

XXII CONCURSO INCENTIVO A LA INVESTIGACIÓN

“Abusos en el Derecho del Consumo”



Universidad del Aconcagua

Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas

Tercer Año- Ciclo Básico Abogacía/Escribanía

Profesor Tutor: ALLUB, Eugenia

Equipo de Investigación: TEJADA, Guadalupe

2019

Índice

INTRODUCCIÓN	4
Abstract	4
Fundamentación	4
CAPÍTULO 1: DERECHO DEL CONSUMO	7
1.1 Definición	7
1.2 Caracteres.....	7
1.3 Principios.....	8
1.4 Antecedentes Históricos	10
CAPÍTULO II: REGULACIÓN NORMATIVA ARGENTINA	13
2.1 Antecedentes legislativos en nuestro país.....	13
2.2 Dialogo de Fuentes. Integración y prelación normativa.....	14
2.3 Ley de Defensa del Consumidor. Aspectos principales.	14
2.3.1 Ámbito de aplicación. Sujetos.	15
2.3.2 Responsabilidad	16
2.3.3 Daño Punitivo	17
2.3.3.1 Requisitos.....	17
2.3.3.2 Finalidad	18
2.2.3.3 Legitimación pasiva.....	18
2.2.3.4 Destino de la multa	19
2.3.3.5 Facultades del Juez	19
2.3.3.6 Quantum de la sanción.....	19
2.4 Código Civil y Comercial	20
2.4.1 Ubicación y recepción de las normas.....	20
2.4.2 Análisis del cuerpo legal	22
2.4.3 Contratos de Adhesión	44
2.4.3.1 Nociones generales	44
2.4.3.2 Caracteres	45
2.4.3.3 Requisitos.....	45
2.4.3.4 Clausulas. Tipos y regulación	47
2.4.3.5 Control Judicial	49
2.5 Ley provincial 5.547.....	50

CAPÍTULO III : SUJETOS INTERVINIENTES	51
3.1 Consumidor	51
3.1.1 Principales Derechos del Consumidor	52
3.1.2 Los deberes y obligaciones de los consumidores.....	55
3.2 Proveedor.....	56
3.2.1 Obligaciones básicas de los proveedores	57
CAPÍTULO IV: DOCTRINA DEL ABUSO DEL DERECHO	60
4.1 Introducción	60
4.2 Recepción en el Código Civil y Comercial	60
4.3 Abuso de posición dominante.....	62
4.4 Relación con el Derecho del Consumidor.....	64
CAPÍTULO V. ORGANISMOS DE CONTRALOR	64
5.1 Dirección de Defensa del Consumidor	64
5.2 Procedimiento.....	65
CAPÍTULO VI. JURISPRUDENCIA	69
FALLO N°1: “Telefónica de Argentina SA c/ Dirección Nacional de Comercio Interior-Dirección de Defensa del Consumido s/recurso administrativo directo”	69
FALLO N°2: OSDE – Organización de Servicios Directos Empresarios SA c/DNCI -Disp. 376/08 (Expte. S01: 132.269/04)” – CNACAF – SALA II – 04/08/2009.....	69
FALLO N°3 : “ Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor c/ Banco Francés”	70
FALLO N° 4: “CMR Falabella SA c/DNCI – DISP 319/08”	71
FALLO N°5: “CODEC c/ TELEFONICA DE ARGENTINA SA s/LEY DE DEFENSA DEL.....	72
CONSUMIDOR”	72
CONCLUSIÓN	74
BIBLIOGRAFÍA	76
ANEXOS	77
Anexo I: Gráficos de las encuestas realizadas.....	77
○ GRAFICO I	77
○ GRAFICO II	77
○ GRAFICO III	78
○ GRAFICO IV.....	79
○ GRAFICO V	79
○ GRAFICO VI.....	80

.....	80
○ GRAFICO VII.....	80
.....	80
○ GRAFICO VIII.....	81
.....	81
○ GRAFICO IX.....	81
.....	81
ANEXO II	82

INTRODUCCIÓN

Abstract

En una sociedad que encierra cada vez mayor complejidad, donde los comercios ya no son pequeñas empresas unipersonales o familiares, sino enormes cadenas internacionales, al igual que quienes prestan servicios; quienes los consumen se ven en una situación de inferioridad notoria, quedando en un grado importante de susceptibilidad y vulneración en sus derechos.

Sin embargo, pese a la existencia de un marco regulatorio positivo, los derechos consagrados de los consumidores no son respetados y los colocan frecuentemente en una situación de vulnerabilidad estructural en sus relaciones con los proveedores de bienes y servicios.

Palabras clave

Consumidor, función social, responsabilidad, contratos, derechos.

In a society that is increasingly complex, where businesses are no longer single-person or family businesses, but huge international chains, as well as those who provide services; those who consume them are seen in a situation of notorious inferiority, remaining in an important degree of susceptibility and violation of their rights.

However, despite the existence of a positive regulatory framework, the consecrated rights of consumers are not respected and often place them in a situation of structural vulnerability in their relations with suppliers of goods and services.

Keywords

Consumer, social function, responsibility, contracts, rights.

Fundamentación

La idea que parte de considerar al hombre como “consumidor” se enlaza con el avance de entender al hombre ya no como un “individuo”, sino como un hombre “social”. Las relaciones que se establecen a partir de vivir en sociedad tienen notorias implicancias en el Derecho.

Hoy, el hombre, es a través de su vida en sociedad, un consumidor. Las relaciones basadas entre quien compra y quien vende, se constituyeron en un fenómeno social. Las

relaciones de consumo encuentran, entonces, una categoría innovadora que no se adapta a nuestro tradicional derecho.

Por ello, la defensa del consumidor no es ajena a esta situación y se constituye en un modelo destinado a encontrar respuestas modernas a conflictos derivados de esa mudanza de hábitos y costumbres en vinculaciones que actualmente son diferentes, pero siempre obedeciendo al marco social y a la realidad en la que desenvuelve, esto es, la sociedad de consumo y las afecciones que ella provoca al débil jurídico.

Se ha presentado así, una nueva disciplina, que con el correr del tiempo, se ha ido transformando en una nueva rama del derecho, la cual intentará conseguir igualdades justas, en situaciones en que una parte es ampliamente más poderosa y se encuentra en mejor posición que la otra. Tratándose de un derecho relativamente nuevo, sus reglas aparecen aún un tanto difusas, expandiendo sus efectos a las restantes órbitas del derecho, para lograr la tan ansiada justicia social, que todo el sistema normativo busca pero que aún no ha sido alcanzada con la magnitud que se espera.

En el presente trabajo se abordará, analizará y desarrollará profundamente el problema de la vulneración de los derechos de los consumidores. Para ello, se plantea la hipótesis que *El consumidor sufre abusos en sus derechos debido al aprovechamiento de su desinformación por parte del proveedor*. Para comprobar esta afirmación se parte del siguiente objetivo general: *Establecer la causa y los incumplimientos más frecuentes por parte de los proveedores*. A efectos de lograr un análisis acabado de la cuestión, se plantean los objetivos específicos que se detallan a continuación:

- Analizar el marco jurídico regulatorio existente.
- Establecer la importancia de los organismos pertinentes respecto a los reclamos efectuados por los consumidores
- Valorar la influencia de la jurisprudencia sentada sobre esta problemática

La presente investigación se desarrolla en base a una metodología de investigación descriptivo-empírica, en donde la población determinada son los consumidores. Para acotar el universo de estudio, ya que este es amplio, se designó una muestra conformada por las personas de ocupaciones y/o profesiones varias de 20 a 50 años que frecuentemente consumen bienes y/o servicios .

De esta manera, se implementó un diseño de investigación mixto, es decir con investigación de campo (encuestas y entrevistas) sustentados en los datos bibliográficos, que permitirán ofrecer una fundamentación más acabada de los datos y resultados obtenidos en aquellas. Respecto a estos últimos se recurrirá a libros y a información encontrada de internet de destacados doctrinarios especialistas en esta temática..

De esta manera, el presente trabajo se desarrollará en seis capítulos. En el primero se abordará el Derecho del Consumo, pasando desde sus caracteres, hasta sus principios y la evolución histórica que ha experimentado y la cual es trascendental a la hora de entender porque el Derecho del Consumo es lo que es hoy por hoy. En el segundo se tratará la regulación normativa que presenta este Derecho en nuestra legislación, explicitando sus antecedentes y los aspectos relevantes de la ley 24.240(Ley de Defensa del Consumidor), para luego adentrarse en el análisis de los preceptos normativos incluidos en el Código Civil y Comercial, y considerando también a la Ley Provincial de Defensa del Consumo. En el tercer apartado se abordarán las partes intervinientes en esta relación: consumidor y proveedor, estableciendo sus derechos y alcances, tan importantes en esta investigación. En el cuarto capítulo, se desarrollará la Doctrina del Abuso del Derecho, teoría fundamental para comprender cuando el incumplimiento de los derechos y deberes se transforma en algo abusivo y pasible de ser sancionado jurídicamente. El quinto capítulo estará destinado a los organismos de contralor que designa la ley para intervenir en la vulneración de los derechos de los consumidores y el procedimiento a seguir para acceder a cada uno de ellos. En el sexto capítulo se exhibirán numerosos fallos de jurisprudencia ejemplares y que han sentado un precedente importante para el respeto de los derechos de consumidores.

Finalmente, se expondrá la conclusión a la que se arribó luego de la realización del trabajo, considerando todo el material recaudado y las encuestas y entrevistas efectuadas.

CAPÍTULO 1: DERECHO DEL CONSUMO

1.1 Definición

El derecho del Consumo comprende el **conjunto de normas y principios que regulan las relaciones jurídicas de consumo entre los consumidores y los proveedores profesionales de bienes y servicios**. Se trata de una disciplina nueva, dinámica y flexible, orientada a coordinar los distintos institutos jurídicos que se gestan en torno a la relación jurídica de consumo y que tiende a asegurar una protección eficaz de los derechos de estos últimos (Leiva, 2016)

Nace del reconocimiento de que es necesario restablecer el marco de equilibrio en la relación de consumo. Por ello, tiene como fin principal nivelar y elevar al consumidor, para encontrar ese punto de inflexión necesario en la relación, a fin de que los sujetos intervinientes en ella se encuentren realmente en las mismas situaciones como para contratar y comprender los efectos que esto conlleva.

1.2 Caracteres

- A) Es interdisciplinario, pues aparte de sus principios y reglas propias, como ya se mencionó, se nutre de aspectos provenientes de otras ramas del derecho, público y privado, sustancial y procesal.
- B) Es autónomo, ya que en la actualidad constituye una nueva disciplina jurídica que contiene su propia regulación normativa.
- C) Comprende la protección de intereses de consumo que pueden ser individuales o supraindividuales, colectivos y difusos
- D) Es esencialmente dinámico, flexible y mutable, del mismo modo que lo son el mercado de consumo y los intereses individuales y colectivos que en él se despliegan.
- E) Tiene una decidida tendencia a la protección del consumidor o usuario que se plasma, frecuentemente, en disposiciones imperativas, estatutarias y de orden público
- F) Contribuye de manera específica a alcanzar un equilibrio de mercado más adecuado, favoreciendo los intereses no sólo de los consumidores, sino también de los proveedores de bienes y servicios, quienes también requieren de reglas claras y transparentes para competir..

1.3 Principios

A) Principio de equilibrio.:

El equilibrio que propicia el moderno Derecho del consumo, entendido también como ecuanimidad, medida, sensatez, contrapeso, armonía, pondera la existencia de los profundos cambios que vive la sociedad de nuestro tiempo y que se plasman con particular fuerza en el terreno del derecho del consumo. Valora una realidad distinta caracterizada por la presencia de expertos profesionales por un lado y de inexpertos consumidores, sin suficientes conocimientos económicos y técnicos, y muchas veces sin la información necesaria, por otro, de fuertes y débiles. Esto lleva a calibrar de manera distinta instituciones que requieren hoy de un tratamiento distinto para satisfacer aquella exigencia de equilibrio.

En el plano contractual, este principio encuentra fundamental aplicación y se materializa en:

- Defensa contra el contratante más fuerte, mediante la sanción y aplicación de normas de orden público, que reglan minuciosamente los aspectos más relevantes de la contratación de consumo. (Arts. 1, 3, 7 y ss. de la ley 24.240)
- Defensa contra el excesivo poder del más fuerte, que se materializa en normas que sancionan con ineficacia aquellas cláusulas vejatorias, abusivas impuestas en desmedro de los consumidores, o toda técnica de comercialización que pueda, igualmente, ser considerada perjudicial para éstos. (Arts. 32, 33, 36 a 39 de la ley 24.240)
- Formalismo contractual. Se advierte un resurgimiento del formalismo contractual como vía adecuada para asegurar el cumplimiento de información que pesa sobre el profesional y que debe ser suministrada por escrito, o para proteger al consumidor frente a formas típicas de comercialización (Arts. 32 a 36 de la ley 24.240)
- Moderación de la fuerza obligatoria de algunos contratos de consumo, mediante el reconocimiento de plazos para la retractación por parte del consumidor o usuario. (Art. 34 de la ley 24.240)

B) El principio del favor consummatoris.

Se materializa claramente en el art. 42 de la Constitución Nacional y en numerosos aspectos de la ley 24.240 (art. 3, 5, 7, 10, 38, 39), que consagra el principio de interpretación de la ley a favor del consumidor. In dubio, pro consumidor o usuario – cláusula más favorable, interpretación más beneficiosa, etc.

Se trata, en definitiva, de proteger y tutelar al débil jurídico en las relaciones contractuales formulando un standard jurídico de racionalidad que comprende tres aspectos del in dubio pro o pro damnato:

- En la apreciación de los hechos que comprende la valoración de todo el iter contractual desde las tratativas, la formación y ejecución del contrato;
- En la aplicación del derecho puesto que, ante la ausencia de certeza, debe formularse el encuadre normativo más favorable al más vulnerable.
- En el marco del proceso la aplicación del principio favor debilis se cristaliza en la doctrina de las cargas probatorias dinámicas que determina que la carga de la prueba recaerá en quien se encuentra en mejores condiciones de aportarla, poniendo la prueba en cabeza de quien le resulta más fácil, más cómodo o más barato, atendiendo siempre a las circunstancias del caso y al desequilibrio de fuerzas que generan situaciones fácticas, técnicas o económicas.

C) El principio de protección de la salud y seguridad de los consumidores y usuarios.

Se sustenta en normas constitucionales (art. 42 de la Constitución Nacional) y legales (art. 40 y cons., de la ley 24.240, modif. Ley 24.999) que garantizan eficientemente a los consumidores y usuarios su seguridad y salud, a través de medidas preventivas, resarcitorias y sancionatorias de conductas lesivas para sus intereses.

Este principio se erige en uno de los pilares de la política económica y social y debe ser nota informadora de toda legislación positiva, práctica judicial o actuación de los poderes públicos. Dentro de este orden de ideas, es indispensable contar con técnicas eficientes para asegurar la eficacia de tales derechos, lo que presupone una política que pondere especialmente la prevención del daño.

D) El principio de prevención:

Se asigna especial valor a la prevención del daño en las relaciones de consumo. La prevención puede operar en distintos planos: a nivel normativo, mediante el establecimiento de vías adecuadas para impedir o neutralizar los efectos de conductas potencialmente dañosas o para desalentarlas, por vía disuasiva, mediante la adopción de un adecuado régimen de sanciones públicas y privadas; en el ámbito jurisdiccional, por medio de procedimientos idóneos, rápidos y eficaces que permitan evitar el perjuicio o detener los efectos de una acción dañosa ya iniciada.

El derecho del consumidor comenzó en sus orígenes, operando con características eminentemente represivas (penales y administrativas), y luego, gradualmente, pasó a tornarse fundamentalmente preventivo, en razón de ciertas condiciones del mercado, la vulnerabilidad del consumidor, la naturaleza y dimensión de los accidentes de consumo, la aparición diaria de complejas modalidades de negociación, etcétera.

E) El principio de veracidad:

Se edifica en torno al derecho que tienen los consumidores y usuarios a una información veraz y objetiva sobre los servicios y productos que se les ofrecen en el mercado.

Sobre esta premisa se asienta la lucha contra el flagelo de la publicidad engañosa y también el régimen de consecuencias previsto por el ordenamiento jurídico para los supuestos de incumplimiento del proveedor profesional de su obligación de informar verazmente al consumidor o usuario sobre las características y aptitudes de los bienes y servicios que se ofrecen.

F) El principio de confianza en la apariencia desplegada:

Se elabora a partir de las consecuencias que genera para el proveedor profesional la apariencia por él creada, objetivamente, en función de su actuación. El tema tiene especial importancia en materia de responsabilidad del productor aparente de bienes y servicios.

Se entiende por proveedor justamente aquel que sin serlo efectivamente, pone su marca, nombre o denominación en el mismo, presentándose ante la comunidad como tal. Quien genera esa apariencia, despierta confianza en el consumidor y ese principio de confianza permite inferir importantes consecuencias jurídicas que alcanzan y comprometen a aquel.

1.4 Antecedentes Históricos

El tratamiento de los derechos de los consumidores como un objeto específico de estudio y regulación normativa especial, empezó a desarrollarse en el mundo jurídico en la década de 1960. Hasta aquel momento imperaban ciertas doctrinas que obstaculizaban su acaecimiento. En este sentido, el individualismo y el principio de no intervención regían el rol del Estado en las relaciones de consumo, en las que por hipótesis consumidor y empresario se encontraban en igualdad de condiciones.

Estos principios rectores, en materia de contratos privados, eran coherentes con un contexto en el que en el tráfico comercial, el contrato, resultaba previamente negociado, discutido

y acordado en forma detallada. Es por ello que el derecho sólo debía intervenir para asegurar que la voluntad manifestada fuera libre y rodear de garantías a los contratos celebrados entre particulares.

Como consecuencia de la masividad en la producción y en el consumo, se empezaron a evidenciar situaciones en las que el consumidor resultaba víctima de abusos a raíz de su posición de inferioridad en un mercado que se tornaba complejo y altamente diversificado.

Por otra parte, la circulación masiva de bienes y servicios trajo aparejada modificaciones en las modalidades de formulación de la oferta y contratación de los mismos. La mayor rapidez en las transacciones originó que la oferta fuera lanzada a un número indeterminado de posibles contratantes. A su vez las formas tradicionales de contratación, en materia de contratos de consumo, fueron sustituidas por formas contractuales por adhesión en las que las conversaciones previas entre las partes contratantes y las cláusulas negociadas cedieron su lugar a cláusulas predispuestas por el empresario o proveedor que resultaba la parte más fuerte en la contratación.

La idea de identificar al consumidor como un grupo social definido al que debía brindarse una protección especial ocurrió a nivel mundial, como indiqué precedentemente, en la década de 1960 y tuvo como corolario la primera ley de defensa del consumidor propiciada por el entonces Presidente de los Estados Unidos de Norteamérica John F. Kennedy quien decisivamente reconoció a los consumidores como un grupo económico determinado, al enunciar los siguientes principios básicos:

- ✓ El derecho a la protección y seguridad.
- ✓ El derecho a ser informado.
- ✓ El derecho a la libre elección.
- ✓ El derecho de ser escuchado.

A mediados de la década del '70 la mayoría de los países desarrollados ya habían sancionado leyes y adoptado medidas destinadas a dar tutela a los derechos de este grupo social.

En 1972 la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa formuló la Carta Europea de Protección al Consumidor luego plasmada en acciones concretas en el Programa Preliminar para una política de protección e información de los consumidores.

En 1977 el Consejo Económico y Social de la ONU encomendó la realización de un relevamiento y estudio de las leyes vigentes en la materia en los distintos países ya que su

diversidad y dispersión ocasionaban una gran heterogeneidad en la protección y tratamiento de los consumidores en los países desarrollados.

Finalmente, la Asamblea General de la ONU sancionó el 9 de abril de 1985 las Directrices para la Protección del Consumidor que constituyeron un conjunto de objetivos básicos internacionalmente reconocidos como base para la estructuración y el fortalecimiento de las leyes de protección del consumidor.

Posteriormente, surgió una tendencia a incluir la cuestión del consumo sostenible en la temática de la protección del consumidor lo que motivó que el Consejo Económico y Social en 1998 formulara una propuesta para ampliar las Directrices en la dirección de contemplar el desarrollo sustentable. La preocupación se centra en la racionalización de los hábitos de consumo. En esta nueva etapa se introducen deberes a cargo de los consumidores, ya que el objetivo no es sólo protegerlo de abusos sino preservar el medioambiente a los efectos de asegurar las posibilidades de acceso al consumo para las futuras generaciones de consumidores.

En cuanto al estado actual en la evolución de los derechos del consumidor en el mundo, merece destacarse que esta disciplina jurídica que surgió con un carácter eminentemente represivo, paulatinamente, fue acentuando su función esencialmente preventiva. En consecuencia, comenzó a observarse un cambio de paradigma en la actividad estatal que pasó de estar centrada en la tarea de sancionar, ya fuera en forma administrativa o judicial, las conductas que vulneraran los derechos del consumidor, a la formulación de políticas públicas tendientes a prevenir las violaciones e incumplimientos, haciendo especial hincapié en la educación al consumidor. (Bagala, 2015)

CAPÍTULO II: REGULACIÓN NORMATIVA ARGENTINA

2.1 Antecedentes legislativos en nuestro país

En Argentina, la protección del consumidor se desarrolló a través de disposiciones dispersas incluidas en la Ley de Defensa de la Competencia nº 22.262, la Ley de Lealtad Comercial 22.802, la Ley de Metrología Legal nº 19.511, el Código Alimentario Argentino Ley nº 18.284 y otras normas especiales de protección. Como se puede observar, la protección se hacía de forma indirecta. Finalmente, la concreción de un sistema de defensa del consumidor ocurrió el 22 de septiembre de 1993, con la sanción de la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor. Cabe destacar que parcelas esenciales de la referida ley fueron parcialmente vetadas por el Ejecutivo (por caso acceso gratuito a la justicia, responsabilidad solidaria de la cadena de fabricación y comercialización de bienes, etc.) que posteriormente se restablecieron mediante la sanción de la Ley 24.999 en el año 1998 y la Ley 26.361 del año 2008.

Asimismo, en el año 1994, con la Reforma Constitucional, los derechos de los consumidores adquieren rango constitucional al ser incluidos en el capítulo II "Nuevos derechos y garantías", más precisamente en el artículo 42 de nuestra carta magna. Este fue el gran hito a partir del cual se generó un cambio drástico en el derecho privado: la inclusión de los derechos de los consumidores y usuarios en nuestra Carta Magna.

De esta manera, nuestra ley máxima deja en claro que la inclusión de las relaciones de consumo tienen raigambre constitucional, revalorizando, reforzando y concretando a través de un sólido entramado normativo la ampliación de los derechos del consumidor respecto al trato digno y al respeto a la dignidad de la persona conforme a los criterios generales que surgen de los Tratados de Derechos Humanos, que también gozan de constitucionalidad expresa

Cabe destacar que dicho artículo reconoce acciones privadas a los usuarios y consumidores, tales como peticionar antes las autoridades, libertad de expresión para ejercer la crítica a las conductas de productores, comerciantes y publicistas, derecho de crear y asociarse a organizaciones de defensa de consumidores, y facultad de informar y educar a los consumidores; por otra parte, las autoridades proveerán a la educación del consumidor para preservar la salud, instrumentar programas escolares, lo que tiene relación con los artículos 60 y 61.

El constituyente buscó equilibrar los desajustes contractuales producidos por la contratación masiva y proteger a la parte más débil del contrato, y fue así que se estableció como una regla interpretativa por excelencia en esta materia aquella que establece que ante la duda sobre una cuestión determinada, corresponde favorecer al consumidor, siendo una derivación del principio de buena fe); asimismo y a través de la reforma referida, la Constitución Nacional reconoció legitimación activa para interponer amparo en lo relativo a los derechos de los usuarios y consumidores, dándole legitimación al defensor del pueblo y asociaciones que propendan a tal fin (artículo 43 de la C.N.), y que los consumidores y usuarios puedan iniciar acciones de tipo administrativo ante la Secretaria de Comercio Interior en defensa de sus derechos. (Pesaresi, 2015)

2.2 Dialogo de Fuentes. Integración y prelación normativa

En el campo de la interpretación, se establece un "diálogo de fuentes", de manera que el código recupera una centralidad para iluminar a las demás fuentes. El intérprete de una ley especial recurrirá al Código para el lenguaje común de lo no regulado en la ley especial y, además, para determinar los pisos mínimos de tutela conforme con el principio de interpretación más favorable al consumidor.

De conformidad con esta perspectiva, se produce una integración del sistema legal en una escala de graduación compuesta por: a) Los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional; b) Los principios y reglas generales de protección mínima y el lenguaje común del Código; c) la reglamentación detallada existente en la legislación especial.

Los dos primeros niveles son estables, mientras que el tercero es flexible y adaptable a las circunstancias cambiantes de los usos y prácticas.

2.3 Ley de Defensa del Consumidor. Aspectos principales.

En primer lugar, antes de iniciar el análisis del cuerpo normativo de esta norma, es menester aclarar que la misma es de ORDEN PÚBLICO, es decir, en el aspecto legal se coloca en el conjunto de normas positivas absolutamente obligatorias, donde no caben transigencia ni tolerancia alguna, por afectar el interés social o las garantías precisas de su existencia, conlleva la expresión de equilibrio jurídico para nuestro sistema de vida.

Al ser sus normas inmutables, denota las características que deben ser respetadas y obedecidas sin reparo. Es la seguridad y ordenación de normalidad jurídica en un régimen de sinceridad constitucional. Contra su observancia, no podrán alegarse costumbres, usos, prácticas

o estipulaciones en contrario, a fin de evitar que se produzcan perturbaciones o conflictos en nuestra sociedad. Es el límite infranqueable para todo proveedor o prestador de servicios (Proconsumer, 2011)

2.3.1 Ámbito de aplicación. Sujetos.

Respecto a estos tres primeros artículos, los mismos tienen un carácter imprescindible y fundamental, ya que determinan el ámbito de aplicación y los sujetos que quedan comprendidos dentro del mismo.

La relación de consumo es una vinculación jurídica que se compone de dos elementos básicos: el primero, de carácter general, señala que los consumidores son todos los que se someten al poder de los titulares de los medios de producción y de dicho hecho resulta la "subordinación estructural" que se produce en la economía capitalista, ya que la existencia del mercado de consumo apareja el funcionamiento de grandes aparatos publicitarios que crean los deseos y forjan las necesidades. Estas se rigen por el régimen establecido en esta ley y sus reglamentaciones sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado asimismo por otra normativa específica.

Asimismo, es necesario destacar que los sujetos serán analizados en el capítulo correspondiente((Ver Capítulo III: Sujetos intervinientes).

ARTÍCULO 1º.- Objeto. Consumidor. Equiparación. La presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario. 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.

Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de 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. (Modificado por Ley N° 26.994)

ARTÍCULO 2º — 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. Todo proveedor está obligado al cumplimiento de la presente ley.

No están comprendidos en esta ley 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, pero sí la publicidad que se haga de su ofrecimiento. Ante la presentación de denuncias, que no se vinculen 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.

ARTÍCULO 3º — Relación de consumo. Integración normativa. Preeminencia. Relación de consumo es el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario.

2.3.2 Responsabilidad

La Ley de defensa del consumidor ha incorporado la “responsabilidad objetiva” por los daños y perjuicios sufridos por el consumidor, desprendiéndose de la responsabilidad “subjetiva” que requería de la culpa o dolo. Así, ha incluido en su artículo 40 bis a la figura de “daño directo”, conceptualizándolo como “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”. Y en procura de garantizar la efectiva tutela de los derechos de los consumidores y el acceso a la justicia, ha instituido, en su art. 45, una nueva vía de Ratio Iuris.

Es una especie de sistema de compensación administrativo de daños, con una interesante particularidad: no excluye a la vía judicial sino que la complementa. Al respecto, Gregorini Clusellas (2011) ha entendido que: El principio de responsabilidad objetiva encuentra su límite sólo en la ruptura del nexo causal (art. 40 "in fine" LDC) y, correlativamente exige una conducta procesal activa del proveedor para exonerarse, quien debe prestar la colaboración necesaria para esclarecer los hechos y aportar todos los elementos de prueba obrantes en su poder por expresa disposición legal (art. 53 párrafo tercero).

Dicha actuación procesal de buena fe se ve intensificada con la carga probatoria dinámica que le impone el art. 53 de la ley. (p. 62). Sin dudas que se deja abierta la posibilidad de reclamar otras indemnizaciones, además del daño directo, sean estas patrimoniales o extrapatrimoniales

2.3.3 Daño Punitivo

Los daños punitivos han sido definidos como "sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro".

Se ha utilizado también la denominación "Daños ejemplares" para destacar la característica de que se originaron para constituir un castigo ejemplificador para determinados incumplimientos especialmente dañinos.

Por otro lado, es necesario destacar que la designación "daños punitivos" puede ser incorrecta desde el punto de vista semántico, ya que lo que se sanciona no es el daño en sí mismo, sino en todo caso, la conducta del dañador. Sin embargo, ese nombre ha sido ya adoptado con aceptable consenso y, en el ámbito jurídico cuanto menos, se sabe a ciencia cierta a qué nos referimos al emplear dicha denominación.

2.3.3.1 Requisitos

Del concepto se extraen tres notas características de la figura, que se pueden elevar a la categoría de requisitos, sin perjuicio de los que surgen de la Ley de Defensa del Consumidor. Las exigencias generales para poder reclamar el daño punitivo son:

- a) La existencia de una víctima del daño;
- b) La finalidad de sancionar graves inconductas;
- c) La prevención de hechos similares para el futuro.

Resulta, entonces, necesario que alguien haya experimentado un daño injusto, es decir, la figura de los daños punitivos tiene cabida en el ámbito de la responsabilidad por daños, ante lo cual se descarta la posibilidad de aplicación sin la existencia de damnificados.

Como segundo requisito, sería imprescindible que exista una grave inconducta, que es lo que se quiere sancionar; o que se haya causado un daño obrando con malicia, mala fe, grosera negligencia, deben existir, como expresa Pizarro, circunstancias agravantes relativas al dañador.

Por último, no puede dejar de reclamarse como requisito aquella finalidad contenida en el instituto: la necesidad de desterrar este tipo de conductas, es decir, se pretende disuadir ulteriores hechos análogos. En otras palabras, lo que se intenta es evitar que esa conducta que aparece reprobada pueda ser reincidente, con más razón si se detecta que a las empresas infractoras les resulta más lucrativo indemnizar a aquellos damnificados que puntualmente han reclamado la aplicación de la ley, que desistir de su práctica lesiva.

2.3.3.2 Finalidad

La finalidad que es perseguida con esta particular especie de sanción, no es solo castigar un grave proceder, sino también prevenir -ante el temor que provoca la multa- la reiteración de hechos similares en un futuro. También, contribuye al desmantelamiento de los efectos de ciertos ilícitos. La idea es que “frente al riesgo de sufrir la sanción, deje de ser económicamente atractivo enriquecerse a costa de vulnerar derechos ajenos”.

Así, la figura del daño punitivo ha sido prevista por la ley, teniendo en miras:

- 1º) Sancionar inconductas graves.
- 2º) Prevenir futuras inconductas semejantes (por temor a la sanción).
- 3º) Restablecer el equilibrio emocional de la víctima.
- 4º) Reflejar la desaprobación social frente a las graves inconductas.
- 5º) Proteger el equilibrio del mercado.
- 6º) Desmantelamiento de los efectos de ciertos ilícitos.

No obstante, cabe resaltar que muchas veces las vías resarcitorias habituales no resultan suficientes para estos fines "principalmente, en aquellos supuestos en los cuales el dañador obtiene un beneficio, buscado a través de la comisión del ilícito, aún después de pagar las

2.3.3.3 Legitimación pasiva

“Son pasibles de ser sancionados los proveedores que no cumplen con obligaciones legales o contractuales”: de esta manera la norma asume un criterio genérico y flexible, que permite utilizar el instrumento frente a cualquier incumplimiento del proveedor, aunque ello no quiere decir que siempre deba aplicarse la multa civil, si no se reúnen los recaudos generales que caracterizan la figura.

Dispone la ley que cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento, responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones recursorias que les correspondan. Ello será así, si todos los proveedores son sancionados, pues en una misma relación de consumo, puede ocurrir que no todos los empresarios incurran en conductas que se juzguen merecedoras de una multa civil.

2.3.3.4 Destino de la multa

La ley dispone que la aplicación de la sanción deba ser a instancia de parte, y define que será a favor del consumidor.

Esta última especificación aborda uno de los puntos críticos de la figura (el destino de la pena); según Alterini, esta decisión legislativa da sustento a las críticas fundadas en el enriquecimiento sin causa del consumidor beneficiario, por lo que plantea que hubiera sido más racional asignar el producido de la multa al Fondo Especial, creado por el art. 47 de la ley.

2.3.3.5 Facultades del Juez

La ley postula que el juez “podrá” aplicar una multa civil, lo que daría a entender que se trata de una facultad discrecional del magistrado.

Más allá de la amplitud del margen de apreciación según el sano arbitrio judicial, si se reúnen las condiciones generales de la figura, el juez deberá aplicar la sanción, y su decisión en contrario, podrá ser recurrida.

2.3.3.6 Quantum de la sanción

La Ley de Defensa del Consumidor contiene dos precisiones al respecto. La graduación de la multa se establecerá en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, lo que impone una evaluación integral del contexto en que se produce la conducta sancionada; a su vez, el máximo de la multa se correlaciona con el del art. 47 inc. b) para las sanciones pecuniarias impuestas en sede administrativa.

Alterini señala que debería haberse optado por un sistema de multa global (una sola multa por causa generadora, y no tantas como consumidores afectados hayan), pero sin techo cuantitativo (pues el previsto puede resultar exiguo en relación con la infracción cometida).

En definitiva, la legislación le confiere al juez la posibilidad de imponer una multa civil a favor del damnificado, que se graduará en función de la gravedad del hecho y circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. La gravedad debe ser apreciada, teniendo en cuenta las circunstancias del caso: el tipo de producto o servicio, la alteración, el tipo de consumo, a quién está destinado, la cantidad, etc. Es por ello que queda librada a la apreciación judicial, puesto que no se pueden establecer reglas fijas al respecto. Por otra parte, la amplitud que tiene el juez para determinar dicha multa permitirá adecuar la solución a las circunstancias del caso indemnizaciones pertinentes.

2.4 Código Civil y Comercial

2.4.1 Ubicación y recepción de las normas

Desde el inicio del Código Civil y Comercial el derecho del consumo está presente. Así, en el mismísimo "Título Preliminar" existen tres normas que hacen referencia a él. Es necesario resaltar que en el Título Preliminar se establecen las reglas directrices de todo el sistema unificado.

En relación a este tema, surge de los fundamentos del Anteproyecto del Código que "si una reforma legislativa altera los preceptos supletorios de un contrato dado, los contratos en curso deben ser juzgados por la vieja ley, que forma parte de ellos; en realidad, lo que se respeta no es la vieja ley, sino la voluntad de las partes. Sin embargo, tratándose de una relación de consumo, particularmente cuando el contrato es de duración, cabe descartar la presunción de una voluntariedad "común" sobre la remisión a las normas supletorias vigentes. Por ello, dado que es de presumir que la nueva ley mejora según lo justo la derogada y que el legislador la sanciona de acuerdo a lo que parece más razonable según los cambios sociales o las prácticas negociales, procurando interpretar lo que hubieran con justicia pactado las partes de haberlo previsto, parece conveniente que, en estos contratos de consumo, la regla sea invertida en el sentido que, al contrato de consumo en curso de ejecución, le sean aplicables las nuevas leyes supletorias que puedan sancionarse, siempre y cuando, obviamente, por fidelidad a un principio cardinal que informa la materia, sea más favorable al consumidor".

A su vez, en los artículos 11 y 14 se encuentra la regulación de la posición dominante en el mercado y los derechos de incidencia colectiva, respectivamente.

Dentro del Libro Tercero "Derechos Personales", en el Título II "Contratos", Capítulo 3º "Formación del consentimiento" encontramos la Sección 2ª que, en los arts. 984 a 989, se regula sobre los contratos celebrados por adhesión a cláusulas predispuestas. A su turno, en el Capítulo 12º, en los arts. 1073 a 1075, se legisla a los contratos conexos.

Posteriormente, el Código unificado dedica a los contratos de consumo el título III del Libro Tercero. Así el Código Civil y Comercial regula en el Libro Tercero "Derechos Personales", Título III "Contratos de consumo", en cuatro capítulos, a partir de los arts. 1092 al 1122 algunos tópicos relativos al derecho del consumidor ya sea en materia de relación de consumo, formación del consentimiento, modalidades especiales y cláusulas abusivas.

El Capítulo 1 "Relación de consumo" regula la "Relación de consumo. Consumidor" (art. 1092), "Contrato de consumo" (art. 1093), "Interpretación y prelación normativa" (art. 1094) y la "Interpretación del contrato de consumo" (art. 1095).

El Capítulo 2 "Formación del consentimiento" que incluye dos secciones: 1º) Prácticas abusivas (arts. 1096 a 1099); 2º) Información y publicidad dirigida a los consumidores (arts. 1100 a 1103).

El Capítulo 3 "Modalidades especiales" prescribe sobre "Contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales" (art. 1104), "Contratos celebrados a distancia" (art. 1105), "Utilización de medios electrónicos" (art. 1106), "Información sobre los medios electrónicos" (art. 1107).

El Capítulo 4 "Cláusulas abusivas" determina las "Normas aplicables" (art. 1117, "Control de incorporación" (art. 1118), "Regla general" (art. 1119), "Situación jurídica abusiva" (art. 1120), "Límites" (art. 1121), "Control Judicial" (art. 1122).

En los "Fundamentos" se explica la decisión de seguir un método diferente al del Proyecto de Código Civil de 1998 que en la definición de contrato especificaba cinco subtipos (art. 899), distinguiéndose entre el contrato discrecional, predispuesto, condiciones generales y celebrado por adhesión. Por el contrario, ahora se proponen tres títulos dentro del Libro Tercero: 1º) Contratos en general; 2º) Contratos de consumo y 3º) Contratos en particular. De esta manera, "corresponde regular los contratos de consumo atendiendo a que no son un tipo especial más (ejemplo: la compraventa), sino una fragmentación del tipo general de los contratos, que influye sobre los tipos especiales (ejemplo: compraventa de consumo) y de allí la necesidad de incorporar su regulación en la parte general".

Por otra parte, siempre dentro del Libro Tercero, en el Título IV "Contratos en particular", Capítulo 12º "Contratos bancarios" encontramos la Sección 1ª que, en su Parágrafo 2º, arts. 1384 a 1389 del CCC se legisla sobre los contratos bancarios con consumidores y usuarios.

A su vez, en los arts. 2100 y 2111 del Código Civil y Comercial (Libro Cuarto "Derechos Reales", Título VI "Conjuntos inmobiliarios") se norma sobre las relaciones de consumo en tiempos compartidos y cementerios privados.

Sin ánimo de querer acaparar la totalidad de las normas que directa o indirectamente atañen al derecho de consumo, las aquí reseñadas constituyen las que merecen destacarse en la regulación del referido Código Civil y Comercial unificado.

De todas maneras, al decir del Dr. Gabriel Stiglitz resultan destacables algunas de las innovaciones que el nuevo Código introduce en el régimen general de responsabilidad civil, aplicables y ventajosas (progresivas) en orden a los daños a consumidores y usuarios. Se destacan, entre otras, las normas sobre:

- La función preventiva de la responsabilidad civil (arts. 1710/1713);
- Los avances en torno a nuevos daños resarcibles, y legitimados activos -damnificados indirectos, convivientes, etc.- (art. 1738);
- Pautas adicionales en el régimen de responsabilidad objetiva (art. 1757);
- La eliminación -en los casos de responsabilidad objetiva- de la suspensión del dictado de la sentencia civil hasta que recaiga la penal (actual art. 1101, Cód. Civil), etc.

2.4.2 Análisis del cuerpo legal

En este code, se define el contrato de consumo como fragmentación del tipo general de contratos y como fuente autónoma de las obligaciones y por sus especiales características en lo relativo a la limitación de la autonomía de la voluntad, se establece el núcleo mínimo de la tutela en estas contrataciones. De esta manera, el método adoptado por el Código es regular los contratos de consumo con reglas genéricas que se complementan con las disposiciones incluidas en las leyes especiales.

La regulación del contrato de consumo requiere una definición legal, cuestión que, a su vez, depende de lo que se entienda por relación de consumo.

La solución más sencilla es remitir a la ley especial, pero ocurre que la ley 24240, con las modificaciones de la ley 26.361, ha sido criticada ampliamente por la doctrina en este aspecto.

Por esta razón se adoptan las siguientes definiciones normativas:

Artículo 1092: Relación de consumo. Consumidor. Relación de consumo es el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor.

Se considera consumidor a la persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de 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.

En la definición se utiliza el consumo final y se elimina la condición de no tener vínculo con la actividad comercial, industrial, artesanal o profesional que no recepta la ley 24.240 y que había incluido la Comisión Redactora.

La Comisión redactora explicó que la no profesionalidad era más consistente con el derecho brasileño, ya que el Supremo Tribunal Federal consideró que no es aplicable el Código de Defensa del Consumidor a una relación entre empresas, ya que lo contrario haría que se borre toda diferencia entre comercio y consumo, y dicha generalización perjudicaría a los más débiles.

ARTÍCULO 1093.- Contrato de consumo. Contrato de consumo es 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.

El Código introduce la noción de contrato de consumo que no está en la ley especial, utilizando las mismas previsiones analizadas precedentemente.

En realidad, la noción de contrato de consumo resulta del ensamble de los conceptos de consumidor y de proveedor de la legislación especial con especial énfasis en el objeto del contrato, "la adquisición, uso o goce de bienes y servicios" y en el destino de dicho objeto que es el que caracteriza al concepto de consumidor (el uso privado, familiar o social).

En este tipo de contrato, la autonomía de la voluntad, uno de los pilares del contrato clásico, está severamente limitada, al igual que el principio del efecto relativo que en la relación de consumo tiene alcances acotados con la figura del consumidor expuesto, y de allí la importancia de su regulación específica en el Código.

El in dubio pro consumidor aplicado a la interpretación y prelación normativa y a la interpretación del contrato:

ARTÍCULO 1094.- Interpretación y prelación normativa. Las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable. En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor.

El artículo consagra que las normas que rigen las relaciones de consumo, la manda constitucional del artículo 42, las que integran la tutela mínima incorporada en el Código y las del derecho estatutario (Defensa del Consumidor, Lealtad Comercial y Defensa de la Competencia) deben interpretarse conforme al in dubio pro consumidor (ya proclamado por el artículo 3º de la Ley 24.240 y por toda la jurisprudencia y doctrina consumeril) y con el acceso al consumo sustentable.

No menos importante, es la introducción de la noción de consumo sustentable vinculada con el medio ambiente que también es objeto de protección del Código. El consumo sustentable implica asegurar que las necesidades básicas de la comunidad sean cubiertas, eliminando o reduciendo los excesos en el consumo y evitando los daños o impactos nocivos para el ambiente.

ARTÍCULO 1095.- Interpretación del contrato de consumo. El contrato se interpreta en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existen dudas sobre los alcances de su obligación, se adopta la que sea menos gravosa.

El artículo reproduce textualmente la solución abordada por la Ley de Defensa del Consumidor en el artículo 37 cuando se refiere a la interpretación del contrato, luego de la enunciación de las cláusulas que se tienen por no convenidas.

Pero se destaca que la regla de interpretación menos gravosa para el consumidor está incluida en la regulación específica de la interpretación de los contratos de consumo en el Código, respondiendo a una concepción sistemática, y en este sentido supera la redacción de la ley.

ARTÍCULO 1096.- Ámbito de aplicación Las normas de esta Sección son aplicables a todas las personas expuestas a las prácticas comerciales, determinables o no, sean consumidores o sujetos equiparados conforme a lo dispuesto en el artículo 1092.

Según lo dispuesto en este artículo, las normas de orden público contenidas en las Secciones 1ª y 2ª de este Capítulo 2 del Título III del Libro Tercero, son de aplicación no solo a

quienes sean parte en un contrato de consumo, sino también a todos aquellos que se encuentren expuestos a las prácticas comerciales, determinables o no, sean consumidores o sujetos equiparados, según lo establecido en el art. 1092 CCyC, que se refiere a quienes, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella, adquieren o utilizan bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.

Ello determina que corresponda exigir a los proveedores de bienes y servicios de consumo el respeto permanente de las normas imperativas contenidas en estas dos Secciones del art. 1096 al 1103 CCyC, destinadas a proteger la libertad de contratar, el trato digno, equitativo y no discriminatorio, la provisión de adecuada información a los consumidores, entre otras razonables, insoslayables exigencias normativas.

ARTÍCULO 1097.- Trato digno. Los proveedores deben garantizar condiciones de atención y trato digno a los consumidores y usuarios. La dignidad de la persona debe ser respetada conforme a los criterios generales que surgen de los tratados de derechos humanos. Los proveedores deben abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias.

ARTÍCULO 1098.- Trato equitativo y no discriminatorio. Los proveedores deben dar a los consumidores un trato equitativo y no discriminatorio. No pueden establecer diferencias basadas en pautas contrarias a la garantía constitucional de igualdad, en especial, la de la nacionalidad de los consumidores.

El trato digno le impone básicamente al proveedor el deber de abstenerse del desarrollo de conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias. Ellas pueden darse en múltiples situaciones cotidianas, como, por ejemplo, de no respetarse las pautas de trato y respeto propias de determinadas culturas o religiones; cuando se colocan cámaras de seguridad en el espacio donde habrán de probar ropas los clientes de una tienda; cuando se adoptan actitudes intimidantes o vejatorias para requerir a un cliente de una tienda o supermercado que permita ser revisado ante la sospecha de un hurto; cuando sus conversaciones o expresiones son registradas en audio o video sin que se le dé aviso de ello, etc.

Lo previsto en la norma no se agota en el sometimiento de la persona del consumidor a situaciones vejatorias de las que sea directamente víctima, sino también de su exposición a prácticas vergonzantes o lesivas de la dignidad de terceros, como pueden ser personas

vinculadas con el proveedor por un nexo laboral o contractual distinto del establecido por el consumidor. Sobre el particular se sostiene que el derecho de acceso al consumo supone a un “acceso digno y equitativo”, lo que significa, sin menoscabo a los atributos esenciales del consumidor como ser humano, que aparecen afectados no solo en razón de tratos discriminatorios o arbitrarios, sino también cuando el aprovechamiento importa menguar las pretensiones de dignidad y equidad del público.

Lo propio acontece con la prohibición de publicidad que sea abusiva, discriminatoria o induzca al consumidor a comportarse de forma perjudicial o peligrosa para su salud (art. 1101, inc. c, CCyC).

Respecto al trato equitativo, este es el trato razonablemente igualitario. Un proveedor puede tener alguna atención especial con relación a un buen cliente, lo que es propio de las prácticas comerciales, pero no puede incurrir en conductas que conlleven una desigualdad sustantiva.

En nuestro sistema jurídico, sobre este tema la Ley Penal Antidiscriminatoria (23.592), establece en su art. 1° que “Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados.” Y precisa que “... se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos...”

ARTÍCULO 1099.- Libertad de contratar. Están prohibidas las prácticas que limitan la libertad de contratar del consumidor, en especial, las que subordinan la provisión de productos o servicios a la adquisición simultánea de otros, y otras similares que persigan el mismo objetivo.

Específicamente, en el artículo se prevé otra situación de limitación de la libertad contractual, como es la que se da cuando el proveedor impone al consumidor la exigencia de adquirir determinados bienes o servicios a cuya satisfacción subordina la provisión de los contratados, lo que suele presentarse bajo el formato de “cláusulas sorpresivas” y que serán pasibles de la sanción que el juez estime conveniente en ese caso.

ARTÍCULO 1100.- Información. 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, las condiciones de su comercialización y toda otra circunstancia relevante para el contrato. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con la claridad necesaria que permita su comprensión.

La información suficiente y adecuada es requisito para el ejercicio de la libertad de contratación del consumidor a la que se refiere el art. 1099 CCyC. La obligación de proporcionarla, impuesta al proveedor, está destinada a morigerar o suprimir la asimetría existente entre las partes en una relación de consumo, precisamente basada en gran medida por la distinta posibilidad de acceder a información real, certera, sobre las características del producto o servicio del que se trate.

Esa información debe ser proporcionada en forma cierta y detallada; para lo que el proveedor deberá disponer los medios que resulten necesarios para satisfacer tales exigencias normativas. Debe ser además expuesta en términos comprensibles, en idioma claro.

El contenido de dicha información deberá referirse a las características esenciales de los bienes y servicios, las condiciones de comercialización y toda otra circunstancia que pueda ser objetivamente relevante para que su destinatario pueda evaluar la conveniencia o no de adquirir el bien o servicio del que se trate. Básicamente se trata de posibilitarle tomar una decisión ponderada, con base en información clara y suficiente que le permita razonablemente formar un juicio de valor.

ARTÍCULO 1101.- Publicidad. Está prohibida toda publicidad que:

- a) contenga indicaciones falsas o de tal naturaleza que induzcan o puedan inducir a error al consumidor, cuando recaigan sobre elementos esenciales del producto o servicio;
- b) efectúe comparaciones de bienes o servicios cuando sean de naturaleza tal que conduzcan a error al consumidor;
- c) sea abusiva, discriminatoria o induzca al consumidor a comportarse de forma perjudicial o peligrosa para su salud o seguridad.

La regulación que se propicia es más amplia y sistemática que la de la LDC, y responde a los criterios actuales sobre publicidad para consumidores. Se define la publicidad ilícita incluyendo

las categorías de publicidad engañosa, comparativa, inductiva, discriminatoria en situaciones especiales.

ARTÍCULO 1102.- **Acciones.** Los consumidores afectados o quienes resulten legalmente legitimados pueden solicitar al juez: la cesación de la publicidad ilícita, la publicación, a cargo del demandado, de anuncios rectificatorios y, en su caso, de la sentencia condenatoria.

Se especifican las acciones de las que disponen los consumidores y los legitimados según las leyes especiales y procesales.

ARTÍCULO 1103.- **Efectos de la publicidad.** 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.

Constituye publicidad todo medio de información destinado a permitir a un cliente potencial formarse una opinión sobre los resultados que pueden ser esperados del bien o del servicio que le es propuesto, así como sobre las características de los bienes o servicios ofertados. Así entendida la publicidad, de modo amplio, se extiende al mensaje escrito en la prensa, oral en la radio o aun visual en la televisión. Puede resultar igualmente de información contenida en los documentos comerciales o inscripciones sobre el embalaje de un producto.

Lo que interesa desde la perspectiva de la relación existente entre la publicidad y el contrato de consumo es que el potencial consumidor de bienes o servicios no vea injustamente satisfecho su interés contractual o sus razonables expectativas por una publicidad carente de veracidad, o sea, por una publicidad engañosa, que lo induzca a celebrar un contrato que, de contar con información veraz, no habría concluido.

Es que si el mensaje publicitario es engañoso por omisión, por error o, peor aún, por deliberada falsedad, merece tres consideraciones jurídicas:

- a) puede inducir a contratar a quien, de haber sido destinatario de una información veraz, no lo habría hecho;
- b) provoca la frustración del interés que el consumidor tenía legítimamente derecho a esperar del bien o servicio objeto del contrato;
- c) importa una peligrosa tergiversación del equilibrio de mercado, con insalvable detrimento de los intereses individuales y colectivos, no solo de los consumidores, sino también de los proveedores profesionales de bienes y servicios que no acuden a ese tipo de prácticas desleales.

Además, la norma despliega, en tres incisos, diversos supuestos de publicidad prohibida:

✓ *Publicidad falsa*

Se comprende en ella a la que contenga falsedades que induzcan (juicio en concreto) o puedan inducir (juicio en abstracto) a error al consumidor, en tanto recaigan sobre elementos esenciales del producto o servicio.

El carácter engañoso puede presentarse de distintas maneras, a veces bajo maquillajes muy sutiles, ya en forma positiva, a través de lo que la publicidad “dice” explícitamente o “sugiere” a través de imágenes o bien por omisión, cuando se silencian aspectos relevantes que, de buena fe, deberían ser difundidos para una cabal información del potencial consumidor o usuario. En este último caso, la actitud silente debe estar referida a datos esenciales del bien o del servicio al punto de crear una imagen falsa de uno o de otro.

La publicidad engañosa está en pugna, además, con tres principios fundamentales del derecho del consumo: el de equilibrio, el de veracidad y el de confianza en la apariencia desplegada. Y por último, se erige en un instrumento de distorsión del mercado, al permitir que ciertos proveedores profesionales puedan obtener, por este tipo de prácticas, réditos económicos indebidos, a expensas de otros que actúan honestamente.

✓ *Publicidad comparativa*

Esta ha sido normativamente definida como aquella que suministra una comparación de bienes o servicios identificados o identificables, implícita o explícitamente que se hallan en competencia o de bienes y servicios ofrecidos por la competencia. No es necesario que la empresa que compite sea individualizada, pues es suficiente con que se identifique el producto o el servicio

✓ *Publicidad abusiva*

El Código, finalmente, alude a la publicidad abusiva, en una disposición cuya fuente es el art. 37, inc. c, del Código de Defensa del Consumidor de Brasil que determina que “es abusiva (...) la publicidad discriminatoria de cualquier naturaleza, que incite a la violencia, explote el miedo o la superstición, se aproveche de la deficiencia del análisis y experiencia de los menores, desprecie los valores ambientales, o sea capaz de inducir al consumidor a comportarse de forma perjudicial a su salud o seguridad”.

El enunciado es meramente indicativo y se añade que la publicidad discriminatoria del ser humano puede hallarse referida a la raza, al sexo, a la preferencia o inclinación sexual, a la condición social, a la nacionalidad, a la profesión y a las convicciones religiosas o políticas. También es abusiva la publicidad que utiliza el miedo o la superstición para persuadir al consumidor para adquirir productos o servicios.

Lo propio acontece con la publicidad que incita a la violencia entre personas, contra animales o contra bienes. Finalmente integra la publicidad abusiva la que induce a la inseguridad como, por ejemplo, la que induce al consumidor a comportarse de modo perjudicial o peligroso para su salud o seguridad personal. En todos los casos enunciados, se trata de una publicidad antiética que hiere valores sociales básicos y a la sociedad como un todo

La publicidad engañosa, la comparativa y la abusiva se hallan prohibidas, por lo que la conducta de su autor es antijurídica en los términos del art. 1717 CCyC, por lo que este se halla obligado a reparar el daño causado (art. 1716 CCyC).

La publicidad referida tiene por objeto promover bienes y servicios por lo que la prohibición alcanza al proveedor/profesional quien se beneficia con el mensaje y, en principio, a la agencia publicitaria que lo haya creado.

Finalmente, es necesario destacar que estas disposiciones mentan sobre la vinculación del oferente con sus “precisiones” publicitarias, cuando las mismas inciden sobre un contrato de consumo ya celebrado. En razón de lo establecido, las “precisiones publicitarias”, al integrarse al contrato constituyen obligaciones que integran la trama contractual y generan el consiguiente deber de prestación.

Como se advierte, la integración de las precisiones publicitarias al contrato se produce por imperativo legal, y tiene como fundamento la buena fe del consumidor y la confianza en él generada por medio de la difusión de las bondades del producto o servicio realizada por su proveedor.

De allí que la publicidad quede incorporada como regla de protección, cualquiera sea el medio o la forma empleado para expresarla, en tanto genera en el consumidor o usuario una seria y razonable expectativa de prestación, similar a la publicitada u ofertada

De lo hasta aquí expresado se deduce que una sistematización de los recaudos suficientes para calificar como vinculante la publicidad comercial, debe incluir:

a) la necesidad de que los documentos publicitarios hagan referencia inequívoca al objeto (materia) del contrato; debe existir correspondencia entre las características del bien o del servicio que resultan de la oferta con las del anuncio publicitario; y

b) una indispensable claridad y precisión en la información relativa a los bienes o servicios que se ofrecen los que, por lo demás, deben ser proveídos o suministrados por el oferente.

Como lógica derivación de lo señalado, constituirá cláusula abusiva (ilícita), en cualquier contrato de consumo, aquella por la que se establezca que los anuncios publicitarios no integran la oferta contractual, o que solo portan valor indicativo.

ARTÍCULO 1104.- Contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales. Está comprendido en la categoría de contrato celebrado fuera de los establecimientos comerciales del proveedor el que resulta de una oferta o propuesta sobre un bien o servicio concluido en el domicilio o lugar de trabajo del consumidor, en la vía pública, o por medio de correspondencia, los que resultan de una convocatoria al consumidor o usuario al establecimiento del proveedor o a otro sitio, cuando el objetivo de dicha convocatoria sea total o parcialmente distinto al de la contratación, o se trate de un premio u obsequio.

La definición doctrinaria de la venta fuera de los establecimientos comerciales es aquella que, con un sentido amplio, afirma que consiste en “ir al encuentro de la clientela para ofertarle bienes o servicios”. Se trata de la técnica de venta de mayor antigüedad y la más expandida, ya que es utilizada por numerosos sectores de la economía de mercado a través, entre otros medios, de la denominada venta “puerta a puerta”, del “home-parties”, “face à face” o “ventas en reunión”. En ciertos casos, la visita de un vendedor ha sido provocada por el envío previo de correspondencia o por una comunicación telefónica, en ambos casos (oferta a distancia). De allí que si el diagnóstico es correcto, la venta a distancia se inicia con una oferta a domicilio.

La ventaja que ofrece al consumidor consiste en que le evita desplazarse. La desventaja es la agresividad con que se la ejerce dado que toma al consumidor por sorpresa en su domicilio o en su lugar de trabajo, quien no siempre ofrece resistencia a la oferta y adquiere, sin reflexión previa, objetos que no le resultan útiles.

Los contratos celebrados fuera del establecimiento comercial se presumen sometidos a las normas de protección del consumidor. De esta manera se otorga la posibilidad de que las elecciones de consumo, sobre bienes y servicios, que adopta el público, se hallen correctamente

fundadas, conforme a los deseos y necesidades de cada quien (art. 3º, inc. c, de las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor).

ARTÍCULO 1105.- Contratos celebrados a distancia. Contratos celebrados a distancia son aquéllos concluidos entre un proveedor y un consumidor con el uso exclusivo de medios de comunicación a distancia, entendiéndose por tales los que pueden ser utilizados sin la presencia física simultánea de las partes contratantes. En especial, se consideran los medios postales, electrónicos, telecomunicaciones, así como servicios de radio, televisión o prensa.

Las técnicas de comunicación a distancia se definen como todo medio que habilite la celebración del contrato entre un consumidor y un proveedor, sin la presencia física simultánea de ninguno de ellos. O, dicho de otro modo, sin la presencia física del vendedor. La utilización de una técnica de comunicación a distancia es lo que sustituye la presencia física de las partes.

Con carácter meramente enunciativo, se puede decir que son contratos a distancia los celebrados por medio de:

a) el correo: en este caso, el impreso consistente en un catálogo, en una circular o en un anuncio por la prensa escrita, constituye el soporte de la oferta. El impreso puede serlo con o sin destinatario;

b) la contratación telefónica, que constituye un medio de gran difusión, especialmente utilizado por empresas de telefonía móvil y bancaria, en este último caso predominantemente en la oferta de préstamos y de tarjetas de crédito. El teléfono puede serlo con intervención humana o sin ella. A esta categoría pertenecen las ofertas por prensa, televisión, radio y a través de mecanismos informáticos

No constituyen contratos a distancia los celebrados mediante distribuidores automáticos o locales comerciales automatizados, ni las ventas realizadas en subastas. En los dos primeros, la razón no se halla en la circunstancia que las partes no se encuentran física y simultáneamente una frente a la otra, como acontece en todos los contratos a distancia.

En efecto, en los locales automatizados, el consumidor actúa de conformidad con las instrucciones que le son dadas por el proveedor e inmediatamente el bien o la prestación le son suministrados al primero. Lo expresado, los excluye como contratos celebrados a distancia. Esta situación parece ser la misma que en la contratación telefónica cuando la aceptación es dada en forma inmediata y, por lo tanto, se la considera un contrato entre presentes y no concluido a distancia.

Una práctica abusiva verificada a menudo en la contratación fuera de los establecimientos comerciales es la del envío de un producto al consumidor, sin que este lo haya solicitado previamente y por el que se le indica que, indistintamente, puede pagar el precio o devolver el bien. La gravedad de esta práctica resulta de la circunstancia que el proveedor aprovecha la falta de disposición, la falta de tiempo o la dejadez del consumidor para reintegrar el bien, con la previsible consecuencia que termina percibiendo el precio. Este instituto no está regulado en nuestra legislación, pero se encuentran antecedentes normativos en el derecho comparado. Existe un antecedente en el derecho comparado. Nos referimos a la Ley de Ordenación del Comercio Minorista de España (ley 7/1996) por el que se establece que “queda prohibido enviar al consumidor artículos o mercancías no pedidos por él al comerciante cuando dichos suministros incluyan una petición de pago. En caso de que así se haga, y sin perjuicio de la infracción que ello suponga, el receptor de tales artículos no estará obligado a su devolución, ni podrá reclamársele el precio”.

Lo propio acontece en Francia donde se sanciona esta práctica de venta sin requerimiento previo

ARTÍCULO 1106.- Utilización de medios electrónicos. Siempre que en este Código o en leyes especiales se exija que el contrato conste por escrito, este requisito se debe entender satisfecho si el contrato con el consumidor o usuario contiene un soporte electrónico u otra tecnología similar.

ARTÍCULO 1107.- Información sobre los medios electrónicos. Si las partes se valen de técnicas de comunicación electrónica o similares para la celebración de un contrato de consumo a distancia, el proveedor debe informar al consumidor, además del contenido mínimo del contrato y la facultad de revocar, todos los datos necesarios para utilizar correctamente el medio elegido, para comprender los riesgos derivados de su empleo, y para tener absolutamente claro quién asume esos riesgos.

ARTÍCULO 1108.- Ofertas por medios electrónicos. Las ofertas de contratación por medios electrónicos o similares deben tener vigencia durante el período que fije el oferente o, en su defecto, durante todo el tiempo que permanezcan accesibles al destinatario. El oferente debe confirmar por vía electrónica y sin demora la llegada de la aceptación.

El comercio electrónico constituye un mecanismo específico de los contratos concluidos a distancia, se halla constituido por un intercambio de datos por medios electrónicos relacionados con la actividad comercial habitual del proveedor, como compraventa de bienes o prestación de

servicios lo que incluye las tratativas (negociaciones) precontractuales y la prosecución de las mismas lo que incluye la celebración del contrato y el pago electrónico.

En cuanto a la prueba del contrato, si no se exige una forma especial para la celebración del contrato, las partes pueden, en función del principio de libertad de formas, convenir celebrarlo por medio de ordenadores.

Cuando las partes se valen, para la celebración de un contrato de consumo a distancia, de técnicas de comunicación electrónica o similares, el proveedor debe informar al consumidor sobre:

- a) el contenido mínimo del contrato;
- b) la facultad de revocar;
- c) todos los datos necesarios para el correcto empleo del medio elegido;
- d) todos los datos necesarios para que quede en claro cuáles son los riesgos derivados del empleo del medio y quién asume esos riesgos.

Es claro que esta vía de contratación no puede constituir un medio de elusión de las obligaciones de los proveedores en los contratos de consumo ni de las limitaciones legales a las estipulaciones que ellos pueden imponer en formatos de contratos por adhesión a cláusulas predispuestas. Por ello, aun cuando se informe de riesgos, ello no conllevará una renuncia del consumidor a gozar de la protección que la normativa específica en materia de contratos de consumo establece para su tutela.

El proveedor deberá asegurar información clara, comprensible, sobre lo relativo al contrato, su contenido y elementos esenciales y sobre la posibilidad de revocar, específica de la contratación fuera de los locales comerciales; se trata de los elementos sustantivos. Pero también, por requerimiento sustantivo, deberá informar sobre cuestiones relacionadas con el procedimiento de contratación.

El medio empleado presenta riesgos, como los de captura ilícita de datos por terceros, muchos de los cuales pueden ser morigerados por el proveedor por medio de la adopción de mecanismos de comunicación segura y de encriptación, cuestiones sobre las que debe informar al consumidor, para que él decida si lleva adelante o no una operación por el medio elegido según el nivel de seguridad

De esta manera, el perfeccionamiento de este contrato debe considerarse concluido por la recepción de la aceptación por el oferente, aun cuando él no dé cuenta de ella al consumidor. Tal criterio evita, por otra parte, situaciones lesivas de los intereses del consumidor, como las derivadas del empleo de medios electrónicos de pago que pueden generar débitos en su cuenta, aun cuando el proveedor no haya cumplido con esta exigencia normativa. Tal interpretación, por otra parte, habrá de contribuir a que los empresarios que eligen esta vía para la formulación de ofertas adopten los recaudos necesarios para cumplir con el aviso exigido por la norma, por no obtener ninguna ventaja en dilatarlo o soslayarlo.

Por otra parte estas modalidades de contratación se estructuran como invitaciones a ofertar, en los términos del art. 973 CCyC; pero es claro que se está ante un supuesto específico, en el que el legislador entendió que el proveedor formula una oferta y el consumidor es quien tiene el rol de aceptante de ella, lo que surge del contenido del art. 1108 CCyC.

El legislador exige que las ofertas formuladas por medios electrónicos mantengan su vigencia durante el lapso establecido por el proveedor oferente, cualquiera sea el tiempo por el que permanezcan accesibles o bien, de no haberse estipulado un plazo de vigencia concreto, por el de su accesibilidad. Así, si el proveedor indicó que mantenía un determinado precio de un producto por el término de diez días y el consumidor tomó noticia de ello, tiene derecho a aceptar la oferta en esos términos por dicho período, aunque la propuesta deje de ser accesible por el medio, por ejemplo por la página web del oferente, al tercer día de emplazada en el sitio. De no darse un compromiso en firme por un lapso determinado, el mero retiro de la oferta implica su caducidad, de modo tal que los consumidores podrán aceptar mientras puedan encontrar la propuesta por el medio, por ejemplo, en el sitio en Internet del proveedor. recido.

<p>ARTÍCULO 1109.- Lugar de cumplimiento. 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.</p>

Según lo establecido en el art. 1109 CCyC, cuando los contratos son celebrados fuera de los establecimientos comerciales, a distancia, y con utilización de medios electrónicos o similares, se considera lugar de cumplimiento aquel en el que el consumidor recibió o debió recibir la prestación.

Lo establecido es relevante en punto a, por ejemplo, la determinación del derecho aplicable en contratos con puntos de contacto internacional en los que las partes no han determinado cuál será la regulación que los regirá (art. 2652 CCyC).

Ese lugar fija, por otra parte, la jurisdicción aplicable a los conflictos derivados del contrato, supuesto en el que la cláusula de prórroga de jurisdicción, admisible en materia patrimonial, se tiene por no escrita; pues a menudo, por imposición del proveedor, se intenta por ella obligar al consumidor a litigar lejos de su domicilio, en lugares donde la empresa con la que contrató sí cuenta con estructura.

No obstante, cuando el contrato tiene punto de contacto internacional, el consumidor puede elegir entre interponer la demanda ante los jueces del lugar de celebración del contrato, del de cumplimiento —de prestación de servicio o entrega de bienes—, del de cumplimiento de la obligación de garantía, del domicilio del demandado o del lugar donde el consumidor realiza actos necesarios para la celebración del contrato (art. 2654 CCyC).

ARTÍCULO 1110.- Revocación. En los contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales y a distancia, el consumidor tiene el derecho irrenunciable de revocar la aceptación dentro de los DIEZ (10) días computados a partir de la celebración del contrato.

Si la aceptación es posterior a la entrega del bien, el plazo debe comenzar a correr desde que esta última se produce.

Si el plazo vence en día inhábil, se prorroga hasta el primer día hábil siguiente.

Las cláusulas, pactos o cualquier modalidad aceptada por el consumidor durante este período que tengan por resultado la imposibilidad de ejercer el derecho de revocación se tienen por no escritos.

ARTÍCULO 1111.- Deber de informar el derecho a la revocación. El proveedor debe informar al consumidor sobre la facultad de revocación mediante su inclusión en caracteres destacados en todo documento que presenta al consumidor en la etapa de negociaciones o en el documento que instrumenta el contrato concluido, ubicada como disposición inmediatamente anterior a la firma del consumidor o usuario. El derecho de revocación no se extingue si el consumidor no ha sido informado debidamente sobre su derecho.

ARTÍCULO 1112.- Forma y plazo para notificar la revocación. La revocación debe ser notificada al proveedor por escrito o medios electrónicos o similares, o mediante la devolución de la cosa dentro del plazo de DIEZ (10) días computados conforme a lo previsto en el artículo 1110.

ARTÍCULO 1113.- Efectos del ejercicio del derecho de revocación Si el derecho de revocar es ejercido en tiempo y forma por el consumidor, las partes quedan liberadas de sus obligaciones correspondientes y deben restituirse recíproca y simultáneamente las prestaciones que han cumplido.

En estos artículos se establece el derecho irrenunciable de los consumidores a revocar la aceptación por la que concluyeron en principio contratos celebrados fuera de los establecimientos de los proveedores.

La referencia al carácter irrenunciable de tal derecho, así como la invalidez de todo pacto por el que se limite o imposibilite el ejercicio de este derecho, establecida en el último párrafo del artículo, pone en evidencia su carácter de norma del orden público, indisponible para las partes.

El plazo para el ejercicio de ese derecho es de diez días, computados desde:

- a) la celebración del contrato; o
- b) desde la entrega del bien, cuando la aceptación es posterior a ella.

Ese plazo se cuenta por días corridos y si el del término cae en día inhábil, queda automáticamente prorrogado al hábil siguiente. Debe considerarse el calendario de días hábiles o inhábiles correspondiente al del lugar del cumplimiento, pues en ocasiones ellos difieren de una provincia a otra.

El proveedor tiene la obligación de informar al consumidor por escrito su facultad de revocación, pues con esto el legislador ha querido asegurar el conocimiento del derecho a revocar por parte del consumidor y es por ello que ha establecido algunas reglas prácticas, que constituyen obligaciones a cargo del proveedor, que es quien predispone la documentación que se va a emplear y a entregar al consumidor.

Al respecto, se establece que en toda la documentación que se entregue al consumidor en el proceso de negociación y en la conclusión del contrato debe encontrarse expuesto en caracteres destacados el derecho del consumidor de revocar su aceptación y que tal manifestación debe figurar como disposición inmediatamente anterior a la firma del consumidor o usuario. También se establece que el consumidor gozará de este derecho aunque el proveedor no le haya informado en la forma indicada.

Cabe destacar también que la facultad de revocación establecida a favor del consumidor no se ve limitada en su ejercicio por la imposibilidad de restituir la prestación objeto del contrato.

Si tal imposibilidad se produjo sin culpa del deudor, nada adeudará al proveedor, pues el sistema legal coloca en cabeza de este los riesgos de este tipo de operaciones. Si le es imputable al consumidor, por haberse perdido la cosa por su culpa o dolo, deberá pagar al proveedor el valor de mercado de la prestación al momento del ejercicio del derecho a revocar, en tanto no supere el precio de adquisición; por lo que, en tal supuesto, el consumidor podrá tener que pagar un monto menor al de la suma pagada por el producto o servicio, pero nunca más.

En cuanto al ejercicio de la facultad de revocación conferida al consumidor, ella debe ser notificada al proveedor:

- a) por escrito;
- b) por medios electrónicos o similares; o
- c) por la devolución de la cosa dentro del plazo de diez días, computado según lo establecido en el art. 1110 CCyC.

Si el plazo vence en día inhábil, se prorroga hasta el primer día hábil siguiente.

ARTÍCULO 1116. Excepciones al derecho de revocar

Excepto pacto en contrario, el derecho de revocar no es aplicable a los siguientes contratos:

- a) los referidos a productos confeccionados conforme a las especificaciones suministradas por el consumidor o claramente personalizados o que, por su naturaleza, no pueden ser devueltos o puedan deteriorarse con rapidez;
- b) los de suministro de grabaciones sonoras o de video, de discos y de programas informáticos que han sido decodificados por el consumidor, así como de ficheros informáticos, suministrados por vía electrónica, susceptibles de ser descargados o reproducidos con carácter inmediato para su uso permanente;
- c) los de suministro de prensa diaria, publicaciones periódicas y revistas

El derecho de revocar establecido a favor del consumidor en los supuestos previstos en los arts. 1104 y 1105 CCyC encuentra como límite razonable la comercialización de tres tipos de productos distintos:

A) Productos confeccionados por encargo del consumidor

Cuando el producto entregado al consumidor es confeccionado según las especificaciones suministradas por el consumidor o diseñado específicamente para él —por ejemplo, según sus características biométricas— o se trata de una cosa que, por su naturaleza, no pueden ser devueltos o pueden deteriorarse con rapidez, como puede ser un alimento perecedero.

B) Grabaciones, software y bases de datos

Tampoco puede el consumidor ejercer el derecho de revocación cuando lo provisto son grabaciones de audio o video o software informático que pudo haber sido bajado e instalado para su uso por el consumidor a su sistema informático —tal el sentido que corresponde atribuir a la expresión “decodificado”— o bien de ficheros o bases de datos provistos por vía electrónica, cuando pueden ser descargados o reproducidos en forma inmediata para su uso permanente por el consumidor, por instalación en su sistema.

C) Publicaciones

Asimismo no procede el ejercicio de la facultad de revocación cuando lo provisto al consumidor son publicaciones, sean ellas periódicas o no y cualquiera sea el medio, ya se trate de las impresas o de las presentadas en formato electrónico.

Como se trata de un supuesto de limitación a la facultad de revocación, establecida a favor del consumidor, entendemos que ella debe ser interpretada restrictivamente y que, por ello, la estipulación normativa debe considerarse referida a publicaciones periodísticas y de entretenimiento de publicación contemporánea a su adquisición por el consumidor, pero no a las de antigua data, destinadas a nutrir una colección, habitualmente adquiridas por catálogo o por vía de la publicidad y la oferta efectuada en sitios de Internet especializados en la materia.

CLÁUSULAS ABUSIVAS

ARTÍCULO 1118.- Control de incorporación. Las cláusulas incorporadas a un contrato de consumo pueden ser declaradas abusivas aun cuando sean negociadas individualmente o aprobadas expresamente por el consumidor.

ARTÍCULO 1119.- **Regla general.** Sin perjuicio de lo dispuesto en las leyes especiales, es abusiva la cláusula que, habiendo sido o no negociada individualmente, tiene por objeto o por efecto provocar un desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones de las partes, en perjuicio del consumidor

La regulación de las cláusulas abusivas hace al núcleo duro de la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios. Es por medio de ellas que suelen perpetrarse las mayores violaciones de sus derechos y la consagración normativa de principios protectorios constituye materia de orden público protectorio.

El Código formula aquí una regulación integrativa, con un sistema protectorio integrado por las normas contenidas en leyes especiales y por las referidas a los contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales predispuestas, que pueden o no ser también contratos de consumo y cuyos principios, especialmente los contenidos en el art. 988 CCyC, a cuyo comentario cabe remitir, resultan de aplicación a los contratos de consumo, aun cuando no hayan sido celebrados por adhesión.

En el cuerpo normativo se establece como regla general que debe considerarse abusiva a toda cláusula que genere un desequilibrio contractual en perjuicio del consumidor. Ese equilibrio debe ser juzgado en términos tanto de onerosidad como de una razonable distribución de los riesgos, que en una relación de consumo deben recaer centralmente en el proveedor.

Según la norma, la cláusula abusiva será tal tanto cuando haya sido impuesta por un mecanismo de adhesión como cuando haya sido negociada individualmente con el consumidor. No es elemento caracterizante de la cláusula lesiva el que ella haya sido impuesta por un abuso del poder económico del profesional, pues la experiencia demuestra que cuando el portador del poder económico es el consumidor, ello no obsta a su sometimiento al contenido predispuesto del contrato ya que lo relevante es el poder de negociación.

Además, la cláusula abusiva lo será tanto cuando haya sido enunciada con el objetivo de generar un desequilibrio en perjuicio del consumidor —supuesto de obrar doloso de quien la introduce en la relación jurídica— como cuando produzca ese efecto, aun cuando no haya sido tal la finalidad de su introducción.

Es irrelevante el carácter del documento o el soporte en el que conste la cláusula abusiva, pues puede ella hallarse incorporada a una diversidad de documentos por los que se quiera

acreditar un vínculo negocial, como ser, facturas, notas de pedido o de garantía, billetes, tickets, solicitudes, pólizas de seguros, endosos, anexos, certificados o constancias de cobertura, etc

ARTÍCULO 1120. Situación jurídica abusiva

Se considera que existe una situación jurídica abusiva cuando el mismo resultado se alcanza a través de la predisposición de una pluralidad de actos jurídicos conexos.

Según el artículo, existe una situación jurídica abusiva cuando nos hallamos frente a un supuesto de desequilibrio en perjuicio del consumidor que se alcanza a través de la predisposición de una pluralidad de actos jurídicos conexos; situación que se da cuando se elabora un entramado contractual, un sistema de vínculos jurídicos y económicos conexos que determina una situación de cautividad o de limitación de derechos y facultades del consumidor o usuario.

ARTÍCULO 1121.- Límites. No pueden ser declaradas abusivas:

- a) las cláusulas relativas a la relación entre el precio y el bien o el servicio procurado;
- b) las que reflejan disposiciones vigentes en tratados internacionales o en normas legales imperativas.

Este artículo impone un límite objetivo a la posibilidad de declaración de una cláusula como abusiva, excluyendo de ellas a:

❖ *Cláusulas relativas a la relación entre el precio y el bien o el servicio procurado*

Queda así en claro que la calificación de una cláusula como abusiva no se sustenta argumentalmente en el equilibrio entre el precio afrontado, por una parte, y el bien o servicio, por otra.

Ello no significa que, a los fines de la identificación de una cláusula abusiva, sea irrelevante el desequilibrio que resulte de la ecuación económica del intercambio pues, por ejemplo, en el marco de la directiva 93-13, CEE, constituye cláusula que puede ser declarada abusiva aquella que establezca que el precio de las mercancías se determine recién en el momento de su entrega u otorgue al vendedor o proveedor el derecho de aumentar los precios, “sin que en ambos casos el consumidor tenga el correspondiente derecho a rescindir el contrato si el precio final resultare muy superior al precio convenido al celebrar el contrato”). Como se advierte en el ejemplo precedente, solo en ese caso la cláusula es vejatoria, pero el desequilibrio económico de la relación no constituye, por sí, un elemento definitorio o caracterizante de abuso contractual.

❖ *Cláusulas que reflejan disposiciones vigentes en tratados internacionales o en normas legales imperativas*

En este caso, el eventual carácter abusivo que pueda atribuirse a una determinada estipulación se ve desplazado como hipótesis jurídicamente admisible en razón de la superior jerarquía normativa de las normas que imponen la cláusula, las que constituyen parte de la “unidad sellada” del sistema jurídico, cuyo contenido no puede ser alterado por normas generadas por las partes, cualquiera sea su forma de incorporación.

Por lo general, la situación habrá de ser la inversa a la prevista en el inciso, pues normalmente, las disposiciones vigentes en tratados internacionales o en normas legales imperativas desplazarán a cláusulas abusivas, que se tendrán por no escritas, en protección de los derechos de los consumidores y usuarios.

❖ *Otras cláusulas excluidas de la calificación de abusivas*

No revisten carácter de abusivas aquellas cláusulas de las que de su aplicación resulten:

a) ventajas o sacrificios análogos para ambas partes, ya que la relación de equivalencia o el principio de la máxima reciprocidad de intereses se halla preservado;

b) perjuicios solo para el predisponente, ya que este último no podría hacer valer la desventaja que resulta de un contenido contractual del que es su único autor;

c) desequilibrio no excesivo ni manifiesto ya que el equilibrio contractual no implica una simetría a rajatabla entre ventajas y sacrificios. De allí que la desnaturalización de la relación que desemboque en abuso requiere que la inequidad sea acentuada, que exista desproporción significativa;

d) que hayan sido negociadas por ambas partes, como ser:

1) la definición del objeto principal o materia sobre la que se contrata; y

2) la adecuación entre el precio o retribución afrontado por el consumidor con el bien

o servicio suministrado por el proveedor, si ambos elementos (a y b) se hallan expresados con claridad (art. 4º, ap. 2, directiva 93-13, CEE.; art. 1469, ter, Cód. Civil italiano).

ARTÍCULO 1122.- Control judicial. El control judicial de las cláusulas abusivas se rige, sin perjuicio de lo dispuesto en la ley especial, por las siguientes reglas:

a) la aprobación administrativa de los contratos o de sus cláusulas no obsta al control;

- b) las cláusulas abusivas se tienen por no convenidas;
- c) si el juez declara la nulidad parcial del contrato, simultáneamente lo debe integrar, si no puede subsistir sin comprometer su finalidad;
- d) cuando se prueba una situación jurídica abusiva derivada de contratos conexos, el juez debe aplicar lo dispuesto en el artículo 1075.

Por razones de política económica, el Estado ejerce poder de policía en materia de contenidos contractuales correspondientes a relaciones de consumo, procurando tutelar los derechos de los consumidores y usuarios. Lo hace a través de distintos órganos que generan normas administrativas que pueden legitimar la validez de cláusulas que, no obstante, pueden ser impugnadas judicialmente. La vía judicial constituye resguardo de tutela para los derechos de los consumidores y usuarios.

Si los contratos deben ser interpretados conforme la “intención común de las partes” (art. 1061, CCyC) así como por la “finalidad del contrato” (art. 1065, inc. c, CCyC), va de suyo que la intención del predisponente al incorporar cláusulas abusivas no es otra que consolidar su posición dominante en el contrato, aprovechándose de la debilidad y vulnerabilidad del adherente/consumidor. Para ello se prevalece de su condición de único redactor del contenido del contrato lo que lo transforma en la parte que ostenta el poder de negociación; se vale del dolo pues, como ya lo hemos afirmado, todas las cláusulas abusivas son dolosas (art. 271 CCyC) y constituyen violencia como vicio de la voluntad (art. 276 CCyC). De lo que se desprende que el adherente/consumidor no es libre en los términos del art. 958 CCyC.

Todo ello desemboca en la ilicitud de las cláusulas abusivas y, consiguientemente, en la nulidad relativa del contrato (art. 388 CCyC) y en su principal efecto, consistente en “volver las cosas al estado en que se hallaban antes del acto declarado nulo” (art. 390 CCyC)

2.4.3 Contratos de Adhesión

2.4.3.1 Nociones generales

La denominación que el Código Civil y Comercial utiliza para este tipo contractual es la de Contratos celebrados por adhesión a cláusulas predispuestas y su ubicación sistemática en el Código unificado es en Libro III, Título II, Capítulo 3, Sección 2ª, arts. 984 a 989.

La Comisión Legislativa explica su inclusión dentro de los contratos paritarios y en el capítulo sobre 'formación del consentimiento'. El legislador asumió que esta figura no es un tipo contractual autónomo sino una modalidad especial de prestar el consentimiento. Nuevamente se aborda al contrato de adhesión a partir de la falta de una negociación sustantiva entre las partes.

Más allá de las consideraciones formuladas por la Comisión redactora, los acuerdos formados por adhesión a las cláusulas predispuestas sí marcan un punto de ruptura con el contrato clásico. La circunstancia de ser contratos que no están regidos por la regla de la autonomía de la voluntad y por la negociación paritaria es determinante para que pueda afirmarse que son tipos contractuales independientes y, en muchos casos, notablemente antagónicos del contrato clásico.

El art. 984 los define expresamente enunciando que :” El contrato por adhesión es aquel mediante el cual uno de los contratantes adhiere a cláusulas generales predispuestas unilateralmente, por la otra parte o por un tercero, sin que el adherente haya participado en su redacción”.

En la definición está presente lo que nuestra doctrina y el legislador entienden que es la nota típica del contrato de adhesión: su falta de negociación biliteral. En la exposición de motivos, la Comisión redactora consolida este criterio: “El contrato se celebra por adhesión cuando las partes no negocian sus cláusulas, ya que una de ellas, fundada en su mayor poder de negociación, predispone el contenido y la otra adhiere”

Para Rubén Stiglitz, un destacado doctrinario civilista de nuestro país, el contrato por adhesión a cláusulas predispuestas o condiciones generales es aquél en que la configuración interna del mismo (reglas de autonomía) es dispuesta anticipadamente sólo por una de las partes (predisponente, profesional, proveedor, empresario, etc.), de modo que, si la otra decide

contratar, debe hacerlo sobre la base de aquel contenido. Lo expuesto constituye una restricción al principio de libertad de contratación, en perjuicio de quien contrata con una empresa creadora del texto contractual.

De ello se deduce que la contratación predispuesta porta los siguientes caracteres: unilateralidad, rigidez, poder de negociación a favor del predisponente y el riesgo de aprovecharse de tal circunstancia para consolidarlo a través de cláusulas inequitativas contrarias al adherente. Los mismos se analizarán acabadamente en el siguiente punto

2.4.3.2 Caracteres

La predisposición contractual es inherente al poder de negociación que concentra el “profesional”, y que generalmente (no siempre) coincide con la disparidad de fuerzas económicas.

Predisponer un contrato presupone poder de negociación, mientras que por el contrario adherir a un contrato presupone que se carece de dicho poder. Y esa carencia se sitúa en cabeza del adherente/consumidor o usuario.

Por ello, la unilateralidad es el rasgo más característico de estos tipos contractuales, implicando que la configuración interna del contrato viene modelada sólo por una de las partes, precisamente identificada como el predisponente, lo que significa que el adherente no participa en la redacción ni determina su contenido, siendo una facultad netamente de una sola parte.

Además, otra nota tipificante se halla constituida por el hecho de que las cláusulas se presentan al adherente ya redactadas previamente por el predisponente, a lo cual el usuario deberá solamente suscribir o aceptar, siéndole negada toda posibilidad de discusión o modificación que recaiga sobre esta.

Ergo se puede evidenciar la rigidez del esquema predeterminado por el empresario. Ello implica que su contraparte carece del poder de negociación y de las herramientas para obtener la posibilidad de discutir o intentar influir en la redacción del contrato o mínimamente en una cláusula beneficiosa para él

2.4.3.3 Requisitos

Respecto a los recaudos que debe contener el contrato por adhesión el artículo 985 del Código Civil Comercial determina que “Las cláusulas generales predispuestas deben ser comprensibles y autosuficientes. La redacción deberá ser clara, completa y fácilmente inteligible.

Se tendrán por no convenidas aquéllas que efectúen un reenvío a textos o documentos que no se faciliten a la contraparte del predisponente, previa o simultáneamente a la conclusión del contrato. La presente disposición es aplicable a la contratación telefónica o electrónica, o similares”.

A raíz de lo expuesto prevalece la importancia de la inteligibilidad y la completividad de la cláusula de modo que para la comprensión de su lectura se haga innecesario un reenvío a otra cláusula. Sobre el particular, cabe señalar que a la claridad debe unírsele la legibilidad para que las cláusulas predisuestas que contienen restricciones dirigidas al adherente no pasen desapercibidas y, para ello, deben aparecer destacadas del resto del documento contractual.

Justamente, los contratos impresos en formularios se destacan por su inusitada extensión, traducida en un inagotable y profuso clausulado, en ocasiones ininteligible, por lo que para favorecer su edición se emplean textos redactados en pequeños caracteres.

Pero, considerando que no todo el articulado se halla constituido por cláusulas potencialmente lesivas, concluimos en que sólo ellas deben ser redactadas en caracteres notorios, ostensibles, lo suficiente como para llamar la atención del adherente/consumidor. Deben aparecer patentes, ostensibles, visibles, aparentes, palmarias, evidentes en el contexto total, fácilmente advertibles, lo que requiere una impresión en caracteres más considerables y de apariencia más visible que el resto del texto, con una tinta destacada o subrayadas, aisladas o enmarcadas. Es ineludible que se noten.

Y ello debe ser así, al punto de que la consecuencia que, como directiva de interpretación, debe aparejar el defecto de legibilidad de una cláusula restrictiva, leonina, gravosa o abusiva es la de tenerla por no escrita, lo que significa “no convenida” o, el de su inoponibilidad al adherente/consumidor. Lo expresado constituye el efecto que apareja asumir la responsabilidad de redactar unilateralmente el documento contractual: la obligación de redactar claro constituye la fuente de la responsabilidad civil en que incurre quien efectúa una defectuosa declaración.

El objeto de la referida obligación tiene por contenido redactar cláusulas claras, serias e inequívocas, idóneas para ser entendidas de por sí por el adherente. Y llena este requisito el texto redactado con palabras cuyo sentido objetivo puede ser establecido sin lugar a dudas según el uso idiomático común o del comercio.

Por lo demás, se ha enfatizado en la necesidad de un conocimiento pleno y cabal del texto contractual, al punto de que se declaran como no convenidas las cláusulas que contengan reenvíos a textos que no se faciliten previamente al adherente

2.4.3.4 Clausulas. Tipos y regulación

A) Cláusulas Abusivas

El art. 988, inc. b, CCyC establece que constituyen cláusulas abusivas: “las que importen renuncia o restricción a los derechos del adherente, o amplíen derechos del predisponente que resulten de normas supletorias”.

La expresión “desnaturalización” de la relación a la que se halla obligado el predisponente refiere a tres hipótesis:

- a) ampliando los derechos del proveedor/profesional con daño al consumidor;
- b) modificando, en su favor y en algún sentido, la obligación a la que se ha comprometido en su carácter de proveedor/profesional;
- c) ampliando las obligaciones del consumidor o restringiendo o suprimiendo sus derechos.

Y que de todo ello, resulte un desequilibrio significativo de los derechos y las obligaciones recíprocas de tal entidad (manifiesto), que quede comprometido el principio de la máxima reciprocidad de intereses, al afectarse la relación de equivalencia.

Cuando la cláusula observada no se halle enunciada en un elenco de reglas nulas de pleno de derecho o en un enunciado de cláusulas presumiblemente nulas, el examen de los caracteres que perfilan el abuso presupone en el intérprete un amplio poder discrecional en punto a la evaluación del desequilibrio significativo.

En cuanto a las cláusulas que amplíen los derechos del predisponente/proveedor o restrinjan los derechos del adherente/consumidor que resulten de normas supletoria bastaría con afirmar de ellas que constituyen el fundamento del desequilibrio contractual.

Una sistematización de ellas y que, a su vez, como venimos sosteniendo, desnaturalizan las obligaciones, podría ser la que ensayamos a continuación:

- a) Cláusulas por las que se amplíen los derechos del predisponente, como, por ejemplo, la cláusula que solo a él lo faculta para rescindir unilateral e incausadamente el contrato o suspender su ejecución); o hacer constar la adhesión del consumidor a cláusulas que no ha tenido oportunidad de tomar conocimiento real antes de la celebración del contrato o conferirle el derecho exclusivo de interpretar cualquiera de las cláusulas.

b) Cláusulas por las que se reserve el predisponente el derecho de modificar, en algún sentido, la obligación a la que se ha comprometido como, por ejemplo, la relativa a las características del producto o el contenido del contrato

c) Cláusulas por las que se reduzcan o supriman obligaciones comprometidas por el predisponente, como, por ejemplo, la cláusula exonerativa de responsabilidad o limitativa de reparación), en caso de muerte o daño en la persona del consumidor

d) Cláusulas por las que se amplíen (agraven) inequitativamente las cargas u obligaciones del adherente, como, por ejemplo, la cláusula por la que se modifique las normas sobre prórroga de jurisdicción o una cláusula por la cual se consagre la inversión de la carga de la prueba

e) Cláusulas por las que se supriman o reduzcan los derechos del adherente, como, por ejemplo, la cláusula que limite la facultad de oponer excepciones o la cláusula por la que se suprima u obstaculice “el ejercicio de acciones judiciales o de recursos por parte del consumidor, en particular obligándole a dirigirse exclusivamente a una jurisdicción de arbitraje no prevista por las disposiciones jurídicas, limitándole indebidamente los medios de prueba a su disposición o imponiéndole una carga de la prueba que, conforme a la legislación aplicable, debería corresponder a la otra parte contratante” (anexo sobre cláusulas abusivas correspondiente a la Directiva 93/13 de la CEE; art. 132-1 inc. 12, decreto 2009-302, Francia).

B) Clausulas sorprendidas

En cuarto lugar, el art. 988, último párrafo, CCyC —el identificado con la letra c— constituye una novedad en nuestra legislación, pues hace referencia a las cláusulas sorprendidas al aludir en la disposición al carácter más saliente y definitorio de las mismas: la imprevisibilidad. Dice así: “... c) las que por su contenido, redacción o presentación, no fuesen razonablemente previsible

Las cláusulas sorprendidas participan del género de las cláusulas abusivas. Los contratos por adhesión pueden llegar a contener cláusulas excepcionales, imprevisibles según las circunstancias y la materia objeto del contrato. Se trata de cláusulas tan insólitas que el adherente no imagina que integrarían el contenido del contrato.

La cláusula se habrá de calificar de sorprendente cuando su uso no sea habitual al contratar sobre la base de cláusulas predispuestas. En ese caso, no vincula al adherente, por no integrar el contenido usual o previsible del contrato.

La razón por la que el ordenamiento jurídico reacciona contra esta categoría de cláusulas es porque constituyen un plus por sobre la generalidad de las cláusulas abusivas. En efecto, estas últimas se caracterizan por desnaturalizar el vínculo contractual con daño al consumidor, y que no siempre, pero de ordinario, aparecen en los textos contractuales.

En cambio, las cláusulas sorprendidas, además de lo expuesto, son inusuales, insólitas. Debutan, se inauguran en la hipótesis concreta, aun cuando se demuestren precedentes en textos contractuales que instrumentan otros tipos contractuales.

2.4.3.5 Control Judicial

Por todo lo expresado anteriormente aparece entonces el orden jurídico y el poder de los jueces como el único y último refugio. El primero, a través de una dilatación del derecho necesario, que se traduce en límites inherentes al contenido predispuesto mediante la consagración de normas imperativas y semi-imperativas.

El segundo, acudiendo a una interpretación del contrato que no desatienda ni se aparte de las directivas esenciales (principios fundamentales) que gobiernan el derecho dispositivo, reformulando su función, no reparando en él como una mera muletilla, operativa solo para el caso de ausencia de reglas de autonomía, como un derecho subsidiario.

Las normas dispositivas expresan un juicio de valor, pues aseguran una equilibrada composición de los intereses enfrentados, ya que cumplen un rol ordenador en consideración a lo que es normal y corriente y, por tanto, se conforman a los principios que mejor preservan la relación de equivalencia. Y habrá que distinguir, entre aquellas, las que, por no regular cuestiones esenciales a la economía del contrato, portan eficacia supletoria, de las que, por afectar la misma estructura del sinalagma, carecen de efectos subsidiarios.

Y también aceptar la revisión del contrato en cada ocasión en que se manifieste la existencia de cláusulas que importen una alteración excesiva al equilibrio tan deseado.

Yendo a lo fáctico, si el juez alcanza una interpretación posible que permita preservar la cláusula sin que de ello se derive afectación a los derechos del adherente, debe estarse a esa solución, por aplicación del principio general de conservación del contrato. Si no es posible la solución interpretativa, y en tanto no se trate de una cláusula medular del contrato, cuya invalidación acarrearía la de este en su integridad, el juez debe declarar la nulidad parcial, integrando el contenido según las reglas enunciadas en el art. 964 CCyC, a cuyo comentario remitimos. En caso de ser el contrato celebrado por adhesión a cláusulas predispuestas, también

un contrato de consumo, la integración deberá ajustarse a lo previsto en el art. 1122, inc. c, CCyC y, de tratarse de una situación jurídica abusiva derivada de contratos conexos, a lo pautado en el art. 1075 CCyC, en razón de la remisión efectuada en el inc. D del mencionado art. 1122 CCyC. (Caramelo, Herrera, & Picasso, 2015)

2.5 Ley provincial 5.547

Nuestra provincia, cuenta con una ley propia de Defensa al consumidor, la misma comparte y es concordante en gran mayoría del articulado con la Ley Nacional 24.240. Respecto a la diferencia más importante que se encuentra en ella, la misma es básicamente la reglamentación de los procesos de reclamo ante la Dirección de Defensa del Consumidor provincial, lo cual será abordado con mayor precisión en el capítulo correspondiente (Ver capítulo IV, punto 5.2)

CAPÍTULO III : SUJETOS INTERVINIENTES

3.1 Consumidor

Como se expresó precedentemente, con la modificación del art. 1º, se determina en forma más clara y específica el concepto jurídico global del consumidor, se amplía la calidad de consumidores y/o usuarios, y quienes no lo son. Es de suma importancia conocer estos conceptos, para detectar que sujetos están o no amparados por las normativas que integran el régimen de defensa del consumidor.

No siempre que compre o adquiera una cosa, bien o servicio un sujeto está realizando un acto de consumo. Por otra parte, se tutela fehacientemente la adquisición a título oneroso o gratuito. Además, sigue siendo esencial que el fin o el uso de la cosa o servicio sea con destino al consumo final, ya sea propio o del grupo familiar o social.

Cabe aclarar que en esta última reforma, a diferencia del sistema anterior, el legislador propuso abarcar una mayor cantidad de situaciones a las hasta ahora previstas. Esta misma razón eliminó los objetos previstos en el art.1 original, recordemos que se contemplaban:

- a) La adquisición o locación de cosas muebles;
- b) la prestación de servicios, y
- c) la adquisición de inmuebles nuevos destinados a vivienda, incluso los lotes de terreno adquiridos con el mismo fin, cuando la oferta sea pública y dirigida a personas indeterminadas.

Estos objetos fueron excluidos a fin de ampliar los nexos de consumo, sin límite, entre consumidores y proveedores, o usuarios y prestadores.

De ahora en más, habrá contrato de consumo cuando se configuren los extremos de la relación de consumo; en los términos descriptos por la ley (proveedor y consumidor) y no se trate de un supuesto expresamente excluido.

3.1.1 Principales Derechos del Consumidor

A) Derecho a ser informado

Es un derecho sustancial y representa la columna vertebral de la LDC, que le dedica conjuntamente con la protección a la salud, su Capítulo II “INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR Y PROTECCIÓN DE SU SALUD”.

Dice, el modificado artículo 4º que 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.

El derecho a la información gratuita es un derecho primordial y sustancial. De este texto vigente del art. 4º surge el cumplimiento de este aspecto de que la ley asegura al consumidor la obtención gratuita de datos, características y demás conocimientos reales al momento de adquirir un bien o contratar un servicio. El que se proporcione una información adecuada y veraz va a permitir actuar, adoptar o posibilitar, con prudencia y responsabilidad, una correcta decisión.

Hoy en día, se observa en su modificación que el conocimiento adquiere un valor máximo al introducir que la información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con claridad necesaria que permita su comprensión.

La jurisprudencia dictaba antes de la reforma que, “El deber de información deviene en instrumento de tutela de consentimiento en tanto otorga al consumidor la posibilidad de reflexionar adecuadamente al momento de celebrar el contrato. El precepto legal contenido en el art. 4º de la ley determina claramente las condiciones que deberá reunir la información, al exigirle al empresario que aquélla reúna los caracteres de “veracidad, eficacia y suficiencia.”

Si el consumidor no está suficientemente informado y educado para formar su criterio y utilizar satisfactoriamente el producto o servicio. La única posibilidad de poder elevar ese derecho a su faz efectiva y justo límite, es que el consumidor lo conozca cabalmente. No puede ser otro el espíritu de la LDC al otorgar autorización para funcionar a las asociaciones de consumidores “que tengan como finalidad la defensa, información y educación del consumidor... y suministrar toda otra información de interés para los consumidores” (Conf. art. 56 LDC). Y los prestatarios, por su

parte, más allá de su obligación de cumplir con su deber deberían asumirlo, como un principio de calidad de vida.

B) Derecho a la protección de la salud

La LDC establece en su art. 5º que “Las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios.”

Claramente la norma de este artículo intenta evitar la obtención de productos que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, presenten peligro para la salud o integridad física.

Para una mayor interpretación de este dispositivo la jurisprudencia aclara que la protección que por ley se brinda al consumidor, no es solo desde el aspecto estrictamente comercial, sino que se extiende a otros campos, tales como los de la protección de la salud y de su seguridad.

C) Derecho a la seguridad

Este derecho protege y garantiza que todo producto o servicio ofrecido en el mercado para uso o consumo, esté exento de riesgos para la seguridad, la salud o la vida del consumidor, tanto en el corto como en el mediano plazo; y, además, que no signifiquen un daño al medio ambiente. La ley 24.240 obliga a todos los proveedores, fabricantes, importadores, comerciantes y demás prestatarios de bienes o servicios, so pena de convertirse en infractores, al cumplimiento taxativo de la obligación de conferirle seguridad a sus productos.

Así la LDC intensifica su protección al prever en su art. 6º que “Las cosas y servicios, incluidos los servicios públicos domiciliarios, cuya utilización pueda suponer un riesgo para la salud o la integridad física de los consumidores o usuarios, deben comercializarse observando los mecanismos, instrucciones y normas establecidas o razonables para garantizar la seguridad de los mismos. En tales casos, debe entregarse un manual en idioma nacional sobre el uso, la instalación y mantenimiento de la cosa o servicio del que se trate y brindarle adecuado asesoramiento. Igual obligación regirá en todos los casos en que se trate de artículos importados, siendo los sujetos anunciados en el artículo 4º responsables del contenido de la traducción.”

La jurisprudencia, específicamente invocando este artículo, ha dicho que la protección de la seguridad se realiza básicamente mediante normas de carácter administrativo, que establecen controles sobre la fabricación y la presentación de los productos en el mercado. El fin es disminuir

riesgos instrumentando una tutela preventiva; siendo este último, el motivo de la obligación impuesta al proveedor por el art. 6º de la ley 24.240

D) Derecho de elección

Este derecho, también declarado específicamente en el art. 42 de la CN, consiste en la libertad individual del consumidor de acceder a una amplia variedad de productos o servicios para elegir aquel que más le convenga a sus deseos y necesidades, a precios competitivos. Para ello es necesario asegurar la existencia de una libre competencia que permita una oferta variada a precios competitivos. En el caso de encontrarse con un oferente monopólico, debemos ampararnos en la seguridad de poder exigir calidad, servicio satisfactorio y precio justo.

E) Derecho de retracto

Este nuevo derecho era conocido en el derecho romano como el “pactum displicentiae” (pacto de desagrado). Era la compra sujeta a la aprobación por el adquirente, quien, con sólo manifestar su disconformidad con respecto a la cosa vendida condicionalmente, recuperaba el precio. Hoy nuestra ley dispone de manera específica, aunque restringidamente, el derecho que todo consumidor puede ejercer a efectos de reflexionar si desea aceptar o cancelar su compra. Este derecho es muy poco aplicado en nuestro país. Sin embargo, es uno de los últimos derechos expandidos por la mayoría de los países de América del Sur.

La aplicación del derecho de retracto está actualmente circunscrita a las “VENTAS DOMICILIARIAS, POR CORRESPONDENCIA Y OTRAS”, contempladas en el Capítulo VII, artículo 34 de la LDC (artículo sustituido por art. 14 de la Ley 26.361.)

F) Derecho de acceso al consumo

Es el derecho a no ser discriminado en la relación de consumo arbitrariamente por parte de proveedores de bienes y servicios, como una extensión de los derechos ciudadanos al ámbito específico del consumo. Se consagró inicialmente en el art. 42 de la CN un trato equitativo y digno y ahora con plenitud normado ampliamente en el art. 8º bis, introducido por la Ley 26.361.

El Estado así asegura a todos los usuarios consumidores un trato igualitario en el mercado, de manera que no puedan ser menoscabados en sus atributos esenciales como seres humanos. Es decir, no pueden ser excluidos u objeto de tratos inadecuados en razón de su edad, credo religioso, sexo, condición económica o social, tipo racial, etc. Estas violaciones ahora con sanción específica, se encuentran a diario, por ejemplo, en la discriminación por edad que se predispone en pólizas de seguros para las garantías hipotecarias o prendarias; en los contratos

de medicina prepaga por límite de edad: en las tarifas diferenciales aéreas, o en hoteles para extranjeros, etc. Estas discriminaciones antes de la reforma habían generado la respuesta de pleno amparo en el art. 43 de CN. Hoy, ante la nueva regulación prevista en el art. 8º bis son severamente sancionadas.

Sólo la ley o normas habituales de comercio pueden establecer algunas limitaciones de carácter lícito; como por ejemplo, no admitir ebrios o menores de edad en determinados establecimientos, o no atender fuera del horario debidamente anunciado.

E) Derecho a la protección de los intereses económicos

Es la protección de los legítimos intereses económicos y sociales del consumidor. Su contenido alcanza desde la exigencia de calidad y eficiencia de los productos y servicios, hasta la existencia de organismos administrativos y judiciales que apliquen, sin demora, una verdadera justicia contractual y, además, a mecanismos de compensación idónea en casos de reparación de daños. La reforma a la ley de defensa del consumidor ha introducido unas excelentes figuras para contrarrestar el castigo a los intereses económicos sufridos por el consumidor. Entre ellas el Daño Directo y el Daño Punitivo.

F) Derecho de acceso a la justicia

Cuando un consumidor es agredido en sus derechos, tiene la posibilidad cierta y efectiva de ser resarcido por los perjuicios económicos y morales que padezca o sufra en caso de infracción a sus derechos. El acceso a las alternativas de solución de conflictos está desarrollado ampliamente en la Segunda Sección: Acceso a la solución de conflictos, donde tomarán conocimiento de las nuevas favorables normativas introducidas por ley 26.361, a fin de que el consumidor y/o las asociaciones que lo representan pueden acceder a la justicia.

3.1.2 Los deberes y obligaciones de los consumidores

Cuando hablamos de la sociedad “en un estado de derecho”, no habrá de olvidarse que a cada derecho le corresponde un deber o responsabilidad. Por esa causa se debe señalar algunos ejemplos de los deberes que se asignan tácitamente a los consumidores en nuestra ley:

- El hábito de leer folletos explicativos, etiquetas, inscripciones, fechas de producción y de vencimiento, peso y cantidad del contenido, listado de ingredientes, garantías y organismos habilitantes de la venta en cada artículo o servicio de consumo, antes de cerrar la compra.

- La responsabilidad de informarse respecto de la naturaleza y características principales de los bienes o servicios obtenibles en el mercado. Además, el deber de conocer las condiciones de contratación y el justo precio.
- La obligación de usar correctamente los bienes y servicios adquiridos, tomando todas las medidas que estén a su alcance para evitar los riesgos que podrían derivar de su inadecuado consumo o utilización.
- La determinación de actuar siguiendo lo establecido en la ley en el caso de requerir reparación o indemnización por los daños materiales y/o morales, que surjan por su acto de consumo.
- La abstención de denunciar a proveedores sobre la base de simples sospechas sin debido fundamento y si con ello persiguiera el fin de crearles un perjuicio económico o moral.
- Realizar operaciones de consumo en los comercios debidamente habilitados.
- Y en especial, la responsabilidad de educar y educarse en el ejercicio de un libre consumo al amparo de la ley.

Respecto a las obligaciones hay una única, y expresa, en la ley 24.765 que fija la responsabilidad del consumidor final en las operaciones de compra. Establece que está obligado a exigir la factura o comprobante y exhibirlos ante requerimiento de un inspector.

Esta obligación consiste en que el consumidor debe exigir y conservar en su poder la factura o comprobante de la operación cuando el monto de la misma supere los diez pesos (\$10). El funcionario deberá actuar en el momento de la operación, dentro del local o a la salida del mismo. Por el incumplimiento de esta obligación, los consumidores podrán ser sancionados con multa, en caso de comprobarse connivencia o complacencia con quien está obligado a entregar factura.

3.2 Proveedor

La figura del proveedor define a todas aquellas personas naturales o jurídicas, de carácter público o privado (empresas del Estado y particulares) que habitualmente desarrollan actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes y/o de prestación de servicios.

El Dr. Ricardo Lorenzetti, en claro concepto, dice que “se reputa proveedor a toda persona física o jurídica, pública o privada, que en forma profesional, aún ocasionalmente, se ocupa de la producción, montaje, creación, construcción, importación, exportación, distribución o

comercialización de bienes y/o servicios, quedando excluida de esta noción quienes lo presten en relación de dependencia...” (Lorenzetti, 1996)

La LDC, lo conceptúa, que “No están comprendidos en esta ley 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, pero sí la publicidad que se haga de su ofrecimiento”. 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.

3.2.1 Obligaciones básicas de los proveedores

En general se pueden señalar las siguientes obligaciones básicas de los proveedores:

- A) Informar gratuitamente al consumidor
- B) Respetar los términos, condiciones y modalidades conforme a los cuales ha ofrecido o convenido con el consumidor la entrega del bien o la prestación del servicio.
- C) En forma no literal pero sí tácita, la prohibición de negar injustificadamente la venta de bienes o la prestación de servicios comprendidos en su respectivo ramo.
- D) Respetar la dignidad y los derechos de las personas, observando un tratamiento deferente a sus clientes y excluyendo conductas vejatorias o humillantes a propósito de cualquier circunstancia.
- E) Si la cantidad o contenido neto de un producto es inferior al indicado en el envase o paquete, el consumidor puede optar entre pedir su cambio, la bonificación de su valor en la compra de otro, o la devolución del precio pagado en exceso. La ley establece las circunstancias y modalidades en que el proveedor debe admitir los derechos que tiene el consumidor, cuando los bienes no cumplan las condiciones de calidad, idoneidad o seguridad ofertadas. En tales casos deberá respetar la opción del consumidor en orden a obtener la reparación gratuita del bien, su reposición o cambio, o la devolución del dinero pagado.
- F) Informar cuando expendan productos con alguna deficiencia, usados o refaccionados o cuando en su fabricación se hayan utilizado partes o piezas usadas (art. 9 LDC).
- G) Responder solidariamente ante el otorgamiento y cumplimiento de la garantía legal (art. 13 LDC), y asimismo ante cualquier daño sufrido por el consumidor resultante del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación de servicio (art. 40 LDC).

- H) Es obligación del proveedor informar gratuitamente, en forma clara y visible sobre los precios y las tarifas de bienes y servicios. Por otra parte, tiene las obligaciones específicas de respetar el precio exhibido, informado o publicado. Los precios deberán comprender el valor total del bien o servicio, incluidos los impuestos correspondientes. La información básica comercial deberá estar en castellano y conforme al sistema de pesos y medidas aplicable en el país.
- I) La ley de Lealtad Comercial 22.802 protege en los arts. 5 y 9 a los consumidores; referidos a la prohibición de toda información o publicidad que, mediante inexactitudes u ocultamientos, induzcan al público a engaño, error o confusión, sobre las características, cualidades, usos o resultados de los productos o servicios promocionados.
- J) Equilibrio en la información

Otra responsabilidad de los proveedores es la de tomar conciencia que la incertidumbre y la información limitada respecto de la calidad de los productos y servicios, pueden distorsionar hasta tal extremo los mercados, que en ellos se den sólo intercambios de bienes de baja calidad.

Este conocimiento sobre las características de los bienes puede no ser perfecto, pero sí necesita ser simétrico. En otros términos, que tanto los vendedores como los compradores, conozcan las características de los bienes que se ofrecen en el mercado; pues ello permitirá que éste funcione simétricamente.

Si quien desea adquirir un auto usado pudiera determinar su calidad exacta con una simple inspección previa a la compra, el mercado vendería una amplia variedad de calidades a precios diferentes; obviamente más elevados para los productos de mejor calidad.

Pero esto no sucede en lo cotidiano; los autos usados son “bienes de experimentación” que deben utilizarse algún tiempo para comprobar su calidad. No basta con revisar antes de la compra la presión de aceite o escuchar como regula el motor; ni siquiera verificar si el chasis esconde algún choque. Los vendedores de usados, en cambio, saben con exactitud qué calidad están ofreciendo. La información entonces se vuelve asimétrica entre ambas partes: unos conocen más, otros menos.

La respuesta intuitiva a los mercados de información asimétrica es la de igualar la información, de modo de no provocar el comercio exclusivo de bienes y servicios de baja calidad. Cabe recordar en este sentido a Mosset Iturraspe, al decir que la “información es un tema central, casi obsesivo, recurrente en la ley de protección; puesto que no se puede prescindir del

desconocimiento medio, ordinario o general de los consumidores frente al saber, al dominio de los avances o adelantos de los fabricantes y distribuidores.”

La jurisprudencia ejemplarmente, ha dicho en uno de sus fallos, que la inmobiliaria denunciada no cumple con los deberes que le impone la ley 24.240, cuando no brinda desde un principio información completa acerca de la real situación dominial del inmueble que ofrece en venta. La falta de la información pertinente impide que los compradores puedan conocer y asumir todas las características y consecuencias de la operación que se va a concretar. Aquí no interesa si la operación puede ser o no jurídicamente viable. Lo que aquí está en juego es la información que el vendedor tiene obligación de suministrar y el comprador tiene derecho a recibir, a fin de que al momento de adquirir el bien tenga pleno conocimiento de las características esenciales del inmueble ofrecido en venta.

CAPÍTULO IV: DOCTRINA DEL ABUSO DEL DERECHO

4.1 Introducción

Lo importante y concreto es que la incorporación normativa del abuso del derecho en el antiguo Código velezano representó un valioso e importante avance en la búsqueda de relaciones jurídicas más equilibradas, equitativas y justas

A fin de clarificar conceptualmente la teoría en desarrollo, cabe resaltar la importancia de la Corte Suprema al afirmar que es necesario distinguir entre el derecho y su ejercicio, ya que una cosa es que el derecho prescripto a favor de una de las partes sea abusivo y otra distinta es establecer que ese derecho fue ejercido en forma abusiva

El criterio jurisprudencial de los tribunales fue enriqueciendo la conceptualización del abuso del derecho, mediante su aplicación en diversos institutos y en una multiplicidad de diversas situaciones jurídicas, decidiendo que el derecho había sido ejercitado en forma anormal, o con desviación del fin social o económico del derecho, en la ausencia del interés legítimo, real y serio o, en otros casos, al referirse a derechos ejercitados con malicia o mala fe

4.2 Recepción en el Código Civil y Comercial

La consagración expresa del abuso del derecho en el Título Preliminar del nuevo Código, en su art. 10, le confiere una relevancia fundamental, en virtud de que la totalidad de las normas incorporadas gozan de una proyección integral sobre el ordenamiento jurídico, al revestir el carácter de reglas interpretativas de primordial trascendencia para decidir la legalidad de relaciones y situaciones jurídicas.

De tal manera que el emplazamiento del instituto del abuso del derecho en calidad de principio general del ejercicio de los derechos antiguo anhelo de la doctrina nacional (Llambías, Spota, entre otros) y sin limitarlo tan sólo al ámbito contractual, importa garantizar la efectiva vigencia de los principios de moralidad, lealtad y buena fe, máxime teniendo en cuenta su consagración en el art. 9º , y ratificado en los arts. 729 , 961 y 1067 del Código .

Ello constituye una de las novedades más relevantes del nuevo cuerpo legal, al dotar en opinión de Prieto Molinero de una orientación moral concreta a la totalidad del ordenamiento , y otorga al juez un mayor margen de valoración, ya que en caso de duda y cuando resulten

vulneradas las reglas de la buena fe, moral y buenas costumbres, considerará que existe abuso del derecho.

El primer párrafo del art. 10 es similar al art. 1071 reformado por el art. 1º, inc. 54 de la ley 17.711 del Código Civil derogado, al prescribir que “El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto”. La primera parte del segundo párrafo también es idéntica al aludido texto, que edicta: “La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos”.

A continuación, define qué debe entenderse por “ejercicio abusivo de los derechos”, en forma casi similar al mentado art. 1071, párrafo tercero: “Se considera tal el que contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres”.

El primer supuesto se diferencia del texto del derogado art. 1071, que aludía a “los fines que aquélla tuvo en mira al reconocerlos”; ello está fundamentado en el firme propósito de evitar la contextualización histórica, posibilitando la interpretación evolutiva para juzgar si se ha efectuado un ejercicio irregular o abusivo del derecho de que se trate. El dispositivo abolido estaba dirigido a los fines del legislador, en vez de tener como objetivo los del derecho, tal como se lo plasma en el citado art. 10.

Por otra parte, la alusión a los “fines del ordenamiento jurídico” incluye no sólo los fines sociales, sino también los ambientales, dándose así cabida a la denominada función ambiental de los derechos subjetivos; y asimismo es coherente con las reglas de interpretación consagradas en el art. 2º .

En el segundo supuesto que se señala es la referencia “a la buena fe, la moral y las buenas costumbres” claramente tienen un fundamento ético, razón por la cual son muy afines. La remisión a estos principios éticos ha sido ponderada e impugnada por igual en la doctrina nacional; y la jurisprudencia de nuestros tribunales ha acogido reiteradamente los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres .

En definitiva, el art. 10 determina con claridad los criterios para individualizar la aplicación del instituto en desarrollo; y ello resulta de suma relevancia a fin de evitar que en aras de invocar la aludida teoría, los jueces desplacen valores jurídicos de similar jerarquía como el resguardo de la seguridad jurídica y la legalidad.

En el tercer párrafo impone al juez el poder-deber de:

a) “ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva”: Esta potestad jurisdiccional se encuentra vinculada con el deber de prevención contemplado en el art. 1710 y la acción preventiva prescripta en el art. 1711 , que edicta la tutela anticipada en dos alternativas diferenciadas, derivadas de la “urgencia”, por un lado, y la “evidencia”, por el otro, como factores determinantes de sus postulados

b) “si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización”. En el primer caso, funciona en calidad de prohibición de innovar, pues, ante el peligro de mantener una determinada situación fáctica o jurídica, se ordena su retorno a la situación originaria al acto impugnado , mientras que en el segundo caso, el autor será responsable de los daños y perjuicios, pues estamos frente a un acto ilícito, y responderá de todos los daños, incluso el moral (arts. 1716 y 1738); y si hay pluralidad de culpables, la responsabilidad será solidaria (arts. 827 y 1751).

4.3 Abuso de posición dominante

El abuso de posición dominante ha sido definido por Karl Larenz como la violación al principio vertebral de “respeto recíproco” La realidad indica que en el sistema económico actual determinados sujetos dedicados a la producción y/o comercialización de bienes y/o servicios ejercen posición dominante en el mercado, situación legítima y amparada constitucionalmente en los arts. 14 y 17 de nuestra Ley Fundamental, por ende no se sanciona la posición dominante de una persona o empresa, sino el “abuso” de esa posición dominante . Aquéllos deben comportarse frente a consumidores y usuarios satisfaciendo el aludido principio liminar del “respeto recíproco”, que es una forma de respetar la dignidad humana, y consecuentemente deben cumplimentar debidamente las normas de nuestro ordenamiento jurídico, incluyendo pactos, tratados, convenciones internacionales, y especialmente el art. 42 de la Const. Nacional y los dispositivos de la ley 25.156 de Defensa de la Competencia y ley 24.240 de Defensa del Consumidor, modificada por ley 26.361

La inclusión del abuso de posición dominante en el mercado ha tenido por finalidad conferir coherencia al sistema jurídico y complementar “las disposiciones específicas contempladas en leyes especiales”, con el principio de buena fe consagrado en el art. 9º y el poder-deber de los jueces de evitar el abuso del derecho impuesto en el art. 10.

Este instituto debe ser concebido como una subespecie del abuso del derecho. No obstante existen ente ambos institutos notables diferencias, que han sido destacadas lúcidamente por Bergel y Paolantonio

Según estos autores, más allá de la parcial coincidencia terminológica, se presentan como figuras independientes. El abuso del derecho parte de la existencia de un derecho subjetivo, cuyo ejercicio viola un interés ajeno no tutelado por una norma específica; la colisión se genera por el ejercicio antifuncional o antisocial de un derecho subjetivo que perjudica el interés de un tercero. En el abuso de posición dominante en un mercado, el ejercicio antifuncional de un derecho se encuentra específicamente sancionado por una norma legal que protege el interés de los terceros concurrentes al mercado.

Mientras que el abuso de derecho parte de una conducta legalmente permitida, el abuso de posición dominante parte de una conducta prohibida y sancionada por la ley. La diferencia medular nace de la fuente de la ilicitud, pues en el primer caso no existe un estándar determinado de ilicitud, mientras que en el segundo caso sí lo hay. Desde otra perspectiva, el abuso de posición dominante afecta un interés público de carácter general (la competencia y el buen funcionamiento del mercado) , mientras que el abuso del derecho tutela un interés privado: el del sujeto perjudicado por la conducta antifuncional.

Por último, señalan Bergel y Paolantonio, el abuso del derecho presupone un daño actual y cierto, de modo tal que no procede el remedio si el daño alegado es escaso, eventual o hipotético, siendo diferente para el caso de abuso dominante, pues el daño no debe necesariamente haberse producido, bastando con la lesión potencial, razonablemente previsible, del bien jurídico tutelado.

No obstante su incorporación en el Título Preliminar, otorga coherencia al sistema jurídico y complementa las disposiciones legales vigentes en la materia, ya que el art. 11 transcripto, además de identificar en forma genérica el abuso de posición dominante que se verifica entre personas físicas o jurídicas, sin referirse a comportamientos ciertos y determinados, incluye un supuesto específico que surge expresamente de la ley 25.156 de Defensa de la Competencia, pero además genera consecuencias por violación a la ley 24.240 de Defensa del Consumidor. (Masciotra, 2017)

4.4 Relación con el Derecho del Consumidor

El punto de conexión radica en que en el Derecho del Consumo se encuentran muchos de los casos a los que se aplica la doctrina del Abuso del Derecho, sobre todo en los incumplimientos notorios a los deberes y obligaciones efectuados por las partes, así como también en el abuso de posición dominante en el mercado, que tan frecuente en esa rama del Derecho. De ahí que se tenga que recurrir a este instituto y principio general, teniendo que el juez aplicar las medidas y/o sanciones que prevé.

CAPÍTULO V. ORGANISMOS DE CONTRALOR

5.1 Dirección de Defensa del Consumidor

La Dirección de Defensa del Consumidor, en su calidad de órgano de aplicación de la ley nacional y provincial de Defensa del Consumidor, puede recibir denuncias de particulares que, en el ejercicio de una relación de consumo, hubieren sufrido algún tipo de violación a sus derechos. Como fuente legal, reconoce a la Ley Nacional N° 24.240, Ley Provincial N° 5.547, y sus normas complementarias

La misma se halla sita en la calle Pedro Molina 161 de Ciudad de Mendoza

- ¿Quiénes pueden denunciar?

Toda persona física (individuos) o jurídica (asociaciones civiles, sociedades de fomento, clubes o consorcios), 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. También aquellos consumidores o usuarios que sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella, adquieren o utilizan bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social; es decir, quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo (por ejemplo, quien recibe un regalo que no funciona adecuadamente).

- ¿Cómo denunciar?
 - Telefónicamente: 148 (opción 3)
 - Por correo electrónico: 148@mendoza.gov.ar
 - A través del formulario web habilitado en la página
 - Personalmente: Formulario de Denuncia
 - El trámite es gratuito y no se necesita contar con la asistencia de un abogado.

- ¿Para qué denunciar?
- Para solucionar el problema que originara la denuncia, tras el acuerdo conciliatorio logrado con el denunciado.
- Verificada la infracción, se puede sancionar a quienes vulneran los derechos de consumidores y usuarios.
- Para informar a la Dirección de Defensa del Consumidor sobre situaciones que vulneren derechos cometidos en el ámbito de su competencia.
- Para detectar empresas infractoras de las normas en cuestión y los sectores de la población más vulnerables. (Dirección de Defensa del Consumidor Mendoza, s.f.)

5.2 Procedimiento

A) Contra los prestadores de Servicios Públicos

Cuando la prestación del servicio público domiciliario se interrumpa o sufra alteraciones, se presume que es por causa imputable a la prestataria.

Efectuado el reclamo por el consumidor, la prestataria dispone de un plazo máximo de treinta (30) días corridos para demostrar que la interrupción o alteración no le es imputable. En caso contrario, la prestataria deberá reintegrar el importe total del servicio no prestado, dentro del plazo establecido precedentemente.

Esta disposición no es aplicable cuando el valor del servicio no prestado se haya deducido de la factura correspondiente.

El usuario puede interponer el reclamo desde la interrupción o alteración del servicio y hasta los quince (15) días hábiles posteriores al vencimiento de la factura.

Para el caso que la alteración o interrupción del servicio afecte a un número considerable de habitantes, las empresas de telecomunicaciones de alteración o interrupción del servicio afecte a un número considerable de habitantes, las empresas de telecomunicaciones deberán establecer transitoriamente un servicio provisorio.

Las empresas prestadoras de servicios de energía y telecomunicaciones, deberán establecer sistemas de seguridad idóneos que eviten la sustracción de los tendidos de cables y el correspondiente corte transitorio de servicios. De determinarse, en el plazo que estipula el art. 26 bis de la presente ley, que la prestataria no dispuso las medidas exigidas en el párrafo anterior, deberá reintegrar tres (3) veces el importe total del servicio.

B) Reclamo presentado ante Dirección de Defensa del Consumidor

ETAPAS DEL RECLAMO

1) Etapa Inicial o de denuncia

La autoridad de aplicación iniciará las actuaciones administrativas en caso de “PRESUNTA” infracción a esta ley de OFICIO o por DENUNCIA

De quien invocare un interés PARTICULAR o actuare en defensa del INTERES GENERAL de los consumidores,(art. 45 Ley 24.240)

Cabe destacar los requisitos de la denuncia que se deberá presentar ante esta entidad:

- Informar datos personales (nombre, domicilio real o legal, DNI, teléfono).
- Acompañar toda la documentación que obra en poder del denunciante (originales y copias para traslado). Ofrecimiento de pruebas.
- Determinar con precisión los hechos o incumplimientos denunciados.
- Denunciar datos de las partes denunciadas (nombre, domicilio, CUIT).
- Determinar el objeto o pretensión en forma concreta.

2) Etapa Conciliatoria (en caso de denuncia)

Es el primer paso luego de receptarse la denuncia.. Respecto a él la Ley 24.240 en su redacción originaria establecía que la conciliación era una etapa previa, sin embargo actualmente como Mendoza no ha adherido reservado al sistema COPREC se aplica el Art. 53 Ley Provincial. 5.547 que establece que “La incomparecencia injustificada del proveedor a la audiencia configura infracción a la Ley”

En cuanto a sus generalidades, la misma es Gratuita y no requiere patrocinio letrado.

Respecto a los posibles resultados de esta etapa, los mismos son:

1) *Acuerdo conciliatorio*: Si se logra la conciliación de intereses entre las partes el acuerdo se deja plasmado en Acta, se tiene por concluida la actuación y se archiva si corresponde (depende de cada Organismo).

2) *Fracaso de la conciliación*: Si no se logra la conciliación, el Organismo continúa con el trámite contra la denunciada en sumario administrativo. El denunciante ya no es parte, debe continuar con su reclamo en sede civil.

3) Etapa Sumaria/

Frente al fracaso de la etapa conciliatoria se labra un acta de infracción en la que se deja constancia del HECHO DENUNCIADO y la NORMATIVA INFRINGIDA. El acta debe reunir todos los recaudos exigibles para el acto administrativo.

En el acta se le otorga un PLAZO de 5 días para presentar descargo y ofrecer prueba.

En el descargo se debe fijar domicilio legal (art. 125 ley 3909/9003), acreditar personería (art. 129 ley 3909/9003) y ofrecer toda la prueba que sea pertinente.

Además, es menester destacar que en esta etapa se da la admisión de prueba

Las pruebas se admitirán solamente en caso de hechos controvertidos y siempre que no sean inconducentes. (art. 45 ley 24240).

Si se deniegan debe ser por resolución fundada, contra la cual procede el recurso de revocatoria.

Tipos de prueba:

- TESTIMONIAL: fijar una audiencia a tal fin (CPC)
- PERICIAL: A cargo de quien la ofrece
- INFORMATIVA: Cursada por el Organismo de Control.

Cabe destacar que no hay limitación en los medios probatorios.

4) Etapa Sancionatoria

Una vez analizada la prueba y concluidas las actuaciones se dicta la RESOLUCION SANCIONATORIA (art. 47 ley 24240 / art. 57 Ley 5547).

Contra la misma procede el Recurso de Revocatoria (art. 177 ley 3909/9003): hoy optativo:

-Interpuesto en el plazo de 15 días de notificada.

-Ante el Órgano del que emanó la Resolución.

-Denegada la Revocatoria se cuenta con el Recurso Jerárquico ante el Ministerio de Producción. Luego ante Gobernación en apelación / jerárquico mediante la Acción Procesal Administrativa (A.P.A.) (Viviant, 2019)

C) PROCEDIMIENTO SUMARIO

Si de la queja presentada por el interesado o de una inspección de oficio surgiera infracción a las disposiciones de la presente ley, el departamento labrará un acta que será notificada al presunto infractor. El acta, necesariamente contendrá:

- a) La imputación en términos claros y concretos.
- b) La descripción sintética de las circunstancias en que la infracción ha sido constatada.
- c) El otorgamiento de un termino de defensa que no podrá ser inferior a cinco días y que el inspector actuante podrá aumentar en atención a especiales circunstancias del caso, hasta diez días.

El jefe del departamento o delegación, una vez vencido el termino para presentar descargos, recibirá la causa a prueba, determinando aquella que resulte admisible. En caso de rechazar medios probatorios ofrecidos por la defensa invocara las razones jurídicas y técnicas que funden su resolución. Serán consideradas pruebas necesarias:

- a) El acta de constatación de la infracción y b) Las constancias del expediente de intento de conciliación, si las hubiere.

La resolución será dictada por el señor director de comercio dentro del plazo de diez días de quedar el expediente en estado. Si fuere condenatoria, será recurrible por el procedimiento previsto en la Ley 3909. El recurso no suspenderá la ejecución de las sanciones de multa. En caso de haberse ordenado la clausura, quedara suspendida durante la tramitación del recurso, si así lo ordenase la autoridad ante la que el mismo se promueve.

CAPÍTULO VI. JURISPRUDENCIA

FALLO N°1: “Telefónica de Argentina SA c/ Dirección Nacional de Comercio Interior-Dirección de Defensa del Consumido s/recurso administrativo directo”

La Sala II de la Cámara Federal de La Plata confirmó una multa impuesta por la Dirección Nacional de Comercio Interior a Telefónica de Argentina por no informar a sus abonados la suspensión de una promoción, que establecía una tarifa preferencial para llamadas realizadas los domingos.

El caso llegó a la Cámara a partir del recurso de apelación presentado por la compañía, contra la decisión de Comercio Interior de imponerle una multa de \$10.000 por infracción a los artículos 4º y 19 de la Ley de Defensa del Consumidor (L.24.240), “toda vez que la empresa no había informado al consumidor la suspensión del Plan Domingo Libre”.

En la causa se tuvo por probado que la firma “no había brindado al consumidor una información veraz, adecuada, eficaz y suficiente, así como el incumplimiento en la prestación del servicio de telefonía ya que, y sin previo aviso, se había dejado de aplicar la tarifa preferencial correspondiente a la promoción Domingo Telefónica Internacional-Domingo Libre- antes de cumplirse la fecha de vigencia del mismo (octubre de 2002), facturándose las llamadas internacionales realizadas el 1/09/2002, el 15/09/2002 y el 29/09/2002 sin el descuento correspondiente al plan convenido”

FALLO N°2: OSDE – Organización de Servicios Directos Empresarios SA c/DNCI - Disp. 376/08 (Expte. S01: 132.269/04)” – CNACAF – SALA II – 04/08/2009

“En el caso, quien ingresa a una entidad como OSDE, obtiene el derecho a que se le preste un servicio a cambio del pago de una cuota mensual. En consecuencia, teniendo en cuenta lo reseñado en el considerando anterior, corresponde rechazar el planteo efectuado por la recurrente respecto de la competencia de la D.N.C.I.”

La razón de esta normativa se halla en la necesidad de suministrar al consumidor conocimientos de los cuales legítimamente carece, al efecto de permitirle efectuar una elección racional y fundada respecto del bien o servicio en relación al cual pretende contratar.”

“Conforme surge de las constancias de autos, efectivamente OSDE negó a la denunciante la cobertura de la intervención quirúrgica denominada “lasik miópicode ambos ojos”. Esta

circunstancia fue expresamente reconocida por la recurrente al apelar la disposición. En tales condiciones, no habiéndose acreditado que la denunciante hubiera sido notificada de los requisitos que le fueron exigidos para acceder a la prestación solicitada, no cabe sino concluir que se han verificado los presupuestos necesarios para la procedencia de la multa aplicada.”

“Les corresponde a las empresas o entidades que prestaran servicios de medicina prepaga cubrir, como mínimo, las mismas prestaciones que resultaran obligatorias para las obras sociales, comprendiendo aquellas que actualizara la autoridad de aplicación y para el caso de personas con discapacidad, todas las que requiriera su rehabilitación”

FALLO N°3 : “ Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor c/ Banco Francés”

La Justicia en lo Contencioso Administrativa y Tributaria de la Ciudad confirmó una multa de \$2.000 contra un banco por “violación de la Ley de Defensa al Consumidor” al “incumplir” la promoción de 15% de descuento para sus clientes si cargaban combustible los domingos. El banco adujo que el límite de descuento eran \$50 mensuales.

Las actuaciones se iniciaron a raíz de la denuncia efectuada por un particular que explicó que el entidad financiera “no había respetado una promoción del 15% de descuento en combustibles los días domingos, en todas las estaciones de servicio del país, abonando con la tarjeta de crédito”.

Ello porque “cargó combustibles los días 2, 9, 16 y 23 de octubre (todos días domingo) y al momento de recibir el resumen de cuenta del banco, comprobó que los descuentos no habían sido del 15%... sino que se había descontado por todo concepto hasta la suma de \$50, a pesar de que había superado con sus compras dicho monto”. Asimismo sostuvo que al comunicarse con la entidad le informaron que la promoción otorgaba un 15 % de descuento pero hasta un monto máximo de descuento de 50 pesos.

El Banco, por su parte, sostuvo que del folleto original y de la publicidad realizada en el Diario La Razón en enero del 2006, quedaba “acreditado que se le informó a los consumidores que el monto máximo de la bonificación era de \$50 por cuenta y por mes”.

Asimismo consignó que “del catálogo presentado por el denunciante surgía que -para mayor información- debía comunicarse a un 0810 o ingresar a la página “Web”, ya que era la única manera que tenía para obtener la información sobre los descuentos”, por lo que “no cumplió

con las instrucciones que el banco le había indicado, por lo que su desinformación sólo se debió a su propia negligencia”.

Los camaristas por su parte explicaron que “el principio de buena fe exige transparencia y determinación de las pautas contractuales, tanto en su celebración como en su ejecución y extinción. A ello se agrega la regla rectora, aplicable a la especie, en sentido que en caso de duda debe estarse a favor de la interpretación que en mayor medida favorezca al consumidor”.

Según los jueces “la entidad bancaria denunciada creó en aquel, sin lugar a dudas, la expectativa de que si se dirigiese a una estación de servicio a cargar su automóvil con nafta los días domingos, se le iba a realizar el 15% de descuento” por lo que “ninguna duda cabe que la recurrente incumplió con las precisiones formuladas y publicadas a través de su catálogo, referidas a la promoción en la carga de combustible, y el hecho de que mediante otras publicidades sí informara el límite de la devolución de dinero, no lo exime de responsabilidad”.

“La disposición aplicada se inserta en el marco del régimen general de la ley de Defensa del Consumidor, que sanciona 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” consignaron y confirmaron la resolución apelada.

FALLO N° 4: “CMR Falabella SA c/DNCI – DISP 319/08”

La Justicia resolvió que deberá pagar \$15.000 al detectar la aplicación de cargos financieros superiores al permitido por la “Ley de Tarjetas de Crédito”, además de no brindar la información adecuada. ¿Quién debe controlar los gastos de emisión?

En este caso, la Justicia puso la mira sobre la gran cadena Falabella, quien cobró a los usuarios de su tarjeta CMR un interés por encima del límite legal permitido, que es del 25%. La sanción que la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal consideró justa fue una multa de 15.000 pesos. Dos fueron los fundamentos en los que se basó para fijar dicha suma:

La empresa percibió intereses compensatorios superiores al límite legal establecido por la Ley 25.065 de Tarjeta de Crédito.

No brindó a los consumidores información veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre el servicio, según reclama la Ley de Defensa del Consumidor.

En cuanto al primer punto, la condena hace hincapié en la Ley de Tarjetas de Crédito, en la cual establece que, en caso de emisores no bancarios, como es el caso de Falabella, los

intereses compensatorios o financieros que el emisor aplique no podrán superar en más del 25% al promedio de tasas del sistema para operaciones de préstamos personales, publicados del día uno al cinco de cada mes por el Banco Central de la República Argentina (BCRA).

En la sentencia se probó que la empresa sancionada percibía cargos financieros referidos a saldos deudores de los usuarios de tarjetas de créditos, compra o débito superiores al límite legal previsto en la norma.

A pesar de que el exceso en la tasa de interés que cobraba Falabella era mínimo: 0,38% y 0,44%, los camaristas entendieron que era necesario confirmar la multa, fijada en un principio por la Subsecretaría de Defensa del Consumidor.

Esto se debe a que destacaron la importancia del respeto hacia las conductas ordenadas en la ley. Además, haciendo oídos sordos a los argumentos esgrimidos por la compañía, en relación a que los intereses cobrados no eran muy significativos, consideraron que no se requiere un daño concreto en los derechos del consumidor, únicamente la posibilidad de existencia del perjuicio.

FALLO N°5: “CODEC c/ TELEFONICA DE ARGENTINA SA s/LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR”

El Juzgado de Faltas N° 2 de La Plata, a cargo de Dante Rusconi, ordenó la suspensión de la difusión “cualquiera sea el medio utilizado” de una promoción comercial de la empresa Telefónica de Argentina S.A donde ofrecía un servicio de telefonía e internet.

“De la simple observación de la publicación realizada por “TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A.”, se desprende que, en principio, habría una notoria discordancia entre las obligaciones legales impuestas por las normativas transcritas y los verdaderos alcances de la promoción publicitada”, señaló el juez.

La publicidad sobre la promoción “DÚO” o “SPEEDY DUO” de Telefónica de Argentina S.A había aparecido el 13 de enero pasado en la revista “Gente”, en el sitio de internet de la empresa y también en afiches callejeros.

Además, sostuvo que “la circunstancia de que las limitaciones o condicionamientos de lo ofrecido, se informen en una letra de tamaño mucho menor a la utilizada para promocionar el producto o servicio, es una práctica que desalienta, dificulta, y en algunos casos, hasta impide a sus destinatarios advertir o comprender los verdaderos alcances de lo promocionado”.

Concretamente, el juez dio cuenta que mientras en la publicidad se ofrece “de manera destacada ‘llamadas locales ilimitados’ en la letra chica dice que esas llamadas son sólo “dentro del horario reducido y sábados y domingos”.

“Si el destaque de la promoción es que las llamadas locales son “ilimitadas” – es decir que carecerían de límites -, las excepciones a esa regla no deberían contrariarla de manera tal que la tornen falaz o engañosa”, consideró Rusconi.

La segunda parte de la publicidad ofrece ‘Speedy 3 MB Wi-Fi’ sin hacer saber que “la letra chica establece: “Speedy 1 MB o Speedy 3 MB”. “Tampoco la publicidad especifica cuál es el criterio utilizado para que la promoción incluya 1 o 3 MB de velocidad y, consultada la página de Internet, de igual modo dicha información es inexistente”, dijo el juez en su fallo.

Por ello, el juez afirmó que “repasadas las excepciones y condicionamientos a las que se encontraría sujeta la oferta publicitaria lanzada por Telefónica, ellas son de tan entidad que, en principio, y sin necesidad de analizarlas en profundidad, implican tornar en ilusorios los servicios ofertados”.

Así, ordenó el “cese inmediato” de la difusión de la promoción “DÚO” o “SPEEDY DUO” de Telefónica de Argentina S.A

“La presente medida tendrá efecto hasta tanto se adecue el contenido de la promoción de modo de informar de manera cierta, veraz y suficiente, los alcances, bases y condiciones de la misma o, en su caso”, añadió. (Protectora, s.f.)

CONCLUSIÓN

Luego de haber realizado esta investigación, se ha llegado a la conclusión de que la hipótesis formulada inicialmente que *El consumidor sufre abusos en sus derechos debido al aprovechamiento de su desinformación por parte del proveedor* es válida, dado que, se ha podido observar con claridad que al realizar las encuestas y entrevistas planteadas, basadas en los objetivos: Analizar el marco jurídico regulatorio existente, establecer la importancia de los organismos pertinentes respecto a los reclamos efectuados por los consumidores y valorar la influencia de la jurisprudencia sentada sobre esta problemática; concordándolo e integrándolo con el marco teórico realizado, arrojan que el 45,5% de los encuestados NO conoce sus derechos como consumidor (Ver Anexo I, gráfico I) , además surge que han sufrido abusos en sus derechos, lo cual es avalado por el 69,1% de los encuestados (Ver Anexo I, gráfico II) que también especificaron las modalidades de abuso y los rubros en los que lo vivenciaron (Ver Anexo I grafico III y IV).

Además, el 83,6% de los encuestados considera que su posición de consumidor se encuentra en desventaja respecto al proveedor (Ver Anexo I, gráfico V) especificando de que modo lo experimenta (Ver Anexo I grafico III).

Asimismo, respecto al conocimiento de la existencia de la Ley de Defensa del Consumidor (Ley 24.240) , el 56,4% del total de los encuestados NO la conoce (Ver Anexo I, grafico VI). Sobre el Organismo de Contralor (Dirección de Defensa del Consumidor) el 60% conoce su existencia y el 41,8 % ha iniciado algún tipo de reclamo, obteniendo solución tan solo el 16,1% de ellos(Ver Anexo I, graficos VII y VIII).

De esta manera considero que al ver los resultados empíricos y teóricos de la investigación, los abusos por parte de los proveedores son notorios ya que su contraparte carece del conocimiento de los derechos que le reconoce todo el sistema integrado de protección de Defensa del Consumidor. No obstante es un buen síntoma el interés que muestran los consumidores encuestados en saber e informarse en sus derechos debido a la cotidianeidad con que el Derecho del Consumo atraviesa sus vidas y del cual son parte trascendental.

Sin embargo, estimo con base en los resultados, que la falla está también en la falta de respuesta por parte de los organismos de contralor, más específicamente de la Dirección de Defensa del Consumidor que no resuelve o no llega a dar respuesta a todos los reclamos

presentados por los usuarios por el colapso de causas y por la de estructura burocrática que presenta, debiendo sugerir tratar de modificar esto a fin de que el procedimiento sea más ágil y efectivo y garante de los derecho consumeril.

Por todo lo anteriormente expuesto, propongo la implementación de políticas públicas que tiendan a no solo tutelar al consumidor, sino educarlo como corresponde para crear sujetos que sean plenamente capaces de saber cuáles son sus derechos y determinar cuando se vulneran para obtener una solución que cese sobre esta conducta abusiva. En consideración a esto, se le pregunto a los encuestados y escogieron mayoritariamente (40,9%) que se haga difusión en la web y en redes sociales, medios tan utilizados hoy en día por la población, que serían de gran ayuda para solucionar esta problemática.(Ver Anexo I grafico IX)

BIBLIOGRAFÍA

- Bagala, P. (2 de Julio de 2015). *SAIJ- Sistema Argentino de Información Jurídica*. Obtenido de <http://www.saij.gob.ar/pablo-bagala-apuntes-sobre-derecho-consumo-codigo-civil-comercial-argentino-repaso-clausulas-abusivas-dacf150368-2015-07-02/123456789-0abc-defg8630-51fcanirtcod>
- Caramelo, G., Herrera, M., & Picasso, S. (2015). *"Codigo Civil y Comercial Comentado"*. Buenos Aires: Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.
- Direccion de Defensa del Consumidor Mendoza. (s.f.). *Direccion de Defensa del Consumidor Mendoza*. Obtenido de <http://www.consumidores.mendoza.gov.ar/>
- Edukavital. (Febrero de 2013). *Edukavital*. Obtenido de <https://edukavital.blogspot.com/2013/02/derechos-del-consumidor.html>
- Leiva, C. (2016). *Derecho del Consumo*. Mendoza, Mendoza, Argentina.
- Lorenzetti, Ricardo. (1996). "La relación de consumo". *Revista Online La Ley*.
- Masciotra, Mario. (2017). *Abuso del Derecho*. *Revista online La Ley*.
- Pesaresi, E. (2015). *Derechos de Seguros y Derechos de Consumidores*. *Ratio Iuris. Revista de Derecho Privado*.
- Proconsumer. (15 de agosto de 2011). *Proconsumer*. Obtenido de <http://www.proconsumer.org.ar/index.php/2011-08-15-07-10-58/80-proconsumer/109-introduccion>
- Protectora. (s.f.). *Portal del Consumidor- Protectora*. Obtenido de <http://www.protectora.org.ar/jurisprudencia/>
- Ritto, G. B. (14 de enero de 2015). *Normas del Derecho del Consumo en el Código Civil y Comercial*.
- Viviant, Jorge. *Derecho del Consumo* (2019).

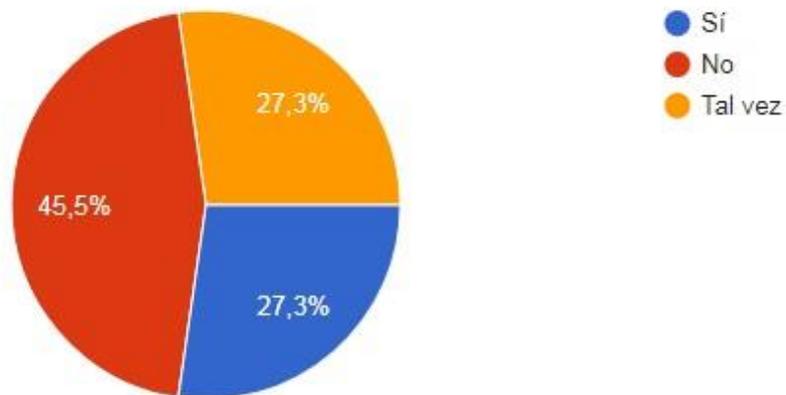
ANEXOS

Anexo I: Gráficos de las encuestas realizadas

○ GRAFICO I

¿Conoce sus derechos como consumidor?

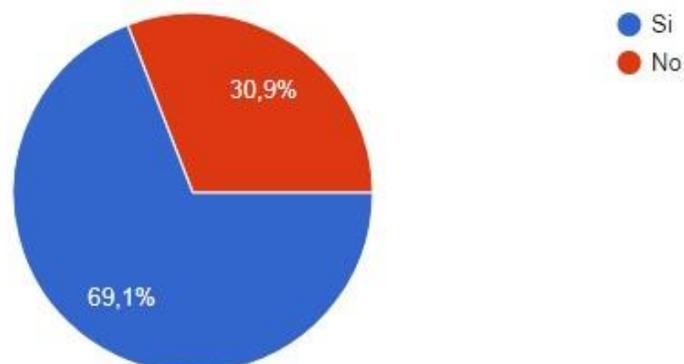
55 respuestas



○ GRAFICO II

¿Alguna vez se ha sentido vulnerado en sus derechos?

55 respuestas



○ GRAFICO III

En caso de haber respondido afirmativamente la pregunta anterior:
¿De que manera?

35 respuestas

Por medio de cláusulas abusivas, impuestas por una empresa aseguradora.

Intimada y corte del servicio de Ecogas

Pagando precios excesivos en productos difíciles de conseguir

Especialmente en los supermercados. Las ofertas y/o promociones publicadas no se ven reflejadas al final del ticket y se deben efectuar los reclamos. Los precios no coinciden con los productos que se encuentran en las góndolas, como así tampoco con el ticket de compra.

En cualquier negocio con diferencia de precios

Cuando vas a pagar con tarjeta de debito y te cobran un adicional.

Cuando he comprado y nunca llegó o he sido estafada

Corte erróneo de gas

Falta de información del producto, falta de precio, falta de competencia, falta de atención ante las quejas y reclamos, no se exhibe el libro de queja, no se llama a conciliación. Publicidad q no se cumple u ofertas q no se cumplen

Con las tarjetas de crédito

No respetan las garantías

Comprar un producto que en la góndola figura con descuento y que luego en la caja no se efectivice el descuento, que me nieguen la factura de compra, que me den el vuelto en productos que no quiero comprar (caramelos, vales, saquitos de te etc), que me aumenten el costo de un servicio sin saber qué significan los ítems incluidos en la factura, que me cobren mas caro un producto por pagar con débito, que me cobren servicios adicionales dando por sentado que adhiero a ellos hasta tanto no manifieste expresamente lo contrario, etc.

Maltrato por parte de los representantes de una compañía de telefonía móvil

Falta de explicación de las cuotas a pagar en un plan de ahorro

Corte sin motivo de la luz

Me revisaron el bolso sin ningún motivo en una regalaría muy conocida del centro porque iba vestido con ropa deportiva al lugar

En un local de ropa me trataron mal diciéndome que no hacian ropa para gente como yo

No me dejaron ingresar a un boliche

Abri una botella de salsa con un insecto adentro

Corte de agua en mi barrio durante 2 semanas en pleno verano

Había una cámara de seguridad en el lugar donde me estaba probando la ropa

Compre un producto por internet, nunca me llego y no me devolvieron la plata

Me trato mal la cajera del supermercado porque no pasaba la tarjeta de crédito

No me dejaron darle el pecho a mi hija en una tienda de ropa porque me decían que ese no era lugar para eso

Estuve esperando 2 horas para pagar una boleta siendo discapacitada de un ojo

Me revisaron el bolso arriba del micro porque creían que llevaba botellas de alcohol, cuando en realidad llevaba botellas de agua o gaseosa

No me dieron un trabajo como profesora en un colegio religioso por no profesar esa religión

Se negaron a atenderme en el hospital que recibia mi mutual porque les figuraba impaga una cuota que se vencia hace 5 dias

Me trataron mal en migraciones porque vengo de Venezuela, me revisaron y cachearon de más en el aeropuerto

La tarjeta de crédito viene con intereses muy altos, casi imposibles de pagar

Compre un alimento en mal estado, fui a devolverlo y no me lo quisieron recibir

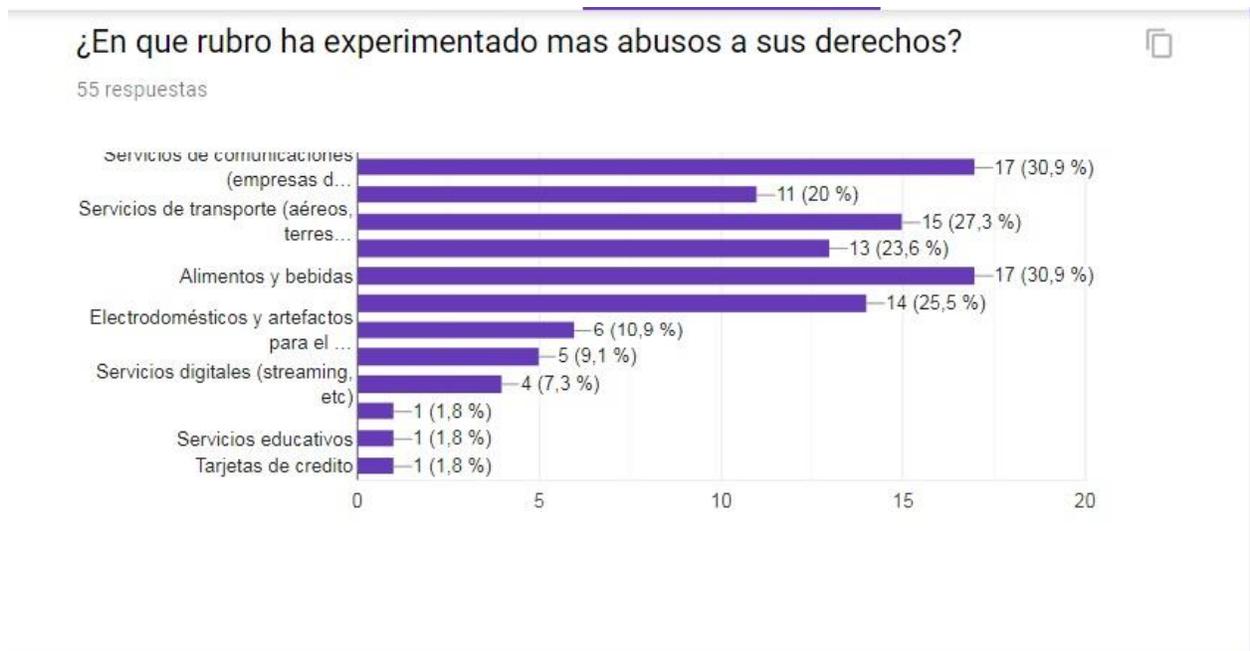
No me dieron un trabajo porque tenia que llevar a mi hija conmigo todo el tiempo y no la podia dejar

Me cortaron el gas y yo habia pagado todo

Compre un producto que decia cerrado al vacio y ya venia abierto

Incumplimiento contractual

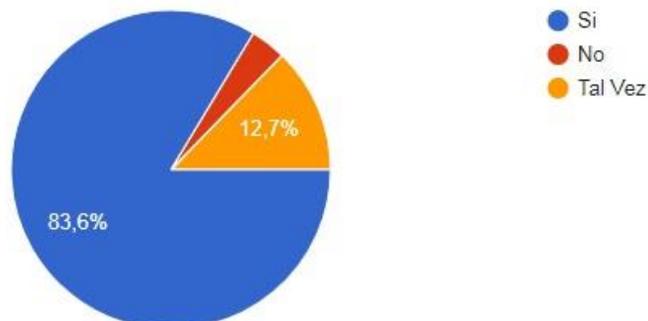
o GRAFICO IV



o GRAFICO V

¿Se considera en desventaja su posición de consumidor respecto al empresario ?

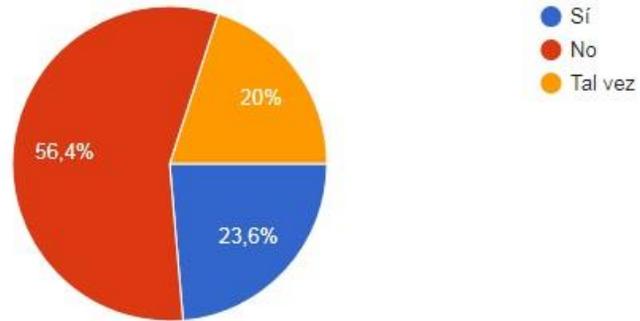
55 respuestas



○ GRAFICO VI

¿Conoce la Ley de Defensa del Consumidor? (Ley 24.240)

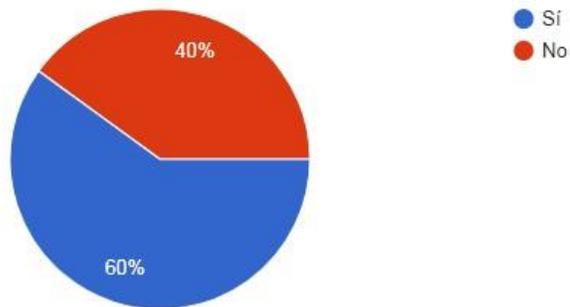
55 respuestas



○ GRAFICO VII

¿Conoce la existencia de la Dirección de Defensa del Consumidor en Mendoza?

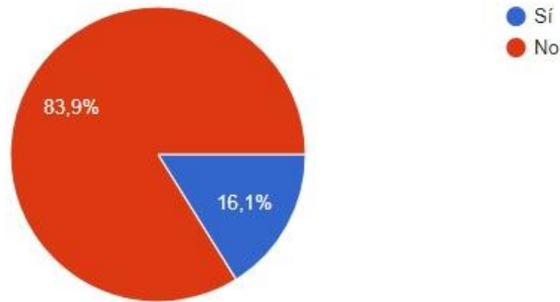
55 respuestas



○ GRAFICO VIII

En el caso de que la pregunta anterior haya sido afirmativa ¿Obtuvo una solución?

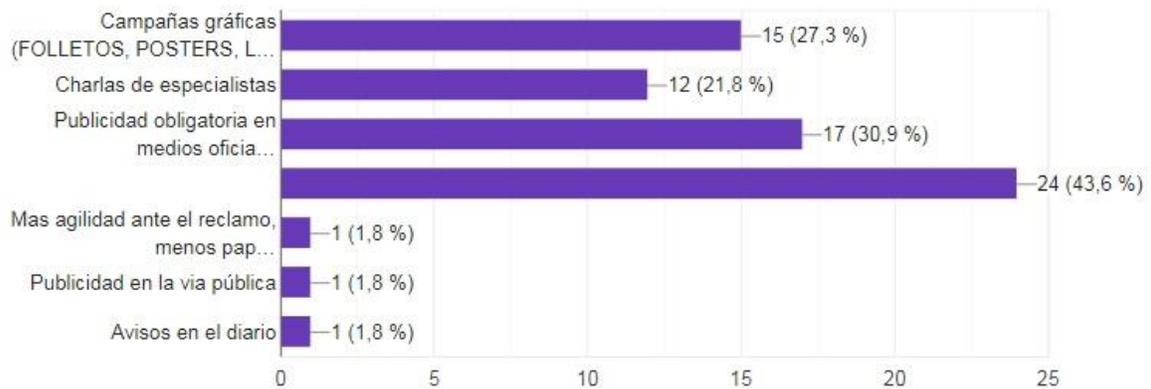
31 respuestas



○ GRAFICO IX

En caso de que la pregunta anterior haya sido afirmativa ¿de que manera le parecería?

55 respuestas



ANEXO II

Entrevista N°1: Realizada al Dr. Claudio Tejada, especialista en derecho del consumo

- 1) ¿Considera que la legislación vigente sobre el Derecho del Consumo es completa y abarcativa de todas las necesidades jurídicas de los usuarios? ¿Qué considera que falta legislar aún?

Es completa, sobretodo luego de la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación. Entiendo que faltan más normas operativas y procedimentales que acerquen a la problemática diaria de los consumidores las soluciones a través de las Direcciones departamentales de Defensa del Consumidor y la nueva Oficina de Pequeñas Causas de Consumo del Poder Judicial,

- 2) ¿Considera que los clientes que asisten a su estudio a realizar un reclamo van con un conocimiento de sus Derechos como consumidores?

Tienen nociones, pero no conocimiento de sus derechos consumeriles y sobre todo de la actuación de esos derechos en la práctica

- 3) ¿Qué derechos de los consumidores considera que son los más vulnerados? ¿En que rubros se le presentan la mayoría de los casos?(servicios públicos, telefonía, informatica, alimentos, electrodomésticos, etc)

Los contratos de consumo de telefonía son los que tienen mayor cantidad de conflictos, seguidos de contratos bancarios, medicina prepaga, contratación por internet.

- 4) ¿Considera útil y eficaz el Departamento de Defensa del Consumidor? ¿Qué criticas y/o sugerencias le haría?

La lentitud de su procedimiento, lo cual no depende del personal sino de la cantidad de reclamos y conflictos que allí se ventilan.

La escasa concreción y ejecución de sanciones (multas, reincidencia, etc.) a las prestadoras de servicios públicos y de ventas por internet tanto nacionales como internacionales

- 5) Los casos que usted lleva han tenido respuesta de la Dirección de Defensa del Consumo, de algún organismo no gubernamental o inclusive de la justicia?

Sólo de la justicia, a través de las modificaciones de la ley 9001 (Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Mendoza) que han reducido plazos, establecido presunciones favorables al consumidor, procedimiento gratuito en concordancia con la ley 24240 e interpretación más proclive a la parte débil.

Los jueces tienen herramientas más sencillas, eficaces y concretas para la problemática consumeril. Siendo inclusive notables algunos fallos que aplican daños punitivos a las grandes empresas que abusan de su posición dominante o violan normas del Código Civil y Comercial de la Nación y/o Ley de Defensa del Consumidor

- 6) ¿Considera que los abogados cuentan con el suficiente conocimiento y preparación sobre el Derecho del consumo?

Nunca es suficiente, pero sí existe una conciencia mayor de la importancia del derecho de consumidor en todo tipo de contratos y manifestaciones de la vida diaria de nuestros clientes (contratos de transporte, bancarios, de servicios, etc.). Existiendo nuevos espacios que dan eficiencia y concretan la protección al consumidor.

Entrevista n°2: Realizada a la Directora del Departamento de Defensa del consumidor Mgter.

Monica Lucero

- 1) ¿Considera que el consumidor carece de derechos para ser tutelado ante el empresario?

Parcialmente. Considero que si bien faltan reconocer y regular muchos derechos aún, estimo que el Sistema jurídico de protección al consumidor está bastante completo y sobre todo entendible para nosotros como integrantes de este organismo y también para los profesionales e incluso para los consumidores, que con esta nueva formulación de las leyes logran entender mucho mas todo

- 2) ¿Cree que los consumidores conocen todos sus derechos?

Creo que no del todo, o sea tienen alguna somera idea, pero creo que todo no lo llegan a saber. Pero en esto estamos trabajando desde nuestra entidad, brindándoles educación mediante folletos, campañas, difusión en redes sociales, etc.

- 3) ¿En este organismo logran resolver todos los reclamos?

Claramente no, la estructura nos ha quedado chica para la cantidad de reclamos que entran día a día, creo que debemos reformar ciertas oficinas y ampliar el lugar y mejorar sobre todo la atención.

- 4) ¿Qué rubros son los más sancionados por abuso al derecho de los consumidores?

Las prestatarias de servicios públicos que viven cortando los servicios, la mayoría sin causa alguna, por ejemplo se hizo una denuncia en la Justicia contra Ecogas por la cantidad de cortes incausados a los usuarios, de hecho salió en televisión y radio inclusive.

- 5) ¿Qué en lo que busca ser útil este Departamento?

Básicamente en la aplicación de la ley nacional y provincial de consumo. Buscamos que el consumidor no se de por vencido y desista de reclamar por la burocracia y las pérdidas de tiempo y dinero por ejemplo.

