación de la LDC.

15) En cuanto a la prestación de los servicios profesionales en sí, se advierte, en primer lugar, que la temática referida a ética y funcionamiento de la matrícula, compete a las entidades profesionales específicas.

16) Pero, además, como se dijo, los servicios profesionales, individuales, unilaterales, etc., en su faz estrictamente jurídica también quedan, en principio, excluidos del régimen de la LDC y, en caso de denuncia, el art. 2°, LDC, cit., remite a dichas autoridades - en la medida en que resulten competentes - según reforma de 2008.

17) Una interpretación funcional que conecte el agregado a dicha norma con la exclusión ya contenida en la misma, concede a la reforma carácter aclaratorio de la exclusión referida, en sentido restringido pues comprendería sólo el aspecto administrativo del reclamo (denuncia), inhibiendo a la autoridad de aplicación a intervenir conforme al procedimiento previsto en la LDC; más aún tratándose de actuación de oficio.

18) Algunos argumentos adicionales a esta interpretación restrictiva de la exclusión: a) la LDC concibe con amplitud tanto el concepto de usuario (art. 1°) como el de proveedor (art. 2°), en consonancia con el art. 42, Cons. Nac.; b) estas circunstancias habilitan la vigencia del principio genérico "pro consummatore" y, en particular, del "favor debilis" - tendiente a enervar la marcada supremacía del prestador profesional frente al usuario - y, `prima facieo, el "in dubio pro consummatore", de momento que, abierto a debate el alcance de la reforma al art. 2°, LDC, cit., se plantearía una cuestión atinente al propio régimen consumatario, por lo que, conforme al principio " in dubio" consagrado en el art. 3° de la misma ley, cabe resolver la situación a favor del usuario, esto es, considerando incluidos a los servicios profesionales liberales en su normativa - con excepción, claro está, de sus aspectos éticos y funcionales de la matrícula (materia de exclusión restringida)-.

19) Dicha inclusión no afecta la dignidad y decoro del profesional universitario; ni los aspectos técnico-especializados de cada profesión inhiben la aplicación del régimen consumerista a los servicios respectivos. Lo primero porque, sin perjuicio de que la actuación bajo forma societaria habilita a considerar el vínculo profesional-usuario como una relación de consumo, la dignidad y decoro de aquél depende de la lealtad y eficiencia con que preste su labor, actúe solo asociado, o como integrante de una estructura organizacional determinada. (Ello con particular referencia a su responsabilidad, enfatizada en los términos de los arts. 512 y 902 del Cód. civ.) Tampoco las características técnicas específicas de la profesión impiden considerar las respectivas relaciones como de consumo, en términos de responsabilidad `in faciendoo (por aquello que el profesional hace al prestar sus servicios; esto es, en sentido técnico-profesional) cuanto `ex posto(por aquello que hizo; es decir, en sentido técnico-jurídico)

20) De todos modos, cuestiones relativas a la inversión de la carga de la prueba, en cabeza del profesional, como son la demostración de la improcedencia del reclamo del usuario, y de que sus decisiones y actuación profesional fueron las adecuadas, invocan el tratamiento de los servicios

liberales bajo la óptica consumataria.

21) Planteado el problema de la aplicación retroactiva (art. 3°, Cód. civ.) de la reforma de 2008, en el sentido de incluir en la normativa de la LDC a los servicios profesionales liberales en sí - además de su publicidad -, respecto de situaciones y relaciones jurídicas anteriores a su entrada en vigencia, se sostiene, en primer lugar, que dicha reforma tiene carácter interpretativo/aclaratorio de la norma excluyente de aquellos servicios - ambas disposiciones "forman un solo cuerpo normativo" -; y, además, resultando conflictivo dicho carácter, se replantea la posibilidad de aplicar el principio "in dubio pro consummatore" del art. 3°, LDC, atento a que se estaría debatiendo el sentido y virtualidad de una norma - agregada - de la propia ley (art. 2°); si esto último es así, debe aceptarse el carácter invocado y considerar, con criterio "ex tunc", que dichos servicios profesionales, en sus aspectos "estrictamente jurídicos" (id est: responsabilidad civil del profesional respecto del usuario), siempre debieron estimarse incluidos en la normativa tuitiva, magüer la aparentemente taxativa exclusión de la disposición consumerista aludida.

22) Las normas de orden público son aplicables a los contratos en curso de ejecución (art. 3°, Cód. civ. vigente).

23) Como dato relevante, se señala que el Anteproyecto de Unificación del Código civil y el comercial, P.E.N. (art. 7°), prevé la aplicación, a las relaciones de consumo, de las nuevas leyes, incluso las de carácter supletorio.

24) La ley aclaratoria (reforma de 2008) fija la interpretación de la ley interpretada (art. 2°, LDC, sin el texto agregado por la reforma) e impone retroactivamente la significación de la norma.

25) Las normas procesales son aplicables a la causas en curso, cualquiera sea el tiempo en que se han constituido las situaciones y relaciones subyacentes.

26) En su caso, la exclusión del art. 2°, LDC, tiene carácter objetivo y de orden público, con prescindencia de la voluntad en contrario de las partes interesadas.

27) Residualmente, queda la posibilidad de que el usuario de estos servicios accione por considerar vulnerado, a su respecto, el principio de igualdad del art. 16, Cons. Nac., en la medida en que, de la comparación entre las ventajas y desventajas que, a su respecto, surjan del régimen tuitivo del consumo y de la normativa que alternativamente se juzgue aplicable a la relación de servicios profesionales en particular, resulte una situación de desequilibrio perjudicial para el usuario (cliente, paciente) con referencia a otros vínculos de consumo, sujetos a la normativa tutelar.

28) Los particulares condicionamientos del vínculo profesional-usuario, que acentúan la supremacía de aquél sobre éste - respecto de otros vínculos de servicios prestador-prestatario -, remarcando la correspondiente asimetría en la relación -, justifican la aspiración del usuario a obtener el trato legalmente igualitario que el texto constitucional impone.

Notas al pie:

1)CONDOMÍ, ALFREDO MARIO; El árbitro de consumo ante los derechos primarios del consumidor; 7/12/2011; www.infojus.gov.ar.

2)CONDOMÍ, A. M.; El árbitro de consumo ante los derechos sustanciales del consumidor; 20/3/2012; www.infojus.gov.ar.

3)EKMEKDJIAN, MIGUEL ÁNGEL; Tratado de Derecho Constitucional; T° II; Depalma,1994.

4)EKMEKDJIAN, M. A., loc. cit.; invocando a BIDART CAMPOS, GERMAN JOSÉ; La recreación del liberalismo; Ed. Ediar, 1982.

5)MICELE, MARIO R.; La ley de defensa del consumidor (Antecedentes, técnica legislativa y viabilidad); LA LEY, 1994-A.

6)MICELE, M. R; op cit.

7)MICELE, M. R; loc cit.

8)MICELE, M. R; ídem nota anterior.

9)CONDOMÍ, ALFREDO MARIO; Primeros pasos en el Derecho del consumo. Segunda parte; 25/10/2013, www.infojus.gov.ar.
10)Con particular referencia a los servicios médicos, se sostiene que "para juzgar si la publicidad es inadecuada o engañosa, se debe evaluar si cumple lo que promete, controlando los actos" (FONTANES, MARIA J.; Aplicación de la ley de Defensa del Consumidor en la atención médica; Universidad Nacional del Nordeste, Comunicaciones científicas y tenológicas, 2005).
11)LOWENROSEN, FLAVIO ISMAEL; (Es proveedor en los términos de la ley de defensa del consumidor el profesional liberal?; http://www.mlvm.com.ar.
12) LOWENROSEN, F.M.; op cit.
13) Es más, la "comercializacion de bienes y servicios" está indicada como un rubro específico en la misma norma.
14)Hospital, centro de salud, estudio jurídico, estudio contable, oficina inmobiliaria, farmacia, etc.
15)LOWENROSEN, F.M.; loc. cit.
16)Con especial referencia a los servicios médicos, ver: CNAp. Civ., Sala A, "T.A.R. c/Clínica Bessone", 11/05/2011; y citas allí indicadas.
17)ARIAS CAU, ESTEBAN JAVIER en: "La defensa del consumidor: pasado, presente y futuro a la luz del proyecto de Código civil 2012"; www.bicentenario.unc.edu.ar.
18)CONDOMÍ, ALFREDO MARIO; "Primeros pasos en el derecho del consumo. Segunda parte"; 25/10/2013; www.infojus.gov.ar.
19)LOWENROSEN, F.M.; op cit.
20)LOWENROSEN, F.M., loc. cit; invocando a MOSSET ITURRASPE, JORGE; Defensa del consumidor; Rubinzal-Culzoni Ed.;
21)CONDOMÍ, ALFREDO MARIO; El árbitro de consumo ante los derechos primarios del consumidor; cit.
22)CONDOMÍ, A.M.; El árbitro de consumo ante los derechos primarios..., cit.
23)CONDOMÍ, A.M.; El árbitro de consumo..., cit.
24)El tema de la "preferencia" del consumidor, en términos extraídos de la teoría económica, se conecta con la valoración de la -presunta- "utilidad" que el bien o servicio puede brindarle (Ver. CONDOMÍ, ALFREDO MARIO; Primeros pasos en el derecho del consumo. (Vicisitudes del consumidor). Cuarta parte; 22/10/2013; www.infojus.gov.ar.
25)CONDOMÍ, ALFREDO MARIO; El árbitro de consumo ante los derechos primarios del consumidor; cit.
26)En materia conceptual, puede consultarse: GENTILE, MARÍA VICTORIA; Publicidad engañosa en Argentina: Educando al consumidor; fido.palermo.edu/servicios Diseño y comunicación. Asimismo, resulta provechosa la casuística desarrollada por SURIN, JORGE ALBERTO en Publicidad Engañosa: estudio legal de diferentes supuestos; http://www.protectora.org.ar/publicidad.
27)En estos supuestos cabe preguntarse, con razón, si tales actos de consumo se ejercen con verdadera voluntad por parte del consumidor, en los términos propios de una teoría general del los hechos voluntarios y de los actos jurídicos, conforma a los arts. 897 y ccs. del Código civil en vigencia.
28)CONDOMÍ, ALFREDO MARIO; El árbitro de consumo ante los derechos primarios del consumidor; cit.
29)CONDOMI, A.M.; Primeros pasos...(Vicisitudes...). Cuarta parte; cit.
30)CONDOMÍ, A.M.; El árbitro de consumo ante los derechos sustanciales del consumidor; cit.
31)Sobre este último particular, conviene recordar que, conceptualmente, se distingue entre "servicios públicos propios" y "servicios públicos impropios", siendo éstos últimos los que corresponden, en general, a aquellos prestados por profesionales liberales (EKMEKDJIAN, M.A.; loc. cit.).
32)CONDOMI, A.M.; El árbitro de consumo ante los derechos sustanciales del consumidor, cit.
33)Idem nota anterior.
34)Ibidem.
35)Con particular referencia a la profesión abogadil, ver: CONDOMÍ, ALFREDO MARIO; Etica profesional: el ejercicio de una sabiduría serena; LA LEY -Supl. Actualidad-, 16/11/2004.
36)Buena parte de la responsabilidad "ética" del profesional lo es respecto del usuario; por eso, en lo que sigue en el texto, se prefiere hablar de responsabilidad "estrictamente jurídica", no obstante que, las normas éticas, una vez recogidas por el orden jurídico ya devienen, por ello, en normas jurídicas. En este sentido, compartimos el criterio de HANS KELSEN (Teoría

pura del derecho, 1& ed., trad. Moisés Nilve; Eudeba, 1971); así como que una misma conducta puede ser objeto, al mismo tiempo, tanto de una norma moral como de una norma jurídica (Teoría pura del derecho; 2& ed.; trad. Roberto Vernengo; UNAM, México, 1982).

37)Resulta algo paradójico que, la misma reforma de 2008, a la par que confirma la inhibición del poder administrador para intervenir respecto de los servicios profesionales aludidos, introdujera la facultad resarcitoria para el consumidor/usuario por daño directo (LDC, art. 40 bis), ampliando la competencia de aquél.

38)CONDOMÍ, ALFREDO MARIO; Reflexiones generales sobre defensa del consumidor y sistema arbitral de consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -primeras aproximaciones; 20/10/2011;
www.infojus.gov.ar

39)CONDOMÍ, A.M.; Reflexiones generales...; cit.

40)SCJBA., `in reo: "D., A. c/ D., C. s/ Tenencia"; 26/10/ 2010; ídem, M., J. c/ M., E. s/ Filiación (impugnación de paternidad)", 5/4/2013; inter alios.

41)MOSSET ITURRASPE, citado por LOWENROSEN, F.M.; loc. cit.

42)La red (o cadena) de provisión ubicada dentro de la estructura de consumo (CONDOMI, A. M.; Reflexiones generales..., cit.) suele denominarse, genéricamente, cadena (o red) de comercialización de bienes y servicios.

43)LOWEROSEN, F.M.; op cit.

44)NARVAEZ, RUBEN OSVALDO; Interdisciplina y práctica profesionales. Ed. PUMA; 1997.

45)Siguiendo a MORIN, "en el seno de la esfera tecnoburocrática" el profesional puede devenir en "exper
to", en posesión de "un saber únicamente calculador y estrictamente especializado"; MORIN, EDGAR; El método - Las ideas -; Cátedra, 1992.

46)C.P.C.C.N. "Artículo 457: PROCEDENCIA.- Será admisible la prueba pericial cuando la apreciación de los hechos controvertidos requiere conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada."

47)Ciertamente, estoy haciendo referencia a la debatida cuestión de las obligaciones de "medio" y las de "resultado", cuestión que, al efecto expuesto en el texto, dejo de lado, porque quedan en él comprendidas ambas categorías.

48)CONDOMI, A.M.; Reflexiones generales, cit.

49)ARAUZ CASTEX, MANUEL; Derecho Civil - Parte General -; T° I; Empresa Tecnicojurídica Argentina; 1965.

50)ARAUZ CASTEX, M.; Derecho Civil - Parte General -, Reforma de 1968; Empresa Tecnicojurídica Argentina; 1968.

51)MOISSET de ESPANES, LUIS; Irretroactividad de la ley y el nuevo Art. 3 (CODIGO CIVIL) (Derecho transitorio); Universidad Nacional de Córdoba, 1976.

52)LLAMBIAS, JORGE JOAQUIN; Tratado de Derecho civil - Parte General; T° I, (actualizada por Patricio RAFFO BENEGAS), 16& edición, Ed. Perrot, El maestro civilista se ocupa de aclarar que la retroactividad, siendo "un asunto de prudencia legislativa" constituye "un principio puramente interpretativo", esto es, "una directiva para los jueces" (loc. cit.); de allí el carácter debatible del principio.

53)LLAMBIAS, J.J.; op cit.

54)LLAMBIAS, J.J.; ídem anterior.

55)CARDINI, EUGENIO OSVALDO; Lineamientos de la reforma a la parte general del Derecho civil; Abeledo-Perrot; 1969

56)LLAMBIAS, J.J.; loc. cit.

57)ARAUZ CASTEX, M.; Derecho Civil - Parte General -; T° I; cit.

58)LLAMBIAS, J.J.; op cit.

59)ARAUZ CASTEX, M.; Derecho Civil - Parte General -; T° I; cit. Sabido es que el inspirador de la reforma del `68 negaba toda efectividad a dicha norma: BORDA, GUILLERMO ANTONIO ; Derecho Civil - Parte General- , T° I; Abeledo Perrot, 1999.

60)LDC, art. 65.

61)LLAMBIAS, J.J.; loc cit.

62)PALACIO, LINO ENRIQUE; Manual de Derecho Procesal Civil, T° I, Abeledo-Perrot, 4& ed.

Asimismo, BORDA, G.A.; op cit.

63)A todo evento, cabe señalar que resulta discutible la facultad de los tribunales arbitrales de consumo de declarar la inconstitucionalidad de las normas inferiores; cuestión que excede el marco del presente trabajo.

64)Esto no enerva la facultad de tales asociaciones de orientar adecuadamente al consumidor/usuario, aún tratándose de consultas o reclamos sobre servicios profesionales liberales, en los amplios términos del art. 56, LDC.

DATOS DE PUBLICACION

Publicación: www.infojus.gov.ar
Fecha: 22 DE MAYO DE 2014
:
Editorial:

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art.3, Ley 340 Art.4, Ley 340 Art.512, Ley 340 Art.902, Constitución Nacional Art.14, Constitución Nacional Art.16, Constitución Nacional Art.28, Constitución Nacional Art.42, Ley 17.454 Art.457, Ley 17.454 Art.476, Ley 22.802 Art.9, Ley 24.240 Art.1, Ley 24.240 Art.2, Ley 24.240 Art.3, Ley 24.240 Art.7, Ley 24.240 Art.8 Bis , Ley 24.240 Art.8, Ley 24.240 Art.53, Ley 24.240 Art.65, LEY 26.361
Ref. Jurisprudenciales: "Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.783 - dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986", CSJN, 24/02/2009

Alcances legales del denominado Contrato de Asistencia Integral al Viajero

GARCÍA, LILIAN BEATRIZ
Publicación: www.infojus.gov.ar, 16 DE ABRIL DE 2014

TEMA

TURISMO-CONTRATO DE TURISMO-CONTRATO DE ASISTENCIA INTEGRAL AL VIAJERO-CONTRATOS DE ADHESION-CONTRATO DE SEGURO-CONTRATOS DE CONSUMO-DEFENSA DEL CONSUMIDOR

TEXTO

La expansión y desarrollo que viene experimentando el turismo como actividad económica desde ya entrado el siglo XX, exige garantizar cualquier inconveniente que pudiera surgir y afectar al pasajero/turista.

Viajar de un territorio a otro implica muchas veces enfrentar un nuevo idioma, una alimentación diferente y produce un impacto cultural que afecta nuestros sentidos. Es algo probable que en esas circunstancias surja la posibilidad de sufrir algún tipo de accidente o enfermedad que afecte nuestra salud, o la pérdida de nuestro equipaje, o la necesidad de contar con algún servicio profesional. Intentando jerarquizar el viaje el operador turístico generalmente ofrece un servicio que desde hace años se conoce en el mundo y en nuestro país: la Asistencia Integral al Viajero.

Es cada vez más común que el pasajero o turista contrate este producto pues se le ofrece al mismo la seguridad de poder contar con servicios que no estaban planificados y que son consecuencia de hechos totalmente aleatorios durante el transcurso del viaje.
La concepción de "asistir" al pasajero implica acompañar, socorrer o cuidar a quien requiere la ayuda por alguna situación que ponga en peligro la posibilidad de gozar de un viaje, que genera para el viajero expectativas, anhelos, y en particular el uso del tiempo libre tan escaso en estas épocas de plena vertiginosidad y exceso de trabajo.

Estas situaciones no previstas que puede padecer el turista son en particular las urgencias médicas, tales como enfermedades, accidentes, internaciones, intervenciones quirúrgicas y odontológicas, gastos de traslado por razones médicas del beneficiario y del familiar en su caso. Se suma otra clase de situaciones no menos importantes como es la pérdida y/o extravío y/o demora del equipaje, gastos por honorarios ante la necesidad de asistencia legal, el traslado del beneficiario en caso de fallecimiento (independientemente de las causas del mismo).

Estas son algunas de las hipótesis que de la simple lectura de las claúsulas contractuales de la AIV y del desarrollo jurisprudencial, han surgido como supuestos posibles con las debidas obligaciones y responsabilidades a cargo de la empresa prestadora del servicio.

Por otra parte el pasajero, viajero y/o turista, al contratar con la empresa comercial (prestadora del servicio de asistencia) tiene la certeza de estar adquiriendo un servicio que lo ampara en todos los aspectos y sin límites, esto es así no ciertamente por las condiciones del contrato sino en especial por la modalidad utilizada en el medio comercial turístico, al ofrecer su compra sin mayor información que la que surge de su propio nombre, acaso por el desconocimiento sobre los alcances de su cobertura.

VOUCHER - INSTRUMENTO PRIVADO:

Con la compra del servicio la agencia de turismo o la propia empresa comercial entrega al pasajero/turista un voucher que constituye el instrumento

privado fundamental, portador de las condiciones contractuales que permiten analizar la conformación de este contrato comercial, y cuya interpretación no ha sido realizada en profundidad.

NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO:

Determinar su naturaleza jurídica nos permitirá comprender los derechos y obligaciones que surgen de esta clase de contratos para el beneficiario (pasajero y/o turista) y la empresa prestadora del servicio, así como las responsabilidades y cargas que surgen del mismo. Veremos así que en verdad el contrato de AIV, al igual que el "contrato de seguros" es bilateral, oneroso, y especialmente de carácter aleatorio, en lo que al menos la prestación a cargo de una de las partes está sometida a la condición de que tenga lugar un suceso de acaecimiento incierto. La incertidumbre es un aspecto que hace a su esencia, un ingrediente inexcusable de su estructura. Y si bien el riesgo es incierto por definición, conlleva en sí, empero la posibilidad de su ocurrencia (como principio general en materia asegurativa estas coberturas serían nulas de ser cierto el hecho siniestral o si el mismo se hubiese producido). Es decir ser incierto pero posible. (1). La contratación del seguro se caracteriza por ser en "masa", con todas las consecuencias que ello significa, contratos tipo y de adhesión, y en particular la supresión de la discusión de los términos contractuales.

De la misma manera el contrato de AIV se caracteriza por ser un contrato tipo y de adhesión, por el cuál el pasajero no ha tenido poder de negociación, solamente se adhiere a las claúsula predeterminadas con la única posibilidad de adquirir el producto que le ofrecen sin más. Lingüisticamente la estructura y los términos utilizados en el "voucher" (AIV) son similares a cualquier póliza de seguros, contemplando dentro del contrato las condiciones generales y particulares, y dentro de ellas el ámbito de aplicación y validez, el riesgo cubierto, las limitaciones y exclusiones de coberturas surgidas del propio contrato, los derechos, obligaciones y cargas.

Cierta jurisprudencia pone en duda que la Asistencia Integral al Viajero sea un contrato de seguros, por no encuadrar en la tipología que establece la ley 17.418 y no ser objeto de control por parte de la superintendencia de seguros de la Nación (fallo Suarez, Nélida c/Assist Card s/Ord." 2000 "...no reviste la calidad de aseguradora ni las obligaciones asumidas por la misma encajan en la preceptiva de la ley 17.418". Considero sin embargo, que este servicio tiene todas las características de un contrato de seguros. Las obligaciones, cargas y derechos que surgen del contrato que emite la empresa prestadora de servicios, son más que similares, iguales a cualquier póliza de seguros y en consecuencia deberán están amparados en el marco de la ley 17.418.

La falta de control por parte del Estado a través de la autoridad de control (Superintendencia de Seguros de la Nación), no implica que la AIV no sea considerado un contrato de seguros, sí genera enorme preocupación que el mismo no esté bajo la tutela de la ley 20.091. La misma establece que la autoridad de control incluirá en el régimen de esta ley a quienes realicen operaciones asimilables al seguro cuando su naturaleza o alcance lo justifiquen (art.3 de la ley 20.091). Tal vez sea la hora de analizar su inclusión, más si observamos como los reclamos que aparecen y llegan a la justicia prueba el uso cada vez mayor de este tipo de seguros.

ASISTENCIA INTEGRAL AL VIAJERO Y EL SEGURO COMBINADO:

La realidad se ve reflejada en la práctica asegurativa en la cuál se conforman productos en un sólo contrato con diferentes coberturas.
Esto se produce en los contratos de seguros combinados, que incluye por ejemplo seguros de responsabilidad civil y de personas, combinación arbitraria sometida a tantas disposiciones diversas como riesgos se combinen (2). El más conocido de todos estos productos comerciales es el seguro combinado de automotores el que incluye el seguro de responsabilidad civil, el seguro de robo y de incendio, o los también conocidos en el mercado asegurativo como: el seguro integral para consorcios y el seguro integral de

comercio.

La Asistencia Integral al Viajero reúne las características de un seguro combinado al comprender juntamente el seguro de personas (accidentes personales), con otras coberturas como son la pérdida y/o extravío y/o demora de equipaje, los gastos por honorarios de asistencia legal en los supuestos establecidos en el voucher.- Esta clase de seguro es de practica habitual a pesar de no tener una tipología específica, su combinación es concreta a la luz de los principios y normas de la actividad asegurativa que hoy por hoy también tiene una enorme diversificación en distintas actividades comerciales, dando origen a productos asegurativos diferentes lejos de la regulación que diera origen a la ley de seguros.

EL RIESGO CUBIERTO EN EL CONTRATO DE ASISTENCIA AL VIAJERO:

El contrato de AIV enumera sin un orden taxativo el riesgo asegurable en el "voucher" que se entrega al pasajero, el mismo describe la especificación del evento dañoso, su duración, indicaciones de los bienes, personas y localización espacial de la cobertura. Es importante señalar que en todo contrato de seguros la inexistencia del riesgo o la posibilidad de que el mismo haya desaparecido, o que ya se hubiera producido, generan la nulidad del contrato, conforme los términos del art.3 de la ley de seguros. Esto se aplicaría en el supuesto caso de adquirir un contrato de AIV para un viaje que por alguna razón no se realizare, o ya se hubiera realizado en el período en que fue contratado.

En estas circunstancias nos encontramos con coberturas de "asistencia médica" dentro de los límites contractuales, que por accidentes y enfermedades pudiera sufrir el pasajero. Su ubicación en el marco de los principios generales del derecho de seguros, es perfectamente encuadrada en el denominado seguro de personas, definido como "aquél que garantizan el pago de un capital o una renta cuando se produce un hecho que afecta la existencia, salud o vigor del asegurado" (3)-. No está de más recordar que el accidente se caracteriza por provenir de un factor externo, súbito y violento, siendo limitado por el dolo o culpa grave del asegurado, en cuyo caso el asegurador se libera de responder (conf. art.152 de LS).

En el "voucher" que se le entrega al pasajero, la empresa al referirse a accidente señala a "aquella lesión corporal que pueda ser determinada por los médicos de una manera cierta, sufrida por el titular independientemente de su voluntad, por la acción repentina y violenta de un agente externo en movimiento. " En términos generales observamos que nos encontramos con conceptos similares en este aspecto. Recordamos que este seguro se encuentra -seguro de accidentes personales- tutelados en los arts.149, 150 y conc. de LS con los alcances que establece el articulado.
Con relación a las enfermedades que pudiera padecer el beneficiario, si bien representa un riesgo diferente conforme la interpretación en el marco asegurativo, la misma constituye una especie asegurativa autónoma dentro del seguro de personas. En este aspecto el contrato de AIV manifiesta que las obligaciones asumidas por la prestadora sólo regirán por accidentes y/o enfermedades repentinas y agudas contraídas con posterioridad a la fecha de inicio de vigencia del voucher o a la fecha de inicio del viaje, la que sea posterior.

Seguidamente establece la exclusión de toda dolencia preexistente, crónicas o no, conocidas o no por el titular, las enfermedades en curso de tratamiento así como sus consecuencias y agudizaciones.
La única salvedad es que se trate de un "voucher" con mayor cobertura como es el producto ofrecido como "voucher exclusive plus o exclusive". Vemos entonces que la claúsula de exclusión no es aplicada en estos casos, aunque sí se plantea una limitación de cobertura, dado que si bien no cubre la totalidad de los gastos que tuviera el pasajero ante este tipo de enfermedad (preexistentes o crónicas por ejemplo), se fija un tope máximo por viaje conforme a la tabla que adjunta con el mismo.

La problemática que plantea la exclusión de enfermedades preexistentes son variadas. Por un lado existe una falta de información de parte de la empresa

aseguradora y/o agencia de viajes hacia el pasajero, sobre los alcances de las exclusiones de cobertura. Y no es un dato menor pues en verdad hay una franja enorme de personas que cada vez tienen más tiempo libre, mejores condiciones para viajar ,constituyen un sector que se encuentran entre los 60 y 80 y pico de años.

Por eso habrá que estudiar como las aseguradoras manejan las exclusiones de cobertura pues personas mayores de 65 años pueden padecer hipertensión arterial o ser diabéticos, o tener otro tipo de dolencia crónica en tratamiento, con la posibilidad de tener alguna clase de agravamiento durante el viaje o tener una recaída o un descenlace inesperado peor que ocasionará gastos de tratamiento o de internación por ejemplo. (Cómo se cubren estas situaciones ?

A su vez al proceder a la venta del contrato de Asistencia Integral al Viajero privilegiando la venta, no se solicita al pasajero declaración alguna acerca de su estado de salud, circunstancia que generará ante el reclamo del beneficiario de producirse el riesgo, el rechazo por exclusión de cobertura.

Además de los casos de accidentes y enfermedades, la empresa prestadora -aseguradora-, brinda otros servicios con cobertura en los límites del contrato, esto es por ejemplo el pago de gastos y honorarios que ocasionare el servicio de asistencia legal en caso de juicio criminal y civil, en donde se le impute responsabilidad por algún accidente de tránsito, debiendo la prestadora adelantar ante el Tribunal los gastos de fianza si el titular fuera detenido, a efectos de lograr su libertad condicional, hasta el monto máximo conforme la tabla que adjunta el voucher.

LA JURISPRUDENCIA DE NUESTROS TRIBUNALES:

La jurisprudencia evidencia que los reclamos realizados por los beneficiarios de este servicio, son en general referidas a las limitaciones y exclusiones de cobertura, por ejemplo con respecto a las enfermedades preeexistentes y sus secuelas, circunstancia muy difícil de probar si tenemos en cuenta que al vender el servicio no se detienen en la edad del pasajero, ni en su condición física ni se le realiza exámen médico alguno. Se privilegia la contratación del producto, sin saber que ante el reclamo concreto seguramente se producirá el rechazo de la cobertura por parte de la empresa aseguradora, y en consecuencia se generará el justo reclamo por parte del pasajero (o asegurado).

Nuestros tribunales en tal aspecto y conforme la modalidad de la comercialización del contrato de Asistencia Integral al Viajero han observado tal circunstancia, y en tal sentido expresan -según la Cámara Comercial en autos "Figowy, Alberto c/Universal Assistance SA s/Sumario" del 18/11/97 /Dres.Butty-Díaz Cordero- "....no consta que el prestador al asumir la cobertura haya tomado recaudo alguno para obtener información sobre el estado de salud de su amparado, y tampoco hay evidencia de declaración espontánea, ni de cuestionario, ni de examen médico. Por ende, la omisión de la empresa de indagar específicamente acerca de dolencias o enfermedades que pudiera padecer o haber padecido el actor, conduce a la conclusión de que, aún si pudiere entenderse que hubo transgresión objetivo al deber de informar, la misma no fue culposa. " En fallo "Scheiner de Natch, Carmen c.Assit Card s/ Ordinario" CNCom.,Sala C, 09/08/02, en el cuál una persona fumadora de más de 80 años, sufrió un ataque cardíaco y considerando la empresa que se trataba de una enfermedad crónica o preexistente padecida con anterioridad al inicio de la vigencia de la tarjeta o del viaje, plantea una exclusión de cobertura. La Cámara dice "....cuando Assist Card contrató aquel servicio de asistencia médica de viaje, la Sra.Scheiner de Natch tenía ochenta años edad en que es harto previsible que se generen episodios como el que padeció u otros análogos, aún por factores vinculados con alteraciones en la presión arterial, al ritmo cardíaco o la circulación sanguínea. Si frente a tales eventos se excusara de responsabilidad de la empresa por una ocasional internación como la que atravesó la adherente, el sentido esencial del contrato que hace a su objeto específico quedaría desvirtuado, con afectación de principios elementales de nuestro ordenamiento jurídico (confor. arts.902, 953, 1198 y concordantes del.Cód.Civil)". La sentencia rechaza la

exclusión por enfermedad preexistente y hace lugar al pago de gastos de internación, que la pasajera tuvo que abonar en el New England Center Hospital de Boston.

Teniendo en cuenta algunas características de la actividad turística la sentencia dictada por la CNCom.,, Sala C, 29/12/95, autos "Seidman, Gustavo E c.Assist Card SA, confirma lo sustancial del fallo de primera instancia que hizo lugar al reclamo por daños y perjuicios e incumplimiento contractual, y en este sentido luego de que la empresa demandada planteara que la lesión sufrida por el demandante durante la práctica de un partido de football se encuentra excluída de la prestación asistencial debida por la empresa por haberse producido durante la práctica de un deporte que, en el caso debe considerarse peligroso, que la validez temporal del voucher se hallaba extinguida, y que la situación de radicación del actor en EEUU, con el propósito de cursar el English Language Program, impide considerarlo un "viajero" para hacerse acreedor de los servicios de asistencia médica. La Cámara con atino señala que el hecho de realizar un viaje de estudios no modifica la condición de viajero del demandante, fundamentalmente por no haber sido incluído dentro de claúsula de exclusión de cobertura. En lo demás rechaza el carácter de deporte peligroso y en igual sentido rechaza la expiración del plazo de cobertura.

LA LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y EL CONTRATO DE SEGUROS.

Es notoria la aplicación de la 24.240 y 26.361 en los contratos comerciales, y en el caso del contrato de seguros la jurisprudencia sostiene este análisis desde diferentes argumentos. Si bien en la ley no se hace mención al seguro expresamente (como tampoco de otros contratos como podrían ser los contratos turísticos) sus características, formas de contratación, y comercialización indican que el contrato de seguros está también bajo la órbita de la Ley de Defensa del Consumidor, a manera de ejemplo señalo: a) el seguro es un contrato de consumo pues reúne sus características ... "El contrato de consumo es el celebrado entre un consumidor final y quien actúe, ocasional o profesionalmente, como productor de bienes o prestador de servicios y cuyo objeto resulte la adquisición o utilización de ellos, a título oneroso o gratuito, para el uso privado para el uso familiar o social del primero. artículo 1 ley 26.361). La forma de su comercialización en el mercado, la existencia de una relación desigual entre asegurado/consumidor y empresa aseguradora es contundente. b) El seguro es un contrato de adhesión con claúsulas predispuestas o sujetos a condiciones generales. Recordemos que Juan C Rezzónico sostiene que "condición general negocial o condiciones generales negociales es la estipulación, claúsula o conjunto de ellas, reguladoras de materia contractual, preformuladas, y establecidas por el estipulante sin negociación particular, concebidas con caracteres de generalidad, abstracción, uniformidad, y tipicidad, determinando una pluralidad de relaciones, con independencia de su extensión y características formales de estructura o ubicación. " La estructura del contrato de seguros está conformada por las condiciones generales uniformes por un lado, y por el otro condiciones particulares. Las condiciones generales uniformes es predispuesto de manera anticipada y unilateral por el asegurador. El asegurador/consumidor solamente adhiere a sus condiciones sin poder modificar sus claúsulas. Es así como los artículos 37, 38 y 39 de la ley de defensa del consumidor que refieren a claúsulas abusivas, ineficaces, nulas, cobran relevancia en el contrato de seguros y consideramos su aplicación. 3) El deber de información, la ley 26.361 en su artículo 4 señala : "El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con claridad necesaria que permita su comprensión. " Esta norma jurídica de raigambre constitucional amplía el art.42 de la Constitución Nacional, y coincide con la ley de seguros 17418 cuando en su artículo 11 señala que las pólizas deben ser "claras y fácilmente legibles", redactadas en idioma nacional, salvo las de riesgo marítimo que podrán redactarse en idioma extranjero (art.25 ley 20.091).

Como bien plantea Eduardo A.Toribio entonces, "si revisamos los principios o criterios que manda aplicar la ley 24.240, no encontraremos novedad respecto

de los ya consagrados en la jurisprudencia generada alrededor del seguro. Veamos una ligera enumeración: a) Interpretación en el sentido más favorable al consumidor. Es el tradicional "en la duda, a favor del asegurado, o a favor de la existencia de cobertura, etc.", b) Deber de buena fe. Pocos criterios han sido tan familiares al contrato de seguro como el de la ubérrima bona fidei. c) La prohibición de claúsulas abusivas. Existe en la normativa de control asegurador; d) El deber de información. En cabeza del asegurador, que debe hacerse cargo de cualquier defecto o falta de claridad del contrato. e) Responsabilidad por publicidad engañosa y/o capciosa, también establecida en la ley 20.091" (5)

Si hay que hacer alguna reflexión podríamos aseverar que parte de la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria, apuntan a integrar la ley de defensa del consumidor con la ley de seguros, y nada indica que esta interpretación no se amplíe sino todo lo contrario pues la contratación en masa, las ventas informatizadas sin adecuado control, y la desigualdad cada vez mayor entre consumidor y las empresas sugieren la necesidad de proteger a la parte más débil (asegurado/consumidor) del contrato.

CONCLUSIÓN:

Sin apartarnos del tema que nos convoca, de acuerdo a los argumentos delineados precedentemente, considero que la asistencia integral al viajero es un contrato de seguros tutelado por la ley 17.418 y 20.091 con la salvedad de que carece del necesario control del estado. Lo novedoso y que el turista/usuario/asegurado debe tener en cuenta es que la AIV también se encuentra amparada por la ley de defensa del consumidor de acuerdo a los aspectos ya reseñados.

Notas al pie:
(*) LILIAN B. GARCIA, abogada egresada de la UBA, posgraduada en Actualización en Derecho del Turismo, docente.
(1) "EL SINIESTRO" autor Nicolás H. Barbato.
(2) "SEGUROS" autores Issac Halperín y Juan Carlos Félix Morandi
(3) "SEGUROS VOLUMEN II" por Issac Halperín y Juan Carolos Félix Morandi.
(4) "CONTRATOS CON CLAéSULAS PREDISPUESTAS" por Juan C. Rezzónico.
(5) "REFLEXIONES SOBRE LA DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y DEL ASEGURADO ((Y LOS ASEGURADOS?), trabajo del libro "SEGUROS Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR", Directores Horacio Roitman y Felipe F.Aguirre.

DATOS DE PUBLICACION

Publicación: www.infojus.gov.ar
Fecha: 16 DE ABRIL DE 2014
:
Editorial:

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art.902, Ley 340 Art.953, Ley 340 Art.1198, Constitución Nacional Art.42, LEY 17.418, LEY 17.418 Art.11, LEY 17.418 Art.149 al 150, LEY 17.418 Art.152, Ley 20.091, Ley 20.091 Art.3, Ley 20.091 Art.25, Ley 24.240, Ley 24.240 Art.37 al 39, LEY 26.361
Ref. Jurisprudenciales: "Suarez, Nélida c/ Assist Card SA s/ Ordinario", CNApelaciones en lo Comercial, sala E, 24/02/2000 , "Scheiner de Natch, Carmen c/ Assist Card s/ Ordinario", CNac Apelaciones en lo Comercial, sala C, 09/08/2002, "Figowy, Alberto c/ Universal Assistance SA s/ Sumario", CNApelaciones en lo Comercial, sala B, 18/11/1997

Primeros pasos en el derecho del consumo. (El usuario de servicios de comunicación masiva, consumidor de mensajes y contenidos). Quinta Parte

CONDOMÍ, ALFREDO MARIO
Publicación: www.infojus.gov.ar, 15 DE ENERO DE 2014

TEMA

DERECHOS DEL CONSUMIDOR-RELACION JURIDICA DE CONSUMO-COMUNICACIONES-SERVICIOS DE COMUNICACION AUDIOVISUAL

TEXTO

1. La célebre frase pronunciada por el presidente KENNEDY (1) - que aún resuena en quienes abordamos la temática del consumo y los consumidores -, puede re-significarse en tanto advirtamos que, no sólo "todos somos consumidores", sino que, además, "consumimos todo", desde los materiales más elementales para nuestra subsistencia física (2), hasta aquellos recursos, pura o predominantemente culturales (3), que pueden satisfacer nuestras más altas aspiraciones espirituales.

2. En este sentido, el usuario de medios de comunicación masiva se constituye en "consumidor" de información, la que influye en él, lo moldea e, incluso, lo manipula, en tanto integrante de un agregado social (4), coadyuvando y hasta determinando, la configuración de la denominada opinión pública, artífice de no pocas acciones en común.

3. Hoy día, los medios de comunicación masiva ("mass media") inundan el ámbito de atención del hombre medio ("average man"), a través de las diversas visiones (interpretaciones) que de la realidad ofrezca el periodista ("media man") de turno, en sus distintas versiones, generalmente respondiendo a la línea editorial del medio en particular al que responde. Es extenso el cúmulo de informaciones difundido al público bajo el ropaje - no siempre bien intencionado - de "objetividad" - más o menos creíble - o, lisa y llanamente, bajo la forma de opinión - más o menos aceptable-, conformando múltiples universos posibles en la mentalidad del colectivo al que están dirigidas esas comunicaciones.

4. Asimismo, más allá de la información e interpretación acerca de la realidad (noticias y opiniones), comunicadas por los medios, también afecta al usuario/consumidor de tales servicios la recepción de contenidos que, bajo otras variables (ficción, entretenimientos, documentales, espacios educativos y culturales, etc.), esos mismos medios proveen al público.

5. Existen - al menos desde Aristóteles - ciertos criterios tendientes a catalogar las partes o componentes de la comunicación, distinguiendo el estagirita entre orador (el que habla), discurso (qué se dice) y auditorio (el que escucha)(5); este esquema simple, se amplía a cinco elementos, con referencia a los sistemas electrónicos, según Shannon-Weaver (6), a saber: una fuente, un transmisor, una señal, un receptor y un destino. En esta oportunidad, se adopta el modelo de comunicación debido a BERLO (7), distinguiendo estos componentes: una fuente, un encodificador, un mensaje, un canal, un decodificador y un receptor de la comunicación.

6. Desglosando tales partes de la comunicación - según el modelo adoptado en este trabajo -, tenemos: 1) una fuente, que consiste en la persona, entidad u órgano, privado o público, emisor de la comunicación (8); 2) un encodificador, esto es, un mecanismo de configuración del mensaje a transmitir, que hace que éste adopte una forma determinada y no otra (9); la encodificación implica una interpretación del material a informar, que podrá ser tendencioso o no; 3) un mensaje, es decir, la información que provee el medio emisor, tal como ha sido encodificado; 4) un canal, que consiste en el vehículo con que opera el emisor para transmitir el mensaje (escrito, gráfico, audio-visual, satelital,

virtual); es éste, específicamente el "medio", propiamente dicho, de que se sirve el operador para brindar el servicio informativo; 5) un decodificador, que capta y, a su vez, interpreta el mensaje enviado; en este sentido, la mayor o menor predisposición y/o aptitud del receptor para re-interpretar lo que se le informa, operará de "filtro" para desechar o neutralizar las impurezas o "ruidos" que hayan contaminado la información según fuera encodificada; 6) por último, el receptor del mensaje, destinatario final (10) de la actividad mediática.

7. Por su parte, el esquema descripto no varía demasiado, tratándose de la difusión de contenidos, en la medida en que cada entidad emisora, por gestión de sus órganos de programación, puede determinar la índole de aquéllos, conforme a su línea general de orientación política y/o social y/o económica y/o cultural.

8. Merece la pena detenerse brevemente en dos de los componentes del ciclo de comunicación recién delineado, atento a la carga dinámica con que ellos pueden operar en el proceso que nos ocupa, en combinación con otras variables: el encodificador y el decodificador. En efecto, siendo éstos dos elementos que permiten interpretar y, en su caso, re-interpretar el mensaje que se emite, queda claro, en cuanto al encodificador, que éste puede "moldear" la información (11) - y, eventualmente, los contenidos-, que se emite, configurándola de acuerdo a los designios del emisor; a su turno, el decodificador, sirviendo a la re-interpretación del mensaje tal como fue encodificado, permite "filtrar", como se dijo, la información recibida, expurgándola de elementos contaminantes que pudo llegar a desvirtuarla totalmente. En este sentido, el encodificador puede operar sobre el mensaje a emitir, enturbiándolo: éste presentará entonces una cierta opacidad en cuya virtud se informa lo que no es, es decir, se provoca en el receptor una percepción errónea, falseada o, en el mejor de los casos, parcelaria e incompleta; o sobrecargada de datos inútiles, inconducentes, contaminantes, en suma, al punto tal que opera el mismo resultado negativo en el receptor (12). En estos términos es función del decodificador, por su parte, re-interpretar el mensaje recibido, "perforando" su opacidad hasta obtener un panorama exacto o, al menos, razonablemente verosímil, de la realidad de la que se pretende tomar conocimiento.

9. Ahora bien, sin duda, la concentración de medios de comunicación en una o pocas manos (monopolio, oligopolio (13)), o aun la mera posición dominante (14), de modo tal que implique ejercicio de abuso del poder en el mercado favorece, en los términos hasta aquí expuestos, el mal uso del mecanismo de encodificación antes indicado, coadyuvando, en último análisis, a una distorsión en el ámbito de concurrencia de medios (15) y, con ello, a un "enrarecimiento" en la información - y, en su caso, en los contenidos- a disposición del público usuario/consumidor. Por eso, en este sentido, resulta valioso en extremo contar con adecuados mecanismos de decodificación de los mensajes masivamente emitidos, para contrarrestar los efectos perniciosos del uso de encodificaciones afines a intereses ocultos tras la mencionada opacidad de aquéllos. La multiplicidad de emisores, titulares de distintos canales de información, de igual o diversa índole garantiza, así, la multiplicidad de decodificaciones disponibles para los receptores (destinatarios finales = consumidores/usuarios)de los mensajes (y contenidos) emitidos en masa. Se trata de un verdadero sistema de "frenos y contrapesos" operando entre los medios de comunicación masiva, de profunda raigambre democrática, de momento que promueve la exposición y debate de ideas y, con ello, la conformación de la opinión pública, posibilitando el ejercicio de adecuadas acciones individuales y colectivas.

10. Por cierto, debe citarse en esta oportunidad, el reciente fallo de nuestra Corte Suprema, recaído en autos "Grupo Clarín S.A. y otros c/Poder Ejecutivo Nacional y otro s/acción meramente declarativa", de fecha 29/10/2013 (16), que resuelve la constitucionalidad de la ley n° 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual - B.O. 10/10/2009- Ello así de momento que el alto Tribunal, específicamente, tras señalar la dimensión individual (derecho a informar) y la dimensión social o colectiva (derecho a ser informado) de la libertad de expresión (17), indica que ésta "se constituye en una piedra angular de la existencia misma de una sociedad democrática", "como una

protección de la soberanía popular" (considerando 21), parte del "debate democrático" y, refuerza, "la libertad de expresión, desde esta visión, se constituye fundamentalmente en precondición del sistema democrático" (considerando 22); ya que - se sostiene en fallo citado - "en la sociedad actual, los medios de comunicación masiva...tienen un innegable poder en la formación cultural, política, religiosa, etc., de todos los habitantes" (considerando 24). (Téngase presente, a todo evento, que estas citas textuales son parte de los fundamentos del fallo en comentario, y no meros "obiter dicta", dichos "al paso" por la Corte. Ver: MASSONI, JOSÉ; La Corte, el fallo " Clarín " y los Obiter Dictum; 8/11/2013, www.infojus.gov.ar).

11. Basten estas breves citas para demostrar que, en el criterio mayoritario del superior Tribunal, se requiere pluralidad informativa y pluralidad en los medios que ejercen tal actividad, en cuyo control y regulación se halla interesado el estado, a fin de garantizar la pluralidad de ideas y el debate y la discusión democráticos. El cruce de informaciones y opiniones, garantizado por el control y la regulación del Estado asegura, al mismo tiempo, la operatividad de aquel sistema de decodificaciones de los medios entre sí, facilitando, a su vez, la depurada recepción de los mensajes emitidos, la adecuada conformación de la opinión pública y las consecuentes decisiones y acciones del consumidor/usuario de tales servicios, en las distintas facetas del entramado social.

12. Respecto de los contenidos, esto es, objetos de comunicación de índole artística, educativa, social, política, deportiva, incluso lúdica o de entretenimientos, es decir, cultural en general, se corresponden aquéllos, en los medios, con ciertas estructuras programáticas de cada entidad emisora - sean éstas de carácter privado o público (18) -, respondiendo, las más de las veces, a intereses parcelarios y tendenciosos, utilitaristas o pragmáticos, a cuyos fines operan los mecanismos de encodificación respectivos.

13. De todos modos y para finalizar, traigo a colación las palabras de Mariano Fragueiro, que datan de 1.850, según el cual, abogar por la libertad de imprenta - por extensión, hoy en día, libertad de expresión - es tanto como abogar "solamente a favor del capital de la imprenta, o a favor del empresario-impresor"; siendo que "la libertad debe ser a favor de los escritores también, y del público consumidor"; porque "no se escribe libremente: se escribe como lo exige el que paga" (FRAGUEIRO, MARIANO; "Organización del crédito", citado por VES LOSADA, ALFREDO; Sociología del Derecho; Ed. Ábaco, 1.975. El énfasis en la cita me pertenece).

Notas al pie:

1) "Consumers, by definition, includes us all"; KENNEDY, JOHN FITZGERALD; Mensaje especial al Congreso sobre protección de los intereses del consumidor ; EE.UU.; marzo 15, 1962.

2) Sirva, como dato ilustrativo, recordar que el ser humano es omnívoro por naturaleza.

3) Téngase presente que, en rigor, incluso las necesidades "primarias" o "básicas", de orden biológico, requieren del empleo de recursos "no naturales", esto es, de creación humana aunque, no necesariamente, "artificiales": en todo caso, se trata de respuestas adaptadas a un plexo de recursos posibles, adecuación que depende del entorno cultural respectivo (VES LOSADA, ALFREDO; El derecho como experiencia; Abeledo-Perrot; 1960).

4) Un todo al que cada consumidor aporta su impronta singular pero con el que, a la vez, se compenetra, CONDOMÍ, ALFREDO MARIO; Primeros pasos en el Derecho del consumo. Primera parte. Introducción. 7/8/2013. www.infojus.gov.ar.

5) ARISTÓTELES; Retórica, citado por BERLO, DAVID KENNETH, en: El proceso de la comunicación. Introducción a la teoría y a la práctica.; El Ateneo; 1990.

6) Citados en BERLO, D.K., op cit.

7) Loc. cit.

8) En estos términos, la "fuente" puede no coincidir con aquella persona concreta de quien emana la información que se comunica (es decir, p. ej., aquella "fuente" que suele mantenerse en reserva), de momento que nos estamos refiriendo a medios de comunicación, esto es, entidades que, operando en la transmisión de información - y opiniones -, se sirven de ello para sus fines

profesionales y comerciales.
9) Queda claro, sin embargo, que puede que la configuración del mensaje no adopte alguna forma definida, p. ej., cuando esa es la intención de quien opera el mecanismo de encodificación; se tratará, entonces, de ideas expuestas de modo vago o, al menos, plurivalentes, sugiriendo más que aseverando, en algún sentido previsto por el emisor..
10) Este carácter de "destinatario final" del receptor, pone a éste en clara posición de usuario/consumidor objeto de protección en los términos del art. 42 de nuestra Constitución Nacional.
11) Desde la sociología general se ha señalado que "mensaje" es todo hecho con algún sentido dentro de una estructura social; de modo tal que un "hecho" es mensaje en tanto sea susceptible de alguna interpretación, conforme a una estructura común de asignación de significados (modelos) ; en este sentido se afirma que: "un grupo social] es tanto más homogéneo cuanto más generalizada está la interpretación de los mensajes básicos" (TIERNO GALVÁN, ENRIQUE; Introducción a la Sociología; Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1960).
12) En este último sentido, cabe advertir sobre los riesgos del "consumismo mediático", esto es, un consumo desmedido de datos periodísticos supernumerarios - particularmente, de una misma fuente-, sin que pasen por el cedazo de la reflexión comparativa de distintos emisores. Se trataría de una suerte de "pensamiento unilateral mediático".
13) CONDOMÍ, ALFREDO MARIO;. Primeros pasos en el derecho del consumo. (Vicisitudes del consumidor). Cuarta parte. 22 /11/2013 www.infojus.gov.ar
14) Art. 1°, Ley 25.156 de Defensa de la Competencia. Ver, asimismo op. cit. en nota anterior.
15) Art. 42, Cons. Nac.
16) Ref.: www.infojus.gov.ar, 5/11/2013.
17) CONDOMÍ, A. M.; Primeros pasos.... (Vicisitudes...) Cuarta parte, cit.
18) En rigor, la pretendida "independencia" que pregonan para sí periodistas - y hasta editoriales- de los medios de prensa y audiovisuales, lo es respecto de las autoridades del gobierno de turno, y no con relación a la estructura emisora a la que pertenecen y frente a la que responden. No obstante, queda claro que la enunciada pluralidad de medios debe servir, a su vez, al control del propio Estado, en tanto emisor de información y contenidos, particularmente, en función decodificadora en los términos indicados en el texto.

DATOS DE PUBLICACION

Publicación: www.infojus.gov.ar
Fecha: 15 DE ENERO DE 2014
:
Editorial:

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 26.522
Ref. Jurisprudenciales: "Grupo Clarin SA y otros c/Poder Ejecutivo Nacional y otro s/Acción meramente declarativa", 29/10/2013

Algunos efectos de la publicidad en el Proyecto de Unificación

BARBIERI, PABLO CARLOS
Publicación: www.infojus.gov.ar, 28 DE NOVIEMBRE DE 2013

TEMA

PROYECTO DE UNIFICACION CIVIL Y COMERCIAL-PUBLICIDAD:EFECTOS JURIDICOS;DEFINICION-DERECHOS DEL CONSUMIDOR

TEXTO

1. Realidades innegables que se reconocen jurídicamente.

El término "publicidad" deriva del latín publicare que significa "hacer público algo". Y ello puede extenderse a muchísimos ámbitos de nuestras vidas. Nótese que, un breve recorrido por cualquier red social, importará detectar personas que "hacen público" su estado de ánimo; los gobiernos publicitan su accionar y las empresas productoras de bienes y servicios siguen similar lineamiento en relación a la bondad o utilidad de sus objetos de comercialización.

En estos tiempos, es imposible pasar por alto que, también, se "hacen públicas" ofertas de contratación de bienes o servicios, dirigidas al público consumidor. Lo podemos apreciar diariamente en periódicos, televisión, radio, Internet, redes sociales, anuncios de distinto tenor en la vía pública, etc. Innumerables ejemplos diarios recibimos, incluso, en nuestras propias líneas telefónicas o en nuestros domicilios.

Desde el punto de vista técnico, señalo la correcta definición brindada por Lorenzetti, quien afirmó que se trata de ""una forma de comunicación producida por una persona física o jurídica, publica o privada, con el fin de promover la contratación de productos o servicios".(1)

Mucho se ha discutido en relación al efecto jurídico que estos anuncios públicos poseen, sobre todo en relación al derecho del eventual consumidor de los bienes y servicios ofrecidos. Y ello se ha potenciado con el llamado "comercio electrónico", definido como aquel que "comprende todas aquellas transacciones comerciales, nacionales e internacionales, que se realizan por medio del intercambio electrónico de datos y por otros medios de comunicación, en los que se usan métodos de comunicación y almacenamiento de información substitutivos de los que usan papel" (2).

De hecho, en la Argentina, la cuestión ya se reconocía en la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor y la solución pareció adecuada. El artículo 8 de dicha normativa (con el agregado del segundo párrafo producido por la ley 24.787) reza, textualmente, que "Las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios prospectos, circulares u otros medios de difusión obligan al oferente y se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor.

En los casos en que las ofertas de bienes y servicios se realicen mediante el sistema de compras telefónicas, por catálogos o por correos, publicados por cualquier medio de comunicación, deberá figurar el nombre, domicilio y número de CUIT del oferente". La obligatoriedad de la oferta mediante publicidad dirigida al consumidor indeterminado parece ser la regla en la legislación actualmente vigente. La jurisprudencia acentuó esta circunstancia desde hace largo tiempo, sobre todo con condenas resarcitorias por publicidad engañosa. Así se decidió, por ejemplo, que ""Así, la publicidad del concurso y la difusión de sus bases, condiciones y reglamentos, deben ser transparentes y reflejar realmente la oferta (ley 22802, decreto 1153/1997 , resolución 89/1998 de la Secretaría de Industria, Comercio y Minería, Lealtad Comercial)y si por algún motivo se invita o se tienta al público participante acudiendo a una publicidad que no refleja claramente las pautas de la oferta, deberá el organizador asumir aquellas consecuencias (conf. C. Nac. Civ., sala D, del 19/9/2006, "Ferola, Karina A. v. Sola Argentina S.A. y otros")".(3)

2. La cuestión en el Proyecto de Unificación.

El Proyecto de Código Civil y Comercial que, actualmente, se debate en el

Congreso de la Nación, ha incorporado pautas concretas sobre el particular. Las soluciones adoptadas reflejan un realismo y un criterio de estricta equidad, con base en la opinión doctrinaria y jurisprudencial mayoritarias.

El artículo 1103 de dicha iniciativa dispone expresamente que "las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios, prospectos, circulares u otros medios de difusión se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor y obligan al oferente".

Como puede verse, el texto es casi similar al que contiene el artículo 8 de la ley 24.240 y fuera transcripto precedentemente. Y, además, es concordante con el artículo 42 de la Constitución Nacional, apuntando a proteger la "seguridad" y los "intereses económicos" de consumidores y usuarios.

Queda claro que dicha publicidad -efectuada, generalmente, por empresas de importante envergadura patrimonial- estimula a la población a consumir los productos o servicios ofrecidos. "Las informaciones suministradas por los proveedores, vendedores, o las contenidas en los mensajes publicitarios crean en el receptor legítimas expectativas porque ha creído en la veracidad de esa información"; en consecuencia, dicho ofrecimiento "compromete y vincula a quien lo emite en esa misma medida" (4).

La solución del proyecto es atendible y adecuada y se complementa con las disposiciones de los arts. 1100 (obligaciones del proveedor en el suministro de la información), 1101 (publicidad prohibida) y 1102 (acciones a promover por parte de los consumidores afectados), configurando una Sección que, claramente se endereza en el carácter protectorio del consumidor o usuario de bienes y servicios, lineamiento impuesto en la gran mayoría de las legislaciones en la materia en el Derecho Comparado.

En síntesis, se reafirma el rumbo vigente y, seguramente, ello repercutirá en la mayor seguridad jurídica en las transacciones calificadas como "de consumo", que resulta uno de los objetivos primordiales de la iniciativa referida (véase Mensaje de Elevación del Poder Ejecutivo Nacional, 7/6/2012).

Notas al pie:

1) LORENZETTI, Ricardo L., Tratado de los Contratos, To III, pág. 101, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2000.

2) Ley Modelo sobre Comercio Electrónico elaborada por la UNCITRAL y aprobada por la Organización de Naciones Unidas en 1996.

3) CNCiv., Sala "F", 30/8/2007, "M.M. c/ Carrefour Argentina SA", comentado por HOCSMAN, Heriberto S., en http://www.protectora.org.ar/publicidad/publicidad-enganosa-caso-mm-y-otro-c-carrefour-argentina-sa-doctrina-y-jurisprudencia/1796/

4) WEINGARTEN, Celia, El valor económico de la confianza para empresas y consumidores, JA 2000-III-1221 y ss.

DATOS DE PUBLICACION

Publicación: www.infojus.gov.ar
Fecha: 28 DE NOVIEMBRE DE 2013
:
Editorial:

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.42, Ley 22.802, Ley 24.240, Ley 24.240 Art.8, Ley 24.787, Decreto Nacional 1.153/97

Ref. Jurisprudenciales: MARTÍNEZ, Marisol y otro c/ CARREFOUR ARGENTINA SA s/ DAÑOS YPERJUICIOS.

Primeros pasos en el derecho del consumo. (Vicisitudes del consumidor). Cuarta parte

CONDOMÍ, ALFREDO MARIO
Publicación: www.infojus.gov.ar, 22 DE NOVIEMBRE DE 2013

TEMA

CONSUMIDORES-DERECHOS DEL CONSUMIDOR-RELACION DE CONSUMO

TEXTO

1. Terminológicamente, puede distinguirse entre "consumidor" y "usuario" refiriéndose, en términos generales, el primero, a bienes (cosas, objetos) y, el segundo, a servicios. Pero, en ambos casos, "consumir", es tanto como agotar la utilidad que el bien o servicio reporta a su destinatario; es éste un concepto originado en la ciencia económica, dónde "utilidad" expresa una preferencia del consumidor en la canalización de sus recursos - limitados - hacia los bienes o servicios que le satisfacen; se trata de un modo o manera de ordenamiento de bienes y servicios, por parte del consumidor; esto es, una forma de elección de bienes y servicios de acuerdo a las valoraciones de aquél (1). En otros términos, "utilidad...es la aptitud de un bien o un servicio para satisfacer una necesidad o un deseo humano"(2) - desde la óptica del propio consumidor/usuario, podríamos agregar, siguiendo el argumento trazado (3) -.

2. Precisamente, la teoría económica tradicional, de índole utilitarista, vincula el concepto de consumo a la utilidad que un bien o servicio le presta al consumidor o usuario, formulando la clásica teoría de la utilidad decreciente según la cual, con cada nueva unidad adquirida o utilizada, disminuye la utilidad de dicho bien o servicio para el consumidor/usuario (utilidad marginal); y, en consecuencia, se supone que ha de reducirse el precio de tales productos a fin de sostener la demanda (4) de los mismos. En estos términos, la variación en el precio derivaría de la mayor o menor predisposición del consumidor/usuario a demandar un bien o un servicio, según la utilidad que les aporte. Asimismo, esta teoría sostiene el principio de relación marginal de sustitución (RMS), según la cual, el consumo decreciente de un producto incrementa el consumo de otro (sustituto), que se expresa en la denominada curva de indiferencia (5); sin embargo, esta teoría se tiene por poco realista (6) y, además, acuciada por la aparición del fenómeno de saciedad, según el cual, la utilidad decreciente que va resultando del mayor consumo de un mismo bien, desembocará, para el consumidor, en una utilidad negativa (o desutilidad), incluso con relación a los bienes sustitutos (7); siendo que, por otra parte, el consumidor tiende, en general, a un equilibrio en su plan de consumo (8), entre los bienes y servicios a su disposición, y de acuerdo a sus posibilidades presupuestarias. Algunas alternativas se ensayan al respecto.

3. En primer lugar, se diseña un modelo social (o socio-cultural) de consumo (MSC)(9), según el cual, cada consumidor se inserta en un marco grupal de consumo, al que pertenece (10), el que le provee del modelo respectivo; dicho marco orienta al consumidor individual dejando a éste, no obstante, "un cierto campo de decisiones alrededor de un punto central del modelo, que llamaremos campo imitativo"(11). De este modo, el consumidor/usuario decide sus actos consumeriles, pero dentro de un esquema general indicado por el aludido "marco grupal de consumo". Es así que esta tesis sostiene la existencia de: a) un plan de consumo "típico" del MSC en tratamiento; es éste el denominado "punto imitativo", al que tiende el comportamiento del consumidor/usuario; b) un campo de elección que queda librado al consumidor, y que funciona como un "margen o dominio de tolerancia" que el consumidor/usuario debe respetar, si no quiere salirse del MSC de referencia (12); concretamente: el consumidor trata de imitar la canasta de consumo de un individuo ideal, dentro de su grupo social (13)

El punto de equilibrio del consumidor, en este supuesto teórico, se da por la

competencia entre la fuerza de atracción ejercida por el MSC (para permanecer en él) y el nivel de costos de los bienes y servicios respectivos (14). Se distingue entre una fase primera, en que el consumidor decide su plan general de consumo ("canasta" de bienes y servicios), de conformidad con aquel plan de consumo propio del MSC; y una segunda fase, "de detalle", en que dicha canasta se desagrega en los bienes y servicios que, en particular, la integran; la fase primera de decisiones se ve altamente influida por el MSC; en la segunda, tal influencia puede equilibrase con el criterio de decisión propia del consumidor/usuario individual (15).

4. El esquema anterior se refuerza mediante la introducción de la denominada senda (o curva) de expansión que indica, en un MSC determinado, las distintas ubicaciones que puede ocupar el consumidor dentro del marco grupal de consumo y conforme al margen o dominio de tolerancia antes aludidos, ejerciendo su elección en el campo respectivo; ello, no más allá del punto imitativo, ni más acá de un punto mínimo, como para mantenerse dentro del MSC de referencia. En este enfoque, alejado del modelo utilitarista, no se dan bienes sustitutivos, sino bienes complementarios, en el sentido que, ante un presupuesto de recursos del consumidor que no le alcance para satisfacer el nivel de consumo propio del punto imitativo (punto máximo de la senda o curva de expansión), el propio MSC sugiere la disminución armónica del nivel de consumo de bienes y servicios transitando, a tal efecto, dicha senda de expansión, "hacia abajo", pero sin sacrificar unos bienes o servicios para mantener otros (16).

5. De todos modos, como se ve, estas tesis económicas mantienen su enfoque en un solo sector de la estructura de consumo, esto es, del lado del consumidor/usuario, tanto respecto del consumidor individual, cuanto del colectivo - que se corresponde con los grupos de pertenencia y/o referencia de consumo -. Ello así de momento que, el punto de vista estrictamente utilitarista gira alrededor de la decisión exclusiva del consumidor según la utilidad de los bienes a su disposición; el del MSC, si bien avanza sobre el medio social del consumidor y la influencia de aquél sobre éste - particularmente, durante la "fase primera" -, la determinación de las decisiones permanece en un solo lado de la estructura de consumo - el de los consumidores/usuarios -. Sin embargo, en buena medida, la superioridad operativa y la influencia, directa o indirecta - y, a veces, indebida - del sector de la red de provisión en las decisiones consumatarias, fundamentan el carácter tuitivo del derecho del consumo; siendo que, según las propias posturas teóricas liberales, en el mercado, "el fin de la Economía es la satisfacción del consumo, exclusivamente éste es su norte", donde "el consumidor es el que dirige el proceso de mercado"(17). En consecuencia, distorsiones diversas han de afectar tales premisas y requieren la atención del ordenamiento jurídico.

6. En efecto, y en primer término, la lógica propia de la economía liberal debe enfrentar distorsiones que afectan, incluso, a la propia red de provisión, desde la red misma. En esta línea, se habla de "fallas del mercado"(18), que impiden o dificultan la denominada competencia perfecta (19); esto es, por la existencia de monopolios (20) u oligopolios (21), o por la denominada competencia monopolística22 (o imperfecta), o por ciertas prácticas de mercado que implican competencia desleal (23). Entiéndase que tales fallas afectan, en primer término, el libre juego de la competencia entre los integrantes de la red de provisión, por motivos intrínsecos a ella. No obstante, puede señalarse que, en principio, tanto el monopolio como el oligopolio atentan, en rigor, contra el estado de competencia en el mercado, siendo que, por su parte, la competencia desleal presupone, `per seo, la existencia de competencia (24), en tanto la monopolística (o imperfecta) constituye, por así decirlo, el estado corriente del mercado real (25).

7. Antes de avanzar, conviene detenerse en algunas particularidades conceptuales comparativas. En efecto, SAMUELSON y NORDHAUS definen la competencia perfecta y sus principales contrincantes - el monopolio y el oligopolio - desde la óptica de la formación de precios, circunstancia que, como se sabe, repercute directamente en el sector de consumidores y usuarios, afectando sus expectativas y, en particular, sus bolsillos -; a su turno, otros autores, como BENEGAS LYNCH (26), BALLESTERO (27) y BEVERAGGI ALLENDE (28), ubican la temática al interior del sector de provisión; aunque, debe

admitirse que dadas ciertas posiciones de privilegio en el mercado , concentrando la oferta, también suelen derivar efectos contraproducentes para el destinatario final de los bienes y servicios que provee la red, tanto en materia de precios cuanto, incluso, en la calidad y condiciones de los mismos.

8. De modo tal que, aun cuando dichas fallas del mercado preocupan a los propios integrantes de la red de provisión - a quienes afectan en primer lugar -, sus efectos trascienden al sector de consumidores/usuarios y, en tal medida, interesan al ordenamiento consumerista, en general, y a su faz tuitiva, en particular (29).

9. En este sentido, la denominada "competencia desleal", en cuanto tal y en principio, parece no afectar al consumidor/usuario, estando dirigida a los otros proveedores, distintos de quien la ejerce (30); ello así ya que este supuesto, por definición, exige la concurrencia de proveedores, y la deslealtad en la misma ha de referirse a las expectativas recíprocas respecto de las "reglas de juego" que los competidores deben observar en el mercado, en sus comportamientos y actitudes entre sí. La aprehensión en un concepto unitario de "deslealtad" resulta conflictivo, pero, siendo que "lealtad" implica probidad, rectitud, buena fe, etc., "desleal" es toda conducta de mercado antiética, que quiebra aquellas expectativas en el trato entre proveedores que concurren al mismo con afán negociador (31). Tal vez en virtud de este carácter "huidizo" del concepto, el régimen jurídico referido a la competencia desleal se halla disperso en normativas diversas (32).

10. De todos modos, sólo interesan, en esta oportunidad, aquellas prácticas desleales que, como se dijo, rebasen el ámbito de concurrencia entre proveedores, para amenazar o perjudicar al consumidor/usuario. En este sentido, pueden citarse, a modo de ejemplo: la confusión (sea respecto de una marca o elementos distintivos de un competidor, o imitando o afirmando como propio un producto de éste, o invocando un vínculo inexistente con él, o aseverando la ajenidad o distinta calidad de un producto del competidor), la denigración (ejerciendo conductas tendientes a desacreditar al competidor, que comprende el conflictivo tema de la denominada publicidad comparativa), la desorganización interna de la empresa competidora (mediante ciertas maniobras que tienden a tomar injerencia indebida en los productos de la empresa competidora, como son: la supresión de signos distintivos de sus productos, o la alteración de la publicidad del mismo); y la desorganización general del mercado (mediante publicidad engañosa o exagerada, etc.) (33). Como se ve, en estos supuestos, vulnerando la concurrencia leal, se atenta, además, contra el colectivo de consumidores/usuarios.

11. Tales prácticas, atentatorias contra la competencia leal que, a su vez, afectan al consumidor, carecen de un marco regulatorio orgánico (34), esto es, un cuerpo normativo que aglutine las disposiciones pertinentes a la materia; por el contrario, los distintos actos de competencia desleal y sus consecuencias jurídicas se hallan dispersos en distintos regímenes legales no siempre referidos, directa y específicamente, a ellos.

12. Sobre este tema, la LDC remite, expresamente, a las leyes de Lealtad comercial (LLC; nº 22.802) y de Defensa de la competencia (LDCP; nº 25.156), que integran el régimen consumerista (LDC, art. 3º). Ahora bien, en tanto el grueso de la normativa que contiene la LLC se refiere a situaciones que pueden provocar confusión, error o engaño en el público en general, sea en cuanto a la identificación de las mercaderías ofrecidas (arts. 1 a 6, ley cit.), o respecto de las denominaciones de origen de las mismas (arts. 7 y 8, ley cit.) o, en fin, mediante publicidad inexacta y/o promoción de productos valiéndose de premios o regalos (arts. 9 y 10, ley cit.), aquélla integra plenamente el derecho del consumo. A su turno, la LDCP regula los "actos y conductas" que puedan alterar "la competencia o el acceso al mercado de los competidores]", o bien "que constituyan abuso de una posición dominante" en él, en tanto "pueda resultar perjuicio para el interés económico general" (art. 1, ley cit.), habilitando a iniciar el procedimiento respectivo mediante "denuncia realizada por cualquier persona física o jurídica, pública o privada" (art. 26, ley cit.); en estos términos, y de una lectura general de esta normativa, surge su propósito de tender, inmediata y directamente, a la protección de la libertad de concurrencia al mercado, esto es, en el propio ámbito de la red de

provisión, pero, a la vez, mediata e indirectamente, a preservar la indemnidad de consumidores y usuarios de los efectos nocivos resultantes de dichos actos y conductas.

13. De todos modos, ciertamente, no son ésas las únicas normas atinentes a competencia desleal, pudiendo citarse, entre otras, la ley 22.362 de Marcas y designaciones, como asimismo le ley 24.766, de Confidencialidad; sin perjuicio de ciertas disposiciones de derecho común, v. gr., arts. 953, 1069 y 1071, Cód. civ.; e, incluso, del Código penal: arts. 159 y 289, inc. 1° (35).

14. Respecto de las actividades monopolísticas - u oligopolísticas -, con carácter previo, puede señalarse la diferencia conceptual, recogida por la doctrina económica y la propia legislación, en monopolios naturales y monopolios legales (Cons. Nac., norma cit.), conforme a la cual los primeros (también llamados "de hecho"), responderían a una situación propia del mercado, fruto de circunstancias de orden práctico (36) , en tanto los segundos (también llamados "de derecho"), surgen de un privilegio (patente, concesión) otorgado por el Estado (37). Merece destacarse que economistas de rango netamente liberal indican que, en tanto los denominados monopolios naturales (de hecho) nacen y se desarrollan merced a instancias de la "masa consumidora", los así denominados legales (de derecho) son de carácter artificial, esto es, "fabricados" merced a "la dádiva y al privilegio que otorga el gobierno" y, en rigor, los únicos perniciosos para el mercado y los consumidores (38).

15. Ahora bien, de una ligera ojeada comparativa entre diversos textos constitucionales de América Latina surge, según el caso: 1) la protección de la libre competencia; 2) la prohibición de prácticas monopolísticas; 4) el reconocimiento de monopolios legales o de derecho; 5) la concesión de privilegios a entidades privadas, con fines rentísticos; 6) límites al abuso de posiciones dominantes; etc. (39)

16. A su turno, el régimen normativo estodounidense se apoya en tres leyes básicas (40): la Sherman Act (1890), la Clayton Act (1914) y la Federal Trade Comission Act (1914), y sus modificatorias; las dos primeras, de carácter antimonopolio, y la tercera - como su nombre lo indica-, de creación de la Comisión Federal de Comercio, referida a prácticas desleales.

17. Por su parte, nuestra Ley Suprema, en su cláusula "consumerista", impone a "las autoridades", proveer "...al control de los monopolios naturales y legales... " (art. 42, Cons. Nac.); esta fórmula, en principio y a la luz de la legislación comparada, no prohíbe los monopolios - ni siquiera los denominados "naturales"-, sino que se limita a establecer la imposición de "control" sobre todos ellos, expresión que no implica, necesariamente, la eliminación de los existentes ni el impedimento de constitución de otros. En consecuencia, puede interpretarse que la cláusula constitucional aludida es de carácter permisivo respecto de tales situaciones del mercado que configurarían "formas irregulares de la oferta" de bienes y servicios (41), aunque sujetas a control estatal. Sin embargo, el propio art. 42, Cons. Nac., cit, indica que "...las autoridades proveerán a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados...", disposición que acentúa notoriamente la intensidad del control que el Estado debe imponer sobre las formas monopolísticas que dificulten o impidan - o pretendan hacerlo- el ejercicio de la libre concurrencia.

18. La circunstancia constitucional recién apuntada, alerta al operador jurídico acerca del equilibrio que debe guardarse sobre la base de la ponderación de dos garantías generales atinentes a los protagonistas de la relación de consumo: de un lado, la protección jurídica que debe prestarse a consumidores y usuarios, parte central del Derecho de consumo (42) (derechos humanos, de índole social); del otro, el respeto a la libertad de empresa - relacionado con el principio de autonomía y el derecho de propiedad privados- (43) (de índole individual). En este sentido, cabe recordar, en primer término, la posición preferente que ocupa el consumidor/usuario en la estructura de consumo, en cuya virtud éste se constituye en un centro dinámico de referencia (44) insoslayable al momento de ponderar principios de orden constitucional como los referidos; aunque, asimismo, es necesario reconocer

que la actividad conjunta, organizada y coordinada de factores humanos, materiales y económicos reunidos en empresa, resulta apta para satisfacer las necesidades del destinatario final de bienes y servicios; a cuyos fines, se requiere contar con un marco normativo adecuado para facilitar y agilizar el esfuerzo compartido al que se alude. En consecuencia, tanto el reconocimiento del principio de iniciativa individual (art. 14, Cons. Nac.) - con su proyección sobre la inviolabilidad de la propiedad privada (art. 17, Cons. Nac.) -, como la vigencia del principio general pro consummatore, no pueden desplazarse entre sí, de modo tal que el árbol (derecho individual) nos impida ver el bosque (derecho social) o, viceversa, que éste nos impida ver aquél.

19. A título ilustrativo - y sin intención de profundizar en el tema, cuyo análisis exhaustivo excedería notoriamente los alcances de este trabajo - merece citarse el reciente fallo de nuestro máximo Tribunal federal, `in reo "Grupo Clarín", respecto de la debatida constitucionalidad de la ley nº 26.522 - denominada Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual -, B.O. 10/10/2009, en el que se barajan distintos principios constitucionales que incumben a intereses diversos, debatiéndose garantías referentes a derechos de índole tanto individual (propiedad, libertad de expresión en su faz "activa" o derecho a informar, derechos de los medios) como colectiva o social (libertad de expresión en su faz "pasiva" o derecho a ser informado, derechos de consumidores y usuarios), de cuya lectura emana la preocupación que cada uno de los jueces de la Corte exterioriza respecto de los múltiples aspectos que debieron tratarse a efectos de la resolución del caso. De allí el sentido divergente entre los criterios de la mayoría y cada una de las disidencias formuladas.

20. En atención a lo expuesto, y a fin de efectivizar la vigencia de los principios de integración, que impone el tratamiento de nuestra materia (45), deberán afinarse los criterios de producción, interpretación y aplicación de la normativa respectiva, tendiendo a equilibrar el ejercicio combinado de sabiduría y prudencia ("wisdom") que reclama el Derecho del consumo (46).

Notas al pie: 1) SAMUELSON, PAUL ANTHONY - NORDHAUS, WILLIAM DAWBNEY; Economía; Mc Graw Hill; 18& edición).
2) BEVERAGGI ALLENDE, WALTER; Economía política y argentina; T° I; Editorial Manuel Belgrano, 1969.
3) Así, p. ej., se indica que "utilidad" es "la capacidad que el sujeto atribuye al objeto para safisfacer sus propias necesidades" (BENEGAS LYNCH (h.), ALBERTO; Fundamentos de análisis económico; EUDEBA; 1981).
4) La demanda consiste en la solicitación de un bien o servicio a cambio del pago de un precio. BEVERAGGI ALLENDE, W., loc. cit.
5) Sobre el desarrollo de la teoría utilitarista, ver: BALLESTERO, ENRIQUE; Introducción a la teoría económica; Alianza Editorial; Madrid, 1988.
6) BALLESTERO, ENRIQUE; Sobre una teoría no utilitarista del consumo, con aplicaciones a la demanda de alimentos; www.magrama.gob.es.
7) BALLESTERO, E.; Introducción a la teoría económica; cit.
8) BALLESTERO, E.; ídem anterior.
9) Respecto del MSC, ver: BALLESTERO, E.; Sobre una teoría no utilitarista del consumo..., cit. Con anterioridad, este autor formulaba, en detalle, el enfoque socio-cultural de consumo en Introducción a la teoría económica; cit.
10) Tales grupos "de pertenencia", bien pueden funcionar como grupos "de referencia", con similar influencia sobre el consumidor/usuario aún no incluido en tales grupos (HORTON, PAUL B. y HORTON, ROBERT L.; Introducción a la Sociología; El Ateneo Editorial; 1987).
11) BALLESTERO, E.; Sobre una teoría no utilitarista del consumo..., cit.
12) BALLESTERO, E; loc. cit.
13) BALLESTERO, E.; Nota sobre una teoría del consumo con aplicaciones a la demanda de alimentos; www.magrama.gob.es.
14) BALLESTERO, E; Sobre una teoría no utilitarista del consumo..., cit.
15) BALLESTERO, E.; Introducción a la teoría económica; cit.
16) BALLESTERO, E.; Nota sobre una teoría del consumo..., cit.
17) BENEGAS LYNCH (h); Fundamentos..., cit.
18) SAMUELSON, PAUL ANTHONY - NORDHAUS, WILLIAM DAWBNEY; Economía; Mc. Graw Hill; ed. 18&.
19) "Competencia perfecta": situación en la que "no hay una empresa que sea

lo suficientemente grande como para influir en el precio de mercado"; SAMUELSON, P. A. - NORDHAUS, W. D.; op cit.

20) "Monopolio": "un solo vendedor con control total de una industria"; SAMUELSON, P. A. - NORDHAUS, W. D.; loc cit.

21) "Oligopolio": "pocos vendedores" con el mismo poder en el mercado; pero cada una de esas empresas, individualmente, pueden influir en el precio de lo que produce; SAMUELSON, P. A. - NORDHAUS, W. D.; loc. cit.

22) "Competencia monopolística": "un gran número de vendedores produce productos diferenciados"; la diferencia en los productos acarrea precios ligeramente distintos. SAMUELSON, P. A. - NORDHAUS, W. D.; loc. cit.

23) OTAMENDI, JORGE; La competencia desleal; www.palermo.edu.

24) OTAMENDI, J.; loc. cit.

25) SAMUELSON, P. A. - NORDHAUS, W. D.; op. cit. Siendo así, probablemente convenga referirse a competencia posicional, es decir, competencia para ocupar posiciones de ventaja relativa en el mercado, pero no para constituirse, necesariamente, en monopolio (u oligopolio), como parece sugerir la expresión de los autores citados.

26) "Monopolista es, en este sentido, todo aquel que cuenta con la exclusividad de algún factor productivo" (BENEGAS LYNCH h], A.; op cit. El énfasis en la cita, me pertence).

27) "Monopolio es...toda empresa...que concentra hasta el extremo la oferta de un bien o servicio"; esto es, "donde falta absolutamente la concurrencia por parte de los vendedores" (BALLESTERO, E.; Introducción a la teoría económica; cit.).

28) "Situación en que la totalidad de la oferta en el mercado está cargo de un solo productor, que se ve así exento de competidores y que no tiene motivo para temer el ingreso de éstos a fin de disputarle la clientela(BEVERAGGI ALLENDE, W.; Economía política y argentina, cit. El énfasis corresponde al original).

29) Debe recordarse que el Derecho del consumo, en general, según sostenemos, aspira a abordar la temática consumataria en sentido global, enfocada desde la posición de los consumidores y usuarios; en consecuencia, la invocada faz tutelar de dicho ordenamiento, aun inspirando el universo normativo del mismo, no agota la totalidad de aquel Derecho, atendiendo al denominado principio de integración al que me he referido en un trabajo anterior (CONDOMÍ, ALFREDO MARIO; Primeros pasos en el derecho del consumo. Segunda parte -algunos principios-; 25/10/2013; www.infojus.gov.ar. En este sentido, suscribo en un todo la afirmación del maestro BIDART CAMPOS quien sostuviera que `cuando se toma en consideración al mercado y al consumo, se habla de un "derecho de consumo", en cuyo centro se ubican los derechos del consumidor o (Autor citado, Manual de la Constitución reformada; T° II, Ediar, 2006).

30) OTAMENDI, JORGE; La competencia desleal; cit.

31) Los tria preacepta iuris del Derecho romano, recogidos en el Digesto - Ulpiano - , y en las Institutas - Justiniano -, "honestoe vivere, alterum non laedere y suum cuique tribuere" (IGLESIAS, JUAN; Derecho Romano - Instituciones de derecho privado-; Ediciones Ariel, Barcelona, 1965. ORTOLAN, JOSEPH LOUIS ELZEAR; Instituciones de Justiniano; Bibliográfica Omeba, 1960) aplican adecuadamente al tema de la competencia desleal. En efecto, el contenido ético del "vivir honestamente" (GUARDIOLA, MIGUEL ANGEL; Temas de Derecho Romano - Nociones introductorias-; Cathedra, 1969) se extiende a cualquier tipo de normas sociales - en particular, las jurídicas - (IGLESIAS, loc. cit.), siendo que el universo de las empresas y los negocios no escapan a dicha premisa; asimismo, "dar a cada uno lo suyo" implica, desde el vamos, actuar con buena fe respecto del otro, respetando el ámbito propio de cada uno, ámbito que no debe ser agredido causándole perjuicios no tolerados por el ordenamiento jurídico.

32) OTAMENDI, JORGE, loc. cit.

33) Idem anterior.

34) Ibidem anterior.

35) OTAMENDI, JORGE, loc. cit.

36) BEVERAGGI ALLENDE, W.; Economía política y argentina, cit.

37) Idem anterior.

38) BENEGAS LYNCH (h.), A.; Fundamentos de análisis económico, cit. Según este autor, existen ciertos límites del propio mercado que tienden a frenar el desarrollo de los monopolios naturales, como son: la competencia potencial, los productos sustitutos, la elasticidad de la demanda, el factor competitivo permanente y la ley de rendimientos decrecientes (loc. cit.); estos límites

harían innecesaria - y hasta contraproducente - la injerencia gubernamental al respecto.
39) Restricciones de la acumulación privada y monopolios; Organización de Estados Americanos; http://pdba.georgetown.edu.
40) Ver: Departamento de Justicia de EE.UU., Las leyes antimonopolios y Usted; http://justice.gov. Asimismo, con espíritu crítico: VACHNITZ, VERENA; Leyes antimonopolio versus derechos individuales; www.archipielagolibertad.org.
41) Arg. BEVERAGGI ALLENDE, W.; Economía política y argentina, cit.
42) BIDART CAMPOS, G.J.; op cit.
43) LASARTE ALVAREZ, CARLOS; La protección del consumidor como principio general del derecho; www.consumo-inc.gob.es.
44) CONDOMI, A.M.; Primeros pasos en el derecho del consumo. Segunda parte, cit.
45) CONDOMI, A.M.; loc cit en nota anterior.
46) Sobre el equilibrio referido, véase: CONDOMI, ALFREDO MARIO; Etica profesional: el ejercicio de una sabiduría serena; LA LEY -Supl. Actualidad-, 16/11/2004.

DATOS DE PUBLICACION

Publicación: www.infojus.gov.ar
Fecha: 22 DE NOVIEMBRE DE 2013
:
Editorial:

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art.953, Ley 340 Art.1069, Ley 340 Art.1071, Constitución Nacional Art.14, Constitución Nacional Art.17, Constitución Nacional Art.42, Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.159, Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.289, Ley 22.362, Ley 22.802, LEY 24.766, LEY 25156, LEY 26.522

Primeros pasos en el derecho del consumo. Tercera parte

El consumidor y la relación del consumo

CONDOMÍ, ALFREDO MARIO
Publicación: www.infojus.gov.ar, 30 DE OCTUBRE DE 2013

TEMA

DERECHOS DEL CONSUMIDOR-RELACION DE CONSUMO

TEXTO

1. Considerando como conceptos básicos que, "consumidor" (o usuario) es el destinatario final o último de los bienes (y servicios) que surgen de la denominada red (o cadena) de provisión (LDC, art. 1°), y que "relación de consumo" es el vínculo jurídico establecido entre consumidor y proveedor (LDC, art. 3°), resulta sencillo concluir en que "consumidor" es el concepto central de este par ordenado (consumidor-relación de consumo), de momento que la expresión "relación de consumo" se define, en principio, a partir del término "consumidor".

2. En este sentido, las normas legales citadas guardan coherencia con la denominada "cláusula consumerista" del art. 42, Cons. Nac., de momento que esta disposición, expresamente, reconoce los derechos respectivos a "los consumidores y usuarios de bienes y servicios...en la relación de consumo".

3. Ahora bien, en estos términos, se diría que la defensa jurídica de consumidores y usuarios se limitara a su posición en la relación de consumo, esto es, que el punto de partida para que operara la cobertura proteccionista a nivel constitucional y legal, debiera ser una relación de consumo ya

establecida. Como hiciera notar en un trabajo anterior (1), creo que existen razones suficientes para sostener que nuestro ordenamiento jurídico asegura el establecimiento de relaciones de consumo, garantizando el derecho de acceder al consumo (o derecho de acceso al consumo en sí mismo).

4. En efecto; ello es así, en primer lugar, porque existen normas convencionales de derecho internacional sobre derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad (2) de la República, como sostuviera con anterioridad (3). Pero, además, tanto por naturaleza como por exigencias socio-culturales, todos y cada uno de nosotros requerimos satisfacer un número significativo de necesidades (4) que, constantemente, nos pone en situación de consumidores; es así entonces que, en virtud de realidades concretas - y no por la mera frase de un recordado presidente estadounidense -, somos consumidores, cualquiera sea nuestra posición económica, social, cultural, etc.

5. En estos términos, la referencia del texto constitucional a "los consumidores y usuarios de bienes y servicios" (norma cit.), se extiende a todos los habitantes de la Nación (args. arts. 1, Cód. Civ. y 8° bis, LDC) pues, como bien se ha señalado, "si todos somos consumidores, (quién es el consumidor? " (5), siendo que dicho carácter "puede predicarse de toda persona" (6)(7).

6. Por otra parte, la extensión de la cobertura de la LDC al consumidor equiparado y al expuesto (art. 1°, ley cit.), sitúa a la relación de consumo en un punto de referencia omnipresente pero no central; en efecto, la defensa y protección (8) de consumidores y usuarios si bien implica la existencia necesaria de alguna relación de consumo, lo hace en la medida en que ésta afecte, directa o indirectamente, a un sujeto, individual o colectivamente considerado (9). En este sentido, se ha dicho que, en rigor, no es la relación de consumo el objeto propio de la LDC, sino el consumidor, a cuya defensa atiende la normativa vigente (10). Cabe recordar, no obstante, que es la ley 26.361, modificatoria de la 24.240, la que introduce en dicho nivel normativo la expresión "relación de consumo", en sintonía con la denominada "cláusula consumerista" constitucional, siendo que, aun como mera referencia, no puede soslayarse dicho concepto en la economía general de la LDC.

7. Ocurre que, a la restringida protección al consumidor/usuario concedida por la ley 24.240 - limitada al vínculo de origen contractual y de carácter oneroso -, le siguió la reforma constitucional de 1994, que se refiere a la relación de consumo (art. 42, cit.) y, finalmente, la mencionada ley 26.361 introduce en el régimen de la LDC la misma expresión, ampliando, sin embargo, las categorías de "consumidor/usuario", como se recuerda `suprao, circunstancia que debe integrarse, necesariamente, con la norma constitucional - de orden superior, por cierto (11)-.

8. En suma: se constata una notable amplificación de la materia consumataria objeto de regulación, fruto, tanto de la expansión del concepto legal de "consumidor/usuario", cuanto de la indeterminación de la denominada "relación de consumo" que, desde la reforma constitucional, ya no quedará limitada al ámbito contractual oneroso (12).

9. En consecuencia, la relación de consumo que, en principio, se establece como vínculo jurídico entre consumidor ("propiamente dicho" (13)) y proveedor (LDC, art. 3°), se constituye, asimismo, en punto de referencia respecto de los denominados consumidores/usuarios "equiparados" y "por exposición" (14); ello así de momento que, en los términos del art. 1°, LDC, la protección legal alcanza al consumidor "equiparado", en la medida en que "sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final..."; y "a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo" (consumidor "por exposición"). En estos términos, alguna relación de consumo debe estar establecida, sea como vínculo determinante de la calidad de consumidor/usuario (en sentido propio), o como referencia respecto de consumidores/usuarios equiparados o por exposición, como quedó dicho. En tal sentido, se hace notar la "innegable interrelación" existente entre ambos conceptos (consumidor/relación de consumo), que integran, así, "un todo inescindible" (15).

10. Ocurre, entonces, que, en todo caso, el concepto de "relación de consumo" se independiza del de "contrato de consumo", no siendo necesaria la existencia de éste para que tenga lugar aquélla (16). Pero, además, el propio concepto de "relación de consumo", como se vio, deja de ocupar el centro de la escena consumeril respecto de las figuras alternativas de "consumidor/usuario", en los términos del art. 1°, LDC.

11. De todos modos, el concepto de "relación de consumo" que, en los términos de la LDC se ciñe al vínculo jurídico entre consumidor en sentido propio, por una parte, y proveedor, por la otra, debe interpretarse a la luz del art. 42 y ccs., Cons. Nac., de orden superior. En efecto, el principio de ordinalidad normativa, según el cual, un ordenamiento jurídico cuenta con normas de distinto nivel u orden, como consecuencia de lo cual las normas de nivel inferior (en este caso, la ley) ceden ante las de nivel superior (i.e, la Constitución), impone la interpretación y aplicación de aquéllas sobre la base de los criterios sustentados en éstas y con el alcance con que tales criterios se hallan expresados. En consecuencia, si la norma superior concibe un instituto jurídico cualquiera en términos amplios, la interpretación y aplicación de la normativa inferior respectiva, debe realizarse a partir de la amplitud con que dicho instituto ha sido concebido por aquella norma; en todo caso, tratándose de derecho tuitivo - como lo es el consumerista -, la normativa inferior - y su interpretación y aplicación - puede, en principio, incrementar el marco jurídico protectorio (17), pero nunca disminuirlo.

12. Por otra parte, se perfila un cambio de visión del fenómeno consumatario, que habilita un replanteo global de la materia. En efecto, atento a la particular posición del consumidor/usuario en la denominada estructura de consumo - y en el mundo-, un centro de referencia constante y omnipresente que nos incluye a todos (18), cabe re-diseñar, desde una perspectiva policompetente, el universo de situaciones, actos y relaciones que incumben a la materia consumerista (19).

13. En tal sentido, ciertas relaciones jurídicas, otrora insertas en una suerte de figura bilateral - en particular, de origen contractual -, se perfilan actualmente dentro del esquema general consumeril, ampliando sus aristas; así, p. ej., el seguro de responsabilidad civil, típicamente diseñado para mantener incólume el patrimonio del asegurado una vez ocurrido el siniestro (20) - circunstancia que no admitiría, en principio, extender el régimen consumatario a la disciplina propia del contrato de seguro, a favor del tercero en calidad de "bystander" (consumidor por exposición)(21) -, y que constituye una relación de consumo entre asegurador y asegurado, bien puede integrarse en un ámbito mayor de consumo, incluyendo a la víctima del siniestro - acreedor del asegurado -.

14. El fallo referido en el apartado anterior, de la Cám. Civil y Comercial de Necochea, `in reo "Luque, Claudia Andrea c/Ferreiro, José Antonio y otros s/daños y perjuicios", del 15/11/2012, resuelve rechazar la aplicación del plazo de prescripción establecido en el art. 50, LDC, invocado por la parte actora - víctima de un accidente de tránsito-, aludiendo ésta su carácter de consumidor (usuario) "expuesto" en los términos del art. 1°, LDC, atento a que la empresa aseguradora - citada en garantía - se constituye en proveedora en los términos del art. 2°, LDC, de un servicio de marcado contenido social - seguro de responsabilidad civil - cuya contratación, por añadidura, resulta obligatoria (art. 68, ley 24.449); sostiene la demandante que dicho instituto tiene por objetivo central beneficiar a las víctimas de accidentes de tránsito; la actora , entonces, se constituye así en consumidor final "fáctico" (consumidor expuesto) - atento al carácter extra-contractual de la responsabilidad que pesa sobre el causante del daño - respecto del contrato de consumo en cuya virtud la aseguradora presta sus servicios; menciona, asimismo, los principios "favor debilis" e "in dubio pro consummatore", vigentes en la materia (22), a su favor.

15. No obstante, el Tribunal confirma el fallo de primera instancia - que aplicó el plazo de prescripción de dos años del art. 4037, Cód. Civ-, sosteniendo, en síntesis que: a) "la inclusión del último párrafo de la citada norma árt. 1°, LDC] tuvo en miras situaciones distintas a las que

pretende amparar la recurrente en su argumentación"; esto es, "tutelar a quienes, de un modo u otro, se encuentren expuestos a la comercialización o circulación de productos elaborados viéndose resguardado su seguridad -art. 5 Ley 24.240-"; b) "la causa del daño que se busca resarcir es un ilícito de fuente extracontractual, más precisamente un accidente de tránsito, que no tuvo su origen u ocasión en la aludida relación de consumo entre los demandados y la citada en garantía". Como argumento adicional, se agrega que "la ubicación metodológica de la norma que se pretende aplicar, inserta dentro de un capítulo destinado a reglar el procedimiento de denuncias, tiene evidentemente una finalidad instrumental o de forma", circunstancia que, en todo caso, resulta conflictiva y dificulta su interpretación y aplicación.

16. Como se ve, la decisión judicial en comentario conserva la visión bilateral contractualista de la relación de seguro limitada al asegurado y su asegurador, descartando su inclusión en el esquema más amplio del ámbito del consumo, no ya entre las partes de dicha figura contractual, sino respecto del tercero (víctima del siniestro) beneficiario, en definitiva, de la cobertura indemnizatoria a su favor. Ciertamente que, mantener a salvo el patrimonio del asegurado, constituye motivo suficiente para la contratación del seguro de responsabilidad civil; pero, también es cierto que, la existencia de la garantía del asegurador, ofrece al tercero perjudicado una posibilidad más - y, a veces, la única disponible - para obtener el resarcimiento que le pueda corresponder; y, según entiendo, es ésta última y no otra, la razón de la obligatoriedad legal de dicho contrato.

17. No es mi intención realizar un comentario exhaustivo del fallo citado - el que obra en otro lugar (23)- sino, solamente, ilustrar con un ejemplo real las vicisitudes que incumben al consumo y su protagonista principal. La pretendida exclusión del denominado "bystander" en el Proyecto de Unificación de los Códigos Civil y Comercial, en trámite (24), coadyuva a limitar la cobertura proteccionista del derecho consumatorio, eliminando un supuesto conceptual de "consumidor" inserto, en la legislación actual, en una norma de alcance "residual", como es la que prevé el consumidor "por exposición" o (meramente "expuesto") del art. 1°, `in fineo, LDC.

Notas al pie:

1) CONDOMÍ, ALFREDO MARIO; El árbitro de consumo ante los derechos primarios del consumidor; www.infojus.gov.ar; 07/12/2012

2) BIDART CAMPOS, GERMÁN JOSÉ; Manual de la Constitución reformada; T° I; Ediar; 2006.

3) `Loc. cito.

4) CONDOMI, ALFREDO MARIO; Primeros pasos en el Derecho del consumo. Introducción; www.infojus.gov.ar; 07/08/2013.

5) PARELLADA, ARIEL G. y PARELLADA, CARLOS A.; Si todos somos consumidores, (Quién es el consumidor?, en "Tutela jurídica de los consumidores"; Universidad Nacional de San Juan, Facultad de Ciencias Sociales; 2010;

6) `Loc. cito.

7) Se recuerda que consumidores y usuarios no constituyen una clase o grupo social - aunque admitan ser reunidos en agrupamientos parciales -; se trata, en todo caso, de un agregado social.

8) Respecto de la distinción entre defensa y protección, según ALEXY, en nuestra materia, ver: CONDOMÍ, ALFREDO MARIO; Reflexiones generales sobre defensa del consumidor y sistema arbitral de consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (primeras aproximaciones"; www.infojus.gov.ar; 20/10/2011.

9) CONDOMÍ, A.M.; Reflexiones generales...cit.

10) RINESSI, ANTONIO JUAN y REY de RINESSI, ROSA NÉLIDA; La relación de consumo en la ley 26.361 y en la Constitución Nacional; www.acaderc.org.ar.

11) `Loc. cit.o

12) RUSCONI, DANTE DANIEL.; La noción de "consumidor" en la nueva ley de defensa del consumidor; www.acaderc.org.ar. Como contrapartida, ver la restricción del concepto de consumidor ensayada en el Proyecto de Código unificado: CONDOMI, ALFREDO MARIO; Comentarios al Proyecto de unificación del Código Civil y el Código de Comercio de la Nación, P.E.N., 2012, en materia de derechos del consumidor; www.infojus.gov.ar, 10/07/2012.

13) CONDOMI, A. M.; Reflexiones generales...cit. Ïdem: Primeros pasos...; cit.

14) CONDOMÍ, A.M.; Primeros pasos...; cit.
15) RUSCONI, D. D.; La noción de "consumidor"...; cit.
16) Nótese cierta similitud entre la dualidad "contrato de consumo/relación de consumo", y la de "contrato de trabajo/relación de trabajo" (LCT, art. 22); en ambos casos, es evidente la indiferencia de la fuente que da lugar a la relación respectiva, sin que ello obste a la aplicación del ordenamiento tutelar correspondiente.
17) CONDOMÍ, ALFREDO MARIO; Algunas cuestiones particulares del Derecho del consumo. www.infojus.gov.ar; 05/02/2013.
18) CONDOMÍ, A.M.; Primeros pasos...; cit.
19) CONDOMÍ, ALFREDO MARIO; Primeros pasos en el Derecho del consumo. Algunos principios.
20) SCJBA; "Morera, Arturo c/Provincia de Buenos Aires",15/11/1994.
21) "Cám. Civil y Comercial, Necochea; "Luque, Claudia Andrea c/Ferreiro, José Antonio y otros s/daños y perjuicios"; 15/11/2012.
22) CONDOMI, A.M., Reflexiones generales..., cit.
23) CONDOMÍ, ALFREDO MARIO; Construcción de un sujeto de derecho: `quid odel consumidor "expuesto" (un caso jurisprudencial). (Aún inédito).
24) Véase la crítica respectiva en CONDOMÍ, A.M.: Comentarios al Proyecto de unificación..., cit.

DATOS DE PUBLICACION

Publicación: www.infojus.gov.ar
Fecha: 30 DE OCTUBRE DE 2013
:
Editorial:

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art.1, Ley 340 Art.4037, Constitución Nacional Art.42, Ley 24.240 Art.1, Ley 24.240 Art.2, Ley 24.240 Art.3, Ley 24.240 Art.5, Ley 24.240 Art.8 Bis , Ley 24.240 Art.50, Ley 24.240 Art.68, LEY 26.361

Primeros pasos en el derecho del consumo. Segunda parte

Algunos principios

CONDOMÍ, ALFREDO MARIO

Publicación: www.infojus.gov.ar, 25 DE OCTUBRE DE 2013

TEMA

RELACION DE CONSUMO-CONSUMIDORES-DERECHOS DEL CONSUMIDOR

TEXTO

Ciertos principios que informan el Derecho del Consumo, cuya configuración propiciamos en este trabajo, caracterizan al mismo con perfil propio. Pueden mencionarse:

A) Principios de integración, que se desdoblan en:
A1) integración disciplinaria ("policompetencia");
A2) integración jurídico - normativa (sub] principio del centro dinámico de referencia).
B) Principio de primacía de la realidad condicionada.
C) Principio de configuración genérica.
D) Principios pro consumidor.
E) Principio de comunicabilidad.
F) Principio de buena fe/transparencia.
G) Principio de reparación integral.
H) Principio de economía.

A) Principios de integración.

A1) Llamo integración disciplinaria al enfoque de estudio de un objeto desde una base de conocimientos integrados, constituyéndose así una suerte de "nexialismo" (1) epistemológico que, superando tanto las miras disciplinarias separadas (enfoque disciplinario, cada disciplina "en lo suyo" - incomunicabilidad-), como multidisciplinarias (varias disciplinas que aportan cada una lo suyo pero cuyos resultados se reúnen temáticamente - comunicabilidad "ex post"-), e interdisciplinarias (disciplinas que abordan un mismo objeto de conocimiento con un mismo fin anticipado -comunicabilidad "ex ante"-), sintetiza (2) un complejo cognoscitivo que permite manejar con eficiencia las variables múltiples que configuran la complejidad del objeto en tratamiento (3). En otros términos: se trata de superar, gnoseológica y operativamente, los esquemas que configuran las disciplinas aisladas y sus conclusiones - compartimentos estancos-, tanto como la conclusión de conclusiones -"gran conclusión"- de las multi disciplinas, cuanto las conclusiones condicionadas - en vista al fin común- interdisciplinarias; se trata, en suma, de partir de un núcleo sólido de conocimientos homogéneos (policompetencia) que admita conclusiones propias y coherentes, es decir, adecuadas al objeto en estudio.

En tal sentido, la temática consumerista, cuyo carácter multi o interdisciplinario ha sido tempranamente señalado por doctrina y jurisprudencia (4), bien puede ser abordada desde la policompetencia, en los términos indicados. En efecto, es evidente que dicha materia no se limita a aspectos meramente jurídico - normativos, sino que comprende problemáticas sociales, culturales, económicas, políticas, etc. interactuantes, las que, en consecuencia, no pueden resolverse adecuadamente desde posiciones sesgadas - es decir, parciales y fragmentarias, parcelarias- : ninguna disciplina en particular lograría `per seo dar respuesta eficaz a tales desafíos.

A2) Asimismo, debe admitirse la integración jurídico-normativa que, necesariamente, ha de regular la materia del consumo (5). Y esto es así, en dos frentes complementarios:

a) En sentido restringido, referido a la defensa y protección de consumidores y usuarios, baste recordar que la propia LDC (ley 24.240 y ref.), establece en su art. 3° (... "Integración normativa...") que sus disposiciones "se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo", de donde surge la idea de un sistema integrado de normas aplicables en la materia, siempre bajo la óptica del carácter de orden público de dicha normativa y del principio pro consummatore (6).

Por cierto, la primera integración normativa que "salta a la vista", es la que surge de los arts. 41, 42 y 43, Cons. Nac., entre sí, y con relación a las disposiciones legales consecuentes. En efecto, queda claro, en primer lugar, que esa suerte de "tandem" normativo constituido por las denominadas "cláusula ambiental", "cláusula consumerista" y "cláusula instrumental", referidas a los artículos constitucionales mencionados, respectivamente, relaciona dichas cláusulas mediante un vínculo temático que las enlaza; ello así ya que existe una esencial conexión entre el consumo (art. 42, cit.), su sustentabilidad (art. 41, cit.) y las vías procedimentales previstas para efectivizar la protección y la defensa de los derechos afectados (art. 43, cit.). Pero, además, la reglamentación legal de tales derechos - la LDC, en primer lugar- complementa las disposiciones constitucionales citadas, sin perjuicio de la fuerza normativa de éstas, `per seo(7).

b) En sentido amplio, siendo que el fenómeno del consumo, desde el productor y/o el prestador de bienes y servicios, hasta el consumidor y/o usuario de los mismos, implica una extensa estructura (8) de múltiples variables, ciertamente concatenadas hacia el destino final de aquéllos (9), deberá reconocerse, en consecuencia, la integración global que ha menester diseñar con las diversas normativas que puedan afectar al consumo en tanto eje motivador de la producción y prestación de bienes y servicios destinados a tal fin. En efecto; la problemática referida al consumidor/usuario se ubicaría, en principio, en el campo del derecho civil - actualmente de orden público (LDC, art. 65) -, en tanto el mismo rige al hombre como tal, es decir, sin especificaciones concretas, tendiendo a satisfacer sus necesidades de carácter genéricamente humano (10); sin embargo, queda en claro que la amplia estructura consumerista indicada encuadra, también, en el derecho comercial - tanto respecto de la materia empresarial cuanto inter-empresarial (relaciones entre proveedores), como asimismo con referencia al consumidor (actos unilateralmente comerciales (art. 7, Cód. Com.); pero, además, el consumo, como fenómeno global, excede las perspectivas del denominado "derecho común" abarcando, asimismo, aspectos atinentes al derecho público, en atención al rol protagónico del Estado en su carácter de tal, en la regulación y control de las relaciones consumatarias. En este sentido, resultando el consumo (final) la meta última de la llamada cadena o red de provisión - que motiva y justifica el esfuerzo de producción, comercialización y abastecimiento de bienes y servicios -, se hace necesario diseñar la regulación adecuada en esta materia, desde la perspectiva del consumidor/usuario (11); es éste un desafío que tiende a reformular, integrándola, toda la normativa que afecte a la estructura de consumo. Se trata de considerar un así denominado (sub) principio del centro dinámico de referencia, dado por la posición preferente del consumo - en términos económicos - y del consumidor/usuario - en la estructura de consumo -, como queda dicho; con todo, dicha posición central, se manifiesta dinámicamente, en un universo en el cual todos y cada uno somos consumidores (12), de modo tal que dicho "centro" se ubica simultánea, pero también alternativamente, aquí o allá, donde sea que un consumidor/usuario se manifieste.

B) Principio de primacía de la realidad condicionada. Este principio de la realidad (o de la realidad económica) se expresa, con diversas variantes, en distintas "ramas" del ordenamiento jurídico substancial (13); en el ámbito adjetivo se manifiesta como principio de la verdad material (14) o, tal vez con mayor propiedad, de la certeza real y no meramente formal - porque "la verdad" es única -(15). En virtud de este principio, p. ej., es necesario prescindir de los aspectos formales de las relaciones de consumo, esto es, de las estructuras formalmente establecidas por el proveedor - parte "fuerte" del vínculo consumerista -, y considerar "las situaciones y relaciones económicas que efectivamente se realicen, persigan o establezcan", desentrañando "los verdaderos propósitos de la conducta que subyacen al acto jurídico que la expresa" (16). De este modo, las situaciones de consumo deben ser consideradas sobe una base crítico-sociológica - en tanto se trata de hechos insertos en una realidad histórica dada (17), sin perjuicio del ejercicio de una adecuada comprensión (verstehen) del fenómeno consumatario (18), atento a sus innegables condicionamientos de índole cultural.

No obstante, y precisamente a partir de la consideración realista de los intereses en juego y de la falta de adecuados "contrapesos de mercado" en resguardo del consumidor/usuario, autorizada doctrina (19) ha señalado, paradójicamente, un cierto "renacimiento del formalismo" a favor de la parte débil de la relación de consumo, según se verifica en el articulado de la LDC;

tales, los requisitos legales de tipo formal que tienden a proteger al consumidor/usuario de eventuales abusos del empresario, que condicionan tales aspectos de la relación de consumo.

C) Principio de configuración genérica. La recordada frase de J. F. KENNEDY, "consumers, by definition, include us all" (20), al situar al consumidor/usuario en el centro

de la estructura de consumo (21), habilita un concepto genérico del término; esto es, sin calificaciones en particular, por su sola condición de destinatario final de bienes y servicios. No empece lo expuesto la diferenciación establecida en el art. 1° de la LDC entre consumidor "típico" o propiamente dicho, consumidor "equiparado" y consumidor meramente "expuesto"(22), en la medida en que aquélla apunta a establecer una mayor cobertura defensiva en la materia (23). Valga lo dicho en contraposición a cierta doctrina tendiente a imputar distintas consecuencias jurídicas (es decir, agravadas para el consumidor/usuario) para el supuesto que se apartare de un así denominado "consumidor medio", sobre la base de la mayor información con que éste cuente sobre los bienes y servicios disponibles (24). A este respecto, en primer lugar, parece algo incoherente que el ejercicio legítimo de uno de los derechos innegables del consumidor (informarse), pueda llegar hasta la negación de la protección - constitucional y legalmente asegurada -, sobre la base, precisamente, de un alto nivel de información logrado. Pero, además, creo que la defensa del consumidor no radica, necesariamente, en la ausente o deficiente información sobre bienes y servicios, sino en la confianza que el mismo deposita en su proveedor, acerca del obrar leal que se espera que éste observe en su actividad; esa confianza habilita en el consumidor/usuario una actitud despreocupada sobre las características y bondades del producto que le es ofrecido, tal y como le es ofrecido por el proveedor. (Este principio se conecta con el desarrollado bajo la letra "F", `infrao, referido a la buena fe-creencia del consumidor/usuario, respecto de la buena fe-probidad del proveedor.)

D) Principios pro consumidor. Éstos se configuran en el marco de los derechos de consumidores y usuarios, que fueron tratados en trabajos anteriores de este autor (25). En síntesis, se citan: I) Derechos primarios, que se refieren "a deberes y funciones del Estado". Ellos son los derechos: a) de acceso al consumo; b) a la educación para el consumo (26). II) Derechos sustanciales, esto es, que corresponden a "soluciones del Derecho de fondo". Ellos son los derechos: a) a la información; b) a la seguridad; c) a la salud; d) a preservar sus intereses económicos (27). III) Derechos instrumentales, que consisten en "mecanismos de participación, organización y reclamo, tendientes a efectivizar la vigencia y el respeto de aquéllos". Ellos son los derechos: a) de participación; b) de organización; c) de reclamo (28) .

En concreto, integran el principio (madre) pro-consumidor, los siguientes: a)favor debilis, que "tiende a la protección de aquél a quien se considera "parte débil" en una relación o situación jurídica"; b) in dubio pro debitoris, "aunque referido a interpretación de normas contractuales en general, excede el marco acotado de los contratos de consumo y como principio del derecho de las obligaciones"; c) in dubio pro consummatore que "deriva de la posición desventajosa que se atribuye al consumidor o usuario respecto de sus proveedores y reposa, en esencia, en la pauta según la cual, en caso de presentarse dudas en la inteligencia de una norma, ésta debe interpretarse del modo más favorable al consumidor" (29).

E) Principio de comunicabilidad. Las situaciones de consumo se caracterizan por su comunicabilidad de consumidor a consumidor, de usuario a usuario, dada la índole de su participación en la estructura de consumo - de la que son parte integrante (30), constituyendo, en conjunto, un agregado social (31)-; esto es, en virtud de la homogeneidad de los intereses que les incumbe (32), que habilitan relaciones cuasi-empáticas entre los consumidores/usuarios en supuestos análogos (33). En consecuencia, dicha comunicabilidad situacional se traduce en derechos instrumentales del consumidor/usuario (comunicabilidad procesal). En este sentido, el art. 42, Cons. Nac., alude a la participación y a la organización en asociaciones de consumidores y usuarios; en tanto que el art. 43 de la Ley Suprema se refiere a "procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos" y a la "acción expedita y rápida de amparo" respecto de los "derechos que protegen...al usuario y al consumidor"; y agrega "así como a los derechos de incidencia colectiva en general" - una de cuyas especies es, precisamente, la atinente a consumidores y usuarios (34)-. A su turno, la LDC implementa normativamente estas cuestiones (35), en cuanto

a participación (art. 60), organización (arts. 55 a 58, 60, 62) y reclamos (Capítulos XII, XIII, XIV y XV)(36). En particular, merece destacarse que el mencionado art. 42, Cons. Nac., habilita la interposición de la acción de amparo, indistintamente, al afectado, al defensor del pueblo y a las asociaciones del rubro - es decir, con suficiente representatividad del colectivo de consumidores/usuarios afectados -; y la LDC, especifica que, en la materia, procede la formulación de acciones de incidencia colectiva, en cuyo caso, en principio, "la sentencia que haga lugar a la pretensión hará cosa juzgada para el demandado y para todos los consumidores o usuarios que se encuentren en similares condiciones" (art. 54, ley cit.). Resta recordar que el fallo de C.S.J.N., "Halabi", cit., sitúa los derechos de consumidores y usuarios en la categoría de "derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos", en cuyo supuesto "se afectan derechos individuales enteramente divisibles", pero, "hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea", en cuya virtud "hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte".

F) Principio de buena fe/transparencia. En materia obligacional se distingue entre buena fe-creencia y buena fe-probidad (37), siendo que la apariencia - estado objetivo manifestado por una parte de la relación - en nuestro caso, el proveedor -, justifica la creencia - estado subjetivo - de la otra parte - en nuestro caso, el consumidor/usuario -; en esta secuencia, la creencia de esta parte exige la buena fe-probidad - estado objetivo consistente en el comportamiento leal y honesto de la parte en que se ha depositado aquella confianza, esto es, el proveedor. Por cierto que son éstos principios generales de la responsabilidad civil e, incluso, comunes a la materia contractual para ambas partes de la relación (38); sin embargo, en el derecho del consumo, atento a la particular situación del consumidor/usuario - que deviene hiposuficiente (39)-, el principio de buena fe se acentúa como un débito predominantemente en cabeza del proveedor. En estos términos, se cita, asimismo, el (sub) principio de transparencia, en cuya virtud, se requiere de los proveedores que la mentada apariencia, que justifica en el consumidor/usuario su creencia en ellos, debe ajustarse a las realidades subyacentes, particularmente en materia de publicidad e información (40).

G) Principio de reparación integral. Se ha señalado que diversos hechos generadores de daños, provenientes de la producción y distribución en masa de bienes y servicios, han impulsado el dictado de normativas dirigidas a la responsabilidad por perjuicios al consumidor/usuario, haciendo abstracción de su índole contractual o extra-contractual (41). En este sentido, nuestro régimen jurídico general, distingue entre ambos tipos de responsabilidad, pudiendo establecerse diferencias en el alcance de las consecuencias por las que debería responder el vendedor/prestador (co-contratante) frente al consumidor/usuario, respecto del resto de los proveedores; sin embargo, se arriba a la conclusión que, en materia del consumo, "la LDC, no distinguiendo entre responsabilidad contractual y responsabilidad extra-contractual de los proveedores, en principio, los pone en pie de igualdad, habilitando al consumidor o usuario a reclamarles, a todos y cada uno de ellos, el total de su crédito" (42), siendo "que, de la propia LDC surge el criterio antes expuesto según el cual todos los proveedores son solidariamente responsables ante el consumidor o usuario, en los términos de una reparación integral de éste" (43); ello así atento a que el art. 54, párrafo 3°, LDC - referido a las acciones de incidencia colectiva - claramente establece dicho principio, "criterio éste aplicable, sin dudas, a los reclamos de tipo individual "(44).

Ahora bien, el principio de reparación integral comprende el resarcimiento de todo daño actualmente cierto, sea como daño emergente o lucro cesante, directo o indirecto, patrimonial o moral, presente o futuro (45). Sin embargo, la LDC limita en dos supuestos el alcance indemnizatorio del daño al consumidor/usuario. En efecto: 1.- en sede administrativa, restringe la facultad resarcitoria al denominado "daño directo", limitando su magnitud en los términos del art. 40 bis, ley cit.; la decisión que formule la autoridad respectiva es apelable (46)(47); 2.- los tribunales arbitrales de consumo (LDC, art. 59) no están cuantitativamente limitados - en la medida del acuerdo previo de partes -, pero quedan fuera de su jurisdicción los supuestos que, en principio, excedan los derechos de libre disponibilidad de las partes (así, p. ej.: ley 2.963, CABA, art. 3°; Dto. 276/98, P.E.N., art. 2°) (48) (49); además, las decisiones que adopte el tribunal arbitral de consumo "en

equidad" (como amigables componedores), no son apelables (ley 2.963, CABA, art. 14; Dto. 276/98, P.E.N., art. 15). A su turno, las actuaciones ante las asociaciones de consumidores son meramente conciliadoras; ellas carecen de facultades sancionadoras y jurisdiccionales (LDC, art. 58). Finalmente, los tribunales de justicia cuentan, además, con facultades para aplicar daños punitivos (multas civiles; LDC, art. 52 bis)(50).

H) Principio de economía. El fenómeno del consumo, motor y norte de la producción y comercialización de bienes y servicios (red de provisión), ubica a sus protagonistas (consumidores/usuarios) en una posición de desventaja comparativa con relación a los proveedores en la estructura de consumo (51). En tal sentido, resulta equitativo entonces, al menos inicialmente, eximir al "débil" de cargas económicas cuando debe efectuar un reclamo proveniente de una relación de consumo, facilitándole el libre acceso a las vías pertinentes (52); y digo "al menos inicialmente", ya que hay consenso generalizado en cuanto a que, en sentido restringido, las normas contenidas en los arts. 53 y 55, LDC (53) se refieren, indudablemente (54), a la exención del pago previo de tasa de justicia respecto del consumidor/usuario y/o la asociación que los represente; pero, además, se considera que dicha disposición abarca, en sentido amplio, la dispensa legal - al menos para el consumidor/usuario individual - de todo costo económico inherente a un reclamo en la materia, comprendiendo todo tributo o arancel, honorarios de letrados y peritos, gastos de diligenciamiento, etc. (55); aunque, también, dicho beneficio puede extenderse a las asociaciones representativas (56). Ahora bien, conviene aclarar que las actuaciones del consumidor/usuario, en sedes administrativa y arbitral, como ante las asociaciones de consumidores, están exentas del pago de tributos o aranceles y los respectivos procedimientos no prevén la imposición de costas. En ningún caso se requiere patrocinio letrado obligatorio - evitando el devengo de honorarios profesionales -, sin perjuicio de que el consumidor/usuario - y, ciertamente, el empresario - decida contar con asistencia letrada, a su cargo. En los procedimientos administrativo y arbitral, el costo de diligenciamiento de las pruebas, en principio, corre por cuenta de cada una de las partes (57).

Notas al pie:

1) CONDOMÍ, ALFREDO MARIO; Breve curso elemental de análisis jurídico; LA LEY -Supl. Actualidad-, 25/02/2005.

2) "Sintetizar", en el texto, implica un proceso de "conjugación" de elementos diversos y dispares que se conectan -nexialismo- y devienen en el surgimiento de un nivel innovador que consiste, precisamente, en la integración de aquéllos -nivel emergente-. En este sentido, la integración operativa de los aportes de diversas disciplinas desemboca en una nueva instancia de conocimientos policompetente. Como curiosidad señalo la existencia de organismos microscópicos que crecen tomando elementos de su medio, "sintetizan con ellos compuestos que no existen en el entorno y después reúnen estos compuestos para elaborar una estructura compleja que es el duplicado suyo" (GARDNER, MARTIN; Izquierda y derecha en el cosmos - 14, Moléculas vivas-; Salvat Editores, Barcelona;1985. El énfasis en la cita me pertenece). Así, el saber policompetente, integrando "desde el vamos" diversas disciplinas, puede arribar a nuevos estados de conocimientos en una materia determinada: la ecología, p. ej., no sería posible sin la conexión adecuada de distintos saberes (nexialismo), otrora dispersos en distintas disciplinas.

3) CONDOMI, A.M.; Policompetencia en el mundo jurídico - algunos casos concretos-; LA LEY -Supl. Actualidad-, 10/03/1998.

4) ALTERINI, ATILIO ANÍBAL; Los contratos de consumo; LA LEY, T° 1993-E).

5) El Tribunal Constitucional de España, 30/11/1982, señaló la inexistencia de "contornos precisos" en el "conjunto normativo que...tiene por objeto la defensa del consumidor" (citado por ALTERINI, A.A., op cit, quien, a este respecto, habla de un "sistema autónomo" que no es "ni Derecho comercial ni Derecho civil", loc cit).

6) CONDOMÍ, A.M.; Reflexiones generales sobre Defensa del Consumidor y Sistema Arbitral de Consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (primeras aproximaciones); www.infojus.gov.ar; 20/10/2011.

7) BIDART CAMPOS, GERMÁN JOSÉ; Manual de la Constitución reformada; T° 1; Ediar S.A., 2006.

8) CONDOMÍ, A.M.; Reflexiones generales..., cit. Asimismo, Algunas

cuestiones particulares del Derecho del Consumo; www.infojus.gov.ar; 05/02/2013.
9) La adquisición o utilización de bienes o servicios como destinatario final caracterizan al consumidor - o usuario - propiamente dicho, en los términos de la LDC (art. 1°).
10) BORDA, GUILLERMO ANTONIO; Manual de Derecho Civil - Parte General -; Editorial Perrot, 1996.
11) CONDOMÍ, A.M.; Algunas cuestiones particulares... cit.
12) CONDOMÍ, ALFREDO MARIO; Primeros pasos en el derecho del consumo. Introducción; www.infojus.gov.ar. 07/08/2013.
13) Así, p. ej., en derecho financiero (GIULIANI FONROUGE, CARLOS MARÍA; Derecho Financiero, Vol. II; Depalma, 1982); en Derecho Laboral (VÁZQUEZ VIALARD, ANTONIO; Derecho del trabajo y seguridad social; Astrea; 1979), en el que la doctrina señala mayores analogías con el derecho consumatario (GHERSI, CARLOS ALBERTO; Gratuidad para los procesos de los consumidores; comentario al fallo "Arroyo Estela María c/ Caja de Seguros S.A. s/ abreviado - cobro de pesos - recurso de apelación"; www.protectora.org.ar).
14) FALKE, IGNACIO AGUSTÍN; (La verdad formal o la verdad material en el proceso civil? Apuntes para reflexionar sobre cómo puede influir esta discusión en el ejercicio diario de la abogacía; www.infojus.gov.ar , 23/03/2012.
15) DEVIS ECHANDIA, HERNANDO; Compendio de pruebas judiciales; Rubinzal-Culzoni; T° I, 1984.
16) Código de Protección y defensa del consumidor, ley 29.571, Perú; art. V.- 8.
17) "Crítica" es la disciplina de lo cierto, esto es, de adquirir certidumbre (ODERIGO, MARIO ANGEL; Derecho procesal penal; Ediciones Depalma; 1975.
18) SCHUSTER, FÉLIX GUSTAVO; El método en las ciencias sociales; Centro Editor de América Latina, 1992.
19) ALTERINI, ATILIO ANIBAL; op cit.
20) "Consumidores", por definición, nos incluye a todos"; KENNEDY, JOHN FITZGERALD; Mensaje especial al Congreso sobre protección de los intereses del consumidor ; EE.UU.; marzo 15, 1962. CONDOMÍ, A.M.; Primeros pasos... ; cit.
21) (Sub) principio del centro de referencia; vid ut supra, A2), b).
22) CONDOMI, A.M.; Reflexiones generales...; cit.
23) No obstante, obsérvese la modificación introducida en el Proyecto de código unificado de derecho común; CONDOMI, ALFREDO MARIO; Comentarios al Proyecto de unificación del Código Civil y el Código de Comercio de la Nación (P.E.N.) en materia de derechos del consumidor; www.infojus.gov.ar; 10/07/2012.
24) CONDOMÍ, A.M.; El árbitro de consumo ante los derechos primarios del consumidor; www.infojus.gov.ar; 07/12/2011. Véase, p. ej.: PIETRO MOLINERO, RAMIRO J.; El abuso de derecho y las relaciones de consumo, cit. por ARIAS CAU, ESTEBAN JAVIER en: "La defensa del consumidor: pasado, presente y futuro a la luz del proyecto de Código civil 2012"; www.bicentenario.unc.edu.ar.
25) El árbitro de consumo ante los derechos primarios del consumidor; cit.. El árbitro de consumo ante los derechos sustanciales del consumidor; www.infojus.gov.ar ; 20/03/2012. El árbitro de consumo ante los derechos instrumentales del consumidor. www.infojus.gov.ar; 12/04/2013.
26) CONDOMÍ, A.M.; El árbitro de consumo ante los derechos primarios del consumidor; loc cit.
27) CONDOMÍ, A.M.; El árbitro de consumo ante los derechos sustanciales del consumidor; loc cit.
28) CONDOMÍ, A.M.; El árbitro de consumo ante los derechos instrumentales del consumidor; loc cit.
29) CONDOMÍ, A.M.; Reflexiones generales..., cit.
30) CONDOMÍ, A.M.; Reflexiones generales..., cit.
31) CONDOMÍ, A.M.; El árbitro de consumo ante los derechos instrumentales del consumidor; op cit.
32) C.S.J.N., fallo "Halabi"; 24/02/2009.
33) Tales relaciones de empatía se dan, en particular, tratándose de gustos, apetencias e, incluso, deseos, compartidos, a cuya satisfacción tiende la provisión de los bienes y servicios correspondientes; resaltándose los vínculos inter-subjetivos resultantes
34) CONDOMÍ, A.M.; El árbitro de consumo ante los derechos instrumentales del consumidor; op. cit.

35) CONDOMÍ, A.M.; loc. cit.
36) CONDOMÍ, A.M.; loc. cit.
37) ALTERINI, ATILIO ANÍBAL; La responsabilidad en la reforma civil; Cathedra, 1974.
38) ALTERINI, A.A.; loc. cit.
39) ARIAS CAU, E. J. ; La defensa del consumidor..., cit.
40) Código de Protección y defensa del consumidor, ley 29.571, Perú; art. V.- 3.
41) DÍEZ-PICASO, LUIS; Derecho de daños; Civitas Ediciones, 1999.
42) CONDOMÍ, A.M.; Reflexiones generales..., cit.
43) Loc. cit..
44) Loc. cit. Queda claro que la solidaridad pasiva impuesta por la ley a los proveedores, coadyuva a la posibilidad fáctica de que el consumidor/usuario sea plenamente resarcido
45) LLAMBIAS, JORGE JOAQUIN; Tratado de Derecho Civil - Parte General -, T° II, Ed. Perrot, 1997. BORDA, GUILLERMO ANTONIO; Tratado de Derecho Civil - Obligaciones - , T° II, Editorial Perrot, 1971. Doctrina y jurisprudencia descartan el daño eventual, es decir, meramente hipotético o conjetural (VARIZAT, ANDRÉS FEDERICO; Daño pasado, daño futuro y principio de la reparación integral: sus proyecciones prácticas en un reciente fallo del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba; Lexis N° 0003/70061440 1).
46) CONDOMI, A.M.; Reflexiones generales..., cit.
47) El PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN, P.E.N., 2.012, altera substancialmente el régimen del daño punitivo previsto en la LDC (CONDOMI, A.M.; Comentarios al Proyecto de unificación..., cit.)
48) CONDOMI, A.M.; Reflexiones generales..., cit.
49) Dto. 276/98: "ARTÍCULO 2.- No pueden someterse a proceso arbitral: a) Las cuestiones sobre las que haya recaído resolución judicial firme y definitiva, y las que puedan dar origen a juicios ejecutivos; b) Las cuestiones que con arreglo a las leyes no puedan ser sometidas a juicio arbitral; c) Las materias inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes no tengan poder de disposición y/o que no puedan ser sometidas a juicio arbitral; d) Las cuestiones de las que se deriven daños físicos, psíquicos y/o muerte del consumidor, y aquellas en las que exista la presunción de la comisión de un delito; e) Las cuestiones que por el monto reclamado queden exceptuadas por la reglamentación."
50) Esas facultades también son objeto de modificación en el PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN, P.E.N., 2.012. (CONDOMI, A.M.; Comentarios al Proyecto...cit.).
51) CONDOMÍ, A.M.; Reflexiones generales..., cit.
52) Sucede en esto algo similar a lo que ocurre en materia laboral respecto del principio de gratuidad en favor del trabajador (LCT, art. 20); FERNÁNDEZ CAMPÓN, RAéL; Régimen de contrato de trabajo; Astrea, 1993).
53) LDC, art. 53, último párrafo: "Las acciones que se inicien de conformidad con la presente ley en razón de un derecho o interés individual gozarán del beneficio de justicia gratuita"; art. 55 `in fineo: "Las acciones judiciales iniciadas en defensa de intereses de incidencia colectiva cuentan con el beneficio de justicia gratuita".
54) Sin embargo, la Sala F de la Cám. Nac. Ap. en lo Comercial, `in reo "Unión de Usuarios y Consumidores c/ Banco de la Provincia de Córdoba S.A . s/ beneficio de litigar sin gastos", ha señalado que "si se pretendiera limitar la exoneración sólo al pago de la tasa de justicia con exclusión de los gastos causídicos, esa interpretación conduciría a la afectación de las autonomías provinciales, soberanas en materia tributaria", agregando que "el beneficio de justicia gratuita en el orden nacional puede identificarse -como ha quedado recién expuesto- con el beneficio de litigar sin gastos", siendo que "en las distintas provincias, habrá que estar a lo que allí se disponga respecto de la tasa judicial pero no respecto de las costas, por las que los consumidores y usuarios no deberían responder, salvo que prosperara un incidente de solvencia" (ver comentario de AB | 11 de junio 2013, en www.abogados.com.ar).
55) Cám. Apel. Civ. y Com., Sala III, Mar del Plata, "Oviedo Gladys Ester y Otro c/ Peugeot Citroen Argentina S.A. y Otro S/ Daños Y Perjuicios. Incump. Contractual (Exc. Estado), 13/07/2012.
56) CSJN, 11.10.11, "Unión de Usuarios y Consumidores y otros c/ Banca Nazionale del Lavoro S.A. s/ sumarísimo"; Cám. Nac. Com., Sala F, "Unión de Usuarios y Consumidores c/ Banco de la Provincia de Córdoba S.A . s/ beneficio de litigar sin gastos", con la salvedad en cuanto al pago de la tasa de

justicia indicada en la nota anterior.; ídem, "Red Argentina de Consumidores (Asociación Civil) c/ HSBC Bank Argentina S.A. s/beneficio de litigar sin gastos". En contra: Cám. Nac. Com., Sala D, "Unión de Usuarios y Consumidores c/CMR Falabella S.A. s/incidente de apelación", 28/09/2011; ídem, "Unión de Usuarios y Consumidores c/ Banco de San Juan S.A. s/ beneficio de litigar sin gastos", 05/04/2013; etc.

57) Res. 212/98, Min. Ec. y Ob. y Ss.Púb., reglamentaria del Dto. 276/98: "Los costos que demande la producción de la prueba serán soportados por la parte que la ofrezca. Si ambas partes coincidieren en una misma prueba, los costos serán soportados en iguales proporciones. Las pruebas ordenadas de oficio serán costeadas por la DIRECCION NACIONAL DE COMERCIO INTERIOR, de acuerdo a sus disponibilidades presupuestarias. " A su turno, el Proyecto de reglamentación de la ley 2.963, CABA (ver: CONDOMÍ, A.M.; El árbitro de consumo ante los derechos instrumentales del consumidor; op. cit.), establece que "Los costos que demande la producción de la prueba serán soportados por la parte que la ofrezca. Si ambas partes coincidieren en una misma prueba, los costos serán soportados en iguales proporciones. Las pruebas ordenadas de oficio o las propuestas por el Consumidor- si existiera constancia fehaciente que aquel no puede hacerse cargo-, serán costeadas por el Área de Coordinación del Sistema Arbitral de Consumo, de acuerdo a sus disponibilidades presupuestarias"; como se ve, en este último caso, el consumidor puede resultar exento demostrando su imposibilidad de afrontar los costos respectivos.

DATOS DE PUBLICACION

Publicación: www.infojus.gov.ar
Fecha: 25 DE OCTUBRE DE 2013
:
Editorial:

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 2.637 Art.7, Constitución Nacional Art.41, Constitución Nacional Art.42, Constitución Nacional Art.43, Ley 24.240, Ley 24.240 Art.53, Ley 24.240 Art.54, Ley 24.240 Art.55, Ley 24.240 Art.55 al 58, Ley 24.240 Art.60, Ley 24.240 Art.62, Ley 24.240 Art.65, LEY 2963, LEY 2963 Art.14

Algunas referencias sobre el derecho del consumidor

AMARANTE, ANTONIO ARMANDO|MAZZOLA, SERGIO ADRIÁN
Publicación: www.infojus.gov.ar, 15 DE OCTUBRE DE 2013

TEMA

DERECHOS DEL CONSUMIDOR:NATURALEZA JURIDICA;REGIMEN LEGAL

TEXTO

Sin pretensión de exhaustividad, se pueden mencionar como notas de inherencia a este específico ámbito de la juridicidad, a las siguientes:

SU NATURALEZA: ES UN DERECHO HUMANO, DE TERCERA GENERACIÓN. LA ESPECIAL FINALIDAD TUITIVA.

Ciertamente, entre los Derechos Humanos se halla el Derecho del Consumidor, perteneciente éste a los de la llamada "tercera generación".

En efecto, el Derecho del Consumidor recién comienza a ser conocido socialmente -mas allá de los ámbitos académicos avanzados-, en la sexta década del Siglo XX., ocasión en que ante el Congreso de los Estados Unidos se hizo referencia al "grupo económico más grande en el mercado, ... pero que es el único grupo importante cuyos puntos de vista a menudo no son escuchados", precisamente los consumidores.

Justamente, mediante tal reconocimiento de orfandad allí vertido, este plano jurídico -que hasta allí se manifestaba en forma dispersa y con poca fuerza- tomó un decidido impulso, conformándose a su merced una expansiva y específica malla protectoria en favor del consumidor; tal finalidad constituye el núcleo del presente instituto. En nuestro Continente y, con México a la cabeza (año 1975), no tardaron en soplar los vientos de la tuitividad en el mundo consumerista.

Nuestro País no fue ajeno al influjo de estas nuevas corrientes. Así, a partir de las dos últimas décadas, los consumidores argentinos fuimos investidos con específicas prerrogativas de atinencia, contenidas y expresadas bajo el paragua protectorio de un imbricado sistema de defensa, sustantivamente progresivo, que se consolidó en el año 1994 en función del taxativo reconocimiento constitucional dado a su respecto, fundamentalmente con las directrices de los arts. 42 y 43, CN y otras de carácter supra legal en virtud del art.73, inc.22, CN.

Además, en la presente materia operan diversas dispositivades infraconstitucionales, entre ellas: la ley de orden público 24240 y sus varias modificatorias, caso de las leyes 24568, 24787, 24999 y, muy especialmente la de la ley 26361. También en el terreno legal derivado y expresándose como un instituto de carácter interdisciplinario, en esta sensible temática juegan varias normas de nuestro código civil, en especial la de los arts. 21, 1198, 1071, 1113, etc. A todo ello se suma una amplia gama de leyes nacionales y provinciales: 20680, 21970, 22262, 25156, 22802, 26356, etc., como las leyes provinciales III-2 (Digesto Legislativo de la provincia de Misiones) -ex 3811-, ley III y la ley 5 -ex 4149-, etc.

Es pertinente destacar que tal plexo normativo no se agota con lo hasta aquí ejemplificado, sino que el mismo se integra y enriquece con una muy variada expresión de leyes materiales y formales: P.ej., decretos, resoluciones, disposiciones, etc. y hasta algunas de rango municipal, lo cual constituye una cabal evidencia de la importancia y el interés convocante de los derechos del consumidor en nuestra vida institucional, todo ello ordenado en pro del sentido teleológico de los mismos: LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR, cual es precisamente la médula de la presente materia.

SUS DIRECTRICES DE INTERPRETACIÓN.

Es de puntualizar que la labor de hermenéusis en materia de derechos humanos y, específicamente en lo que a la defensa del consumidor atañe, requiere de estas directrices conceptuales:

a) Criterio lógico y sistemático, con coherencia al texto constitucional, contextual.

b) Criterio sociológico y teleológico, para asegurar, en la realidad social, el cumplimiento de sus fines protectorios.

c) Ponderación especial de las siguientes reglas:

c.1. Principio pro hominis, este con dos subvariantes:
c.1 a. Preferencia interpretativa, la que más lo optimice, y que, a su vez, se plasma en diversos sub principios, como favor debilis, prohibición de aplicación por analogía de normas restrictivas de derechos, y claro está, in dubio pro consumidor (3, 25, 37 LDC), etc.
c.1 b. Preferencia de normas, de acuerdo con la cual el intérprete en caso de dudas deberá escoger la dispositividad que sea más favorable al consumidor (3, 25, 37 LDC). Tanto dicha regla interpretación, cuanto la preferencia en favor de tales normas, tienen su fundamento en el artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos y similares.
c. 2 Mayor protección de los derechos, ello en el entendimiento que la regulación constitucional de los mismos es solamente un estándar mínimo, jamás un ceñimiento, ni de carácter definitivo, siempre por lo más favorable. Tal es la nota de EXPANSIVIDAD que caracteriza al presente género jurídico. Esto, a su vez, desde las siguientes perspectivas:
c 2 a. La subjetiva, para que llegue la protección al mayor número de personas (1, LDC); en tanto, en la faz pasiva, abarque con amplitud a los sujetos obligados (2, 40, LDC).
c 2 b. La objetiva, esto en cuanto a la eficacia horizontal y vertical de los derechos -teoría de la drittwirkung der grundrechte-, la que gramaticalmente significa "efecto horizontal de los derechos fundamentales", a la cual jurídicamente se la entiende como la vigencia de los derechos fundamentales en la vinculación entre particulares.
Es de señalar que este último principio y, por la consubstancial fuerza expansiva de este capítulo jurídico, se lo aplica a los vínculos entre sujetos privados, ello por la obvia obligación de respeto que a estos atañe en orden a los derechos humanos y con motivo o en ocasión de la relación habida entre pares y no sólo con del Estado.

REGLAS Y PRINCIPIOS DE APLICACIÓN EN LA PRESENTE MATERIA
Como antes se dejó vislumbrar, cabe afirmar que la ley 24240 y sus modificatorias -de ajuste y actualización de aquella- han dejado expresamente reconocidas las diversas reglas vectoras, destacándose las siguientes:
a) Desde la perspectiva subjetiva consagra la amplitud de abarcamiento, ello en la doble faz de tal elemento (el sujeto) de la relación jurídica de consumo (el "vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario": art 3 LDC).
a-1) La faz activa. Reconoce como CONSUMIDORES -los destinatarios de su tuitividad- también a las personas jurídicas (art. 1). Esto resta toda substantividad a todo posible debate acerca de si los entes de existencia ideal son, o no, sujetos activos de esta concreta especie de derechos.
Tal es el grado de expansibidad conceptual que la norma, incluso, comprende al bystander o espectador (art. 1, substitución de la ley 26361).
a-2) La pasiva: declarando que "Todo proveedor está obligado al cumplimiento de la presente ley" (art. 2, substitución de la ley 26361).
b) Desde el objeto (bienes e intereses): según el art. 1, alcanza tanto a "bienes y servicios".
c) Desde el punto de vista del contenido (derechos y deberes) de tal nexo jurídico, se consagran claras prerrogativas en favor de los consumidores y usuarios, entre ellas, caben citar:
c-1. La Integración Normativa de las leyes generales y especiales con la finalidad de una mayor protección al consumidor, aplicándose siempre ley "más favorable al consumidor", art. 3 LDC.
c.2) El derecho del consumidor a una "información" "cierta, clara y detallada" (art. 4 substituído por ley 26361; idem su art. 25); "adecuada y veraz" (art.42, CN).
En tandem con el art. 1198 del cód. civil, se tiene que tal deber inherente al proveedor no se ciñe a la mera faz de la génesis negocial, sino que se mantiene vigente durante todo el devenir del respectivo relacionamiento, hasta su extinción. Es que la Constitución no lo circunscribe a momento ninguno y, además, obvio es que desde tal texto y -como derecho humano que es- rige la prohibición de toda regresión, ello como derivación del deber de progresividad (art.2.1, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ley 23313, art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros).
c.3) Que la prestación se brinde en "condiciones previsibles y normales" (art.5: norma que en el presente caso se enlaza inescindiblemente con la del

art. 19 LDC) y, fundamentalmente, que la prestación se brinde con "trato equitativo y digno" (art. 42, CN, también desarrollado por el art.8 bis LDC). Es fundamental destacar que la Dignidad del consumidor es el centro vivo de los derechos del mismo.

c.4) Como se anticipó, es menester que la prestación se realice bajo las condiciones de pertinencia (5, 19 y, en particular, el 25 LDC).

c.5 En la comercialización de cosas muebles no consumibles, la ley impone un plazo de garantía legal a favor del consumidor

c.6 En los caso de venta domiciliaria, telefónica etc., la norma prevé un plazo de revocación de la oferta.

c.7 La nulidad de las cláusulas declaradas abusivas. (art 37)

c.8.Aparece en el ordenamiento jurídico argentino la noción del Daño Punitivo, aplicable a los proveedores que no cumplan con las obligaciones legales o contractuales con el consumidor. (art 52 bis)

c.9 Se establece que la relación entre los usuarios y las prestadores de Servicios públicos domiciliarios es regida por la ley 24240 "De Defensa del Consumidor", en forma directa.

c.10 Regula los supuestos de presunción de errores en la facturación, los reclamos del usuario y sus definitivo efectos (art. 31, 26361).

c.11 En caso de dudas, la interpretación del contrato deber tener el sentido más favorable para el consumidor y que sus obligaciones sean las menos gravosas (arts. 3, 25, 37 LDC).

c.12 En la faz activa, la diversidad legitimatoria, según los intereses de incumbencia, a saber:

* Individual (52, par. 1 y 2), colegitimando a las autoridades de aplicación nacional o local, al Defensor del Pueblo -lo cual constituye una novedad que la ley 26361 trae respecto de la ley 24240- y al Ministerio Público fiscal (52, pár. 3 de la ley);

* Pluriindividuales homogéneos: de carácter individual, que involucra de manera coincidente a muchos individuos interesados: caso de los daños masivos (falencias prestacionales en los servicios públicos, publicidad desleal). El interés en su reparación es esencialmente individual; más se autoriza la conformación de un litisconsorcio entre el usuario y el Defensor del Pueblo (CN 43, 2) y/o las asociaciones de consumidores (CN, 42 -2 fine- y 43 -2-);

* Transindividual colectivo o supraindividual. Aquí se afecta a un grupo, no a un sujeto particular.

c.13 En la faz pasiva, la responsabilidad objetiva y solidaria (arts. 13, 40).

c.14 La intervención del Ministerio Fiscal, en los términos del 52, 2 fine, algo que concuerda con el carácter de orden público de la ley (DCD).

c.15. Establece autoridades de Aplicación específicas para ejercer el control, vigilancia y juzgamiento en el cumplimiento de la ley. (art 41 LCD)

c.16 En caso de presuntas infracciones a ley, el consumidor tiene la facultad de iniciar reclamos por la vía administrativa ante la autoridad de aplicación.(art 45 LCD)

c.17 La tramitación en el plano judicial. Procedimientos eficaces para la prevención y solución de los conflictos: 42, CN. El art. 53. 1 LDC sienta como regla que el caso se ventilará según las "normas del proceso de conocimiento más abreviado", salvo que a pedido de parte y mediante resolución fundada se considere necesario un trámite más adecuado.

c.18 Mandato por apud acta, en favor de quien defienda su interés individual (53, 2 y la normatividad reglamentaria del decreto nacional 1798/1994).

c.19 Las pruebas (ley 53, párs. 2° y 3°). Como norma, rigen los lineamientos de las cargas probatorias dinámicas, desplazando el onus probandi hacia quien está en mejores condiciones de producirlas.

c.20 La gratuidad (art. 53, pár. 4°). La ley consagra el principio de la gratuidad. Lo propio para la defensa de intereses de incidencia colectiva (55, fine).

c.21 Estableció un plazo de prescripción de 3 años para las acciones judiciales, salvo que el plazo previsto por las normas generales sea mayor en ese caso se estará siempre al plazo mas favorable par el consumidor (art 50 LDC)

c.22 En las operaciones de crédito para el consumo, la legislación determina cabalmente que el tribunal competente es el del domicilio real del consumidor (art 36 LDC) por sobre cualquier pacto en contrario.

ch) En cuanto a la causa (fuente). La ley, con claro sentido expansivo y de coherencia con las directrices de rango superior, tiene como acto de consumo a

aquel que deriva de toda adquisición como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social -incluso de cosas usadas- o utilización de bienes, gratuita u onerosa (art.1). La amplitud conceptual abarca a la génesis de orden contractual, cuanto a la extracontractual (bystander).

d) El carácter de orden público de la ley (65), a la luz del art. 21 y cctes. del cód. Civil en función de la dispositividad del art. 872 del mismo cuerpo legal.

En definitiva, se puede decir que los argentinos contamos hoy con una adecuada y equiparadora base jurídica de protección consumerista, con connatural y sostenida vocación progresiva, cuyo eje está constituido en la atención de la menester dignidad que se debe al consumidor y al respeto inclaudicable a su condición de tal. El progreso, incuestionablemente y, tal como de él se ha dicho, constituye el timonel de la Historia, es obvio que también se expresa en el plano jurídico, éste como condición del avance humano. Por ello, con las herramientas legales que hoy contamos los consumidores, sólo nos resta la irrenunciable labor de hacerlas valer y, además, profundizar su avance, todo en provecho del bien común.

DATOS DE PUBLICACION

Publicación: www.infojus.gov.ar
Fecha: 15 DE OCTUBRE DE 2013
:
Editorial:

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art.21, Ley 340 Art.1071, Ley 340 Art.1113, Ley 340 Art.1198, Constitución Nacional Art.42 al 43, Ley 20.680, Ley 21.970, Ley 22.262, Ley 22.802, Ley 24.240, LEY 25156, LEY 26.361

Primeros pasos en el Derecho del Consumo. Primera parte

Introducción

CONDOMÍ, ALFREDO MARIO

Publicación: www.infojus.gov.ar, 7 DE AGOSTO DE 2013

TEMA

RELACION DE CONSUMO-CONSUMIDORES-PROVEEDOR-DERECHOS DEL CONSUMIDOR

TEXTO

1. Hace algo más de 40 años (1), con referencia al auge previsible de la televisión en color, se delineaba un sencillo esquema del circuito "producción/consumo" respecto de artículos o línea de artículos determinados, el que, sistematizado y anotado, puede resumirse en estas etapas:

a) saturación de un mercado en particular;
b)
b1. búsqueda de obtención de fines comerciales por parte de las empresas;
b2. creación de nuevas necesidades en el público consumidor, promovidas por las empresas (aspecto objetivo-empresarial);
b3) sensación, en los consumidores, de carencia respecto del nuevo bien (aspecto subjetivo-consumista);
c) surgimiento de campos nuevos en la provisión de bienes, a fin de cubrir tales "necesidades" y "carencias";
d) reanimación del mercado, antes saturado.

2. En primer lugar, cabe aclarar que la saturación de mercado es aquella "en la que todos los clientes potenciales de un determinado producto se han convertido en clientes habituales y en la que es prácticamente imposible incrementar la cantidad total de productos que se puede vender para seguir estimulando la demanda. Las ventas comienzan a disminuir o se estancan, en el mejor de los casos. La única forma de aumentar las ventas es a costa de las ventas de los competidores ya existentes en el mercado" (2). Sin embargo, esta última opción - que implicaría el ejercicio de la competencia (3), en procura de obtener fines comerciales -, en el esquema en comentario es suplida por acciones tendientes a "despertar" en los consumidores la sensación de que "falta alguna cosa" (4) en el menú de bienes y servicios a su disposición: la creación de nuevas "necesidades" estimula la sensación de alguna "carencia" - real o ficticia-, en el público. El consecuente surgimiento de "campos nuevos" - bienes, servicios y/o métodos de comercialización innovadores, etc.- impulsa la dinámica del mercado - antes "saturado" y, por lo tanto, frenado o, al menos, puesto "en marcha lenta".

Vale la pena, simplificando, destacar que, al esquema que antecede subyace una ecuación, uno de cuyos miembros - desde el punto de vista empresario - está constituido por la búsqueda de concreción de fines comerciales, y el otro miembro - desde la óptica del consumidor - consiste en la satisfacción de alguna necesidad. Sin embargo, algunas aclaraciones deben formularse al respecto.

3. En efecto; la persecución de fines comerciales por parte de las empresas proveedoras de bienes y servicios, no implica, oper seo, ninguna carga peyorativa en su consideración. Tales fines se encuentran amparados por el consenso social, que admite y fomenta la actividad empresaria (5), con base en lo establecido en el artículo 14 Constitución Nacional. Además, queda claro que la conjunción coordinada de los diversos elementos de producción y comercialización de bienes y servicios, coadyuva a una mejor provisión en el mercado (6).

4. A su turno, las necesidades humanas, múltiples y variadas, ocupan una posición clave en el horizonte de referencias de las empresas proveedoras de bienes y servicios. En este sentido -siguiendo a BASTIAT- se ha señalado que los fenómenos económicos presentan tres aspectos esenciales: necesidad, esfuerzo y satisfacción (7); necesidad y satisfacción concurren en un mismo y

único individuo o grupo humano, en tanto que el esfuerzo por colmar tal necesidad suele estar a cargo de otro u otros; precisamente, esta última circunstancia explica la hetero-producción y distribución de bienes y servicios en el mercado (8).

5. Asimismo, las necesidades humanas han sido objeto de diversos intentos de sistematización. En general, la taxonomía al respecto suele girar alrededor de necesidades cuya satisfacción resulta imprescindible o indispensable (principales) frente a otras que, si bien coadyuvan al bienestar humano, pueden mantenerse insatisfechas, al menos temporalmente (accesorias o complementarias); o aquellas exigidas por la naturaleza humana (primarias o naturales) frente a las que responden al mero deseo de individuos o grupos (secundarias o artificiales (9)). Merece citarse, al respecto, la clasificación debida a MASLOW, que categoriza en su célebre pirámide, desde la base hasta la cúspide, las necesidades humanas en: fisiológicas, de seguridad, de amor y pertenencia, de estima, y de autorrealización (10). También, enfocada desde el punto de vista del trabajo asalariado y los ingresos respectivos, se destaca la distinción que realiza FOURASTIÉ entre nivel de vida (cantidad de bienes materiales onerosos que puedan lograrse con el salario obtenido) y género de vida (elementos cualitativos no mensurables en dinero, que coadyuvan a la satisfacción de necesidades); aquéllos se refieren al tener; éstos, a la manera de ser (11); sin embargo, en general, ambas categorías interesan al estudio del consumo y su regulación.

6. Desde el punto de vista del pensamiento complejo, conviene recordar que el ser humano constituye, precisamente, "un ente físico-bio-ántropo-sociológico, orientado axiológicamente" (12), un sistema viviente cuya complejidad lo requiere suficientemente "cerrado" como para no confundirse con su entorno, pero, a la vez, necesariamente "abierto" para servir al intercambio de información con éste (loc cit). En tal sentido, la consideración de las diversas categorías de necesidades que surgen de las clasificaciones propuestas, puede servir para captar adecuadamente la orfandad estructural básica que afecta al ser humano respecto de su medio ambiente (en tanto "ente físico-biológico") y que sólo puede ir superando mediante el ejercicio apropiado de las facultades superiores, intelectuales (en cuanto "ente ántropo-sociológico") y morales ("ente orientado axiológicamente"), con que cuenta (13) (14).

7. En ese sentido, cabe recordar que la vida humana comparte, en cuanto tal, las características generales de toda forma de vida conocida, debiendo citarse al respecto que (15): a) se inserta en una corriente de evolución; b) cuenta con propiedades químicas diferenciadas respecto de los seres inanimados; c) cuenta, asimismo, con mecanismos reguladores de retroalimentación; d) pasa por un ciclo vital concreto - desde el embrión hasta el estado adulto- -; e) se ubica en un orden de límites reducidos - desde un virus hasta una ballena, p. ej.-; f) constituye sistemas complejos, organizados, y teleonómicos - en tanto se encuentran dirigidos a un objetivo (16); y además, como se dijo `suprao, abiertos - intercambian energía y materiales con su entorno -. (17)

8. Las características reseñadas, dotan a los seres vivientes de determinadas capacidades que operan sobre sus necesidades físico-biológicas, tales como (18): capacidad de evolución, de autorreplicación, de crecimiento y diferenciación, de metabolismo, de autorregulación, de respuesta a estímulos de su entorno, y de cambio de genotipo (total de genes - información genética- de un individuo) y de fenotipo (total de características de un individuo - por interacción entre genotipo y medio ambiente-) . En el caso de los seres humanos, resulta evidente que, si bien esas capacidades operan `per seo una vez activadas, lo cierto es que, en muchos supuestos, requerirán de ciertos "disparadores" extrínsecos - por decirlo así - que los active o modifique; tal puede ocurrir, p. ej., con la autorreplicación, la alimentación - como parte del metabolismo -, el tipo de respuesta conciente a determinados estímulos, ciertas modificaciones geno y fenotípicas, etc. En este sentido, la activación de estas capacidades biológicas humanas, dependerá, en mayor o menor medida, de su implementación "extrínseca" - como se dijo- mediante la utilización de bienes y servicios, productos de la hétero-producción.

9. Pero, además, perteneciendo el ser humano también a las esferas ántropo-

socio-noológicas - como también se dijo-, existe un número -en principio ilimitado- de necesidades que no pueden -o no pueden completamente - ser atendidas por aquellas capacidades naturales que le asisten. En efecto, la vida humana excede en sus necesidades a las que competen a la vida no humana. Ello así de momento que, a las características ya apuntadas respecto de la vida en general, la especie suma las suyas propias; baste con tener presente cuánto ha significado en la evolución cultural el desarrollo del cerebro humano o, mejor aún, la co-evolución de lenguaje, cerebro y mente (19).

10. Asimismo, la complejidad de las sociedades desarrolladas se comunica a sus integrantes - sea individual o grupalmente considerados - pues "el todo" está presente en cada una de sus partes, como se indicará `infrao, nº 12; y, además, los grupos de pertenencia y los de referencia (20) y, en general, los grupos de influencia social sobre el público sugieren, transmiten, "contagian" a éste sus propuestas - explícitas o implícitas - acordes a sus intereses grupales o sectoriales. Este cuadro de circunstancias rebasa notoriamente las capacidades y facultades individuales para satisfacer, por mano propia, las múltiples necesidades emergentes del contexto social.

11. A su turno, la denominada hétero-producción/distribución - de bienes y servicios está referida, tanto a productores, distribuidores - intermediarios - y anexos, quienes, en general, no consumen sus propios productos, cuanto a consumidores como entes distintos a sus proveedores; así, en ambos supuestos queda excluida la figura del "prosumidor" antes mentada. En estos términos, el esfuerzo que es menester para satisfacer las diversas necesidades corresponde, en general, a otros que el propio consumidor, esto es, sus proveedores. El conjunto de proveedores constituyen la denominada cadena (o red) de provisión, y sus integrantes, junto con los consumidores, configuran la estructura de consumo (21).

12. Ahora bien; si, como reza el célebre lema, "Consumers, by definition, include us all" ("consumidores", por definición, nos incluye a todos)(22), entonces, el conjunto global de consumidores constituye un verdadero universo en el cual, a similitud de lo que ocurre a nivel cósmico, con su constante expansión, su centro está en todos y cada uno de sus integrantes y, en consecuencia, en ninguno (23). En dicho universo se cumple uno de los corolarios de la complejidad (el principio hologramático), según el cual "el todo está en la parte que está en el todo" (24); ello así de momento que, si bien cada consumidor, con su impronta singular - y su relativa autonomía sistémica -, integra el mencionado universo de consumidores como parte, dicho universo, a su vez, transmite a cada uno de sus integrantes los caracteres globales del todo - agregado social (25) -, siendo que, además, cada parte individual (consumidor) goza de facultades de comunicación y organización con las restantes, y capacidad para regenerar el todo (26).

13. En este contexto de factores y variables, el enfoque de las actividades y relaciones entre los dos grandes sectores - proveedores y consumidores - que se perfilan en el ámbito en que operan, conocido como mercado, ha variado desde una concepción "ortodoxa", en la que el "mercado" es un mecanismo de determinación de precios e intercambio de bienes y servicios por interacción de compradores y vendedores (27) ; en él, según esta postura, por obra de los propios vendedores y compradores (que configuran oferta y demanda de bienes y servicios, respectivamente), se resuelven los "tres problemas económicos" básicos: qué, cómo y para quién se produce (28); el papel del Estado, en este contexto, se limita, en lo posible, a su mínima expresión, respondiendo al lema según el cual "el mejor gobierno es aquel que menos gobierna" (29).

14. En un primer análisis, quienes abordan la temática de la producción y el consumo, enfocan su estudio desde el mercado, donde el consumidor es uno de sus factores (30); en la faz jurídica, impera el principio de caveat emptor, esto es "que el comprador y, en última instancia, el consumidor] se cuide a sí mismo" (31). Se ha señalado, al respecto, que durante mucho tiempo se priorizó el enfoque de los problemas de producción y distribución de bienes y servicios, por sobre el protagonismo del consumidor (32).

15. Enseña BIDART CAMPOS (33) que la sociología de inspiración orteguiana distingue entre vida humana- individual (o típicamente humana),

interindividual, y -típicamente - social. La primera (individual), corresponde a la vida personal, intransferible, asentada en el yo. La segunda (interindividual), ya implica una relación con otro (tú) pero en términos concretos, acotados, limitados a un sujeto individual, por causas específicas. Finalmente, la tercera (social), indica una despersonalización del sujeto, quien actúa conforme a "modos colectivos, anónimos, genéricos", es decir, conforme a lo común, lo usual, lo que todos hacen de manera análoga" (34) y, por ello, es vida - y conducta -"típicamente" social. A este marco sociológico puede adaptarse la senda evolutiva del tratamiento jurídico de las relaciones entre proveedores y consumidores.

16. En estos términos, la concepción jurídica decimonónica de los vínculos económicos, se corresponde con una visión sociológica de relaciones interindividuales, particularmente contractuales, dándose "uno a uno" (comprador-vendedor, p. ej.) y por razones concretas que afectan exclusivamente a "las partes" del contrato. En este sentido, no puede sorprender que los conflictos que incluían a un consumidor" derivado"- esto es, que no ostentaba la calidad de "adquirente directo" - se resolvían por mera aplicación de las normas de derecho común - por otra parte, único disponible en esos tiempos -, resultando, las más de las veces, en la desprotección de aquél (35).

17. A su turno, y ante la insuficiencia del derecho común, fue necesario ir elaborando un marco normativo que captara adecuadamente los nuevos escenarios socio-económicos acordes a las características emergentes de la producción de bienes y servicios en serie, el consumo masivo y las formas jurídicas consecuentes.

18. Ante estos nuevos escenarios se observa, en primer término, un desplazamiento del punto de mira puesto en la temática relativa a la producción y distribución de bienes y servicios - como se dijo - hacia el estudio de los factores sociales determinantes de las decisiones del consumidor, con foco en la gravitación de las denominadas unidades económicas domésticas, es decir, centros de "disposiciones orientadas" a la satisfacción de necesidades de grupos humanos insertas en un marco social (36). Tal enfoque, sin embargo, implicó, en una primera instancia, el seguimiento de las variaciones de los ingresos de los consumidores - aunque se admitiera que ciertas necesidades "superiores" responden más bien a modos de comportamiento tradicionales y emocionales, esto es, que incumben a la "autocomprensión de un individuo o de un grupo social, antes que al nivel de ingresos y/o sus variaciones (37) -. De todos modos, estas circunstancias se refieren, en particular, a determinantes individuales - o de grupos acotados en unidades - del comportamiento económico. A su turno, en una segunda instancia - que corre, sin embargo, paralela a la anterior - se indican factores colectivos, es decir, "códigos de valores económicos" que determinan las necesidades correspondientes a los respectivos grupos sociales (38). Quedan incluidos aquí los modos supraindividuales de orientación del consumo, ligadas a cuestiones de status social, en cuya virtud, ciertas unidades de economía doméstica pugnan por acceder a niveles superiores de "prestigio", no pocas veces motorizados "a control remoto" por los medios publicitarios (39). Como se ve, estos enfoques, centralizados en las circunstancias psicológicas y psico-sociales del consumidor, perfilan el actual abordaje socio-económico y jurídico de la temática consumerista.

19. En efecto; el componente social del comportamiento consumista, virtualmente despersonalizado (40), sujeto a estándares homogeneizados de consumo, habilita una revisión del tratamiento jurídico que corresponde a la materia consumatoria.

20. En este sentido se requiere, en primer lugar, la construcción normativa de un sujeto-consumidor a quien puedan atribuirse facultades jurídicas aptas, tanto para desenvolverse en el mercado (41), cuanto para que, `per seo, pueda advertir las características y vicisitudes del consumo y obrar en consecuencia; como, asimismo, para poder reclamar adecuadamente el resarcimiento de los perjuicios que en el tráfico de bienes y servicios se le lleguen a causar - esto, por las vías apropiadas a tal fin y con expectativas ciertas de ver satisfechas sus legítimas pretensiones.

21. La LDC enuncia, como se sabe, tres modalidades distintas de consumidor, según que se trate de quien adquiere bienes o utiliza servicios como destinatario final (consumidor en sentido propio); de quien, sin ser parte de una relación de consumo pero, como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza tales bienes y servicios (consumidor "equiparado"); y, finalmente, quien, de cualquier manera esté expuesto a una relación consumerista (consumidor "por exposición") (42).

22. El mismo cuerpo legal establece un conjunto de facultades a fin de que el consumidor pueda formarse e informarse de las vicisitudes del consumo que le incumben en su calidad de parte fundamental de la estructura de consumo; tales son los denominados derechos primarios (43) y derechos substanciales (44) que le asisten.

23. Finalmente, la LDC prevé procedimientos, en principio, alternativos, para plantear y resolver - con distintos alcances - los conflictos que pudieren presentarse con relación a las distintas situaciones de consumo respecto de los integrantes de la red de provisión; son éstos los denominados derechos instrumentales que se le atribuyen (45).

24. Además, la existencia de intereses comunes a sectores amplios de consumidores, habilitan un tratamiento generalizado a su respecto, incluso en sede judicial (46); y las calificaciones de sociales y de humanos atribuidas a los derechos consumeristas, con reconocimiento constitucional (47), regional (48) e internacional (49) indican la alta consideración que en la jurística actual viene mereciendo la temática consumatoria. En tal sentido, se afirma la tendencia a mantener indemne al consumidor frente a todos y cada uno de sus proveedores, más allá de que resulte adquirente o usuario directo o un mero "tercero" respecto de los vínculos contractuales que tienen lugar en la estructura de consumo (50).

Notas al pie:
1) GUILLIEN, ROBERT; La televisión en color - introducción-; oikis-tau s.a. ediciones; Barcelona, 1971.
2) Diccionario LID de Marketing Directo e Interactivo;
3) Ello en la medida en que los distintos oferentes tienden a satisfacer las mismas necesidades (vid: Diccionario LID de Marketing Directo e Interactivo, cit.)
4) GUILLIEN, ROBERT; op cit.
5) Empresa es "la organización de bienes y de servicios para la producción de bienes o de servicios con un fin económico" (HALPERIN, ISAAC; Curso de Derecho Comercial - Vol. I -, Depalma, 1978; sobre la base de lo establecido en los arts. 2082 y 2555 del Código civil italiano de 1942; y el fallo plenario de la Excma. Cámara en lo comercial de marzo 12 de 1938, LL, T° 10. El subrayado en la cita me pertenece). Cód. civ. Italiano de 1942, art. 2082: "empresario es quien ejercita profesionalmente una actividad económica organizada a los fines de la producción o del cambio de bienes o de servicios; art. 2555: "hacienda es el complejo de bienes organizados por el empresario para el ejercicio de la empresa".
6) "La Empresa es...una organización que coordina diversos factores económicos dirigidos ya a la producción, ya al intercambio de bienes o servicios para el mercado" (SOTO ALVAREZ, CLEMENTE; Prontuario de Derecho Mercantil", Ed. Limusa, México, 1981. El énfasis en la cita me pertenece).
7) MARTÍN Y HERRERA, FÉLIX; Curso de Economía Política; T° I, Compañía Sud-americana de billetes de banco, 1909. Agrega este autor que: "El esfuerzo es principio social, permutable; la necesidad y la satisfacción son fenómenos personales intransferibles" (op cit).
8) Esto es, la exclusión del "prosumidor" (en ejercicio de la auto-producción) mentado por ALVIN TOFFLER en La tercera ola. Orbis-Hyspamérica; 1986.
9) En este sentido MARTIN Y HERRERA (op cit) expresa que "sólo el hombre experimenta necesidades artificiales: bebe sin sed)
10) MASLOW, ABRAHAM H.; Motivación y Personalidad; Sagitario, Barcelona, 1975.
11) FOURASTIÉ, JEAN; (Por qué trabajamos?; EUDEBA, 1977).
12) CONDOMÍ, ALFREDO MARIO; Principios de teoría compleja del derecho; LA

LEY- Actualidad-, 10/06/1999).
13) "Si sólo se consideran las facultades físicas, el hombre ocupa un rango inferior en el orden de la creación, es manifiesto que..., reducido al empleo de sus fuerzas musculares se encontraría en una impotencia desesperante", MARTÍN Y HERRERA, op cit.
14) Del complejo físico-biológico y psíquico-sociológico (antropológico), surge el aspecto superior noológico (sistema de ideas) que caracteriza particularmente al ser humano (MORIN, EDGAR; El método - Las ideas -; Ediciones Cátedra; Madrid, 1992).
15) MAYR, ERNST; Así es la biología; Editorial Debate S.A.; Madrid, 1998.
16) BUNGE advierte sobre los riesgos de atribuir a los seres vivos finalidades, metas o planes biológicos - teleonomía - que, en cierto modo, los predestine a lograr determinados "objetivos"; tal criterio devendría en pura metafísica, sin sustento científico (BUNGE, MARIO; Epistemología; Siglo Veintiuno Editores; 1997).
17) "La visión unitaria de la vida como un proceso, que se inicia en el distante período de la evolución cósmica, y todavía no ha terminado en parte alguna, constituye el nuevo trasfondo o escenario en que debe basarse toda filosofía" (BERNAL, JOHN DESMOND; El origen de la vida; Ediciones Destino; Bacelona, 1976).
18) MAYR, E.; op cit.
19) MAYR, E.; op cit.
20) Al respecto, ver CONDOMI, A.M., El árbitro de consumo ante los derechos instrumentales del consumidor; www.infojus.gov.ar; 12/04/2013.
21) Vid: CONDOMÍ, A.M.; Reflexiones generales sobre Defensa del Consumidor y Sistema Arbitral de Consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (primeras aproximaciones); : www.infojus.gov.ar; 20/10/2011.
22) KENNEDY, JOHN FITZGERALD; Mensaje especial al Congreso sobre protección de los intereses del consumidor ; EE.UU.; marzo 15, 1962.
23) En tal sentido, cada consumidor podría parafrasear a SHAKESPEARE afirmando: "O God, I could be bounded in a nutshell, and count myself a king of infinite space... " ("Oh Dios, podría estar confinado en una cáscara de nuez y considerarme a mí mismo un rey del espacio infinito..."; Hamlet, Prince of Denmark, Act. II). Ocurre, asimismo, que el universo de consumidores constituye una suerte de totalidad máxima, estáticamente limitada (pues en cada instante hay una cantidad finita de consumidores) pero dinámicamente ilimitada (pues puede proyectarse una expansión constante de dicho universo).
24) MORIN, EDGAR; Introducción al pensamiento complejo; Gedisa Editorial; Barcelona, 1988.
25) CHINOY, ELY; La sociedad - Una Introducción a la Sociología -; Fondo de Cultura Económica,1983).
26) MORIN, EDGAR; El método III - El conocimiento del conocimiento -; Cátedra; Madrid, 1994). El todo en que consiste el universo de consumidores está en constante regeneración, atento a la necesidad ineludible del ser humano de consumir.
27) Así, SAMUELSON, PAUL ANTHONY - NORDHAUS, WILLIAM DAWBNEY; Economía; Mc Graw Hill; 18& edición)
28) SAMUELSON-NORDHAUS; op cit.
29) BEVERAGGI ALLENDE, WALTER; Economía política y argentina; Editorial Manuel Belgrano; 1969. En consecuencia, como se quiso decir en nuestra República en la pasada década de los '90: nada de lo que no] deba pertenecer al Estado seguirá en manos del Estado. Así nos fue.
30) Ello así perjuicio de las enseñanzas de ADAM SMITH según el cual: el consumo es el único fin y propósito de toda la producción - (SAMUELSON-NORDHAUS, op cit)
31) VES LOSADA, ALFREDO; Sociología del Derecho; Ed. Abaco, Buenos Aires; 1975. Desprendimiento del principio caveat emptor es la cláusula, `as iso, esto es, `in its present state or conditiono del derecho anglosajón, equivalente a la fórmula "en el estado en que se encuentra", de uso frecuente en algunos de nuestros contratos.
32) FÜRSTENBERG, FRIEDRICH; Sociología económica; Ediciones Manes; 1962.
33) BIDART CAMPOS, GERMÁN JOSÉ; La Historicidad del Hombre, del Derecho y del Estado; Ediciones Manes; 1965.
34) BIDART CAMPOS, G.J.; op cit.
35) Nótese, al respecto, la analogía que presentó la situación del consumidor con la del trabajador asalariado, hasta el planteamiento de la cuestión social y la consolidación del derecho laboral, ante la insuficiencia del derecho

civil para cubrir los problemas derivados de las relaciones de trabajo (MANGARELLI, CRISTINA; El derecho del trabajo y su relación con el derecho civil; Revista Latinoamericana de Derecho Social; Núm. 7, julio-diciembre de 2008, pp. 105-123).

36) FÜRSTENBERG, F.; op cit.

37) FÜRSTENBERG, F.; op cit.

38) FÜRSTENBERG, F.; op cit.

39) FÜRSTENBERG, F.; op cit.

40) GHERSI, incluso, habla de ciertas "situaciones jurídicas" posmodernas o posfordistas, que denomina estructuras contractuales sin sujeto (GHERSI, CARLOS ALBERTO; La posmodernidad jurídicawEdiciones Gowa profesionales; 1995).

41) "Mercado" en tanto mecanismo de mediación entre productor (proveedor, en general) y consumidor; esto es , como "cuadro de distribución" de bienes y servicios, y no ya como "economía de beneficios", propio de una concepción exclusivamente capitalista (TOFFLER, ALVIN; op cit).

42) Ley cit., art 1°.

43) CONDOMI, A. M.; El árbitro de consumo ante los derechos primarios del consumidor; www.infojus.gov.ar; 07/11/2011.

44) CONDOMI, A.M.; El árbitro de consumo ante los derechos sustanciales del consumidor; www.infojus.gov.ar; 20/03/2012.

45) CONDOMI, A.M.; El árbitro de consumo ante los derechos instrumentales del consumidor; www.info
jus.gov.ar; en vías de publicación.

46) In re "Halabi", nuestra CSJN, reconoce la categoría de derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, respecto de los que se constata "una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte ácciones de clase], salvo en lo que hace a la prueba del daño".

47) Arts. 41 ,42 y 43, Cons. Nac. (ver mis Reflexiones generales..., cit.)

48) Para el Mercosur, véase PIRIS , CRISTIAN RICARDO A.; Los conceptos fundamentales del Derecho del Consumidor en el Mercosur; Internacional Law-Revista colombiana de Derecho Internacional; redalyc.org.Revista Colombiana de Derecho Internacional

49) Entre otras: Directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor, 1985, ampliadas en 1999.

50) PROSSER, WILLIAM LLOYD; Law of torts; citado por Genaro CARRIÓ en Introducción al razonamiento jurídico, de Edward Hirsch LEVI; EUDEBA; 1964.

DATOS DE PUBLICACION

Publicación: www.infojus.gov.ar
Fecha: 7 DE AGOSTO DE 2013
:
Editorial:

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.14

El árbitro de consumo ante los derechos instrumentales del consumidor

CONDOMÍ, ALFREDO MARIO

Publicación: www.infojus.gov.ar, 12 DE ABRIL DE 2013

TEMA

DERECHOS DEL CONSUMIDOR-ARBITRAJE DE CONSUMO

TEXTO

1. Introducción. Conforme se recordara en un trabajo anterior (1), Robert ALEXY (2) aporta a la teoría general de los derechos fundamentales (3) la distinción conceptual entre protección y defensa, siendo que, en tanto los derechos susceptibles de "protección" habilitan al interesado (en nuestro caso, el consumidor/usuario) a exigir al Estado conductas activas respecto del ataque de terceros, la "defensa" de derechos obliga a éste a omitir conductas propias que puedan perjudicar al afectado. Queda en claro, de todos modos, que las previsiones normativas (constitucionales y legales) en la materia, comprenden tanto una como otra de las variables apuntadas y se orientan, en suma, a la responsabilidad atribuible al Estado, sea por acción o por omisión en la salvaguarda de derechos básicos (4). Y, sin perjuicio del reconocimiento o de la concesión de derechos "de fondo" formulados en la legislación, lo cierto es que las mencionadas protección y defensa se articulan, en rigor, en mecanismos de
participación, organización y reclamo, tendientes a efectivizar la vigencia y el respeto de aquéllos; en este sentido y siguiendo la clasificación debida a STIGLITZ (5), citada en trabajos anteriores (6) compete al diseño normativo de los denominados derechos instrumentales del consumidor, implementar adecuadamente los mecanismos aludidos.

2. Participación. Por cierto que la participación del consumidor queda asegurada, de modo directo, al integrar la estructura de consumo en calidad de "protagonista" de ella (7); e, incluso, indirectamente, de momento que la LDC enfatiza la vigencia de ese derecho garantizando "la participación de la comunidad" (8) en las asociaciones de consumidores y usuarios (art. 60, ley cit.); siendo que el art. 42, Cons. Nac. afianza, en particular, la intervención de tales asociaciones "en los organismos de control" "de los servicios públicos de competencia nacional".
2. Organización. Sobre este particular, STIGLITZ (op cit), señala con claridad estas circunstancias: a) las autoridades deben proveer a la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios (art. 42, Cons. Nac.); b) el Estado debe fomentar la creación y funcionamiento de tales asociaciones (art. 60, LDC); c); la LDC regula la conformación, funciones y legitimación de las mismas (arts. 55 a 58, ley cit.); d); también prevé la concesión de contribuciones financieras a dichas asociaciones (art. 62, ley cit.); e) asimismo, se impone al Estado fomentar la participación de la comunidad en ellas (art. 60, ley cit.). Resta apuntar que, como se ve, la constitución y funcionamiento de estas asociaciones no implican, "per se", su integración por consumidores y usuarios en su sola condición de tal; efectivamente, en términos generales, la "participación" de consumidores y usuarios se limita al uso que ellos puedan hacer de esas organizaciones en función educativa y de asesoramiento y/o representación. Sobre este particular, puede establecerse una sencilla distinción conceptual entre "grupos de pertenencia" y "grupos de referencia" (9); y es en este último sentido en el que podemos ubicar al consumidor en general pues, en la medida en que él no forme parte efectiva en una de aquellas asociaciones (que devendría, consecuentemente, en uno de sus grupos de pertenencia), ellas constituirán a su respecto, no obstante, un foco de orientación permanente a las que consultar y, en su caso, acudir a los fines `suprao indicados. Asimismo, sin perjuicio de que es con relación a una de esas asociaciones como tales, que puede hablarse de organización formal, se constata una cierta estructura de organización informal que el conjunto de dichas entidades conforman en torno a los consumidores én tanto

agregado social, (10) ejerciendo funciones educativa y de asesoramiento - como se dijo - en el contexto de sus indicaciones y sugerencias al público.

3. Reclamo. Las vías de reclamo del consumidor previstas por la normativa vigente, a la luz de las pautas indicadas en nuestra Constitución Nacional (11), están articuladas en la ley en diversos procedimientos tendientes a tal fin.

Compendiando algunas notas expuestas en un trabajo anterior (12) pueden recordarse las cuatro sendas previstas por la LDC al respecto como medios alternativos de resolver conflictos de consumo: a) las actuaciones administrativas (Capítulo XII); b) las acciones judiciales (Capítulo XIII); c) los procedimientos conciliatorios ante las asociaciones de consumidores (Capítulo XIV); d) el arbitraje de consumo (Capítulo XV).

Ahora bien; las actuaciones administrativas y el arbitraje surgen de la órbita de la autoridad de aplicación (administrativa) pero, en tanto las primeras se desarrollan enteramente por agentes administrativos, el arbitraje reposa, en principio, sobre la composición heterogénea de los miembros del tribunal, no administrativos - con excepción del árbitro institucional -. Asimismo, en ambos supuestos procede una etapa de conciliación, pero, las actuaciones en sede administrativa tienden a la comprobación de infracciones y aplicación de sanciones, siendo que, en cambio, el tribunal arbitral es un órgano de decisión jurisdiccional, cuyas resoluciones pasan en autoridad de cosa juzgada, y si fueron dictadas "en equidad" (como es el caso, excluyente, del arbitraje de consumo previsto para la Ciudad de Buenos Aires), resultan inapelables, en tanto que las decisiones administrativas son susceptibles de revisión judicial; además, al transitar la vía arbitral, atento su carácter alternativo - y de no mediar frustración del proceso por causa imputable al reclamado -, queda inhabilitada la vía administrativa, pues la tramitación del reclamo se ha iniciado y fenecerá en sede arbitral, particularmente, tratándose de proceso ante amigables componedores - sin perjuicio de las eventuales acciones de nulidad o de ejecución del convenio, en sede judicial-.

A su turno, la LDC (art. 58º), señala el carácter "extrajudicial" de la intervención de las asociaciones de consumidores, expresión que indica, con claridad, que la sola actividad conciliadora desplegada por tales entidades en esa instancia, no inhibe a las partes de formalizar sus reclamos y defensas en otras sedes, administrativa, judicial o arbitral.

Por lo demás, el consumidor puede optar por solicitar el arbitraje, como alternativa a las acciones judiciales - en los casos no vedados por la ley, por tratarse de materias disponibles por las partes, esto es, que no afecten el orden público - y el proveedor, en principio, aceptarlo - o no - de donde surge el sometimiento voluntario, para ambas partes, a dicho proceso y resultado; a lo que se suma el restringido ámbito recursivo respecto de los laudos arbitrales, en particular, los emitidos "en equidad". (Y esto así, más allá de las mayores facultades con que, ciertamente, cuentan los órganos judiciales, en virtud del "imperium" que les incumbe.)

4. Como recaudo, se transcribe a continuación el anteproyecto de Reglamentación de la ley 2.963 sobre Sistema Arbitral de Consumo de la Ciudad de Buenos Aires, elevado en 2.010 a la Subsecretaría de Atención Ciudadana dependiente del Gobierno porteño, con intervención de la Coordinación de dicho Sistema, cuyo equipo integró el suscripto.

REGLAMENTACIÓN DE LA LEY 2.963
SISTEMA ARBITRAL DE CONSUMO DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

CAPÍTULO I - Objeto

ARTÍCULO 1.- Impleméntase el Sistema Arbitral de Consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el que dependerá de la Subsecretaría de Atención Ciudadana de la Jefatura de Gabinete de Ministros del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

CAPÍTULO II - Funciones.

ARTÍCULO 2.- La Subsecretaría de Atención Ciudadana de la Jefatura de Gabinete de Ministros del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ejercerá las funciones de superintendencia del Sistema Arbitral de Consumo que se implementa en esta reglamentación, a través de la Coordinación del Sistema Arbitral de Consumo, creada por Decreto 810/09, la que llevará adelante las acciones que se le asignan en dicho Decreto y su ANEXO de responsabilidades primarias.

La Coordinación del Sistema Arbitral de Consumo velará por el cumplimiento de la ley nº 2.963 de creación del Sistema Arbitral de Consumo y reglamentaciones y disposiciones que en su consecuencia se dicten. Asimismo, podrá dictar las disposiciones pertinentes para asegurar el normal funcionamiento del Sistema, y estará a su cargo proceder a la inscripción en los respectivos Registros de aquellas personas que deseen actuar como árbitros de consumo, así como de decidir la baja o exclusión de los respectivos registros de aquellas personas que no cumplan con los requisitos fijados para ser árbitro, o que por circunstancias sobrevivientes deban ser dados de baja o excluidos. Dentro de su ámbito se recibirán las solicitudes de arbitraje y se realizarán los actos necesarios para la puesta en funcionamiento del proceso arbitral.

CAPÍTULO III - De los registros

ARTÍCULO 3.- Créanse en el ámbito de la Coordinación del Sistema Arbitral de Consumo, el Registro Nacional de Representantes de Asociaciones de Consumidores, el Registro de Representantes de Asociaciones Empresariales y el Registro de Árbitros Institucionales del Sistema Arbitral de Consumo, y el Registro de Oferta Pública de Adhesión al Sistema de Arbitral de Consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

CAPÍTULO IV - De los árbitros

ARTÍCULO 4.- A los efectos de integrar la nómina de árbitros que podrán actuar como vocales los tribunales arbitrales de consumo, las asociaciones de consumidores y las asociaciones empresariales presentarán ante la Coordinación del Sistema Arbitral de Consumo la lista de postulantes a ser inscriptos en el Registro de Representantes de Asociaciones de Consumidores y en el Registro de Representantes de Asociaciones Empresariales, respectivamente. Las personas designadas deberán cumplir con los requisitos necesarios para ser árbitros que se fijan en el artículo 5º de la ley 2963, y en la presente reglamentación.

A tal efecto, deberán acreditarse, por escrito, ante la Coordinación del Sistema Arbitral de Consumo, los requisitos indicados, debiendo presentarse todas las constancias que prueben que el postulante cumple con ellos.

Para el caso de los árbitros institucionales, dicha presentación deberá hacerla personalmente el interesado, debiendo cumplir los mismos recaudos, en lo pertinente.

El Coordinador del Sistema Arbitral de Consumo evaluará las presentaciones y, en su caso, inscribirá al postulante o rechazará la inscripción.

Podrán ser suspendidas y/o excluidas de los registros de árbitros las personas que no reúnan los requisitos para serlo, o dejaran de reunirlos. La suspensión y/o exclusión deberá realizarse mediante disposición fundada.

En caso de exclusión de un representante de una asociación de consumidores o de una asociación empresarial, se notificará a la asociación de que se trate de la mencionada exclusión, invitándola a inscribir un nuevo representante en reemplazo del excluido.

ARTÍCULO 5.- Las pautas de evaluación que se considerarán para inscribir a los árbitros serán:

I. Acreditar especialización o especial preparación en materia de defensa del consumidor y en métodos alternativos de resolución de conflictos.

II. Haber pertenecido o pertenecer a una asociación de consumidores o asociación empresarial o asociaciones civiles o institutos privados académicos, vinculados estos últimos a la materia, o a la Administración Pública nacional o provincial o de la CABA, en el área de defensa del consumidor.

III. Acreditar la asistencia o participación en congresos, conferencias, jornadas, seminarios, cursos de posgrado o actividades académicas, en el país o en el exterior, relacionados con la defensa del consumidor y los medios alternativos de resolución de conflictos.

IV. Haber desempeñado en los poderes judiciales nacionales o provinciales o de la CABA, cargos iguales o superiores al de secretario de primera instancia en el fuero civil y/o comercial.

La Coordinación del Sistema Arbitral de Consumo, una vez efectuada la evaluación de los antecedentes de los postulantes, procederá a inscribir a los mismos en los registros respectivos.

Se reconocerá a los árbitros una compensación de gastos por el desempeño de sus funciones en cada uno de los casos en que actúen, por la suma de $ 300.- a percibir una vez dictado el laudo y evacuado, en su caso, el recurso de aclaratoria.

ARTÍCULO 6.- Los árbitros institucionales serán seleccionados únicamente entre los abogados que desempeñen sus tareas en la Coordinación del Sistema Arbitral de Consumo, en la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires o en la Subsecretaría de Atención Ciudadana de la Jefatura de Gabinete.

ARTÍCULO 7.- Los tribunales arbitrales de consumo estarán conformados por tres (3) miembros, designados del siguiente modo:

I. El árbitro institucional será designado por sorteo realizado por la Coordinación del Sistema Arbitral de Consumo al momento en que haya quedado firme el acuerdo arbitral; será, además, presidente del Tribunal Arbitral de Consumo. Dirigirá el procedimiento y dictará por sí solo las providencias de mero trámite. Sólo las diligencias y medidas probatorias podrán ser delegadas en uno de los árbitros; en lo demás actuarán siempre formando tribunal.

El Tribunal Arbitral de Consumo será asistido por un Secretario, quien deberá ser abogado y formar parte del personal de la Coordinación del Sistema Arbitral de Consumo.

II. El consumidor deberá elegir árbitro en el momento de realizar la solicitud de arbitraje, mientras que el proveedor deberá hacerlo en el momento de aceptar el arbitraje solicitado por el consumidor. Si el consumidor o el proveedor no eligiesen un árbitro del registro respectivo en el momento indicado, deberá realizarse de manera inmediata y de oficio, el sorteo del árbitro entre los inscriptos en el registro que corresponda.

Los árbitros sorteados no podrán volver a serlo hasta tanto no hayan sido desinsaculados todos los inscriptos en el registro respectivo.

ARTÍCULO 8.- Las partes y la Coordinación del Sistema Arbitral de Consumo podrán proponer, para integrar el Tribunal Arbitral de Consumo, excepcionalmente y para casos concretos, a personas de reconocido prestigio y versación en la materia objeto de la reclamación. En tales casos deberá existir conformidad expresa de todas y cada una de las partes para efectuar la designación.

CAPÍTULO V - Solicitud de arbitraje. Rechazo in limine

ARTÍCULO 9.- En todos los casos, la solicitud de arbitraje encabezará el expediente, al que se le asignará numeración correlativa.

Si el arbitraje solicitado fuera inconducente o versare sobre cuestiones que se encuentren excluidas de la materia del Sistema Arbitral de Consumo de acuerdo a lo establecido en el artículo 3º de la ley 2963, la Coordinación del Sistema Arbitral de Consumo rechazará fundadamente la solicitud, notificará el rechazo a la parte solicitante, y procederá al archivo de la misma. El rechazo será irrecurrible y dejará expeditas las vías administrativa y/o judicial correspondientes.

CAPÍTULO VI - Proveedores no adheridos a la oferta pública

ARTÍCULO 10.- En caso de que el proveedor reclamado no se encuentre adherido a la Oferta Pública de Adhesión al Sistema Arbitral de Consumo, se le notificará de la existencia de la solicitud de arbitraje admitida por la Coordinación del Sistema Arbitral de Consumo. Aquél deberá aceptar o rechazar el arbitraje solicitado dentro del plazo de cinco (5) días de recibida la notificación. En caso de aceptarlo, deberá, asimismo, suscribir el convenio arbitral correspondiente y designar el árbitro de su sector dentro del citado plazo. Si el proveedor rechazara formalmente la solicitud o no se presentare a suscribir el convenio arbitral dentro del plazo establecido, se le notificará al reclamante y se procederá conforme lo establece el art. 22 "in fine" de la ley 2.963, sin perjuicio de quedar expedita la vía judicial correspondiente.

CAPÍTULO VII - De la representación

ARTÍCULO 11.- Los consumidores podrán ser representados por una asociación de consumidores con autorización para funcionar como tal e inscripta en el Registro de Asociaciones de Consumidores de la CABA, y los proveedores podrán ser representados por una asociación empresarial. En estos casos, se deberá otorgar a la asociación carta-poder para actuar en su nombre, ante un agente de la Coordinación del Sistema Arbitral de Consumo, o poder para actuar ante el Tribunal Arbitral de Consumo, una vez constituido éste.

Sin perjuicio de ello, las partes deberán concurrir personalmente en forma ineludible a las audiencias a las que se los convoque y demás actos que el Tribunal Arbitral de Consumo establezca.

CAPÍTULO VIII - Procedimiento

ARTÍCULO 12.- Los consumidores interesados en someterse voluntariamente al proceso arbitral deberán presentar su reclamación por escrito y efectuar la elección del árbitro pertinente, a través de los formularios de solicitud de arbitraje que le proveerá la Coordinación del Sistema Arbitral. Si el proveedor reclamado estuviera adherido a la Oferta Pública de Adhesión al Sistema Arbitral de Consumo, el acuerdo arbitral quedará formalizado con la presentación de la solicitud de arbitraje por parte del consumidor, siempre que la controversia se encuadre dentro de las previsiones del artículo 2º de la ley 2963, y se encuentre incluido dentro del ámbito de la oferta pública realizada por el proveedor; en este caso, se considerarán cuestiones sujetas a arbitraje las que integren la pretensión del reclamante.

Junto con la solicitud de arbitraje el reclamante deberá acompañar la prueba documental de la que pretendiere valerse y que tuviere en su poder.

Las partes, sus representantes y apoderados y, en su caso, sus letrados, acreditando su condición, podrán consultar el expediente, desde la presentación de la solicitud de arbitraje, hasta el llamamiento para emitir el laudo.

ARTÍCULO 13.- Las partes, al presentar la reclamación y al contestar la misma, respectivamente, deberán constituir domicilio especial dentro de la jurisdicción del Tribunal Arbitral de Consumo.

En caso de omisión, se tendrá como constituido el domicilio del reclamado en el indicado en la oferta pública; el del reclamante, en el indicado en el formulario de solicitud de arbitraje si se encuentra dentro del ejido de la Ciudad de Buenos Aires, y de no ser así, se tendrá por constituido el mismo en la sede de la Coordinación del Sistema Arbitral de Consumo; donde se reputarán como válidas las notificaciones que se efectuaren.

ARTÍCULO 14.- El proveedor adherido a la oferta pública será notificado dentro de los tres (3) días de admitida la solicitud de arbitraje de la existencia de la misma, a los efectos de que dentro del plazo de tres (3) días de notificado proceda a elegir el árbitro de su sector.

ARTÍCULO 15.- Elegidos los árbitros, se procederá a la conformación del Tribunal Arbitral de Consumo en un plazo de tres (3) días, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º de la ley 2963 y esta reglamentación, y según los términos y condiciones que se establezcan en el acuerdo arbitral.

Una vez conformado el Tribunal Arbitral de Consumo, la secretaría del Tribunal notificará la reclamación al proveedor dentro de los cinco (5) días posteriores.

ARTÍCULO 16.- La parte reclamada tendrá un plazo de cinco (5) días contados desde la fecha de notificación de la reclamación, para contestar la misma; con la contestación deberá agregarse la prueba documental de la que pretendiera valerse y que tuviese en su poder.

ARTÍCULO 17.- Contestada la reclamación o vencido el plazo para hacerlo sin que el reclamado lo hubiera hecho, el Tribunal Arbitral de Consumo fijará audiencia para que concurran las partes en un plazo máximo de diez (10) días, la que tendrá carácter privado y confidencial. Si las partes expresamente lo acordaren la audiencia podrá tener carácter público.

Si por causa justificada la audiencia no pudiera realizarse, el Tribunal Arbitral de Consumo señalará por única vez una nueva fecha para su práctica, la que se desarrollará aun en caso de incomparecencia del consumidor y/o proveedor reclamado.

ARTÍCULO 18.- La audiencia será oral, pudiendo las partes hacer las alegaciones que consideren necesarias para la mejor defensa de sus intereses.

En ella, el Tribunal Arbitral de Consumo deberá intentar la conciliación entre las partes, la que, de lograrse, será homologada por el Tribunal dejándose constancia de todo ello en acta. No lograda la

conciliación el Tribunal oirá a las partes y ordenará la producción de las pruebas que estime pertinentes. El Tribunal Arbitral de Consumo podrá disponer un cuarto intermedio de la audiencia hasta tanto tenga en su poder el resultado de las pruebas ordenadas.
Son admisibles todos los medios probatorios establecidos por las normas procesales respectivas.

El Tribunal Arbitral de Consumo determinará el plazo máximo para la producción de las pruebas.
ARTÍCULO 19.- La confección y diligenciamiento de las notificaciones y la confección de oficios corresponderá al Secretario del Tribunal Arbitral de Consumo, como, asimismo, todos aquellos trámites que le solicite el Presidente del Tribunal Arbitral y, en general, todas aquellas acciones que tengan por objeto impulsar el procedimiento.
Las cédulas de notificación y los oficios deberán estar confeccionados y remitidos dentro de los tres (3) días de notificada la fecha de la audiencia y, en su caso, la apertura a prueba.
Los costos que demande la producción de la prueba serán soportados por la parte que la ofrezca. Si ambas partes coincidieren en una misma prueba, los costos serán soportados en iguales proporciones. Las pruebas ordenadas de oficio o las propuestas por el Consumidor- si existiera constancia fehaciente que aquel no puede hacerse cargo-, serán costeadas por el Área de Coordinación del Sistema Arbitral de Consumo, de acuerdo a sus disponibilidades presupuestarias.
ARTÍCULO 20.- Sólo se notificarán personalmente, por cédula, por carta documento, por telegrama con constancia de recepción o por cualquier otro medio fehaciente, la solicitud de elección de árbitro del reclamado, el traslado de la reclamación, la apertura de la causa a prueba, la citación a las audiencias y el laudo. Las demás decisiones del tribunal quedarán notificadas por ministerio de ley al día siguiente de su dictado o el primer día hábil subsiguiente.
Podrá disponerse, con acuerdo expreso de la parte interesada, que las notificaciones referidas en el primer párrafo de este artículo, le puedan ser cursadas por medios electrónicos, bastando a este efecto el acuse de recibo que por la misma vía efectúe el notificado.
ARTÍCULO 21.- Oídas las partes, el Tribunal dictará sin más trámite el laudo. En todos los casos, el laudo deberá dictarse en el plazo máximo de diez (10) días, contados a partir de la fecha de finalización de la audiencia.
ARTÍCULO 22.- El plazo para dictar el laudo, sólo podrá ser prorrogado por el Tribunal Arbitral de Consumo, mediando acuerdo expreso de las partes manifestado en el expediente con anticipación de, por lo menos, dos (2) días previos a la expiración del plazo inicial.
ARTÍCULO 23.- El laudo y cualquier otra resolución del Tribunal Arbitral de Consumo, se decidirá por mayoría de votos.
ARTÍCULO 24.- El laudo deberá dictarse por escrito debiendo expresar fundadamente la decisión y plazo para el cumplimiento de lo ordenado. El incumplimiento del laudo dará derecho al reclamante a promover su ejecución en sede judicial.
En el laudo, el Tribunal Arbitral de Consumo podrá establecer, o no, la publicación de la decisión, en medios de difusión masiva, por circunstancias excepcionales de interés público.
Cada laudo deberá registrarse, numérica y correlativamente, en un libro especial llevado al efecto por la Secretaría de la Coordinación del Sistema Arbitral de Consumo; a este fin, una copia del laudo, firmada por los árbitros intervinientes y certificada por el Secretario del Tribunal, será agregada a dicho libro. En caso de aclaratoria del laudo emitido, también se agregará copia de la misma en dicho libro, con los mismos recaudos, haciéndose las referencias mutuas correspondientes, al margen de las copias del laudo y de la aclaratoria agregadas al libro mencionado.

CAPÍTULO IX - Procedimiento especial

ARTÍCULO 25.- Tramitará el procedimiento especial previsto en el presente capítulo, para los casos cuyo monto reclamado sea igual o inferior a los pesos quinientos ($500).
El mismo procederá delegando las partes en la Coordinación del Sistema Arbitral de Consumo, el sorteo del árbitro único, aceptando que el que resulte sorteado invista el carácter de árbitro representante de cada parte, y de árbitro institucional, a la vez.
ARTICULO 26.- Al respecto, se observará el siguiente trámite::
I. Las partes, al suscribir el acuerdo arbitral, o la solicitud de arbitraje, o al realizar la OFERTA PUBLICA DE ADHESIÓN AL SISTEMA DE ARBITRAJE DE CONSUMO, según el caso, deberán

delegar en la autoridad de aplicación el sorteo del árbitro único, y aceptarán que el que resulte sorteado invista el carácter de árbitro sectorial que represente a cada parte, y de árbitro institucional.

II. La Coordinación del Sistema Arbitral de Consumo procederá al sorteo del árbitro entre los inscriptos en el REGISTRO DE ÁRBITROS INSTITUCIONALES.

El árbitro único deberá tomar conocimiento de la controversia planteada dentro de los TRES (3) días de notificado de su designación, la que deberá realizar la autoridad de aplicación dentro de los DOS (2) días de sorteado. Fijará una audiencia para que concurran las partes dentro de los DIEZ (10) días posteriores a la toma de conocimiento.

En la audiencia el árbitro tratará que las partes arriben a una conciliación, la que, de ocurrir, será homologada por el árbitro único, dejándose constancia de todo ello en acta.

No alcanzada la conciliación entre las partes, el árbitro único oirá a cada una de ellas o procederá a ordenar la producción de las pruebas que considere pertinentes.

En caso de ser necesario, de oficio o a pedido de ambas partes, podrá pasar a un cuarto intermedio, el que no podrá ser superior a los Tres (3) días.

El árbitro único contará con amplias facultades instructorias y ordenará todas las medidas que estime pertinentes para el adecuado dictado del laudo, pudiendo incluso solicitar la opinión de expertos cuando el tema de la controversia requiera una opinión especializada, la que no tendrá carácter vinculante para la decisión final.

Oídas las partes, el árbitro único dictará el laudo en ese mismo momento o en un plazo no mayor a los Dos (2) días de concluida la audiencia.

Contra el laudo arbitral dictado por el árbitro único podrá interponerse la acción de nulidad y el recurso de aclaratoria, en los términos indicados en el art. 28 de esta reglamentación..

CAPITULO X.- ALLANAMIENTO.

ARTICULO 27.- El reclamado podrá allanarse a las pretensiones del reclamante, en cualquier estado del proceso anterior al dictado del laudo.

Si se allanare con anterioridad a la constitución del tribunal arbitral, o a la designación del árbitro único en caso de corresponder el procedimiento especial, y al mismo tiempo constare el cumplimiento de las prestaciones reclamadas, se labrará acta ante la Coordinación del Sistema Arbitral de Consumo dejándose constancia de tales circunstancias, con asistencia de las partes, y se ordenará el archivo de las actuaciones; si se difiriere el cumplimiento, se requerirá acuerdo de partes y se labrará acta circunstanciada del mismo ante la Coordinación del Sistema Arbitral de Consumo, habilitándose expresamente la vía ejecutiva en el acuerdo, para el caso de incumplimiento del mismo.

Si se allanare una vez constituido el tribunal arbitral o designado el árbitro único, en caso de cumplimiento diferido se emitirá laudo homologando los términos del allanamiento si correspondiere; si constara que se cumplieron las prestaciones reclamadas, se labrará acta con intervención de las partes, y se ordenará el archivo dd expediente.

De no prosperar el allanamiento, las actuaciones seguirán su curso según su estado.

CAPÍTULO XI - De los medios de impugnación.

ARTÍCULO 28.- El recurso de aclaratoria deberá ser deducido y fundado ante el mismo Tribunal que emitió el laudo, dentro de los cinco (5) días de notificado el mismo. Si se interpone recurso de aclaratoria, éste suspenderá el plazo para interponer la acción de nulidad. Resuelto el recurso, sin sustanciación, y notificada la decisión, se reiniciará el plazo para interponer la acción de nulidad, la que tendrá efecto devolutivo.

La acción de nulidad será ejercida por demanda autónoma deducida ante el juez de primera instancia que habría resultado competente en caso de no haberse sometido la cuestión a arbitraje.

En caso de incumplimiento de acuerdo conciliatorio y/o del laudo arbitral, será competente para conocer de su ejecución, el mismo juez indicado en el párrafo anterior.

CAPÍTULO XII - De la Oferta Pública de Adhesión al Sistema Arbitral de Consumo

ARTÍCULO 29.- El proveedor interesado en adherir a la Oferta Pública de Adhesión al Sistema Arbitral de Consumo, deberá hacerlo mediante los formularios que, para tal efecto, apruebe la autoridad de aplicación.

La solicitud a presentar por el interesado ante el Registro de Oferta Pública de Adhesión al Sistema Arbitral de Consumo deberá contener:

a) Ámbito material y temporal de la oferta;

b) Sometimiento expreso al presente Sistema Arbitral de Consumo;

c) Delegación de la elección del árbitro institucional en la autoridad de aplicación;

d) Compromiso de cumplimiento del laudo arbitral;

e) Renuncia a todos los recursos que se puedan interponer durante la sustanciación del procedimiento y contra el laudo, salvo con relación a los expresamente previstos en el artículo 14 de la ley 2963 contra el laudo arbitral.

Respecto del inciso a), el interesado deberá precisar:

I. A qué bienes o servicios se ajustará la oferta pública; y

II. Cuál es el plazo de validez de la oferta pública, el que no podrá ser inferior a seis (6) meses. Dicho plazo será prorrogable automáticamente desde la fecha de su vencimiento por un período igual, salvo lo dispuesto en el artículo 36.

En caso de omitirse las indicaciones del punto I), se entenderá que la oferta se ha realizado para todos los bienes y/o servicios producidos y/o comercializados y/o prestados por el proveedor.

La Coordinación del Sistema Arbitral de Consumo evaluará las solicitudes presentadas y si las mismas cumplen con los requisitos exigidos por el Sistema Arbitral de Consumo, inscribirá la oferta realizada en el registro correspondiente.

ARTÍCULO 30.- La renuncia a la Oferta Pública de Adhesión al Sistema Arbitral de Consumo deberá ser presentada a la autoridad de aplicación por escrito, con dos (2) meses de anticipación al vencimiento del plazo de validez de la oferta. Dicha renuncia implicará la pérdida del derecho de ostentar el distintivo oficial desde la fecha de vencimiento del mencionado plazo.

En caso de que el interesado quiera modificar cualquiera de las características de la oferta respecto de las anteriormente fijadas, deberá hacerlo saber a la autoridad de aplicación por escrito, con dos (2) meses de anticipación al vencimiento del plazo de validez de la oferta anterior.

El proveedor que haya renunciado a la oferta pública o haya modificado su ámbito de aplicación respecto del período anterior, deberá informar adecuadamente a los consumidores tales circunstancias; pudiendo la Coordinación del Sistema Arbitral de Consumo ordenar la publicación de la misma en un medio masivo de comunicación. La adhesión a la oferta pública subsistirá hasta tanto el proveedor cumpla con estos requisitos. La renuncia del proveedor no invalidará su obligatoriedad de someterse a los tribunales arbitrales de consumo, respecto de los productos y servicios comercializados con anterioridad al vencimiento del plazo de validez de la oferta.

ARTÍCULO 31.- El distintivo oficial del Sistema Arbitral de Consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires será el isologo que se reproduce en el anexo I que en dos (2) planillas forma parte de la presente disposición.

CAPÍTULO XIII - Del acuerdo arbitral

ARTÍCULO 32.- A los efectos del sometimiento al arbitraje, las partes deberán suscribir el correspondiente acuerdo arbitral en los formularios que apruebe la Coordinación del Sistema Arbitral de Consumo.

El acuerdo arbitral establecerá la aceptación lisa y llana de las partes de las reglas de procedimiento establecidas para los tribunales arbitrales de consumo, y fijará que las costas serán siempre en el orden causado.

En el acuerdo arbitral las partes deberán, en forma inexcusable, aceptar la designación del árbitro institucional, de acuerdo al sorteo que realice el Área de Coordinación del Sistema Arbitral de Consumo. Esta aceptación también formará parte de la solicitud de adhesión a la oferta pública de adhesión al sistema de arbitraje de consumo, y de la solicitud de arbitraje que presente el consumidor y la aceptación de arbitraje por parte del proveedor no adherido a la oferta pública.

Suscripto el acuerdo arbitral y designado el o los árbitros, se seguirá el procedimiento que corresponda para el tipo de arbitraje de que se trate.

CAPÍTULO XIV. Competencia

ARTICULO 33.-. El sometimiento voluntario de las partes al Sistema Arbitral de Consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, implica la aceptación de su competencia exclusiva, respecto de cualquier otra jurisdicción arbitral y/o administrativa que pudiere haberle correspondido alternativa o concurrentemente. Dicha aceptación operará, para ambas partes, una vez formalizado el acuerdo arbitral respectivo.

ARTÍCULO 34.- (de forma)

Notas al pie:

1) CONDOMÍ, A.M.; Reflexiones generales sobre defensa del consumidor y sistema arbitral de consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (primeras aproximaciones); www.infojus.gov.ar, 20/10/11.

2) ALEXY, R.; Teoría de los derechos fundamentales; Centro de Estudios Constitucionales; Madrid, 1993.

3) Los derechos de los consumidores pertenecen a la categoría de los derechos humanos, de raigambre constitucional (CONCOMÍ; op cit ,`suprao, nota 1).

4) Es interesante la discusión planteada en la citada obra de ALEXY, respecto de la posibilidad de reducir los supuestos de protección a mera defensa, en la medida en que el Estado, al no proteger al interesado de acciones perjudiciales de terceros, estaría omitiendo actividades defensivas a su cargo, de donde toda falta de protección devendría en falta de defensa; el autor mencionado debate esta crítica y concluye, a los fines operativos, en la atribución de responsabilidad estatal que, en todo caso, deriva de su impostura.

5) "El derecho del consumidor en Argentina y en el MERCOSUR". (La Ley, 19/05/1995).

6) CONDOMÍ; A.M.; El árbitro de consumo ante los derechos primarios del consumidor. www.infojus.gov.ar, 7/12/11. Y El árbitro de consumo ante los derechos sustanciales del consumidor; www.infojus.gov.ar, 20/03/12.

7) CONDOMÍ; Reflexiones generales..., cit.

8) La extensión del término "comunidad", empleado en la norma legal para referirse a la temática del consumo, da pábulo a la amplitud con que deben considerarse los conceptos de "consumidor" y "usuario", a los fines de su protección y defensa. En efecto, la "comunidad de consumidores y usuarios" referida constituye, en primer análisis, un verdadero agregado social omnipresente, de vasto alcance susceptible, sin embargo, de ser descompuesto en agregados estadísticos, categorías y grupos sociales, según la clasificación elaborada por Ely CHINOY (La sociedad - Una Introducción a la Sociología -; Fondo de Cultura Económica, 1983).

9) HORTON, P. B. y HORTON, R. L.; Introducción a la Sociología; El Ateneo; 1987.

10) Ver nota 8.

11) "La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos én materia de consumo]" (art. 42, Cons. Nac.); "Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con

arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción...en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización" (art. 43, Cons. Nac.).

12) CONDOMÍ, A. M.; Reflexiones generales..., cit.

DATOS DE PUBLICACION
Publicación: www.infojus.gov.ar

Fecha: 12 DE ABRIL DE 2013

Cigarrillos, publicidad e información al consumidor. Un comentario a la ley 26.687

Texto completo

RÍOS, GUILLERMO CRISTIAN[1]

Publicación: www.infojus.gov.ar, 4 DE SETIEMBRE DE 2012
ID:CF120163

SUMARIO

TABAQUISMO-TABACO-CIGARRILLOS-PUBLICACION, PROMOCION Y CONSUMO DE TABACO-VENTA DE TABACO-PUBLICIDAD-CAMPAÑA PUBLICITARIA-DEBER DE INFORMACION-LEYENDA DE ADVERTENCIA-PROTECCION DEL CONSUMIDOR-INFORMACION AL CONSUMIDOR-RELACION DECONSUMO-PUBLICIDAD ENGAÑOSA-PREVENCION DE ENFERMEDADES

I. INTRODUCCIÓN

En este trabajo realizaremos un comentario a la ley nacional 26.687, sancionada por el Congreso el 1º de junio del año 2011, promulgada el día 13 del mismo mes, y publicada en el Boletín Oficial el 14 de junio último. Esta ley regula la publicidad, promoción y consumo de productos elaborados con tabaco, y deroga el régimen de la ley 23.344 anteriormente vigente. Nos centraremos en el análisis de dos institutos: el deber de informar y la regulación de la publicidad, y observaremos qué novedades introduce la normativa. Compararemos el nuevo régimen con el de la ley 23.344, y observaremos cuál es la eficacia instrumental de las normas en estudio para el logro de ciertos objetivos sociales.

El orden de este trabajo será el siguiente. En primer lugar reseñaremos los antecedentes normativos en materia de publicidad y advertencias vinculados a los productos elaborados con tabaco, en el Derecho argentino y comparado. En segundo lugar describiremos los objetivos pretendidos por esos antecedentes y por la nueva ley, y efectuaremos ciertas distinciones conceptuales entre objetivos y funciones. En tercer lugar compararemos el régimen actual y el de la ley 23.344 en materia de cumplimiento del deber de informar, observando la eventual influencia que pudo haber tenido la sanción de la Ley de Defensa del Consumidor en el año 1993. En cuarto lugar haremos lo mismo en materia de publicidad. En quinto lugar efectuaremos algunas precisiones en torno a las razones por las cuales el Legislador decide recurrir a la información para prevenir el daño, y la eficacia de esa técnica. Finalmente, elaboraremos algunas conclusiones.

En este trabajo no abordaremos, por razones de extensión, cuatro cuestiones que revisten gran importancia: la posibilidad de atribuir a las empresas tabacaleras responsabilidad civil por daños, en virtud de un supuesto defecto de advertencia; los diferentes mecanismos que se han propuesto para instrumentar esa atribución juicios individuales, class actions, juicios iniciados por el Estado); las medidas destinadas a reducir la nocividad de los cigarrillos mediante modificaciones en su composición química; y el problema de los daños derivados de la exposición al humo de terceros (fumadores pasivos, o *second-hand smoking*).

La relevancia del estatuto que estudiaremos viene dada por el fenómeno al que pretende dar solución. El tabaquismo es una práctica extendida, que en nuestro país causa más de 40.000 muertes anuales, constituyendo la principal causa de muerte evitable.[2] Es compartida la sensación de que deben adoptarse medidas para encauzar este fenómeno,[3] pero en ocasiones no se sale de las generalidades

[1] Ayudante "A" de la cátedra Derecho de las Obligaciones, Universidad Nacional del Sur (Bahía Blanca); Maestrando de la Maestría en Derecho con orientación en Análisis Económico del Derecho en la misma institución; integrante del Grupo de Investigación "Análisis Económico del Derecho del Consumidor", dirigido por el Dr. Matías Irigoyen Testa, y del Grupo de Investigación "Análisis Económico del Derecho de Daños: incentivos e instituciones jurídicas", codirigido por el Dr. Hugo A. Acciarri y la Mg. Andrea S. Castellano. E-mail: gc_rios@yahoo.com.ar.

[2] Ministerio de Salud y Ambiente de la Nación, Encuesta de tabaquismo en grandes ciudades de Argentina, año 2004, p. 1. El texto puede consultarse en el sitio web http://www.msal.gov.ar/htm/site_tabaco/pdf/encuesta_tabaquismo.pdf.

[3] Para un estudio general de las medidas de prevención del daño en la experiencia comparada véase PRABHAT, J. y CHALOUPKA, F., Curbing the Epidemic: Governments and the Economics of Tobacco Control, The World Bank, Washington D.C., 1999.

("generar conciencia", "prevenir"), y es palpable cierto desencuentro entre los objetivos que se pretenden y los medios que se proponen para alcanzar tales objetivos. Dados tales extremos, y como medida previa a manifestar si la nueva
normativa constituye o no un avance significativo respecto de su antecedente, resulta útil introducir ciertas precisiones. Tal es la pretensión de este trabajo.

II. ANTECEDENTES

La ley 26.687 deroga, en su artículo 41, a la ley 23.344 y su modificatoria 24.044. Dicha norma fue sancionada en el año 1986, e introdujo ciertas limitaciones a la publicidad de los productos elaborados con tabaco, así como la obligatoriedad de incluir en las marquillas el mensaje "El fumar es perjudicial para la salud". Este régimen tenía como antecedente la legislación federal estadounidense en la materia, que reseñaremos brevemente.

II.1. LEGISLACIÓN FEDERAL ESTADOUNIDENSE

En el año 1965 fue sancionada por el Congreso Federal estadounidense la ley denominada Cigarette Labeling and Advertising Act, por la cual se obligó a los fabricantes de cigarrillos a incorporar en las marquillas la leyenda "Precaución: fumar cigarrillos podría ser perjudicial para su salud",[4] y prohibía que otras leyes, fueran federales, estatales o municipales, exigieran advertencias adicionales. El antecedente inmediato de la sanción de esta ley fue la publicación, en el año 1964, del informe Cigarettes and Health del Cirujano General, en el cual se demostraba la existencia de una relación causal entre el
consumo de cigarrillos y la mayor propensión al desarrollo de cáncer.
La inclusión obligatoria de una advertencia en un producto de venta al público constituyó una novedad para la época.[5] Hasta entonces, la legislación sólo había impuesto la inclusión de advertencias en productos cuya ingesta, consumo o utilización provocaba un daño inmediato, tales como venenos, medicamentos, insecticidas, herbicidas y sustancias inflamables. Pero en ningún caso se habían adoptado medidas de ese tipo con respecto a productos dañinos a largo plazo.
En 1969 el Congreso Federal sancionó la Public Health Cigarette Smoking Act que reemplazaba el contenido de las advertencia por otro que estipulaba: Advertencia: el Cirujano General ha advertido que fumar cigarrillos es peligroso para su salud".[6] Finalmente, en el año 1984, mediante la Comprehensive Smoking Education Act, se estableció el régimen actualmente vigente, que forma parte del capítulo 36, título 15 del United States Code, y por el cual se incluyen las siguientes advertencias:

ADVERTENCIA DEL CIRUJANO GENERAL: El fumar causa cáncer pulmonar, cardiopatía y enfisema, y podría complicar el embarazo.

ADVERTENCIA DEL CIRUJANO GENERAL: Dejar de fumar ahora reducirá considerablemente graves riesgos para su salud.

ADVERTENCIA DEL CIRUJANO GENERAL: Fumar durante el embarazo podría provocar daños al feto, nacimiento prematuro y bajo peso al nacer.

ADVERTENCIA DEL CIRUJANO GENERAL: El humo de cigarrillo contiene monóxido de carbono.[7]

---

[4] "Caution: Cigarette Smoking May Be Hazardous to Your Health".

[5] VISCUSI, W., "Tobacco: Regulation and Taxation through Litigation", en VISCUSI, W. (ed.), Regulation through Litigation, AEI-Brookings Joint Center for Regulatory Studies, 2002, p. 36.

[6] "Warning: The Surgeon General Has Determined That Cigarette Smoking Is Dangerous to Your Health."

[7] "SURGEON GENERAL'S WARNING: Smoking Causes Lung Cancer, Heart Disease, Emphysema, and May Complicate Pregnancy. SURGEON GENERAL'S WARNING: Quitting Smoking Now Greatly Reduces Serious Risks to Your Health. SURGEON GENERAL'S WARNING: Smoking by Pregnant Women May Result in Fetal Injury, Premature Birth, and Low Birth Weight. SURGEON GENERAL'S WARNING: Cigarette Smoke Contains Carbon Monoxide."

Estas advertencias son rotativas. Se establece, además, que no se requerirá a las empresas que coloquen en los paquetes otro mensaje más que el prescripto por la ley, y se prohíbe a los Estados fijar requerimientos adicionales o prohibiciones sobre la publicidad de los cigarrillos distintas a las prescriptas por la ley.

II.2. ANTECEDENTES EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

La iniciativa del Congreso Federal estadounidense pronto tuvo repercusión en nuestro país. El primer proyecto de ley en la materia presentado ante el Congreso de la Nación fue el del diputado por la provincia de Córdoba Julio Antún Resca, del partido Unión Popular, de fecha 12 de mayo de 1966. No obtuvo sanción.[8] El proyecto proponía incluir en todos los paquetes de cigarrillos la advertencia "Fumar cigarrillos puede ser perjudicial para su salud".

En el año 1970 se promulgó la ley 18.604 y el decreto reglamentario 628, que prohibió por un año la publicidad de cigarrillos en radio, televisión y cines por un año, estableciendo multas para los infractores. No obstante, esta norma no tuvo un fin de política sanitaria, sino que respondió a la presión de los productores locales de tabaco para frenar la amenaza de la competencia extranjera.

Durante el período 1973-1976 se presentaron en el Congreso dos proyectos de ley: el del diputado radical Pedro Freschi, de julio de 1973, y el del senador justicialista Domingo Frois, de abril de 1974. El primero prescribía la imposición de la advertencia "Nocivo para la salud" en todo producto o publicidad relacionado con el tabaco, así como de un letrero en los puntos de venta que advirtiera "Los cigarrillos y el tabaco son nocivos para la salud". El proyecto del senador Frois proponía colocar la etiqueta de advertencia "El cigarrillo acorta la vida y predispone a innumerables enfermedades, como el cáncer". Además, el proyecto preveía algunas restricciones publicitarias. El 4 de septiembre de 1974 el Senado aprobó el proyecto, modificando la etiqueta de advertencia por otra que enunciaba "El tabaco es peligroso para la salud y disminuye la expectativa de vida. "Además exigía la publicación de las cantidades de nicotina y alquitrán en los paquetes. La Cámara de Diputados no trató el proyecto.

En 1976, el Ministerio de Bienestar Social formuló un proyecto de ley para restringir el contenido de los anuncios de alcohol y tabaco y exigir una etiqueta de advertencia sanitaria en los paquetes y la publicidad de cigarrillos que dijera "la autoridad sanitaria nacional advierte que el tabaco es peligroso para la salud". El proyecto no fue aprobado. Idéntica suerte corrió un proyecto de ley de 1979 que surgió como respuesta a la campaña de la OMS de 1979, "Tabaco o Salud".

El 30 de noviembre de 1983 el Ministerio de Salud Pública y Ambiente, a cargo de Horacio Rodríguez Castells, aprobó la resolución 3115, que ordenaba la colocación de la etiqueta "La Autoridad Sanitaria Nacional advierte que el tabaco es peligroso para la salud". La resolución nunca entró en vigencia.

Finalmente, el 29 de agosto de 1986, se sancionó la ley 23.344. La norma tenía importantes diferencias con el proyecto original, presentado por el diputado por la provincia de Buenos Aires, Lorenzo Pepe, en el año 1984. El proyecto original preveía, entre otras disposiciones, una prohibición absoluta de publicitar en televisión, video y cines, y la obligatoriedad de incluir la leyenda "El tabaco contiene sustancias cancerígenas" en la publicidad y en los paquetes. Asimismo contemplaba la obligatoriedad de incluir en los paquetes la lista de componentes químicos, y contemplaba la realización de campañas de prevención. El régimen finalmente sancionado contemplaba limitaciones menos estrictas a la publicidad, un logro que algunos autores atribuyen al lobby de la industria tabacalera.[9]

II.3. EL RÉGIMEN DE LA LEY 23.344

La ley 23.344 prescribía en su artículo 1º la inclusión obligatoria de la leyenda El fumar es perjudicial para la salud" en los envases en que se comercializaban productos elaborados con tabaco. En su artículo 2º estipulaba una serie de limitaciones a la publicidad:

---

[8] SEBRIE, E. et al., "La Industria Tabacalera y su Dominio en la Formulación de las Políticas Nacionales sobre el Control del Tabaco en Argentina, 1966-2005", Centro de Investigación y Educación para el Control del Tabaco, Universidad de California, San Francisco, Diciembre de 2005, en http://repositories.cdlib.org ctcre/tcpmi/Argentina2005_Spanish. Los seguimos en este apartado.

[9] SEBRIÉ et al. op. cit., citando documentos de la UCSF. El 12 de mayo de 1994 el profesor Stanton Glantz, de la Universidad de California, San Francisco, recibió una caja con documentos internos confidenciales de Brown & Williams y British American Tobacco. Estos documentos fueron depositados en el Departamento de Archivos y Colecciones especiales de la Biblioteca de la UCSF, que el 1 de julio de 1995 procedió a su publicación en internet, en http://www library.ucsf.edu/tobacco. Véase GLANTZ, S., et al., (ed.), The Cigarette Papers, Berkeley, University of California Press, 1996. http://ark.cdlib.org/ark:/13030ft8489p25j/.

a) No se practicará en radio y televisión entre las ocho (8) y las veintidós (22) horas de cada día, salvo la que sólo identifique marca y se realice fuera del recinto del medio de difusión respectivo;

b) No se practicará en publicaciones dirigidas a menores de edad y tampoco, en salas de espectáculos en que se admita la presencia de menores de dieciocho (18) años de edad;

c) No se promocionarán ni distribuirán muestras de estos productos en escuelas, colegios, universidades, establecimientos de enseñanza, ni en espectáculos o actividades en los que el público se constituya preferentemente por menores de edad;

d) No se efectuará por figuras del mundo artístico cuyo público se constituya preferentemente por menores de edad;

e) No participarán, modelos menores de edad, ni podrán vestirse o maquillarse quienes participen de modo que representen la edad de un menor;

f) No podrán mostrarse personas fumando desmesuradamente;

g) No podrán emplearse expresiones o vocabularios propios de menores de edad;

h) Los procedimientos de tratamiento o producción que disminuyan el contenido nicótico o alquitrán no podrán presentarse como beneficiosos o convenientes para la salud.

Finalmente, estipulaba que la autoridad de aplicación era la Secretaría de Comercio Interior, fijaba la sanción de multa para el caso de incumplimiento, y el destino de los fondos obtenidos.

III. OBJETIVOS DE LA NORMATIVA EN LA MATERIA

La primera diferencia que puede constatarse entre el régimen de la ley 26.687 y su antecedente normativo, la ley 23.344, es que el nuevo estatuto prevé en su artículo 2º una serie de objetivos. Es importante distinguir la noción de objetivo y función de un sistema normativo. La doctrina contemporánea denomina objetivo a la meta que se pretende lograr, y reserva la noción de función para referir a los efectos que un sistema normativo efectivamente tiene en el mundo. Esto implica que puede existir una contradicción entre objetivos y funciones. Una ley puede pretender lograr un objetivo, pero puede ser ineficaz para hacerlo. Por ejemplo podría tener como objetivo la prevención de ciertos daños, pero carecer de aptitud instrumental para alcanzar tal fin. En ese caso diremos que no tiene una función de prevención del daño, aunque ése sea su objetivo.[10]

La explicitación de objetivos en las regulaciones jurídicas es una técnica que puede observarse en otros ámbitos, como la Ley de Riesgos del Trabajo (art. 1º, ley 24.557) y la Ley General del Ambiente (arts. 2º y 4º, ley 25.675). La utilidad de estas enunciaciones es limitada. La mera declaración de intenciones no vuelve a un régimen eficaz para lograr los objetivos pretendidos. Reviste cierto interés como instrumento de interpretación en caso de laguna u oscuridad de la norma, y, en lo que nos interesa, como medio para evaluar la eficacia de la norma para la concreción de esos fines.

En el caso de la legislación federal estadounidense, el parágrafo 1331 del capítulo 36 del título 15 del United States Code expresa que el propósito buscado por la ley es informar adecuadamente a los fumadores, y evitar la sanción de normas contradictorias por parte de las legislaturas locales y las agencias
administrativas.

La ley 23.344 no preveía fines en su articulado, pero eso no impidió a los jueces pronunciarse al respecto. Por ejemplo, en el fallo de la Sala B de la Cámara Nacional en lo Civil en los autos caratulados "Fernández, Edgardo v. Nobleza Picardo S.A.", con fecha 8 de febrero de 2006, se afirmó:

...la materia que concita la intervención del tribunal se encuentra regulada y tal regulación tiene por finalidad prevenir a los consumidores sobre la nocividad del consumo del tabaco, por insuficientes que resulten al apelante los medios legales existentes para cumplir una eficaz acción preventiva....

La ley 26.687 enuncia en su artículo 2º los siguientes objetivos:

a) Reducir el consumo de productos elaborados con tabaco;

[10] Seguimos en la distinción a ACCIARRI, H., La Relación de Causalidad y las Funciones del Derecho de Daños. Prevención, Reparación, Minimización de Costos Sociales, 1& edición, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2009, p. 176.

b) Reducir al mínimo la exposición de las personas a los efectos nocivos del humo de productos elaborados con tabaco;

c) Reducir el daño sanitario, social y ambiental originado por el tabaquismo;

d) Prevenir la iniciación en el tabaquismo, especialmente en la población de niños y adolescentes;

e) Concientizar a las generaciones presentes y futuras de las consecuencias producidas por el consumo de productos elaborados con tabaco y por la exposición al humo de productos elaborados con tabaco.

Se desprende de esta formulación la pretensión de evitar que personas no fumadoras se inicien en el hábito, fomentar que las personas fumadoras lo abandonen, o procurar que éstas adopten modalidades de consumo menos dañinas (si es que tal posibilidad existe). En síntesis, el objetivo que pretende alcanzarse mediante los instrumentos contenidos en la ley 26.687 es la prevención del daño que acarrea el consumo de cigarrillos, o, en la terminología de Guido Calabresi, la reducción de costos primarios.[11] Este jurista, autor de obras fundamentales del Análisis Económico del Derecho, identifica dos objetivos principales de cualquier sistema de Derecho de Daños: la reducción de costos y el logro de la Justicia. Dentro del primer objetivo, distingue tres objetivos específicos: la reducción de costos primarios, secundarios y terciarios.

Identifica a los costos primarios con los daños derivados de un accidente; los costos secundarios, por su parte, son aquéllos derivados de la tardanza en obtener una compensación; los costos terciarios, por último, son los costos de administración del sistema. Los distintos regímenes que lidian con el daño (el régimen de la responsabilidad por culpa, el de la responsabilidad objetiva, los sistemas administrativos de compensación) implican diversas combinaciones en la aptitud para el logro de estos objetivos. La normativa en estudio explícitamente centra su atención en el primer tipo de costos.

La decisión del legislador es valiosa, plausible, y armónica con la interpretación judicial del texto de la ley 23.344. Sin embargo, no es la única opción posible.

Sería imaginable un sistema que procurase lograr otro objetivo, por ejemplo, la reducción de costos secundarios a través de mecanismos de compensación administrativos a las "víctimas" del tabaco. Podría, incluso, incorporarse un elemento de prevención primaria, estipulando que el fondo de compensación sea financiado por las mismas tabacaleras. La opción elegida por el Legislador ha sido otra.

Analizaremos en el acápite VI un tema adicional: el de la eficacia de los instrumentos incorporados por la nueva normativa para alcanzar el objetivo pretendido, y la existencia de vías alternativas para concretarlo.

IV. INFORMACIÓN

La dogmática argentina ha señalado que la relación que vincula a fumadores y empresas proveedoras es una relación de consumo,[12] resultando, en consecuencia, aplicables las normas previstas por la ley 24.240 y modificatorias. La relación de consumo está caracterizada por la situación de debilidad en que se encuentra una de las partes. Esta situación de debilidad se configura esencialmente por la asimetría informativa,[13] noción que refiere a la situación en que el proveedor tiene un conocimiento acabado del producto o servicio que comercializa, mientras que el consumidor tiene un conocimiento imperfecto sobre su calidad.

El orden jurídico provee diferentes herramientas para remediar la desigualdad de conocimiento. Entre ellas, impone al proveedor el deber de informar. Desde el punto de vista del derecho de contratos, se

[11] CALABRESI, G., The Costs of Accidents. A Legal and Economic Analysis, 1a edición, London, Yale University Press, 1970, p. 340.

[12] MÁRQUEZ, J. F., "La responsabilidad por daños producidos por el tabaco. Dudas y propuestas", SJA 17/8/2005 - JA 2005-III-290, Lexis Nº 0003/011595, entre otros.

[13] CASTELLANO, A., "Defensa del consumidor e instituciones jurídicas. Un análisis económico", LexisNexis Jurisprudencia Argentina, número especial sobre Derecho y Economía", 17 de mayo de 2006.

trata de un deber secundario de conducta, accesorio a la prestación principal y manifestación del deber genérico de buena fe en materia contractual. Este instituto está contemplado en el artículo 4º de la Ley de Defensa del Consumidor, que, en la redacción que le confirió la ley 26.361 prescribe:

Información. El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización.

La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con claridad necesaria que permita su comprensión.

A través de la información se procura minimizar riesgos y preservar la libertad de decisión del consumidor salvando la brecha de información. Informar adecuadamente consistirá en colocar al consumidor en una situación mejor a la que gozaba originariamente. Esto implica que necesariamente la información debe proveerle algo que previamente desconociera. Si la instrucción, advertencia, prospecto o mensaje que acompaña al producto no es capaz de satisfacer ese recaudo, entonces se configura el incumplimiento de la obligación.

En el ámbito específico que estudiamos, la ley 23.344 preveía un mecanismo de información que enunciamos: la incorporación obligatoria de una leyenda estandarizada en cada marquilla. La ley 26.687 crea un sistema más complejo.

Prescribe en su artículo 10 que los envases de los productos elaborados con tabaco llevarán insertos una imagen y un mensaje sanitario, que será actualizado regularmente. Los mensajes, listados en el artículo 7, son los siguientes:

a) Fumar causa cáncer;

b) Fumar causa enfisema pulmonar;

c) Fumar causa adicción;

d) Fumar causa impotencia sexual;

e) Fumar causa enfermedades cardíacas y respiratorias;

f) El humo de tabaco es causa de enfermedad y muerte;

g) La mujer embarazada que fuma causa daños irreparables a su hijo;

h) Fumar causa muerte por asfixia;

i) Fumar quita años de vida;

j) Fumar puede causar amputación de piernas.

El artículo 11 estipula ciertas características físicas del mensaje, y el artículo 12 prevé la inclusión en uno de los laterales del paquete de información sobre el servicio gratuito para dejar de fumar que deberá suministrar el Ministerio de Salud. Finalmente, el artículo 13 estipula que

En los paquetes y envases de productos elaborados con tabaco no podrán utilizarse expresiones tales como "Light"; "Suave", "Milds", "bajo en contenido de nicotina y alquitrán", o términos similares, así como elementos descriptivos, marcas de fábrica o de comercio, signos figurativos o frases, que tengan el efecto directo o indirecto, de crear la falsa, equívoca o engañosa impresión de que un determinado producto elaborado con tabaco es menos nocivo que otro o que pueda inducir a error con respecto a sus características, efectos para la salud, riesgos o emisiones.

A través de estas normas, mediante la incorporación compulsiva de cierta información, y la prohibición de introducir ciertos mensajes, la legislación da un contenido específico al modo en que debe cumplirse el deber de informar en este ámbito, y profundiza la modalidad prevista originalmente en la ley 23.344.

V. PUBLICIDAD

V.1. EN GENERAL

La dogmática define a la publicidad como ...toda forma de comunicación realizada en el marco de una actividad comercial, industrial, artesanal o liberal con el fin de promover el suministro de bienes o la prestación de servicios, incluidos los bienes inmuebles, los derechos y las obligaciones.[14]

[14] WAJNTRAUB, J. H., Protección Jurídica del Consumidor, Buenos Aires, LexisNexis - Depalma, 2004, Lexis Nº 3201/000981.

A su vez, se entiende que el art. 9 de la ley 22802 de Lealtad Comercial define a la publicidad engañosa como aquélla que mediante inexactitudes u ocultamientos pueda inducir al error, engaño o confusión respecto de las características o propiedades del producto o servicio, calidad, uso, precio, condiciones de comercialización o técnicas de producción de bienes muebles, inmuebles o servicios.

En la caracterización anterior puede advertirse un problema. Un mismo mensaje puede inducir a confusión a una persona, y no a otra. Podemos preguntarnos si se requiere un mínimo de personas que resultarían engañadas por el mensaje, o si por el contrario basta con una sola para tachar a la publicidad de irregular. La doctrina argentina parece entender que la aptitud engañosa debe medirse conforme al estándar de capacidad de comprensión del público al que esa publicidad va dirigida. Luego, la publicidad dirigida a sectores con menor capacidad de comprensión (subconsumidores, como los niños) será juzgada con mayor rigor que aquélla dirigida a adultos. Paul Rubin, aplicando un criterio de costos y beneficios, estima que debe considerarse engañosa a la publicidad cuando genera una falsa creencia en algunos consumidores, y el beneficio derivado de su corrección supera el costo que implica (incluyendo en ese costo la información que pierden con el cambio los consumidores que no se engañaban con la primera manifestación).[15] Luego, podría aventurarse que cuando sólo una persona resulta confundida por la publicidad, el beneficio resultante de aclararle a esa persona su confusión no (siempre) sería superior a los costos necesarios para realizar el cambio. Supongamos, por ejemplo, el caso de un mensaje publicitario pleno de ironía, y que muchas personas consideran humorístico. Supongamos además que una persona no advierte el doble mensaje, interpreta literalmente el contenido, y se engaña sobre la calidad del servicio. Si el beneficio que le reporta la claridad no supera el perjuicio de los demás, no hablaríamos de publicidad engañosa. La doctrina ha advertido este problema, que se vincula a la tradicional complacencia del Derecho ante las "pequeñas exageraciones" en que lícitamente puede incurrir el proveedor.[16]

La publicidad engañosa puede afectar a los consumidores, que incurren en error, y también a la competencia, como conducta desleal.[17] Analizaremos sólo el primer caso.

La difusión de publicidad engañosa acarrea distintas consecuencias según el efecto que haya tenido. La Ley de Defensa del Consumidor no prohíbe genéricamente esa conducta, pero establece el deber de veracidad respecto de la información. Por el contrario, la ley 22.802 prohíbe esa práctica, estableciendo como sanción, en su artículo 20, la cesación del mensaje irregular y la publicidad correctiva, rectificatoria [18] o contrapublicidad. La misma solución prevén algunos estatutos provinciales sobre protección de intereses colectivos, como el Código Procesal Constitucional Tucumano (art. 77.2), y la ley 13.133 de la provincia de Buenos Aires (art. 74). No es necesario que un consumidor haya sufrido ningún tipo de daño para que pueda ordenarse esa medida.

La precisiones formuladas mediante la publicidad engañosa se tienen por incluidas en el contrato y obligan al oferente (art. 8 de la Ley de Defensa del Consumidor). La práctica puede considerarse una violación al deber de buena fe en la etapa previa a la conclusión del contrato, por lo que autoriza al consumidor a optar por exigir su cumplimiento, a demandar la indemnización por los daños causados por el incumplimiento o a articular la nulidad del acto (art. 37 y concordantes, Ley de Defensa del Consumidor).

V.2. RÉGIMEN LEGAL DE LA PUBLICIDAD DE CIGARRILLOS

Señalamos en el acápite II.2 que la ley 23.344 prohibía realizar publicidad bajo ciertas condiciones, horarios y modalidades. Amén de esa ley, algunas provincias han dictado regulaciones aún más

---

[15] RUBIN, P. H., "Information Regulation (Including Regulation of Advertising", en BOUCKAERT, B. y DE GEEST, G. (eds.), Encyclopedia of Law and Economics. Vol. V. Regulation of Contracts, Cheltenham, Edward Elgar, 2000, pp. 279-280.

[16] SANTARELLI, F. G., "La protección del consumidor frente a la publicidad engañosa en la República Argentina", en AMEAL, O. J. (dir.) - TANZI, S. Y. coord.), Obligaciones y contratos en los albores del siglo XXI, Buenos Aires, LexisNexis - Abeledo Perrot, 2001.

[17] ETCHEVERRY, R. A., "Publicidad engañosa, competencia y responsabilidad civil", en KEMELMAJER DE CARLUCCI, A. (dir.) y BUERES, A. J. (dir.), Responsabilidad por Daños en el Tercer Milenio (Homenaje a Atilio A. Alterini), Buenos Aires, LexisNexis - Abeledo-Perrot, 1997, Lexis Nº 1010/008812.

[18] MAS, V., "Defensa del consumidor: aspectos sustanciales y formales", LNBA 2006-6-618, Lexis Nº 0003/800199.

restrictivas: por ejemplo las leyes 1799 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 9113 de la provincia de Córdoba, y 12.432 de Santa Fe.

En algunos fallos judiciales, dictados durante la vigencia del antiguo régimen, se ha estimado que basta con que la publicidad de cigarrillos se sujete a las modalidades prescriptas por la ley para ser considerada lícita. [19] Sin embargo atendiendo a la definición de "publicidad engañosa" que hemos dado en el punto anterior, podemos desestimar esa opinión, porque no da cuenta de la posibilidad de que se incurra en otras irregularidades no contempladas en la ley 23.344. Aún cumpliendo con las prescripciones de esa norma era posible que se observasen inexactitudes u omisiones que indujeran a error.

La cuestión ha tornado abstracta. La ley 26.687 va un paso más allá de su predecesora, prohibiendo la publicidad, promoción y patrocinio de los productos elaborados con tabaco, en forma directa o indirecta, a través de cualquier medio de difusión o comunicación (art. 5º). Prevé en el artículo 6º una serie de excepciones a la prohibición:

a) En el interior de los lugares de venta o expendio de productos elaborados con tabaco, conforme a lo que determine la reglamentación de la presente ley;

b) En publicaciones comerciales destinadas exclusivamente a personas o instituciones que se encuentren involucradas en el negocio del cultivo, fabricación, importación, exportación, distribución, depósito y venta de productos elaborados con tabaco;

c) A través de comunicaciones directas a mayores de dieciocho (18) años, siempre que se haya obtenido su consentimiento previo y se haya verificado su edad.

Pero en todos los casos la publicidad o promoción deberá incluir uno de los mensajes sanitarios que citamos en el apartado IV, cuyo texto estará escrito en forma "legible, prominente y proporcional". Prohíbe la normativa, finalmente, realizar el auspicio y patrocinio de marca de cualquier tipo de actividad (art. 8).

VI. ENTRE LOS OBJETIVOS Y LAS FUNCIONES. LA EFICACIA DE LA LEY 26.687

VI.1. INFORMAR (Y NO PROHIBIR) PARA PREVENIR EL DAÑO

Hemos señalado que el objetivo pretendido por la ley 26.687 consiste en la prevención de los daños derivados del consumo de productos elaborados con tabaco, y observamos que, si bien resulta una finalidad atendible, existen alternativas que pudieron haberse seguido. Reseñamos, además, cuál es la técnica aplicada para el logro de ese fin. Un observador crítico podría preguntarse por qué el Legislador no acude al más simple expediente para reducir de manera drástica el consumo de esos productos: la prohibición lisa y llana de su producción y comercialización. Para ello bastaría, por ejemplo, con someter a la nicotina al régimen de la ley 23.737, de estupefacientes. Sin embargo, aunque esa medida fuera eficaz para la reducción en el consumo de tabaco (extremo que podría cuestionarse), como sociedad no estaríamos dispuestos a tomar una decisión de esa naturaleza. Preferimos optar por medidas que respeten la voluntad de las personas, y que dejen en sus manos la opción por fumar o no hacerlo. El fundamento radica en que, a diferencia de lo que sucede en otros ámbitos, el daño que pretendemos prevenir es el daño que las víctimas se hacen a sí mismas, y no a un tercero. Por ello, si bien creemos, como colectividad, que los costos de fumar superan a sus beneficios, preferimos que el decisor último sea el propio consumidor. Bien puede creer éste que el beneficio personal supera al costo, y como juez de su bienestar, no podríamos impugnar esa decisión. Ahora bien, pretendemos que esa decisión sea tomada con fundamento, esto es, con información adecuada.

El legislador pudo haber optado por otras vías de mayor eficacia para la prevención de costos primarios. Pudo haber dispuesto que la prevención no dependiese de la voluntad del consumidor, sino de la de un tercero. Por ejemplo pudo haber creado un régimen especial de responsabilidad civil del fabricante que expresamente dispusiera la inaplicabilidad de la defensa de culpa de la víctima o

[19] "Y. D. P., I. y otros c/ Massalin Particulares S.A. y otros s/ daños y perjuicios", Cámara Nacional Civil, Sala C, 30 de octubre de 2008, Lexis Nº 70060103.

asunción del riesgo. Una medida de tal naturaleza, más allá de su factibilidad política y de sus consecuencias en otros ámbitos, habría colocado sobre las tabacaleras todo el peso de la búsqueda de alternativas para la evitación del daño.

A poco de detenernos a reflexionar sobre la técnica elegida no podemos dejar de observarla con cierta perplejidad. Cabe preguntarse si es que aún queda alguien que no tenga conocimiento de que fumar causa daños y adicción. Observaremos en el punto VI.3 los resultados de una encuesta reciente que procuró recoger información sobre ése y otros puntos. No obstante, cabe hacer una observación previa.

Numerosos estudios dan cuenta de que en materia de consumo de cigarrillos se observa una capacidad de discernimiento limitada y una voluntad débil. Cualquier persona que haya intentado dejar de fumar, o que conozca a alguien que haya atravesado esa situación, puede dar fe de ello. La comparación entre costos y beneficios señalada arriba, típica de un agente racional, parece sufrir ciertos sesgos. Consecuentemente, resulta necesario recurrir a cierta insistencia, a imágenes impactantes, y a ciertas prohibiciones puntuales para compensar esa conducta errática. La forma en que se brinda el mensaje resulta ser tan importante como el contenido mismo del mensaje.[20]

Jueces y autores han tenido en cuenta otro aspecto no menor de la cuestión, y que se halla en la división misma entre objetivos y funciones. Es difícil evaluar cuál ha sido la eficacia de la advertencia legal prescripta por la ley 23.344 para el logro de la prevención de daños. Por el contrario, es conocida su utilidad como mecanismo para impedir que se atribuya responsabilidad civil a las tabacaleras por los daños sufridos por fumadores. En tal aspecto, su eficacia ha sido absoluta: al día de hoy no existe un solo proceso judicial en que se haya imputado responsabilidad civil en tal sentido, y la defensa de culpa de la víctima o asunción del riesgo en virtud de la existencia de una advertencia legal ha sido fundamental.[21] Cabe preguntarse si la ley 26.687 no acentuará este fenómeno.

VI.2. TÉCNICAS PARA INFORMAR

Dado que el acento de la legislación en estudio está puesto en la provisión de información a los consumidores, analizaremos qué técnica es empleada.

Concretamente, nos centraremos en la decisión de crear un régimen especial, contando con un régimen general en materia de publicidad y con las normas de la Ley de Defensa del Consumidor referidas a la información.[22] Siendo que el artículo 4 de ese estatuto prevé un deber de informar, y dado que el daño derivado del incumplimiento de ese deber puede originar responsabilidad civil, podemos preguntarnos qué razón lleva al Legislador a dictar normas específicas en la materia.

Esta decisión legislativa se da en distintos ámbitos, y pueden observarse al menos dos modalidades diferentes. Por un lado, pueden enunciarse los datos que el proveedor debe suministrar al consumidor. Hallamos ejemplos en los artículos 10, 14, 15, 21 y 36 de la Ley de Defensa del Consumidor. La otra modalidad se manifiesta en los casos en que las normas tipifican advertencias, indicando precisamente el contenido, la forma o la disposición del mensaje. Un ejemplo notable es el que estamos estudiando, pero no es el único. Por ejemplo, el artículo 235 sexto del Código Alimentario Argentino prescribe:

En el rótulo de los envases de miel, deberá consignarse con caracteres de buen realce y visibilidad y en un lugar destacado de la cara principal, la siguiente leyenda: "No suministrar a niños menores de 1 año."

El diseño de una cláusula de advertencia implica la necesidad de obtener información, evaluar los beneficios provenientes de revelarla y diseñar la manera más eficaz de hacerlo. Cuando el Legislador o la Administración tipifican una advertencia, asumen ese costo. Por el contrario, cuando se sanciona a

[20] Para un enfoque enraizado en el Behavioral Law and Economics, véase MONROY, D., "Análisis Económico-Conductual de la Regulación Antitabaco en Colombia: El efecto marco y la fuerza de voluntad limitada", febrero de 2011, disponible en http://works.bepress.com/daniel_monroy/6.

[21] Véase FLORES, M. L., et al., "Litigation in Argentina: challenging the tobacco industry. " Tobacco control, 15 (2), pp. 90-96, 2006, disponible en http//repositories.cdlib.org/postprints/2294.

[22] Analizamos la cuestión con mayor profundidad en la ponencia "El deber de informar como mecanismo de prevención del daño: advertencias típicas, deberes genéricos, y conflictos normativos", presentada ante las XII Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial, Procesal y Laboral, organizadas por el Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Junín, los días 22, 23 y 24 de octubre de 2009. Publicación en CD Rom. Junín, octubre de 2009.

la empresa por no haber previsto la necesidad de incluir una cláusula tal en su producto, y en consecuencia haber incumplido el deber de informar, es el proveedor quien carga con ese costo. Ante la alternativa, podemos preguntarnos qué es lo que resulta más conveniente.

Podríamos aventurar que la solución eficiente es aquélla por la cual se imponen los costos sobre quienes están en mejores condiciones de advertir aquélla necesidad o sobre aquéllos que pueden asumir esta obligación a un costo menor.

Podría sugerirse que el proveedor siempre es quien incurre en menores costos, desde que es quien mejor conoce el producto y sus características esenciales. En consecuencia, bastaría con la norma del artículo 4º de la Ley de Defensa del Consumidor para crear los incentivos adecuados para que se diera a conocer todo cuanto fuera conveniente para el consumidor. No obstante, existen razones que en ciertos ámbitos dan fundamento a una solución diferente.

Una explicación posible es que no siempre el proveedor es quien puede dar la información a un menor costo. Por ejemplo, y con referencia a la advertencia recién mencionada, un apicultor con una producción pequeña puede desconocer por completo que su producto tiene aptitud para afectar a los niños de menos de un año de edad. Adicionalmente, debe considerarse que en productos estandarizados y de producción dispersa, el costo social de diseñar una advertencia adecuada es la suma de los costos individuales en que incurren cientos o miles de productores; la advertencia típica reduciría ese costo, pues lo asume la Administración o el Legislador.

Otra explicación posible es que el artículo 4º de la Ley de Defensa del Consumidor no brinda incentivos suficientes para informar. La empresa podría desestimar el costo de una deficiente advertencia al consumidor. Por ejemplo, podría especular con que difícilmente se entablen demandas en su contra por daños provenientes del consumo de miel por niños menores de un año. O podría estimar que los jueces considerarán, en otros casos, que la advertencia elegida y provista libremente satisface la obligación genérica de informar, aunque no lo haga efectivamente.

Supongamos que no se hubiera sancionado la norma ya citada que obliga a incluir en los envases de miel la sentencia "No suministrar a niños menores de un año".

El proveedor podría incluir voluntariamente cláusulas tales como "No recomendado para menores de un año", que carecen del mismo impacto, pero que un juez podría considerar una razonable manera de dar cumplimiento a la obligación legal. En esos casos el Legislador evaluará que resulta más conveniente asumir el costo de informar.

El Legislador o la Administración pueden considerar conveniente diseñar la advertencia y no delegar esta función a los jueces -como de hecho ocurriría al evaluar la corrección de cada advertencia en el caso concreto sometido a su juzgamiento. Los organismos especializados, con mayor conocimiento de la cuestión, podrían tomar decisiones más acertadas en la materia. Adicionalmente, si postulásemos que la advertencia típica es lo único que el consumidor puede exigir al proveedor que le informe, se evitarían los costos de poner en funcionamiento el sistema judicial en cada caso que se discuta sobre la cuestión. No obstante, si consideramos —como haremos— que la advertencia típica es un piso de información sobre el cual el consumidor puede exigir más, no podemos adscribir a esa última razón.

En segundo lugar debe determinarse cuál es el rol que cumple la norma genérica del artículo 4º de la Ley de Defensa del Consumidor en el caso de que las advertencias típicas incorporadas por la normativa adolezcan de defectos tales que no satisfagan los recaudos previstos por las normas generales. Ese conflicto era palpable con la anterior redacción de la ley 23.344.[23] Recuérdese que la norma del artículo 4º de la Ley de Defensa del Consumidor prescribe que debe brindarse información con ciertas características, y no cualquier tipo de información. El incumplimiento del deber de informar puede darse tanto por falta total de advertencia como por inadecuación de ésta. Consideramos dudoso que la introducción de las advertencias legales eximan al proveedor de dar a conocer otras circunstancias relevantes. No hay razones para considerar que se trate de una legislación de máximos, sino más bien de mínimos.[24]

---

[23] NICOLAU, N., "La relación de causalidad entre tabaquismo y deceso del fumador", LLC 2007 (abril), 258 - RCyS 2007, 522 (comentario al fallo García de Bevilacqua, Mónica c. Massalin Particulares S.A., C. Fed. Córdoba, Sala A, 12/09/2006.); FLORES, M. L., et al., op. cit.

[24] GARNER afirma que la jurisprudencia americana es conteste en considerar a las advertencias de fuente legal o reglamentaria como requerimientos mínimos, no máximos. Véase GARNER, D., "Cigarette Dependency and Civil Liability: A Modest Proposal", 53 S. Cal. L. Rev. 1423, 1454 (1980), p. 1453. STEVENS cita numerosa jurisprudencia. Véase STEVENS, S., "Kelley v. R.G. Industries:

VI.3. INFORMACIÓN Y FUMADORES

Señalamos que el artículo 4º de la Ley de Defensa del Consumidor prescribe que el proveedor tiene el deber de brindar información al consumidor. Esta información, entre otras características, debe ser clara y completa. Completa significa que no debe omitirse información relevante para el consumidor. La relevancia de la información para el consumidor seguramente está vinculada a lo que éste no sabe y puede estar interesado en saber. Por consiguiente, debemos preguntarnos si saben los consumidores que el cigarrillo es nocivo y genera adicción. La dogmática argentina suele analizar el problema planteando la posibilidad de que exista un defecto de advertencia en el producto, en tanto no se advierte el carácter adictivo[25] del tabaco.[26]

Para responder a ese interrogante tal vez resulte útil recurrir a cierta evidencia empírica sobre lo que los argentinos creen acerca del hábito de fumar.

Acudiremos para ello a la información provista por la Encuesta de Tabaquismo en Grandes Ciudades de Argentina llevada a cabo en el año 2004 por el (entonces) Ministerio de Salud y Ambiente de la Nación.

En esa encuesta se obtuvo como resultado que un 92.5% de los encuestados opinó que el cigarrillo es definitivamente dañino para la salud. Esta opinión fue algo menor en fumadores (85.8%) que no fumadores (95.7%). No se incluyó una pregunta sobre el conocimiento de los riesgos concretos que acarrea fumar.

Se observó que el 41.5% de los encuestados consideró que es posible fumar durante uno o dos años sin que eso ocasione un daño en su salud. El 83% de los fumadores considera que podría dejar de fumar si quisiera. Un 64.2% de los fumadores considera que el aumento en el precio de los cigarrillos definitivamente no lo desalentaría de seguir fumando.

De modo preliminar, parece que los fumadores argentinos conocen que "fumar es perjudicial para la salud", pero que tienen una percepción alterada del control que tienen de su situación. Un 41.5% cree que no sufrirá daños si fuma uno o dos años, y el 83% cree que puede abandonar el hábito fácilmente, percepciones erradas y peligrosamente extendidas. En consecuencia, podríamos decir que la inclusión de una advertencia sobre el carácter adictivo del cigarrillo no es irrelevante, y que la reforma en tal sentido satisface una necesidad existente.

La otra novedad que introduce la ley 26.687 consiste en el sistema rotativo de advertencias explícitas sobre riesgos concretos asociados al tabaco, y la inclusión de imágenes. En la experiencia comparada se aplican estos mecanismos, y se afirma que tienen mayor efectividad que las advertencias genéricas.[27]

En segundo lugar, señalamos que la nueva ley prohíbe efectuar ciertas afirmaciones que pueden resultar engañosas. Concretamente prohíbe describir a ciertos cigarrillos como "light", "suave", "mild", o designaciones semejantes.

Los cigarrillos light surgieron en Estados Unidos en la década de los setenta, y se afirma que se trató de una estrategia de la industria tabacalera para atraer nuevos consumidores, e incluso para retener a los antiguos fumadores que pudieran preocuparse por la creciente difusión de la evidencia científica

---

When Hard Cases Make Good Law", Maryland Law Review, 46: 486, 1987, nota 56. No ha dejado de motivar esta tendencia la crítica de parte de la doctrina. Así EPSTEIN afirma que los juicios de responsabilidad civil por productos sólo deberían admitirse en los excepcionales casos en que los fabricantes omitieran incluir las advertencias prescriptas por ley. Otra solución sólo genera incertidumbre, y favorece exclusivamente a los abogados litigantes. Véase EPSTEIN, R., "Class Actions: Aggregation, Amplification and Distortion", Chicago, John M. Olin Law Economics Working Paper No. 182 (2d series), April 2003, p. 38. Esta apreciación no necesariamente se replica en el contexto argentino.

[25] Que el tabaco genera adicción ha sido reconocido ampliamente: véase DAVIS, R. M., NOVOTNY, T. E., LYNN, W. R. (eds.) The Health Consequences of Smoking. Nicotine Addiction: A Report of the Surgeon General Center for Health Promotion and Education, Office on Smoking and Health, United States, Public Health Service, Office of the Surgeon General, 1988, entre otros.

[26] FREIRE AURICH, J. F., "Responsabilidad por daños provocados por el consumo de tabaco. Acción del consumidor contra el fabricante de cigarrillos", Revista Responsabilidad Civil y Seguros, tomo 2000, p. 1242; MÁRQUEZ, J. F., op. cit.; en Italia, GUASTALLA, E. L., "El daño causado por el consumo de tabaco en la experiencia italiana", Revista Jurídica UCES, n. 10, 2006, pp. 9-23.

[27] BROWNE, J., HENNESSEY-LAVERY, S., y ROGERS, K., Valen Más Que Mil Palabras: Las Etiquetas de Advertencia Pictóricas de Tabaco y Los Derechos Lingüísticos de EEUU, 2007, http://repositories.cdlib.org/tc/reports/advertenciapictoricas.

que vinculaba el tabaco a numerosas enfermedades.[28] La industria tabacalera utilizó palabras tales como "light", "mild", "low tar", "low nicotine" y otras para diferenciar este producto. La crisis luego se extendió a Latinoamérica, y nuevamente se recurrió a esta estrategia, con gran aceptación. Sin embargo, la evidencia científica demuestra que no existe beneficio para la salud al reemplazar el consumo de un tipo de cigarrillo por otro. Consecuentemente, la caracterización de este tipo de productos resulta engañosa, y la prohibición legal evita el equívoco.

En síntesis, la reforma en materia de información opera en dos direcciones: advierte de manera explícita y cruda acerca de lesiones concretas que el fumador puede sufrir, y prohíbe efectuar ciertas manifestaciones que aparentemente brindan información pero que pueden resultar malentendidas por los destinatarios.

VI.4. PUBLICIDAD Y FUMADORES

Ha sido demostrado que existe una relación causal entre la exposición a publicidad de productos elaborados con tabaco y la iniciación en el hábito de fumar.[29] La amplia prohibición que introduce la ley 26.687 parte de esta convicción, y busca eliminar de raíz una causa principal de inicio temprano de consumo.

La dogmática argentina suele analizar el problema en estudio apelando a la noción de publicidad inductiva, que consiste, por ejemplo, en "asociar al fumar circunstancias placenteras."[30] El razonamiento es que el mensaje que el consumidor recibe es contradictorio, ya que la advertencia legal coexiste con formas publicitarias destinadas a exaltar el placer derivado de ese consumo.

Consideramos que la noción de publicidad inductiva es equívoca: no hay publicidad que no pretenda motivar al consumidor. Pero podríamos entender que cierto tipo de publicidad desdibuja la severidad de las advertencias legales. Esto estaría vinculado a la claridad de la información debida: el mensaje no cumpliría el estándar del artículo 4º de la Ley de Defensa del Consumidor si lo contradicen sus circunstancias. El hecho podría ser más grave cuando la advertencia carece de detalle, como ocurría con la ley 23.344, y su poder de convicción es menor. Una alerta tan débil impondría un deber de cuidado superior al estándar a la hora de diseñar la estrategia publicitaria.

La nueva ley pone fin a esta cuestión mediante una veda genérica de publicitar. Atendiendo al poder de este medio, y a la ineficacia de cualquier tipo de mensaje escrito para competir en igualdad de condiciones con aquélla, el Legislador se ve precisado a adoptar una medida de corte radical.

VII. CONCLUSIONES

Las observaciones precedentes nos permiten arribar a las siguientes conclusiones.

1. El nuevo régimen legal en materia de publicidad e información sobre los productos elaborados con tabaco introduce una primera novedad con respecto a la ley 23.344, al enunciar los objetivos que se procura alcanzar mediante sus normas. Esos objetivos pueden resumirse en una directriz única: reducir los daños o costos primarios que provoca el consumo de cigarrillos. Son concebibles sistemas normativos alternativos que procuren una finalidad diferente, como la reducción de costos secundarios derivados del consumo de estos productos.

2. Las técnicas a las que acude el Legislador para lograr ese objetivo consisten en brindar información al consumidor y en la prohibición genérica de publicitar estos productos. De este modo se procura que el consumidor efectúe una decisión informada, evaluando costos y beneficios. La técnica legislativa

[28] AGUINAGA BIALOUS, S. y SHATENSTEIN, S., Profits over People. Tobacco Industry Activities to Market Cigarettes and Undermine Public Health in Latin America and the Caribbean, Pan American Health Organization, 2002.

[29] Mencionamos algunos de los trabajos más citados que arriban a esta conclusión TYE, J., WARNER, K. y GLANTZ, S., "Tobacco Advertising and Consumption: Evidence of a Causal Relationship", Journal of Public Health Policy, Vol. 8, No. 4, 1987, pp. 492-508; BOTVIN, G. et al., "Smoking Behavior of Adolescents Exposed to Cigarette Advertising", Public Health Report, March-April 1993, Vol. 106, No. 2, pp. 217-224; DAVIS, R., et al., The Role of the Media in Promoting and Reducing Tobacco Use, capítulo 7, Influence of Tobacco Marketing on Smoking Behavior, pp. 211-291, U.S. Department of Health and Human Services, National Institutes of Health, National Cancer Institute Tobacco Control Monograph Series Monograph nº 19, 2008, en http://www.cancercontrol.cancer.gov/tcrb/monographs/19 monograph19.html.

[30] HERSALIS, M., MARTÍNEZ GABARINO, C., y MAGRI, E. O., "El daño generado por el consumo de tabaco", Doctrina Judicial, 2004-3, p. 625; WERLEN, C., "Los daños causados por el consumo del cigarrillo", LLLitoral 2010 mayo) 05/05/2010, 352; MÁRQUEZ, J. F., op. cit.

elegida no es la única, ni la más eficaz para el logro de la prevención primaria: como ejemplo de alternativas imaginables mencionamos la prohibición de comercialización, y la atribución de responsabilidad civil a las tabacaleras con exclusión de las defensas de culpa de la víctima y asunción del riesgo. La elección normativa puede responder a una visión colectiva acerca de la importancia de la autonomía de la voluntad: el Legislador no cree adecuado adoptar una postura paternalista con respecto a los individuos, forzándolos a prevenir daños contra su voluntad.
3. La prohibición genérica de publicitar refleja la relativa debilidad de la técnica consistente en proveer información al consumidor frente al influjo de la publicidad engañosa o inductiva, y resulta acorde a las recomendaciones y tendencias en el Derecho comparado. Resulta, asimismo, un mecanismo tendiente a evitar la iniciación en el consumo.
4. La opción legislativa por un conjunto de "advertencias típicas", al margen del régimen general del deber de informar de la Ley de Defensa del Consumidor, puede explicarse básicamente por dos razones: el Estado cuenta con mayor aptitud para determinar los mecanismos más eficaces para informar, o la regla que estipula un deber genérico de informar no genera incentivos adecuados para que los proveedores satisfagan la necesidad de los consumidores.
5. La inclusión de un elenco de advertencias explícitas y la incorporación de imágenes a las marquillas de cigarrillos implican un avance con respecto al sistema de la ley 23.344, acorde a las modernas tendencias en ese sentido.

DATOS DE PUBLICACIÓN

Publicación: www.infojus.gov.ar
Fecha: 4 DE SETIEMBRE DE 2012
:
Editorial:

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 18.604
Ley 22.802 Art.9
Ley 22.802 Art.20
Ley 23.344
Ley 23.737
Ley 24.044
Ley 24.240
Ley 24.240 Art.4
Ley 24.240 Art.8
Ley 24.240 Art.10
Ley 24.240 Art.14
Ley 24.240 Art.15
Ley 24.240 Art.21
Ley 24.240 Art.36
Ley 24.240 Art.37
LEY 24.557 Art.1
LEY 25.675 Art.2
LEY 25.675 Art.4
LEY 26.361
LEY 26.687
LEY 26.687 Art.5
LEY 26.687 Art.6
LEY 26.687 Art.10
LEY 26.687 Art.11
LEY 26.687 Art.12
LEY 26.687 Art.13
Ley 18.284 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 2126-71 Art.235
LEY 13.133 Art.74
LEY 9.113

LEY 12.432
LEY 1799
Ref. Jurisprudenciales: "Fernandez, Edgardo c/ Nobleza Picardo S.A.", Cám. Nac. Civil, sala B, 2006/02/08

El árbitro de consumo ante los derechos primarios del consumidor

CONDOMI, ALFREDO MARIO

Publicación: www.infojus.gov.ar, 7 DE DICIEMBRE DE 2011

SUMARIO

ARBITRAJE DE CONSUMO: CONCEPTO;CARACTERISTICAS; RÉGIMEN LEGAL-DERECHOS DEL CONSUMIDOR-PROCESO ARBITRAL-CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES

1. El arbitraje de consumo. El arbitraje de consumo es un medio alternativo de resolución de conflictos planteados unidireccionalmente, de acceso voluntario, en el ámbito del derecho relativo a consumidores y usuarios, derecho consumatario[31], o derecho consumerista[32], inserto en el denominado derecho del consumo[33].

Se trata de un medio, es decir, una vía o camino cuyo trayecto ha de resultar apto para arribar a un fin determinado. Es alternativo en la medida en que existan otros medios aptos para arribar a resultados, al menos, similares; entre estos otros medios, la LDC[34] prevé: la vía administrativa (Cap. XII), la vía judicial (XIII) y la intermediación conciliatoria de las organizaciones de consumidores (XIV)[35]. Tiende a la resolución de una situación determinada, esto es, a dar solución a la misma, consista aquélla en un acuerdo de partes -presente en cualquiera de las cuatro vías indicadas, pero la única solución posible en el procedimiento ante una organización de consumidores (art. 58, LDC); alternativamente, constituyen modos de solución, la sentencia judicial y el laudo arbitral[36]. La "situación" objeto de resolución consiste en un conflicto jurídico; de modo que lo que se plantea es una controversia (LDC, art. 59) por (presunta) infracción o violación a la normativa de defensa del consumidor (LDC, arts. 45, 58, etc.), que implica un vínculo de adversidad entre partes (proveedor - consumidor) el que, en su caso, da origen a un proceso jurídico de índole contenciosa[37]. El planteo - o reclamo - tiene carácter unidireccional[38], es decir, que sólo procede por iniciativa del consumidor - al igual que ante una asociación de consumidores (LDC, art. 58, cit.)-, pero, distinguiéndose de las actuaciones administrativas, que proceden también de oficio (LDC, art. 45); y a las judiciales que, por cierto, puede iniciar el consumidor (LDC, art. 52) aunque también el proveedor, como sería el caso de algún reclamo

[31] Expresión que proviene de la voz latina "consummatore".

[32] Expresión que proviene de la locución inglesa "consumer".

[33] El derecho "del consumo" refiere a un ámbito genérico que incluye al derecho de los consumidores y usuarios en sí mismos; aquél comprende las relaciones jurídicas que se dan en la estructura de consumo global, de la que forman parte los consumidores y usuarios con sus vicisitudes propias CONDOMI; Reflexiones generales sobre Defensa del consumidor y Sistema Arbitral de Consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (primeras aproximaciones); www.infojus.gov.ar]

[34] LDC, Ley de Defensa del Consumidor, nº 24.240, ref.

[35] Una somera comparación entre estos medios alternativos puede verse en CONDOMI, op cit.

[36] No incluyo entre los posibles modos de solución a las resoluciones dictadas por la Autoridad administrativa, de momento que, en tal sentido, su intervención no soluciona la situación planteada, ya que, por una parte, la limitada reparación del daño directo (art. 40 bis, LDC) es considerada como "una suerte de `pago a cuentao de mayores indemnizaciones que pudieren prosperar en sede judicial" (CONDOMI, op cit); y, por la otra, la aplicación de sanciones pecuniarias al proveedor, no inhibe las facultades del consumidor de acudir a la vía judicial en busca de reparación (LDC, art. 52) e, incluso, de un plus en calidad de multa civil o daño punitivo (LDC, art. 52 bis).

[37] Con referencia al arbitraje de consumo en particular, he señalado con anterioridad su carácter contencioso, tendiente a hacer valer genuinos derechos fundados en ley, no restringido sólo a "simples conflictos de intereses" (CONDOMI, op cit).

[38] La expresión corresponde a la doctrina española (RIBON SEISDEDOS; Manual básico de arbitraje de consumo; CEACCU).

contra el consumidor derivado de una relación de consumo[39]. El acceso[40] al sistema arbitral es voluntario para ambas partes; para el consumidor, por el solo hecho de iniciar el procedimiento; para el proveedor, por aceptación en cada solicitud de arbitraje que se le cursa; o, anticipadamente, por haber adherido al Sistema arbitral respectivo[41].

A su turno, el arbitraje de consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires participa de las características generales reseñadas `suprao[42], aunque cabe recordar que, conforme al art. 7º de la Ley nº 2.963, CABA, de creación del Sistema Arbitral de Consumo porteña (Ley cit., art. 1º): "Los Árbitros decidirán la controversia planteada según equidad, actuando como amigables componedores". En consecuencia y en principio, resolverán el pleito tramitando un proceso "de estilo llano" y "a verdad sabida y buena fe guardada". Esto implica que: a) en principio, su actuación procede "sin sujeción a formas legales" - procesales - (Cód. Proc. Civ. y Com. De la Nación, art. 769); b) también en principio, deciden el mérito de la causa aun prescindiendo del derecho de fondo aplicable. Sin embargo, estas características no pueden interpretarse en sentido absoluto. En efecto, tanto la ley nº 2.963, cit., como la Reglamentación en curso[43], contienen normas procedimentales a las que los árbitros han de sujetarse; y, además, resulta obvio que la resolución a la que arribe el Tribunal arbitral en su laudo debe sujetarse a la normativa consumataria, de orden constitucional y legal[44], bajo pena de arbitrariedad, según entiendo; en este sentido, no resulta ocioso que, aun tratándose de árbitros legos, la ley exige, como condición ineludible para su designación, "acreditar especial preparación en materia de defensa del consumidor y en métodos alternativos de resolución de conflictos" (ley nº 2.963, art. 5º); y esto es así, en particular, atento al carácter de orden público de la LDC (art. 65); a salvo el necesario carácter "letrado" del árbitro institucional (Ley nº 2.963, art. 5º).

2. Los derechos del consumidor y la actuación del árbitro de consumo. A la vista de lo expuesto en el párrafo inmediato anterior, queda claro que el árbitro de consumo no puede laudar ignorando la normativa consumerista y, mucho menos, hacerlo contradiciendo la misma.

Creo que resulta útil aclarar, previamente, que la normativa defensora del consumidor comprende, centralmente, aspectos relativos a la situación (acto, relación) de consumo[45] en sí; pero, también, cubre etapas previas del trayecto consumista y se extiende, incluso, a circunstancias posteriores del mismo.

Siguiendo, en lo esencial, la clasificación tipo de los derechos del consumidor, sobre la base del texto constitucional nacional, acuñada por STIGLITZ[46], conforme a la cual se distinguen derechos primarios, sustanciales e instrumentales, según que se refieran "a deberes y funciones del Estado", o a "soluciones del Derecho de fondo", o, finalmente, a "mecanismos de implementación", respectivamente.

A) Derechos primarios. Son ellos el derecho de acceso al consumo y el derecho a la educación para el consumo.

a) El derecho de acceso al consumo comprende la libertad de elección y el derecho a condiciones de trato equitativo y digno en el acceso al consumo.

---

[39] Queda latente la posibilidad de que el proveedor formule reconvención en el marco de la misma relación de consumo por la que reclama el consumidor, situación no prevista expresamente por la normativa en estudio, como, en cambio sí lo está, p. ej., en el Derecho español (Decreto Real 231/2008).

[40] El acceso es voluntario; el procedimiento, como se dijo, es contencioso.

[41] CONDOMÍ, op cit.

[42] Para mayores detalles, CONDOMÍ, op cit.

[43] Ver: CONDOMÍ, op cit.

[44] Queda latente la cuestión referida a la constitucionalidad de la normativa local de derecho sustantivo común (Cons. Nac., art. 75, inc. 12).

[45] CONDOMÍ; op cit.

[46] El derecho del consumidor en Argentina y en el Mercosur. (La Ley, 19/05/1995)

1.- Previo. El primer punto que debe tratarse sobre este particular, corresponde al denominado derecho de acceder[47] al consumo, o derecho de acceso al consumo en sí, o propiamente dicho; se refiere a la posibilidad concreta de acceso al consumo; se trata, en consecuencia, del aspecto inicial de la problemática consumista, presupuesto del sistema de derechos del consumidor. Ahora bien, tanto la Constitución Nacional como la LDC, parecen desplegar su normativa consumatoria tomando como punto de partida la relación de consumo ya constituida - o con posibilidades inminentes de constituirse- ; es decir, de la lectura de dichos textos, no surge expresamente dicho derecho de acceder al consumo: la normativa específica aludida no garantiza `per seo el acceso al consumo como tal, sino que da por supuesta la existencia de la relación de consumo - o su inminencia-.

Por cierto que la doctrina - y, en ocasiones, la jurisprudencia - suele llenar el vacío normativo señalado, recurriendo a diversos argumentos tendientes a sostener la vigencia del derecho de acceso al consumo en sí, o propiamente dicho.

En primer lugar, se señala que, aun cuando los textos normativos citados no mencionan expresamente el derecho de acceso al consumo (`*stricto sensuo* o propiamente dicho), "hay que indagarlo en su espíritu"; e, incluso, puede derivárselo de la norma que establece (en la relación de consumo) el derecho "a condiciones de trato equitativo y digno" del art. 42, Cons. Nac., cuya protección comprendería, en este sentido, también el tramo "inicial" del acceso, es decir, "la posibilidad de consumir"; o sea, que cubriría el momento previo y presupuesto a que se entable la relación de consumo; quedaría, incluso, comprometido el principio de "no discriminación", extendido a todos los sectores de la población[48]. Sobre este último particular, creo oportuno recordar que el art. 43, Cons. Nac., otorga acción de amparo "contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen ... al usuario y al consumidor".

Sin perjuicio de ello, quienes sostienen que los derechos mencionados expresamente en la cláusula constitucional consumataria, se proyectan implícitamente a otros no mencionados - entre ellos, el derecho de acceder al consumo -[49], hacen uso interpretativo de la norma contenida en el art. 33, Cons. Nac., en tanto se entienda, por extensión, que un pueblo es "soberano", en la medida que incluya entre sus facultades, la posibilidad concreta -jurídicamente garantizada- de proveer a sus "necesidades primarias, fundamentales, o básicas" - según la expresión de BIDART CAMPOS - ; en este sentido, "soberanía" hará referencia no tanto a que el origen del poder estatal confiado a los representantes del pueblo, reside en éste, sino a que mal podría ser soberano quien no contara con un estándar de vida adecuado. En sentido similar, señalo, p. ej., que con anterioridad a la reforma de 1994, no existía en la Constitución Nacional norma alguna que consagrara y garantizara, explícitamente, el derecho a la vida, expresado actualmente en Tratados y Convenciones Internacionales sobre Derechos Humanos, incluidas ahora en el denominado "bloque constitucional" (BIDART CAMPOS), vía art. 75, inc. 22, de la Ley Suprema; sin embargo, el conjunto de derechos contemplados en el texto constitucional (y, en general, en el ordenamiento positivo argentino global) no tendría operatividad si no se considerara como presupuesto de ellos el reconocimiento de aquél; una vez más, la norma constitucional invocada resulta ser la contenida en el art. 33, Cons. Nac., norma "comodín" que permite incluir en el sistema normativo argentino, con rango constitucional, un conjunto de diversos derechos que, implícitamente, pasan a integrarlo; en este sentido, entonces, los derechos atribuibles a la persona, derivados de su existencia, ya implicaban el derecho "primario" o "elemental" a la vida misma.

De todos modos, integrando los derechos del consumidor la categoría de Derechos Humanos[50] corresponde indagar su ubicación en los Tratados y Convenciones Internacionales vigentes en la República, en virtud de su incorporación a la jerarquía constitucional por el art. 75, inc. 22, Cons., Nac.. En este sentido, cito dos normas que, claramente, aluden al derecho de acceder al consumo por parte de toda persona; siendo del caso señalar que estos compromisos internacionales obligan a los estados

[47] BIDART CAMPOS; Manual de la Constitución reformada. (EDIAR S.A.)

[48] TAMBUSSI; Los derechos del consumidor como derechos humanos; en "Derechos Humanos", Gordillo, A. y otros; (Fundación de Derecho Administrativo).

[49] BIDART CAMPOS; op cit.

[50] TAMBUSSI; op cit.

parte, hacia el interior de sus respectivos territorios, a respetar lo acordado e implementar las políticas tendientes a la vigencia de los derechos que reconocen en dichos documentos, en su calidad de fuente del Derecho Internacional Público (art. 38, 1, a.-, Estatuto de la C.I.J.), bajo el imperio del principio de buena fe (art. 26, Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados, 1969[51]. Una de dichas normas se establece en el art. 25º de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que dispone: 1. "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. 2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social". La otra norma se ubica en el art. 11º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, que reza: "1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento. 2. Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos los programas concretos, que se necesitan para: a) Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales; b) Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan". La claridad de los textos transcriptos parece eximir de mayores comentarios. A este respecto, se observa que se trata de obligaciones directas del Estado, que imponen adoptar las medidas necesarias a los fines indicados (P.I.D.E.S.C.; art. 2º, con sentido progresivo y de no regresividad de los derechos consagrados; se remarca, asimismo, el sentido garantizador de tales normas internacionales[52].

Por lo demás, se indica que los derechos del consumidor - cuyo plexo integra el derecho de acceso al consumo en sentido estricto, que nos ocupa - constituyen derechos sociales[53]; se presentan así como derechos indisolublemente conectados con los previstos en la cláusula constitucional ambiental (art. 41, Cons. Nac.) - referida a bienes de titularidad colectiva (C.S.J.N., fallo "Halabi") -, en el común carácter de derechos de incidencia colectiva, y con la acción, también colectiva, prevista en el art. 43, Cons. Nac. (Fallo "Halabi", cit.). Ocurre que, frente al desarrollo sustentable se halla el denominado consumo sustentable[54], en cuya virtud, si bien "los encargados de las actividades productivas" no han de comprometer con su accionar las necesidades de las generaciones futuras, perjudicando el medio ambiente, "todos los habitantes", a su vez, tienen el deber de preservarlo: he ahí dos caras de una misma cuestión. Coincidentemente con este criterio, se afirma que, frente a la denominada "responsabilidad social empresarial" (RSE) se ubica la "responsabilidad social del consumidor (RSC); a este último fin, se requiere, centralmente, que "los consumidores dispongan de una capacidad adquisitiva solvente"[55], circunstancia ésta que condiciona, por defecto, la autonomía necesaria del

[51] MONCAYO-VINUESA-GUTIERREZ POSSE; Derecho Internacional Público. (Zavalía). AKEHURST; Introducción al Derecho internacional. (Alianza Editorial).

[52] ZEÑÍGA URBINA; Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Apuntes acerca de la naturaleza y justiciabilidad de los derechos fundamentales. (Revista "Pensamiento Constitucional"; ponencia presentada a XXXVII Jornadas Chilenas de Derecho Público, 2007)

[53] PEREZ BUSTAMANTE; Derecho Social de Consumo. (La Ley).

[54] PEREZ BUSTAMANTE; Los derechos de la sustentabilidad: desarrollo, consumo y ambiente. (Ediciones Colihue).

[55] TRIMBOLI; Consumidores, empresarios y responsabilidad social. (Ponencia en Congreso Internacional de Acción-RSE, "Del discurso a la práctica", Chile, 2004).

consumidor en el acceso y posicionamiento en la que denomino estructura de consumo[56]. Sucede que los derechos del consumidor y, en particular, el derecho de acceder al consumo, son derechos también frente al Estado, en tanto existe en cabeza del mismo una obligación activamente universal ante quien necesite ejercerlos, que los acerca a los denominados "derechos por analogado"[57], - entre los que identifico aquellos mencionados en las normas de derecho internacional transcriptas en el párrafo anterior -, a cuyo respecto se ha dicho que "comprendemos que quien no puede proveerse por sí mismo la satisfacción de necesidades elementales como son el alimento, la vivienda, la indumentaria, la actividad lucrativa, ve comprometida su subsistencia. Y sin vacilar decimos que tiene "derecho a" alimentarse, vestirse, vivir en un hábitat decoroso, poder trabajar[58]. Asimismo, conviene recordar que el mencionado art. 25, D.U.D.H., cit., se refiere a "derecho a ... protección social". Finalmente, y en la medida en que, como enseñaba HUMBERTO PODETTI en sus clases de Derecho del Trabajo, "justicia social es aquella que se deben mutuamente los grupos sociales", no puede extrañar que se abogue por lograr la satisfacción adecuada de un conjunto mínimo pero esencial de necesidades básicas de nuestros semejantes, de cuya cobertura no pueden desentenderse los grupos sociales más favorecidos. Probablemente, corresponda a la actual corriente de pensamiento jurídico en que militan las denominadas teorías críticas del derecho[59], poner de resalto la figura del "consumidor" como sujeto jurídico deconstruido y vuelto a elaborar en la justa medida de su participación en la estructura de consumo, arribando a un sujeto -consumidor pleno en el ejercicio de los derechos humanos que le competen, uno de los cuales, como se vino exponiendo, es el derecho primario y "previo" - en el sentido de la "secuencia de operatividad" del lote de derechos consumatarios -, de acceder al consumo. Precisamente, resulta curioso - y contradictorio- que, a la vez que se califica este Derecho de "humano" - en tanto "vehículo social de protección general, vinculado a derechos elementales de la persona humana"[60], corre paralela una corriente de pensamiento que pretende hallar la fórmula jurídica tipo de un supuesto "consumidor medio", es decir "aquel normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz", al uso en la jurisprudencia comunitaria española, según parece[61]; como se ve, se evidencia, así, la intención de construir una instancia conceptual de "sujeto de derecho-consumidor "medio", que resultaría único digno de protección en el sistema jurídico que se aventurara a aplicar, generalizadamente, tan poco feliz criterio, en el estado actual de las cuestiones fácticas y jurídicas del consumo.

A su turno, diversas normas de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, implican el derecho de acceder al consumo; si así no fuera, no se ve de qué modo podría garantizarse "el derecho a la salud integral", "directamente vinculada con la satisfacción de necesidades de alimentación, vivienda, trabajo, educación, vestido, cultura y ambiente", que el propio art. 20 de dicho Estatuto Fundamental califica de "inversión social prioritaria"; ni tampoco podría concebirse la idéntica dignidad de "todas las personas", y la prohibición expresa de discriminar por razones o con pretexto de "condición económica" (art. 11, Cons. CABA); y queda claro el rol activo que el Estado porteño debe asumir respecto de las "políticas especiales" que debe adoptar tratándose de "condiciones de pobreza y exclusión" y satisfacción de necesidades básicas y servicios públicos, en los términos de los arts. 17 a 19 del Texto Supremo local. Por lo demás, resultaría curioso, al menos, que la Ciudad, tras reconocer el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado, y autoimponerse "resolver progresivamente el déficit habitacional ...", descuidara la atención del acceso al consumo `stricto sensuo en cuestiones mínimas e indispensables.

Claro está que las directivas indicadas `suprao contienen un claro mandato de acción a los poderes públicos, en particular, el ejecutivo y el legislativo. Sin embargo, ante su inactividad, y teniendo en

[56] CONDOMÍ; op cit.

[57] BIDART CAMPOS; op cit.

[58] Idem nota anterior.

[59] CARCOVA; Teorías jurídicas alternativas. (Centro Editor de América Latina).

[60] TAMBUSSSI; op cit.

[61] RIBON SEISDEDOS; op cit.

cuenta que el art. 42, Cons. Nac., expresamente, dispone que "las autoridades proveerán a la protección de esos derechos" (de consumidores y usuarios), aquella exigencia de acción se extiende incluso a los órganos jurisdiccionales, cuya intervención encuadra al respecto, en el denominado activismo judicial, en cuya virtud sus decisiones operan en el ámbito conceptual de la razón práctica[62].

Ahora bien, en estos términos (qué papel puede caberle al árbitro de consumo a su respecto? Veamos.

En primer lugar, parece ser doctrina recibida que el órgano arbitral carece de facultades para "decretar" medidas compulsorias (art. 753, Cód. Proc. Civ. y Com.); y - con mayor razón aún - medidas de ejecución (norma procesal citada, y art. 15, ley nº 2.963, CABA, respecto de la executio); esta dependencia del órgano judicial al respecto conspira, en alguna forma, contra la inmediata efectividad de las decisiones arbitrales, ya que la prohibición incluye el dictado de medidas cautelares o precautorias, en tanto éstas impliquen cumplimiento forzado de alguna conducta por parte del destinatario de la medida - que en eso consiste la "compulsión-; pero, con todo, dicha circunstancia no significa, ciertamente, que el tribunal arbitral no esté facultado para decidir la conveniencia de efectivizarlas y, en consecuencia, cursar por vía rápida y expedita, los requerimientos del caso a la autoridad judicial, a los fines indicados[63] (art. 753, Cód. Proc. Civ. y Com., cit.); en este sentido, el árbitro de consumo y el juez requerido han de extremar los recaudos necesarios a efectos de dar cabal cumplimiento a la función tuitiva del ordenamiento consumerista[64]. Creo que no puede olvidarse que el juicio por árbitros constituye una alternativa jurisdiccional al proceso judicial, por lo que debe dotárselo de la mayor cantidad de facultades tendientes a "la más rápida y eficaz sustanciación del proceso arbitral", como reza la norma adjetiva invocada, en un marco de "procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos" derivados del consumo (Cons. Nac., art 43).

Pero, a mayor abundamiento, debe tenerse presente que no existe norma local alguna que lo inhiba, en principio y dentro de su competencia, de adoptar medidas cautelares, en tanto éstas no impliquen ejecución del acuerdo arbitral, por incumplimiento del mismo (art. 15, ley nº 2.963, cit.). Ciertamente, la situación del árbitro institucional -de intervención necesaria (art. 5º y ccs., ley nº 2.963) -, presenta un carácter homogéneo al de la autoridad administrativa facultada para adoptar medidas preventivas en el procedimiento respectivo (art. 10, ley nº 757, CABA); esta circunstancia robustece la posición del tribunal arbitral de consumo a los fines expuestos.

Por lo demás, si se trata de un aspecto de la relación de consumo desatendido por el proveedor, creo que, en virtud del principio de impulso de oficio de la causa (art. 10, ley nº 2.963), el órgano arbitral puede adoptar medidas tendientes a suplir preventivamente la omisión en que aquél haya incurrido, en tanto ésta obstaculice el acceso del consumidor a dicho rubro del consumo, y siempre y cuando la efectuación de la medida no implique un daño notorio, definitivo e indebido a los intereses del reclamado.

Estimo que, en todo caso, bastará que el tribunal arbitral curse un simple requerimiento al proveedor a fin del cumplimiento de la medida dispuesta, siendo que ésta no implicará "orden" o "compulsión" alguna en su contra; recién en caso que el proveedor no respondiera satisfactoriamente al requerimiento del órgano arbitral, entonces éste debería solicitar el auxilio de la autoridad judicial a tal efecto[65].

---

[62] En efecto, la "Segunda Parte" de la Constitución Nacional, se refiere a las "Autoridades de la Nación"; a su turno, su "Título Primero" trata del "Gobierno Federal"; y su" Sección Tercera" dispone acerca "Del Poder Judicial". En consecuencia, debe abandonarse el hábito - que se observa incluso en no pocos operadores jurídicos - de referirse al "gobierno" como constituido únicamente por el órgano ejecutivo - y, a lo sumo, también por el legislativo -, ya que queda claro que no es ése el criterio hecho norma por el constituyente. Dicho esquema se reitera en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ya que su Libro Segundo" trata del "Gobierno de la Ciudad", y su "Título Quinto", del "Poder Judicial". De modo tal que no quedan dudas de que los órganos jurisdiccionales estatales también son destinatarios del mandato constitucional de proveer a los derechos del consumidor.

[63] En el ámbito de la Ciudad Autónoma de la Ciudad, las medidas vedadas al árbitro de consumo podrían canalizarse, a su requerimiento, incluso a través de la actual Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor porteña, que sí cuenta con facultades para ejercer medidas preventivas (art. 10, ley nº 757 sobre Procedimiento administrativo para la defensa de los derechos del consumidor y del usuario), en la medida en que se implemente adecuadamente un mecanismo de intercomunicación operativa entre el Sistema Arbitral de Consumo y la Dirección General aludida.

[64] Sobre el carácter tuitivo del ordenamiento consumatorio, ver: CONDOMÍ; op cit.

[65] Lo cierto es que subyace a todo esto una cuestión de orden institucional pues, en tanto no exista en el ejido de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires Justicia ordinaria plena, que le competa en exclusividad, los jueces y tribunales nacionales en lo civil y en

2.- Libertad de elección. Hay libertad de elección en el consumidor cuando es éste el que decide qué bienes o servicios adquirir o contratar, con quién hacerlo, y bajo qué condiciones, dentro de lo que el mercado en el que opera puede ofrecerle. Por cierto que estos factores no son absolutos. En efecto, no todos los bienes y servicios de un rubro determinado están disponibles en todos los mercados; asimismo, en general, la prestación de servicios públicos, p. ej., está reservada a ciertas empresas autorizadas por el Estado, en exclusiva, atento a que nuestra legislación no prohíbe la existencia de monopolios, sino que solamente los sujeta a regulación y control (art. 42, Cons. Nac., cit.; asimismo, ver la Ley de Defensa de la competencia - LDCP -); además, las variables referidas a calidad, precio, cantidades disponibles, etc., vienen pre-determinadas por los integrantes de la "cadena de provisión"[66]; etcétera. De lo que se trata, entonces, es de reconocer en el consumidor la mayor cantidad de facultades posibles en materia de decisiones de consumo; a este respecto, cabe recordar que los actos humanos son voluntarios en tanto sean realizados con "discernimiento, intención y libertad"[67], siendo que, difícilmente, puedan atribuirse tales factores a actos de consumo en los que su autor carece de facultades decisorias suficientes a su respecto[68]; pues, si bien el ejercicio de la libertad de elección parece indicar que el consumidor ya se encuentra posicionado en el mercado, dando por supuesto en aquél el acceso concreto al consumo, dicha libertad puede interpretarse, previamente, en el sentido de la facultad del consumidor de elegir el ingreso, o no, al mercado o, al menos a uno u otro mercado, estando en condiciones fácticas y sociales de hacerlo; en este sentido, la cuestión retrotrae a la del derecho de acceder al consumo, tratado en el punto anterior de este trabajo, ya que, mal puede llamarse "libre para elegir" quien, involuntariamente, carece de medios para satisfacer sus "necesidades primarias, fundamentales, o básicas" de vida; hay en él un verdadero estado de necesidad primordial o absoluto que lo inhibe de toda elección de vida.
Pero, más allá de este aspecto inicial del consumo, lo cierto es que, aun bajo la calificación de derecho primario, la libertad de elección es tratada, usualmente, como facultad del consumidor para seleccionar, y adquirir y/o contratar, de los bienes y servicios ofrecidos en el mercado al que accede, aquéllos que él prefiera. En este sentido, queda claro que una tal libertad de elección se conecta con un mercado libre de distorsiones y de prácticas monopólicas descontroladas (art. 42, Cons. Nac.; asimismo, LDCP); es así que la LDC integra su normativa, entre otras, con la relativa a la Defensa de la Competencia y la de Lealtad Comercial (art. 3º, LDC). Ahora bien, "toda distorsión del mercado" no se refiere, necesaria o exclusivamente, a la concertación y acción de grupos económicos o macro-empresas con posición dominante y determinante de las condiciones del mercado; en efecto, también la (micro) actividad de integrantes individuales de la cadena de provisión, - en numerosas ocasiones, con carácter predominante - está alcanzada, en la relación de consumo, por la normativa sobre el particular; y es en este ámbito donde suele tener mayor incumbencia la tarea del árbitro de consumo.

En esta línea de pensamiento, el consumidor ejerce su "libertad de elección", en primer lugar, cuando selecciona qué bienes y servicios adquirir, o contratar, sin compulsiones o, al menos, sin presiones exacerbadas en dicha dirección, por parte de los integrantes de la cadena de provisión. En términos genéricos, la LDC en su art. 8º bis, prohíbe "desplegar conductas que coloquen a los consumidores en

---

lo comercial siguen siendo competentes en el territorio de la CABA en materia de derecho común y deben aplicar el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en la tramitación de las causas a su cargo, siendo que, precisamente, es la norma del mencionado art. 753 la que veda al árbitro adoptar medidas compulsorias, en particular; de modo tal que el afectado podría, eventualmente, plantear ante uno de tales jueces la nulidad o la modificación de una medida cautelar "decretada" por un órgano arbitral, debiendo aquéllos emitir decisión sobre la base de dicha norma; la situación se complica pues, si la medida adoptada requiere de algún trámite registral las oficinas administrativas respectivas podrían rehusar su toma de razón aduciendo incompetencia del órgano emisor, avalados por la misma norma. Si, en cambio, la regulación local de las facultades arbitrales confirieran expresamente las facultades de cautela aludidas, nada impediría la efectiva realización de las medidas adoptadas por el tribunal arbitral, en virtud del principio de respeto a las jurisdicciones locales impuesto por el art. 75º, inc. 12, Cons. Nac., de obligatorio acatamiento, entonces, por parte de cualquier órgano, administrativo o judicial, que eventualmente interviniera en tramitación.

[66] Sobre la denominada "cadena de provisión", ver CONDOMÍ; op cit.

[67] Art. 897, Cód. civ.

[68] Agradezco esta observación formulada por el Dr. Carlos Eduardo Tambussi, en la exposición que tuvo lugar en el Seminario "Derechos del Consumidor y Derechos Humanos", a cargo del Centro de Formación Judicial, CABA, septiembre/octubre 2011.

situaciones ... intimidatorias"; como ejemplo concreto, cito la prohibición del art. 35, LDC, que veda realizar propuestas al consumidor sobre cosas o servicios no requeridos por éste, en tanto se le imponga al mismo, en caso de querer rechazar la oferta formulada, manifestarse expresamente, so pena de generarle un cargo automático en el sistema de débito con el que opera (con dicha conducta prohibida - dicho sea de paso - se daría al silencio del consumidor un efecto contrario al establecido en el art. 919, Cód. civ.). A su turno, ejerce presiones desmedidas contra el consumidor, el proveedor que despliega reclames publicitarios malintencionados pero certeros para promover el animus consummatore de aquél en el sentido querido por el proveedor; nótese que no estoy hablando de publicidad "engañosa" sino de aquella que, sin mentir, necesariamente, sobre las características del bien o servicio ofrecido, crea en el consumidor "apetencias" no queridas por éste - que, incluso, pueden resultarle nocivas -, mediante artificios que, en definitiva, sólo tienden a "cerrar" la mayor cantidad de operaciones lucrativas posible; no es que esta finalidad negociadora resulte ilegítima en sí misma; lo ilegítimo es "colocar", a toda costa - en todo caso, a costa del consumidor -, productos o servicios en ámbitos geográficos o personales - o ambos a la vez - en los que los mismos resultan a todas luces innecesarios o, peor aún, contraproducentes. Ocurre que, en estos supuestos, la ilegalidad de tales conductas radica en el consentimiento viciado del consumidor, habiendo sido vulnerada la confianza que ha depositado en su proveedor - fruto de su buena fe-creencia en él -, mediante abuso e incumplimiento de la buena fe-probidad debida por éste[69]. Asimismo, cuando el acceso a un bien o servicio determinado queda indisolublemente ligado a la adquisición o contratación, previa o concomitante, de un bien o servicio "principal", resultando imposible aquel acceso sin cumplir este condicionamiento, la voluntad del consumidor se ve viciada por no contar con libertad de elección suficiente. En efecto, el consumidor o usuario se ve obligado, contra su voluntad, a adquirir o contratar el bien o servicio "principal"[70], si quiere acceder, al mismo tiempo, al bien o servicio "ligado". En este sentido, p. ej., la LDCP, en su art. 2, inc. i), incluye entre las "prácticas restrictivas de la competencia" la conducta del proveedor consistente en "subordinar la venta de un bien a la adquisición de otro o a la utilización de un servicio, o subordinar la prestación de un servicio a la utilización de otro o a la adquisición de un bien"; ello bajo apercibimiento de sanciones administrativas previstas en el capítulo VII de dicha ley; no obstante, en la medida que tales comportamientos causen daño al consumidor, en su relación de consumo, éste podrá reclamar su reparación ante el órgano arbitral de consumo (arts. 3º y 59, LDC; Ley nº 2.963, art. 2º, CABA).

Por su parte, cabe destacar el art. 46 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en cuanto: a) garantiza a consumidores y usuarios "la defensa ... en su relación de consumo, contra la distorsión de los mercados y el control de los monopolios que los afecten"; y, en particular, b) "sanciona los mensajes publicitarios que distorsionen su voluntad de compra mediante técnicas que la ley determine como inadecuadas"; como se ve, la fórmula amplia utilizada por el legislador metropolitano, que se refiere a "técnicas de publicidad inadecuadas", cubre supuestos de reclames publicitarios no engañosos pero no por eso menos perjudiciales para el consumidor, en tanto perturban su libertad de elección, como se indicó `suprao.

Por lo demás, téngase presente que subyace a la posición disminuida del consumidor en el mercado, en su carácter de tal, una suerte de estado de necesidad secundario o relativo, que condiciona, en principio, la libre elección en sus decisiones consumistas. El árbitro ha de tener en consideración este condicionamiento latente en las elecciones del consumidor, y la vigencia del principio general pro consummatore, que surge de la economía general de la normativa del consumo, debiendo tender al establecimiento de un cierto equilibrio jurídico entre los actores sociales intervinientes (consumidor - proveedores)[71].

[69] ALTERINI; La responsabilidad en la reforma civil. (Cathedra).

[70] "Principal" para el proveedor, claro está, porque es obvio que es ese producto o servicio el que, en realidad, quiere "colocar".

[71] CONDOMI; op cit.

3.- El derecho a condiciones de trato equitativo y digno en el acceso al consumo. Si bien tanto la Constitución Nacional (art. 42, cit.) cuanto la LDC (art. 8º bis, cit.) emplean la fórmula compuesta de "condiciones de trato equitativo y digno", lo cierto es que la misma puede ser descompuesta conceptualmente. En efecto, "trato equitativo"[72], en la relación de consumo[73], significa paridad de trato - circunstancia que se manifiesta, en particular, en materia de "atención al público" (como refiere la LDC) por cualquier medio (personal, telefónico, electrónico, a domicilio, ambulante, etc.) -. Ahora bien, tal paridad o equidad en el trato al consumidor[74] ha de verificarse en un doble frente: a) respecto de otros consumidores en igualdad de circunstancias; b) respecto del propio proveedor, el que no ha de abusar de su posición comercialmente preeminente ante el consumidor. A su turno, hay "trato digno" - también en la relación de consumo - si se le dispensa al consumidor atención oportuna, solícita, respetuosa y adecuada a sus requerimientos, sin menoscabar en modo alguno su integridad como persona. En consecuencia, si bien, como se ve, es posible distinguir conceptualmente el trato equitativo del trato digno, el primero no resulta ser sino una forma o especie del segundo: en todo trato inequitativo hay trato indigno, toda disparidad de trato conlleva vulnerar la integridad del consumidor en tanto persona, todo trato fuera de equidad es trato discriminatorio, por lo que la falta de equidad en el trato al consumidor implica discriminación a su respecto, jurídicamente intolerable (art. 43, 2º párr., Cons. Nac.; y art. 8º bis, LDC, cit.).

En sentido acorde con lo que se viene exponiendo, se señala que el hombre es tratado con dignidad en tanto sea "considerado como un fin en sí mismo"[75], resultando inadmisible, en consecuencia, la exclusión indebida[76] del consumidor en razón de su edad, credo religioso, sexo, condición económica o social, tipo racial, etc.[77].

Valgan éstos como ejemplos: que un establecimiento comercial cuente con un sistema de alarma electrónica que se active indiscriminadamente conforme a su modo normal y corriente de funcionamiento, no puede ser objeto de queja o reclamo; pero que se opere, selectivamente, de acuerdo a la "apariencia" del consumidor, resulta ciertamente discriminatorio, particularmente, si va seguido de tratos desdorosos o vejatorios; ni qué decir, en los supuestos de "selección a dedo"- y trato consecuente - que se verifica en el ingreso a locales bailables, particularmente destinados a los jóvenes, sector social de especial vulnerabilidad.

Por su parte, la Constitución porteña, en el citado art. 46 asegura a consumidores y usuarios "trato equitativo". Esta disposición debe anudarse a las normas contenidas en el art. 11 del mismo Texto fundamental, el que: a) reconoce a "todas las personas ... idéntica dignidad", enfatizando que "son iguales ante la ley"; b) prohíbe "discriminaciones" y "cualquier circunstancia que implique distinción, exclusión, restricción o menoscabo"; c) promueve la remoción de los obstáculos ... que ... impidan el pleno desarrollo de la persona..."

b) El derecho a la educación para el consumo.

"Educar al soberano", he ahí una consigna perenne que, lamentablemente, muchas veces hemos distorsionado o, lisa y llanamente, olvidado. En la medida en que el consumidor es el "soberano" que, en última instancia, promueve y justifica toda producción y comercialización de bienes, y prestación de servicios[78], proveer a su educación parece prioritario; precisamente, tal derecho es considerado primario, como quedó dicho. En este sentido, el art. 42, Cons. Nac. dispone que "las autoridades proveerán ... a la educación para el consumo", destacando así que su realización corresponde a

[72] La LDC se refiere a la "condiciones de atención y trato digno y equitativo", fórmula ésta que, en lo sustancial, no difiere de la utilizada en el texto constitucional.

[73] Respecto del "trato equitativo y digno" relacionado con el derecho de acceder al consumo, ver `supraonº 1.

[74] Es ésta una aplicación del principio de igualdad ante la ley del art. 16, Cons. Nac.

[75] IMBROGNO, recordando a Ekmekdjian; Derechos del consumidor: la obligación de un trato equitativo y digno.(Cartapacio).

[76] Es decir, no admitida por el ordenamiento positivo, plenamente justificada.

[77] Estudio Jurídico FESTA; Principales Derechos del Consumidor.(www.proconsumer.org.ar)

[78] MARTÍN Y HERRERA.; Curso de economía política; T* I . (Compañía Sud-americana de billetes de banco).

“funciones y deberes del Estado” (educación formal), en palabras de STIGLITZ, ya recordadas[79]; esta característica deja poco margen de responsabilidad en cabeza de los integrantes de la cadena de provisión, aun cuando, p. ej., el art. 35 de las Directrices de Naciones Unidas para la Protección del Consumidor, de 1.985, imponga a las empresas acometer programas de educación al consumidor, debiendo incluirse, también, otros canales de educación informal, como son las organizaciones de consumidores y usuarios[80], ONGos, medios de comunicación masiva, etc.).

Creo conveniente distinguir este derecho a la educación para el consumo del derecho a la información (derecho sustancial del que se hablará más adelante); la educación hace a la formación del consumidor, es decir, en sentido específico, forma al consumidor como tal[81]; en estos términos, la instancia de educación para el consumo resulta previa a la constitución del sujeto-consumidor[82], ya que sólo un consumidor educado para el consumo podrá participar en el mercado con la libertad requerida para elegir, convenientemente, qué bienes y servicios y bajo cuáles condiciones ha de consumir, como, asimismo, quién ha de proveerlos, sobre la base de información adecuadamente interpretada[83]; la educación concientiza acerca del papel que juega el consumidor en el mercado, como asimismo sobre los medios a su alcance para efectuar sus reclamos y le advierte acerca de las nuevas técnicas de publicidad y comercialización[84].

Téngase presente que el carácter primario de este derecho requiere del comportamiento activo de las autoridades estatales al respecto, por lo que se reitera el planteo indicado `suprao respecto del derecho al acceso al consumo[85].

En estos términos, (cuál será la actuación posible del árbitro de consumo, en su carácter de órgano jurisdiccional, en ejercicio de sus funciones? Veamos.

En primer lugar, conviene recordar lo que se expuso `suprao respecto de las facultades arbitrales para disponer medidas cautelares.

Asimismo, en la medida en que algún proveedor haya asumido emprender algún programa de educación para el consumidor (art. 35, Directrices, ONU, cit.), su incumplimiento - o cumplimiento deficiente -, en tanto afecte legítimos intereses de éste, podrá ser objeto de reclamo ante el tribunal arbitral y éste actuar dentro del marco de sus facultades (Ley 2.963, art. 2º).

Por lo demás, todo comportamiento de un proveedor que, p. ej., anule o distorsione alguno de los objetivos constitutivos del status del consumidor, propuestos en la normativa protectoria (vid. art. 3º, Ley nº 3.009), puede ser objeto de requerimiento arbitral (Ley. Nº 2.963, cit.).

c) Correlación de los derechos primarios del consumidor.

Es posible establecer algunas conexiones entre estos derechos primarios. En efecto; si para constituir un “sujeto-consumidor” pleno se requiere formarlo previamente a través de su educación a tal efecto, pareciera ser éste su derecho primario: su estado de necesidad relativo o secundario[86] así lo indica.

---

[79] Vid. art. 60, LDC.

[80] Vid. art, 62, y 56, h), LDC.

[81] Vid. art. 61, LDC. La Ley nº 3.009, art. 3º, de “Educación al Consumidor”, CABA, persigue, específicamente, como objetivo, que “la sociedad ... 1. Adquiera conceptos claros sobre su condición de consumidor”. Por cierto que esta educación “específica” requiere, paralelamente, de un nivel adecuado de educación general.

[82] Ver `suprao nota 29 y texto al que accede.

[83] STIGLITZ; op cit.

[84] IRIGOYEN; Los derechos del consumidor. (La Ley, 23/03/1995).

[85] Ver, asimismo, nota 32. Cabe mencionar que la Constitución porteña no prevé, expresamente, el derecho a la educación del consumidor (vid. art. 46, Cons. CABA). Sin embargo, el art. 23 de dicho Texto Fundamental - referido a la “educación” en general - indica que “La Ciudad ... incorpora programas en materia de derechos humanos”; y, en ese sentido, la Ley nº 3.009, de “Educación al Consumidor”, establece un conjunto de objetivos a cumplir en la materia, a través de las acciones a desarrollar por la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor.

[86] Ver `suprao, a) 2.

Pero, en la medida en que existen personas cuyo estado de necesidad absoluto o primordial[87] no les permite siquiera alcanzar un nivel de vida elemental - satisfaciendo sus necesidades mínimas de subsistencia - el inmediato acceso al consumo es su prioridad. Superados estos estadios previos, y accediendo efectivamente el consumidor a las ofertas del mercado, deberá consultarse su concreta libertad de elegir entre ellas y asegurarse de que reciba un trato equitativo y digno en sus relaciones de consumo[88].

De todos modos, cualquiera sea la función, vinculación y/o combinación que se considere respecto de estos derechos primarios, lo cierto es que, su carácter de tal, impone asegurar su vigencia y efectividad, pues con ello se atiende a aspectos básicos de la vida social contemporánea, signada por el concepto social y humano de los derechos fundamentales. El árbitro de consumo tiene, en las cuestiones de su incumbencia, una intervención privilegiada, atento a la proximidad de trato con las mismas, pudiendo coadyuvar adecuadamente a la solución de los conflictos que se planteen entre consumidores y proveedores, sea a través del acuerdo al que ellos arriben, sea mediante la decisión que, imparcial y fundadamente, dicte; no se trata de un reto “menor”, sino del cumplimiento de una función social conveniente y necesaria.

DATOS DE PUBLICACIÓN

Publicación: www.infojus.gov.ar
Fecha: 7 DE DICIEMBRE DE 2011
:
Editorial:

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art. 919, Constitución Nacional Art. 33, Constitución Nacional Art. 42, Constitución Nacional Art. 43, Constitución Nacional Art. 75, Ley 17.454 Art. 753, Ley 24.240, Ley 24.240 Art. 3, Ley 24.240 Art. 8, Ley 24.240 Art. 35, Ley 24.240 Art. 45, Ley 24.240 Art. 52, Ley 24.240 Art. 58, Ley 24.240 Art. 59, CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES Art. 46, LEY 757 Art. 10, LEY 2963 Art. 5, LEY 2963 Art. 7, LEY 2963 Art. 15, LEY 3009 Art. 3
Ref. Jurisprudenciales: “Halabi, Ernesto”, CSJN, 24/02/2009

[87] Idem nota anterior.

[88] Sin perjuicio, claro está, de considerar tales circunstancias preliminarmente en el ámbito del acceso al consumo `in seo, como se expone `suprao en el texto.

Reflexiones generales sobre defensa del consumidor y sistema arbitral de consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (primeras aproximaciones).

CONDOMI, ALFREDO MARIO

Publicación: www.infojus.gov.ar, 20 DE OCTUBRE DE 2011

SUMARIO

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-PROCESO ARBITRAL-ARBITRAJE DE CONSUMO-SISTEMA ARBITRAL DE CONSUMO-CABA

1. INTRODUCCIÓN.

El art. 42º de la Constitución Nacional Argentina, conforme la reforma de 1994, prevé que, en el marco de la defensa de consumidores y usuarios de bienes y servicios "la legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos"; y agrega: "previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control".

A su turno, la ley nacional nº 24.240 de Defensa del consumidor, en su art. 59º establece que: " La autoridad de aplicación propiciará la organización de tribunales arbitrales que actuarán como amigables componedores o árbitros de derecho común, según el caso, para resolver las controversias que se susciten con motivo de lo previsto en esta ley. Podrá invitar para que integren estos tribunales arbitrales, en las condiciones que establezca la reglamentación, a las personas que teniendo en cuenta las competencias propongan las asociaciones de consumidores o usuarios y las cámaras empresarias. Dichos tribunales arbitrales tendrán asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en todas las ciudades capitales de provincia. Regirá el procedimiento del lugar en que actúa el tribunal arbitral ".

Por su parte, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, mediante ley nº 2.963, y ejerciendo las facultades que le atribuye el art. 80 de su Constitución, en materia "de defensa del usuario y consumidor" crea,, en su art. 1º: "el Sistema Arbitral de Consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, dependiente de la máxima autoridad que tenga bajo su órbita a la Dirección de Defensa y Protección del Consumidor u organismo que lo reemplace en el futuro, la que tendrá a su cargo la sustanciación del procedimiento instaurado por esta Ley ". En este ámbito, la ley Nº 3.032 transfirió a la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Ciudad, las atribuciones oportunamente conferidas al Ministerio de Desarrollo Económico, respecto del diseño e instrumentación de las políticas que garanticen la defensa de los consumidores y usuarios de bienes y servicios; y el Decreto Nº 579/09, a su vez, transfirió las responsabilidades primarias relacionadas con la defensa y protección de los consumidores desde la órbita de la Subsecretaría de Desarrollo Económico del Ministerio de Desarrollo Económico a la Subsecretaría de Atención Ciudadana de la Jefatura de Gabinete de Ministros; y la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor también a la órbita de la Subsecretaría de Atención Ciudadana de la Jefatura de Gabinete de Ministros, resultando ésta última, en consecuencia, la autoridad de aplicación correspondiente. En este sentido, el Decreto 714/10 confirma, expresamente, dicho carácter al establecer "a la Subsecretaría de Atención Ciudadana de la Jefatura de Gabinete de Ministros como la Máxima Autoridad local de Aplicación de las Leyes Nacionales de Defensa del Consumidor Nº 24.240 y de Lealtad Comercial Nº 22.802 y sus leyes modificatorias y demás disposiciones vigentes en la materia" (art. 2º, Dto. Cit.)

Asimismo, el Decreto nº 810/09, en su art. 1º, crea la Coordinación del Sistema Arbitral de Consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, dentro de la órbita de la Subsecretaría de Atención Ciudadana de la Jefatura de Gabinete de Ministros, es decir, la Autoridad de Aplicación, siendo aquélla la encargada de implementar el sistema aludido.

Finalmente, se encuentra en plena marcha el trámite de reglamentación del Sistema Arbitral de Consumo de la Ciudad de Buenos Aires.

2. IMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA ARBITRAL DE CONSUMO.

Como se ve, el arbitraje de consumo, en el ámbito de la Ciudad, cuenta con un marco legal apropiado a fin de su puesta en marcha y funcionamiento.
A este respecto, es necesario destacar algunos principios a los cuales ha de ajustarse su actividad.
En este sentido, la ley nº 2.963, establece el carácter voluntario del sometimiento al proceso arbitral, siendo vinculante para las partes la decisión que adopte el Tribunal (art. 2º de la ley); en consecuencia, si bien los interesados acuden a dicho proceso por voluntad propia, una vez sometido el conflicto a resolución del Tribunal, deben atenerse a lo que éste resuelva (autoridad de cosa juzgada del laudo que se dicte, art. cit.).
Ocurre que, este tipo de órganos de decisión, aunque insertos en el ámbito de la Administración en sentido subjetivo, ejercen actividad jurisdiccional, con carácter objetivo, razón por la cual sus resoluciones resultan obligatorias para las partes que se le sometieron; no se trata de órganos meramente consultivos.
Además, en principio, el Tribunal arbitral de consumo se integra con tres árbitros, dos de los cuales son elegidos por las propias partes, correspondiendo, respectivamente, a Asociaciones de Consumidores y Asociaciones Empresariales de la Ciudad de Buenos Aires (arts. 4º, inc. b; y 5º y 6º de la ley), a lo que se le suma un árbitro institucional designado de oficio, todos ellos previamente inscriptos en sendos Registros que debe llevar el sistema (art. 4º, ley cit.). De este modo, en la integración del Tribunal se contemplan los distintos puntos de vista desde los cuales se puede arribar a una solución en equidad del conflicto. Estas pautas, en cierto modo, acentúan el carácter voluntario de acceso al proceso y la expectativa de poder llegar a una justa composición de intereses, sea a través de un acuerdo de partes —que requiere homologación del Tribunal, art. 11º, ley 2.963—, sea mediante el laudo arbitral; en este último caso porque, si bien los árbitros propuestos por las asociaciones respectivas deben actuar, por cierto, con imparcialidad (art. 6º, ley 2.963), cada uno de ellos, atento a su procedencia, juzgarán el caso desde sus propias ópticas específicas, coadyuvando a la decisión del Tribunal.
Sin embargo, esta circunstancia no obsta a que se pueda implementar un “procedimiento especial”, de árbitro único para supuestos de menor cuantía, como el que prevé la reglamentación del sistema de arbitraje de consumo nacional (Res. nº 212/98 Sec. I.C. y M.). Y, en efecto, si bien la ley 2.963 de la Ciudad, en su art. 5º, prevé, únicamente, la composición tripartita del Tribunal Arbitral de Consumo (a diferencia del decreto nº 276/98 que creara el Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo, que sí prevé el procedimiento “especial”), lo cierto es que también establece la posibilidad de apartar del sistema arbitral a “las cuestiones que por el monto reclamado queden exceptuadas por la reglamentación” (art. 3º, d, de la ley; esta potencial limitación también existe en el régimen nacional); de donde se sigue, en primer análisis, que podrían quedar fuera del arbitraje de consumo, tal como está normado en la ley porteña, asuntos con escasa significación económica, es decir, por debajo de determinados montos. Pero, al mismo tiempo, son estas cuestiones de “menor cuantía”, precisamente, las que justifican, en principio, un sistema decisional de este tipo: el arbitraje de consumo se sitúa dentro de un ámbito general de defensa del consumidor, esto es, de quien es considerado parte débil de la relación de consumo (el consumidor o usuario), por lo que resultaría ilógico e, incluso, inconstitucional, dejar fuera de tales procesos a los conflictos de menor nivel pecuniario. De modo que, `prima facieo parece razonable reservar los reclamos del consumidor que no alcancen determinado monto, para ser resueltos en un proceso más sencillo y ágil, a cargo de un árbitro único institucional: la “eficacia” de los procedimientos de solución de conflictos referidos en el art. 42, Cons. Nac., radica, en buena medida, en las mentadas sencillez y agilidad de los trámites respectivos; aun cuando, como se dijo, la legislación de la Ciudad no lo prevé, aunque tampoco lo excluye. Creo que, ante este silencio legislativo, resulta conveniente, en estos casos, dar a ambas partes la opción de tramitar el arbitraje mediante el denominado “procedimiento especial”, atento a que se trata de un proceso de acatamiento voluntario, como se dijo y, por añadidura, de amigables componedores (art. 7º, ley 2.963), el que, tradicionalmente, no está sujeto a formas legales en materia procedimental. Esta inteligencia está en sintonía con lo normado en los arts. 1º y 4º, d), de la ley nº 2.963, al poner a cargo de la Autoridad de Aplicación la sustanciación y el dictado de las normas del procedimiento arbitral de consumo.

La ley urbana tampoco prevé, a diferencia del régimen nacional, el proceso a cargo de jueces árbitros (art. 736 y ccs., C.P.C.C.) o árbitros “de derecho” (Dto. 276/98, art. 7; y Res. 212/98, S.I.C. y M., capítulo X); de modo que sólo procede tramitar el arbitraje ante árbitros amigables componedores (ley nº 2.963, art. 7º; o “arbitradores”, art. 766 y ccs., C.P.C.C.), los que, en general, como se dijo, no han

de ceñirse a rigurosas formalidades de procedimiento y sus decisiones se sustentan en “equidad”, antes que en el texto de la ley (art. 769, C.P.C.C.).

En este sentido, la ley nº 2.963, efectivamente, dispone que “los Árbitros decidirán la controversia planteada según equidad, actuando como amigables componedores” (art. 7º, cit.); sin embargo, el procedimiento está suficientemente pautado, previéndose: el impulso de la causa de oficio (art. 10); una etapa de conciliación, con homologación del eventual convenio de partes a que se arribare (art. 11); en caso de fracaso de ésta, debe oírse a las partes (principio de bilateralidad) y admitirse la producción de pruebas (art. 11, cit.); un plazo de 120 días para expedirse (salvo prórroga expresa); el dictado de laudo, con carácter vinculante; la limitación recursiva a solamente el pedido de aclaratoria (ante el mismo Tribunal que laudó), y la acción de nulidad ante juez competente (ésta procede sólo en caso de haberse laudado fuera de término o sobre puntos que no fueron objeto de arbitraje (art. 771, C.P.C.C.).

En cuanto a la “decisión según equidad” a la que deben arribar los árbitros de consumo, y a la facultad de impugnación del laudo (reducida prácticamente a su mínima expresión, esto es, a la posibilidad de deducir en sede judicial acción de nulidad, circunscripta únicamente a los dos motivos citados `suprao, que, en rigor, no hacen al fondo del asunto sometido a arbitraje), plantea un delicado problema de orden institucional.

En efecto; el arbitraje de consumo de la Ciudad presenta características en principio similares a su par español: así, la forma “típica” de Constitución del Tribunal, como se recordó `suprao, es mediante la designación de tres árbitros, uno por cada parte y un tercero nombrado de oficio (el árbitro institucional); en consecuencia, se trata de sistemas “institucional-administrativos”, al decir de CAIVANO; el árbitro institucional es funcionario público y el proceso es preparado, llevado a cabo, fenecido, controlado y registrado dentro de un área administrativa, cual es la Coordinación del Sistema Arbitral de Consumo, dependiente de la Jefatura de Gabinete del GCBA (Dto. 810/09, cit.). El Tribunal, atento a la inapelabilidad del laudo que emita y el restringido ámbito de la eventual acción de nulidad a disposición de las partes, tiene carácter de instancia - jurisdiccional / administrativa - única; de donde se desprende la firmeza que adquiere lo decidido por el Tribunal - salvo nulidad por las razones meramente formales apuntadas.

De modo que la eventual revisión del laudo por un tribunal judicial, en cuanto al fondo del asunto, quedaría reducido a esta vía impugnativa de excepción; de allí que la decisión arbitral debe estar confiada a personas con vocación de ecuanimidad comprobable; y, en el caso de los árbitros propuestos por las distintas asociaciones sectoriales, con aptitud de sentido común y conocimientos acreditados sobre aquello que sea objeto de arbitraje; a su turno, en el caso del árbitro institucional, deberá requerirse sentido jurídico demostrable, atento a que sobre él recae, ciertamente, la dirección y responsabilidad de la marcha técnica del proceso; o, en el supuesto de “procedimiento especial”, lisa y llanamente, toda la responsabilidad del arbitraje. En este sentido, la ley nº 2.963, en su art. 5º, establece un conjunto de requisitos mínimos para la propuesta y registro de árbitros: título profesional - específicamente abogado para el árbitro institucional -, antigüedad de cinco años en la profesión respectiva, y “acreditar especial preparación en materia de defensa del consumidor y en métodos alternativos de resolución de conflictos”; sin perjuicio de los requisitos y pautas de evaluación complementarios que se indiquen por vía reglamentaria (art. cit.).

También prevé la ley nº 2.963 un Registro de Oferta Pública de Adhesión al Sistema Arbitral de Consumo (art. 4º, inc. d, ley cit.), en el cual pueden inscribirse los proveedores, empresas o comerciantes individuales, que crean conveniente someterse, en sus relaciones de consumo, al sistema arbitral de la Ciudad, fijando las características de la oferta (que, ciertamente, pueden acotar, a su respecto, el marco de competencia del sistema al que adhieren). Estas características pueden ser modificadas por el interesado, quien puede, además, separarse del sistema al que adhirió - ya que es voluntario - (art. 20, ley cit.); también es susceptible de ser excluido del sistema, el proveedor que no cumpliere con el laudo que se hubiere dictado a su respecto (art. 19, ley cit.).

3. CUESTIONES DE COMPETENCIA.

La ley nº 24.240 y mod., de Defensa del consumidor (en adelante, LDC), establece que " La Secretaría de Comercio Interior dependiente del Ministerio de Economía y Producción, será la autoridad nacional de aplicación de esta ley. La Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las provincias actuarán como autoridades locales de aplicación ejerciendo el control, vigilancia y juzgamiento en el cumplimiento de esta ley y de sus normas reglamentarias respecto de las presuntas infracciones cometidas en sus respectivas jurisdicciones " (art. 41º); y agrega que " La autoridad nacional de aplicación, sin perjuicio de las facultades que son competencia de las autoridades locales de aplicación referidas en el art. 41 de esta ley, podrá actuar concurrentemente en el control y vigilancia en el cumplimiento de la presente ley " (art. 42º). Asimismo, prevé un mecanismo administrativo para la comprobación de infracciones a la ley y, en su caso, aplicación de las sanciones correspondientes (Capítulo XII del mismo Título II de la ley); a su turno, el Capítulo XIII del mismo Título se refiere a las acciones judiciales y el Capítulo XIV a las asociaciones de consumidores y su intervención, con fines conciliatorios, ante reclamos del consumidor; finalmente, el art. 59º establece la institución del arbitraje de consumo.

Ahora bien, de la detenida lectura de esta normativa de la LDC, resulta claro que: 1) en materia de control y vigilancia en el cumplimiento del régimen legal, se establece la competencia concurrente entre la autoridad nacional y las autoridades locales (provincias y Ciudad de Buenos Aires), esto es, en el ejercicio de funciones administrativas (art. 42º, cit.); 2) en cuanto al juzgamiento, a.- las acciones en sede judicial, incumben al conocimiento de la jurisdicción del tribunal ordinario competente (art. 53º), local (art. 41º, cit.); b.- los reclamos en sede arbitral, también debe entenderse que corresponde formalizarlos ante el tribunal local (art. 41º, cit.), atento a la actividad objetiva o materialmente jurisdiccional que dichos órganos ejercen: los árbitros en general, y los de consumo en particular, ejercen, en definitiva, funciones de juzgamiento, deferidos a la autoridad local por la LDC (arts. 41º y 42º, cit.),

Queda claro que la denominada "competencia concurrente", en el ámbito administrativo, entre la Nación, por un lado, y cada provincia y la Ciudad de Buenos Aires, por el otro, resulta de difícil aceptación a nivel constitucional, atento a que se somete al proveedor al riesgo de una múltiple imposición de sanciones por la misma causa; situación, con mayor razón, impensable jurídicamente en materia arbitral, en atención a la fuerza obligatoria del laudo, el que "tendrá carácter vinculante y una vez firme producirá efectos idénticos a la cosa juzgada", siendo "asimilable a una sentencia judicial que puede ejecutarse por las vías prescriptas en las normas procesales" (ley nº 2.963, arts. 13 y 2; Dto. 276/98, arts. 14 y 1).
El resultado "práctico" de esta "exclusión" jurisdiccional, forzará al replanteo de competencias entre los órganos arbitrales nacionales, y provinciales y de la Ciudad de Buenos Aires, a nivel inter-institucional, a fin de salvaguardar adecuadamente cuestiones de orden constitucional, como se dijo.

4. ASPECTOS DE LA COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ARBITRALES DE CONSUMO DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES.

El art.1º de la ley nº 2.963 crea "el Sistema Arbitral de Consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, dependiente de la máxima autoridad que tenga bajo su órbita a la Dirección de Defensa y Protección del Consumidor u organismo que lo reemplace en el futuro, la que tendrá a su cargo la sustanciación del procedimiento instaurado por esta Ley". A su turno, el art. 2º de esa ley, indica que es su objeto "atender y resolver con carácter vinculante y produciendo idénticos efectos a la cosa juzgada para ambas partes, los reclamos de los consumidores y usuarios, en relación a los derechos y obligaciones emergentes de la Ley 24.240 y su modificatoria 26.361, Ley 22.802 y disposiciones complementarias, así como de todas las normas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires cuyo objeto sea la protección al consumidor y usuario". Por su parte, el art. 3º de la misma, excluye del proceso arbitral: " a. Las cuestiones sobre las que haya recaído resolución judicial firme y definitiva, y las que puedan dar origen a juicios ejecutivos; b. Las cuestiones que con arreglo a las leyes no puedan ser sometidas a juicio arbitral; c. Las cuestiones de las que se deriven daños físicos, psíquicos y/o muerte del consumidor; d. Las cuestiones que por el monto reclamado queden exceptuadas por la reglamentación".

De modo que la ley de la Ciudad remite, expresa y directamente, a la ley nacional de defensa del consumidor (LDC), y a la ley nacional de lealtad comercial (LLC) y disposiciones complementarias, debiendo agregarse la referencia explícita que la LDC, en su art. 3º, hace de la ley nacional nº 25.156 de defensa de la competencia (LDCP), sin perjuicio de la mención genérica a las normas locales en materia de defensa del consumidor (NDC): este cúmulo normativo, pues, constituye el ámbito material de competencia de los tribunales arbitrales de consumo de la Ciudad.

El art. 3º de la LDC define la relación de consumo como“ el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario”; a su turno, este último 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” (art. 1º, LDC); en tanto que “proveedor” es “la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios” (art. 2º, LDC).

En estos términos, en principio, la denominada “relación de consumo” se determina por la específica conexión jurídica que se establece entre un consumidor (o usuario) y un proveedor, caracterizando a aquél su condición de destinatario final del bien o servicio respectivo, sea para sí o para su grupo de pertenencia más o menos acotado, y sin que resulte relevante el origen o causa del vínculo.

Sin embargo, la propia LDC considera “asimismo consumidor o usuario a quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social” (art. 1º, ley cit.); es decir, prescindiendo no sólo del origen o causa de la relación de consumo base, sino, además, de la participación del consumidor o usuario, en la misma.

Finalmente, agrega la LDC que también es consumidor “quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo” (art. 1º, ley cit.), es decir, que se prevé otra extensión del concepto considerando, en particular, la posición pasiva del afectado (“estar expuesto a”) y, en todo caso, más allá del origen de dicha relación y de su situación a su respecto, siempre y cuando se vea dócilmente afectado por alguna relación de consumo.

Queda claro, entonces, que el legislador procura dar cobertura al consumidor, cualquiera sea la posición en que éste se encuentre, y por su sola circunstancia de afectado, en tanto y en cuanto haya (o haya habido) una relación de consumo, mediante adquisición o utilización de bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa (art. 1º ley cit.). En efecto, el contexto legal comentado incluye en su régimen a las denominadas “relaciones contractuales de hecho” o “relaciones contractuales fácticas” o “ relaciones obligatorias nacidas de conductas social-típicas”; o “supuestos o situaciones de hecho calificadas jurídicamente”, teniendo bajo consideración las circunstancias derivadas del tráfico y contratación en masa, las denominadas condiciones generales de contratación, la letra chica, los “réclames” constantes e indiscriminados de la publicidad masiva, etc. Por cierto que este punto de vista no coincide enteramente con la pretensión de que “el consumidor es el que dirige el proceso de mercado”, en la medida en que se entienda que “la sociedad de consumo” implica, *per se*, la vigencia de un mercado libre; en este sentido, p. ej, para BENEGAS LYNCH (h), hablar de “sociedad de consumo” resulta “una humorada”, porque toda sociedad es de consumo y en ella todos somos consumidores; en esto no parece faltarle razón al economista citado, de momento que ser “consumidor final” implica discontinuar la cadena de utilización de un mismo bien o servicio en el proceso económico-productivo-comercial: de allí el carácter “final” del consumo. Así, p. ej., cuando un tallerista adquiere maquinarias, telas e hilos para fabricar determinadas prendas que luego vende “al público”, actúa como proveedor - en sentido legal - de dicha mercancía; en tanto que permanece “consumidor” - también en sentido legal - p, ej., respecto de la compra de los alimentos que destina al consumo del personal, ya que tales servicios y bienes no son incorporados a la cadena económica-productiva de su actividad.

Pero, además, los mecanismos legales de defensa del consumidor tienden a contrarrestar los efectos del consumismo, esto es, del consumo indiscriminado, ese “brazo más directo” del hedonismo, esa “fórmula posmoderna de la libertad”. En este sentido y, tras preguntarse “(quién protege al consumidor?”, se habla de “disposiciones tendentes a proteger al consumidor contra sí mismo “ y “a todos de los posibles efectos negativos de las transacciones del mercado”.

Ahora bien, la LDC define al “consumidor” o “usuario”, simplemente, por la adquisición o utilización - en forma gratuita u onerosa - de bienes o servicios, empleando una fórmula amplia que se adecua a un número grande de supuestos de hecho (art. 1º, ley cit.). Asimismo, enuncia un conjunto extenso de actividades (producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios) de las que puede ocuparse una persona (física o jurídica, privada o pública) para ser considerada “proveedor” a los fines legales (art. 2º, ley cit.).

En tales términos, es evidente que el legislador ha procurado incluir un extenso número de situaciones a las cuales aplicar el régimen de la LDC. Este criterio amplio es el que debe tenerse en cuenta antes de rechazar un caso traído a arbitraje, en virtud de los sujetos comprendidos en una relación de consumo; y, ante la duda, corresponde darle favorable acogida en el sistema arbitral, en virtud del principio pro consummatore (Ver `infrao, punto 9).

La reforma a la LDC por ley nº 26.361 ha eliminado el párrafo del art. 2º, por el cual no tienen “el carácter de consumidores o usuarios, quienes adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros”. Esta aclaración era innecesaria, atento a que, conforme al art. 1º de la LDC, debe tratarse de “consumidor final”, es decir “ aquel que adquiere o utiliza bienes o servicios... como destinatario final”, y es obvio que quien incorpora un bien o servicio en alguno de los procesos mentados por la norma no puede ser considerado “consumidor” conforme a la economía general de la ley citada.

Asimismo, al eliminarse la enumeración de objetos susceptibles de adquisición o utilización por el consumidor, que contenía el art. 1º, LDC en su texto original, en principio, no existen ahora limitaciones en tal sentido; además, queda claro que el origen jurídico de la relación de consumo no ha de radicar, necesariamente, en un contrato, como surgía de la norma reformada, como tampoco impide la aplicación de la LDC, el carácter gratuito de la adquisición de bienes o utilización de servicios correspondientes, según se puntualizó `suprao(art. 1º, ley cit.).

Los servicios profesionales “liberales”, salvo en sus aspectos publicitarios, no están comprendidos en la LDC (art. 2º, párrafo 2º).

En cuanto a los casos que no pueden ser materia de arbitraje de consumo, según el art. 3º, inc. d) de la ley 2.963, son: 1) las cuestiones que, en general, no puedan ser objeto de transacción: asuntos del derecho de familia; las que se refieren a cosas que están fuera del comercio; o a derechos que no pueden ser materia de una convención; las referentes a derechos eventuales a una sucesión o a la sucesión de una persona viva; ésta es la correcta interpretación que debe darse al inc. b del art. 3º, ley 2.963, dado que el sistema arbitral de consumo está directamente establecido en una ley nacional (LDC) e indirectamente en la Constitución federal, de rango institucional superior a la legislación reglamentaria local, de modo que las limitaciones al régimen deben interpretarse con sentido restrictivo; de otro modo, cualquier cuestión que resultara excluida del trámite arbitral por una ley local, quedaría apartada automáticamente del mismo, sin importar la índole de aquélla; 2) las cuestiones de las que se deriven daños físicos, psíquicos y/o muerte del consumidor; en cambio, no están excluidas las cuestiones relativas a daño moral (arg. art. 54º, párrafo 3&, LDC; ver `infrao, punto 7)); 3) las cuestiones sobre las que haya recaído resolución judicial firme y definitiva; en tanto esto último no ocurra, el conflicto puede ser llevado ante un tribunal arbitral de consumo; en consecuencia y si se tomara conocimiento del juicio en trámite, correspondería exigir al solicitante constancia fehaciente del estado procesal de la causa judicial y sus circunstancias, en la medida en que exista identidad de sujetos, objeto y causa o fundamento, entre las pretensiones ejercidas en ambos juicios; tratándose de

juicios ejecutivos no es necesario siquiera que exista proceso judicial en curso; 4) las cuestiones que por el monto reclamado queden exceptuadas por la reglamentación: no existen actualmente limitaciones reglamentarias con referencia al monto del reclamo, ni parece oportuno fijar monto mínimo alguno, según se refirió `suprao; por su parte, el juicio arbitral no está sujeto al monto máximo previsto en el párrafo 2º del art. 40º bis, LDC, referido al resarcimiento de daño directo en sede administrativa no arbitral.

5. CUESTIONES DE COMPETENCIA INTRA-ORGÁNICAS.

La LDC, en su Título II, Capítulo XII, trata del "procedimiento y las sanciones", refiriéndose, en su art. 45º, a las "Actuaciones Administrativas" a iniciar "en caso de presuntas infracciones a las disposiciones de esta ley"; a su turno, en el Capítulo XV del mismo Título, se ocupa del "Arbitraje", instituido "para resolver las controversias que se susciten con motivo de lo previsto en esta ley" (art. 59º, ley cit.); el arbitraje procede a petición de los consumidores y usuarios (ley 2.963, art. 2º) `per seo, o a través de representación ejercida por una asociación de consumidores (art. 6º, ley cit.), conforme art. 56º, inc. e) de la LDC; en cambio, las "actuaciones administrativas" pueden iniciarse, también, de oficio (art. 45º, LDC). En estos términos, parece claro, `prima facieo, que las denominadas "actuaciones administrativas" tienden a la comprobación y sanción, en su caso, de presuntas infracciones denunciadas por parte interesada o a instancia de oficio; las modalidades de las sanciones previstas en el art. 47º, LDC, recuerdan a un régimen administrativo- contravencional, de carácter punitivo. No afectan este criterio las facultades resarcitorias con que cuentan las autoridades de aplicación, conforme al art. 40º bis, LDC, cit., del mismo modo que la víctima de un delito puede incluir la pretensión de derecho común en un juicio penal (en calidad de actor civil).

De modo que no puede afirmarse, en nuestro medio, que las "controversias" referidas en el art. 59º, LDC, cit., no consisten en verdaderos conflictos susceptibles de resolución por vía contenciosa, bajo la jurisdicción plena de los tribunales arbitrales de consumo; superada la faz conciliatoria del procedimiento arbitral, el tribunal debe abocarse al tratamiento y a la decisión del litigio - en forma prácticamente definitiva en términos reales, tratándose del laudo de amigables componedores - traído a juicio; de modo tal que, si el laudo acoge el reclamo del consumidor o usuario, habrá habido una verdadera violación a la ley, con responsabilidad del proveedor condenado; no es cierto, entonces, al menos en nuestro régimen jurídico, que el arbitraje de consumo resuelva conflictos "que se dan dentro del cumplimiento normal de la norma"; la distinción entre "conflicto de intereses" entre consumidor y proveedor (de los que se ocuparía el arbitraje de consumo) y el "conflicto por incumplimiento de la norma" (sujeto a sanción) no se da, o, al menos no se da en el sentido indicado, en nuestra normativa: las "controversias" objeto de tratamiento y laudo implicarán un incumplimiento de las normas que tienden a la defensa del consumidor, en la medida en que la decisión arbitral sea contraria a los intereses del proveedor reclamado; y si la resolución del tribunal de arbitraje desestima la pretensión del consumidor o usuario, entonces significará que el/los proveedor/es no ha/n infringido las normas legales respectivas.

Ocurre que, si bien las infracciones y sanciones pueden ser comprobadas y aplicadas por la dependencia administrativa que corresponda, a instancia de parte, ello no obsta a que la misma parte acuda al tribunal arbitral para la resolución del conflicto suscitado por la insatisfacción de la pretensión objeto de su reclamo: nótese que, de no prosperar el procedimiento arbitral solicitado por el consumidor, su reclamación deriva en denuncia que debe ser trasladada para su tratamiento a la dependencia correspondiente, dándose inicio "a las actuaciones administrativas ante la autoridad de aplicación de la ley 757 " (BOCBA Nº 1613) (ley 2.963, art. 22), norma ésta que indica, sin lugar a dudas, que el objeto de reclamo del consumidor implica, presuntamente, un verdadero "conflicto por incumplimiento de la norma", y no un mero "conflicto de intereses" pues si esto fuera así, no se entendería cómo puede el reclamo de arbitraje transformarse en una "denuncia" por infracción a la ley, abriendo el procedimiento tendiente a su comprobación y eventual aplicación de sanciones.

En suma: los tribunales arbitrales de consumo no son, necesariamente, tribunales "de menor cuantía" (no existe monto máximo, legal o reglamentario, a partir del cual quede inhabilitado transitar este medio alternativo de resolución de conflictos); ni están destinados a resolver "cuestiones que no hayan

infringido la norma" (por el contrario, se abocan a cuestiones litigiosas bajo sospecha de vulneración de la normativa de defensa al consumidor); el carácter de "árbitros" e, incluso, de "amigables componedores" de los miembros del tribunal, no obsta a que comprueben tanto una infracción a la ley (condenando al proveedor infractor), como, contrariamente, la inexistencia de tal infracción (desestimando el reclamo del consumidor); resolver "en equidad" implica resolver conforme a la "justicia - posible - del caso", aunque sin la carga de formalidades que requiere cumplir un tribunal de derecho, pero no significa que no se esté resolviendo una verdadera controversia jurídica (a tal punto que, como ya se dijo, las facultades recursivas de las partes se hallan restringidas, con particular referencia a los laudos de tribunales integrados por arbitradores, amigables componedores, como los establecidos, con carácter exclusivo, en la Ciudad de Buenos Aires).

6. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LOS PROVEEDORES.

La ley 24.999 ha incorporado al régimen de la LDC la responsabilidad solidaria entre los integrantes de la cadena de producción, elaboración, distribución y comercialización de bienes o prestación de servicios, que denominaré cadena de provisión, pudiendo liberarse "total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena", si "el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio" (art. 40º, LDC); de modo tal que rige sobre el punto un mecanismo de responsabilidad que recuerda al del art. 1113, Cód. Civil, aunque en aquella norma especial se individualizan varios responsables - sin distinguir la fuente de la responsabilidad - y se establece la solidaridad entre todos ellos. Dicha norma refuerza la importancia de efectuar el reclamo de arbitraje de consumo respecto de todos los implicados en la cadena de provisión, ya que el consumidor o usuario puede obtener de cualquiera de ellos, el pago del total de la obligación (art. 705, Cód. civil), por el carácter solidario de ésta, carácter que, por su parte, no puede ser dispensado o renunciado anticipadamente, atento a que la propia LDC establece su condición de orden público (art. 65º, ley cit.) —ver puntos 7 y 8, `infrao—.

Cabe puntualizar que la responsabilidad solidaria opera en tanto la causa material del daño haya sido el riesgo o vicio de la cosa o la prestación - deficiente - del servicio (art. 40º, LDC, cit.); bastará, entonces, que el consumidor o usuario acredite la existencia de la relación (o situación) de consumo y del daño, debiendo el proveedor, para eximirse de responsabilidad, probar que la causa del perjuicio le ha sido ajena, es decir, que hubo inexistencia o desvío en el nexo causal, a su respecto 26 bis. De este modo, la LDC evita la consideración de alternativas según cuál sea la posición específica del proveedor en la cadena de provisión; así, p. ej., será la misma la extensión de responsabilidad del productor, sin vínculo contractual con el consumidor o usuario, que la del vendedor, relacionado contractualmente con el adquirente del bien o servicio; y la de ambos proveedores, respecto de cualquier tercero, no parte de una relación de consumo o simplemente "expuesto" a ella, en los términos del art. 1º, párrafo 2º, LDC.

En consecuencia, se establece una solidaridad pasiva, en virtud del tránsito de un bien o servicio a través de la cadena de provisión, en la que intervienen distintos protagonistas en calidad de proveedores, aportando sus propias circunstancias a dicho proceso; y aquellos que hayan aportado el riesgo o el vicio de la cosa responderán solidariamente ante el consumidor o usuario, en los términos de la norma legal invocada. Se trata, entonces, de un eslabonamiento de responsabilidades solidarias de tipo objetivo, en el que, a cada proveedor sujeto a reclamo, para deslindar la suya propia, no le será suficiente probar que de su parte no hubo culpa, sino que deberá demostrar "que la causa del daño le ha sido ajena" (art. 40º, `*in fineo*, LDC, cit.). Nótese que el legislador ha utilizado, a los fines de la exención de responsabilidad del/os proveedor/es, una fórmula distinta en sus términos, a la empleada en el art. 1.113 del Código Civil, respecto del dueño o guardián por daños ocasionados por el riesgo o el vicio de la cosa, ya que, según esta normativa, debe probarse que el perjuicio ha sido causado por la propia víctima o por un tercero extraño, o que la cosa fue usada sin autorización. Ahora bien, la norma de la LDC en comentario, parte del supuesto de que la "causa" del daño al consumidor/usuario radica en el riesgo o vicio de la cosa o en la prestación del servicio; en consecuencia, el proveedor, para eximirse de responsabilidad debe demostrar: 1) que, tratándose de cosas, existiendo tal riesgo o vicio, el mismo no ha sido "puesto" por él; o, 2) que, tratándose de la prestación de un servicio, no existe relación de causalidad adecuada entre aquella y el perjuicio sufrido por el usuario. A estos efectos

resultará apropiado, entonces, probar la responsabilidad de otro proveedor, un tercero extraño, el propio consumidor o usuario, o que se trata de un caso fortuito exterior a la cosa o servicio. Esto es consecuencia de la "estructura de consumo" que se trata `infrao en este trabajo (ver punto 9).

Ahora bien, como se anticipó, en virtud de la solidaridad impuesta legalmente a los proveedores, el consumidor, en principio, puede reclamar a cada uno de ellos el total de su crédito (art. 705, Cód. civ.); sin embargo, a la luz del distinto régimen establecido por el derecho común para las obligaciones de fuente contractual respecto de las de origen extra-contractual, cabe preguntarse cuál será, concretamente, el "total" del crédito (`quantumo) que puede reclamar el consumidor a todos y cada uno de los proveedores; porque, en aquéllas, el responsable carga únicamente con los perjuicios que son consecuencia inmediata y necesaria de la causa dañosa - en nuestro supuesto, el vicio o riesgo del bien o servicio - (art. 520, Cód. civ.), salvo inejecución maliciosa de la obligación, en cuyo caso comprende también las consecuencias mediatas (Cód. civ., art. 521); en cambio, tratándose de obligaciones extra-contractuales, se responde siempre por las consecuencias mediatas previsibles, además de las inmediatas (Cód. civ., art. 904), sin perjuicio de las puramente casuales, si éstas fueron tenidas en miras por el deudor (Cód. civ., art. 906); siendo que, por lo demás y en principio, el régimen de responsabilidad extra-contractual, más amplio, no es aplicable a la materia contractual, salvo derivación en un delito penal (Cód. civ., art. 1.107).

En estos términos, LÓPEZ CABANA, p. ej., indica que la norma del art. 40º, LDC, cit., debió decir concurrente (y no "solidaria") al atribuir responsabilidad a los proveedores, reconociendo, sin embargo, que se trata de un "régimen especial que consagra la ley (el énfasis me pertenece); en consecuencia, recuerda dicho autor que la asignación de responsabilidad ente los legitimados pasivos ha sido fijada, por tribunales extranjeros, según la participación de cada proveedor (en realidad se refiere a distintos fabricantes, esto es, proveedores que comparten responsabilidad típicamente extra-contractual respecto del consumidor) en el mercado (`market shareo), como supuestos de responsabilidad colectiva. Nuestra jurisprudencia, por su parte, había hecho aplicación del régimen de la responsabilidad contractual respecto del vendedor de cosas con vicios, y de la extra-contractual respecto del fabricante.

Ahora bien, lo cierto es que el art. 40º, LDC, cit., parece atribuir la responsabilidad solidaria, indiscriminadamente, entre todos los protagonistas de la cadena de provisión, cualesquiera sean sus respectivos vínculos con el consumidor o usuario. Ante estos términos de la norma legal, al menos dos posiciones pueden adoptarse:

1) que la LDC, en rigor, admite la distinción, conforme a la normativa del código civil, entre responsabilidad contractual (del vendedor o contratante directo con el consumidor), por un lado, y, por el otro, responsabilidad extra-contractual del resto de los proveedores (quienes no contrataron directamente con el consumidor); estableciendo, en todo caso, la solidaridad entre quienes comparten uno u otro tipo de obligaciones (de origen contractual o extra-contractual respectivamente); así, p. ej., productor, fabricante y distribuidor, serían solidariamente responsables respecto del consumidor o usuario, por los daños que fueran consecuencias inmediatas y necesarias, y las mediatas previsibles (y, en su caso, meramente casuales) del riesgo o vicio de la cosa o servicio; en cambio, el vendedor, p. ej., sólo respondería por las consecuencias inmediatas y necesarias de su incumplimiento contractual (y, en su caso, también por las mediatas en caso de inejecución maliciosa). Este criterio responde al régimen general de responsabilidad civil previsto en el Código respectivo; y atiende, primordialmente, a la posición del deudor de la obligación (el proveedor) favoreciendo, comparativamente, al co-contratante directo del consumidor (el vendedor), atento al menor número de consecuencias por las que responde (en principio, sólo las inmediatas y necesarias, salvo inejecución maliciosa), respecto del resto de los proveedores.

2) que la LDC, no distinguiendo entre responsabilidad contractual y responsabilidad extra-contractual de los proveedores, los pone en pie de igualdad, habilitando al consumidor o usuario a reclamarles, a todos y cada uno de ellos, el total de su crédito; en este caso, deberá establecerse cuál es ese "total" que puede, indiscriminadamente, reclamar el consumidor a sus proveedores, en términos de las diferentes consecuencias por las que deberían responder solidariamente todos ellos. En estos

términos, y conforme al régimen de responsabilidad civil general vigente, la alternativa es: 2.a) o bien todos los proveedores responden por infracción a un deber genérico de no dañar (que sustenta la responsabilidad extra-contractual); 2.b) o bien responden todos ellos sobre la base de sendos incumplimientos contractuales o cuasi-contractuales, entendiendo que media una suerte de extensión del lazo contractual original entre el "primer" proveedor (p. ej., el productor) y su co-contratante inmediato (p. ej., el fabricante), a través de toda la cadena de provisión, hasta llegar al consumidor o usuario concreto. En el primer supuesto, en virtud del principio de reparación integral 30 bis, el consumidor podría reclamar a todos los proveedores el resarcimiento completo de los daños ocasionados, incluso, según el caso, el de las consecuencias casuales; en el segundo supuesto, la responsabilidad solidaria se vería acotada para todos los proveedores, no sólo para el co-contratante directo del consumidor. Me inclino a pensar que, de la propia LDC surge el criterio antes expuesto según el cual todos los proveedores son solidariamente responsables ante el consumidor o usuario, en los términos de una reparación integral de éste 30 ter ; ello así, tanto conforme a la economía general de dicha normativa, cuanto, en particular, del texto expreso del art. 54º, párrafo 3º, de la misma, el que, al tratar del resarcimiento a consumidores o usuarios en caso de "acciones de incidencia colectiva", establece que " Si la cuestión tuviese contenido patrimonial él juez] establecerá las pautas para la reparación económica o el procedimiento para su determinación sobre la base del principio de reparación integral", criterio éste aplicable, sin dudas, a los reclamos de tipo individual, lo que resulta consistente con estas circunstancias:

i) la responsabilidad de los proveedores respecto del consumidor se encuadra en una estructura de consumo (31) con características propias y definidas;

ii) la LDC adopta el principio de favor debilis, esto es, de protección a la parte considerada débil en la relación de consumo;

iii) en particular, el régimen legal tuitivo consagra el principio *in dubio* pro consummatore;

iv) además de las indemnizaciones de daños y perjuicios, la LDC prevé sanciones específicas en sede administrativa, y la viabilidad de aplicar una multa civil a favor del consumidor, por incumplimientos del proveedor (daño punitivo), circunstancias éstas que exorbitan el sistema general de la responsabilidad civil;

v) la mayoría de los proveedores no son co-contratantes directos del consumidor o usuario, por lo que están sujetos a la responsabilidad amplia en materia extra-contractual;

vi) en todo caso, la LDC atribuye responsabilidades de tipo especial y agravada, que aseguran el resarcimiento pleno del consumidor o usuario;

vii) el cúmulo de obligaciones ex lege atribuidas a los proveedores - incluso al vendedor- exceden el marco de las responsabilidades del ámbito contractual - tal como se da en caso de vicios redhibitorios, por ejemplo - pues su diseño y alcances dependen del arbitrio del legislador.

Sin perjuicio de lo expuesto, ALTERINI había señalado que la legitimación pasiva amplia ya se encontraba vigente en virtud de lo normado en los arts. 5º, 6º y 10º bis, LDC; criterio que comparto.

Resta agregar que "el transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio" (LDC, art. 40º, párrafo 1º, ` ìn fineo). Esta norma parece limitar la responsabilidad del transportista por daños ocasionados a la cosa objeto del transporte; sin embargo, en virtud del régimen general de la LDC, si la cosa transportada, dañada durante el transporte provoca algún perjuicio adicional al consumidor, el transportista responderá también por este daño, pues la cosa trasladada habrá operado como instrumento nocivo.

7. RESPONSABILIDAD POR DAÑOS.

Conforme al art. 40º bis, LDC (ref. por ley 26.361), daño directo "es todo perjuicio o menoscabo al derecho del usuario o consumidor, susceptible de apreciación pecuniaria, ocasionado de manera inmediata sobre sus bienes o sobre su persona, como consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios", de donde se sigue que el aspecto central del concepto consiste en que el daño debe surgir como ocasionado de manera inmediata, esto es, sin que exista solución de continuidad causal-material, entre la acción u omisión del proveedor o prestador, y el

perjuicio o menoscabo del consumidor o usuario. No obstante la laxitud de esta noción de “daño directo”, en la medida en que puede consistir en un “menoscabo” y afectar, incluso, a la “persona” del consumidor o usuario, debe tenerse presente que, en este sentido, no son susceptibles de arbitraje de consumo las cuestiones de las que se deriven daños físicos, psíquicos y/o muerte del consumidor (art.3º, inc. d., de la ley 2.963), por lo que, en tal caso, procede el rechazo `in limineo de la solicitud de arbitraje; pero, en cambio, estimo procedente la indemnización del daño moral ocasionado directamente por la acción del proveedor, en tanto no afecte la integridad física o psíquica del consumidor o usuario: es éste un caso posible de perjuicio - y, mejor aún, de “menoscabo” - a la conformación y normalidad espiritual de la persona del afectado, dentro del marco de aplicación de la norma citada.

Cabe puntualizar que, en este caso, la ley se refiere al daño ocasionado “como consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios” (art. 40º, bis, LDC), por lo que pareciera estar refiriéndose a un perjuicio no proveniente de la cosa o servicio en sí, sino de hechos positivos o negativos atribuibles a culpabilidad (culpa - incluyendo la culpa `*in eligendoo* e `*in vigilandoo- o dolo*) del proveedor o prestador; la responsabilidad, entonces, para que el daño directo fuera resarcible en sede administrativa, debería emanar del aspecto subjetivo del agente de la acción u omisión perjudiciales y no del riesgo o vicio propio de la cosa o servicio. Sin embargo, una interpretación armónica de la normativa vigente, ha de encauzarse hacia el resarcimiento, en sede administrativa, de todo perjuicio —“directo”— sufrido por el consumidor o usuario, por responsabilidad del proveedor, tanto subjetiva (atribuible a dolo o culpa —probada o presunta—) como objetiva (riesgo o vicio).

Ello sin perjuicio de que, en todos los casos, operará la responsabilidad pasiva solidaria del art. 40º, LDC, cit. (solidaridad objetiva), en conexión, en su caso, con los arts. 1.081 (solidaridad en materia de delitos civiles) y 1.109, (solidaridad en materia de cuasidelitos), Cód. Civ.

Comprobado el daño directo, procede conceder un resarcimiento en favor del consumidor o usuario, ello sin perjuicio “de otras indemnizaciones que por el mismo concepto pudieren corresponderle a éste por acciones eventualmente incoadas en sede judicial”, de las que se deducirán las obtenidas en sede administrativa (art. 40º bis, LDC); en consecuencia, el resarcimiento en sede administrativo opera como una suerte de “pago a cuenta” de mayores indemnizaciones que pudieren prosperar en sede judicial.

Ahora bien, este reclamo implica exceder el marco netamente administrativo de comprobación de infracciones y aplicación de sanciones que la LDC reserva a la Autoridad de aplicación, pues no se trata, simplemente, de sancionar una violación formal a la ley sino de resarcir un daño cometido contra el consumidor o usuario, en los términos de dicha normativa; pero, atento al carácter “inmediato” de su vínculo con la conducta del proveedor, aparece destinado a ser reparado con premura; de allí que, en el ámbito de la Ciudad, se prevea el pronto despacho de las actuaciones (art. 8 bis, ley 757, ref. por ley 2.876,), siendo que, por lo demás, la autoridad de aplicación cuenta con facultades de adoptar medidas preventivas (art. 10, norma cit.); en estos términos, entonces, se le da un tratamiento preferente al tema, dentro del procedimiento administrativo en materia de defensa del consumidor (ley 757, cit.). Bien entendido que, la autoridad administrativa se encuentra restringida, en sus facultades resarcitorias, en cuanto a la extensión de las consecuencias (daño directo) del hecho generador y al alcance del resarcimiento (hasta el monto máximo que resulta del párrafo 2º del art. 40º bis, LDC, cit.- cinco Canastas Básicas Total para el Hogar 3, que publica el INDEC -).

A su turno, la noción de “daño directo” que surge de la LDC, parece no encuadrar con exactitud en alguna de las categorías del Código Civil, por lo que se requiere conferir precisión conceptual a dicha expresión legal. Sin embargo, se ha señalado que dicha noción debe considerarse a la luz de las definiciones de los arts. 1.068 y 901 del mencionado cuerpo legal. En efecto, el art. 1.068, Cód. civ., define el “daño resarcible”, en términos que coinciden, en lo substancial, con el recordado art. 40º bis, LDC (“perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria”) contemplando, asimismo, tanto el daño en las cosas como en la persona; por su parte, el art. 901, Cód. civ., define las “consecuencias inmediatas” del hecho generador, siendo tal inmediatez entre la acción u omisión del proveedor y el perjuicio o menoscabo del consumidor/usuario, una característica esencial del daño directo resarcible en los términos de la LDC. A todo evento, el régimen consumatario concilia la limitación —cuantitativa y conceptual o cualitativa— del daño directo y su resarcimiento, con la unificación de la solidaridad pasiva —que opera para todos los proveedores, cualquiera fuera la índole de su responsabilidad— en

sede administrativa; de modo tal que la extensión de la solidaridad “compensa” la limitación del resarcimiento que pueda establecer la Autoridad de aplicación.

Por otro lado, cabe preguntarse si los tribunales arbitrales, en los términos del art. 59º, LDC, son competentes para conocer de los reclamos por daño directo; en efecto, dicha norma establece, con amplitud, que incumbe a tales órganos “resolver las controversias que se susciten con motivo de lo previsto en esta ley”, sin hacer distingo alguno, esto es, de todo conflicto que se suscite en torno a una relación de consumo, en los términos de la LDC, LDCP y LLC y ccs. (art. 3º, LDC), y en virtud del principio `ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemuso.

A este respecto, cabe recordar que el art. 42, Cons. Nac., determina que “la legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos” relativos a la protección de los derechos de consumidores y usuarios; en consecuencia, la LDC, en su Título II prevé cuatro mecanismos distintos a tal fin: a) las actuaciones administrativas (Capítulo XII); b) las acciones judiciales (Capítulo XIII); c) los procedimientos conciliatorios ante las asociaciones de consumidores (Capítulo XIV); d) el arbitraje de consumo (Capítulo XV); se trata de cuatro medios alternativos de resolver conflictos de consumo, cada cual con sus modalidades.

De estas cuatro vías, dos de ellas presentan conexiones que articulan sus respectivos procedimientos, con ciertas semejanzas pero, también con marcadas diferencias: las actuaciones administrativas y el arbitraje. En efecto, ambos surgen de la órbita de la autoridad de aplicación (administrativa); no obstante, las primeras se llevan a cabo enteramente por agentes administrativos, en tanto que el arbitraje reposa, en principio, sobre la composición heterogénea de los miembros del tribunal, no administrativos - con excepción del árbitro institucional -. Ambos mecanismos cuentan con una etapa de conciliación pero, en tanto la instancia administrativa tiende a la comprobación de infracciones y aplicación de sanciones, el tribunal arbitral es un órgano de decisión jurisdiccional, cuyas resoluciones pasan en autoridad de cosa juzgada. Las decisiones administrativas son susceptibles de revisión judicial, en tanto que los laudos arbitrales, si fueron dictados “en equidad” (como es el caso, excluyente, del arbitraje de consumo de la Ciudad de Buenos Aires), resultan inapelables. De elegirse la vía arbitral, atento al carácter alternativo de la misma, y de no mediar frustración del proceso por causa imputable al reclamado, queda inhabilitada la vía administrativa, pues la tramitación del reclamo se ha iniciado y fenecerá en sede arbitral, particularmente, tratándose de proceso ante amigables componedores —sin perjuicio de las eventuales acciones de nulidad o de ejecución del convenio, en sede judicial—.

Nótese, asimismo, que el art. 58º, LDC, remarca el carácter “extrajudicial” de la intervención de las asociaciones de consumidores, expresión que —más allá de su obviedad técnica—, señala, con claridad, que la sola actividad conciliadora, desplegada por tales entidades en esa instancia, no inhibe a las partes de formalizar sus reclamos y defensas en otras sedes; en particular, para el consumidor, solicitar el arbitraje.

Por lo demás, no se observa que la LDC conceda carácter preferente al proceso judicial respecto del arbitral, en la medida en que el consumidor puede optar libremente por solicitar arbitraje y el proveedor, en principio, aceptarlo —o no— de donde surge el sometimiento voluntario a dicho proceso y resultado. Y esto así, más allá de las mayores facultades con que, ciertamente, cuentan los órganos judiciales, en virtud del `imperiumo que les incumbe. A lo que se suma el restringido ámbito recursivo respecto de los laudos arbitrales, en particular, los emitidos “en equidad”.

En virtud de las razones expuestas, no existe motivo alguno que inhiba el reclamo de resarcimiento de daños en sede arbitral, en tanto y en cuanto las partes incluyan, entre los puntos a laudar, la indemnización de perjuicios sufridos por el consumidor o usuario provenientes o derivados de una relación de consumo, sin que esté previsto un tope máximo (tanto como no lo está el mínimo) para tramitar el proceso arbitral de consumo. Sin embargo, las partes pueden fijar límites tanto con relación al monto cuanto al tipo de daños a resarcir, y a tales pautas deberá ceñirse el tribunal arbitral en su laudo. En otros términos: el límite del art. 40º bis está establecido respecto de la autoridad de

aplicación en cuanto órgano administrativo, pero no acota la decisión de los árbitros sino en la medida en que las partes lo hagan.

Ahora bien, la propia LDC establece, asimismo, la facultad de interponer recurso de apelación respecto de la resolución administrativa que imponga el resarcimiento del daño directo (art. 40º bis, ley cit.), y la ley local, como se dijo, prevé el recurso directo al respecto (art. 11, ley 757, cit.). Sin embargo, al instituirse los tribunales arbitrales (tanto a nivel nacional como local) sólo se admite la procedencia de un recurso de aclaratoria y de la acción (o recurso) de nulidad contra los respectivos laudos arbitrales (Dto. 276/98, art. 15; ley 2.963, art. 14; respectivamente). En consecuencia, (qué régimen recursivo se aplica al laudo arbitral que admite o rechaza la petición de indemnización de daños?.

En primer lugar, y con particular referencia al juicio por arbitradores o amigables componedores, debe recordarse, como ya se señaló, que las normas procesales, en general, niegan la facultad de apelar los laudos que se emitan; en este sentido, la ley 2.963 de la Ciudad, se encuentra en consonancia con dichas regulaciones legales, siendo que solamente prevé este tipo de arbitraje en materia de consumo (art. 7º, ley cit.).

Sin perjuicio de ello, queda claro que, tratándose de árbitros amigables componedores, los que, en general, han sido elegidos por las propias partes y a cuyo juicio éstas han sometido voluntariamente la resolución del conflicto - el que puede tratar sólo sobre materias disponibles por las partes, esto es, que no afecten el orden público ley 2.963, art. 3º, incs. a), b) y c)], parece razonable limitar las facultades recursivas a su mínima expresión.

De todos modos, los laudos de los tribunales arbitrales de consumo implementados en nuestro medio, de carácter jurisdiccional y, en principio, de integración mixta (aun los “de derecho”), no ostentan la condición de “resoluciones administrativas” susceptibles de ser impugnadas por recurso directo o de apelación según prevé la normativa en comentario.

8. ORDEN PÚBLICO Y ARBITRAJE.

Se ha recordado, `suprao, el carácter de orden público de la LDC (art. 65º).

La expresión “orden público” hace referencia a un conjunto de estándares jurídicos que, en el ámbito “interno” o “nacional”, se reflejan en ciertas normas imperativas, esto es, inderogables por voluntad de partes (incluso del propio beneficiario) en atención a ciertos principios de interés general. A la par de este orden público general, basado en principios fundamentales que hacen a lo esencial de la convivencia, se señala la existencia de orden público en sentido específico o sectorial, p. ej., el orden público laboral; de modo tal que, ante una ley de orden público, debe estarse, en principio, a la especificidad de dicha normativa, esto es, el ámbito de su segmento social de aplicación, sin perjuicio de que, en dicho ámbito, tengan efectividad tanto principios de orden público general (prohibición de contratar sobre cosas fuera del comercio, p. ej.), como normas imperativas acotadas de orden público específico (jornada legal de trabajo, salario mínimo, etc.).

En consecuencia, al tratar una ley declarada de orden público por el propio legislador, deberá el intérprete situarse en el ámbito más o menos acotado a que está referida aquélla, a fin de considerar la imperatividad de sus normas, sin perjuicio, claro está, de la vigencia de los principios de orden público general aplicables al caso.

Ahora bien, como se dijo, la propia LDC se declara a sí misma “de orden público”. Sin perjuicio de enfrentarnos, aparentemente, con un problema de “auto-referencia”, que ha ocupado a la jurística en materia de interpretación constitucional (43), y que ciertos autores parecen zanjar (probablemente sin proponérselo) justificando el “orden público” fuera de la ley misma (44), lo cierto es que, ante la evidencia del texto legal, quien opere a partir del mismo, deberá acotar adecuadamente su ámbito de aplicación.

En efecto, la LDC se refiere al orden público en torno a la relación —o, por extensión, “situación”— de consumo (LDC, art. 1º, cit.): la adquisición de bienes o prestación de servicios a título de destinatario final, circunscriben el ámbito del orden público imperante. En este sentido, p. ej., el imperativo de la solidaridad en la obligaciones de todo proveedor respecto del consumidor (o usuario) antes comentada, no rige, en principio, para todo comerciante por su sola condición de tal, sino en tanto y en cuanto intervenga en una relación de consumo; otro tanto puede decirse, v. gr., de las facultades indemnizatorias de la autoridad administrativa respecto del daño directo ocasionado por el proveedor al consumidor; o de la aplicación, simultánea e indistintamente, del principio de responsabilidad objetiva, para supuestos de índole contractual (vendedor - consumidor, p. ej.) y extracontractual (productor - consumidor, v. gr.); etc..

9. LA “ESTRUCTURA DE CONSUMO”, EL PRINCIPIO PRO CONSUMMATORE (PRINCIPIOS FAVOR DEBILIS, IN DUBIO PRO DEBITORIS, E IN DUBIO PRO CONSUMMATORE).

La relación de consumo, punto de referencia ineludible en la normativa de defensa del consumidor, se integra en un complejo de factores que propongo denominar estructura de consumo. Ésta se configura con: el mercado, los bienes y servicios, el consumo, las relaciones y situaciones de consumo, las operaciones de provisión, proveedores y consumidores/usuarios.

El mercado, ámbito operativo en el cual se manifiestan los restantes factores de la estructura de consumo.
Los bienes y servicios, objetos de consumo o uso, en tránsito a través de las etapas de la cadena de provisión hasta su destinatario final, el consumidor o usuario.

La cadena de provisión, proceso de progresión de un bien o servicio hacia el consumidor final; comprende la producción, elaboración, fabricación, importación, instalación, mantenimiento, garantía, marca, comercialización, distribución, transporte, y prestación de bienes y servicios.

El consumo, definido como uso o aplicación de los bienes y servicios a la satisfacción de nuestras necesidades, término del proceso y fin de la actividad económica.

Las relaciones - y situaciones - de consumo, que conectan al consumidor o usuario, por un lado, con los integrantes de la cadena de provisión (productor, fabricante, distribuidor, vendedor, etc.) por el otro.

Las operaciones de provisión, definidas en cada una de las etapas de la cadena homónima.
Los proveedores y consumidores/usuarios, ya definidos.

Ahora bien, los regímenes jurídicos de defensa del consumidor, advertida la compleja red de relaciones que tienen lugar en la cadena de provisión, contemplan, con preferencia, la posición del destinatario final de dicho proceso; y es esa especial posición del consumidor o usuario de bienes y servicios la que justifica la institución de mecanismos protectorios a su respecto, a través, del principio genérico pro consummatore que engloba los principios particulares de *favor debilis, in dubio pro debitoris, e in dubio pro consummatore.*

1.- El principio favor debilis tiende a la protección de aquél a quien se considera “parte débil” en una relación o situación jurídica; tal el caso del trabajador en relación de dependencia, el sujeto bajo proceso penal, y los menores e incapaces en general. En el caso particular del consumidor o usuario, a partir de la existencia de una relación —o situación— de consumo, la economía general de la normativa que le está especialmente destinada, tiende a su defensa, a través de la compensación equilibradora de su posición en desventaja dentro de la estructura de consumo, respecto de los integrantes de la cadena de provisión: el establecimiento de recaudos y requisitos generales y específicos que, a su respecto, debe observar el proveedor en su actividad, procura brindar cobertura jurídica adecuada a los derechos del consumidor, diseñados en los textos constitucionales. Desde el punto de vista procesal, la LDC, haciendo aplicación del principio de la prueba dinámica, o de las cargas probatorias dinámicas, establece: “Los proveedores deberán aportar al proceso todos los

elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio" (art. 53º, ley cit.); esta norma, al concretar la vigencia del principio favor debilis, resulta aplicable al proceso arbitral, atento al carácter jurisdiccional de éste.

2.- El principio *in dubiopro debitoris*, aunque referido a interpretación de normas contractuales en general, excede el marco acotado de los contratos de consumo y como principio del derecho de las obligaciones, se refleja en la LDC, al establecer: " Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación del consumidor se estará a la que sea menos gravosa" (art. 37º, ley cit.).

4.- El principio *in dubio* pro consummatore es, en rigor, una aplicación singular del principio "*favor debilis*" antes reseñado; en efecto, de características similares a sus pares "*in dubio* pro operario" del derecho laboral, e "*in dubio* pro reo" del derecho penal, el *in dubio* pro consummatore deriva de la posición desventajosa que se atribuye al consumidor o usuario respecto de sus proveedores y reposa, en esencia, en la pauta según la cual, en caso de presentarse dudas en la inteligencia de una norma, ésta debe interpretarse del modo más favorable al consumidor.

La LDC aplica este principio con referencia a:

a) Interpretación de normas legales relativas a:

i) la propia ley de defensa del consumidor, al determinar que: "En caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor" (LDC, art. 3º);

ii) prescripción de las acciones judiciales: "Cuando por otras leyes generales o especiales se fijen plazos de prescripción distintos del establecido precedentemente tres años] se estará al más favorable al consumidor o usuario" (LDC, art. 50º);

iii) legislación referida a servicios públicos domiciliarios: "En caso de duda sobre la normativa aplicable, resultará la más favorable para el consumidor" (LDC, art. 25º);

b) Interpretación de normas del contrato de consumo: a este respecto, la LDC, establece que: "La interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa" (art. 37º, ley cit.). Tratándose de contratos de adhesión opera, en conexión, el principio `*in dubio* contra stipulatoremo (46), siendo estipulante el proveedor predisponente de la cláusula contractual afectada (arts. 953, 1071 y 1198, Cód. civ.).

10. STATUS NORMATIVO Y CONCEPTUAL DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR/USUARIO. A PARTIR DE LA REFORMA PRACTICADA POR EL CONSTITUYENTE EN 1994, NO CABE DUDA DE QUE EL DERECHO DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS PARTICIPA DEL CARÁCTER CONSTITUCIONAL DE LOS DENOMINADOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL ORDEN JURÍDICO; SEÑALÁNDOSE, ASIMISMO, SU ADSCRIPCIÓN EN LAS CATEGORÍAS DE DERECHOS HUMANOS Y SOCIALES.

En efecto, aun cuando, formalmente, los derechos de los consumidores aparecen en nuestro medio en la LDC (texto original de 1992) los mismos podían considerarse incluidos entre los denominados derechos "implícitos" del art. 33, Cons. Nac., aunque, sin duda, su reconocimiento legal expreso confirmó su vigencia en la República; su inclusión explícita en el texto constitucional reformado enaltece, explícitamente, su status normativo.

Ahora bien, en tanto derechos fundamentales, y atento al carácter tuitivo del ordenamiento que los cobija, los derechos del consumidor/usuario se ubican bajo un marco de protección por parte del régimen normativo. En este sentido, el art. 42, Cons. Nac., párrafo 2º, expresa que "las autoridades proveerán a la protección de esos derechos" salud, seguridad e intereses económicos; información adecuada y veraz; libertad de elección y condiciones de trato equitativo y digno; educación para el consumo; defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados; control de los monopolios naturales y legales; calidad y eficiencia de los servicios públicos; constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.

A su turno, la normativa legal sobre la materia —anterior y posterior a la reforma constitucional— enfatiza el carácter tuitivo del régimen jurídico, bajo el título de “Ley de defensa del consumidor”, que establece “Normas de protección y defensa de los consumidores” (Título I, LDC).

En tales términos, se recuerda que, conceptualmente, en el tratamiento de derechos fundamentales, cabe distinguir entre derechos de defensa y derechos a protección. La diferencia esencial consiste en que, los primeros facultan al particular a exigir del Estado que éste omita injerencias indebidas en el ámbito propio del ejercicio de los derechos fundamentales de aquél: se requieren acciones negativas (de defensa) del Estado; los derechos de protección, en cambio, facultan al particular a exigirle al Estado que lo resguarde de injerencias indebidas de terceros en dicho ámbito: se requieren acciones positivas (de protección) del Estado. *Prima facie*, los derechos del consumidor, en tanto derechos amparados constitucionalmente, participan, sin esfuerzo, de ambas características, pues, a su respecto, cabe exigir que, tanto los terceros como el propio Estado, omitan conductas que pueda perjudicar indebidamente el ámbito jurídico fundamental del consumidor/usuario.

Pero, en tanto derechos de protección (y defensa), los del consumidor/usuario requieren una condición previa respecto del sentido apuntado. En efecto, la protección que debe brindar el Estado se refiere a relaciones recíprocas entre sujetos jurídicos iguales; es decir, que el Estado debe establecer reglas de juego que permitan “conciliar la arbitrariedad de uno contra la arbitrariedad del otro” y, a tal efecto, la acción normativa estatal, debe procurar, en primer término, el establecimiento de un cierto equilibrio jurídico entre los actores sociales intervinientes: es lo que hace al legislar respecto de los incapaces en general, los trabajadores, las personas sometidas a proceso penal y el consumidor/usuario, en tanto parte “débil” de relaciones que, de otro modo, verificarían un “sobrepeso” indebido e injusto a favor de la parte “fuerte” respectiva (el plenamente capaz, el empleador, el Estado en ejercicio de la pretensión penal, el proveedor). En este sentido, entonces, la plena vigencia de los derechos del consumidor/usuario requiere de acciones concretas (no solamente normativas) del Estado, a tal fin; su carácter tuitivo así lo exige.

Ocurre que, en la denominada estructura de consumo tratada en el punto anterior de este trabajo, se ubica, parafraseando a ALEXY, un cierto campo de acción estructural, en cuyo seno operan, en el sub-examen, los principios protectorios vigentes en el Derecho del consumo.

11. EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL DE CONSUMO.

El procedimiento común u ordinario se lleva a cabo, en principio, con un tribunal de tres miembros, como se indicó `suprao; comienza con la conformación del tribunal y terminará, normalmente, con el dictado del laudo (art. 13 ley 2.963) y, eventualmente, la aclaratoria del mismo (art. 14, ley cit.); aunque es posible la conclusión del proceso arbitral mediante conciliación de partes, por acuerdo homologado, (art. 11, ley cit.; art. 11º, R.). Se trata de un procedimiento esencialmente oral (art. 11º, R., cit.), con algunas excepciones como la solicitud de arbitraje y su contestación (art. 8º, R.), el laudo (art. 13º, R.), las actas y resoluciones en general. Las partes pueden actuar por sí o representadas; no se requiere patrocinio letrado (art. 9º, ley cit.), aunque no está excluido. Las notificaciones se realizan de oficio (art. 11º, R., cit.), así como el impulso de las actuaciones (art. 10, ley cit.); asimismo, las notificaciones por medio fehaciente quedan limitadas sólo a: la solicitud de elección de árbitro del reclamado, el traslado de la reclamación, la apertura de la causa a prueba, la citación a las audiencias y el laudo - y en su caso, la aclaratoria - (art. 11º, R., cit.). Se admiten todos los medios de prueba previstos en la normativa procesal (art. 11º, cit. y Cap. VI R.), debiendo entenderse como tal la del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, hasta tanto la Ciudad cuente con Justicia ordinaria propia (art. 59º, `*in fineo*, LDC); asimismo, como se manifestó `suprao, tiene vigencia en materia arbitral el principio de las cargas probatorias dinámicas, por aplicación del art. 53º, LDC. El laudo puede ser objeto de publicación por orden del propio tribunal arbitral de consumo, en tanto existan razones de interés público (art.13º, R.); las circunstancias han de ser “excepcionales”, ya que siendo de orden público (art. 65º, LDC, cit.), “toda” la materia referida al consumo es de interés público; con todo, estas publicaciones, ordenadas en el mismo laudo, quedan circunscriptas a “medios de difusión” (art. 13º, R., cit.). Los laudos y sus aclaratorias son registrados en un libro llevado al efecto por la Secretaría de la Coordinación del Sistema (art. 13º, R., cit.).

Por otra parte, en el Capítulo VI, `*in fineo*, de la reglamentación se prevé un procedimiento especial para causas cuyo monto no supere los $ 500.-. En estos supuestos interviene solamente un árbitro institucional, en calidad de árbitro único, designado de oficio, por delegación de partes; el procedimiento acorta ciertos plazos y tiende a la mayor sencillez y celeridad del trámite; este procedimiento, de práctica usual en materia arbitral, como se dijo, deriva de las facultades delegadas a la reglamentación por el art. 3º, inc. d. - en conexión con los arts. 1º y 4º a), - de la ley 2.963, y en consonancia con lo dispuesto en el art. 42, Cons. Nac..

12. LOS PROVEEDORES EN EL SISTEMA ARBITRAL DE CONSUMO, CABA.

Los proveedores pueden acceder voluntariamente al sistema referido, por dos vías: a) adhiriendo al mismo a través del mecanismo de Oferta Pública (Capítulo IV, ley 2.963); o bien, b) compareciendo ante la Coordinación del Sistema, una vez que se le comunique, de oficio, la existencia de solicitud de arbitraje formalizada por el consumidor/usuario, en caso de no hallarse adherido al mencionado mecanismo.

La adhesión al Sistema de Oferta Pública opera mediante presentación del proveedor ante la Coordinación, la que resuelve su inscripción en el Registro respectivo; el proveedor inscripto se hace acreedor a ostentar el distintivo oficial, consistente en el isologo descripto como anexo en el decreto reglamentario debiendo difundir su condición de adherente. Al presentar su solicitud de adhesión, el proveedor puede limitar la oferta en cuanto a la materia y al tiempo de sometimiento a arbitraje de consumo; de no precisar a qué bienes y/o servicios se limita la oferta pública, se entiende que la misma abarca todos los bienes y/o servicios del proveedor; el tiempo de vigencia de la oferta no puede ser menor a 6 meses; el plazo indicado por el proveedor se prorroga automáticamente por un período igual, salvo renuncia o modificación del mismo mediante presentación por escrito en los términos del art. 20, ley 2.963, circunstancias que, asimismo, deberá informar al público. La adhesión al Sistema de Oferta Pública implica que, la sola presentación de la solicitud de arbitraje por el consumidor/usuario ante la Coordinación, conforma la celebración del acuerdo arbitral, si las pretensiones ejercidas por el presentante entran en el ámbito de la oferta del proveedor; en consecuencia, solamente corresponde notificar al proveedor de la existencia de la solicitud respectiva, convocándolo para que concurra a designar árbitro de su sector, a los fines de integrar la constitución del tribunal, ya que el consumidor/usuario debió elegir árbitro al formalizar la solicitud aludida. En ambos casos, en defecto de elección de los respectivos árbitros, la Coordinación del Sistema debe proceder al sorteo de los mismos. La incomparecencia del proveedor adherido no obsta a la tramitación del proceso arbitral, ya que: a) el acuerdo arbitral, en su caso, habrá quedado formalizado con la sola presentación de la solicitud del consumidor/usuario (arg. art. 21, ley 2.963); b) la no elección de árbitro sectorial faculta a la Coordinación del Sistema al sorteo del mismo (art. 6º, ley 2.963); c) tratándose de reclamo con monto indeterminado, ante el silencio del proveedor adherido, habrá que estar a lo que haya indicado al respecto el consumidor/usuario en su solicitud; en este sentido: 1.- si el reclamante designó árbitro de su sector, la Coordinación procederá a sortear los árbitros restantes (el otro sectorial y el institucional); 2.- si el solicitante no designó árbitro, debería convocárselo para que opte por el procedimiento a seguir (común o especial), y proceder en consecuencia, ya que la no designación de árbitro en la solicitud, no implica `per seo, que el consumidor/usuario se haya decidido, oin limineo, por el procedimiento especial. La posición del proveedor adherente - que por esa sola condición de tal está en pleno conocimiento del sistema arbitral - no es la misma que la del consumidor/usuario, a cuyo respecto deben extremarse las vías tuitivas, incluso en materia procedimental.

Tratándose de proveedor no adherido al Sistema, corresponde notificarle la existencia de la solicitud de arbitraje a fin de que acepte o no el mismo y concurra, en caso de aceptar, a suscribir el convenio arbitral y designar árbitro de su sector; si no acepta el arbitraje o no suscribe el convenio dentro de los 5 días de notificado, corresponde el pase de las actuaciones para su trámite ante la Autoridad administrativa (Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor) - art. 22, ley 2.963-.

13. ALGUNA JURISPRUDENCIA SOBRE DERECHO Y ARBITRAJE DE CONSUMO.

Sin perjuicio de la extensa jurisprudencia expuesta en Derecho Social de Consumo, de la Dra. Laura Pérez Bustamante, citada , conviene tener presente, en particular, algunas referencias judiciales sobre la materia.

A) Sin duda, merecen citarse dos precedentes básicos que provienen del common law; uno de ellos, correspondiente al derecho norteamericano, Langridge vs. Levy; y el otro, al derecho inglés, Donoghue vs. Stevenson.

En Langridge vs. Levy, de 1837, se hace responsable al vendedor de un arma de fuego defectuosa, por los daños sufridos por el usuario, no adquirente directo del bien dañoso, operando una cierta extensión del contrato de compraventa, celebrado con el padre del actor, "para ser usada el arma por el adquirente y sus hijos"; en este caso si bien el tribunal hace mención al dolo del demandado, alude, no obstante, a una cierta relación o trato directos entre actor (el hijo del adquirente, perjudicado) y el demandado (vendedor de la cosa dañosa), resultando el adquirente (co-contratante del demandado) un "agente inconsciente de la transacción". Sin embargo, los reparos y limitaciones sentados por este fallo, en la materia, son evidentes, ya que el tribunal recomienda operar con cautela, "aun en casos de instrumentos y objetos peligrosos en sí mismos", a fin de no sentar precedentes que posibilitarían accionar "contra los vendedores", por daños "a cualquier persona que resultara lesionada por el objeto".

En cuanto a Donoghue vs. Stevenson, de 1932, el tribunal condena al fabricante de una cerveza, por los daños provenientes de la contaminación de la misma, sufridos por quien resulta, en definitiva, consumidor de aquélla, no adquirente directo de la bebida - ya que la compra la realizó un amigo de la víctima, en un café -. El fallo señala la relación estrecha, casi directa, entre el fabricante y el consumidor, no adquirente del bien, debiendo aquél responder por los perjuicios padecidos por éste, por actos cuya aptitud dañosa resulta previsible. Destaca la facultad del fabricante (el proveedor) de ejercer el contralor del artículo que fabrica, sabiendo que coloca su "producto alimenticio en envases que él sabe que serán abiertos por el consumidor". Como se ve, la alusión a la relación cuasi directa entre el proveedor (el fabricante) y el consumidor (adquirente mediato), recuerda al precedente "Langridge vs. Levy" - antes reseñado -, destacándose la atribución de responsabilidad directa al fabricante, omitiendo la mención al vendedor de la cosa dañosa (el establecimiento en que fue adquirida).

Por cierto que, paralela y concurrentemente con la evolución de la atribución de responsabilidad por bienes y servicios de consumo, se da la de objetos riesgosos o peligrosos, los que suelen ser tratados en la jurisprudencia referida, al mismo tiempo, y al que nuestra LDC hace referencia, precisamente, al establecer la responsabilidad solidaria de los proveedores por daños ocasionados al consumidor/usuario (art. 40º, ley cit.).

B) Ricardo LORENZETTI, en su disertación en las Jornadas Nacionales de Ambiente y Consumo, Tucumán, 2008, comentó dos fallos dictados por la Corte Suprema de la Nación, que integra, en los que, particularizando la denominada "relación de consumo", se especifica el concepto de consumidor/usuario equiparado que surge del art. 1º, LDC.

En uno de ellos, Ferreyra, Víctor c/V.I.C.O.V.S.A., se responsabiliza al concesionario de una ruta - que resulta proveedor del servicio concesionado - por los daños sufridos incluso por quien no fue contratante del peaje (acompañante lesionado por el accidente ocasionado por la colisión del automotor en que viajaba como acompañante, con un animal suelto que se interpuso en el camino -) atribuyendo el Tribunal infracción al deber de seguridad que pesa sobre el proveedor del servicio, respecto del consumidor/usuario equiparado.

En el otro caso, Mosca, Hugo A. c/Provincia de Buenos Aires y otros, el Supremo Tribunal federal responsabilizó a la parte demandada por los daños sufridos por quien, sin ser espectador del encuentro deportivo que se desarrollaba en el interior del estadio, fue alcanzado mientras se hallaba en la vía pública, por objetos lanzados desde aquél; se hizo una interpretación extensiva del término "estadio" empleado en la ley 23.184 (actualmente modificada), a la luz de la normativa de defensa y protección del consumidor, que, conforme sostiene Lorenzetti(64), cubre "situaciones de riesgo" también respecto de sujetos no contratantes - e incluso ajenos a la relación de consumo -. Veo en esto otro ejemplo de "situación de consumo" (la del transeúnte perjudicado) que, derivada de una verdadera relación de consumo, cual es la del organizador del espectáculo (proveedor) con los espectadores

(consumidores/usuarios en sentido propio), autoriza, en los términos del art. 1º, LDC, la aplicación del régimen normativo especial, al consumidor/usuario equiparado.

DATOS DE PUBLICACIÓN

Publicación: www.infojus.gov.ar
Fecha: 20 DE OCTUBRE DE 2011
:
Editorial:

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art. 520, Ley 340 Art. 521, Ley 340 Art. 705, Ley 340 Art. 901, Ley 340 Art. 904, Ley 340 Art. 906, Ley 340 Art. 1068, Ley 340 Art. 1081, Ley 340 Art. 1107, Ley 340 Art. 1109, Ley 340 Art. 1113, Constitución Nacional Art. 42, Ley 17.454 Art. 736, Ley 17.454 Art. 766, Ley 17.454 Art. 769, Ley 17.454 Art. 771, Ley 22.802, Ley 23.184, Ley 24.240, Ley 24.240 Art. 1, Ley 24.240 Art. 40, Ley 24.240 Art. 40 Bis, Ley 24.240 Art. 58, Ley 24.240 Art. 59, LEY 24.999, LEY 25156, LEY 26.361, CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES Art. 80, LEY 2963, LEY 2963 Art. 2, LEY 2963 Art. 4 al 6, LEY 2963 Art. 7, LEY 2963 Art. 11, LEY 3032

La actividad desplegada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir de 2004 como expresión de una política jurisprudencial

CAMPORA, MARIO (H)

Publicación: www.saij.jus.gov.ar, 7 DE SETIEMBRE DE 2011

SUMARIO

DERECHO CONSTITUCIONAL-DERECHOS HUMANOS-DERECHO PROCESAL-ESTADO DE DERECHO-CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN-PODER LEGISLATIVO-PODER EJECUTIVO-COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA-JUEZ-INTERPRETACIÓN DE LA LEY-PRINCIPIO DE DIVISION DE PODERES-JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA-MEDIO AMBIENTE-USUARIOS Y CONSUMIDORES

En procura de establecer el moderno estado constitucional de derecho, se puede suponer que la Corte Suprema de los Estados Unidos, al resolver la causa Marbury vs Madison, intuyó que era esencial para su supervivencia establecer su autoridad, pero que también era decisivo advertir y reconocer los riesgos a los que se enfrentaría si perdía de vista las limitaciones que cada contexto institucional, político y social imponen al ejercicio del efectivo control de constitucionalidad.

De ser cierta esta suposición, se puede afirmar que a lo largo de sus doscientos años de historia, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha construido un método de selección de los asuntos en los que intervendría (el certiorari), determinando de esta forma las prioridades de su labor. Este método de selección puede ser indicativo del contenido de un programa, de una agenda que se fija el tribunal: calificada doctrina europea ha denominado a este programa como la expresión de una política jurisprudencial.

Como se explicará en la primera parte de este trabajo, se considera que la expresión política jurisprudencial es rica en contenido, y por eso se intentará trasladar la aplicabilidad del concepto a nuestras latitudes. El objeto de este trabajo radica entonces en intentar explicar esta noción, para posteriormente repasar en la segunda parte la actividad desplegada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación de la República Argentina (CSJN) en el periodo 2004-2011, con la pretensión final de sostener que las novedades y modificaciones que ese tribunal ha impreso a su actividad ilustran una determinada política jurisprudencial en el tiempo definido, cuyo contenido apunta a fortalecer el papel institucional de la CSJN frente a los poderes legislativo y ejecutivo federales.

I. LA NOCIÓN DE POLÍTICA JURISPRUDENCIAL

A. En la definición que se propone, la política jurisprudencial contiene al menos cinco elementos constitutivos:

1. El primero de ellos es el de un pensamiento ((una doctrina?) que gobierna la elección de una determinada política jurisprudencial: así, el pensamiento podrá ser, por ejemplo, liberal, progresista, conservador, represivo, dialoguista o cauteloso frente a las atribuciones del Presidente y el Congreso. Se puede afirmar entonces que la actividad del tribunal será la expresión de una decisión de influir en un determinado estado de cosas desde ese posicionamiento doctrinario.

Se advierte un claro ejemplo de ello cuando la CSJN al declarar en 2004 la inconstitucionalidad de la imposición legal de ciertos topes a la indemnización laborales sostuvo que"l]a Corte no desconoce, desde luego, que los efectos que produzca la doctrina del presente fallo podrían ser considerados, desde ciertas posiciones o escuelas, como inadecuados a los lineamientos que serían necesarios para el mejoramiento del llamado mercado de trabajo, cuando no del mercado económico en general.

Esta hipotética censura, sin embargo (...) resulta manifiestamente desechable. Puesto que, seguramente de manera involuntaria, omite hacerse cargo de que su eventual consistencia exige ignorar o subvertir (...) el (...) principio de supremacía de la Constitución Nacional (...). Consentir que la reglamentación del derecho del trabajo reconocido por la Constitución Nacional, aduciendo el logro de supuestos frutos futuros, deba hoy resignar el sentido profundamente humanístico y protectorio del trabajador que aquélla le exige; admitir que sean las "leyes" de dicho mercado el modelo al que deban

ajustarse las leyes y su hermenéutica; dar cabida en los estrados judiciales, en suma, a estos pensamientos y otros de análoga procedencia, importaría (aunque se admitiere la conveniencia de dichas “leyes”), pura y simplemente, invertir la legalidad que nos rige como Nación organizada y como pueblo esperanzado en las instituciones, derechos, libertades y garantías que adoptó a través de la Constitución Nacional” .

2. El segundo elemento implica insertar este pensamiento en un contexto, que evidencia el sentido de la política jurisprudencial: el contexto podrá expresarse en su vertiente social, política, cultural, económica... la política jurisprudencial fluirá entonces necesariamente de una confrontación entre una apreciación efectuada por el juez y una determinada situación fáctica.

Tal inserción parece advertirse -para proseguir con ejemplos del ámbito del derecho del trabajo- cuando la CSJN al contextualizar el derecho de protección al trabajador como una manda constitucional “que se ha visto fortalecida y agigantada por la singular protección reconocida a toda persona trabajadora en textos internacionales de derechos humanos”resolvió en el mes de septiembre 2004 la inconstitucionalidad de diversas normas laborales, redefiniendo por esa vía de manera decisiva el marco legal del trabajo en la Argentina.

3. El tercer elemento que da cuerpo a la noción se liga a una necesidad: la necesidad de actuar sobre una interpretación antigua de la ley que a entender del juez “traiciona” una determinada situación social, presumiblemente novedosa: sea cual fuere la doctrina que inspira su política jurisprudencial, el juez intervendrá para armonizar el texto de la ley, y lograr así responder a una situación social que no encuentra una respuesta contundente en la interpretación hasta ese momento vigente de la legislación:”El control judicial de constitucionalidad no puede desentenderse de las transformaciones históricas y sociales ya que la realidad viviente de cada época perfecciona el espíritu de las instituciones de cada país, o descubre nuevos aspectos no contemplados antes, sin que pueda oponérsele el concepto medio de una época en que la sociedad actuaba de distinta manera. Esta regla de hermenéutica no implica destruir las bases del orden interno preestablecido, sino defender la Constitución Nacional”.

4. De los dos anteriores elementos se deriva el carácter eminentemente evolutivo de la noción: como cuarto elemento, la política jurisprudencial -si pretende ser más que una declamación retórica de los jueces sin capacidad de ser operativizada- deberá siempre considerar la emergencia de nuevos contextos y actores sociales, y considerar por ende demandas sociales novedosas como por ejemplo el pedido de pensión de parejas del mismo sexo, la situación jurídica de los concubinos, las consecuencias de la manipulación genética, también los procesos de integración económica y cultural, o los reclamos sectoriales y sociales vinculados a una interpretación amplia de los tratados de derechos humanos...

5. Finalmente, el quinto elemento se expresa a través de la elaboración de una política de difusión de la tarea del juez para que sea difundida la política jurisprudencial: la simplificación y la accesibilidad de las decisiones debe permitir expresar esa política y hacerla conocida por la ciudadanía, tal como se desarrollará en el punto II.C. “Innovaciones en ejercicio de las atribuciones administrativas y reglamentarias de la CSJN”.

B. Distinción conceptual: la política jurisprudencial no es jurisprudencia, ni política judicial

La política jurisprudencial pretende estar en el fundamento de la jurisprudencia: la política jurisprudencial aparecerá entonces como la línea inspiradora de la decisión del juez. En los términos de los autores que definen la noción, pretende ser “el soplo que guía la jurisprudencia”.

Tampoco debiera confundirse el concepto con el de política judicial; aunque ambos conceptos en parte se superponen, pueden distinguirse. Primero, por el sujeto encargado de elaborarlas: mientras que la política jurisprudencial pretende ser patrimonio del poder judicial —y más centralmente de la CSJN, su cabeza, como intérprete final de la ley— la política judicial es diseñada por el poder ejecutivo, y por ello refleja la decisión del poder político. Segundo, porque la idea de política judicial participa de algunas, pero no incluye a todas las finalidades de la política jurisprudencial: la política judicial pareciera más bien remitir a aquellas medidas estatales que buscan imprimir celeridad y eficiencia al trámite de los juicios, y a los procesos de decisión judicial. En suma, se pretende delinear una noción más amplia que

las dos mencionadas: la política jurisprudencial será más que la política judicial, y será fundamento de la jurisprudencia.

C. La política jurisprudencial frente a la división de poderes

Lógicamente, delimitar una política jurisprudencial implica tomar partido, hacer una elección por parte del juez. Por ello, es propio de la política jurisprudencial imponer una vía que podrá ser compartida y seguida, pero que también podrá ser criticada y tal vez resistida: los jueces de distinta jurisdicción, los legisladores, los académicos, las asociaciones, los grupos de interés, y los mismos ciudadanos serán los destinatarios de la política jurisprudencial, y por tanto los interlocutores de la CSJN. En este entendimiento, la política jurisprudencial da el tono del diálogo entre ese tribunal y los ciudadanos. Se puede admitir entonces que hay en toda política jurisprudencial una interacción idéntica a la que provocan las decisiones del poder ejecutivo o del legislativo con la ciudadanía.

Desde una visión teórica de la división de poderes, la dificultad de esta afirmación aparece sin matices: (La elección de una política jurisprudencial no debería entonces ser efectuada por el legislador? (No debería acaso considerarse que la única política jurisprudencial posible para el juez constitucional es la de interpretar fielmente el texto de la ley, de acuerdo a la intención del legislador? Responder negativamente a estas preguntas, se podría alegar, equivaldría a promover el gobierno de los jueces, en la medida que el desarrollo de su política implicaría para el juez transformarse en un factor autónomo de reglamentación social.

Sin tener la pretensión de responder a tamaños cuestionamientos en la medida en que ello excedería ampliamente las pretensiones de esta presentación —apunto simplemente a plantear los interrogantes— puede intuirse que una respuesta a esta dificultad se encuentra tal vez en el marco de una comprensión de la división de poderes que, en palabras de la CSJN equivalga a reiterar que su misión más importante consiste en interpretar"la Constitución Nacional de modo que el ejercicio de la autoridad se desenvuelva armoniosamente, evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar el poder de algún orden de gobierno federal en detrimento de otro, o más simplemente del gobierno central en perjuicio de las facultades provinciales".

De todos modos, frente a los hipotéticos excesos activistas del poder judicial, debe recordarse siempre —con crudo realismo y en la senda del Federalista— que la CSJN no tiene "ni el palo ni la bolsa" frente a los departamentos ejecutivo y legislativo de gobierno:"Quien considere con atención los distintos departamentos del poder, percibirá que en un gobierno en que se encuentren separados, el judicial, debido a la naturaleza de sus funciones, será siempre el menos peligroso para los derechos políticos de la Constitución, porque su situación le permitirá estorbarlos o perjudicarlos en menor grado que los otros poderes. El Ejecutivo no sólo dispensa los honores, sino que posee la fuerza militar de la comunidad. El legislativo no sólo dispone de la bolsa, sino que dicta las reglas que han de regular los derechos y los deberes de todos los ciudadanos. El judicial, en cambio, no influye ni sobre las armas, ni sobre el tesoro; no dirige la riqueza ni la fuerza de la sociedad, y no puede tomar ninguna resolución activa. Puede decirse con verdad que no posee fuerza ni voluntad, sino únicamente discernimiento, y que ha de apoyarse en definitiva en la ayuda del brazo ejecutivo hasta para que tengan eficacia sus fallos".

II. LAS INNOVACIONES DE LA CSJN A PARTIR DE 2004

A continuación se realizará un repaso que pretende enfatizar algunas innovaciones tanto jurisprudenciales como reglamentarias que podrían ser consideradas para evaluar el contenido de la política jurisprudencial de la Corte Suprema a partir de 2004.

A. Innovaciones jurisprudenciales que apuntarían a fortalecer la CSJN como tribunal de excepción, acotando las vías procesales de acceso a su jurisdicción

1. La Ley 48 sancionada por el Congreso nacional en 1863 estableció un recurso de apelación ante la Corte Suprema, cuyo desarrollo fue evolucionando a través de la práctica judicial y la legislación posterior bajo la denominación de "recurso extraordinario federal".

En 2005, la Corte Suprema resolvió el precedente Casal en el que fijó la regla acerca de la extensión con que la Cámara Nacional de Casación Penal debía ejercer su competencia, considerando que aquélla no podía limitarse a las "cuestiones de derecho", sino que debía realizar una revisión amplia de la sentencia, todo lo extensa que fuera posible. Nótese que al rediseñar la intervención que le correspondía a la mencionada cámara, cuyas sentencias pueden ser apeladas ante la CSJN, este

tribunal redefinió su propio rol en la instancia extraordinaria, intentando acotar la cantidad de causas que llegan a sus estrados para ser revisadas.
2. La reafirmación de la misión institucional de la CSJN como tribunal de excepción, mediante la declaración de inconstitucionalidad del recurso ordinario previsional: en 1995, la denominada "Ley de Solidaridad Provisional" instituyó un recurso ordinario de apelación ante la CSJN contra las sentencias que dictase la Cámara Federal de la Seguridad Social relacionadas con la incorrecta liquidación de haberes jubilatorios(13).
En 2005, la Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad de dicha disposición normativa en la causa Itzcovich, considerando que el recurso ordinario allí creado"... había tenido como consecuencia una gran expansión en el ámbito de competencia de la Corte, tanto en el aspecto cuantitativo como en la diversidad de temas fácticos y jurídicos que ha debido abordar, con la consiguiente alteración del rol que venía cumpliendo como intérprete final de la Constitución Nacional para adaptar su funcionamiento, cada vez en mayor medida, al de un tribunal de instancia común".
3. Los nuevos contornos de la competencia originaria: empecemos por mencionar que la CSJN ejerce su competencia originaria y exclusivamente en los casos enumerados en el artículo 117 de la CN.
Siguiendo el texto constitucional, el profesor Germán J. Bidart Campos enseña que se trata de una competencia que depende únicamente de las "personas" a las que concierne la causa, agregando que —por ser una norma inmediatamente operativa de la Constitución Nacional— no podría ser ampliada o restringida ni por el Congreso nacional, ni por la propia CSJN.
No obstante, la legislación infraconstitucional y la jurisprudencia de la CSJN, desde antaño, no sólo han ampliado el catálogo de personas aforadas, sino que además, han hecho jugar a la "materia civil" en diversos casos extendiendo la competencia originaria y exclusiva allí dispuesta.
En 2006, al fallar la causa Barreto, la CSJN decidió abandonar la "generalizada calificación" que hasta ese momento venía admitiendo en su jurisprudencia y definir "un nuevo concepto de causa civil" a los efectos de determinar la competencia originaria del tribunal, limitándolo a aquellos litigios regidos exclusivamente por normas y principios de derecho privado, dejando expresamente fuera de dicho concepto a las causas que se relacionan con daños causados por el incumplimiento de parte de un Estado provincial de las atribuciones provenientes del ejercicio del poder de policía que le corresponde.
B. Innovaciones jurisprudenciales indicativas de las cuestiones en las que la CSJN tiene interés en expedirse: la idea de trascendencia institucional

1. La jerarquización del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la jurisprudencia de la CSJN: los tratados de derechos humanos han adquirido un rango especial dentro de la pirámide normativa argentina, ya que los que se encuentran expresamente detallados en el inciso 22 del artículo 75 poseen la misma jerarquía que la Constitución Nacional, conformando un bloque de constitucionalidad federal. En ese marco, el respeto de los estándares internacionales parece ser una pauta básica para la CSJN, que remarca la importancia de la jurisprudencia de los organismos de protección de los derechos humanos, especialmente la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tanto en sus decisiones jurisdiccionales, como a través de sus opiniones consultivas, en numerosos precedentes y en diversas materias:

"Estos parámetros internacionales han sido especialmente tenidos en cuenta por esta Corte al dictar diferentes pronunciamientos, así en cuestiones tales como las condiciones carcelarias mínimas aceptables ("Verbitsky" Fallos: 328:1146); a la revisión del fallo condenatorio en causas penales ("Casal" Fallos: 328:3399); derecho de los menores en conflicto con la ley penal ("Maldonado" Fallos: 328:4343); el debido proceso en internaciones psiquiátricas involuntarias ("Tufano" Fallos: 328:4832); alcance de la garantía de imparcialidad ("Quiroga" Fallos: 327:5863, "Llerena" y "Dieser" Fallos: 328:1491 y 329:3034, respectivamente); defensa en juicio ("Benitez" y "Noriega" Fallos: 329:5556 y 330:3526, respectivamente); derecho a un proceso sin dilaciones indebidas ("Barra" Fallos: 327:327); precisiones sobre el concepto de peligrosidad ("Gramajo" Fallos: 329:3680); derecho de las víctimas ("Santillán" Fallos: 321:2021); y fundamentalmente, todo lo vinculado a la investigación y sanción de graves violaciones a los derechos humanos ("Arancibia Clavel" Fallos: 327:3312; "Simón" Fallos: 328:2056 y "Mazzeo" Fallos: 330:3248)".

2. Hacia la operatividad de la cláusula ambiental de la Constitución Nacional mediante el tratamiento de mega causas ambientales: vale detenerse sobre la causa Mendoza Beatriz sobre recomposición y saneamiento del Río Matanza Riachuelo (CMR), pues constituye un hito en la jurisprudencia de la

CSJN por dos razones: por un lado, porque apunta a consolidar un derecho de la tercera generación aparecido en el texto constitucional de 1994 como lo es el derecho a un ambiente sano y apto para el desarrollo humano; por el otro, porque constituye un claro ejemplo de sentencia controversial desde el punto de vista de la división clásica de poderes.

Los hechos que dan origen a la demanda son sintéticamente los siguientes: la cuenca del CMR —que comprende una superficie aproximada de 2,240 km en la que se encuentran radicados alrededor de 3.500.000 de habitantes— es un área altamente urbanizada e industrializada que recibe grandes aportes de contaminantes, al punto tal que es una de las áreas más contaminadas del mundo, generando graves riesgos ambientales y sanitarios.

En este contexto, invocando derechos propios, y algunos de ellos también en representación de sus hijos menores, se presentaron ante la instancia originaria de la CSJN diecisiete personas que viven o trabajan en la cuenca del CMR, promoviendo demanda contra el Estado nacional, la Provincia de Buenos Aires, el gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y cuarenta y cuatro empresas que llevan a cabo actividades comerciales o industriales, por los daños y perjuicios que, según sostienen, se les habría ocasionado; acumulan a dicha acción la pretensión de que se condene a los demandados a dar término y recomponer el pasivo ambiental que denuncian.

Tras una serie de audiencias públicas que tuvieron lugar en la sede de la CSJN, el gobierno federal informó sobre la creación de un organismo cuyo función principal sería coordinar el saneamiento, y presentar un plan para llevarlo a cabo: la “Autoridad de cuenca Matanza Riachuelo” (ACUMAR) como ente de derecho público interjurisdiccional en el ámbito de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Jefatura de Gabinete de Ministros del Poder Ejecutivo Nacional.

En julio de 2008, frente a la intimación que cursó el tribunal al poder ejecutivo, ese organismo presentó ante la CSJN, un proyecto de saneamiento básico de la cuenca a través de redes cloacales, planes habitacionales, plantas de tratamiento, erradicación de los basurales y limpieza de los espejos de agua; de implementación de mecanismos de control sistemático por parte de la ACUMAR sobre la operación industrial por el cual las empresas deberían iniciar un proceso de producción limpia y distribuir un reporte trimestral sobre el impacto de su actividad en el Riachuelo.

La CSJN aprobó el plan, e inició un proceso atípico de ejecución de una mega sentencia ambiental de saneamiento, en el que controla la forma en que el poder administrador cumple con sus funciones:

“la sentencia dictada es declarativa de la existencia del derecho ambiental en crisis, contiene un mandato de condena, que impone en cabeza de la ACUMAR y Estado Nacional y de la Cuenca, el cumplimiento de prestaciones (de dar, hacer o no hacer), y crea, por ello, a favor del titular del derecho la acción tendiente a obtener su ejecución coactiva”.

3. La protección de los derechos de incidencia colectiva: en 2009 la CSJN dictó el trascendente fallo Halabi en el que dio importantes definiciones en materia de legitimación procesal colectiva: sostuvo que la Constitución Nacional admite en el segundo párrafo del artículo 43 una tercera categoría de derechos, conformada por aquellos de incidencia colectiva entre los que cabe contar, en principio, derechos pluri individuales derivados de afectaciones al ambiente, la competencia, y los derechos de usuarios y consumidores.

C. Innovaciones en ejercicio de las atribuciones administrativas y reglamentarias en el periodo 2004-11: menos expedientes, más difusión de la tarea judicial

1. Puesta en vigencia de un reglamento de presentación de escritos ante la instancia extraordinaria de la CSJN: el tribunal —en uso de sus facultades reglamentarias— decidió sancionar mediante la Acordada 4/07 un ordenamiento con el objeto de catalogar los diversos requisitos que, con arreglo a reiterados y conocidos precedentes del mismo tribunal, hacen a la admisibilidad formal de los escritos mediante los cuales se interponen el recurso extraordinario.

En la práctica, estas reglas —cuyo incumplimiento implica el rechazo in limine del recurso interpuesto ante el tribunal— han reducido fuertemente el caudal de casos en que la CSJN se expide. De tal manera, esta restricción formal deja entrever la decisión de la CSJN de reservar su actuación a cuestiones federales que se encuentran seria y sólidamente planteadas.

2. El régimen de audiencias públicas como instrumento de difusión de la tarea de la CSJN en asuntos que define como “trascendentes”: mediante la Acordada 30/2007, la CSJN estableció un novedoso régimen de audiencias públicas para las causas que tramitan ante ella. Se prevén audiencias informativas (cuyo objeto es escuchar e interrogar a las partes sobre aspectos del caso a decidir); conciliatorias (con el fin de instar a las partes en la búsqueda de soluciones no adversariales); y ordenatorias (para tomar las medidas que permitan encauzar el procedimiento a fin de mejorar la tramitación de la causa).

En lo que concierne a la instauración de este sistema la CSJN ha tenido en consideración, además, que la participación ciudadana en actos de esa naturaleza y la difusión pública del modo “en que el Alto Tribunal conoce de los asuntos en que, con carácter primordial ha de ejercer la jurisdicción más eminente que le confiere la Constitución Nacional, permitiría poner a prueba directamente ante los ojos del país, la eficacia y objetividad de la administración de justicia que allí se realiza”.

3. Otras innovaciones: cabe citar además la creación de la Unidad de Asistencia y Seguimiento de las causas penales en las que se investiga la desaparición forzada de personas ocurrida antes del 10 de diciembre de 1983, la creación de la Oficina de Fortalecimiento Institucional, así como la suscripción de diversos convenios de colaboración con organismos públicos e instituciones educativas. Puede también recordarse que la CSJN autorizó en determinadas causas que define como de trascendencia institucional, la intervención como Amigos del Tribunal (Amicus Curiae) de terceros ajenos a las partes “que cuenten con una reconocida competencia sobre la cuestión debatida y que demuestren un interés inequívoco en la resolución final del caso, a fin de que ofrezcan argumentos de trascendencia para la decisión del asunto”.

4. Finalmente, la actividad desplegada por la CSJN en el ámbito comunicacional también debe ser atendida: la puesta en marcha del Centro de Información Judicial (CIJ) que constituye un portal de noticias —cotidianamente actualizado— accesible a la ciudadanía a través de la red de Internet, mientras que la publicación por parte de la Secretaría de Jurisprudencia del tribunal de cuadernillos temáticos traducen la inquietud por difundir el contenido de las sentencias dictadas por la CSJN.

III. APLICACIÓN DE LA NOCIÓN

(Cual sería el contenido de la política jurisprudencial que podría surgir de las diversas decisiones reseñadas? En principio, el método de construcción más decisivo de una política jurisprudencial pareciera ser la creación pretoriana.

1. En la tradición de los precedentes Siri y Kot, la CSJN ha dado recientemente un contundente ejemplo de interpretación creadora en la causa Halabi, esbozando las características fundacionales de una acción colectiva.

2. Cuando declaró la inconstitucionalidad de la apelación ordinaria provisional (Itzcovich), el tribunal apuntó indudablemente a mejorar la eficiencia al reducir el caudal de causas, a la vez que procuró reafirmar su rol constitucional reservado a cuestiones de interés institucional; también procuró velar por el respeto de los derechos subjetivos, pues dicho recurso ordinario provocaba —en la generalidad de los casos— una irrazonable demora para la percepción de los haberes jubilatorios correspondientes.

3. Esa misma inquietud emerge de Casal: la CSJN garantizó acabadamente el derecho del imputado a recurrir la sentencia condenatoria, pero procuró indirectamente resguardar su propia intervención al ampliar la posibilidad de que las causas penales fueran debidamente resueltas en la justicia ordinaria.

4. Similar observación puede realizarse respecto de la redefinición de los casos en que interviene como tribunal de competencia originaria: emerge la pretensión del tribunal de centrar su intervención en cuestiones institucionales directa y fundamentalmente vinculadas al derecho federal, procurando que aquellas cuestiones que no revistan tal naturaleza sean evacuadas en las instancias provinciales.

5. Respecto de los reglamentos de interposición del recurso extraordinario y de queja, el régimen de audiencias públicas, la posibilidad de presentar escritos de Amicus Curiae, y otras reglas que, en cierto modo, “codifican” en algunos casos, y amplían en otros diversos aspectos de la tarea de la CSJN: dejan entrever una clara preocupación por parte del tribunal en el sentido de conferir una adecuada tutela al derecho al acceso a la jurisdicción y de debido proceso. La política jurisprudencial pretendería

en esos casos representar los valores de seguridad jurídica, previsibilidad, unidad y permanencia de la labor de un tribunal.

6. Finalmente, el fallo Mendoza Beatriz se inscribe —y en cierta medida, resulta paradigmático— en esta etapa caracterizada por la firme decisión de la CSJN de concentrar su actuación en el ejercicio del alto rol institucional que la Constitución Nacional le encarga: el dictado de este fallo se produjo tras un largo proceso (de más de dos años) de interacción entre el tribunal y el poder ejecutivo: ello demuestra que, de existir, la política jurisprudencial de esta CSJN no parece implicar que —necesariamente— deba generarse conflicto entre el poder administrador y el poder juzgador.

En esencia, la noción de política jurisprudencial implica admitir que el juez tiene vocación de buscar los efectos sociales de sus decisiones: esto es, que pretende influir en el cuerpo social. Ello lógicamente implica que pretende crear y poner en funcionamiento los instrumentos para materializar su influencia. En este entendimiento, la política jurisprudencial constituye un elemento inmejorable para el diálogo de los poderes, porque puede reforzar, extender, o simplemente inspirar a la política legislativa; y, tal vez principalmente, colaborar a la ejecución de una determinada política pública, como lo demuestra la sentencia que aprobó el plan de saneamiento de la Cuenca Matanza Riachuelo presentado por el Poder Ejecutivo.

La CSJN parece así encaminada a dirigir sus esfuerzos hacia dos objetivos bien determinados, que no siempre han sido suficientemente contabilizados en la historia del tribunal: por un lado, garantizar su eficiencia procurando reservar su intervención en asunto de trascendencia institucional en cuanto cabeza de uno de los departamentos del gobierno federal; y, por el otro, garantizar los derechos individuales velando por el afianzamiento de la justicia en cuanto tribunal de garantías constitucionales. Se trataría, en suma, de encontrar un equilibrio que atienda a su condición de tribunal y poder.

Sin duda, la noción que en este trabajo se ha esbozado remite a —y participa de— una idea más amplia, rica, y de amplio debate en el derecho constitucional desde que Robert Dahl publicó su fundacional contribución en la materia: la idea que en el proceso democrático de toma de decisiones, una corte constitucional puede inscribirse como institución creadora de políticas públicas.

Más acotadamente, la limitada pretensión del presente fue bucear la noción de política jurisprudencial a partir de las reformas introducidas al derecho procesal constitucional (en un sentido amplio) por la CSJN a partir de 2004.

DATOS DE PUBLICACIÓN

Publicación: www.saij.jus.gov.ar
Fecha: 7 DE SETIEMBRE DE 2011
:
Editorial:

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art. 43, Constitución Nacional Art. 75, Constitución Nacional Art. 117, LEY 48

Ref. Jurisprudenciales: “Itzcovich, Mabel c. ANSeS s/reajustes varios”, CSJN, 29/3/2005, “Halabi, Ernesto c. P.E.N. -ley 25.873 dto. 1563/04- s/amparo-ley 16.986”, CSJN, 24/2/2009, “Siri, Angel”, CSJN, 27/12/ 1957

La regulación de las empresas de medicina prepaga

SILVA, CRISTINA ISABEL

Publicación: www.saij.jus.gov.ar, 23 DE AGOSTO DE 2011

SUMARIO

MEDICINA PREPAGA-SALUD PÚBLICA-POLÍTICAS SOCIALES-PROGRAMA MÉDICO OBLIGATORIO-DERECHO A LA SALUD-CONTRATO DE PRESTACIONES MÉDICAS-CONTRATOS DE ADHESIÓN-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-DEBER DE INFORMACIÓN-PLANES DE COBERTURA MÉDICA-PERIODO DE CARENCIA

I- INTRODUCCIÓN

Recientemente se sancionó en nuestro país la Ley nro. 26.682 cuyo objetivo es regular la actividad de las Empresas de Medicina Prepaga, constituyendo un importante avance en la materia que durante años se encontraba frenado debido a un fuerte lobby empresario. El argumento central que se basaban los oponentes era acerca de la falta de claridad y de reglas transparentes para el funcionamiento del sector privado de salud. Además, estas compañías argumentaban que de sancionarse el nuevo marco regulatorio muchas de estas empresas irían irremediablemente a la quiebra. Con posterioridad a la sanción de la Ley, el Poder Ejecutivo la promulgó a través del decreto 588/2011.

El sistema vigente que la ley consolida implica una segmentación de los usuarios basada en los niveles de ingresos, posición social y laboral, así como la consecuente capacidad de pago. Tal vez la discusión de esta ley habría sido una excelente ocasión para sancionar una ley nacional de salud que en un enfoque superador, coordine a través de la acción pública el accionar de los distintos sectores de proveedores y asegure la nivelación del acceso a la salud. Lo concreto es una ley específica para el sector, que esencialmente cubre el sistema de medicina prepaga, cuyos destinatarios al momento alcanzan en todo el país a un número de aproximadamente 4.500.000 personas, cuya regulación será el objeto de este comentario. El marco regulatorio se integra con la mencionada normativa de base constitucional, así como con las leyes 24.240, 24.754, 25.156, 24.901 y 25.649 y en los casos comprendidos por los planes de adhesión voluntaria y superadores o complementarios por mayores servicios de los agentes del Seguro de Salud (SSS), por las leyes 23.660, 23.661 y sus reglamentaciones.

La nueva norma contiene el espíritu de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que resolvió que “la actividad que asumen las entidades de medicina prepaga si bien presenta rasgos mercantiles, ellas tienden a proteger las garantías a la vida, salud, seguridad e integridad de las personas, por lo que adquieren un cúmulo de compromisos que exceden o trascienden el mero plano negocial, asumiendo un compromiso social”.

En ese orden de ideas se ha entendido al derecho a la salud como especie del género derechos sociales, ajustándose a todo el sistema jurídico argentino, que garantiza este derecho a todos los habitantes. En ese sentido al artículo 42 de la Constitución Nacional, y en especial a través del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que en su artículo 12 define el derecho a la salud como “el derecho que toda persona tiene al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”.

II- ALGUNOS SOBRESALIENTES DE LA LEY

A los efectos de la normativa se consideran Empresas de Medicina Prepaga, toda persona física o jurídica, cualquiera sea la figura jurídica y/o denominación que adopten cuyo objeto consista en brindar prestaciones de prevención, protección, tratamiento y rehabilitación de la salud humana a los usuarios, a través de una modalidad de asociación voluntaria mediante sistemas pagos de adhesión, sea por contratación individual o corporativa.

En el primer artículo de la Ley se aclara que se hallan excluidas las cooperativas y mutuales, las asociaciones civiles, las fundaciones y las obras sociales sindicales.

El nuevo cuerpo legal en su artículo 16 establece expresamente que la entrada en vigencia de la normativa “no puede generar ningún tipo de menoscabo a la situación de los usuarios con contratos vigentes”.

Además, se establece que los contratos no pueden contener períodos de carencia o espera para todas aquellas prestaciones que se encuentran incluidas en el Programa Médico Obligatorio. En lo que aquí interesa, definimos a éste lapso, como el tiempo que debe transcurrir desde el momento de la afiliación hasta el momento en el que el afiliado puede recibir una prestación determinada.

Además, la Ley 26.682 dispone que otras modalidades prestacionales y los tiempos previstos en el contrato como “período de carencia” deben estar suficientemente explicitados en el contrato y aprobados por la Autoridad de Aplicación, que será el Ministerio de Salud. Respecto a las enfermedades preexistentes solamente pueden establecerse a partir de la declaración jurada del usuario y nunca pueden ser criterio del rechazo de admisión de los beneficiarios.

En ese sentido, con la nueva legislación se obliga a las Empresas de Medicina Prepaga a suministrar al usuario en forma cierta y pormenorizada toda la información de todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes o servicios que se provee y las condiciones del contrato.

Cabe mencionar que con anterioridad a la sanción de la nueva normativa, en reiterados fallos la justicia sostuvo que las empresas de medicina prepaga debían informar debidamente y además cubrir las prestaciones mínimas obligatorias sin dilación. En análogo sentido, la jurisprudencia resolvió que aun cuando el régimen de la prepaga tenía carácter contractual, no se podía prescindir de la función social del contrato de medicina prepaga, ello así, en virtud de los bienes en juego, como son los relacionados con la salud y la vida de las personas, protegidos por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Asimismo, se establece que los sujetos comprendidos en la ley deben cubrir como mínimo en sus planes de cobertura médica asistencial el Programa Médico Obligatorio (PMO) y el “Sistema de Prestaciones Básicas para personas con discapacidad’ previsto por la ley 24.901 y sus modificatorias. Ello significa que nada impide que se convenga una prestación adicional a las enunciadas en el PMO. El artículo 7º de la ley dispone que los sujetos comprendidos en el artículo 1 º sólo pueden ofrecer planes de coberturas parciales en: a) Servicios odontológicos exclusivamente ;b) Servicios de emergencias médicas y traslados sanitarios de personas; c) Aquellos que desarrollen su actividad en una única y determinada localidad, con un padrón de usuarios inferior a cinco mil.

En cuanto a la aceptación como usuario, la Ley 26.682 establece que la edad no puede ser tenida en cuenta como criterio de rechazo de admisión. Respecto a las personas mayores de 65 años expresamente se dispone que será la Autoridad de Aplicación la que defina los porcentajes de aumento de costos según riesgo para los distintos rangos etarios; explicitando que el usuario mayor de sesenta y cinco años y, que además tenga una antigüedad mayor a diez años en uno de los sujetos comprendidos en el artículo 1º de la presente ley no se les aplicará el aumento en razón de su edad.

Por otra parte, y a los efectos de la normativa se entiende por grupo familiar primario el integrado por el cónyuge del afiliado titular, los hijos solteros hasta los veintiún años, no emancipados por habilitación de edad o ejercicio de actividad profesional, comercial o laboral, los hijos solteros mayores de veintiún años y hasta los veinticinco años inclusive, que estén a exclusivo cargo del afiliado titular que cursen estudios regulares oficialmente reconocidos por la autoridad pertinente, los hijos incapacitados y a cargo del afiliado titular, mayores de veintiún años, los hijos del cónyuge, los menores cuya guarda y tutela haya sido acordada por autoridad judicial o administrativa y la persona que conviva con el afiliado titular en unión de hecho, sea o no de distinto sexo y sus hijos.

Otro de los puntos referidos al vínculo contractual y a la familia se refiere a la muerte del titular disponiéndose que en ningún caso implicará la caducidad de los derechos de su grupo familiar.

III- CONCLUSIONES:

Nadie discute que el Estado debe trabajar fuertemente para garantizar salud, educación y seguridad a todos los habitantes, debiendo ser este compromiso estatal y social. Todos en alguna ocasión hemos estado enfermos, y sabemos que podemos estarlo nuevamente. Esta certeza nos hace valorar a la salud como una de las necesidades fundamentales del ser humano.

La política social no debe ser confundida con el voluntarismo político. La verdadera política social es aquella que férreamente crea fuentes de empleo genuinas. Pero además, trabaja para que el Estado reduzca las condiciones de vulnerabilidad que hoy sufren grandes sectores de nuestra sociedad, basado en el esfuerzo y el trabajo de todos los ciudadanos. Argentina, en el pasado fue pionera en Latinoamérica en temas de Salud Pública. Establecimientos sanitarios modelos, profesionales de excelencia, universidades públicas de prestigio, campañas de prevención y vacunación exitosas que en conjunto nos llevaron a altos estándares de salud. Hoy, parecería que esto es sólo un buen recuerdo.

En este momento en el país tenemos una triple vía para cuidar la salud de los habitantes a) Hospitales Públicos -salud pública- b) Obras Sociales Sindicales y c) Empresas de Medicina Prepaga. Las tres vías deficientes y colapsadas. Hospitales y clínicas en mal estado de conservación, dispensarios municipales desprovistos de elementos esenciales, profesionales de la salud mal pagos, sin capacitación integral y sin seguridad laboral, falencias en la distribución de los remedios, mafias de medicamentos, etc.

Basta que cada uno recuerde algún incidente con un familiar enfermo para traer a la memoria todos los padecimientos sufridos, no sólo en temas estrictamente médicos sino para lograr hacer efectivos reclamos de índole administrativo, encontrar una plaza —cama—, hallar un medicamento, o lograr hacer efectivo un programa de rehabilitación.

La realidad es que los abusos de las empresas de medicina prepaga han ocasionado miles y miles de reclamos ante la vía administrativa y/o judicial que derivaron en el planteo de esta nueva normativa. La Ley claramente les restringirá las ganancias que venían teniendo estas corporaciones, pero sin lugar a dudas, con responsabilidad y el compromiso de todos los sectores la nueva legislación no debería afectar a las “prepagas”, a tal punto de que ellas “no puedan cumplir con sus prestaciones”.

La sanción de la Ley 26.682 importa un gran avance en el reconocimiento del derecho a la salud en su entera dimensión. El espíritu de la ley es concordante con vastos precedentes jurisprudenciales y es coherente con el valor que éste derecho tiene en todo nuestro ordenamiento jurídico. Así lo entendemos, toda vez que, el prestador del servicio de medicina prepaga, provee de un servicio regulado por la Ley de Defensa del Consumidor que debe suministrarlo de acuerdo a la buena fe, privilegiando los derechos garantizados constitucionalmente a los usuarios, por sobre la obtención de beneficios económicos.

Son horas de debate, es necesario que todos nos involucremos en el área de la salud pública, el Estado debe asumir un rol articulador y regulador sumando los esfuerzos de los sectores públicos nacionales, provinciales y municipales; privados y de obras sociales, orientado a fortificar las acciones que posibiliten generar accesibilidad a las prestaciones médicas y a los medicamentos para toda la población. Es importante buscar un equilibrio evitando que el sistema de empresas de medicina prepaga se torne inviable desde el punto de vista económico.

El objetivo central de ahora en más, debería estar localizado en concretar un Sistema Nacional de Salud Integral que consolide una red en la que el hospital público sea un eje referencial y en conjunto con los centros de salud privados se avance en la tarea de prevención de la salud de todos los habitantes.

En ese orden de ideas, y como lo hemos expuesto creemos que con esta nueva normativa se recogen los conceptos de la doctrina nacional y los fallos del Alto Tribunal que han señalado que el contrato que

vincula a la empresa y al adherente-cliente-usuario, si bien tiene una condición mercantil que implica una finalidad lucrativa, ello no obsta a que por la índole de la actividad que desarrollan las prepagas se encuentre estrechamente ligada a la vida, a la salud y a la integridad psicofísica de grandes sectores de la población, cumpliendo una función social que excede los aspectos puramente mercantiles.

Es necesario que el tema sea encarado sin demagogia, con criterios realistas y, sin olvidar que inversión y adecuada administración de los recursos públicos son fundamentales para que toda la población tenga, a través de ellos, la atención médica y los medicamentos, la educación y la seguridad que necesita. Su ausencia o ineficiencia no debería obligar a los ciudadanos a usar los servicios privados o, a marginarlos al punto de no tener ninguno. Nadie duda que salud, educación y seguridad privada pueden ser planteadas como alternativas, pero ellas no deben ocasionar el desequilibrio de lo público ni llegar a los abusos que hoy por hoy miles de ciudadanos padecen.

DATOS DE PUBLICACIÓN

Publicación: www.saij.jus.gov.ar
Fecha: 23 DE AGOSTO DE 2011
:
Editorial:

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art. 42, Ley 23.660, Ley 23.661, Ley 24.240, Ley 24.754, Ley 24.901, LEY 25156, LEY 25649, LEY 26.682, LEY 26.682 Art. 7, LEY 26.682 Art. 16, Ley 23.313 Art. 12

Defensa del Consumidor Inmobiliario y el Fideicomiso. A propósito del Daño Punitivo

CHIALVO, PEDRO TOMÁS

Publicación: www.saij.jus.gov.ar, 8 DE AGOSTO DE 2011

SUMARIO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-FIDEICOMISO INMOBILIARIO-RELACION DE CONSUMO-USUARIOS Y CONSUMIDORES-PROVEEDOR-DAÑO PUNITIVO-DAÑO AMBIENTAL

1.- INTROITO. JUSTIFICACIÓN

Varias son las aristas que resultan comprendidas en esta ley; tan vasto campo de aplicación resultara difícilmente abarcado por este trabajo, el cual al menos tratara de abordar el esquema elemental que plantea la nueva ley del consumidor —26.361—; el particular tópico —daños punitivos— figura extraña a nuestro sistema de responsabilidad civil, netamente resarcitorio, esto es el “daño punitivo”.

Ese marco normativo creo que resulta de gran importancia contrastado con la interpretación y aplicación de otros institutos del derecho, como es en este caso el fideicomiso inmobiliario, sobre el cual haré una breve referencia de cómo impactan las disposiciones de esta ley consumerista y de sus nuevos institutos que esta legislo —daño punitivo— .

2.- CONSUMO Y FIDEICOMISO INMOBILIARIO

I.- La regulación en nuestro derecho.

La ley del consumidor, vino a reforzar la existencia y pervivencia de una verdadera relación sinalagmática, es decir, trata de alguna manera de reforzar a la parte débil de la contratación —consumidor—, frente a la otra parte preponderante de la relación contractual —proveedor—, ya que el derecho Privado contemporáneo se encuentra profundamente afectado por los cambios económicos-sociales signados por la masificación, la tecnología y la globalización, contexto en el cual se inserta esta figura que contiene elementos de la tecnología, la masificación que responde a nuevas necesidades negociales y culturales como es el “fideicomiso inmobiliario”.

López de Zabalía, caracterizaba la realidad contractual, —hoy puesta en crisis debido a la deficiencia de principios como la plena autonomía de la voluntad, la libertad plena de autodeterminación de las partes etc.— como regida por los principios de la libertad de conclusión y de configuración del negocio jurídico. El primero de ellos consiste en la “posibilidad ofrecida a cada persona de contratar o no contratar y, en caso de contratar, de elegir con quien contrata y el segundo refiere a “la posibilidad de determinar el contenido contractual. Tales nociones surgen de la esencia del derecho contractual plasmado en los art. 1197 y 1198 del Código Civil.

Sucumben tales principios y dan lugar a este nuevo orden tuitivo del consumidor, donde podemos decir que frente a lo individual prevalece lo social. Reflexiona al respecto Iturraspe diciendo que “de las bandera de la Revolución Francesa poco o nada queda: la libertad ha pasado a ser un privilegio de los fuertes, poderosos o económicamente satisfechos, los débiles o vulnerables no gozan de ella, la igualdad solo aparece en la teoría, la Sociedad actual es de los desiguales, ...al mercado concurren expertos en la comercialización, profesionales, en esta y personas que todo lo desconocen y que se ven empujadas por la insatisfacción...priva la imposición de los que tienen mayor poder de negociación.

Como caracteriza Farina, a este nuevo régimen surgido frene a lo que denomina “relaciones jurídicas emergentes de las contrataciones mercantiles en las que una parte es (comúnmente) una empresa que impone sus condiciones generales de contratación (parte dominante) y la otra es el cliente aislado (parte débil), que se ve sometido a las cláusulas predispuestas por el primero, lo que podría suceder”.

Por ello este régimen —defensa del consumidor— protectorio de la parte mas débil o vulnerable de la relación jurídica, se instituye en un orden tuitivo que algunos han dado a llamar “microsistema”, y que surge frente a la crisis o decadencia del contrato tradicional, siendo el estado quien a través de la

legislación, de los órganos pertinente, y además de los jueces, quien debe equilibrar esa relación jurídica estableciendo un orden jurídico que atribuya ventajas a la parte débil y cargas a la parte mas fuerte del contrato. Así la obligatoriedad de lo acordado quedara condicionada a que en el negocio se haya guardado el equilibrio sin aprovechamiento de la situación de las partes, caso contrario el mismo será ineficaz.

II.- La relación de consumo:

En primer orden debemos dejar aclarado, que con las reformas introducidas por la ley 26.361 a la ley 24.240, se ha buscado en consonancia con lo establecido en el art. 42 de la Constitución Nacional —que incorpora la protección al consumidor— extender el ámbito de aplicación de la ley que esta ley de consumo. Protege de esta forma no solo a quienes contraten, sino a toda la relación de consumo, entendida ahora como vinculo jurídico entre consumidor y proveedor, que podrá tener principalmente como fuentes a la voluntad unilateral, al acto ilícito y al contrato —pudiendo ser este último oneroso o gratuito— en la medida que tenga como propósito -mediato o inmediato- una relación de consumo.
Aclaración de por medio, primeramente veremos una caracterización genérica del usuario-consumidor, y proveedor para luego analizar el objeto de la relación de consumo.
Luego de ello podremos efectuar algunas consideraciones referentes a la aplicación de esta ley —en particular de la figura del daño punitivo que incorpora— a la figura que aquí tratamos de esclarecer, esto es el “fideicomiso inmobiliario”.

II.1.- Elemento subjetivo

La ley distingue en sus primeros artículos, a dos figuras o roles o posiciones contractuales que deben asumir las partes a fin de que le sea alcanzada la relación de consumo, una la del consumidor y otra la del proveedor.
A fin de ceñir el ámbito de aplicación al que pretendemos enderezar su estudio —esto es al fideicomiso como contrato—, la pregunta a responder podríamos formularla de la siguiente manera (alcanza, este régimen de consumo al fiduciario, beneficiario y fiduciante inmobiliario?
a.- Usuario- Consumidor- o (adquirente del inmueble FIDUCIANTE-BENEFICIARIO).
A esta parte o esta posición generalmente será ocupada por el adquirente del bien inmueble en un fideicomiso inmobiliario, es decir quien en definitiva adquiere el rol de fiduciante adherente o beneficiario.
El art. 1 de la ley de Defensa del Consumidor caracteriza al consumidor como 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...”.
Lo que caracteriza a esta figura “consumidor” mas allá del objeto —que se modifico el término “contrata” por adquisición o utilización de bienes....etc, que será luego brevemente determinado—, requiere que sea “destinatario final de los bienes”, esto significa que el producto o servicio que adquiere o utiliza, es retirado del mercado, no volviéndolo a reinsertar en él mediante mediante su incorporación al nuevo proceso de elaboración de bienes o prestación de servicio(7), de esta inteligencia se desprende que necesariamente requiere no solo sacarlo del mercado, sino que también de manera definitiva lo no ocurriría en caso de utilizarlo como materia prima.
Incorpora igualmente la reforma a ley 24.240. (ley 26.361), un nuevo concepto de consumidor o como correctamente debería ser utilizado de “usuario” esto es quien utiliza bienes o servicios sin ser parte de la relación de consumo, así, le asigna tal carácter a quienes sin ser parte de la relación de consumo, a) como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes y b) a quien de cualquier manera esta expuesto a una relación de consumo. A quien se lo llama consumidor “bystander”(8) (art. 1 ley 24.240).

b.- Proveedor (Constructor, Developer, Desarrollador, comercializador) o FIDUCIARIO.
La ley no se conforma con la existencia de un consumidor para calificar la obligación cuya fuente es un vínculo jurídico en el que exista solo un consumidor, sino que la protección del régimen consumerista se hace efectiva cuando frente al consumidor o usuario existe esta otra persona en el polo pasivo de la obligación denominada “proveedor”. A la misma la ley la califica como aquella persona “física o jurídica” de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente,

actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios.

Nuevamente aquí la ley define una cualidad especial, esto es la de desarrollarse manera "profesional". Resulta importante definir tal concepto, pues por nuestra tradición jurídica es común emparentar la profesionalidad con la habitualidad, tal como se desprende de quienes se dedicaron a estudiar los elementos primarios del derecho Comercial, pero aquí podemos observar que luego de enunciar tal requisito el plexo normativo expresa "...de manera profesional aún ocasionalmente". Se podría preguntar entonces "(se pude ser profesional aún ocasionalmente?" ante lo que se responde que la Ley de Defensa del Consumidor no pide habitualidad en el proveedor sino conocimiento del negocio, es decir, un grado de "saber" u "oficio" que pone a esa parte en situación de superioridad a la otra, a la hora de celebrar o ejecutar el contrato.

Deja vigente esta ley la exclusión de la categoría de proveedor a los profesionales liberales que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada por colegios profesionales reconocidos oficialmente o autoridad facultada para ello, pero sí incluye la publicidad que se haga de su ofrecimiento.

El profesional corredor.

Particular resulta el caso del corredor que interviene como fin de la cadena de comercialización del ese bien, departamento, terreno, del fideicomiso posicionando a los adquirentes como beneficiario o fiduciarios o bien como comercializadores de estos en caso que los mismos adquieran tal bienes para su comercialización. El marco de discusión esta abierto, en principio el corredor en su rol o como titular de la inmobiliaria se encuentra excluido de la aplicación de este régimen tuitivo del consumidor, pero ya se escuchan voces que pretenden que estos se vean alcanzados por la ley con fundamento en que en estos casos, la inmobiliaria es parte del "negocio", preponderando esa realidad sobre el espíritu de la ley de proteger al profesional matriculado. Así se tiene dicho que actualmente se observa que en algunos casos, la actuación del intermediario -sea o no corredor- se presenta vinculada al emprendimiento —léase fideicomiso— comercial del vendedor o del desarrollador del inmueble a comercializarse, aquí por lo tanto la tarea del corredor excede aquí el rol especifico del corretaje y por lo tanto no se encuentra alcanzado por la exclusión de la ley.

Es decir cuando la función del corretaje se ve subsumida en el ámbito empresario y forma parte de la cadena de comercialización se la incluye en la ley de Defensa del Consumidor.-

Otros han ido al extremo de considerarla siempre a esa tarea en la ley explican que "la realidad negocial del mercado inmobiliario argentino demuestra —en consonancia con la naturaleza mercantil de esta ocupación— que la actividad de intermediación inmobiliaria se organiza bajo la forma de explotación empresaria donde la promoción de sus servicios por medio de la publicidad constituye una herramienta esencial para el ejercicio profesional, y en donde además el corredor reviste —en la mayoría de los casos— la calidad de agente comercial o representante del desarrollista inmobiliario, encargado de la promoción del emprendimiento y del cierre de las operaciones que luego se instrumentan en contratos con cláusulas predispuestas donde el consumidor sólo puede declarar su aceptación sin posibilidad alguna de discutir el contenido del acuerdo. Este particular modo de ejercer el corretaje inmobiliario produce en los hechos un profundo desequilibrio negocial que afecta al consumidor en su condición de parte débil de la relación de consumo y que justifica ampliamente —a nuestro juicio— la aplicación del régimen tutelar del consumidor a las operaciones de intermediación inmobiliaria para garantizar la equivalencia de las prestaciones que emergen de ese vínculo"

En definitiva la sensatez de la postura ecléctica, haría pasible de los términos de la ley de defensa del consumidor, en forma solidaria con el constructor, fiduciario, desarrolista etc. al corredor cuando actúe como proveedor de bienes o servicios inmobiliarios que excedan el marco del corretaje, así también por el contenido de la publicidad del servicio de corretaje inmobiliario al que el consumidor accede (art. 1 ley 24.240 *in fine*) siempre y cuando obviamente hablemos de un corredor matriculado por el colegio profesional respectivo.

En conclusión

Así, entre las figuras que representa al proveedor, encontramos principalmente las de "construcción" y "comercialización", es decir dos funciones fácilmente asimilables a la figura en análisis. Otras tareas tales como el desarrollador o proyectista, la ley no los incluye expresamente pero cabe resaltar al

respecto que la doctrina siempre fue partidaria de asignarle a las tareas descriptas en la ley un carácter meramente enunciativo, es decir que prevalece ante todo la caracterización de profesionalidad de la actuación cualquiera que sea ella y su finalidad, esto es destinada a consumidores o usuarios.
Los sujetos responsables serán entonces quienes construyan o comercialicen viviendas, típicamente, el constructor y el Developer inmobiliario, también lo serán siempre que actúen "en el marco de una actividad empresarial".
Por último el banco, en el marco de la relación entre la constructora y este, ante la existencia de un contrato de fideicomiso de garantía, los hace responsables a ambos frente al consumidor, ya que no puede mediante lo convenido por las partes perjudicar a los terceros.

II.2.- Elemento objetivo

Luego de efectuar una efímera determinación del concepto de consumidor y proveedor que caracterizan la existencia de la relación de consumo, resta determinar para que esta quede verdaderamente configurada, el objeto sobre la cual puede recaer.
En un primer lugar, y respecto del tema que nos ocupa debemos decir que a diferencia de la redacción anterior de la ley que solo comprendía en su ámbito de aplicación a los inmuebles nuevos destinados a vivienda y los lotes de terreno cuando sean adquiridos al mismo fin, siempre que los mismos se hayan ofertado en forma publica y a persona indeterminada, quedando ahora comprendidas todas las operaciones referentes a la adquisición de inmuebles, ya sean estos nuevos o usados y siendo indiferente el tipo de oferta realizada. La única condición como vimos es que sea quien lo adquiere destinatario final de la misma.
Desaparece también la exigencia de onerosidad del contrato o la relación, alcanzando este nuevo régimen también a todas las operaciones "gratuitas u onerosas".
Incluye expresamente la ley cuestiones que quizás pudieran haber traído algún tipo de controversias, en el ámbito inmobiliario, así el final del art. 1, señala le ley "Queda comprendida la adquisición de derechos en tiempos compartidos, clubes de campo, cementerios privados y figuras afines". Ello así, desprende que también alcanza a la adquisición de derechos, como resulta del caso del régimen de tiempo compartido —pese a tener una regulación especifica, mediante la ley 26.356—. Que la ley no requiere que el destino final sea vivienda, sino tampoco quedaría incluido el caso de una parcela de cementerio privado, como así también el caso de los Clubes de campo que donde pueden fundirse las formas de dominio, condominio o Propiedad horizontal.
Así queda alcanzadas dentro de la orbita del fideicomiso de construcción, el contrato de locación de obra, donde el comitente (fiduciante o fiduciario) puede exigir al contratista la reparación de los daños causados por incumplimiento contractual cuando el edificio presente vicios o defectos constructivos mediante la acción de cumplimiento y, en algunos casos de incumplimiento, la resolución del contrato, o por vicios redhibitorios.
En el ámbito del contrato la compraventa, el adquirente (fiduciante, beneficiario, o 3ro que la adquiera de estos) de una vivienda o de otra propiedad inmueble, ya sea countries, barrios cerrados, clubes de campo.
En síntesis en esa relación de consumo el fiduciario responsable de un emprendimiento de construcción inmobiliaria es responsable y en consecuencia debe responder en virtud de las disposiciones de esta ley frente a los compradores (entiendo que estos pueden asumir la forma de fiduciantes, beneficiarios y terceros compradores, estos últimos en virtud de la responsabilidad solidaria), interpretación que obedece a la circunstancia de que el fiduciario es titular del dominio, si bien con las características fiduciarias (art. 1 y 26 ley 24.441 y art. 2662 y conc. del Código civil). Él es quien contrata con los compradores y en la mayoría de los casos en que se utiliza esta figura, quien dirige o controla el proceso negocial y de construcción, generando la apariencia de confiabilidad basada en su gestión.
En el derecho comparado, un claro ejemplo del avance de ello es artículo 149 del Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, que introducen un régimen de responsabilidad objetiva del constructor y el promotor profesionales por los daños causados por defectos en la vivienda cuando éstos no sean resarcibles conforme a un régimen legal específico(14.)

III. Implicancias y efectos de aplicación de la ley del consumidor

El objeto del presente trabajo exorbita el análisis exhaustivo de todas las consecuencias que provocaría la aplicación de las disposiciones tuitivas del consumidor a las relaciones emergentes del fideicomiso de construcción por lo que solo enumeraré algunas a los efectos de que podamos observar lo amplio y tuitivo de este regimen, a saber

* Daños punitivos (art. 52 bis), que será objeto de tratamiento en el próximo punto.
* Interpretación del contrato favorable al consumidor, y en clara desventaja del fiduciario o proveedor (art. 3 LDC), máxime cuando existan dudas (art. 37 LDC)
* Buena fe y deber de información cierta clara y detallada en el contrato de fideicomiso "el proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización" (art. 4 LDC), pudiendo en tal caso el consumidor demandar la nulidad del contrato "En caso en que el oferente viole el deber de buena fe en la etapa previa a la conclusión del contrato o en su celebración o transgreda el deber de información o la legislación de defensa de la competencia o de lealtad comercial, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o la de una o más cláusulas" (art. 37 LDC)
*No convenidas cláusulas abusivas perjuicio de la validez del contrato, se tendrán por no convenidas: a) Las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños;b) Las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte; c) Las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor (art. 37 LDC)
* Efecto vinculante de la publicidad "Las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios prospectos, circulares u otros medios de difusión obligan al oferente y se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor (art. 8 LDC)"
* Oferta al público indeterminado vinculante oferta dirigida a consumidores potenciales indeterminados, obliga a quien la emite durante el tiempo en que se realice, debiendo contener la fecha precisa de comienzo y de finalización, así como también sus modalidades, condiciones o limitaciones (art. 7 LDC)
* Exigencia de Trato digno al consumidor adquirente del bien inmueble (art. 8 bis LDC)
* Efecto especial de incumplimiento que faculta al consumidor, a su libre elección realizar lo siguiente: a) Exigir el cumplimiento forzado de la obligación, siempre que ello fuera posible; b) Aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente; c) Rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado, sin perjuicio de los efectos producidos, considerando la integridad del contrato. Todo ello sin perjuicio de las acciones de daños y perjuicios que correspondan "(art. 10 bis LDC)
* Exigencias de completitud del documento de venta (art. 10 LDC)
* Régimen propio de los vicios redhibitorios (art. 18 LDC), Prescripción (art. 50 LDC)
* Solidaridad entre proveedor fiduciario y constructora, Developer, director del proyecto etc. —también podemos incluir a la comercializadora inmobiliaria—, y en virtud de ello "el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena". (art. 40 LDC)

3.- EL DAÑO PUNTIVIO Y SUS IMPLICANCIAS

I.- Generalidades

Primigeniamente la Responsabilidad Civil, que fue concebida como una venganza "venganza", es tomada por nuestro derecho como de carácter netamente "resarcitoria", resultando en consecuencia el limite de resarcimiento del daño ocasionado, su "reparación" en los términos del art. 1083 del C.Civil "El resarcimiento de daños consistirá en la reposición de las cosas a su estado anterior.... "(16)Dice Vélez en la nota al articulo "los jueces no podrán ordenar una reparación del honor..."*reparat do injuries*".
Tal sistema así delineado, fue ampliado en sus horizontes mediante la incorporación del resarcimiento extra-patrimonial, daño moral (1078 C.C) que no importa no un menoscabo de carácter patrimonial sino "espiritual". El mismo pese a las disputas doctrinarias que rechazaban el mismo hoy esta aceptado doctrinaria y jurisprudencialmente.

Vemos así, que tales lineamientos lejos están, de la idea de darle al derecho de daños una función preventiva.
En ese contexto se ha incorporado recientemente en la ley de defensa del consumidor este nuevo concepto -que ya se venía siendo motivo de discusión en ámbitos legislativos y doctrinarios - y que importa la reparación de un daño que va más allá de las conocidas esferas patrimonial o extramatrimonial, y se denomina "DAÑO PUNITIVO".
Tal figura, de origen anglosajón y que no se condice con nuestro sistema general de la responsabilidad civil Cumple entre otras una función preventiva del daño, lo que no es propio de nuestro derecho privado, salvo algunas excepciones, ej. daño temido. (art.1132). En el derecho comparado se citan como ejemplos de aplicación de esta figura el famoso caso del "Ford Pinto" o del similar "Chevrolet malibu"
Al mismo lo podemos definir como ese "PLUS" de indemnización que excede el que le corresponde por los daños sufridos, en síntesis podríamos clasificar sus finalidades como las de a) Hacer DESAPARECER los beneficios injustamente obtenidos a través de la actividad dañosa. B) SANCIONAR al causante del daño intolerante; y c) PREVENIR O EVITAR el acaecimiento de hechos lesivos similares mediante un sistema de sanción que se caracteriza por ser difusa.
La doctrina nacional encabezada por BUSTAMANTE ALSINA ha considerado que los daños punitivos deben encuadrarse dentro de los denominadas "exemplary damages" siendo una indemnización incrementada, reconocida al actor por encima de lo que simplemente le compensaría el daño patrimonial, cuando ese daño ha sido agravado por circunstancias de violencia, opresión, malicia, fraude, engaño o conducta dolosa por parte del demandado. Su objeto es compensar al actor por la angustia sufrida, herida en sus sentimientos, vergüenza, degradación u otras consecuencias de la conducta ilícita o también para castigar al demandado por su mala conducta y lograr que se haga un ejemplo del caso, previendo futuras inconductas semejantes ante el temor de la punición.

II.-Su incorporación al derecho argentino.

Como vimos el daño punitivo se incorporó a nuestro derecho a través del art. 49 bis de la ley de defensa del consumidor
Expresamente el texto regula "Daño Punitivo. Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley."
No pocas criticas ha recibido entre las cuales se encuentra que se trata de una figura mas vinculada al derecho penal que al civil, que otorga al juez facultades excesivas que lindan con la arbitrariedad, que puede en algunos aspectos resultar antiempresaria etc. Hasta algunos la han calificado de inconstitucional, dándole un certificado de defunción al mejor estilo del realismo mágico, valorando su aptitud constitucional como la "crónica de una muerte anunciada"
Conforme la redacción del texto el legislador, se pude avizorar que se requiere para su procedencia Ley 24.240 (ref. 26.361)
* Un incumplimiento por parte del proveedor de sus obligaciones legales o contractuales. De tal redacción provinieron grandes críticas, ya que el legislador conforme la naturaleza de la figura no solicito una ningún elemento disvalioso en la conducta del proveedor. Sino solo el "incumplimiento".
La forma legislada no se condice con la figura modelo de la cual ha sido tomada. Hemos desarrollado in extenso en este trabajo la conceptualización dada a la figura bajo estudio, con la cual se busca eliminar, por una parte, los beneficios injustamente obtenidos a través de la actividad dañosa, y a su vez castigar la actitud desaprensiva y desidiosa para con el afectado. Zavala de González al desarrollar los requisitos de procedencia de la figura establecía que uno de ellos era la "grave antijuridicidad de la actividad dañosa". Así, explicaba, junto con su hijo, que "El hecho lesivo y el daño resultante deben ser extremadamente injustos, expresivos de una clara iniquidad. No es necesario que medie un factor subjetivo de atribución contra el responsable, con relación específica al hecho perjudicial. Basta con una conducta objetivamente descalificadle desde el punto de vista social, disvaliosa por inercia, indiferencia hacia el prójimo, desidia, abuso de una posición de privilegio. Inclusive, la indemnización

puede imponerse al titular de la empresa fuente de la situación nociva, así no se demuestre la autoría cabal de aquél en la producción del hecho dañoso".

* Solo se aplica a instancia del damnificado, quien luego será destinatario de la indemnización,
* El juez la graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso,
* Fija un tope máximo de indemnización de 5 millones.

Otra vez el legislador en lugar de otorgar certeza a las relaciones jurídicas, deja en manos de los jueces la solución a la cuestión.

III.-Su aplicabilidad al fideicomiso inmobiliario

Pese a las críticas que ha recibido la figura del daño punitivo, no debemos olvidar que estas nuevas formas contractuales, como el fideicomiso, sumado a las nuevas realidades económicas, que rompen el equilibrio contractual, lógicamente requieren una nueva respuesta desde el derecho. Y porque no pensar que puede justamente dentro del ordenamiento del consumo, este daño punitivo, ser necesario en nuestro ordenamiento y cumplir noblemente con el fin propuesto.

Perder de vista que el fideicomiso es un contrato basado en la confianza, implicaría desnaturalizar la figura en cuanto queda comprendida en la relación de consumo. Así, el fiduciante o beneficiario —quien resultara en definitiva el adquirente de la vivienda— deposita en manos del fiduciario el dinero o los bienes necesarios para que este lleve adelante el negocio y, si bien se encuentra acotado contractualmente en cuanto a su margen de acción, la realidad es que cuenta con "muy amplias facultades de disposición"

Recordemos que en nuestro país no se requiere —pese a la envergadura económica de estos tipos de fideicomisos inmobiliarios— con la exigencia de que el fiduciario sea un profesional, nos encontramos así con expertos y buenos fiduciarios, existiendo de hecho muchísimos emprendimientos habitacionales se encuentran terminados y entregados o en vías de esto último. Sin embargo, como bien señala Matorrell citando Lisopawsky, junto a éstos están los "castillos de naipes", con ignotos e inexpertos fiduciarios, las más de las veces sociedades comerciales con un capital mínimo, sostenidos por contratos de fideicomiso más que elementales, sin elaboración, adecuación técnica al negocio ni cuidado profesional, o lisa y llanamente esperpentos. En estos últimos, especialmente, radica el verdadero peligro de fracaso y los consecuentes conflictos.

Debemos resaltar entonces que la característica más destacada del negocio fiduciario, entonces, se encuentra en la potestad de abuso por parte de aquél en quien se confía ("fiduciario", sea éste un Banco o un simple particular), porque —al habérsele transmitido al mismo los resortes jurídicos pertinentes— el mismo los puede utilizar en interés del fiduciante (que es quien le transmitió los activos en cuestión) o en interés propio, que es lo no debe pero perfectamente puede hacer.

A la responsabilidad del fiduciario podemos sumar al estar abarcados por la ley de defensa del consumidor (solidaridad establecida en el art. 40 ley 24.240) a todos quienes forman parte del negocio, esto es devolopers, empresa constructora, inversores, financistas etc. Así frente a estos verdaderos grupos inmobiliarios que ofrecen negocios muy tentadores a los cuales los diseñan casi sin capital propio sino dependiendo del capital aportado por los futuros adquirentes de las unidades inmuebles quines virtualmente compran un proyecto mas que una propiedad, y los cuales en general se tratan de familias en busca de su vivienda, trabajadores que invierten sus ahorros en bienes inmuebles, pequeños inversores particulares que buscan no depreciar sus ahorros, pero básicamente que se caracterizan por tratarse de potenciales consumidores que no conocen muy bien en verdad esta figura del fideicomiso.

Se ha caracterizado gráficamente lo mismo de la siguiente forma "las luces del despliegue publicitario y de los "show-rooms" fascinan a los compradores y les obnubilan la percepción del riesgo real de un emprendimiento que tiene el terreno "pelado", carece aún de planos aprobados o de las habilitaciones de construcción, e incluso puede tener pendiente todavía la incorporación del inmueble en propiedad fiduciaria al patrimonio del fideicomiso".

En el trabajo citado anteriormente, se estudia la responsabilidad penal de estos emprendimientos y en particular del "Developer", en el mismo se hace referencia a la situación que generalmente se plantea, donde "uno o varios inocentes fiduciantes depositan su confianza (y su dinero) en un fiduciario que accedió contractualmente y con las mejores intenciones a hacerse cargo de llevar adelante un proyecto inmobiliario y para ello recibió el dinero, contrató a la empresa constructora, a la que se encargaría de la dirección de obra, a los abogados que gestionarían los permisos municipales en fin, puso en marcha

el proceso de construir la nueva y lujosa residencia, sin embargo, tarde o temprano descubren que han sido defraudados, ya sea porque lisa y llanamente el fiduciario desapareció con el dinero o porque antes de terminar la obra debió pedir más ... y los felices huéspedes descubran tristemente la mala calidad de los materiales usados en lugar de aquellos de primera línea que se les había prometido y presupuestado" tambien se analiza tal problemática cuando este grupo empresario bien opta por tomar un rol a primera vista central pero, en realidad, escasamente relevante desde lo legal, "como el de posicionarse bajo la figura del developer inmobiliario. Bajo este ropaje, saldrá a buscar inversores para comprar el terreno, a quienes seducirá por dinero explicándoles que se trata de un negocio inigualable, ya que están en la etapa de la "pre-venta" y, por ende, los márgenes de ganancia son enormes. Luego, invertirá dinero en publicidad y se ocupará de la comercialización de las nuevas torres residenciales de alta categoría pescando fácilmente a las primeras familias con ansias reales de mudarse porque se trata de la venta del inmueble "en pozo". Será, en definitiva, la "cara visible" del proyecto, quien prepare y exhiba los show-rooms, y quien convenza a efectuar la inversión, porque, entre otras cosas, el proyecto contempla que —para seguridad de todos los adquirentes— el dinero será entregado a un fiduciario, quien lo manejará bajo los estrictos cánones de un fideicomiso, que en el imaginario de la gente común o de los legos es sinónimo de confianza".

En el análisis desde el punto de vista del derecho penal de la figura de defraudación, rápidamente nos encontramos en la dificultad probatoria que presenta el dolo especifico que presenta la figura, pero la cuestión difiere cuando lo analizamos desde el punto de vista del derecho civil, particularmente desde la óptica del derecho de consumo, la cual nos da herramientas tales como la solidaridad, carga de la prueba, etc, para poder paliar esta situación y mejorar la posición del adquirente.

Particularmente el daño punitivo figura que como vimos cumple una función disuasoria; podría cumplir validamente aquí esa finalidad, coartando de tal manera el oportunismo contractual señalado de empresarios -proveedores- que no cumplen debidamente sus compromisos debido a como vimos poca inversión, poco riesgo de su parte que se lo transmiten en definitiva al consumidor.—adquirente, fiduciante, beneficiario— a través de una información distorsionada. Con ello quiero señalar que al menos los requisitos que seguramente la doctrina y jurisprudencia irán imponiendo para su aplicabilidad esto es esto es una conducta, repugnante, indignante, o antisocial

Es decir que en las hipótesis señaladas, esa actitud del fiduciario y asociados, serán pasibles claramente de la aplicación de este instrumento por el cual se sanciona a quienes siendo responsables de un daño, y obtienen con el también un lucro, teniendo especial consideración cuando se comprueba que el responsable actuó con sucede en este caso con una grave indiferencia hacia los derechos de los demás.

El daño ambiental

En otro orden, ya no frente a los contratantes sino frente a la sociedad, estos emprendimientos inmobiliarios —fiduciarios, developers, financistas, etc.— son pasibles por medio del daño punitivo de responder ante el daño ambiental causado por la construcción de un edificio u otro proyecto inmobiliario.

El concepto de "daño ambiental" posee características diversas y a la vez complejas, dado que la realidad sobre la que se funda presenta fáctica y jurídicamente planos que pueden ser sujetos a interpretaciones poco precisas. Estas imprecisiones crean un contexto en el que resulta indispensable la orientación al empresario y/o inversionista, a implementar acciones preventivas y reparadoras para evitar la sanción del daño punitivo.

En el marco planteado, adquiere particular relevancia la posibilidad o no de asegurar el mismo, cuestión que si bien algunos se han inclinado a que es posible asegurarse, y los seguros si podrán adecuar sus pólizas, también podrán no cubrir eventualidades que puedan generar daños punitivos. Lo cierto es que todavía esta en plena discusión en términos similares a la dada en torno a la asegurabilidad del dolo.

4. CONCLUSIÓN

La ley de defensa del consumidor al incorporar en la nueva reforma expresamente los "negocios inmobiliarios" categoría de la cual participa el fideicomiso inmobiliario en todas sus formas, de alguna forma le pone coto a los posibles abusos que puedan llevar adelante aquellos que se posicionan por su especialidad técnica y económica en la parte fuerte del contrato, frente a la debilidad que pueden

ostentar aquellos pequeños inversores o familias que pretendan adquirir su vivienda mediante esta modalidad.
Además de ello la ley incorpora esta figura del daño punitivo, que va mas allá de las fronteras de nuestro régimen de responsabilidad civil, puniendo y básicamente cumpliendo en el caso una función importante en este nuevo y complejo escenario de los negocios económicos y jurídicos, como es la "preventiva".
Parafraseando a Diez Picasso, en este aspecto de prevenir el daño podemos decir que "si el costo de ser precavido es muy alto y es alto el beneficio que se obtiene de no serlo, porque las indemnizaciones se van a mantener en márgenes aceptables, la idea de que quien no fue precavido y por ello fue condenado, decidirá serlo en el futuro"

DATOS DE PUBLICACIÓN

Publicación: www.saij.jus.gov.ar
Fecha: 8 DE AGOSTO DE 2011
:
Editorial:

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art. 1078, Ley 340 Art. 1083, Ley 340 Art. 1132, Ley 340 Art. 1197, Ley 340 Art. 1198, Ley 340 Art. 2662, Constitución Nacional Art. 42, Ley 24.240, Ley 24.240 Art. 1, Ley 24.240 Art. 3, Ley 24.240 Art. 4, Ley 24.240 Art. 7, Ley 24.240 Art. 8, Ley 24.240 Art. 8, Ley 24.240 Art. 10, Ley 24.240 Art. 10, Ley 24.240 Art. 18, Ley 24.240 Art. 37, Ley 24.240 Art. 40, Ley 24.240 Art. 47, Ley 24.240 Art. 49, Ley 24.240 Art. 50, Ley 24.240 Art. 52, Ley 24.441 Art. 1, Ley 24.441 Art. 26, LEY 26.356, LEY 26.361

REF. BIBLIOGRAFICAS

-ALTERINI Atilio, A "Las reformas de la ley de consumidor. Primera lectura veinte años después". LL del 10.04.2008
-ÁLVAREZ LARRONDO, Federico M. La incorporación de los daños punitivos al Derecho de Consumo argentino. JA 2008-II-1246 - SJA 28/5/2008
-ARIZA, Ariel. "contratación inmobiliaria y defensa del consumidor". La reforma del régimen de defensa del consumidor por ley 26.361". Abeledo Perrot. Pág. 48.-
-BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Los llamados "daños punitivos" son extraños a nuestro sistema de responsabilidad civil. LL A LEY 1994-B, 860-Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo III
-CARREGAL, Mario: "El fideicomiso: su aplicación desde la sanción de la ley 24.441", LA LEY, 2007-B
-ELÍAS ANA INÉS, "Daño Punitivo. Derecho y economía", en ARIZA, ARIEL, La reforma al régimen de Defensa al Consumidor por Ley 26.361, 1& ed., AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2008
-FARINA, Juan M., Defensa del consumidor y del usuario. Comentario exegético de la ley 24.240 con las reformas de la ley 26.361, 4 edición actualizada y ampliada, Astrea, Buenos Aires, 2008.
-GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo. El consumidor inmobiliario. Su tutela en la ley 24.240 reformada por la ley 26.321". J.A-II. Pag. 50/51
-ITURRASPE, Jorge Mosset, Del micro al macro sistema y viceversa. el dialogo de las fuentes. Rubinzal-Culzoni. Revista de derecho Privado y Comunitario. 2009-1.
-LISOPRAWSKY, Silvio, DEL SEL, Juan María. En "Responsabilidad del "developer" en el fideicomiso inmobiliario" LA LEY2008-A, 652
-LISOPRASKI, Sergio. "Oferta público de fideicomisos "no financieros". LA LEY2007-D, 911
-LISOPRASKY, Silvio. "Fideicomiso, ni ángel ni demonio". LA LEY 2007-E, 1038
-LISOPRAWSKI, Silvio V. - KIPER, Claudio M "TRATADO DE FIDEICOMISO" LexisNexis - Depalma. 2003
-LISOPRAWSKY, Silvio. MATORELL, Ernesto E "Crisis de fideicomisos emblemáticos. Nuevos alcances de la responsabilidad del fiduciario" Publicado en: LA LEY 2009-C
-LORENZETTI, Ricardo Luís. Tratado de los contratos. Tomo III. Ed. Rubinzal Culzoni. Bs. As. 1999
-LOPEZ DE ZAVALIA, Fernando J., Teoría de los contratos. Parte general. Ed. Zabalía. Buenos Aires. año 2003. Tomo I.
-MAQUEZ, Fernando. "Fideicomiso" La Ley .Bs.As. 2008.

-MARQUEZ, Fernando. “Notas sobre el fideicomiso con fines de garantía”. JA 2000-IV-1225
-MATORELL, Ernesto E. “Fideicomiso: La imperativa necesidad de reformar la ley 24.441” LA LEY2008-B, 1156.-
-MOLINA SANDOVAL, Carlos A. La protección jurídica del adquirente de unidades funcionales y el fideicomiso inmobiliario LA LEY2007-E, 1288
-NICOLAU Noemí Lidia. “Fundamentos de derecho contractual. Teoría general del contrato”. Ed. La Ley.2009. Tomo
-PIAGI, Ana “el derecho comercial y los desafíos de la modernización” Publicado en: LA LEY 1997-F
-KIPER, Claudio, LISOPRAWSKY, Silvio. “Obligaciones y responsabilidad del fiduciario”. Depalma. Bs. As. 1999.
-KIPER Claudio y LISOPRAWSKI Silvio Víctor “Fideicomiso, dominio fiduciario y securitización”, de, Buenos Aires, Depalma, 1995,
-ROSSI, Jorge Oscar, en “La reforma al régimen del consumidor por ley 26.361”. Ed. Abeledo Perrot. Bs. As. 2008.
-URRETS ZABALIA, Pedro. “Responsabilidad civil del fiduciario” Ed. Rubinzal Culzoni. 2002
-ROSSI, Jorge Oscar, en “La reforma al régimen del consumidor por ley 26.361”. Ed. Abeledo Perrot. Bs. As. 2008.
-ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde y GONZÁLEZ ZAVALA, Rodolfo M., “Indemnización punitiva”, en Bueres, Alberto J. y Kemelmajer de Carlucci, Aída (dirs.), “Responsabilidad por daños en el tercer milenio”, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997

La nueva Ley 26.682 de Medicina Prepaga en los consumidores y usuarios

MAC DONALD, ANDREA FABIANA (*)

Publicación: SUPLEMENTO DE CONSUMIDOR Y SERVICIOS PUBLICOS.ELDIAL.COM www.eldial.com, 1 DE JULIO DE 2011

SUMARIO

MEDICINA PREPAGA-USUARIOS Y CONSUMIDORES

Finalmente fue convertida en ley esta semana el proyecto que proponía la regulación sobre la medicina prepaga donde haremos un análisis en primer lugar sobre los orígenes del proyecto, el debate parlamentario del proyecto, los efectos de la presente ley en relación con los usuarios, la citación de jurisprudencia en materia de aumento de la cuotas a los usuarios de medicina prepaga, y además de comentar cada uno de sus artículos que componen la nueva ley.

Los intentos de regular la medicina prepaga deviene de un proyecto que tuvo su primer tratamiento legislativo el 28 de agosto de 2008. A pesar de la media sanción que recibió el proyecto del expediente 62/08 en diputados en el año 2008, recién el 24 de noviembre del 2010 recibió la media sanción que faltaba en el Senado. Como había sufrido otras modificaciones, volverá para tratamiento en diputados.

La ley busca regular una actividad para la cual no existe marco regulatorio. La única ley que regula de alguna manera la actividad es la Ley 24.754/96 que simplemente obliga a las empresas de medicina prepaga a ofrecer el Plan Médico Obligatorio como prestación más elemental dentro de sus planes de salud.

La desregulación ha generado diferentes prácticas por parte de las empresas de dudosa ética. Entre ellas, la libertad para ajustar el precio de las cuotas a pagar, y el monto de los aumentos. Se suman a estas la libertad para elegir en forma arbitraria las condiciones de ingreso y los de exclusión de afiliados a los planes de salud. Es frecuente la exclusión de personas con enfermedades pre-existentes y de personas añosas. Otra práctica muy difundida es la de incrementar las cuotas de los afiliados cuando estos cumplen 65 años. Finalmente esta el 'tiempo de espera' entre la afiliación y el comienzo de la prestación de servicios de salud dentro del plan.

El proyecto de ley buscaba eliminar muchas de estas prácticas y racionalizar otras. El eje de la ley en relación al afiliado tiene dos partes: por un lado, la regulación de los precios y ajustes de las cuotas a pagar por el afiliado. La otra parte en relación a los criterios de inadmisibilidad

El gobierno tomó la decisión de impulsar un proyecto de ley para regular la actividad de la medicina prepaga luego que por aquel tiempo en la Cámara de Diputados había perdido vigencia un dictamen dado o una iniciativa. Es así como la diputada Patricia Vaca Narvaja por el Frente de la Victoria - Córdoba, promueve la creación de una comisión oficial que deberá autorizar los aumentos de las de cuotas y busca limitar el encarecimiento que sufren los planes de salud.

Los puntos sobresalientes del proyecto originario de regulación de medicina prepaga fueron materia de discusión tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado y fueron los siguientes:

a-Prestaciones: Se considera que las entidades deben brindar una cobertura en todos sus planes el denominado Programa Médico Obligatorio (PMO) y sólo se habilitaban en la práctica planes parciales para odontología, emergencias e internación domiciliaria.

b- Cuotas de los afiliados a las prepagas: El proyecto originario preveía que los aumentos sean aprobados por la comisión permanente que crea la ley integrada por la Supersentencia de Servicios de Salud y el Ministerio de Economía.

Vinculado a este punto de análisis, la diputada Vaca Narvaja expreso que "el objetivo es que ante esta comisión, las empresas documenten la suba de precios con la que intentan justificar cada aumento de precios".

c-Edad del afiliado: En el proyecto originario ya se prohibía la causa o motivo de rechazo de una afiliación y se instruye a la Superintendencia a reglamentar el aumento de las cuotas por razones de edad; las personas que llevan mas de 10 años en el sistema no podrán sufrir ajustes ni aumentos en las cuotas por razones de edad.

Ello a nuestro entender implicaría una clara discriminación de los afiliados que tengan 50 años o mas y que tengan que sufrir aumentos no justificados ya que están aportando al sistema e implica una plena arbitrariedad de parte de las empresas de medicina prepaga.

d- Control de las prestaciones: Será facultad de la Superintendencia de Salud.

e-Solvencia de los afiliados: Habrá un capital mínimo para las empresas que además deberán constituir una reserva técnica.

La ley de regulación de medicina prepaga consta de 31 artículos en la cual recibió para su sanción alrededor de 129 votos positivos y 29 abstenciones del PRO y de CC, siendo la norma que resguarda derechos de los usuarios y prestadores en su relación con las prepagas.

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 1º.- Objeto. La presente ley tiene por objeto establecer el régimen de regulación de las empresas de medicina prepaga, los planes de adhesión voluntaria y los planes superadores o complementarios por mayores servicios que comercialicen los Agentes del Seguro de Salud (ASS) contemplados en las Leyes 23.660 y 23.661.Quedan excluidas las cooperativas y mutuales, asociaciones civiles y fundaciones; y obras sociales sindicales.
Comentario: Aquí el legislador indica el objeto de la presente ley que es la de establecer el régimen de regulación de las empresas de medicina prepaga, los planes de adhesión voluntaria como así también los planes complementarios que comercialicen la Ley 23660 que legisla las obras sociales y la Ley 23661 sobre la Ley de seguros, quedando fuera de la ley las cooperativas, mutuales, avocaciones civiles fundaciones y obras sociales sindicales.

ARTÍCULO 2º.- Definición. “A los efectos de la presente ley se consideran Empresas de Medicina Prepaga a toda persona física o jurídica, cualquiera sea el tipo, figura jurídica y denominación que adopten cuyo objeto consista en brindar prestaciones de prevención, protección, tratamiento y rehabilitación de la salud humana a los usuarios, a través de una modalidad de asociación voluntaria mediante sistemas pagos de adhesión, ya sea en efectores propios o a través de terceros vinculados o contratados al efecto, sea por contratación individual o corporativa.

Comentario: En esta disposición, se definen a las empresas de medicina prepaga como “toda persona física o jurídica y denominación que adopten cuyo objeto consista en brindar prestaciones de prevención, protección, tratamiento y rehabilitación de la salud humana a los usuarios por medio de la modalidad de asociación voluntaria mediante pagos de adhesión...”. Aquí se hace referencia a los denominados contratos de adhesión que con frecuencia son suscriptos o firmados por los usuarios, los intermediarios y las empresas de medicina prepaga ya sea por contratación individual o corporativa

ARTÍCULO 3º.- Limitaciones. “No pueden desempeñarse como titulares, fundadores, directores, administradores, miembros de los consejos de vigilancia, síndicos, liquidadores o gerentes de las entidades comprendidas en esta ley:
1) Los afectados por las inhabilidades e incompatibilidades establecidas por el artículo 264 de la Ley 19.550;
2) Los inhabilitados judicialmente para ejercer cargos públicos;
3) Quienes por sentencia firme hubieran sido declarados responsables de irregularidades en el gobierno o administración de los sujetos comprendidos en el artículo 1º de la presente ley”.

Comentario: Aquí el legislador establece las limitaciones de aplicación de la presente ley expresando que no pueden desempeñarse como titulares, fundadores, directores, administradores, miembros de los consejos de vigilancia, síndicos, liquidadores o gerentes de las entidades comprendidas en esta ley,

introduciendo el legislador las prohibiciones que establece el art. 264 de la Ley 19550 de Sociedades Comerciales:
“Los afectados por las inhabilidades e incompatibles establecidas por el art. 264 de la Ley 19550 y son:

a- Quienes no pueden ejercer el comercio.

b-Los fallidos por quiebra culpable o fraudulenta hasta 10 (diez) años después de su rehabilitación, los fallidos por quiebra casual o los con-cursados hasta 5 (cinco) años después de su rehabilitación; los directores o administradores de sociedad cuya conducta se calificare de culpable o fraudulenta hasta 10 (diez) años después de su rehabilitación.

c-Los condenados con accesoria de inhabilitación de ejercer cargos públicos, los condenados por hurto, robo, defraudación, cohecho, emisión de cheques sin fondos, y delitos contra la fe pública, los condenados por delitos cometidos en la constitución, funcionamiento y liquidación de sociedades. En todos los casos hasta después de diez años de cumplida la condena.

d-Los funcionarios de la Administración Pública cuyo desempeño se relacione con el objeto de la sociedad hasta dos años del cese de sus funciones.”

En tanto en el inciso 2 del art. 3 hace referencia a aquellos que están inhabilitados para ejercer cargos públicos por ejemplo si están siendo procesados por delitos relacionados con el cumplimiento de un buen funcionario público (defraudación al Estado, enriquecimiento ilícito, etc.).

ARTÍCULO 4º.- Autoridad de Aplicación. Es Autoridad de Aplicación de la presente ley el Ministerio de Salud de la Nación. En lo que respecta a la relación de consumo y a la defensa de la competencia serán autoridades de aplicación las establecidas en las Leyes 24.240 y 25.156 y sus modificatorias, según corresponda.

Comentario: Aquí la autoridad de aplicación es uno de los puntos clave de la ley de medicina prepaga, ya que el marco regulatorio establece una nueva autoridad de aplicación, conformada por el Ministerio de Salud y en cuanto a los usuarios y la defensa de la competencia, va a intervenir la Secretaria de Comercio Interior.

ARTÍCULO 5º.- Objetivos y Funciones. “Son objetivos y funciones de la Autoridad de Aplicación:

a) Fiscalizar el cumplimiento de la presente ley y sus reglamentaciones en coordinación con las autoridades sanitarias de cada jurisdicción;

b) Crear y mantener actualizado el Registro Nacional de los sujetos comprendidos en el artículo 1º de la presente ley y el Padrón Nacional de Usuarios, al solo efecto de ser utilizado por el sistema público de salud, en lo referente a la aplicación de la presente ley, no debiendo en ningún caso contener datos que puedan afectar el derecho a la intimidad;

c) Determinar las condiciones técnicas, de solvencia financiera, de capacidad de gestión y prestacional, así como los recaudos formales exigibles a las entidades para su inscripción en el Registro previsto en el inciso anterior, garantizando la libre competencia y el acceso al mercado, de modo de no generar perjuicios para el interés económico general;

d) Fiscalizar el cumplimiento, por parte de los sujetos comprendidos en el artículo 1º de la presente ley, de las prestaciones del Programa Médico Obligatorio (PMO) y de cualquier otra que se hubiere incorporado al contrato suscripto;

e) Otorgar la autorización para funcionar a los sujetos comprendidos en el artículo 1º de la presente ley, evaluando las características de los programas de salud, los antecedentes y responsabilidad de los solicitantes o miembros del órgano de administración y los requisitos previstos en el inciso c);

f) Autorizar y fiscalizar los modelos de contratos que celebren los sujetos comprendidos en el artículo 1º de la presente ley y los usuarios en todas las modalidades de contratación y planes, en los términos del artículo 8º de la presente ley;

g) Autorizar en los términos de la presente ley y revisar los valores de las cuotas y sus modificaciones que propusieren los sujetos comprendidos en su artículo 1º;

h) Fiscalizar el pago de las prestaciones realizadas y facturadas por Hospitales Públicos u otros efectores del sector público nacional, provincial o municipal, de acuerdo a los valores establecidos por la normativa vigente;

i) Implementar los mecanismos necesarios en cada jurisdicción, para garantizar la disponibilidad de información actualizada y necesaria para que las personas puedan consultar y decidir sobre las entidades inscriptas en el Registro, sus condiciones y planes de los servicios brindados por cada una de ellas, como así también sobre aspectos referidos a su efectivo cumplimiento;

j) Disponer de los mecanismos necesarios en cada jurisdicción para recibir los reclamos efectuados por usuarios y prestadores del sistema, referidos a condiciones de atención, funcionamiento de los servicios e incumplimientos;

k) Establecer un sistema de categorización y acreditación de los sujetos comprendidos en el artículo 1º de la presente ley así como los establecimientos y prestadores propios o contratados evaluando estructuras, procedimientos y resultados;

l) Requerir periódicamente con carácter de declaración jurada a los sujetos comprendidos en el artículo 1º de la presente ley informes demográficos, epidemiológicos, prestacionales y económico-financieros, sin perjuicio de lo establecido por la Ley 19.550;

m) Transferir en caso de quiebra, cierre o cesación de actividades de los sujetos comprendidos en el artículo 1º de la presente ley la cobertura de salud con sus afiliados a otros prestadores inscriptos en el Registro que cuenten con similar modalidad de cobertura de salud y cuota. La transferencia se acordará en el marco del Consejo Permanente de Concertación definido en el artículo 28 de la presente ley y se realizará respetando criterios de distribución proporcional según cálculo actuarial, debiendo contar con el consentimiento del usuario.

Comentario: En esta disposición, el legislador establece las funciones que deberán cumplir la autoridad de aplicación que es el Ministerio de Salud de la Nación, en las relaciones de consumo será la autoridad de aplicación de la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor que es la Secretaria de Comercio Interior dependiente del Ministerio de Economía y Producción (art. 41 de la Ley 24.240 modif por la ley 26.361) y la Ley 25156 de Defensa de la Competencia el Tribunal de Defensa de la Competencia (art. 17).

Se describe en la presente normativa una serie de funciones están vinculadas a los objetivos centrales de la ley y que deberán ser resueltos por las autoridades de aplicación como las autorizaciones de los contratos de los prestadores, fiscalizar el cumplimiento de las prestaciones del Programa Médico Obligatorio (PMO).

En materia de reclamos de los usuarios y prestadores del sistema, también deberán ser recibidos por la Autoridad de Aplicación por ejemplo en materia de atención a los afiliados, tratamiento de urgencias, etc. Ahora la autoridad de Aplicación deberá resolver dichos reclamos y evita al usuario o consumidor ir a la Justicia.

En cuanto a la información que deberá brindar la Autoridad de Aplicación, el inc. i) del presente art. 5 hace referencia a una información actualizada y necesaria para las personas que puedan disponer y consultar y decidir sobre las entidades de salud, sus condiciones y planes de los servicios brindados por ellas, habiendo el legislador omitido establecer una información simétrica o perfecta a los fines de evitar confusiones o distorsiones en los datos que proporcionan las empresas de medicina prepaga al momento de celebrar el contrato con el consumidor o usuario del servicio.

ARTÍCULO 6º.- Comisión Permanente. Créase como órgano de articulación de las funciones fijadas en la presente ley una Comisión Permanente que estará constituida por tres (3) representantes del Ministerio de Salud y tres (3) del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

Comentario: Aquí el legislador hace referencia a la creación de una Comisión Permanente que es un órgano de articulación de las funciones establecidas en la presente ley conformada por tres representantes del Ministerio de Salud, tres del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas. El mismo reviste de un órgano de carácter tripartito

ARTÍCULO 7º.- Obligación. Los sujetos comprendidos en el artículo 1º de la presente ley deben cubrir, como mínimo en sus planes de cobertura médico asistencial, el Programa Médico Obligatorio vigente según Resolución del Ministerio de Salud de la Nación y el Sistema de Prestaciones Básicas para personas con discapacidad prevista en la Ley 24.901 y sus modificatorias.
Los sujetos comprendidos en el artículo 1º de la presente ley sólo pueden ofrecer planes de coberturas parciales en:

a) Servicios odontológicos exclusivamente;

b) Servicios de emergencias médicas y traslados sanitarios de personas;

c) Aquellos que desarrollen su actividad en una única y determinada localidad, con un padrón de usuarios inferior a cinco mil.

La Autoridad de Aplicación podrá proponer nuevos planes de coberturas parciales a propuesta de la Comisión Permanente prevista en el artículo 6º de la presente ley.
Todos los planes de cobertura parcial deben adecuarse a lo establecido por la Autoridad de Aplicación.
En todos los planes de cobertura médico-asistencial y en los de cobertura parcial, la información a los usuarios debe explicitar fehacientemente las prestaciones que cubre y las que no están incluidas.
En todos los casos la prescripción de medicamentos debe realizarse conforme la Ley 25.649.

Comentario: En la presente normativa, el legislador establece las obligaciones que deberán cumplir los sujetos comprendidos en el art. 1 de la presente ley Agentes del Seguro de Salud, las Obras Sociales (ASS) (Ley 23660) y la Ley de Seguros (Ley 23661) y son las vinculadas a ofrecer planes de coberturas parciales en materia de servicios odontológicos, servicios de emergencias médicas y traslados sanitarios de personas entre otros.

Será facultad de la Autoridad de Aplicación la de proponer nuevos planes de coberturas parciales a propuesta de la Comisión Permanente.

ARTÍCULO 8º.- Modelos. Los sujetos comprendidos en el artículo 1º de la presente ley sólo pueden utilizar modelos de contratos previamente autorizados por la Autoridad de Aplicación.

Comentario: El legislador establece que los sujetos comprendidos en el art. 1 de la presente ley podrán emplear modelos de contratos que sean previamente autorizados por la Autoridad de Aplicación, lo cual podríamos interpretar que en parte significa una protección para los usuarios que contraten los servicios de medicina prepaga.

ARTÍCULO 9º.- Rescisión. Los usuarios pueden rescindir en cualquier momento el contrato celebrado, sin limitación y sin penalidad alguna, debiendo notificar fehacientemente esta decisión a la otra parte con treinta (30) días de anticipación. Los sujetos comprendidos en el artículo 1º de la presente ley sólo pueden rescindir el contrato con el usuario cuando incurra, como mínimo, en la falta de pago de tres (3) cuotas consecutivas o cuando el usuario haya falseado la declaración jurada. En caso de falta de pago, transcurrido el término impago establecido y previo a la rescisión, los sujetos comprendidos en el artículo 1º de la presente ley deben comunicar en forma fehaciente al usuario la constitución en mora intimando a la regularización dentro del término de diez (10) días.

Comentario: En la actualidad, las prepagas tenían como facultad la de anular contratos en los casos de falta de pago de parte de un usuario, pero según la Unión de Usuarios y Consumidores hay cláusulas que permiten la rescisión del contrato sin causa. Aquí el legislador establece en la presente ley que los usuarios podrán tener como facultad la de rescindir el contrato celebrado con la prestadora

de salud en cualquier momento, teniendo como obligación la de notificar de manera fehaciente la misma a la otra parte en el plazo de 30 días de anticipación

Sólo podrán los sujetos comprendidos en el art. 1 de la presente ley rescindir del contrato solamente en dos casos:

1-Cuando exista la falta de pago de tres cuotas consecutivas del usuario.

2-En el caso de que el usuario haya cometido el falseamiento de la declaración jurada.

ARTÍCULO 10.- Carencias y Declaración Jurada. "Los contratos entre los sujetos comprendidos en el artículo 1º de la presente ley y los usuarios no pueden incluir períodos de carencia o espera para todas aquellas prestaciones que se encuentran incluidas en el Programa Médico Obligatorio. Las otras modalidades prestacionales y los tiempos previstos en el contrato como período de carencia deben estar suficientemente explicitados en el contrato y aprobados por la Autoridad de Aplicación. Las enfermedades preexistentes solamente pueden establecerse a partir de la declaración jurada del usuario y no pueden ser criterio del rechazo de admisión de los usuarios. La Autoridad de Aplicación autorizará valores diferenciales debidamente justificados para la admisión de usuarios que presenten enfermedades preexistentes, de acuerdo a lo que establezca la reglamentación".
Comentario: El legislador establece en la primera parte de la presente normativa que no pueden incluirse períodos de carencia o de espera para todas aquellas prestaciones que se encuentren incluidas en el PMO. Este artículo fue objeto de amplía discusión y cuestionado por las empresas de salud. En el caso de una enfermedad que tuviera una enfermedad de carácter grave podía ser afiliada a una prepaga y una vez que obtenía su curación debía ser desafiliada.

En el caso de las preexistencias o enfermedades preexistentes son aquellas dolencias previas o anteriores a la afiliación del usuario a la empresa de medicina prepaga; mientras que carencias es aquel período inicial o bien de espera en el cual el usuario no sería atendido gratuitamente por la prepaga. Ello era considerado como ilegal y los usuarios que contratan un servicio de salud tienen el derecho a ser asistidos desde el mismo momento en que contrata un servicio de medicina prepaga, lo cual además conducía a una plena discriminación en materia de disponibilidad económica del usuario.
Es por ello que en la segunda parte del art. 10 establece que "las enfermedades preexistentes solamente pueden establecerse a partir de la declaración jurada del usuario y no pueden ser criterio del rechazo de admisión de los usuarios. La autoridad de aplicación autorizará valores diferenciales debidamente justificados para la admisión de lo usuarios que presenten enfermedades preexistentes de acuerdo a lo que establezca la reglamentación".

Implica aquí como requisito la declaración jurada del usuario para poder ser admitidos en caso de enfermedades preexistentes los cuales no podrán ser rechazados en su admisión, siendo en este caso una plena protección para los usuarios y en pie de igualdad.

ARTÍCULO 11.- Admisión Adversa. La edad no puede ser tomada como criterio de rechazo de admisión.

ARTÍCULO 12.- Personas Mayores de 65 Años. En el caso de las personas mayores de sesenta y cinco (65) años, la Autoridad de Aplicación debe definir los porcentajes de aumento de costos según riesgo para los distintos rangos etarios.

A los usuarios mayores a sesenta y cinco (65) años que tengan una antigüedad mayor a diez (10) años en uno de los sujetos comprendidos en el artículo 1º de la presente ley, no se les puede aplicar el aumento en razón de su edad.

Comentario: En los Art. 11 y 12 hace referencia a la edad del afiliado, otro de los puntos controvertidos de discusión de la ley. Antes, una persona cuando cumplía 50 años se le aumentaba la cuota de manera injusta, por ejemplo si abonaba $ 500, después a los 50 años pasaba a pagar 700 pesos lo

cual implicaba un pleno abuso de parte de las empresas de medicina prepaga y no tenia justificativo alguno ya que el servicio debe brindarse de manera igualitaria a todos los usuarios sin hacer distinción por la edad del afiliado.

A partir de los Art. 11 y 12, los afiliados mayores de 65 años que tengan una antigüedad mayor de 10 años en su afiliación no se les podrán aumentar ni ajustar la cuota en razón de la edad del usuario. Ello implica otro caso de abuso de las empresas de salud que siempre cometieron y dejaban desprotegidos a los usuarios mayores de edad, teniendo que ser rehenes del sistema injusto y además discriminante.

ARTÍCULO 13.- Fallecimiento del Titular. El fallecimiento del titular no implica la caducidad de los derechos de su grupo familiar integrantes del contrato.

Comentario: Aquí el legislador establece que la muerte del afiliado titular del servicio de salud que contrató con la empresa de medicina prepaga, no significará la caducidad o terminación de los derechos de su grupo familiar integrantes del contrato, es decir, son continuadores como afiliados y podrán seguir recibiendo de los servicios de la empresa que contrató el titular afiliado en su momento.

ARTÍCULO 14.- Cobertura del Grupo Familiar.
a) Se entiende por grupo familiar primario el integrado por el cónyuge del afiliado titular, los hijos solteros hasta los veintiún (21) años, no emancipados por habilitación de edad o ejercicio de actividad profesional, comercial o laboral, los hijos solteros mayores de veintiún (21) años y hasta los veinticinco (25) años inclusive, que estén a exclusivo cargo del afiliado titular que cursen estudios regulares oficialmente reconocidos por la autoridad pertinente, los hijos incapacitados y a cargo del afiliado titular, mayores de veintiún (21) años, los hijos del cónyuge, los menores cuya guarda y tutela haya sido acordada por autoridad judicial o administrativa, que reúnan los requisitos establecidos en este inciso;

b) La persona que conviva con el afiliado titular en unión de hecho, sea o no de distinto sexo y sus hijos, según la acreditación que determine la reglamentación.
Las prestaciones no serán limitadas en ningún caso por enfermedades preexistentes ni por períodos de carencia ni pueden dar lugar a cuotas diferenciadas

Comentario: En la presente disposición, el legislador define en el inc. a) al grupo primario haciendo una descripción de las edades de cada uno de los componentes de cada miembro familiar, haciendo referencia a los hijos que tengan incapacidades y que estén a cargo del afiliado.

En lo que hace al inc. b) se refiere la persona conviviente del afiliado o que este unida de hecho que podrá gozar de los servicios médicos de la medicina prepaga siempre que acredite dicha condición.

Por ultimo, el legislador establece que en los casos de enfermedades preexistentes o períodos de carencia no tendrán que abona cuotas diferenciadas. Una vez más establece la igualdad entre los usuarios.

ARTÍCULO 15.- Contratación Corporativa. “El usuario adherido por contratación grupal o corporativa que hubiese cesado su relación laboral o vínculo con la empresa que realizó el contrato con uno de los sujetos comprendidos en el artículo 1º de la presente ley tiene derecho a la continuidad con su antigüedad reconocida en alguno de los planes de uno de los sujetos comprendidos en el artículo 1º de la presente ley, si lo solicita en el plazo de sesenta (60) días desde el cese de su relación laboral o vínculo con la empresa o entidad corporativa en la que se desempeñaba. El sujeto comprendido en el artículo 1º de la presente ley debe mantener la prestación del Plan hasta el vencimiento del plazo de sesenta (60) días”.

Comentario: Aquí el legislador hace plena referencia a la contratación corporativa del usuario por contratación grupal o corporativa que hubiese finalizado su vínculo laboral o con la empresa que efectuó el contrato con uno de los sujetos comprendidos en el art. 1 de la presente ley, le otorga al

mismo la continuidad con su antigüedad reconocida en alguno de los planes de uno de los sujetos comprendidos en el Art. 1 de la presente ley.
Pero tendrá como requisito dicho usuario a pedirlo dentro del plazo de 60 días a partir de su cese de su relación laboral con la empresa o entidad corporativa en la que se desempeñaba el usuario.

Son ejemplos el caso de jubilación, por retiro voluntario en la empresa son supuestos que se dan en la práctica.

ARTÍCULO 16.- Contratos Vigentes. La entrada en vigor de la presente no puede generar ningún tipo de menoscabo a la situación de los usuarios con contratos vigentes.

ARTÍCULO 17.- Cuotas de Planes. La Autoridad de Aplicación fiscalizará y garantizará la razonabilidad de las cuotas de los planes prestacionales.

La Autoridad de Aplicación autorizará el aumento de las cuotas cuando el mismo esté fundado en variaciones de la estructura de costos y razonable cálculo actuarial de riesgos.

Los sujetos comprendidos en el artículo 1º de la presente ley pueden establecer precios diferenciales para los planes prestacionales, al momento de su contratación, según franjas etarias con una variación máxima de tres (3) veces entre el precio de la primera y la última franja etaria.

Comentario: Esta fue otra de las disposiciones más discutidas durante el tratamiento del proyecto de regulación de medicina prepaga el tema del aumento de las cuotas a los afiliados de las empresas de medicina prepaga. Anteriormente, las empresas de medicina prepaga podían ajustar o incrementar las cuotas y tarifas de medicina prepaga por decisión propia, es decir de manera unilateral, estableciendo el porcentaje que consideraban conveniente a sus beneficios.

A partir de la sanción de la presente ley, las empresas de medicina prepaga no podrán aumentar las cuotas de los afiliados a las empresas de medicina prepaga sin previa autorización de la autoridad de aplicación y además dichos aumentos o incrementos que disponga dicha autoridad deberá ser fundada como por ejemplo en materia de variaciones o modificaciones en la infraestructura de la empresa de medicina prepaga y que sea acorde al cálculo actuarial de riesgos.

Se faculta a los sujetos comprendidos en el Art. 1 de la presente ley a establecer precios diferenciales para los planes prestacionales al momento de su contratación, según franjas etarias, es decir sobre la edad, con una variación máxima de tres veces entre el precio de la primera y la última franja etaria o de edad.

ARTÍCULO 18.- Aranceles. La Autoridad de Aplicación debe fijar los aranceles mínimos obligatorios que aseguren el desempeño eficiente de los prestadores públicos y privados. La falta de cumplimiento de aranceles o la mora en el pago a los prestadores hace pasibles a los sujetos comprendidos en el artículo 1º de la presente ley de las sanciones previstas en el artículo 24 de la presente.

ARTÍCULO 19.- Modelos de Contrato. Los modelos de contratos entre los sujetos comprendidos en el artículo 1º de la presente ley y los prestadores deben adecuarse a los modelos que establezca la Autoridad de Aplicación.

Comentario: En el artículo 18 de la presente ley hace referencia a la fijación de aranceles, siendo facultad de la Autoridad de Aplicación establecer aranceles mínimos obligatorios que garanticen el desempeño y funcionamiento de los prestadores públicos y privados.

En cuanto al art. 19 de la presente ley hace alusión a los modelos de contratos debiendo ser los mismos adecuados a los que establezca la Autoridad de Aplicación.

CAPÍTULO VI

DE LAS OBLIGACIONES

ARTÍCULO 20.- Hospitales Públicos. Aunque no mediare convenio previo, los sujetos comprendidos en el artículo 1º de la presente ley deben abonar al hospital público u otros efectores del sector público nacional, provincial o municipal, y las de la Seguridad Social, las prestaciones efectuadas y facturadas, de acuerdo a los valores establecidos por la Superintendencia de Servicios de Salud para los Agentes del Seguro de Salud.

Las mismas deben contar con la correspondiente validación de acuerdo a lo establecido en la reglamentación.

Quedan expresamente exceptuadas de autorización o validación previa, las situaciones de urgencia o emergencia de salud de los usuarios, en que se procederá a la atención del paciente, teniendo un plazo de tres (3) días para su validación posterior.
En caso de rechazo controvertido de una prestación efectuada por un hospital público u otro efector, puede requerirse la intervención de la Autoridad de Aplicación.

Comentario: En la presente disposición se establece como obligación de los sujetos comprendidos en el Art. 1 de la ley de medicina prepaga la de pagar al hospital público las prestaciones facturadas de acuerdo a los valores establecidos por la Superintendencia de Servicios de Salud para los Agentes del Seguro de Salud, quedando exentas de autorización en los supuestos de urgencias o emergencias de salud de los usuarios en que se procederá a la atención del paciente estableciendo un plazo de 3 días para su validación posterior.
ARTÍCULO 21.- Capital Mínimo. “Las Empresas de Medicina Prepaga que actúen como entidades de cobertura para la atención de la salud deben constituir y mantener un Capital Mínimo, que es fijado por la Autoridad de Aplicación.

Los Agentes de Seguro de Salud a que se refiere el artículo 1º de la presente ley se rigen, en este aspecto, por las resoluciones que emanen de la Autoridad de Aplicación”.

Comentario: Aquí se establece en esta disposición la obligación de las empresas de medicina prepaga de constituir y mantener un capital mínimo que será fijado por la Autoridad de Aplicación; este fue otro de los puntos claves discutidos durante el tratamiento del proyecto ya que las empresas de medicina prepaga consideraban la falta de libertad y de excesivo control de parte de la autoridad de aplicación.

ARTÍCULO 22.- Información Patrimonial y Contable. “Los Agentes del Seguro de Salud que comercialicen planes de adhesión voluntaria o planes superadores o complementarios por mayores servicios deben llevar un sistema diferenciado de información patrimonial y contable de registros con fines de fiscalización y control de las contribuciones, aportes y recursos de otra naturaleza previstos por las Leyes 23.660 y 23.661”.

ARTÍCULO 23.- Planes de Adhesión y Fondo Solidario de Redistribución. “Por los planes de adhesión voluntaria o planes superadores o complementarios por mayores servicios que comercialicen los Agentes del Seguro de Salud no se realizarán aportes al Fondo Solidario de Redistribución ni se recibirán reintegros ni otro tipo de aportes por parte de la Administración de Programas Especiales”.

Comentario: En los artículos 22 y 23 de la presente ley hace referencia a la información contable que deben llevar los sujetos comprendidos en el Art. 1 de la presente ley que comercialicen planes de adhesión voluntaria o planes complementarios por mayores servicios, siendo indispensable un sistema diferenciado de información patrimonial y contable de registros con fines de fiscalización, siendo este un control a las empresas de medicina prepagas y además información contable referidos a los balances y auditorias efectuadas por las empresas de medicina prepaga.

CAPÍTULO VII

DE LAS SANCIONES

ARTÍCULO 24.- Sanciones. “Toda infracción a la presente ley será sancionada por la Autoridad de Aplicación conforme a lo siguiente:

a) Apercibimiento;

b) Multa cuyo valor mínimo es equivalente al valor de tres cuotas que comercialice el infractor y el valor máximo no podrá superar el TREINTA POR CIENTO (30%) de la facturación del ejercicio anterior;

c) Cancelación de la inscripción en el Registro. Esta sanción sólo puede ser aplicada, en caso de gravedad extrema y reincidencia.

A los fines de la sustanciación del sumario será aplicable la Ley 19.549 de procedimientos administrativos.

Toda sanción puede ser apelada ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal. El recurso deberá interponerse y fundarse dentro del plazo de diez (10) días hábiles de notificada ante la autoridad que dictó la resolución, quien remitirá las actuaciones al tribunal competente sin más trámite”.

Comentario: El legislador hace referencia a las sanciones e infracciones que serán aplicadas por la Autoridad de Aplicación e los casos de incumplimientos de parte de las empresas de medicina prepaga como apercibimientos, multas o cancelaciones de la inscripción en el Registro.

El sumario en estos casos se va a realizar aplicándose la Ley 19549 de procedimientos administrativos y toda sanción o incumplimiento podrá ser apelada ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, siendo el recurso interpuesto en el plazo de 10 días hábiles de notificada la empresa de medicina prepaga ante la autoridad que emitió la resolución.

ARTÍCULO 25.- Recursos. “Los recursos del Ministerio de Salud con relación a la presente ley, están constituidos por:

a) Una matrícula anual abonada por cada entidad, cuyo monto será fijado por la reglamentación;

b) Las multas abonadas por los sujetos comprendidos en el artículo 1º de la presente ley a la Autoridad de Aplicación;

c) Las donaciones, legados y subsidios que reciba;

d) Todo otro ingreso compatible con su naturaleza y fines”.

ARTÍCULO 26.- Derecho de los Usuarios. Sin perjuicio de los que establezcan las demás normas de aplicación, los usuarios gozan de los siguientes derechos:

a) Derecho a las prestaciones de emergencia: los usuarios tienen derecho, en caso de duda, a recibir las prestaciones de emergencia, correspondiendo en forma posterior resolver si se encuentran cubiertas por el plan contratado;

b) Derecho a la equivalencia: los usuarios tienen derecho a una adecuada equivalencia de la calidad de los servicios contratados durante toda la relación contractual.

Comentario: En esta normativa se establecen dos derechos fundamentales de los usuarios en materia de medicina prepaga como el derecho a las prestaciones de emergencia y el derecho a equivalencia, esto es, en cuanto a la calidad del servicio contratado por el usuario con la empresa de medicina prepaga, implicando mayor protección a los usuarios en la salud e integridad física.

ARTÍCULO 27.- Créase como órgano consultivo un Consejo Permanente de Concertación, integrado ad-honorem por representantes del Ministerio de Salud, de la Autoridad de Aplicación de la Ley 24.240, de los sujetos comprendidos en el artículo 1º de la presente ley, de los usuarios y de las entidades

representativas de los prestadores en el ámbito nacional o provincial o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
El Ministerio de Salud dictará el reglamento de funcionamiento del citado consejo.

Comentario: Aquí se establece la creación de un Consejo Permanente de Concertación que revistirá el carácter de órgano consultivo y estará integrado ad honorem por representantes del Ministerio de Salud, de la Autoridad de Aplicación de la Ley 24.240 y de los sujetos comprendidos en el art. 1 de la presente ley. El Ministerio de Salud tendrá como facultad dictar el reglamento de funcionamiento del mencionado consejo.

ARTÍCULO 28.- Orden Público. La presente ley es de orden público, rige en todo el territorio nacional y entrará en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial.

ARTÍCULO 29.- Reglamentación. El Poder Ejecutivo debe reglamentar la presente ley dentro de los ciento veinte (120) días a partir de su publicación.

ARTÍCULO 30.- Los sujetos comprendidos en el artículo 1º de la presente ley tendrán un plazo de ciento ochenta (180) días a partir de la publicación de la presente para la adaptación al presente marco normativo.

ARTÍCULO 31.- Comuníquese al Poder Ejecutivo".

DATOS DE PUBLICACIÓN

Publicación: SUPLEMENTO DE CONSUMIDOR Y SERVICIOS PUBLICOS.ELDIAL.COM www.eldial.com
Fecha: 1 DE JULIO DE 2011
:
Editorial: Albrematica

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 19.549, Ley 23.660, Ley 23.661, Ley 24.240, Ley 24.240 Art. 41, Ley 24.754, LEY 25156 Art. 17, LEY 26.361, LEY 26.682 Art. 1, LEY 26.682 Art. 3, LEY 26.682 Art. 5, LEY 26.682 Art. 10, LEY 26.682 Art. 11, LEY 26.682 Art. 12, LEY 26.682 Art. 18, LEY 26.682 Art. 19, LEY 26.682 Art. 22, LEY 26.682 Art. 23, Ley 19.550 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 841/84 Art. 264

El trato digno y equitativo al consumidor a la luz de los principios constitucionales

COLAZO, IVANA INES

Publicación: www.saij.jus.gov.ar, 1 DE MARZO DE 2011

SUMARIO

CONSUMIDORES-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-RELACION DE CONSUMO-DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES-LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR-REFORMA LEGISLATIVA-LEY MODIFICATORIA

I. INTRODUCCIÓN

Puede señalarse que se ha aprobado una nueva modificación a la ley 24.240 por la ley 26.361 (Publicada en el boletín oficial el 07/04/2008), que a diferencia de las anteriores reformas, su objeto ha sido introducir un sistema nacional de tutela y defensa integral de los derechos constitucionales de usuarios y consumidores frente a las modernas modalidades de consumo, teniendo como punto de partida, la evidente situación de debilidad en que se encuentra el usuario o consumidor que participa de dichas relaciones, incorporando una modificación integral al denominado microsistema de protección del consumidor .

Que en el marco de las reformas introducidas por la ley 26.361 a la Ley de Defensa del Consumidor, una de las mas relevantes es la incorporación de las nociones de “trato digno” y prácticas abusivas”, por medio del nuevo art. 8 bis. El que ha sido sancionado estableciendo de manera amplia la identificación de las prácticas abusivas, a diferencia de lo sugerido en forma originaria que proponía la determinación de las prácticas abusivas más comunes, pues el Senado de la Nación realizó varias modificaciones, sin embargo se mantuvo el espíritu de la norma, que quedó redactado de la siguiente manera:

“Art. 8 bis. Trato digno. Prácticas abusivas. Los proveedores deberán garantizar condiciones de atención y trato dignos y equitativos a los Consumidores y Usuarios-
Deberán abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los Consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias.
No podrán ejercer sobre los Consumidores extranjeros diferenciación alguna sobre precios, calidades técnicas o comerciales o cualquier otro aspecto relevante sobre los bienes y servicios que comercialicen.
Cualquier excepción a lo señalado deberá ser autorizada por la autoridad de aplicación en razones de interés general debidamente fundadas.
En los reclamos extrajudiciales de deudas deberán abstenerse de utilizar cualquier medio que le otorgue la apariencia de reclamo judicial.
Tales conductas, además de las sanciones previstas en la presente ley, podrán ser pasibles de la multa civil establecida en el art. 52 bis de la presente norma, sin perjuicio de otros resarcimientos que correspondieren al Consumidor, siendo ambas penalidades extensivas solidariamente a quien actuare en nombre del proveedor”.
Es así que se amplia y jerarquiza la figura del consumidor y usuario, en consonancia con el art. 42 de nuestra Constitución Nacional[89].
En lo que es materia que limita el presente trabajo intentaremos reflexionar sobre “el trato digno y equitativo al consumidor” contemplado en el nuevo art. 8 bis de la ley de defensa del consumidor a la luz de los preceptos constitucionales, y realizaremos un detalle de jurisprudencia vinculada.

II. FUNDAMENTACION CONSTITUCIONAL

Se trata de un nuevo artículo introducido por la reforma que de modo expreso y con carácter genérico exige a los proveedores condiciones de atención y trato digno y equitativo a los consumidores y

[89] Cfr. Código Civil de la República Argentina con todos los valores agregados legis - Abril 2010 - 2011, Edit Legis, Buenos Aires - Ley 24.240, pag. 1267.

usuarios, acoplándose a lo que la Constitución Nacional ya había contemplado en su art. 42 luego de la reforma de 1994.

La nueva norma introducida por la ley 26.361, plasma lo ya reconocido por el art. 42 CN que reza: "Los Consumidores y Usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo... a condiciones de trato equitativo y digno", Asimismo con la reforma constitucional realizada en el año 1994, se contempla el derecho a la dignidad humana, que ha sido receptado por numerosos instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que establece que toda persona tiene derecho "al reconocimiento de su dignidad", y en 1966 el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales declararon la "dignidad inherente a la persona humana".

La incorporación a la Ley de Defensa del Consumidor del artículo 8 bis, es una forma específica de detallar valores consagrados por nuestra Constitución Nacional en lo referente al trato equitativo y digno.

El derecho al trato equitativo y digno es el que tiene todo hombre por su condición de tal, su violación atenta contra componentes de atributos de su humanidad, lo que involucra el respeto a su honor y dignidad.

Lo que se pretende es garantizar un trato digno al consumidor, evitando prácticas comerciales que limiten o nieguen sus derechos.

El precepto se inspira en el Código brasileño, en el que se prohíben a título enunciativo ciertas prácticas por parte del proveedor. Muchas de las previsiones normativas del Brasil se encuentran insertas en el derecho argentino dentro de la actividad específicamente regulada y que el modelo local adoptó un sistema menos casuístico y más conceptual, para poder encuadrar situaciones futuras difíciles de prever en el presente. Por las razones expuestas se prohíbe "desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorio", lo que incluye sin dudas una gran cantidad de casos[90].

III. ANALISIS DEL ARTICULO EN TRATAMIENTO:

En el primer párrafo, la norma impone a los proveedores el deber de garantizar a los consumidores condiciones de atención y trato digno y equitativo. La amplitud de la caracterización abarca múltiples comportamientos que se observan en el mercado y otros que en el futuro serán adoptados por lo proveedores.

Se trata de un estándar o modelo de comportamiento que el proveedor está obligado a observar en la relación de consumo[91].
Tiende a resguardar la moral y salud psíquica y física de las personas, porque la ausencia un trato digno y equitativo genera lesión en los derechos constitucionales del usuario, agraviándolos en su honor. Asimismo atiende también a la preservación de la igualdad y proporcionalidad respecto del contenido de la relación de consumo.
La existencia del derecho a la dignidad humana, es uno de los principios fundamentales del hombre que debe ser tutelado en cualquier Estado moderno, ello debido a que por la mera obligación de tratar con dignidad a todos los Consumidores y Usuarios, se restringe de modo evidente, la posibilidad que

[90] Cfr. Jorge Mosset Iturraspe - Javier H. Wajntraub - Ley de Defensa del Consumidor - Ley 24.240 - Protección Procesal de Usuarios y Consumidores por Osvaldo Alfredo Gozaíni, Edit. Rubinzal -Culzoni, Buenos Aires, 2008, pag. 107.

[91] Cfr. Santarelli Fulvio G. "Novedades en el régimen de contratación con el consumidor", en Suplemento especial La Ley. Reforma a la Ley de Defensa del Consumidor, pag. 143.

unos sean objeto de un trato más digno que otros, con las consecuentes e indeseables desigualdades que el trato discriminatorio podría suscitar en el marco de una misma situación jurídica[92].

Es posible considerar que en la norma se traza cierto paralelismo con la regulación de las cláusulas abusivas, a las cuales la Ley de Defensa del Consumidor ha pretendido combatir mediante la utilización de estándares generales.

En el segundo párrafo, se establecen tres conductas que vulneraría el trato equitativo y digno tutelado.

Práctica "Vergonzante" puede considerarse todo aquello que le puede resultar deshonroso o humillante, ésta práctica pone al consumidor y usuario en condiciones degradantes y bochornosas, las más de las veces afectándolo gravemente. "Vejatoria" refiere a conductas del proveedor representativas de maltratos, agravios, perjuicios o padecimientos que se reflejan o prosiguen de conductas persecutorias por parte del proveedor configurándose en situaciones ultrajantes. "Intimidatorio" demarca comportamientos que pueden infundir temor, sintiéndose el Consumidor o Usuario sospechado y amenazado, generándole irremediablemente miedo[93].

Las prácticas de comercialización que transgredan el derecho del consumidor a un trato equitativo y digno, o afecten la libertad de elección, o transgredan los principios de buena fe o del abuso del derecho constituyen prácticas abusivas prohibidas por la ley

Son prácticas que buscan aprovechar la necesidad o inexperiencia de las personas, afectando en forma negativa sus intereses, por no haberse respetado su condición humana y su rol como Consumidor.

La norma también refiere a las condiciones de atención, así se es objeto de atención deficiente o irrespetuosa por dependientes del proveedor o por este mismo cuando se lo trata como un delincuente, cuando se activa alguna alarma en el local comercial donde se realiza la relación de consumo[94].

Nuestra Jurisprudencia ha tenido oportunidad de pronunciarse en varios precedentes, reconociendo un resarcimiento por daño moral sufridos por el Consumidor ante tratos vergonzantes:

En los autos caratulados: "Zagame Roberto c. Carrefour Argentina SA", C. Civ. Y Com. Lomas de Zamora, Sala 2&. JA 2003-IV, 257, que resuelve:

"la potestad de los supermercados de poner en funcionamiento mecanismos de custodia de los bienes propios y de terceros con el fin de prevenir la sustracción ilegal, de lo que se trata es de tamizar los actos que pueden aceptarse como regulares a dicha función de aquellas actitudes prepotentes y autoritarias que violan abiertamente los derechos, de rango constitucional también, de los sujetos que asisten como clientes a tales establecimientos. Lo que procuramos decir es que de ninguna manera el indiscutible derecho de vigilancia de la empresa puede ejercerse en detrimento del honor e integridad física o psíquica de las personas; aceptado lo cual, el error y exceso son irrefutablemente fuente de responsabilidad del agente de seguridad que los comete, y en tal sentido, extensible objetivamente a quien ha contratado tales servicios".

La C.Civ. Com. Familia y Cont. Adm. Rio Cuarto, 2/8/04 en autos: "Balmaceda María Alicia c/ Super Vea - Disco SA y Visor S.R.L Empresa de Seguridad y Servicios Temporales - Demanda Ordinaria", JA 2005-II, Fascículo 1, pag. 81 y sgtes., elevados en apelación por el Juzgado de Primera Instancia y

[92] Lowenrosen Flavio I. "La dignidad, derecho constitucional de los usuarios y consumidores - Comentario a fallo - Suplemento de Derecho del Consumidor y Regulación de Servicios Públicos El Dial.com.

[93] Congreso Nacional de Derecho - Ponencia: Evolución del derecho del Consumo en nuestro país desde sus 1º esbozos a los albores de la ley 26.361 - Trato equitativo y Digno - Prácticas Abusivas - Venta Domiciliaria - Karina Alejandra Elena Acosta.

[94] Lowenrosen, Flavio I.ob. cit.

Quinta Nominación en lo Civil y Comercial de la Ciudad de Río Cuarto, por entonces a cargo del Dr. José María Ordóñez, quien mediante la Sentencia Definitiva Número Ochenta y tres, fechada el día dieciséis de abril de dos mil tres, resolvió: "I) Hacer lugar parcialmente a la demanda entablada por la Sra. María Alicia Balmaceda en contra de "Super VEA" - Disco S.A. y de Visor Empresa de Seguridad y Servicios Integrales S.R.L., y en consecuencia, condenar "in solidum" a las demandadas a abonar a la actora dentro del plazo de diez días la suma de pesos Tres mil ($ 3.000), sin perjuicio de los intereses que correspondan de acuerdo a lo establecido en los considerandos...

En autos se promueve demanda por el daño moral que la actora dice haber sufrido con motivo del incidente que protagonizara con guardias de seguridad la sazón dependientes de la empresa "Visor Empresa de Seguridad y Servicios S.R.L. " (en adelante Visor) en el ámbito del local comercial denominado Super Vea, propiedad de Disco S.A. (firma a la que, en adelante, se llamará Super Vea).

Entablada en esos términos la acción, Super Vea levanta como defensa la falta de acción a su respecto, argumento que, desechado por el *a quo*, es sostenido ante esta alzada por Visor.

En función de ello, y coincidiendo con el primer sentenciante, se impone dirimir este aspecto liminar toda vez que es menester dejar fijada con absoluta claridad esa circunstancia en función de los efectos que habrá de producir la sentencia que se dicte.

En este orden sostiene el apelante que el fundamento del *a quo*, basado en la culpa "in eligendo" se da sobre personas y no sobre empresas, con lo que, no siendo los guardias de seguridad dependientes de Super Vea, sino de Visor, la co-demandada debe quedar al margen de las responsabilidades que aquí se determinan.

La Excma Cámara resuelve: "Definitivamente no asiste razón al recurrente pues, con independencia de la cuestión técnica que instala, como así propio de la resolución que pueda dictarse, es de toda evidencia que en absoluto puede considerarse a Super Vea ajena a la circunstancia habida, ya que la actora no estableció —ni era su voluntad hacerlo— vínculo jurídico alguno con la empresa de seguridad, siendo del caso que esta persona ingresó a la "gran superficie de compra" como potencial cliente del supermercado y de allí que cualquier vicisitud que pudiera presentarse, máxime con personas vinculadas a una empresa contratada por ese comercio, necesariamente tiene que alcanzar a este último.

Es evidente que la vida moderna, entre las muchas modificaciones que ha traído a nuestros hábitos y costumbres, incluye la necesidad de tener que aceptar —y soportar— ciertas situaciones que, en otras circunstancias, bien podrían habernos parecido inadmisibles. Entre éstas sin duda se encuentra el incontrastable hecho de que ingresar y utilizar la metodología de las llamadas "grandes superficies de venta" (supermercados, tiendas, etc.), cuyo principal rasgo característico podemos hallarlo en el hecho de que la mercadería en venta se encuentra directamente a disposición del potencial cliente, sin que sea necesario el concurso de ningún vendedor para acceder a ella (la idea del viejo "mostrador" y el dependiente que atiende el pedido, queda desterrada y parece más bien contraria al sistema).

Sería una ingenuidad pensar que esta modalidad de venta tiene como único objetivo brindar al comprador la posibilidad de elegir con mayor libertad y sin condicionamientos, pudiendo cotejar productos, precios y calidades sin tener que dar explicaciones —que pueden ser molestas para algunas personas— sobre porqué comprar esto, aquello o nada (este último supuesto lo destaco, por lo que diré luego en orden a la visita que se concreta sin efectuar compra alguna), pues tal modalidad también se traduce en una más dinámica manera de vender, quizá, porque no, de vender más y, muy probablemente, con una sensible disminución de costos de personal.

Con lo dicho quiero significar que si bien los clientes que optan por concurrir a estos lugares deben hacerlo siendo sabedores de que, entre otras cosas, pueden ser registrados en función de medidas de seguridad, la otra cara de la misma moneda supone que quien decide instalar su "negocio" de esta forma deberá arbitrar los mecanismos para que aquellas "medidas de seguridad", generales o

particulares que necesariamente deberá adoptar, no se traduzcan en una mortificación, deshonra u ofensa a sus “clientes”, con lo cual, va de suyo que cualquier “procedimiento” que tenga que realizarse deberá serlo de modo que no afecte aquellos legítimos sentimientos de los eventuales sujetos que puedan verse involucrados, y en este análisis de la situación deberá también mensurarse, de manera para nada menor, las hipotéticas reacciones que cada quien pueda experimentar pues, si es necesario llevar a cabo algún tipo de registro a ciertos clientes, resulta antifuncional, para que el trámite no se complique, contar, fundamentalmente, con la templanza del involucrado.

Y es en lo anterior donde encuentro el núcleo de la cuestión, siendo ello lo que me hará, en el caso, propiciar la confirmación de la sentencia, pues si bien puede tenerse por acreditado que la reacción de la señora Balmaceda puede calificarse de “desmedida”, esto, no sólo tiene que incluirse dentro del cálculo de probabilidades y por ende contarse con mecanismos alternativos —no traumáticos— para resolverlo (evitando a toda costa el incidente), sino que también encuentro que la conducta de los agentes de seguridad no ha sido la que se hubiera deseado en función de aquellos postulados”.

-En los autos caratulados: “PRETTE MONICA BALBINA C/ CASA BEIGE Y/O MOIS CHAMI SACI - DAÑOS Y PERJUICIOS” (Cam. 1º Civ. y Com. Sentencia nº 83 del 20 de noviembre de 1997), se resolvió: “...Las grandes tiendas y supermercados en que la comercialización se realiza con la modalidad de “auto servicio”, tienen derecho a adoptar medidas de control para evitar hurtos, las que pueden incluir, con los debidos recaudos, la solicitud de que los clientes abran sus bolsos o carteras o exhiban los objetos que guarden en sus bolsillos. El requerimiento debe formularse con discreción y respeto, tratando en lo posible que el incidente pase inadvertido para las demás personas que se encuentren en el lugar. Si procediendo de esa forma, se suscita algún escándalo fruto de la intemperancia de la persona sometida a control, a mi modo de ver no tiene porqué resultar comprometida la responsabilidad de los propietarios del establecimiento comercial. En el sub-examen, tal como lo apunta el Vocal preopinante, el personal de seguridad abordó a la actora de manera imprudente, atribuyéndole de entrada y falsamente la comisión de un delito. Por eso es que considero comprobados los extremos necesarios para que progrese la acción resarcitoria deducida en los presentes autos”.

Luego de los fallos expuestos cabe decir que sin perjuicio de que al momento en que se dictaron los mismos no se había producido la reforma legal analizada, los sentenciantes no escatimaron a la hora de responsabilizar al proveedor por el trato indigno o inequitativo al consumidor, siendo responsables, todos los participantes en el evento dañoso, no solo la empresa de seguridad contratada por el proveedor, sino el propio proveedor.

-Por último comparto el criterio doctrinario que establece que “se aprecia en el texto legal, más allá de la mencionada vocación conceptual de la norma, dos manifestaciones concretas de las prácticas que pretenden evitarse. Por un lado, se ataca una conducta usual de los proveedores, la que nos atrevemos de calificar de dudosa constitucionalidad, basada en el principio de igualdad ante la ley, consistente en diferenciar a los consumidores extranjeros de los locales en materia de precios, calidades técnicas o comerciales o cualquier otro aspecto relevante sobre los bienes y servicios que se comercialicen. Igualmente se acepta una excepción para cuando “la autoridad de aplicación en razones de interés general debidamente fundadas” lo considere justificado[95].

-Por otra parte el precepto refiere al supuesto de los reclamos extrajudiciales de deudas en los que se utilizan métodos con apariencia de reclamo judicial, lo que no solo consiste en un engaño, sino que coloca al consumidor en una situación vergonzante e inaceptable

En ésta última temática abordada, la norma está orientada a poner fin a las prácticas relacionadas con métodos de cobranza de morosos, por las que se persigue el cobro de deudas en instancia extrajudicial con apariencia de reclamo judicial.

[95] Cfr. Jorge Mosset Iturraspe - Javier H. Wajntraub - Ley de Defensa del Consumidor - Ley 24.240 - Protección Procesal de Usuarios y Consumidores por Osvaldo Alfredo Gozaíni, Edit. Rubinzal -Culzoni, Buenos Aires, 2008, pag. 107.

Esta práctica prohibida es la que puede hacer ingresar la responsabilidad del abogado en el ámbito de la defensa del consumidor[96].

Estos requerimientos son una de las prácticas que se consideran particularmente abusivas, contrarios a la lealtad y buena fe contractuales cuya existencia resulta a la vez fuente de arbitrariedades, ofensas y malos tratos.

Si bien el acreedor tiene derecho a exigir el pago de lo debido, extrajudicialmente o mediante una acción judicial, estos requerimientos debe realizarlos dentro de ciertos límites para no incurrir en prácticas abusivas[97].

Podrían considerarse prácticas abusivas, contrarias a la buena fe y lealtad contractual, los procedimientos de cobro de deuda llamando en horas inhábiles al Consumidor, o comunicarle la situación de incumplimiento a sus familiares o terceros tales como superiores laborales.

La reforma incorpora de manera expresa mayores resguardos para el Consumidor en estos casos calificando estas prácticas como abusivas y pasibles de las sanciones que especialmente prevé, aplicables ante denuncias de Consumidores por la Subsecretaría de Defensa del Consumidor en el orden nacional u organismos designados como autoridades de aplicación equivalentes en cada una de las provincias y la cuidad de Buenos Aires.

-En la última parte de la norma se establecen las herramientas a los fines de la sanción y reparación, que persiguen la efectiva vigencia y ejercicio de los derechos de los Consumidores, a los fines de su eficiente tutela y protección.

La nueva disposición autoriza de modo expreso al ente de contralor a la imposición de una multa civil establecida por la reforma en el art. 52 bis como “daño punitivo”, además de las otras sanciones contempladas en la ley, siendo responsable no solamente el proveedor sino también en forma solidaria “quien actuare en nombre del mismo”.

IV. CONCLUSION

Con la incorporación a la Ley de Defensa del Consumidor del art. 8 bis, se vienen a plasmar, en forma específica los valores consagrados por nuestra Constitución Nacional.

Se trata de un nuevo artículo que de modo expreso y genérico exige a los proveedores condiciones de trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios, acoplándose así lo preceptuado por el art. 42 de nuestra carta magna.

Prohíbe la nueva disposición toda diferenciación entre consumidores nacionales y extranjeros, salvo autorización expresa de la autoridad de aplicación y cuando la misma obedezca a razones de interés general. Esta disposición puede ser perjudicial para determinados consumidores nacionales, sobre todo en lugares de turismo donde es común encontrar tarifas preferenciales para los nacionales que pagan con una moneda depreciada.

Asimismo la norma pretende poner fin a ciertas prácticas relacionadas con métodos de cobranza de morosos, en donde se procura exigir el pago de una deuda en instancia extrajudicial invistiendo el requerimiento la apariencia de reclamo judicial. Por lo que se estaría afectando ilegítimamente la intimidad y dignidad del deudor, constituyendo una práctica abusiva, en donde consideramos que la responsabilidad del abogado que representa al proveedor debería ser solidaria por los daños causados al consumidor.

[96] Vazquez Ferreyra, Roberto y Avalle Damián, “Reformas a la Ley de Defensa del Consumidor y Usuarios”, La Ley 20085-D, 1063.

[97] Congreso Nacional de Derecho - Ponencia: Evolución del derecho del Consumo en nuestro país desde sus 1º esbosos a los albores de la ley 26.361 - Trato equitativo y Digno - Prácticas Abusivas - Venta Domiciliaria - Karina Alejandra Elena Acosta.

Por último la nueva disposición autoriza de modo expreso al ente de contralor a la imposición de una multa civil, llamada por la reforma en su art. 52 bis “daño punitivo”, además de las otras sanciones contempladas en la ley, siendo responsable no solamente el proveedor sino también en forma solidaria “quien actuare en nombre del mismo”.

Es evidente que, toda actividad que se lleve a cabo, que perturbe, limite o restrinja el derecho a desarrollar la actividad de las personas, que afecte su honor o la naturaleza humana, es una conducta incompatible con el respeto debido a la dignidad humana, cuya protección es el cimiento de todo el orden constitucional, el cual se sustenta en que las personas puedan desarrollar su vida en condiciones de dignidad y decoro.

Necesitamos instalar una cultura constitucional encarando el desafío de un cambio de conductas, tanto para el ciudadano como para las autoridades de aplicación, con la garantía de una tutela judicial efectiva e independiente.

DATOS DE PUBLICACIÓN

Publicación: www.saij.jus.gov.ar
Fecha: 1 DE MARZO DE 2011
:
Editorial:

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art. 42, Ley 24.240, Ley 24.240 Art. 8 Bis, Ley 24.240 Art. 52 Bis, LEY 26.361

REF. BIBLIOGRAFICAS

-Jorge Mosset Iturraspe - Javier H. Wajntraub - Ley de Defensa del Consumidor - Ley 24.240 - Protección Procesal de Usuarios y Consumidores por Osvaldo Alfredo Gozaíni, Edit. Rubinzal - Culzoni, Buenos Aires, 2008.
-Código Civil de la República Argentina con todos los valores agregados legis - Abril 2010 - 2011, Edit Legis, Buenos Aires - Ley 24.240.
-Vazquez Ferreyra, Roberto y Avalle Damián, “Reformas a la Ley de Defensa del Consumidor y Usuarios”, La Ley 20085-D, 1063.
-Santarelli Fulvio G. “Novedades en el régimen de contratación con el consumidor”, en Suplemento especial La Ley. Reforma a la Ley de Defensa del Consumidor.
-Suplemento de Derecho del Consumidor y Regulación de Servicios Públicos - El Dial.com.
-Ponencia del Congreso Nacional de Derecho - Evolución del derecho del Consumo en nuestro país desde sus 1º esbosos a los albores de la ley 26.361 - Trato equitativo y Digno - Prácticas Abusivas - Venta Domiciliaria - Karina Alejandra Elena Acosta.

La responsabilidad del banco por los daños derivados de la utilización de cajeros automáticos

BRIZZIO, CLAUDIA R.[98]

Publicación: www.saij.jus.gov.ar, 7 DE DICIEMBRE DE 2010

SUMARIO

BANCOS-CONTRATOS BANCARIOS-OPERACIONES BANCARIAS-CAJERO AUTOMÁTICO-CONTRATOS CONEXOS-CONTRATOS DE ADHESIÓN-CLÁUSULAS PREDISPUESTAS-DEBER DE INFORMACIÓN-DAÑOS Y PERJUICIOS-RESPONSABILIDAD DEL BANCO-CONSUMIDORES-RELACIÓN DE CONSUMO-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

I.-Introducción.- Los cajeros automáticos, son dispositivos que permiten realizar operaciones efectuadas con tarjetas autenticadas por un número de identificación personal de cuatro cifras ("PIN"). La tarjeta puede ser enviada al cliente junto a su PIN, en ocasiones en forma separada. En otros casos, el mismo cliente es quien debe activar su clave personal para que ésta pueda ser utilizada a través de un cajero automático. Los bancos adoptan una variedad de métodos técnicos y operacionales con el objeto de limitar el número de personal de la entidad que pueda obtener acceso a la clave personal introducida por el cliente en su tarjeta plástica. Es decir, que para que el banco pueda identificar el "PIN" correcto del cliente con uno incorrecto, debe tener conocimiento de aquel que ha introducido el cliente al momento de la utilización de la tarjeta en uno de los cajeros automáticos habilitados al efecto. En términos generales, las reglas generales para el uso de las tarjetas en cajeros automáticos son similares a las que rigen para las transacciones con las tarjetas en presencia del cliente, tomando como ejemplo aquellas operaciones efectuadas en un comercio en forma personal mediante una tarjeta de débito. Sin embargo, los riesgos difieren en algunos aspectos. En efecto, en el caso del uso de la tarjeta para depósito o extracción en un cajero automático, su autenticidad puede verificarse solamente por medios técnicos, y estos mecanismos pueden generar fallas que pongan en duda su eficacia, con la consiguiente responsabilidad que ello genera[99].

Otras definiciones han sido adoptadas por entidades bancarias al detallar la oferta de sus servicios, y se refieren en estos casos a las operatorias mediante Instrumentos Electrónicos. Mencionan que estos instrumentos electrónicos posibilitarán el uso de los servicios del Banco a través de medios electrónicos o de comunicación o transmisión de datos entre el Banco y el Cliente (Canales Alternativos). Y se encuentran comprendidos dentro de esta definición los siguientes: Banca en Internet (Sucursal Internet), Terminales de Autoservicio, Cajeros automáticos (ATMy s) —la negrita es propia— etc[100].

Es decir, que el empleo de cajeros automáticos constituye un servicio mediante el cual, además de ofrecer al cliente una nueva opción para operar, brinda al banco un beneficio en razón de la agilidad y celeridad que dicha modalidad de ejecución de depósito le ofrece y que ello le permite atraer un mayor número de clientes, evitando innecesarios aglutinamientos de personas en sus sucursales como, asimismo, la disposición de recursos humanos a fin de asistir a consecuentes requerimientos[101].

2.- Legitimación activa del accionante a la luz de la normativa de la ley de Defensa del Consumidor 24.240 y 26.361.- Abordamos el tema de la responsabilidad de las entidades bancarias, trascendiendo

---

[98] Abogada. Profesora Adjunta regular de Contratos, Facultad de Derecho, UNMDP. Titular de los Seminarios de Derecho Informático I y II, Facultad de Derecho, UNMDP. Directora del Grupo de Investigación de Informática y Derecho, Instituto Santiago Nino, UNMDP.

[99] Estes fallas han sido estudiadas en detalles por Ross Anderson del Anderson of Cambridge University Computer Laboratory in "Why Cryptosystems Fail and Liability and Computer Segurity; Nine Principles (Anderson 1993, Anderson 1994

[100] Definición tomada del Nuevo Banco Comercial S.A.; V. Instrumentos Electrónicos, 56&) Definiciones.

[101] Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala E, Ciarfaglia Nicolás Luis c/ Citibank N.A. s/ ordinario, 30-jun-2010.

su actividad financiera o como instrumento de crédito. En este punto tratamos la problemática de la legitimación activa frente a los daños generados en ocasión o teniendo como causa la actividad derivada de la utilización de los cajeros automáticos que las mismas entidades ponen a disposición de los usuarios. Cuando el damnificado es cliente directo de la entidad bancaria, es decir, cuando ha suscripto con la misma un contrato de servicios bancarios y utiliza un cajero automático ubicado en alguna de sus sucursales, la cuestión genera menos interrogantes. Sin embargo no resulta tan clara la situación cuando se trata de determinar el rol del banco ante el daño patrimonial sufrido por un usuario del servicio bancario, cuando el damnificado no es cliente del Banco en cuyo recinto se hallaba el cajero automático utilizado. El tema fue tratado en diversos pronunciamientos administrativos y judiciales, que resultan esclarecedores al abordar la procedencia del usuario del servicio de su legitimación activa para efectuar el reclamo pertinente, y de la legitimación pasiva del Banco para responder por los daños ocasionados[102].

El primer tema de debate, refiere a la situación en la que el Banco, de una de cuyas sucursales se había operado con una tarjeta de débito mediante la denominada RED BANELCO- adopta la postura de sostener que el consumidor del servicio bancario, mantiene una relación contractual exclusivamente con la entidad bancaria que se lo proporcionó en forma directa, es decir, con quien contrató tales servicios, relacionados con una cuenta corriente u otro servicio relacionado. Es decir, cuando ésta última entidad bancaria es la que hizo entrega de la tarjeta plástica utilizada en el cajero automático, le entregó la tarjeta de débito con la que dice haber realizado la extracción en cuestión y que la extracción se realizó en un cajero de la firma BANELCO/LINK o similar, que se encontraba en una de sus sucursales. Es decir que aquí la vinculación de consumo entre el usuario y el banco co contratante no se cuestiona. El proveedor de servicios bancarios está incluido dentro de la normativa de la ley de Defensa del Consumidor y la denunciante ha contratado en forma directa con el Banco referido. Tampoco se puede dudar sobre la procedencia de la obligación de información a la que está obligado el contratante directo, que no sólo abarca los derechos y obligaciones derivadas de las prestaciones principales contratadas, sino también las implicancias fácticas y jurídicas derivadas del contrato de servicios bancarios. Sobre el tema en cuestión, citamos la obligación de información derivada de la utilización de una tarjeta magnética con la que el cliente podrá operar desde cualquier cajero automático, sea éste del mismo Banco o de otro autorizado para ello. No obstante, trataremos específicamente esta obligación en particular.

Con relación a quien puede efectuar el reclamo y contra quien puede esperar el usuario el resarcimiento, la jurisprudencia es conteste en sostener que existe un sistema de contratos en el cual queda comprendido el contratante directo y quien interviene en la operación en forma global, a lo que agrega que existe una relación de consumo entre el usuario y el Banco extraño a la relación contractual directa, pero cuyos cajeros automáticos están a disposición de los clientes de otros bancos adheridos a la misma red BANELCO/LINK, u otras similares.

Al respecto, el banco que no resulta ser el contratante directo con el usuario, puede ser condenado por el daño generado por el mal funcionamiento del sistema de cajeros automáticos ubicados en sus sucursales. Es que en el marco legal vigente en la actualidad sobre todo después de la reforma a la ley 24.240 por ley 26.361, no abriga duda alguna de que la entidad bancaria recurrente es uno de los posibles sujetos pasivos legitimados para el reclamo nacido de la concreción de una indudable relación de consumo nacida al momento de utilizar el usuario un cajero automático ubicado en una de sus sucursales y a disposición del público bancarizado en general[103] (5). Es decir que “la relación de

[102] ”Dirección General de Defensa del Consumidor y Protección de Derechos c/ Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. s/ Contencioso Administrativo - Presunta Infracción Ley 24.240”-Expte. Nº 590, año 2009, ciudad de Trelew, Provincia de Chubut, en la causa: “Cám. NacApel. Com. Sala C, “Rossen Bárbara Laura c/ Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/ Ordinario, 27/02/2009; CámNac. Apel e lo Com. Sala D, 15/05/2007, entre otros.

[103] Voto del Dr. Lucero en “Dirección General de Defensa del Consumidor y Protección de Derechos c/ Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. s/ Contencioso Administrativo - Presunta Infracción Ley 24.240” (Expte. Nº 590 - año 2009). Cámara de Apelaciones, Sala “B”.

consumo puede ser generada por un contrato, un acto unilateral o un hecho jurídico" (CSJN, "Ferreira, Víctor y Otro c/ V.I.C.O.V.S.A. s/ Daños y Perjuicios", 21/03/2006).

Resaltamos especialmente que el Art. 3º de la ley 24.240 en su texto actual, en concordancia con el texto del Art. 42 de la Constitución Nacional, alude a "la relación de consumo" al anunciar ciertos derechos de los consumidores y de los usuarios. Asimismo, el Art. 2º de la L.C., define al proveedor como "la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada que desarrolla de manera profesional, aún ocasionalmente, actividades de producción...comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios".

Esta situación del usuario con respecto al uso de cajeros automáticos, está prevista también en entidades bancarias próximas a nuestro territorio, como Uruguay, entre otros en donde está expresamente prevista en sus disposiciones el uso de los cajeros automáticos y las consecuencias de su utilización en el punto que nos ocupa. En el caso testigo que comentamos, se informa que El Banco entrega al Cliente una tarjeta que le permitirá realizar desde los Cajeros Automáticos las operaciones correspondientes. El Banco ha contratado la prestación de un servicio de transferencia electrónica de fondos por medio de la Red de Cajeros Automáticos y pondrá a disposición del Cliente, en diversos puntos del país, Cajeros Automáticos, con la finalidad de ampliar al máximo el tiempo de prestación de sus servicios, no limitándose tampoco a las Sedes donde el banco tiene instaladas dependencias propias[104]. Pero en el caso citado prevé la solución contraria cuya aplicación sostenemos, toda vez que establece que: El Cliente reconoce expresamente que el servicio contratado es prestado por el banco. En consecuencia, por los daños y perjuicios que pudieren ocasionarse al Cliente, éste no podrá intentar acción de reclamación Judicial o extrajudicial alguna contra la Empresa que administra la Red, aún en el caso que pudiera existir responsabilidad de ésta, estando legitimado únicamente para reclamar contra el banco, sin perjuicio de los derechos de éste de repetir contra la Empresa si correspondiera[105]. Esta cláusula resultaría absolutamente nula al aplicar la legislación vigente, no sólo por encuadrarse dentro de los parámetros de cláusulas abusivas de la Ley de Defensa del Consumidor (Art. 37) sino también por la aplicación de la teoría desarrollada por la doctrina sobre contratos conexos a que haremos referencia más adelante.

Es decir, que al momento de evaluar la legitimación activa del usuario que ha contratado con otra entidad bancaria, es lícito demandar a la misma si el daño se ha generado por el mal funcionamiento de uno de los cajeros automáticos ubicados en cualquiera de sus sucursales. Pero también es factible accionar contra aquella entidad bancaria adherida al sistema de cajeros automáticos referenciada, aunque no haya contratado en forma directa con el primero. Consideramos que con relación a la legitimación pasiva para efectuar un reclamo por daños, debe tenerse en cuenta el aspecto expansivo del concepto de consumidor plasmado en la nueva ley 26.361, cuya solución compartimos. Porque efectivamente el sistema actual de protección del consumidor, abarca también a quienes no son consumidores por la calidad de adquirente de la cosa o servicio en forma directa, sino porque, como lo agrega la ley 26.361 "... se parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella ...] y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo (art. 1 *in fine*). Esto es, doctrinalmente, aún antes de la reforma aludida ya se expresaba que debía establecerse una marcada identidad entre el concepto amplio de cliente bancario, no ceñido rigurosamente a una relación contractual, y el concepto genérico de consumidor o usuario. Así lo sostuvo el Dr. Lucero en su fallo, con profusa cita de doctrina, con la que concordamos plenamente. ("Dirección General de Defensa del Consumidor y Protección de Derechos c/ Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. s/ Contencioso Administrativo - Presunta Infracción Ley 24.240" (Expte. Nº 590 - año 2009). Cámara de Apelaciones, Sala "B"[106].

---

[104] Nuevo Banco Comercial S.A.; V. Instrumentos Electrónicos, V. 79&).

[105] Nuevo Banco Comercial S.A.; V. 85&).

[106] Conf. Barbier, Eduardo Antonio, en "Contratación bancaria. Consumidores y usuarios", Ed. Astrea, año 2000, pág. 73 y sgtes., & 25 y 26; ídem, Piedecasas, Miguel A., "Los servicios y la ley de defensa del consumidor", Rev. De Der. Priv. y Com., Ed. Rubinzal Culzoni, T. 2005-2,, "Contratos de Servicios-II, Págs. 295/333; ídem, Farina, Juan M., "Defensa del consumidor y del usuario", Ed.

Esta nueva postura para nuestro derecho, admitida por la Cámara cuyo fallo comentamos, no es novedosa en el derecho moderno. Tanto el Código de defensa del consumidor brasileño (artículo 17) como la Directiva del Consejo de la Comunidad Europea (hoy Unión Europea) 83/374/CEE del 25 de julio de 1985 sobre responsabilidad civil derivada de productos defectuosos (artículos 1 y 9) otorgan acción por daños al tercero damnificado por un producto o un servicio.
Uruguay también contempló la inclusión de la "relación de consumo", como es el vínculo que se establece entre el proveedor que, a título oneroso, provee un producto o presta un servicio y quien lo adquiere o utiliza como destinatario final. La provisión de productos y la prestación de servicios que se efectúan a título gratuito, cuando ellas se realizan en función de una eventual relación de consumo, se equiparan a las relaciones de consumo. (ver: Decreto número 244/000 de 23 de agosto de 2000.). Se pone de manifiesto de este modo una tendencia expansiva del sistema, pues la protección al consumidor se refiere fundamentalmente a la protección del individuo particular[107].

3.- Deber de información.- La información se considera como un instrumento esencial en la protección de aquella parte que se encuentre en situación de inferioridad respecto de la otra. En este sentido es claro que la pura desigualdad de conocimientos entre dos potenciales contratantes adquiere especial relevancia en aquellos casos en los que existe la imposibilidad o gran dificultad de obtener por sí solo la información precisa. En estos casos la buena fe impone al otro negociante el deber de comunicar los datos relevantes para la contratación y de los que tenga o debiera tener conocimiento; su finalidad es claramente protectora de una de las partes, compensando la desigualdad existente entre ambas[108].

En cuanto al tema particular de la utilización de los cajeros automáticos, incumplimiento del deber de información previsto en el Art. 4 de la ley 26.361, los jueces consideraron en forma reiterada, que se ha faltado a este deber cuando el Banco no ha informado al usuario que, en caso de utilizar ese mecanismo, para realizar un depósito o una extracción, sea en una de sus sucursales o por medio de la RED BANELCO ubicada en otras sucursales de Bancos autorizados, el cliente asumía los riesgos vinculados a una eventual discrepancia entre, la suma de dinero que el banco informa como entregada en el comprobante, por una parte, y la efectivamente recibida.

Es evidente que lo que no se tolera es "disimular, ocultar o desvirtuar circunstancias importantes", actitud que ha sido repudiada por los jueces argentinos[109]. Advirtiendo que la publicidad es uno de los medios idóneos para garantizar esa libre elección, tanto la legislación anterior como la actual ley 26.361 otorgan al consumidor, legitimación activa para plantear la nulidad —total o parcial— del contrato, cuando el oferente transgrediere el deber de información o la legislación de defensa de la competencia o de lealtad comercial. En los casos en que el juez declara la nulidad parcial, simultáneamente integra el contrato, si ello fuere necesario (artículo 37 párrafo 6º). En este punto la nueva ley modifica parcialmente el artículo 4º, relativo al deber de información, agregando la obligación de informar sobre las condiciones de comercialización. Agrega asimismo un último párrafo que indica que "La información deberá ser siempre gratuita par el consumidor y proporcionada con claridad necesaria que permita su comprensión".

Astrea, 3ra. ed., año 2004, págs. 103 y sgtes., & 26; ídem, Mosset Iturraspe, Jorge "El cliente de una entidad financiera -de un Banco- es un consumidor tutelado por la ley 24.240", en J.A., 1999-I-84; ídem, Frustagli, Sandra A., "Conexiones entre la noción de proveedor y los legitimados pasivos en la Ley de Defensa del Consumidor", en Rev. de Der. Priv. y Com., T. 2009-1, "Consumidores", págs. 225 y sgtes.; ídem, Alterini, Atilio A., "Las reformas a la Ley de Defensa del Consumidor. Primera lectura, 20 años después", L.L., 2008-b, 1239).

[107] BERCOVITZ, R., " Estudios Jurídicos sobre protección de los consumidores", Madrid, 1987, ALTERINI, A.A., " Los contratos de Consumo", en La .ley, 7/10/93, pág. 3).

[108] GHESTIN: Traité de Driot civil, Les obligations. Le contrat, LGDJ, Paris 1980, nº 466 y ss, JUGLART M., Lòbligation de renseignements dans les contrats, en Rev. Tr. Dr. Civ., 1945. p. 9-13.

[109] L.L., t. 1981-B. p.550, 35.841-S).

Cabe agregar que 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[110].

A su vez, diversas legislaciones se refieren a esta obligación, como el Código de defensa del consumidor brasileño que se ocupa de la cuestión en sus artículos 6, apartado IV, y 36 a 38; la ley del consumidor peruana lo regula en sus artículos 5 inciso d, 15 y 16.

Avala asimismo esta postura, la violación por parte de la entidad bancaria del art. 42 de la Constitución Nacional, que estipula que los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno.

Por otro lado, el nuevo artículo 3º de la ley 26.361 agrega la regla de favor debitoris: "en caso de dudas en cuanto a los alcances de la obligación" del consumidor, se estará a la que sea menos gravosa (artículo 37, Párr. 2º, ley 24.240). En Argentina se propicia incluso la incorporación de estas soluciones al Código Civil. Se consideran particularmente los "principios" que establece la legislación de defensa de los consumidores. Estos principios a los que refiere, surgirán del análisis del conjunto del sistema, toda vez que la misma no hace referencia expresa a éstos en forma específica; entendemos que el principio "*in dubiopro debilis*" será la piedra basal del mecanismo inductivo necesario para ello.

Además, agrega la ley, el sistema general de la misma puede verse modificado en casos especiales, tales como aquellos en los que "el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado asimismo por otra normativa específica. " (Art. 3º *in fine*). En el caso de la responsabilidad del banco por la utilización de cajeros automáticos, tendremos en cuenta además la normativa específica elaborada por las Circulares del Banco Central de la República Argentina, en lo que respecta a las normas de seguridad que las entidades bancarias deben observar para el registro y filmación de los hechos ocurridos dentro de sus respectivos locales.

Es que la profesionalidad de una de las partes es una de las circunstancias determinantes a la hora de atribuir un deber de informar, sobre todo cuando la otra parte fue un lego; lo mismo ocurriría, como lo mencionamos anteriormente cuando media cualquier otro motivo especial de confianza de uno de los contratantes[111].
Otro de los motivos que hacen ineludible el cumplimiento de la obligación de información es la complejidad que implica el contrato de que se trate. Porque uno de los contratantes, —el Banco co contratante de la actora— es un profesional o experto, conocedor de las particularidades del contrato, bien o servicio de que se trata; por lo que de ser el otro lego en la materia, nos hallaríamos ante otra de las razones tenidas en cuenta por el régimen protectorio del consumidor y a su derecho a ser informado, tanto ante la existencia de un contrato efectuado directamente con el proveedor directo (banco con el que se ha contratado el servicio bancario) o en ocasión de una relación de consumo - sistema de cajeros automáticos en sucursales de otros bancos, o Redes Link, BANELCO. Este fue el criterio adoptado también por la Cámara Federal de Mar del Plata[112] en el que el Dr. Tazza expresó que "... Aun cuando no exista una relación contractual entre la firma prestadora del servicio de cajeros automáticos que retuvo una tarjeta de débito y el titular de la misma, no debe excluirse por ello la aplicabilidad de la ley 24.240 desde que la relación de consumo es un concepto más amplio que abarca todas las circunstancias que constituyen un antecedente o son una consecuencia de la actividad encaminada a satisfacer la demanda de bienes y servicios para destino final de consumidores

[110] Cámara Federal de Mar del Plata, en autos " Red Link c. D.N.C.I. DISP. 544/07 y otros, 2009/06/18; Gozaíni, Osvaldo Alfredo, "Protección procesal del usuario y consumidor", Ed. Rubinzal-Culzoni, Bs. As., 2005, pág. 403).

[111] JUGLART M., L'obligation de renseignements dans les contrats, Rev. Tr. Civ., 1954, p. 13-16.

[112] Red Link c. D.N.C.I. DISP. 544/07 y otros, 2009/06/18.

y usuarios. ...] y que "...La Constitución Nacional, en su art. 42, no se refiere al "contrato de consumo" sino a los derechos de los consumidores y usuarios "en la relación de consumo". Obsérvese que esta expresión es lo suficientemente amplia para abarcar "a todas las circunstancias que rodean o se refieren o constituyen un antecedente o son una consecuencia de la actividad encaminada a satisfacer la demanda de bienes y servicios para destino final de consumidores y usuarios"[113]. "La contraparte del consumidor y obligado al cumplimiento de la ley de defensa del consumidor, se halla constituida por 'todas las personas físicas o jurídicas de naturaleza pública o privada que, en forma profesional, aun ocasionalmente, produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios a consumidores o usuarios... ' (Art. 2, ley 24.240) ...] dentro de ese concepto de servicios queda incluido el de la prestación del servicio de cajeros automáticos (...) dentro de ese concepto no sólo quedan atrapados como proveedores el Banco o Entidad Financiera sino también todos aquellos que intervienen en el circuito económico"[114]. El servicio de cajeros automáticos es prestado por los bancos como accesorio, y genera numerosos vínculos —más allá de la relación entre el titular de la cuenta y la entidad financiera— "hasta implicar a terceros que no participaron en la contratación del servicio" (Jabif-Pastore, ob. cit.). Como o resaltamos anteriormente, "la relación de consumo puede ser generada por un contrato, un acto unilateral o un hecho jurídico[115].

Resaltamos en este punto que la referida complejidad puede referirse tanto al producto o servicio objeto del contrato, como a sus reglas jurídicas; respecto de este último aspecto se ha dicho que ha de tomarse como punto de referencia el derecho dispositivo y que habrá tanto más deberes especiales de información cuanto más se alejen de ese derecho las reglas del concreto contrato que está siendo negociado y cuanto más imprevisibles o desventajosas sean para quien se va a someter a ellas en virtud del contrato[116]. Lógicamente que si tales reglas específicas y que denotan una complejidad técnica son insertas en cláusulas generales de contratación o en contratos de contenido predispuesto, el criterio de interpretación a favor del no predisponente y la obligación de informar sobre las consecuencias jurídicas del mismo se torna más estricto[117].

No es casual que la nueva normativa se haya ocupado especialmente de las obligaciones emergentes de las operaciones financieras y de crédito La nueva ley 26.361, refuerza aún más esa protección, disponiendo normas especiales relativas al deber de información en general, y en particular, cuando se trata de operaciones financieras.

En efecto, la ley 24.240 disponía en su artículo 36 aquellos datos que el proveedor de tales servicios debía proporcionar al usuario de éstos, bajo pena de nulidad. La nueva ley sustituye el anterior artículo, mantiene el mismo efecto en caso de incumplimiento, y amplía considerablemente el rango de información a que el proveedor está obligado, previendo puntuales requisitos.

4.- La buena fe, tecnología en las operaciones bancarias y las características de la responsabilidad ante la utilización de sistemas expertos. Tal como lo plantea la doctrina moderna, el problema de la atribución en las relaciones de consumo debe ser reformulado. En la sociología actual se ha estudiado

[113] Farina, Juan M.; "Defensa del consumidor y del usuario", Ed. Astrea, Bs. As., 1995, pág. 7.

[114] Jabif, Hernán Matías y Pastore, Augusto Omar; "Relación de consumo: los cajeros automáticos", DJ 2007-II, 1037).

[115] "CSJN, "Ferreira, Víctor y Otro c/ V.I.C.O.V.S.A. s/ Daños y Perjuicios", 21/03/2006).

[116] BRANDNER H. E., Verhaltenspflichten der Kreditinstitute bei der Vergabe vom Verbrauchterkrediten, ZHR, 153 (1989,p. 151, cit en GOMEZ CALLE, E, Los deberes precontractuales de información, Madrid, 1994, p 94.

[117] La Cámara Nacional de Apel. En lo Civil Sala G, dictaminó al respecto que "....-Es equiparable la suscripción de un acta de adhesión de socios para un emprendimiento inmobiliario a los contratos onerosos con relación a inmuebles, contemplados en el art. 1º de la ley 24.240 de defensa del consumidor. Por tanto, siendo un contrato con cláusulas predispuestas debe ser interpretado a la luz de los principios rectores de la citada norma, es decir, en el sentido más favorable al consumidor, pues en tales convenios se evidencia un contraste de manifiesta superioridad frente a otro en clara desventaja, pues el primero es quien impone las condiciones generales traducidas en formularios uniformes y redactados unilateralmente. (Montoto César Rodrigo c/ Tarraubella Emprendimientos Urbanos S.A. y otro s/ resolución de contrato, 27-06-2008)

el funcionamiento “Sistemas Expertos”[118], los que son calificados como sistemas de logros técnicos o de experiencia profesional que organizan grandes áreas de entorno material y social en que vivimos. ...]. Siempre suponemos que alguien se ha ocupado de que las cosas funcionen. Ese alguien no es un sujeto conocido y responsable de sus actos, como ocurre con el almacenero del barrio; se trata en cambio de un sistema, que puede aparecer ante el consumidor como una persona amable, pero que es solo un empleado, cara anónima y no responsable. Como expresa la doctrina, el sistema es inextricable pues la complejidad técnica que presenta es abrumadora; es anónimo porque no se puede conocer el dueño ni al responsable. Sin embargo, el sistema genera fiabilidad a través de su funcionamiento reiterado, las marcas, el respaldo del Estado, y otros símbolos[119].

Las pruebas que realiza el consumidor para verificar la seriedad son muy pocas y generalmente inocuas; se basa en un conocimiento inductivo débil. No se trata de un problema de negligencia, como lo refiere el autor citado precedentemente, sino de una necesidad. La creación de confianza produce una modificación en la carga de auto información y una traslación del riesgo derivado de las asimetrías informativas. Así como el tercero no va a pedirle al empleado de la ventanilla sus poderes o al factor, ya que se establece una regla presuntiva de representación que lo releva de esa carga. Si hubiera errores o discordancias, es el creador de la apariencia quien los soporta[120]. En el caso del uso de sistemas automáticos implementados por los bancos, tales como los cajeros automáticos o terminales en los que se puede efectuar extracciones y/o depósitos, es claro que es la propia entidad quien establece los mecanismos para que el consumidor efectúe diversas operaciones mediante sistemas expertos, impuestos y controlados por éste. Por lo tanto la confianza generada en el profano -en este caso el usuario perjudicado- debe ser respaldada jurídicamente, tanto en el establecimiento de presunciones, como mediante imputaciones de responsabilidad, utilizando para ello la regla de la apariencia jurídica. Adherimos al criterio que los jueces siguen actualmente en sus pronunciamientos, al entender que se habría incurrido en franca violación al principio de buena fe que debe regir en los contratos, tanto en su etapa previa, como durante la ejecución de éstos (art. 1198 C. Civil).

Es preciso destacar, que en los últimos tiempos, debido a la alta concentración e intensa concurrencia en la actividad bancaria, junto con el desarrollo de la nueva tecnología, se ha configurado un mercado bancario novedoso y dinámico, con productos que se podrían llamar no tradicionales. Entre ellos mencionamos las tarjetas de débito, el dinero digital, el e-banking, los sistemas de atención telefónica, entre otros. Estos productos o servicios bancarios que dan contenido a las denominadas “operaciones neutras” lejos de producir beneficios económicos a los bancos son muchas veces de las más relevantes fuentes de ingresos, sino la más importante[121].

Y para la utilización de estos sistemas complejos, un elemento indispensable es la confianza que genera el experto. En este sentido, la Cámara Nacional en lo Comercial —Sala A— ha dicho en el fallo “Avan S.A. contra Banco Tornquist S.A. s/ Ordinario” que: “La confianza es un principio jurídico de naturaleza ético social, que cumple un decisivo papel ya que se basa en el deber ético de no defraudar las expectativas legítimas y fundadas suscitadas en otros. Es en la vida moderna donde se advierte una creciente necesidad de su protección, ya que la rapidez y automatización de la comercialización de bienes y servicios impide que el partícipe del tráfico, —especialmente el consumidor y/o usuario—, verifique exhaustivamente los diversos aspectos de las operaciones que realiza, de manera que lo que no puede comprobarlo por sí mismo debe asumirlo como acto de confianza. Quien actúa sin

[118] GIDDENS, Anthony, The concequences of modernity, Polity Press, 1990, con trad. Al castellano: Consecuencias de la Modernidad, cil. Lorenzetti, R. en Tratado de los Contratos, Tomo III, pág. 862, Santa Fé, 2000.

[119] LORENZETTI R. Tratado de los Contratos, Tomo II, Pág. 863, Santa Fé, 2000

[120] LORENZETTI R. Tratado de los Contratos, Tomo II, Pág. 167, Santa Fé, 2000.

[121] Con cita de :Saravia Frías, Bernardo, “Reflexiones sobre derecho bancario moderno”, en Rev. de Der. Priv. y Com., Ed. Rubinzal Culzoni, año 2005-3 “Contratos bancarios”, págs. 7 y sgtes.).

consideración a la expectativa suscitada en el cliente, contraviene a la vez lo ético y lo jurídico, lo cual comporta una violación del deber de respeto “al otro”, a la persona, que es un fin en sí misma.

Es sabido que las relaciones entre una entidad bancaria y su clientela descansan sobre un presupuesto básico de confianza, la que además es propiciada y estimulada por los mismos bancos, a través de mecanismos publicitarios y/o de marketing que generan esa expectativa entre sus clientes actuales o potenciales. De modo que la conducta descripta del banco aquí denunciado, genera en el usuario y/o cliente un sentimiento de desconfianza e incertidumbre que atenta gravemente contra el principio de la confianza, fundamental en este tipo de relación[122].

En efecto, el hecho de que alguien aproveche de las cláusulas del contrato para lograr sus deseos individuales, sin consideración a la confianza que su palabra y/o su profesionalidad inspiró a aquella, produce como consecuencia que el destinatario se sienta burlado, abusado, no respetado como persona con dignidad, “sino utilizado como puro medio para los fines individuales del promitente desleal”[123].

En síntesis, el cliente —parte débil en la relación contractual— deposita su confianza en el banco ya que éste debe actuar regido por el standard ético del “buen profesional” en razón de su alto grado de especialización y por ser un colector de fondos públicos, razón por la cual el interés general exige que actúe con responsabilidad. En este sentido, la Sala B de la Cámara Nacional en lo Comercial sostuvo que “...el banco es colector de fondos públicos y el interés general exige que los servicios que presta funcionen responsable y adecuadamente, pues los consumidores descuentan su profesionalidad” (in re Martino Héctor y otro c/ Banco Ciudad de Buenos Aires s/ ordinario).

En efecto, toda vez que el cajero automático o terminal desde donde es factible extraer dinero, o depositarlo, o utilizar una tarjeta de débito, es un mecanismo dispuesto por el Banco, que permite mediante la denominada Red BANELCO, la posibilidad de efectuar diversos tipos de transacciones, como depósitos, extracciones, pagos de servicios, etc.. El mecanismo está bajo el exclusivo y excluyente ámbito de control del banco y las entidades relacionadas, y por lo tanto es responsable de los daños derivados de la inexactitud derivada del mal funcionamiento del sistema implementado y el daño que se genere por tal causa.

Resultaría arbitrario e irrazonable imputar esta obligación probatoria a la autoridad administrativa o bien al usuario que, al no tener posibilidad de supervisión o control alguna sobre el proceso de arqueo de los cajeros de la apelante, no está en condiciones de demostrar, luego de efectuada la operación de extracción o depósito del dinero requerido y ante la inexistencia de la entrega o acreditación por parte del mecanismo. Como lo ha pretendido en algún caso la entidad bancaria, estamos en contra de la postura que pretende otorgarle valor probatorio a la mera acta firmada por empleados del banco en cuya sucursal se efectuó la operación denunciada, en la que afirman la inexistencia de diferencias en el arqueo de caja del banco, cuando es justamente contra este tipo de irregularidades que el consumidor debe ser protegido mediante la utilización de mecanismos ajenos a los mismos empleados de la entidad denunciada.

En ese contexto, la jurisprudencia ya ha resuelto en casos similares que, “la constancia emanada de los empleados del mismo banco resulta por sí sola claramente insuficiente para demostrar en forma cierta e indubitada que existió la diferencia dineraria invocada, puesto que se trata de un documento

[122] Actuación de la Defensoría el Pueblo e la Ciudad de Buenos Aires, nº 7083/07, iniciada por la señora S.C.S., quien 4 de septiembre de 2008.- La denuncia al Banco Santander Río S.A. por diferencias entre el monto depositado en un cajero automático y el efectivamente imputado por la entidad Buenos Aires 4-9-2008.

[123] REZZONICO, J.C., Contratos con Cláusulas Predispuestas, Condiciones Negociales Generales Capítulo XI - D); Rezzónico J.C., Principios Fundamentales de los Contrato”, Capítulo XIV, en particular nº 242 pág. 382 con cita en sentido coincidente de Recaséns Siches, Tratado general de filosofía del derecho”, p. 616 y ss.; VALLESPINOS,C. G., El contrato por Adhesión a Condiciones Generaos, pág. 314.

privado emanado de una de las partes y suscripto por sus dependientes, características que disminuyen notablemente su eficacia probatoria[124]. De conformidad con la normativa de aplicación, el banco se encuentra obligado, al momento de la apertura de una cuenta que implique la entrega de una tarjeta para ser utilizada en los cajeros automáticos, a notificar a los usuarios sobre la mecánica de su funcionamiento y los recaudos a adoptar —Comunicación BCRA "A" 2530—. Por su parte, las normas regulatorias señalan que es exclusiva responsabilidad de las entidades bancarias, instrumentar un sistema de seguridad que garantice la veracidad de las operaciones mediante cajeros automáticos —Comunicación BCRA "A" 3682— resultando insuficiente el simple conteo manual por parte de empleados de la entidad.

Como lo ha sostenido la jurisprudencia dominante, "La confianza —como en otros ámbitos— exige en este aspecto que las partes honren las expectativas que han generado en los demás; y no sólo una vez celebrado el contrato, sino también en su etapa previa, durante su desarrollo y con posterioridad a su conclusión, recordemos que el principio de confianza deriva del principio de buena fe por lo que, al igual que éste, se impone y juega durante todo el iter contractual. En el ámbito del consumo este principio se expande (a favor del consumidor), se reduce (en contra del proveedor) en razón de una subjetivización que pondera la especial situación de las partes (relación débil - fuerte, profesional - inexperto, etc.)"[125].

5. El fenómeno de los contratos conexos y su influencia en la protección al derecho del consumidor.- El fenómeno relacionado con la figura de los contratos conexos se expuso en nuestro país en las VI Jornadas Nacionales de Derecho Civil. En esa oportunidad se propuso un concepto que expresa que "Habrá contratos conexos cuando para la realización de un negocio único se celebran, entre las mismas partes o partes diferentes, una pluralidad de contratos, vinculados entre sí, a través de una finalidad económica supracontactual".Es un hecho que la evolución económica de las sociedades de nuestro entorno ha supuesto el incremento de operaciones que se traducen en grupos o cadenas de contratos[126]. Es necesario resaltar, junto con MESTRE que las relaciones contractuales nunca han sido tan intensas como en nuestros días [127].
La exposición de estos factores ayudan a entender el fenómeno del que nos ocupamos, y para ello debemos tener en cuenta que precisamente esa evolución del contexto económico y jurídico en que se desarrollan las relaciones contractuales, ha hecho que cada vez sea mayor el número de las personas afectadas en los convenios celebrados por otros. Es por ello que los derechos y obligaciones nacidos de un contrato pueden repercutir a veces en la situación jurídica de un tercero.

En nuestro Derecho se consagra el principio de la relatividad de los contratos en los artículos 1195, 1199, con las excepciones previstas en los artículos 1161 y 1162 del Código Civil. Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia de Italia y Francia en principio, han buscado soluciones para adecuar la regulación jurídica a la situación fáctica. De este modo se han generado las doctrinas sobre il collegamento negóciale y les groupes de contrats.

Este fenómeno se produce claramente ante la situación relativa a la responsabilidad de las entidades bancarias por la utilización de cajeros automáticos, cuando la generación del daño por defectos del sistema de transferencia de fondos que derivan de contratos celebrados entre los bancos y las redes BANELCO/LINK u otros similares.

---

[124] "Banco Río de La Plata SA c/GCBA s/otras causas con trámite directo ante la cámara de apelaciones", Cám. De Apel. Cont. Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de B. As. Sala I, 02/09/2003, Expte. RDC 138/0.

[125] Dirección General de Defensa del Consumidor y Protección de Derechos c/ Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. s/ Contencioso Administrativo - Presunta Infracción Ley 24.240" (Expte. Nº 590 - año 2009). (LL. 2006-C, 903).

[126] BERLIOTZ-HOUIN, B, De Droit des contrats face á revolution économique, en Etudes offertes á Roger Houin, ARIS, 1985, P. 3. En la doctrina española, PASQUAU LIAÑO, M., "La acción directa en el derecho español, Madrid, 1989, p. 118.

[127] Loevolution du contrat en Droit privé français, en A.A.V.V.: Loévolution contemporaine du Droit des contrats, Paris, 1986, p. 43

Estos hechos han supuesto lo que algún autor ha denominado "...el incremento del número de terceros... "en el ámbito de las relaciones contractuales[128].
En los casos en que el conflicto se genera por la ineficacia del funcionamiento de un cajero automático, que está ubicado en el recinto de una entidad bancaria diferente a aquella con quien el usuario ha contratado sus servicios en forma directa, se plantea la cuestión de la responsabilidad de todos aquellos que intervienen en la operación económica global y sus consecuencias con relación a la responsabilidad que lo genera.

No obstante la vigencia del principio consagrado en nuestra legislación de fondo ya mencionado, que sostiene que los contratos sólo producen efectos entre la partes, en casos como los descriptos, los jueces y la doctrina consideran que existe un sistema de contratos en el cual quedan comprendidos todos los actores que intervienen en el negocio bancario, con fundamento en lo que la nueva ley de defensa del consumidor denomina "relación de consumo". Ello es así, dado que el cajero está dispuesto por el Banco para su propio beneficio y es utilizado por el usuario como destinatario final del mismo. A la vez, la relación de consumo entre la empresa BANELCO y/o LINK u otras similares y el usuario, surge con claridad, dado que la red de cajeros firma un convenio con los distintos bancos y a partir del mismo proporciona un servicio a los clientes de las entidades por el cual recibe un beneficio. Cabe agregar que son inoponibles al usuario las cláusulas contractuales pactadas por ejemplo, entre RED LINK S.A. y la entidad bancaria, por no ser parte en el convenio. De este modo, es irrelevante que la primera RED LINK y el banco hayan determinado que la primera no tiene frente a los clientes o terceros responsabilidad alguna por las consecuencias del uso de la red. Por ello, sus deberes ante el usuario no se rigen por lo pactado a sus espaldas, sino por lo previsto en la ley 24.240, por lo que -en virtud de lo dicho en los puntos anteriores es pasible de ser sancionada por el ente de contralor[129].

Algunos autores, como Galgano, describieron este fenómeno, y entendieron que cuando estamos ante la presencia de contratos coligados, hay "una pluralidad coordinada de contratos, cada uno de los cuales responde a una causa autónoma, aún cuando en conjunto tiendan a la realización de una operación económica unitaria y compleja". De este modo se prescinde de un enfoque voluntarista que encuentra el nexo en la voluntad de los contratantes para pasar al abordaje objetivo basado en la noción de causa; la conexión objetiva es dada por el negocio al que sirven los contratos[130]. Es decir, que según esta tesis, que compartimos, la relevancia principal de este instituto es que, si bien los contratos mantienen su individualidad, los efectos de unos pueden repercutir sobre el de otros.

En Francia este fenómeno fue muy bien desarrollado por el profesor Larroumet, con la denominación de "grupo de contratos", quien analiza el efecto relativo de los contratos y el principio de inoponibilidad. La tesis más avanzada en este sentido sostiene que quien integra un grupo de contratos no es un tercero y por ello puede tener una acción contractual. En esta red argumental, es claro que debe ponerse el acento en un aspecto: las redes contractuales deben ser consideradas en dos planos diferentes; el aspecto interno y el externo. Y fue esta argumentación la que tiene en cuenta la jurisprudencia en forma pacífica, cuando afirma que el usuario puede involucrar a la entidad bancaria en cuyo recinto utilizó el cajero automático, quien de manera ostensible y pública era quien le proveyó ese servicio, sin que fuera menester que se le exigiera al usuario que conociera la formación de los eslabones de la cadena que conforman todos los partícipes que integran ese conjunto. Lo dicho, tal como lo señaláramos anteriormente, sin perjuicio de las acciones de contribución o de recupero de la cuota parte con la que les pueda corresponder a título de contribución de una obligación mancomunada existente entre los obligados solidarios por aquello que abonare el integrante de ese sistema que fuera denunciado, sancionado y condenado por el pago de los daños provocados a

[128] HUET, J.: Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle. Essai de délimitation des deux ordres de responsabilité, Tesis Doctoral dactilografiada, Universidad de Paris II, 1978, p. 558.

[129] Cámara Federal de Mar del Plata, en autos "Red Link c. D.N.C.I. DISP. 544/07 y otros, 2009/06/18)

[130] LORENZETTI, R. L., Tratado de los Contratos, T. I., Buenos Aires, 1999, p. 52-53

terceros consumidores o usuarios de los servicios que prestan; es decir, sin perjuicio de los reclamos derivados de la relación interna entre los integrantes del sistema contractual.

Habiendo efectuado un detenido análisis a la luz de lo dispuesto por la doctrina más calificada arribamos a la misma conclusión que aquella que ha definido un tipo de operación denominándolas operaciones neutras, aplicable a los casos de responsabilidad por el uso de los cajeros automáticos tanto del banco contratante directo, como de aquellos que facilitan su uso pero que no se han relacionado contractualmente con el usuario, mediante la utilización de las redes BANELCO/LINK u otras similares. Es evidente que la misma se inserta en un sistema contractual complejo, multifacético y sistémico que implica la ausencia de la necesidad que se hubiere verificado un vínculo negocial directo entre la entidad bancaria y el consumidor o usuario de tal servicio para que resulte de aplicación el régimen de protección al consumidor[131].

5) Sistema de la prueba. Es claro que en principio, cada parte debe probar los hechos que alega como sustento de su pretensión, ya sean éstos constitutivos, impeditivos o extintivos. Este punto se relaciona en forma directa con la aportación de la prueba de hechos que han generado un daño y que implican al banco en el que se efectúa la transacción por medio de un cajero automático. Ello, comprende también a cualquier entidad bancaria que tenga ese servicio, aunque no pertenezca a una sucursal del Banco con quien contrató el usuario en forma directa. Porque este banco que sin ser el contratante directo con el usuario, mantiene con éste último una relación de consumo, tal como lo sostiene la doctrina y jurisprudencia dominante. Es claro que en las controversias generadas por errores en la utilización de cajeros automáticos de una entidad bancaria, es ésta última quien está en mejores condiciones fácticas para producir cierta prueba vinculada a los hechos controvertidos de la causa, y es ésta última quien debe soportar el *onus probandi*.
Es esta una de las situaciones en las que, por la índole de la controversia o de las constancias documentales de la causa, surge evidente que uno de los litigantes se encuentra en una posición dominante o privilegiada en relación con el material probatorio —ya sea porque se encuentra en posesión del instrumento probatorio o por el rol que desempeñó en el hecho litigioso—, su deber procesal de colaboración se acentúa, al punto de atribuírsele una carga probatoria más rigurosa que a su contraparte[132].

Es el criterio que utilizó la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de esta Capital[133] al resolver que: “siendo el banco quien efectúa y coteja la suma de dinero ingresada, no cabe duda alguna que a éste le corresponde demostrar, por cualquier medio probatorio idóneo, que en el interior del sobre depositado no se encontró la suma de dinero....] “ En efecto, toda vez que el cajero automático donde se efectuó el depósito es un mecanismo dispuesto por el Banco, quien tiene bajo su exclusiva y excluyente responsabilidad el control de los depósitos efectuados por este medio, era éste quien debía acreditar que, al momento de abrirse el sobre de depósito de la denunciante, se detectó que existía una anomalía. Y ello es así, porque resultaría arbitrario e irrazonable imputar esta obligación probatoria al usuario, que al no tener posibilidad de supervisión o control alguna sobre el proceso de arqueo de los cajeros ...] ... no está en condiciones de demostrar, luego de introducido el sobre y ante la posterior invocación por parte del banco de la existencia de una irregularidad, que depositó la suma que alega.

Sobre este punto sostenemos que la circunstancia que en el comprobante de la transacción se consigne habitualmente que se trata de una “operación a confirmar” resulta, a todas luces insuficiente

[131] Dictamen del Dr. Lucero, Conf. Barreiro Delfino, Eduardo, en “Ley de Defensa del Consumidor. Comentada y anotada”, Ed. La Ley, obra colectiva bajo la dirección de los Dres. Picasso y Vázquez Ferreira, T II, págs. 325 y sgtes., apart. IV).

[132] Con idéntico criterio se expidió la Cámara interviniente en el Expte. RDC 138/0 - “Banco Río de La Plata SA c/GCBA s/otras causas con trámite directo ante la cámara de apelaciones”, Cám. De Apel. Cont. Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de B. As. Sala I, 02/09/2003.

[133] (confr. expte. RDC 138/0, “Banco Río de la Plata S.A. C/GCBA y otras”, del 2 de septiembre de 2003, publicado en el sitio web www.abogadosdesalta.org.ar

para acreditar que se ha informado debidamente al usuario sobre las consecuencias que pueden derivarse de la utilización de un cajero electrónico para realizar depósitos en cuenta[134]. Lo prevé especialmente la ley 24.240 (Art. 37) cuando declara abusivas aquellas cláusulas que inviertan la carga de la prueba. Así lo entendió el tribunal al decir que "... si aquél prestador de productos o servicios que es denunciado omite u obstruye la producción de la prueba necesaria podrá presumirse judicialmente que tenía razón la contraria respecto al acaecimiento o no del hecho en cuestión. Es que, tal tesitura propicia que en el derecho del consumo la parte débil de la relación —consumidor o usuario de bienes o servicios— pueda lograr que se tengan por acreditados hechos respecto de los cuales le resulta imposible aportar prueba directa, pues su contraparte es la única que se encuentra en condiciones de incorporar los elementos probatorios que desacrediten las afirmaciones en las que se sustente los hechos de su denuncia[135].

Además, la relación de consumo que se da por acreditada, hace aplicable el 3er. párrafo del Art. 53 de la Ley de defensa del consumidor, al establecer que los proveedores son quienes deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el proceso. Concordamos en que la inclusión de la relación de consumo en forma expresa a la nueva ley, despeja toda clase de dudas sobre la aplicación de la normativa en casos como el que abordamos en esta oportunidad.

6) Contratos con contenido predispuesto y sus implicancias en la utilización del sistema de cajeros automáticos.

La actividad bancaria genera una serie de contratos, en los que en principio suponen la oferta de un servicio y la aceptación por parte del cliente, quien en este caso reviste la calidad de aceptante. Dentro de este contexto, estos contratos que se generan por la existencia de la actividad bancaria, podrían regularse conforme el paradigma de la autonomía de la voluntad de las partes intervinientes, que es considerada eje de la contratación, al admitir que "la primera fuente de regulación es la voluntad de las partes" [136]. En ese sentido, las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Buenos Aires, 1997) declararon en tal sentido que "la autonomía de la voluntad es un principio general del derecho, de fuente constitucional". Se trata del denominado dogma de la autonomía de la voluntad o de la autonomía privada, del cual se hace derivar el efecto jurídicamente vinculante del contrato.

Sin embargo, ante los perfiles novedosos que han adoptado ciertos tipos de contratos, tanto la doctrina como la jurisprudencia son pacíficos en sostener que en realidad, la libertad contractual y la consiguiente fuerza obligatoria de lo convenido deben ser conciliadas con otros valores. Entre ellos tienen igual entidad y relevancia la utilidad social y el bien público, que expresan las nociones de orden público y de seguridad jurídica —la cual protege a su vez a la confianza y al crédito—, así como con la justicia y su corolario de lealtad, que traducen la noción moral de buena fe[137].

El Art. 1197 del Código Civil dispone en ese sentido que "las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma", con una fórmula que proviene del Art. 1134 del Código Civil francés; pero el texto argentino, al captar sólo la esencia de la fórmula francesa, supera al modelo: "Las convenciones no 'tienen el lugar de la ley', ni 'hacen la ley', ni

[134] C.N.Apel.Cont. Adm. Fed. Juzg. I, Expte. RDC 138/0 - "Banco Río de La Plata SA c/GCBA s/otras causas con trámite directo ante la cámara de apelaciones", Cám. De Apel. Cont. Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de B. As. Sala I, 02/09/2003). Bank Boston NA c/ Dnci - Disp. 201/05 (expte. S01:186172/02), 5-feb-2009).

[135] Con Cita de: Bilesio, Juliana y Gasparini, Marisa, "Algunos aspectos probatorios en el Derecho del Consumidor", J.A., 2000-II-821; ídem, Sáenz, Luis R. J. Y Silva, Rodrigo, en "Ley de defensa del consumidor. Comentada y anotada", Ed. La Ley, año 2009, T. 1, págs. 664 y sgtes.

[136] Rivera, J. C. - Medina, G., "La oportunidad de la reforma del Derecho privado", en L. L., ej. del 07.12.00

[137] Ghestin, J., Traité de Droit Civil. Les obligations. Le contrat, Paris, 1980, Nº 52, pág. 34.

‘son la ley’. Con ese vigoroso lenguaje, es obvio que se afirma la raíz moral de la fuerza obligatoria del contrato”[138].

En este punto nos encontramos con la realidad de la contratación en masa, de la que no es ajena la actividad bancaria. Es lógico que cualquier entidad de este tipo necesite prever las consecuencias jurídicas de los contratos que celebra, al mismo tiempo que reducir los denominados costos de transacción. Es por ello que lo habitual es que los contratos se celebran mediante condiciones negociales preformadas, y establecidas por el estipulante sin negociación particular, concebidas con caracteres de generalidad, abstracción, uniformidad y tipicidad, determinando una pluralidad de relaciones, con independencia de su extensión y características formales de estructura o ubicación[139].

Es en este aspecto en donde se cuestiona la validez de aquellas cláusulas predispuestas por la entidad bancaria, relativas a falta de responsabilidad de la entidad ante los daños generados por la utilización de los mecanismos electrónicos que pone a disposición del usuario, en este caso particularmente de los cajeros automáticos.

Adherimos en este tema al criterio de la doctrina que sostiene que “Es por cierto deseable que el legislador deje a los contratantes el máximo de libertad, pero esto no puede ser sino bajo una reserva: la libertad contractual no debe atentar contra otras libertades más esenciales”[140].

Modernamente se pretende restablecer la verticalidad del fiel de la balanza de la Justicia cuando confrontan fuertes y débiles, porque “éstos (los más débiles), presionados por la necesidad, están obligados a querer lo que los más fuertes son libres de imponerles”[141]. Se trata de un tema con riquísimos contenidos, y la protección al débil se otorga con independencia de la calidad del sujeto (XII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Bariloche, 1989). La desigualdad puede derivar, genéricamente, de circunstancias socio-económico-culturales[142] (III Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil y Comercial, Junín, 1988; XII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Bariloche, 1989; IV Congreso Nacional y III Congreso Latinoamericano de Derecho Privado, Buenos Aires, 1996); y, particularmente, de la situación en que se halle el contratante al momento de celebrar el negocio, que suele estar influida por su debilidad económica [143]. El hecho de que una parte tenga menor poder de negociación[144] que la otra puede ser decisivo[145], y la contratación bancaria es un claro ejemplo de esta

[138] Risolía, M. A., Soberanía y crisis del contrato en nuestra legislación civil, Buenos Aires, 2& ed., 1958, pág. 61. Las XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Buenos Aires, 1991) declararon que “la palabra empeñada, por razones profundas que hacen a la Moral y al Derecho, debe respetarse”.

[139] Rezzónico, J.,C., Concepto de condiciones negociales generales, L.L.., 1981-C-1100.

[140] Weill, A. - Terré, F., Droit civil. Les obligations, Paris, 4& ed., 1986, Nº 59.

[141] Starck, B. - Roland, H. - Boyer, L., Droit civil. Obligations, tº 2, Paris, 1986, tº 2, Nº 21.

[142] La idea fue planteada originalmente en los congresos jurídicos por el profesor Isidoro H. Goldenberg, y ha sido trasegada al art. 327 del Proyecto de Código Civil de 1988 que asigna relevancia a “la condición económica, social o cultural que condujo a la incomprensión del alcance de las obligaciones” en materia de lesión.

[143] Mosset Iturraspe, J., “Los necesitados frente al derecho”, en Homenaje a la Profesora Dra. María Antonia Leonfanti, Rosario, 1982, pág. 312; Alterini, A. A. - López Cabana, R. M., “La debilidad jurídica en la contratación contemporánea”, en D. J., tº 1989-I pág. 817, ap. 7.

[144] Bargaining power en la terminología anglonorteamericana.

[145] VIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, La Plata, 1981; II Jornadas Provinciales de Derecho Civil, Mercedes, 1983; X Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Corrientes, 1985; III Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil y Comercial, Junín, 1988; XII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Bariloche, 1989; Jornadas Marplatenses de Responsabilidad Civil y Seguros, Mar del Plata, 1989; V Jornadas Rioplatenses de Derecho, San Isidro, 1989; IV Congreso Nacional y III Congreso Latinoamericano de Derecho Privado, Buenos Aires, 1998; Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993, art. 935).

situación (En materia de interpretación debe aplicarse el criterio más favorable para el débil jurídico (*favor debilis*).

Es fácil advertir que los tribunales están habilitados para intervenir en los contratos predispuestos y en los contratos celebrados por adhesión, principalmente para evitar su desnaturalización, la cual constituye un standard de gran amplitud, que permite abarcar un extenso universo de situaciones, y que concierne al mantenimiento de la equivalencia en la relación negocial de cambio conforme a la totalidad de las circunstancias del caso.

Las cláusulas abusivas. El trato digno y equitativo del consumidor también exige que no sean empleadas cláusulas abusivas como las enunciadas con relación a la falta de responsabilidad del banco en la utilización de los cajeros automáticos o la inversión de la carga de la prueba, como lo hemos puesto de manifiesto anteriormente. La ley de defensa del consumidor es clara en este aspecto y en el artículo 37[146] y su decreto reglamentario[147], establece que tales tipos de cláusulas "por no convenidas". El criterio para la apreciación del carácter no abusivo de la cláusula concierne a las exigencias de la buena fe y a evitar un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes en detrimento del consumidor[148].

La misma protección de proporciona el artículo 38 de la ley 24.240 y su modificatoria, cuando establece que tales cláusulas son vigilables por la autoridad de aplicación cuando "hayan sido redactadas unilateralmente por el proveedor de la cosa o servicio", y con relación a ellas el decreto reglamentario dispone que "La autoridad de aplicación notificará al proveedor que haya incluido cláusulas de las previstas en el artículo 37 que las mismas se tienen por no convenidas y lo emplazará a notificar tal circunstancia al consumidor de manera fehaciente y en el término que dicha autoridad le fije..

El Art. 39 de la ley 24.240 de defensa del consumidor establece que la correspondiente autoridad de aplicación tiene atribuciones para requerir a la autoridad encargada del control de los contratos tipo regulados que contengan cláusulas abusivas, que tome "las medidas necesarias para la modificación del contrato tipo"[149] (51).

7. Conclusiones. Con relación a los puntos destacados en el sumario, participamos de las siguientes conclusiones: 1) Es acertado el criterio que admite el concepto de relación de consumo, y como consecuencia de ello sostenemos que en la actividad derivada de la utilización de los cajeros automáticos, es responsable tanto el banco con el que se contrató directamente como las Redes relacionadas con tal servicio. Del mismo modo es responsable el banco en donde se generó el daño,

---

[146] "a) Las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños; b) Las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte; c) Las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor". Los incisos a) y b) provienen de nuestro proyecto (art. 12), que siguió el criterio del Proyecto de Unificación de 1987 (art. 1157). También siguiendo al proyecto de Unificación agregamos a las cláusulas "que limiten la responsabilidad por daños corporales, o la limiten por daños materiales, sin una adecuada equivalencia económica".

[147] "Las que afecten inequitativamente al consumidor o usuario en el cotejo entre los derechos y obligaciones de ambas partes". Debió usar el adverbio inicuamente, que significa "con iniquidad", siendo inicuo "lo contrario a la equidad". No obstante su muy difundido empleo, la palabra inequidad y sus derivados no aparecen en el Diccionario de la Lengua Española.

[148] Art. 3.1 de la Directiva 93/13/CEE; u 307 del BGB reformado en 2002; art. 33, inc. 1º, del Códice del Consumo italiano de 2005; art. 82 inc. 1 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios española de 2007.

[149] Es de señalar que en Europa rige la Directiva del Consejo de la Unión Europea 93/13 del 5 de abril de 1993, que descalifica las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores. Ha sido incorporada a los Derechos nacionales del Reino Unido (Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations, 1994), de Irlanda (Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations, 1995), de Portugal (decreto.ley 220/95) de Italia (ley 52-1996) y de España)ley 7-1998). La legislación anterior a la Directiva (Ley alemana sobre condiciones generales de contratación de 1977; ley francesa 78/23 del 10 de enero de 1978; Konsumentenschutzgesetz ?KSchG ? 140/1979 austríaca; ley belga del 14 de julio de 1991; Código Civil holandés de 1992, l 6, artículo 231 y siguientes) no precisa ser modificada en la medida en que se adecua a ella (Corte de Justicia de la Comunidad Europea, caso 29/84, " Comisión c/Alemania", 29 de mayo de 1985.

aunque no sea la misma entidad con quien contrató el usuario. La legitimación pasiva de los tres actores mencionados es aceptada según nuestro criterio. ; 2) El deber de información derivado del Art. 4º de la ley 24.240 incluye tanto al contratante directo, como a quien participa de un conjunto de contratos coligados por una actividad en la que se comparten los beneficios; coincidimos en que cuando se viola el deber de información corresponde la decisión reparatoria adoptada al respecto por el ente administrativo o judicial en su caso.; 3) La utilización de sistemas expertos genera para ciertos sectores grandes beneficios, ya sea por el control unilateral de los mecanismos utilizados como por la simplificación en la utilización de recursos humanos; ergo, debe contemplarse una correlativa responsabilidad derivada de los daños generados por el mal funcionamiento del sistema de cajeros automáticos y la generación de confianza; 4) En materia de prueba, concordamos con la aplicación del sistema dinámico de la prueba en tales casos; 5) Existe, un sistema de contratos conexos que no le son oponibles al consumidor; éste no tienen que interiorizarse de las relaciones internas ni prestar consentimiento de ningún tipo en aquellos contratos derivados de este conjunto que le son ajenos en forma directa; el funcionamiento del sistema mismo de cajeros automáticos y la posibilidad de extraer o depositar dinero en cualquier terminal habilitada al efecto, implica que cualquiera de los bancos intervinientes y las redes respectivas son responsables del daño ocasionado por el mal funcionamiento del mecanismo en calidad de incumplimiento de la obligación de seguridad a cargo de éstos. Ello, internamente de la posibilidad de requerir entre las mismas entidades las respectivas repeticiones en caso de resultar procedentes.

DATOS DE PUBLICACIÓN

Publicación: www.saij.jus.gov.ar
Fecha: 7 DE DICIEMBRE DE 2010
:
Editorial:

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art. 1197, Ley 340 Art. 1161, Ley 340 Art. 1162, Ley 340 Art. 1195, Ley 340 Art. 1198, Ley 340 Art. 1199, Constitución Nacional Art. 42, Ley 24.240, Ley 24.240 Art. 2, Ley 24.240 Art. 3, Ley 24.240 Art. 4, Ley 24.240 Art. 36, Ley 24.240 Art. 37, Ley 24.240 Art. 38, Ley 24.240 Art. 39, Ley 24.240 Art. 53, LEY 26.361, LEY 26.361 Art. 3, LEY 26.361 Art. 4

El nuevo concepto de reticencia a la luz de la ley de defensa del consumidor

Ponencia presentada al XIII Congreso Nacional de Derecho de Seguros -XI Conferencia Internacional-, realizada en la Ciudad de Santa Fe, los días 28, 29 y 30 de octubre de 2010 (organizada por el Colegio de Abogados de Santa Fe y la A.I.D.A., Rama Argentina). Comisión Nº1: Seguro y Reaseguro. 2. Reticencia y Falsa Declaración. (Texto completo)

SOBRINO, WALDO AUGUSTO

Publicación: www.saij.jus.gov.ar, 18 DE NOVIEMBRE DE 2010

SUMARIO

SEGUROS-ASEGURADOR-OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR-RELACIÓN DE CONSUMO-DEBER DE INFORMACIÓN-CONSUMIDORES-ASEGURADO-RETICENCIA-RIESGO ASEGURABLE

1) Introducción:

1.1) Tan sólo como comentario a los jóvenes abogados que asisten al presente Congreso, queremos recordarles que la Ley 17.418, no es el Proyecto de “Ley General de Seguros” que había imaginado y plasmado el genial Isaac Halperín en el año 1959.

La realidad es que la magistral obra de Halperín, sufrió muchas modificaciones importantes (por medio de distintas Comisiones Revisoras), en perjuicio de los asegurados (v.gr. consumidores de seguros).
Uno de los artículos que se cambió sustancialmente, en disfavor de la parte más débil, fue justamente el Art. 5º, referido a la Reticencia
Así, entre otras cuestiones, Halperín exigía que la reticencia del asegurado tenía que ser realizada con “...dolo o culpa grave... “
Y, no sólo eso, sino que la Comisión Revisora, fue más allá estableciendo que el asegurado incurría en reticencia, cuando dichas declaraciones fueran realizadas “...aún de buena fe... “.
De esta manera, nuestro Art. 5 de la Ley 17.418, sigue las pautas del Art. 498 del Código de Comercio, que a su vez, continuaba la senda del Art. 348 del Código Francés, de hace alrededor de doscientos (200) años, lo que llevó a decir a Zavala Rodríguez- que esta norma “...sólo sirve para favorecer a los aseguradores... “.
Y, asimismo, la Comisión Revisora, también eliminó los Arts. 6º y 7º del Proyecto de Ley General de Seguros de Halperín, que brindaba una gran flexibilidad, a favor del asegurado.
Tan ello es así, que el mismo Isaac Halperín, en una Conferencia dada hace casi medio siglo (v.gr. 3 de Octubre de 1963), en el “Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales” de La Plata, sobre “La Reticencia en el Proyecto de Ley General de Seguros”, manifestaba puntualmente que las pautas de lo que sería posteriormente el Art. 5 de la Ley 17.418 “...significa un retroceso notable sobre el sistema propuesto...” por él en el Proyecto de Ley de Seguros; agregando que en dicho Proyecto de 1959 se inspiraba “...más en la equidad...” y tenía en cuenta el “...interés social... “.

1.2) Esta introducción la formulamos, para señalar que la Ley de Seguros del año 1968, que se basaba en el Código Francés del 1800, ya era injusta y estaba desactualizada cuando fue promulgada

Ello era así, dado que el asegurado tiene que casi adivinar que es lo que le interesa conocer a la Aseguradora.

O, parafraseando al maestro Halperín, en estos casos, el asegurado debe guiarse con “...su exclusiva inspiración...”, que lo deja “...en la incertidumbre sobre qué debe declarar... “.

Como primera cuestión, estimamos básico resaltar que la Aseguradora es una empresa que se dedica exclusivamente a suscribir seguros. Y, asimismo, es la propia Aseguradora, quien conoce en forma excluyente cuales son los datos e informaciones que le son fundamentales y que necesita conocer (desde la perspectiva técnica) para asumir un riesgo.

O, como explicaban hace mucos años los maestros franceses Ripert-Boulanger,"...la declaración del asegurado debe ser espontánea, pero es muy difícil saber cuales son los hechos que interesan particularmente al asegurador..."

1.3) Pero, a partir de la Reforma del Art. 42 la Constitución Nacional y la Ley de Defensa del Consumidor, que en forma expresa establecen el "Deber de Información" de las empresas frente a los consumidores, es que el Art. 5º de la Ley de Seguros ha quedado modificado y la reticencia debe ser interpretada como: la falsa respuesta del asegurado a los requerimientos de la Aseguradora.

Es que como sucede en gran parte de los países desarrollados, existe un 'Cuestionario' (que la doctrina norteamericana —John Dobbyn; Robert Jerry II; Robert Keeton; Alan Widiss— denominan 'application form'), donde el asegurado tiene el deber de respuesta al formulario o cuestionario que le presenta la Aseguradora.

2) El Art. 42 de la Constitución Nacional: el "Deber de Información"

2.1) Es pertinente recordar que el Art. 42 de la Constitución Nacional, ordena que: "...los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo,...a una información adecuada y veraz;..."

A su vez, el Art. 4 de la Ley de Defensa del Consumidor, establece que la empresa (en nuestro caso, léase: Aseguradora) debe suministrar al consumidor información "...cierta, clara y detallada..." que "permita su comprensión"

2.2) Y, en el caso sub examine debemos resaltar que -por un lado- el asegurado / consumidor de seguros es un neófito e ignorante técnico (que tiene vinculación con los seguros, de manera absolutamente excepcional); y —por otro lado— se encuentra la Aseguradora, que es un profesional de seguros, que únicamente hace seguros, que tiene una experiencia de decenas o cientos de años, emitiendo pólizas de seguros; y que es un especialista en el tema de análisis de riesgos.

2.3) Por tanto, la pregunta obvia es:

(quién está en mejores condiciones de saber que se tiene que saber o declarar para conocer el verdadero estado del riesgo ?

(el inexperto e ignorante consumidor de seguros ? o

(la experta y profesional Aseguradora ?

La respuesta es obvia: la Aseguradora es quien conoce absolutamente todo lo relacionado sobre las cuestiones a la parte técnica de los riesgos asegurables.

De manera tal, que si la Aseguradora no pregunta al asegurador, cuando se va a contratar el seguro, todo aquello que necesite saber, es que se va a producir lo que Vivante denominaba la reticencia de la Aseguradora y que es aceptado desde hace más de dos siglos por la Jurisprudencia inglesa, en el caso "Carter vs. Boehm", del año 1766.

2.4) Y, si a ello le sumamos la expresa manda constitucional que establece el "Deber de Información" de la empresa, a favor del asegurado, para tratar (sólo intentar) disminuir la absoluta diferencia de expertise con el consumidor, es que resulta sumamente claro que en el tema de la reticencia es la Aseguradora quien tiene que preguntarle al asegurado lo que le interesa saber.

Es por ello, que la Aseguradora, le debe presentar un "Cuestionario" o "Formulario", con la finalidad de informarle cuales son los hechos, circunstancias y pautas que necesita conocer para poder evaluar el "verdadero estado del riesgo".
La doctrina internacional (por ejemplo, Caballero Sanchez), manifiesta que el paso de la 'declaración del asegurado' al 'cuestionario' (realizado por la Aseguradora), implica un paso protectorio muy importante, dado que el asegurado no era un experto ni tenía los conocimientos técnicos necesarios para cumplir acabadamente con dicha obligación
Entendemos que de no aceptarse nuestra postura se estaría haciendo realidad la dura advertencia de Vivante (citado por Isaac Halperín), en el sentido que la Compañía de Seguros "...no debe aprovecharse de reticencias, quizás calculadas con arte para atraerse primero a la clientela y no pagarle luego los siniestros... ".

Y, con una licencia poética, si la Aseguradora calla (por no preguntar y no presentar el 'cuestionario' o 'formulario'), podría llegar a aplicarse la sentencia del filósofo vasco y Rector de la Universidad de Salamanca (Miguel de Unamuno), cuando tuvo la valentía de oponerse públicamente al régimen franquista, dado que en su criterio "...a veces quedarse callado, equivale a mentir... ".
Esta posición es la adoptada por la Ley de Seguros de España, que en el Art. 10, dedicado a "El deber de declaración del riesgo", establece que "...el tomador del seguro tiene el deber, antes de la conclusión del contrato, de declarar al asegurador, de acuerdo con el cuestionario que éste le someta, todas las circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo...", agregándose luego que el asegurado queda exonerado del deber "...si el asegurador no le somete a cuestionario... " Como consecuencia de ello, es que Nuria Latorre Chiner, manifiesta que la mayoría de la doctrina española "concibe el deber de declarar como un deber de respuesta al cuestionario que la aseguradora presenta al tomador"
En esta línea se encuentra el Tribunal Supremo de España, al determinar que "...no puede hacer recaer sobre el asegurado las consecuencias de la falta de cuestionario... " (Sentencia del Supremo Tribunal, de fecha 19 de Octubre de 1989 —Civil— Arz. 1989/6939)

2.5) Nótese lo sencillo y simple de nuestra propuesta: aquel que sabe y conoce de manera específica y puntual todo el aspecto técnico para poder conocer el verdadero estado del riesgo (v..gr. Aseguradora), le tiene que presentar un 'Cuestionario' o Formulario' donde le informa al neófito, ignorante técnico y profano (v.gr. asegurado / consumidor de seguros), que necesita conocer y saber.
Es la aplicación puntual y específica del "Deber de Información" expresamente establecido en la Constitución Nacional y el Art. 4º de la Ley de Defensa del Consumidor.
Y, en el caso que la Aseguradora no le presente al asegurado el 'Formulario' o 'Cuestionario', se debe interpretar que la Compañía de Seguros aceptó asumir los riesgos de no conocer el verdadero estado del riesgo.
Es decir, merced a la aplicación de la 'Teoría de los Actos Propios', se entenderá que la Aseguradora prefirió no consultar o preguntar, asumiendo el riesgo pertinente
De no aplicarse nuestra propuesta y entenderse que el Art. 5º de la Ley 17.418, que regía el tema de la reticencia sigue vigente, se estaría echando por tierra y dejando sin aplicación las expresas mandas del Art. 42 de la Constitución Nacional (y Art. 4º de la Ley de Defensa del Consumidor), en particular con la obligación de las empresas de cumplir con el "Deber de Información".

3) Conclusiones - Ponencia
Como corolario de todo lo antes expuesto, nuestra Ponencia es la siguiente:
"A raíz de la situación de 'asimetría' que tienen los consumidores y las empresas profesionales, es que el Art. 42 de la Constitución Nacional y la Ley de Defensa del Consumidor, instauraron del 'Deber de Información'
Así es que en Derecho de Seguros, existe un nuevo concepto de 'reticencia', dado que la Aseguradora tiene la 'obligación' de 'informarle' al asegurado todo aquello que necesite saber para '...conocer el verdadero estado del riesgo... '.
Como consecuencia de dicho 'deber de información', es que hoy la 'reticencia' es: la falsa respuesta del asegurado a las consultas efectuadas por la Aseguradora".

DATOS DE PUBLICACIÓN

Publicación: www.saij.jus.gov.ar
Fecha: 18 DE NOVIEMBRE DE 2010
:
Editorial:

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 2.637 Art. 498, Constitución Nacional Art. 42, LEY 17.418, LEY 17.418 Art. 5, Ley 24.240 Art. 4

Los ‘daños punitivos’: una herramienta para la protección de los consumidores de seguros

Ponencia presentada al XIII Congreso Nacional de Derecho de Seguros -XI Conferencia Internacional-, realizada en la Ciudad de Santa Fe, los días 28, 29 y 30 de octubre de 2010 (organizada por el Colegio de Abogados de Santa Fe y la A.I.D.A., Rama Argentina) . Comisión Nº 1: Seguros y Reaseguro. 1. Consumidor y Seguro. (Texto completo)

SOBRINO, WALDO AUGUSTO[150]

Publicación: www.saij.jus.gov.ar, 16 DE NOVIEMBRE DE 2010

SUMARIO

SEGUROS-ASEGURADOR-OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR-RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR-MULTA (CIVIL)-DAÑOS PUNITIVOS-CONSUMIDORES-PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

1) Introducción

1.1) A mediados de la década de los ‘90, habíamos publicado una nota referente a los ‘Daños Punitivos’, cuyo título era: “Los Daños Punitivos: una necesidad de la Postmodernidad” (publicado en el Semanario de ‘Jurisprudencia Argentina’ Nº 6.001, páginas 2 a 12, de fecha 4 de Septiembre de 1996).

Y, ya más maduros, nos volvimos a ocupar del tema de los ‘Daños Punitivos’ en nuestra Tesis Doctoral[151]

1.2) En nuestros primeros escritos, planteábamos que los daños punitivos, eran una herramienta muy interesante y efectiva, para lograr que personas y/o empresas que no cumplieran con sus obligaciones legales o contractuales, de una forma dolosa o con culpa grave, o con una gran indiferencia por las consecuencias sociales de sus actos, se le aplicaran este tipo de sanciones[152]

Y, obviamente, también señalábamos que uno de los campos, donde podían llegar a tener aplicabilidad los daños punitivos era en el marco de los seguros[153][154]

1.3) Incluso, en nuestro particular y herético enfoque del Derecho vivo (y evolutivo —en pos de la justicia y la protección de los más débiles—), estimábamos (y cierta Jurispru-dencia también apoyaba esta tesitura)[155][156][157][158], que los Daños Punitivos podían tener sustento legal en al Código Civil.

---

[150] Waldo Sobrino: Profesor Adjunto de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Profesor de “Seguros y la Tutela del Asegurado”. Los comentarios (y -en especial- las críticas) a las Ponencias, serán bienvenidas a: waldo.sobrino@sobrinosobrino.com

[151] SOBRINO, Waldo; Consumidores de Seguros, Acápite II.1.3. “La olvidada ‘función social’ del Seguro”, páginas 30 a 41, Editorial La Ley, Noviembre de 2009

[152] SOBRINO, Waldo; “El ‘Baremo de Pronto Pago’ y los ‘Daños Punitivos’ que se deberían aplicar a las Compañías de Seguros que incumplen injustificadamente con sus obligaciones legales ((una especie de ‘Tutela Anticipada’ sui generis ?)”, en el Libro de Ponencias de la “XI Jornada Nacional de Derecho de Seguros; IV Jornada Latinoamericana de Derecho de Seguros; IX Conferencia Internacional”; Tomo I, pág. 281; celebrada en Lomas de Zamora, en el mes Octubre de 2004.

[153] SHERNOFF, William; How to make Insurance Companies pay your claims (and what to do if they don’t), Hasting House Books Publishers, Nueva York, Estados Unidos, 1990

[154] GABLE Jr., Richard D.; en Property Insurance Litigator’s Handbook, bajo la Coordinación de Leonard E. Murphy; Andrew B. Downs and Jay M. Levin; Capítulo 11.09 ‘Damages’, acápite (h) “Punitive Damages”, página 354, American Bar Association, Chicago, Estados Unidos, 2007.

[155] Ver el leading case “Tessone de Bozzone Marta y otro vs. K., G. y otros”, de fecha 25 de Agosto de 2000, donde se hace lugar a una “sanción ejemplar” (‘daños punitivos’), dictada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala “K”.

[156] Ver también: “Socolosky, Hugo Raúl y Otro vs. Secretaría de Inteligencia del Estado s/Daños y Perjuicios”, dictado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala III, de fecha 22 de Octubre de 2003, donde en forma expresa se hace lugar a los ‘daños punitivos’, a través del “...aspecto punitivo del daño moral...”, aplicando “...la función ejemplarizadora propia de una

En efecto, una interpretación amplia del Art. 1.078, referido al Daño Moral, nos daba la oportunidad de aplicar los daños punitivos.
Haciendo cierta historiografía, les recordamos a los abogados jóvenes, que una primera interpretación de la Ley 17.711, respecto al Art. 1.078, encabezada por Jorge Joaquín Llambias, afirmaba que el daño moral era de carácter sancionatorio. Es decir, que solo se podía aplicar, cuando se demostrara la maligna intención de producir el daño.
Posteriormente, unos diez años después, se dejó de lado este argumento de autoridad del maestro Llambías, y se comenzó a seguir la línea actual de la Jurisprudencia, que afirma que el daño moral, tiene un carácter resarcitorio.

1.4) Y, nosotros teníamos una posición ecléctica, o mejor dicho superadora, dado que en nuestro concepto, la base del 'daño moral' era 'resarcitoria' (es decir, que si se acreditaba dicho perjuicio, necesariamente había que indemnizarlo).

Pero, también había un 'plus', es decir el aspecto 'sancionatorio', dado que si además de existir el 'daño moral', se acreditaba una conducta dolosa, o antisocial, o groseramente culposa, es que se aumentaba el monto de 'daño moral', para sancionar al victimario[159]
De esta forma, el daño moral tenía una situación 'bifronte', habida cuenta que -por un lado- se miraba a la víctima en el sentido resarcitorio; y —por otro lado— se tenía en cuenta al dañador, para el aspecto sancionatorio, de manera que si su conducta lo ameritaba, se aumentaba el daño moral (en forma análoga a las pautas que se utilizan en los 'daños punitivos').

2) Art. 52 Bis de la Ley 24.240:

2.1) En la importantísima y magnífica reforma realizada por la Ley 26.361, se incorporaron los Daños Punitivosw en el Art. 52 bis de la Ley 24.240.

Allí se señala que "...al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractua-les con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan..."[160]

2.2) Como crítica a la norma, podría sostener que ha sido demasiado amplia al afirmar que por el hecho de no cumplir con obligaciones legales o contractuales se pueden aplicar las multas civiles (daños punitivos).

Quizás, debería haber sido un poco más precisa, haciendo hincapié, en que la conducta del dañador o incumplidor, debería ser dolosa, o antisocial, o con culpa grave, o con gran despreocupación sobre las consecuencias que puede llega a tener en la sociedad, etc.

---

sanción...", resaltando que "..no hay obstáculo para incrementar la suma por daño moral con la finalidad adicional de repudiar la conducta antisocial del demandado..."

[157] "Patella, Alejandro vs. Hadad, Gerardo Daniel s/Daños y Perjuicios", dictado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala "G", de fecha Julio de 2005, donde se expone que "...puede concederse una suma de dinero para que ella atenúe los rigores del padecimiento...y al mismo tiempo, castigue la conducta del delincuente con el fin de impedir la renovación de la falta... " (publicado en 'El Dial' de fecha 19 de Septiembre de 2005).

[158] "Della Torre, Marcelo Gustavo vs. Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/Daños y Perjuicios", dictado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala "G", de fecha 15 de Noviembre de 2005, donde se sentenció que con respecto al 'agravio moral' este rubro del resarcimiento "...asume un carácter bifronte, que sin desconocer el carácter preponderantemente reparador del daño, advierte que tampoco es indiferente al derecho la calificación de la conducta del ofensor, aspecto que puede incidir en la cuantía de la indemnización, pues desde un punto de vista social se trata de desalentar conductas desaprensivas que discurren por carriles contrarios al interés general de la sociedad (conf. esta Sala, en autos "Lagos c/G.C.B.A. s/daños", sentencia del 22-VIII-05, consid. 4º y sus citas)..."

[159] "HESS vs. PHILIP MORRIS USA", Broward County Circuit Court, Fort Lauderdale, Florida, Estados Unidos, de fecha 18 de Febrero de 2009; donde se condenó a la tabacalera a pagar la suma de U$S 5.000.00, en carácter de daños punitivos (más U$S 3.000.000, en concepto de daños compensatorios); publicado en Lawyers U.S.A., página 1, de fecha Marzo de 2009

[160] ALTERINI, Atilio Aníbal; "Las reformas de la ley de defensa del consumidor. Primera lectura 20 años después", publicado en 'La Ley', página 1, de fecha 9 de Abril de 2008.

2.3) No obstante ello, estimamos que —por un lado— se han determinado pautas, al estable-cer que "...se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias...".

Y —por otro lado— soy de los hombres de derecho, que sigue confiando plenamente en la prudencia de los Jueces. Ello es así, ya que no hay que confundir ciertos jueces mediáticos (y peligrosamente cercanos al poder político de turno), con la otra gran mayoría de nuestros dignos Magistrados, que en forma silenciosa (y casi anónima), siguen trabajando incansablemente, para cumplir con su función social.

2.4) Por ello, si bien la norma podría llegar a mejorarse en su redacción, es pertinente señalar que en lo básico y esencial, ya tenemos la herramienta legal suficiente, para aplicar correctamente los daños punitivos.

3) La 'función social' de las Compañías de Seguros

3.1) Se suele discutir si en las Compañías de Seguros tiene que tener preeminencia el ejercicio legal de una actividad lucrativa[161](12) o la función social de las empresas. No hay duda que toda empresa comercial (incluídas las Compañías de Seguros), tiene una legítima aspiración de lucrar.

3.2) Pero, por otro lado, no hay que perder de vista que las empresas de seguros, no son cualquier empresa. En absoluto...

3.3) En efecto, el correcto desempeño de las Aseguradoras es tan trascendente para toda la sociedad que la Doctrina[162] y Jurisprudencia[163] de los Estados Unidos, suelen sostener que existen tres clases de empresas diferentes: empresas "públicas"; empresas "privadas" y empresas "quasi-públicas".

Y, justamente, dentro de la categoría de las empresas 'quasi públicas', se encuentran las Aseguradoras. Ello es así, ya que el bien común y el interés público se encuentran íntimamente relacionados con sus actividades.

En este sentido se ha expresado nuestra Jurisprudencia[164] al sentenciar que: "...las empresas aseguradoras son una categoría intermedia entre las empresas privadas y las de servicios públicos, de modo tal que la autorización que se les otorga puede llegar a asimilarse a una verdadera concesión del Estado, de lo que se sigue que la fiscalización externa no ha de reducirse al solo control de funcionamiento sino que se proyecta sobre la eficacia de la prestación del servicio... " (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial; Sala 'A', de fecha 9 de Septiembre de 1995) (el subrayado, es nuestro) [165]

Incluso, por vía de analogía, podemos reseñar que en nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los autos caratulados "Hospital Británico de Buenos Aires vs. Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social"), de fecha 13 de Marzo de 2001 (voto del Dr. Adolfo Vazquez), se afirmó que a las obras sociales les es aplicable la figura del seguro, lo cual es extensible por su gran similitud jurídica,

[161] Haciendo la excepción de las Cooperativas y Mutuales.

[162] SHERNOFF, William M.; How to make Insurance Companies pay your claims (And what to do if they don't), página 107, Hasting House Book Publishers, New York, 1990.

[163] Suprema Corte de California, en los autos caratulados "Eagan vs. Mutual of Omaha"; citado por Shernoff (SHERNOFF, William M.; How to make Insurance Companies pay your claims (And what to do if they don't), página 107, Hasting House Book Publishers, New York, 1990).

[164] Publicado en 'Doctrina Judicial', 1996-I-84.

[165] GHERSI, Carlos Alberto y Otros; Contratos Civiles y Comerciales, Tomo II, Capítulo XL "Contratos de Seguros", parágrafo nº 706 'Responsabilidad de la Superintendencia de Seguros de la Nación', página 479, donde se establece la responsabilidad del Estado, como consecuencia del defectuoso control de la Superintendencia de Seguros, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1998.

económica y operativa a las empresas de medicina prepaga; agregando luego que "...tienen a su cargo una trascendental función social que está por encima de toda cuestión comercial... "[166]

3.4) Un viejo economista liberal, decía que desde la perspectiva estrictamente económica, para el país era lo mismo que se fabricaran caramelos o armas.

Ello no aplica, para las empresas que denominamos 'quasi públicas'

Desde la perspectiva de los miembros de nuestra sociedad, no es lo mismo, una empresa que fabrica caramelos (o zapatillas, o buques, o computadoras, etc.) que una Aseguradora
Si fueran lo mismo, también existiría una Superintendencia de Caramelos de la Nación...
Pero no. Pocas empresas están tan controladas como las Aseguradoras[167]
Y, ello es —a no dudarlo— por la función social que tienen las Aseguradoras en la sociedad.
Todo ello, es una verdad de a puño. De forma tal, si quienes invierten en las acciones de una Aseguradora, hubieran querido tener una actividad comercial sin tantos controles del Estado, podrían haberlo hecho. Pero optaron por los Seguros.

3.5) Así, de todo lo antes expuesto, entendemos que resulta evidente, que más allá del legal espíritu comercial de las Aseguradoras, el nudo gordiano de dichas empresas para la sociedad toda, es que cumplen una función social.

Ello no significa, que no existan pautas legales ni principios económicos que se apliquen.
Pero, si implica, que: los incumplimientos legales o contractuales de una Aseguradora, no tienen la misma nefasta trascendencia social, que si lo realiza otro tipo de empresa.
Por ello, la aplicación de los daños punitivos en las empresas que tiene una función social (v.gr. Aseguradoras; Medicina Prepaga; etc.), es un instrumento formidable, para la protección de los consumidores.

4) Algunas aplicaciones de los Daños Punitivos a las Aseguradoras

4.1) A continuación veremos algunas situaciones en las cuales podría analizarse la alternativa de aplicar los 'daños punitivos'.

- Mora en el pago del siniestro a los consumidores de seguros (asegurados y/o víctimas)
- No realizar una oferta razonable a los consumidores de seguros
- No entrega del Informe del Liquidador de Siniestros
- Rechazo de siniestros sin fundamento válido y razonable

etc.

4.2) Mora en el pago del siniestro a consumidores de seguros (asegurados y/o víctimas):

Una de las quejas de los consumidores de seguros, ora asegurados, ora víctimas de siniestros, es lo lento, dificultoso y engorroso que puede llegar a ser cobrar un siniestro.
En muchos casos, el proceso de liquidación de siniestros, es muy semejante al 'El Proceso' de Franz Kafka.

Quizás no es casualidad, que Kafka tuviera mucha experiencia en estos temas, dado que era Abogado y —además— especialista en seguros...

Por tanto, si una Aseguradora es morosa, sin fundamento válido, para el pago de un siniestro a su asegurado o a la víctima, es que se le pueden aplicar daños punitivos[168]

---

[166] Corte Suprema de Justicia de la Nación, Recurso de Hecho; H 90.XXXIV; in re: "Hospital Británico de Buenos Aires vs. Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social)", voto del Dr. Vazquez, de fecha 13 de Marzo de 2001 (la letra negrita y el subrayado, es nuestro).

[167] El hecho que las Aseguradoras estén controladas por el Estado, no significa que necesariamente dicha supervisión sea eficiente. Pero, eso es harina de otro costal...

La idea es que la Aseguradora no especule, si le conviene a ella pagar o no los siniestros, de acuerdo a los beneficios financieros que pueda obtener con el dinero que deja de pagar (como resolvió la Corte Superior de Arizona, en el caso "Nardelli vs. Metlife Auto & Home", de fecha 20 de Marzo de 2009, donde se le aplicó a la Compañía de Seguros, la sanción de 'daños punitivos', por la suma de U$S 55.000.000, por negarse a pagar al asegurado la indemnización correcta, por el robo de una camioneta Ford Explorer)[169]

4.3) No realizar una oferta razonable a consumidores de seguros (asegurado y/o víctimas):

Hay pocas cosas más decepcionantes para un asegurado o una víctima, que cuando un funcionario o el abogado de la Aseguradora le espeta que no tiene instrucciones para realizar un ofrecimiento dinerario...
Es pertinente señalar que puede existir la situación que una Aseguradora rechace de plano un requerimiento, porque no existe cobertura.

Pero, hay otros muchos casos, donde no hacen ningún ofrecimiento, sabedores de su propia sinrazón...
Siguiendo ciertos lineamientos de la Ley Badinter (Francia), nuestro planteo estratégico (Sun Tzu), es que en los casos en que se actúa por la parte actora, quizás convendría remitir una Carta-Documento, intimando a la Aseguradora a que conteste por escrito el ofrecimiento que realiza para el reclamo (bajo apercibimiento de reclamar daños punitivos)

En caso que no conteste o no haga ningún tipo de ofrecimiento, se debería presentar dicha Carta-Documento en el juicio, como una forma de preconstituir prueba para el reclamo de las multas civiles.

Y, en el caso que contestaran con un ofrecimiento dinerario absurdo o irrazonable, si cuando se dicta Sentencia, la diferencia entre ambos montos es ilógica, allí también existe otro fundamento para la aplicación de los daños punitivos.

Finalmente, recuerdo una vieja anécdota de un viejo Juez de la Capital Federal (cuyo nombre, lamentablemente me olvidé), que en la Audiencia de Absolución de Posiciones, le preguntaba al representante legal de la demanda (fuera una Aseguradora o no), que manifieste el monto que ofrecía. Y, luego, al dictar Sentencia si dicho monto no era razonable o si no hubo ofrecimiento, lo tomaba en cuenta para el dictado de su resolución.

Si eso se podía hacer varios años atrás, cuando no había astreintes, ni daños punitivos, cuanto mejor posición legal existe hoy, que las multas civiles están expresamente previstas en la Ley de Defensa del Consumidor.

4.4) No entrega del Informe del Liquidador de Siniestros:

Una absurda situación que suele darse en los siniestros de seguros, es que el "Informe del Siniestro" elaborado por el Liquidador de siniestros, solamente es entregado a la Aseguradora (y no al propio asegurado).

Obvio es señalar que el propio asegurado, es el principal interesado dado que ha sufrido un siniestro. Pero los usos y costumbres nos demuestran que generalmente, no se le entrega el 'Informe de Liquidación del siniestro' al asegurado.

---

[168] KEETON, Robert F. - WIDISS, Alan; Insurance Law (a guide to fundamental principles, legal doctrines and comercial practices), pág. 919, acápite 7.10 (b) 'Justifications for and against, and standards for, awards of Punitive Damages', Ed. West Publishing Company, Minnesota, Estados Unidos, 1988.

[169] LOCKWOOD TOOHER, Nora; "Arizona jury awards U$S 55.000.000 in auto insurance case", publicado en Lawyers USA, página 18, de fecha Mayo de 2009.

Esta irrazonable situación, nos llevó a escribir el artículo "El Proceso de Liquidación de Siniestros de Seguros y 'El Proceso' de Franz Kafka: (dos almas gemelas ?", publicado en el Diario 'La Ley', de fecha 13 de Octubre de 2009.

Se suela afirmar que los Liquidadores de Siniestros, son profesionales peritos imparciales, que tienen como función liquidar el siniestro y que no trabajan para proteger los intereses de las Compañías de Seguros...

Al ser ello así, es que no hay ninguna duda, que cuando realizan dicho 'Informe', tienen que presentar una copia a la Aseguradora y otra al asegurado.

Si no lo hicieran, el asegurado debería intimar al Liquidador de Siniestros y a la Aseguradora, bajo apercibimiento de aplicación de 'daños punitivos' (y pudiendo hacer uso de las 'Medidas Autosatisfactivas').

4.5) Rechazo de siniestros sin fundamento válido y razonable:

El Art. 56 de la Ley de Seguros, es una de las normas más importantes para la protección de los consumidores de seguros, estableciendo —entre otras cosas— que en el caso que la Aseguradora rechace el siniestro, debe dar los fundamentos puntuales y específicos (bajo apercibimiento, sea considerado aceptado *iure et de iure*)[170]

No obstante ello, si la Compañía de Seguros no realiza un rechazo de siniestro fundado y sustentado, e —igualmente— obliga al asegurado a realizar un juicio que dura varios años; en estos casos en particular, al ser la Aseguradora conocedora de su propia sinrazón, es que corresponde la aplicación de daños punitivos.

5) Monto de los 'Daños Punitivos'

5.1) El quantum de los daños punitivos, está íntimamente relacionado con la conducta de la Aseguradora. Por ello, es que el Juez deberá establecerlos de acuerdo a si la Compañía de Seguros actuó con culpa grave, o dolo, o con una despreocupación por la sociedad, o si tiene una proceder abusivo, o si repitió dicho accionar en otras oportunidades, etc.

Y, dicho monto debe ser lo suficientemente alto para que la Aseguradora cambie su conducta antijurídica (teniendo en cuenta su patrimonio), y —asimismo— dentro de los límites lógicos, para actuar dentro de la razonabilidad.

A guisa de ejemplo, recordamos que en el caso Exxon Valdez, hace poco tiempo la Corte Suprema de los Estados Unidos, condenó a la Exxon, a pagar la suma de cinco mil millones de dólares (U$S 500.000.000) [171]

6) Conclusiones - Ponencia

Como corolario de todo lo antes expuesto, nuestra Ponencia es la siguiente:

---

[170] SOBRINO, Waldo (Director); 'Ley de Seguros Comentada'; Art. 56w www.laleyonline.com

[171] En este leading case se aplican daños punitivos a la empresa Exxon como consecuencia de daños ambientales producidos en la costa de Alaska, donde el capitán del barco (Joseph Hazelwood), tenía antecedentes de abuso de alcohol y que al momento del accidente estaba en estado de embriaguez. Así Exxon pagó la suma de Dos mil cien millones de dólares (U$S 2.100.000.000), en concepto de recomposición ('clean up') y alrededor de Quinientos millones de dólares (U$S 500.000.000), por daños compensatorios. Asimismo, también fue condenada en Primera Instancia a pagar Cinco mil Millones de dólares (U$S 5.000.000.000), en concepto de daños punitivos, que —luego— fueron reducidos a Dos Mil quinientos millones de dólares (U$S 2.500.000.000, por la Corte del Noveno Circuito; y posteriormente, la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, redujo el monto de los 'daños punitivos' a la suma de Quinientos Millones de Dólares (U$S 500.000.000) ("Exxon Shipping Co. vs. Baker", de fecha 25 de Junio de 2008)

En cambio, en la Ley 26.361, estableció como límite a las multas civiles, la suma de $ 5.000.000, es decir, alrededor de U$S 1.300.000. Si bien es obvio decir, que las economías de los Estados Unidos y de Argentina, tienen diferencias siderales, también es pertinente resaltar que, justamente por ello, es que el tope de los daños punitivos en nuestra patria, son sustancialmente menores.

“Los ‘Daños Punitivos’ son una interesante herramienta para la protección de los ‘Consumidores de Seguros’, y mas allá de la no muy feliz redacción de la Ley 26.361, entendemos que los ‘Daños Punitivos’ son un instrumento para persuadir a las Aseguradoras, para que cumplan en tiempo y forma con sus obligaciones legales”

Así, con la aplicación razonable y equilibrada de los ‘Daños Punitivos’ por parte de los Jueces (y realizando un ‘análisis económico del derecho’), entendemos que es una medida de persuasión para evitar incumplimientos de las Aseguradoras.

Todo ello es porque estimamos que si bien las Aseguradoras tienen la legítima libertad de defender sus intereses (dentro del marco legal), no tienen la libertad para perjudicar a sabiendas a los ‘consumidores de seguros’
Ello es así porque: libertad no es hacer lo que se quiere, sino hacer lo que se debe.

Y, como bien enseñaba Rousseau, en algunos casos: ‘...se los obligará a ser libres... ‘ (a través de los ‘daños punitivos’ —agregamos nosotros—)”

DATOS DE PUBLICACIÓN

Publicación: www.saij.jus.gov.ar
Fecha: 16 DE NOVIEMBRE DE 2010

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art. 1078, LEY 17.418 Art. 56, Ley 24.240 Art. 52 Bis, LEY 26.361
Ref. Jurisprudenciales: “Hospital Británico de Buenos Aires c/Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social)”, CSJN, 13/03/2001