

**LIBRO: Protección Jurídica Del Consumidor**

**AUTOR: Wajntraub, Javier H.**

**EDITORIAL: LexisNexis - Depalma**

**AÑO: 2004**

## ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS

PRÓLOGO

INTRODUCCIÓN

Título I. NORMAS DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES

Capítulo I. DISPOSICIONES GENERALES

Art. 1º. Objeto

- I. Los principios que orientan el derecho del consumidor
- II. La noción de consumidor
- III. La cuestión del destino de los bienes y servicios
- IV. Subconsumidores
- V. La relación de consumo
- VI. Contrato de consumo
- VII. El objeto del contrato
  1. La adquisición de cosas muebles
  2. La locación de cosas muebles
  3. La prestación de servicios
  4. La adquisición de inmuebles nuevos destinados a vivienda
- VIII. La empresa como consumidora
  1. Integración inmediata y total en el proceso productivo
  2. Integración mediata
  3. Integración parcial

3.1. Criterio subjetivo "ex ante"

3.2. Criterio objetivo "ex post"

3.3. Inexistencia de ánimo de lucro

3.4. Supuestos dudosos

4. No integración al proceso productivo

JURISPRUDENCIA

Art. 2º. Proveedores de cosas o servicios

- I. Proveedor de bienes y servicios
- II. La actividad del proveedor
  1. Producción
  2. Importación
  3. Distribución y comercialización
  4. Prestación de servicios
- III. Objeto de la relación de consumo
- IV. El empresario como consumidor
- V. Exclusiones expresas
- VI. Efectos de la publicidad de los profesionales liberales en el régimen de defensa del consumidor
- VII. Consideraciones acerca de la publicidad de los profesionales liberales

JURISPRUDENCIA

Art. 3º. Interpretación

- I. Las normas que integran el derecho del consumidor
- II. Criterio de interpretación más favorable

JURISPRUDENCIA

Capítulo II. INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR Y PROTECCIÓN DE SU SALUD

Art. 4º. Información

- I. El deber de información
- II. Fundamento
- III. Características del deber de información
- IV. La información debe brindarse en todas las etapas
- V. Datos conocidos con posterioridad
- VI. Manifestaciones puntuales del deber de información

- VII. El deber de información en un desafortunado decisorio
- JURISPRUDENCIA
- Art. 5º. Protección al consumidor
  - I. La obligación de seguridad
- JURISPRUDENCIA
  - 1. Obligación de seguridad
  - 2. Supuesto particular. Concesionario de autopista
- Art. 6º. Cosas y servicios riesgosos
  - I. La teoría del riesgo y el art. 6 de la ley
- JURISPRUDENCIA
- Capítulo III. CONDICIONES DE LA OFERTA Y VENTA
- Art. 7º. Oferta
  - I. La cuestión de la oferta
  - II. La oferta dirigida a consumidores potenciales indeterminados
  - III. Falta de elementos en la oferta
  - IV. Revocación de la oferta
  - V. Incumplimiento de la oferta
- JURISPRUDENCIA
- Art 8º. Efectos de la publicidad
  - I. Concepto de publicidad
  - II. Publicidad ilícita
    - 1. La publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución
    - 2. La publicidad engañosa
    - 3. La publicidad desleal
    - 4. La publicidad subliminal
    - 5. La publicidad que infrinja lo dispuesto en la normativa que regule la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios
  - III. Interpretación del mensaje publicitario
  - IV. Publicidad e información
  - V. La publicidad integradora del contrato de consumo
  - VI. Contradicciones o superposiciones
  - VII. La publicidad en la Ley de Lealtad Comercial
  - VIII. Ofertas realizadas mediante sistemas de compras telefónicas, catálogos o correo
- JURISPRUDENCIA
- Art. 9º. Cosas deficientes usadas o reconstituidas
  - I. Situaciones contempladas
- JURISPRUDENCIA
- Art. 10. Contenido del documento de venta
  - I. Compraventa de cosas muebles
  - II. Pautas de redacción
  - III. Contenido del documento de venta
  - IV. La reglamentación
    - 1. Emisión de ticket por parte del vendedor
    - 2. Omisión de especificar los plazos y condiciones de entrega y el precio y las condiciones de pago
    - 3. Cosas o servicios con garantía
    - 4. Las sanciones del art. 47
- JURISPRUDENCIA
- Art. 10 bis. (Incorporado por ley 24787, art. 2º, BO 2/4/1997.) Incumplimiento de la obligación
  - I. Efectos del incumplimiento obligacional
  - II. Las opciones del art. 10 bis
- JURISPRUDENCIA
- Capítulo IV. COSAS MUEBLES NO CONSUMIBLES
- Art. 11. (Texto según ley 24999, art. 1º) Garantías
  - I. Las garantías en el derecho del consumidor
  - II. Los resguardos previos a la celebración del contrato
  - III. Régimen de garantías en el marco del contrato de consumo
  - IV. Cómo opera la garantía legal
  - V. El traslado de la cosa
- JURISPRUDENCIA
- Art. 12. Servicio técnico.
  - I. El servicio técnico y el suministro de repuestos

II. El problema del plazo de vigencia

JURISPRUDENCIA

Art. 13. (Texto según ley 24999, art. 2) Responsabilidad solidaria

I. Sujetos obligados

JURISPRUDENCIA

Art. 14. (Texto según ley 24999, art. 3) Certificado de garantía

I. El certificado de garantía

II. Contenido del certificado de garantía

1. La identificación del vendedor, fabricante, importador o distribuidor
2. La identificación de la cosa con las especificaciones técnicas necesarias para su correcta individualización
3. Las condiciones de uso, instalación y mantenimiento necesarias para su funcionamiento
4. Las condiciones de validez de la garantía y su plazo de extensión
5. Las condiciones de reparación de la cosa con especificación del lugar donde se hará efectiva

III. El obligado a su otorgamiento y su falta de entrega

IV. El titular de la garantía

V. Las reformas de la ley 24999

Art. 15. Constancia de reparación

I. Supuestos contemplados

Art. 16. Prolongación del plazo de garantía

I. Una vez más: ¿garantía legal, convencional o ambas?

II. Cómo realizar el cálculo del término

Art. 17. Reparación no satisfactoria

I. El supuesto de la reparación no satisfactoria

II. Las opciones del art. 17

III. La reclamación de los daños y perjuicios

IV. Un esquema más amplio de alternativas en beneficio del consumidor

JURISPRUDENCIA

Art. 18. Vicios redhibitorios

I. Vicios redhibitorios

II. Sentido de la previsión legal. Acción indemnizatoria

JURISPRUDENCIA

Capítulo V. DE LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS

Art. 19. Modalidades de prestación de servicios

I. La prestación de servicios en la ley 24240

II. Sentido de la previsión legal

III. La remisión al art. 7º del reglamento

JURISPRUDENCIA

Art. 20. Materiales a utilizar en la reparación

I. Supuestos contemplados

II. El pacto escrito en contrario

JURISPRUDENCIA

Art. 21. Presupuesto

I. Servicios alcanzados

II. La información contenida en el presupuesto

1. Nombre, domicilio y otros datos de identificación del prestador del servicio
2. La descripción del trabajo a realizar, en detalle
3. Una descripción detallada de los materiales a emplear
4. Los precios de éstos y la mano de obra
5. El tiempo en que se realizará el trabajo
6. Si otorga o no garantía y en su caso, el alcance y duración de ésta
7. El plazo para la aceptación del presupuesto
8. Los números de inscripción en la Dirección General Impositiva y en el Sistema Previsional

III. ¿Puede cobrarse la realización del presupuesto?

IV. La falta de entrega del presupuesto

JURISPRUDENCIA

Art. 22. Supuestos no incluidos en el presupuesto

I. Circunstancias contempladas

Art. 23. Deficiencias en la prestación del servicio

I. Servicio deficiente

II. La previsión expresa y en contrario como excepción

## JURISPRUDENCIA

### Art. 24. Garantía

- I. El carácter obligatorio de la garantía escrita
- II. El contenido del certificado de garantía
  1. La correcta individualización del trabajo realizado
  2. El tiempo de vigencia de la garantía, la fecha de iniciación de dicho período y las condiciones de validez de la misma
  3. La correcta individualización de la persona, empresa o entidad que la hará efectiva

## Capítulo VI. USUARIOS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

### Art. 25. Constancia escrita. Información al usuario

- I. Información al usuario
- II. Las normas aplicables a la relación entre proveedores y usuarios
- III. La necesaria interpretación restrictiva del art. 25

## JURISPRUDENCIA

### Art. 26. Reciprocidad en el trato

- I. Trato equitativo y digno
- II. Criterios aplicables a los reintegros

### Art. 27. Registro de reclamos

- I. La finalidad perseguida por la norma
- II. Características del registro de reclamos
- III. Plazo para resolver los reclamos

## JURISPRUDENCIA

### Art. 28. Seguridad de las instalaciones. Información

- I. Obligación de seguridad
- II. Información acerca de las condiciones de seguridad

### Art. 29. Instrumentos y unidades de medición

- I. Sentido de la norma
- II. Función de la autoridad competente
- III. Control individual
- IV. Entrega de facturas

### Art. 30. Interrupción de la prestación del servicio

- I. La "presunción" del art. 30

## JURISPRUDENCIA

### Art. 30 bis (Incorporado por ley 24787, art. 4)

- I. La cuestión de las deudas impagas
- II. El quid del enriquecimiento sin causa

### Art. 31 (Texto según ley 24568, art. 1º)

- I. Presunción de error de facturación
- II. Procedimiento a seguir
- III. Facturación de sumas indebidas
- IV. Límite a la tasa de interés
- V. Intervención de los organismos de control

## JURISPRUDENCIA

## Capítulo VII. DE LA VENTA DOMICILIARIA, POR CORRESPONDENCIA Y OTRAS

### Art. 32. Venta domiciliaria

- I. El problema de la contratación fuera de los locales comerciales
- II. Supuestos comprendidos
- III. Ventas ambulantes
- IV. Requisitos de instrumentación
- V. Bienes percederos pagados al contado

### Art. 33. Venta por correspondencia y otras

- I. Contratos a distancia
- II. Prohibición

### Art. 34. Revocación de aceptación

- I. Supuestos contemplados para el ejercicio de la prerrogativa
- II. Modo de computar el término
- III. Irrenunciabilidad
- IV. Deber de información
- V. Efectos del arrepentimiento
  1. Contratos que tengan por objeto cosas
  2. Contratos que tengan por objeto servicios

- VI. La Directiva CEE 7/1997 sobre contratos a distancia
- VII. Contratos con financiación

Art. 35. Prohibición

- I. El contenido de la prohibición
- II. Envío no solicitado

JURISPRUDENCIA

Capítulo VIII. DE LAS OPERACIONES DE VENTA DE CRÉDITO

Art. 36. Requisitos

- I. Financiación para el consumo
- II. Modalidades de financiación para el consumo
- III. Ausencia de una legislación especial
- IV. La cuestión en la Ley de Defensa del Consumidor
- V. El rol del Banco Central de la República Argentina
- VI. Otras normas aplicables al crédito para el consumo
  1. La ley 21526 de Entidades Financieras
  2. La ley 25065 de Tarjetas de Crédito
  3. La normativa del Banco Central de la República Argentina
- VII. Los derechos del consumidor frente al incumplimiento del proveedor
  1. El derecho a suspender los pagos
  2. El derecho a ejercer la acción para reclamar el cumplimiento
  3. El derecho a la devolución del precio de adquisición del bien o de la prestación del servicio
  4. El derecho a la reducción del importe del crédito inicialmente solicitado
  5. El derecho a reclamar una indemnización por los daños sufridos
- VIII. El problema más amplio de la protección del cliente bancario
  1. La protección directa
  2. La protección indirecta

JURISPRUDENCIA

- a) Obligación de informar
- b) Facultades del Banco Central de la República Argentina

Capítulo IX. DE LOS TÉRMINOS ABUSIVOS Y CLÁUSULAS INEFICACES

Art. 37. Interpretación

- I. Las cláusulas abusivas y ambiguas. Su tratamiento doctrinario y jurisprudencial
- II. El régimen de la Ley de Defensa del Consumidor argentina
- III. El carácter de "no convenidas" de las cláusulas abusivas
- IV. Las cláusulas abusivas en la ley 24240. Criterios para su calificación
  1. Las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños
  2. Las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte
  3. Las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor
- V. Las cláusulas ambiguas
- VI. Incumplimiento de deberes precontractuales

JURISPRUDENCIA

- a) Cláusulas abusivas en general
- b) Desnaturalización de las obligaciones
- c) Limitación a la responsabilidad por daños
- d) Renuncia o restricción de los derechos del consumidor
- e) Inversión de la carga de la prueba
- f) Cláusulas ambiguas

Art. 38. Contrato de adhesión. Contratos en formularios

- I. La cuestión de las condiciones generales
- II. El Proyecto de Código Civil de la Comisión Honoraria designada por decreto 685/1995. Su análisis
- III. La experiencia en el derecho comparado
  1. La ley española 7/1998 sobre condiciones generales de la contratación
  2. La AGB alemana del 9 de diciembre de 1976
- IV. La autoridad de aplicación en el control de los formularios
- V. El mecanismo de la nueva reglamentación
- VI. Los supuestos de la resolución
- VII. Últimas consideraciones acerca del reglamento

Art. 39. Modificación contratos tipo

- I. Aprobación administrativa de las condiciones generales
- II. El sentido del precepto legal
- III. Impugnación de cláusulas aprobadas administrativamente

JURISPRUDENCIA

Capítulo X. RESPONSABILIDAD POR DAÑOS

Art. 40. (Texto según ley 24999, art. 4º). Responsabilidad

- I. El ámbito de aplicación
- II. La órbita de la responsabilidad
- III. Los sujetos responsables
- IV. El factor de atribución y las eximentes
- V. Esquema de la responsabilidad civil en la Ley de Defensa del Consumidor
  1. Responsabilidad precontractual
  2. Responsabilidad por incumplimiento contractual
  3. Responsabilidad extracontractual

JURISPRUDENCIA

Título II. AUTORIDAD DE APLICACIÓN. PROCEDIMIENTO Y SANCIONES

Capítulo XI. AUTORIDAD DE APLICACIÓN

Art. 41. Aplicación nacional y local

- I. Autoridad de aplicación nacional
- II. Autoridades locales. Delegación de funciones

JURISPRUDENCIA

Art. 42. Funciones concurrentes

- I. Concurrencia

JURISPRUDENCIA

Art. 43. Facultades y atribuciones

- I. Facultades de la autoridad de aplicación
- II. Análisis particular de las atribuciones
  1. Reglamentación
  2. Registro de Asociaciones de Consumidores
  3. Recepción de inquietudes y denuncias
  4. Inspecciones y pericias
  5. Solicitud de informes y opiniones
  6. Celebración de audiencias

- III. Delegación

JURISPRUDENCIA

Art. 44. Auxilio de la fuerza pública

- I. Fuerza pública

Capítulo XII. PROCEDIMIENTO Y SANCIONES

Art. 45. Actuaciones administrativas

- I. Ilícitos de consumo
- II. Inicio de las actuaciones
- III. Instancia conciliatoria
- IV. Actuaciones sumariales
- V. Valor probatorio de las actas
- VI. Medidas preventivas y técnicas
- VII. Hechos controvertidos. Apertura a prueba
- VIII. Resolución definitiva
- IX. Recurso contra la resolución definitiva
- X. Legislación supletoria

JURISPRUDENCIA

Art. 46. Incumplimiento de acuerdos conciliatorios

- I. Supuestos alcanzados

JURISPRUDENCIA

Art. 47. Sanciones

- I. Sanciones para las infracciones a la legislación
  1. Apercibimiento
  2. Multa
  3. Decomiso de las mercaderías
  4. Clausura del establecimiento o suspensión del servicio
  5. Suspensión en los registros de proveedores del Estado
  6. Pérdida de concesiones, privilegios y otros
- II. Publicación de la sanción

JURISPRUDENCIA

Art. 48. Denuncias maliciosas

- I. Denuncia maliciosa

Art. 49. Aplicación y graduación de las sanciones

- I. Aplicación de las sanciones

- II. Registro de infractores
- JURISPRUDENCIA
- Art. 50. Prescripción
  - I. Prescripción
  - II. Acciones y sanciones
  - III. El plazo
  - IV. Interrupción de la prescripción
    - 1. Inicio de las actuaciones administrativas o judiciales
    - 2. Comisión de nuevas infracciones
- Art. 51. Comisión de un delito
  - I. Remisión de las actuaciones a la justicia penal
- Capítulo XIII. DE LAS ACCIONES
- Art. 52. Acciones judiciales
  - I. Acciones judiciales
  - II. Intereses individuales
  - III. Competencia
  - IV. Defensa del interés general. Carta poder
- JURISPRUDENCIA
- a) Competencia
- a.1. Competencia civil
- a.2. Competencia comercial
- Art. 53. Normas del proceso
  - I. Normas procesales aplicables
  - II. Representación
- JURISPRUDENCIA
- Art. 54. (Observado por dec. 2089/1993, art. 9º) Efectos de la sentencia
  - I. Veto presidencial
- Capítulo XIV. DE LAS ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES
- Art. 55. Legitimación
  - I. La acción basada en los intereses difusos
  - II. Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores
- JURISPRUDENCIA
- Art. 56. Autorización para funcionar
  - I. Funciones de las asociaciones de consumidores
  - II. ¿Las asociaciones pueden ser cooperativas?
  - III. La participación de los usuarios en los entes reguladores
  - IV. Los usuarios en la renegociación de los contratos
- Art. 57. Requisitos para obtener el reconocimiento
  - I. Condiciones especiales
  - II. Baja del registro. Pérdida de personería
- Art. 58. Promoción de reclamos
  - I. Canalización de reclamos
  - II. Promoción del reclamo
  - III. Instancia conciliatoria
- Capítulo XV. ARBITRAJE
- Art. 59. Tribunales arbitrales
  - I. El arbitraje de consumo
  - II. El Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo
  - III. Objeto del arbitraje
- JURISPRUDENCIA
- Título III. DISPOSICIONES FINALES
- Capítulo XVI. EDUCACIÓN AL CONSUMIDOR
- Art. 60. Planes educativos
  - I. Planes generales de educación
  - II. Fomento a la creación de asociaciones de consumidores
  - III. Planes oficiales de educación
- Art. 61. Formación del consumidor
  - I. Formación del consumidor
- Art. 62. Contribuciones estatales
  - I. Recursos para la formación de los consumidores
  - II. Criterios de selección
- Capítulo XVII. DISPOSICIONES FINALES
- Art. 63.
  - I. Aplicación supletoria

Art. 64.

I. Modificación de la Ley de Lealtad Comercial

Art. 65.

I. Ley de orden público

JURISPRUDENCIA

Art. 66.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR Y DEL USUARIO DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

Ley 757. LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR Y DEL USUARIO

Decreto 380

COMENTARIO AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR Y DEL USUARIO DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

I. Consideraciones generales

II. Autoridad de aplicación

III. Ilícitos de consumo

IV. Inicio de las actuaciones

V. Instancia conciliatoria

VI. Actuaciones sumariales

VII. Constancias labradas por el inspector

VIII. Hechos controvertidos. Apertura a prueba

IX. Medidas preventivas

X. Resolución definitiva

XI. Recurso contra la resolución definitiva

XII. Recurso de reconsideración

XIII. Suspensión del procedimiento sumarial

XIV. Sanciones. Graduación

XV. Contrapublicidad

XVI. Denuncias maliciosas

ANEXO NORMATIVO

DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Decreto 276/1998. SISTEMA NACIONAL DE ARBITRAJE DE CONSUMO. OBJETO. TRIBUNAL ARBITRAL. PROCEDIMIENTO

Decreto 327/2002. CONSEJO FEDERAL DEL CONSUMIDOR Y DEL USUARIO. CREACIÓN. INTEGRACIÓN. FUNCIONES

Resolución 134/1998 -SICyM. ENTIDADES FINANCIERAS. EMISIÓN DE TARJETAS DE CRÉDITO, DE COMPRA Y/O DE PAGO. INFORMACIÓN MENSUAL OBLIGATORIA. DETERMINACIÓN

Resolución 212/1998 -SICyM. SISTEMA NACIONAL DE ARBITRAJE DE CONSUMO. OBJETO. FUNCIONES. REGISTROS. ÁRBITROS. ARBITRAJE DE AMIGABLES COMPONEDORES. ARBITRAJE DE DERECHO. PROCEDIMIENTO. CONTROL

Resolución 313/1998 -SICyM. CRÉDITOS HIPOTECARIOS. ENTIDADES FINANCIERAS. INFORMACIÓN OBLIGATORIA

Resolución 483/1998 -SICyM. CRÉDITOS HIPOTECARIOS. ENTIDADES FINANCIERAS. INFORMACIÓN OBLIGATORIA. AMPLIACIÓN

Resolución 616/1998 -SICyM. CONSEJO CONSULTIVO DE LOS CONSUMIDORES. CREACIÓN. FUNCIONES

Resolución 906/1998 -SICyM. CONTRATOS ESCRITOS DE CONSUMO. DOCUMENTOS E INFORMACIONES QUE EXTIENDAN POR ESCRITO LOS PROVEEDORES A LOS CONSUMIDORES. NORMAS

Resolución 387/1999 -SICyM. CRÉDITOS PRENDARIOS SOBRE AUTOMOTORES CERO KILÓMETRO. COSTO FINANCIERO TOTAL Y VALOR DE LA CUOTA TOTAL. INFORME TRIMESTRAL. PUBLICIDAD Y DIFUSIÓN

Resolución 461/1999 -SICyM. ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES. FUNCIONAMIENTO. INSCRIPCIÓN. REQUISITOS

Resolución 53/2003 -SCDyDC. CLÁUSULAS QUE NO PODRÁN SER INCLUIDAS EN LOS CONTRATOS DE CONSUMO

Resolución 26/2003 -SCT. DEROGACIÓN DE LA DISP. 3/2003, SUBSECRETARÍA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y MODIFICACIÓN DE LA RES. 53/2003

Resolución 9/2004 -SCT. CONTRATOS DE CONSUMO QUE TENGAN POR OBJETO LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE MEDICINA PREPAGA Y DE SERVICIOS FINANCIEROS Y/O BANCARIOS. CLÁUSULAS QUE SERÁN CONSIDERADAS ABUSIVAS. CONTRATOS EN CURSO DE EJECUCIÓN

Resolución General 6/2003 -IGJ. ADECUACIÓN DE LAS CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACIÓN DE LAS ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PLANES DE CAPITALIZACIÓN Y AHORRO

Disposición 15/1998 -SCI. CRÉDITOS HIPOTECARIOS. ENTIDADES FINANCIERAS. INFORMACIÓN OBLIGATORIA. NORMAS COMPLEMENTARIAS

Disposición 3/2003 -SDCyDC. MODIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN 53/2003 DE LA EX SECRETARÍA DE LA COMPETENCIA, LA DESREGULACIÓN Y LA DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Ley 13133. CÓDIGO PROVINCIAL DE IMPLEMENTACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS

#### DEFENSA DE LA COMPETENCIA

Ley 25156. ACUERDOS Y PRÁCTICAS PROHIBIDAS. CONCENTRACIONES Y FUSIONES. POSICIÓN DOMINANTE. PROCEDIMIENTO. SANCIONES. RÉGIMEN

Decreto 89/2001. DEFENSA DE LA COMPETENCIA. RÉGIMEN. REGLAMENTACIÓN

#### LEALTAD COMERCIAL

Ley 22802. RÉGIMEN

Decreto 1153/1997. REALIZACIÓN DE CONCURSOS, CERTÁMENES O SORTEOS PARA ADJUDICACIÓN DE PREMIOS. REQUISITOS MÍNIMOS OBLIGATORIOS

Resolución 89/1998 -SICyM. REALIZACIÓN DE CONCURSOS, CERTÁMENES O SORTEOS PARA LA ADJUDICACIÓN DE PREMIOS. REQUISITOS. NORMAS COMPLEMENTARIAS

Resolución 789/1998 -SICyM. PUBLICIDAD DE BIENES Y/O SERVICIOS. REQUISITOS

#### ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Decreto 1172/2003. REGLAMENTOS GENERALES DE AUDIENCIAS PÚBLICAS PARA EL PODER EJECUTIVO NACIONAL, PARA LA PUBLICIDAD DE LA GESTIÓN DE INTERESES EN EL ÁMBITO DEL PODER EJECUTIVO NACIONAL, PARA LA ELABORACIÓN PARTICIPATIVA DE NORMAS, DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA PARA EL PODER EJECUTIVO NACIONAL Y DE REUNIONES ABIERTAS DE LOS ENTES REGULADORES DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. FORMULARIOS DE INSCRIPCIONES, REGISTRO Y PRESENTACIÓN DE OPINIONES Y PROPUESTAS

## **Título I. NORMAS DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES**

### **Capítulo I. DISPOSICIONES GENERALES**

#### **Art. 1º. Objeto**

La presente ley tiene por objeto la defensa de los consumidores o usuarios. Se consideran consumidores o usuarios, las personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social:

- a) La adquisición o locación de cosas muebles;
- b) La prestación de servicios;
- 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 persona indeterminada.

Art. 1º (Reglamentación por decreto 1798/1994 ).

a) Serán considerados asimismo consumidores o usuarios quienes, en función de una eventual contratación a título oneroso, reciban a título gratuito cosas o servicios (por ejemplo: muestras gratis).

b) En caso de venta de viviendas prefabricadas, de los elementos para construirlas o de inmuebles nuevos destinados a viviendas, se facilitará al comprador una documentación completa suscripta por el vendedor en la que se defina en planta a escala la distribución de los distintos ambientes de la vivienda y de todas las instalaciones, y sus detalles, y las características de los materiales empleados.

c) Se entiende por nuevo el inmueble a construirse, en construcción o que nunca haya sido ocupado.

#### **I. Los principios que orientan el derecho del consumidor**

El derecho del consumidor se inspira en varios principios rectores que nuestra legislación no ha procedido a catalogar, pero que se deducen de las normas que la componen. Dada la universalidad de estas ideas directrices, podemos decir que las mismas se resumen en el siguiente listado (6):

La protección de la vida, salud y seguridad del consumidor contra los riesgos provocados por prácticas en el abastecimiento de productos o servicios.

La educación y divulgación sobre el consumo adecuado de los productos y servicios, que garanticen la libertad para escoger y la equidad de las contrataciones.

La información adecuada y clara sobre los diferentes productos y servicios.

La efectiva prevención y reparación de los daños patrimoniales y morales, individuales y colectivos, que garanticen la protección jurídica, administrativa y técnica de los consumidores.

El acceso a los órganos administrativos y jurisdiccionales.

El otorgamiento de facilidades a los consumidores para la defensa de sus derechos.

La protección contra la publicidad engañosa y abusiva, métodos comerciales coercitivos y desleales, así como contra prácticas y cláusulas abusivas o impuestas en el abastecimiento de productos y servicios.

(6) En función de los lineamientos que se deducen del art. 1º de la Ley Federal de Protección al Consumidor de México.

## II. La noción de consumidor

El término consumidor proviene de la ciencia económica, aunque actualmente integre también el lenguaje jurídico. Para los economistas, consumidor es un sujeto de mercado que adquiere bienes o usa servicios para destinarlos a su propio uso o satisfacer sus propias necesidades, personales o familiares. Lo que busca el consumidor es hacerse con el *valor de uso* de lo adquirido, al no emplearlo en su trabajo para obtener otros bienes o servicios. En ese sentido, participa de la última fase del proceso económico. En cambio, el empresario, a diferencia del consumidor, adquiere el bien por su *valor de cambio*, esto es, para incorporarlo transformado a su proceso de producción o distribución (7).

La determinación de la noción de consumidor ha presentado permanentemente inconvenientes, ya que se ha ido ampliando cada vez más el círculo de personas que se consideran necesitadas de una especial protección en materia de consumo. En virtud de ello podemos distinguir dos nociones de consumidores. Una concreta, centrada en quienes adquieren bienes o servicios para uso privado y otra abstracta que incorpora a todos los ciudadanos en cuanto personas que aspiran a tener una adecuada calidad de vida (8). Así, dentro de la noción concreta podemos establecer dos vertientes: la que refiere al consumidor como cliente y la que lo caracteriza como consumidor final.

En cuanto a la idea de cliente, englobamos a cualquier sujeto colocado en situación de demanda en un vínculo convencional con el oferente, sin importar la finalidad perseguida al establecer la relación contractual. En cambio, la referencia a consumidor final acota la noción a aquellos supuestos en los que el contratante destina el bien o el servicio a fines privados. En este último sentido, expresa Botana García que "la noción de consumidor final debe comprender todo usuario de un producto o un servicio sin tener que considerar la naturaleza de la relación jurídica operada por el transferente del bien o de la prestación, ni de la misma existencia de la transacción. El criterio de uso privativo limita la cualidad de consumidor al no profesional que persigue la satisfacción de necesidades de carácter particular. Queda excluido el empresario por tanto, pero sólo cuando actúe como tal" (9). Éste es el criterio que adopta nuestra legislación.

También hay una tendencia que define al consumidor como la persona física o jurídica que se procura o que utiliza bienes o servicios para un uso no profesional. Así, por ejemplo, la directiva 577/1985 sobre contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales hace referencia al consumidor como "toda persona física que, para las transacciones amparadas por la presente directiva, actúe para un uso que pueda considerarse como ajeno a su actividad profesional".

Es usual, en las definiciones legales, que el consumidor sea asimilado a la figura del contratante, denominándoselo consumidor jurídico frente al consumidor material que sin haber contratado la cosa o el servicio puede utilizarlos. No siempre el concepto de consumidor material coincide con el jurídico. En nuestro ordenamiento jurídico podemos clasificar las siguientes situaciones (10):

El usuario: es quien usa sin contratar, pudiendo ser un invitado, un familiar o un tercero. En nuestra legislación está equiparado al consumidor.

El afectado o expuesto a prácticas comerciales: en referencia a situaciones como la publicidad ilícita. Es posible arbitrar mecanismos de carácter preventivo.

Legitimación para la defensa de bienes colectivos: no hay, al igual que en el supuesto anterior, un contrato, pero los consumidores organizados pueden demandar sobre la base de las normas que protegen los bienes colectivos.

El cesionario: coincidimos con Lorenzetti, que lo considera contratante, ya que al transferirse la posición contractual debe gozar de las mismas prerrogativas que el cedente.

El tercero beneficiario: es un tema discutido. Se trata de contratos a favor de terceros, en los que el consumidor tiene acciones directas basadas en ese beneficio aceptado, el que al ser accesorio de la relación base y siendo ésta de consumo, también lo es.

### III. La cuestión del destino de los bienes y servicios

Como venimos sosteniendo, el consumidor es calificado en función del destino que le asigna a los bienes o servicios contratados, por lo que "resulta indistinto que el uso o la utilización de bienes y servicios se efectúe a título personal o familiar" (11), siempre que sea para uso privado. De esta manera, el artículo en comentario habla de "consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social".

En determinadas situaciones la calidad de consumidor queda evidente desde el comienzo, sin presentar inconvenientes, pero hay supuestos en los que el tema se presenta más complicado. Esta complicación "se resuelve por la regla de la distribución dinámica de las cargas probatorias, en la medida en que quien tiene los datos puede probarlos. Las empresas que contratan masivamente hacen llenar formularios en los que consta claramente la finalidad, y normalmente no hay dudas al respecto" (12).

### IV. Subconsumidores

El principio protectorio se acentúa en situaciones en las que aparece una mayor vulnerabilidad a la verificada en el promedio de los casos. Es el denominado subconsumidor o *bystander* y hace referencia a los niños, ancianos, analfabetos, etc.

### V. La relación de consumo

La relación jurídica de consumo es una definición normativa y su extensión surgirá de los límites que la legislación le establezca a sus elementos: sujeto, objeto, fuentes. Coincidimos en que debe definirse la relación de consumo "de modo que abarque todas las situaciones en que el sujeto es protegido: antes, durante y después de contratar; cuando es dañado por un ilícito extracontractual, o cuando es sometido a una práctica del mercado; cuando actúa individualmente o cuando lo hace colectivamente. Siendo la relación de consumo el elemento que decide el ámbito de aplicación del derecho del consumidor, debe comprender todas las situaciones posibles" (13). En consonancia con lo expresado, podemos agregar que si bien el derecho del consumidor regula fundamentalmente materia contractual, existe una buena cantidad de disposiciones que otorgan prerrogativas a los sujetos, aun sin estar vinculados contractualmente con proveedores. De esta manera, una noción acotada de la relación de consumo no puede dejar de considerar estos supuestos expresamente contemplados por la legislación. Además, teniendo su fundamento principal en la normativa constitucional (14), esta amplitud de criterio es la que mejor se adecua a una correcta hermenéutica.

(7) Botana García, Gema A., *Curso sobre la protección jurídica de los consumidores*, coord. Gema A. Botana García y Miguel Ruiz Muñoz, Mc-Graw Hill, Madrid, 1999, p. 28.

(8) Conf. Botana García, G. A., *Curso...*, cit., p. 29.

(9) Botana García, G. A., *Curso...*, cit., p. 31.

(10) Lorenzetti, Ricardo L., *Consumidores*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003, ps. 88 y 89.

(11) Stiglitz, Rubén S., "Defensa del consumidor y contratación bancaria y financiera", *Derecho del consumidor*, nro. 9, dir. Gabriel A. Stiglitz, Juris, Rosario, 1998, p. 4.

(12) Lorenzetti, R. L., *Consumidores*, cit., p. 96.

(13) Lorenzetti, R. L., *Consumidores*, cit., p. 74.

(14) En relación con el derecho del consumidor se ha dicho que "la jerarquía constitucional consagrada implica, por un lado, otorgarle un rango superior al legislativo a este derecho, incluyéndolo dentro de los nuevos derechos y garantías que pasaron a ampliar el catálogo de la parte dogmática de nuestra Carta Magna. Por otra parte, no debe olvidarse que los constituyentes reformadores tuvieron especialmente en cuenta el problema de la legitimación y del acceso a la justicia, y al consagrar las acciones de amparo *hábeas data* y *hábeas corpus* en el nuevo art. 43, previeron expresamente la potestad de interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor" (López Alfonsín, Marcelo - Outon, Fernanda -

Villanueva, Claudia, "La constitucionalización de la protección de los consumidores y usuarios", *Derecho del consumidor*, nro. 9, dir. Gabriel A. Stiglitz, Juris, Rosario, 1998, ps. 59 y 60).

## VI. Contrato de consumo

Podemos decir que contrato de consumo será aquél que se celebre entre un proveedor de bienes o servicios profesional y un adquirente a título oneroso que contrate para destinar los bienes o servicios para su consumo final o de su grupo familiar o social, siendo indistinto su concreción o no, mediante condiciones generales. Además, el acuerdo deberá versar sobre: a) La adquisición o locación de cosas muebles; b) La prestación de servicios; o c) La adquisición de inmuebles nuevos destinados a vivienda. Por ende, al referirnos a los contratos de consumo no estamos significando un tipo contractual determinado, sino que, por el contrario, se está haciendo alusión a una categoría que atraviesa de manera transversal prácticamente todo el universo de los contratos (15), resultando incalculable la cantidad de acuerdos que pueden revestir o no el carácter de contratos de consumo, según se configuren los presupuestos descriptos precedentemente. Un mismo tipo contractual puede o no ser considerado como contrato de consumo, pudiendo darse el caso que nos encontremos frente a dos acuerdos idénticos, calcados, hallándose sólo uno de ellos dentro de la categoría que estamos analizando. En definitiva, si partimos de la idea de que la relación de consumo, que se configura del juego de los dos primeros artículos de la ley, constituye una matriz, se tratará entonces de verificar en cualquier contrato la coincidencia de ésta con los mismos elementos que la componen, esto es, la causa, los sujetos y el objeto.

Dado el carácter oneroso que debe tener la contratación para constituirse en un acto de consumo, cabe destacar la analogía que propone el decreto reglamentario, en una correcta aplicación del criterio interpretativo del artículo 3º, por cuanto "serán considerados asimismo consumidores o usuarios quienes, en función de una eventual contratación a título oneroso, reciban a título gratuito cosas o servicios (por ejemplo: muestras gratis)".

## VII. El objeto del contrato

Como dijimos, para poder considerar la existencia de un contrato de consumo, éste debe tener como objeto, alternativamente:

### 1. La adquisición de cosas muebles

Se hace referencia al contrato de compraventa para los casos en los que la operación jurídica verse sobre cosas muebles. Por tanto, estarán incluidos productos alimenticios, bienes suntuarios, indumentaria, mobiliario, etc.

### 2. La locación de cosas muebles

La vocación inclusiva de la normativa hace que debamos entender la previsión legal en sentido amplio: tanto en el clásico contrato de locación de cosas como en el contrato de leasing regulado por la ley 25248 (16).

### 3. La prestación de servicios

La amplitud que prima en la legislación de defensa del consumidor nos lleva a coincidir con Farina en cuanto a que "el concepto de prestación de servicios de esta ley es más amplio que el del contrato de locación de servicios que regula el Código Civil, pues comprende todo contrato por el cual no se adquiere la propiedad o disponibilidad de una cosa, sino, mediante el servicio del prestador, lograr el uso o goce de una cosa en virtud del quehacer humano o del funcionamiento de una máquina o elementos electrónicos (por ejemplo), así como cuando tiene por objeto un asesoramiento, transporte, asistencia de cualquier naturaleza, seguro, hospedaje, administración de un fondo común, etc., sin importar que se trate de una obligación de medios o de resultado. Así la locación de obra es para la ley 24240 una prestación de servicio, como también lo es el transporte, e incluso un espectáculo público. Debemos poner mucho énfasis en esto, pues de otro modo quedarían fuera de esta ley una

larga serie de relaciones contractuales de vigencia permanente en todos los ámbitos de la vida diaria" (17).

#### 4. La adquisición de inmuebles nuevos destinados a vivienda

Para que resulte aplicable la legislación de defensa del consumidor, debe configurarse, además del requisito de que el inmueble sea nuevo (18), entendido como aquel "inmueble a construirse, en construcción o que nunca haya sido ocupado", que la oferta haya sido realizada públicamente, vale decir, a consumidores potenciales indeterminados. Por esta razón, para invocar el amparo de la ley 24240, deberá acreditarse la existencia de una oferta pública.

El destino de vivienda exigido por el precepto legal es coincidente con la idea de destino final que determina la existencia de un contrato de consumo. Precisamente, "es el destino el elemento cualificador de la noción de vivienda. Los términos vivienda y residencia son sinónimos. Basta, pues, con que se trate de una superficie de terreno, debidamente construida, delimitada y habitable, que se destine o pueda destinarse a residencia de una persona física, sea estacional, ocasional o permanentemente" (19).

En lo que hace al deber de información a cargo de los proveedores, aparece aquí una manifestación del mismo en relación con las particularidades del caso. De esta manera, establece el decreto reglamentario que "en caso de venta de viviendas prefabricadas, de los elementos para construirlas o de inmuebles nuevos destinados a viviendas, se facilitará al comprador una documentación completa suscripta por el vendedor en la que se defina en planta a escala la distribución de los distintos ambientes de la vivienda y de todas las instalaciones, y sus detalles, y las características de los materiales empleados".

(15) Wajtraub, Javier H., *Defensa del consumidor*, LexisNexis, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2002, p. 11.

(16) Farina, Juan M., *Defensa del consumidor y del usuario*, 2ª ed., Astrea, Buenos Aires, 2000, p. 72.

(17) Farina, J. M., *Defensa...*, cit., p. 72.

(18) Puede tratarse también de lotes de terreno adquiridos con el fin de construir viviendas.

(19) Cabello de los Cobos y Mancha, Luis M., *La seguridad del consumidor en la adquisición de inmuebles*, Civitas, Madrid, 1990, p. 81.

#### VIII. La empresa como consumidora

La definición de consumidor que surge de nuestro ordenamiento jurídico no excluye, en principio, a las empresas que pueden en algunos supuestos revestir la calidad de consumidores. La complejidad de la cuestión está dada fundamentalmente en la dificultad de acreditar que el destino asignado a los bienes y servicios contratados por una compañía, no es un proceso de comercialización y distribución. Por ello, la regla general es la exclusión. Veamos a continuación la clasificación sugerida por el profesor Lorenzetti para determinar la posible aplicación de la ley 24240 (20):

##### 1. Integración inmediata y total en el proceso productivo

La empresa contrata bienes o servicios y los destina al proceso productivo de manera integral, ya sea redistribuyéndolos o transformándolos para integrarlos en aquello que será su producto final. En este supuesto no existen inconvenientes para determinar la inaplicabilidad de la legislación de defensa del consumidor a favor de la empresa.

##### 2. Integración mediata

Con la contratación de la empresa concluye el ciclo del bien o del servicio, pero el mismo es utilizado a los fines de la actividad empresarial, v.gr., adquisición de un equipo de computación. Por estar vinculados al destino de la empresa quedarían excluidos de la relación de consumo.

### 3. Integración parcial

Los bienes o servicios contratados por la empresa son empleados parcialmente para integrar un proceso productivo y además para otras finalidades, v.gr., un automóvil que se utiliza en parte para la actividad empresarial y en parte para uso particular de un gerente. La dificultad del tema justifica un esfuerzo para establecer criterios (21):

#### 3.1. Criterio subjetivo "ex ante"

Debe distinguirse si se trata de una persona que usualmente es consumidor o comerciante, ya que en el primer caso puede presumirse la relación de consumo.

#### 3.2. Criterio objetivo "ex post"

Lo que aquí interesa es el destino principal del bien o del servicio para lo que corresponderá indagar el uso que se le asigna. Un comerciante o un profesional, sea persona física o jurídica, puede ser un consumidor y lo que se analiza es el destino principal.

#### 3.3. Inexistencia de ánimo de lucro

El ánimo de lucro excluye la relación de consumo, como sería el caso "de una persona que no tiene actividad habitual de comerciante, es decir que sería consumidor conforme al criterio de habitualidad, y, sin embargo, compra un solo auto con el ánimo de revenderlo" (22).

#### 3.4. Supuestos dudosos

Se presenta una situación similar a la de los contratos atípicos por lo que deberá resolverse determinándose cuál es el tipo principal en el que encuadra, es decir, se estará a las finalidades típicas definidas por el legislador.

### 4. No integración al proceso productivo

Puede suceder que la empresa contrate sin asignarle a los bienes o servicios destino alguno, pudiendo considerarse en tal caso que existe una relación de consumo.

## **JURISPRUDENCIA**

La Ley de Defensa del Consumidor 24240 consagra la protección de los intereses económicos de consumidores y usuarios, otorgándoles derecho a una información adecuada y condiciones de trato equitativo y justo, con explícita base constitucional -art. 42, Constitución Nacional-, y con alcance operativo e inmediato principio de cumplimiento (Cám. Nac. Com., sala B, 23/2/1999, "Banco de Galicia y Buenos Aires v. L. H., P. M. y otros", LL, 1999-E-717; DJ, 1999-3-840).

La ley 24240 no constituye simplemente un estatuto de protección al consumidor o usuario, pues sus normas integran el derecho positivo y deben aplicarse toda vez que exista una relación de consumo, con prescindencia de toda otra norma que se oponga a sus explícitas disposiciones (Cám. Civ. y Com. Santa Fe, sala I, 20/5/1999, "Bica Coop. de Emprendimientos Múltiples Ltda. v. Trucco de Pacheco, Elvira", LL Litoral, 1999-1122).

Si bien es cierto que existe una franja de consumidores que aparece como más débil, constituida por los jubilados, carenciados, niños o ancianos -denominada subconsumidores-, respecto de sus necesidades, y de la forma de satisfacerlas, merecen especial tutela; ello no significa que quienes no forman parte de esa categoría especial, quedan excluidos de la tutela normativa del consumidor, máxime cuando la ley de la materia -24240- no efectúa tal distinción (Cám. Civ. Com. y Garantías en lo Penal Necochea, 2/9/1999, "Cazabat, Norma S. v. Editorial Perfil SA", LLBA, 2000-346).

A los fines de la aplicación de la ley 24240, son consumidores las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan bienes o servicios como destinatarios finales -en el caso, persona jurídica que adquirió un rodado para traslado de sus miembros y empleados-, ya sea a título personal, familiar, social o de su círculo íntimo. La ley 24240 de Defensa del Consumidor es aplicable respecto de la persona jurídica que adquirió a título oneroso un automotor para satisfacer las necesidades de su empresa comercial -en el caso, traslado de sus miembros y empleados-, pues reviste el carácter de consumidor o destinatario final del bien (Cám. Nac. Com., sala A, 21/11/2000, "Artemis Construcciones SA v. Diyón SA y otro", LL, 2001-B-839; DJ, 2001-2-345).

La Ley de Defensa del Consumidor 24240 se aplica a un contrato celebrado con el objeto de adquirir una unidad de un edificio de propiedad horizontal en construcción (Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 1ª, 13/7/1999, "Fronth SA v. Secretaría de Comercio e Inversores", LL, 1999-E-468; JA, 1999-IV-343).

(20) Lorenzetti, R. L., *Consumidores*, cit., ps. 92 a 95.

(21) Conf. Lorenzetti, R. L., *Consumidores*, cit., ps. 92 a 95.

(22) Lorenzetti, R. L., *Consumidores*, cit., p. 94.

#### **Art. 2º. Proveedores de cosas o servicios**

Quedan obligados al cumplimiento de esta ley todas las personas físicas o jurídicas, de naturaleza pública o privada que, en forma profesional, aun ocasionalmente, produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios a consumidores o usuarios. Se excluyen del ámbito de esta ley los contratos realizados entre consumidores cuyo objeto sean cosas usadas.

No tendrán el carácter de consumidores o usuarios, quienes adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros. 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.

Art. 2º (Reglamentación por decreto 1798/1994 ). Se entiende que los bienes o servicios son integrados en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros cuando se relacionan con dichos procesos, sea de manera genérica o específica.

#### **I. Proveedor de bienes y servicios**

Los contornos del proveedor, quien constituye la otra parte de la relación de consumo, quedan definidos en el artículo en comentario. Constituye una categoría característica del derecho del consumidor y hace referencia a todo el sector oferente de productos y servicios, en la medida en que se realice profesionalmente y en el marco de una relación de consumo. Los elementos que califican al proveedor, siguiendo a Lorenzetti (23), son:

La noción de proveedor es deliberadamente amplia para incluir todos los sujetos que actúan del lado de la oferta en el mercado. En tanto que la relación jurídica de consumo se asienta en el acto de consumo, es claro que este elemento distribuye los polos activos según los que ofrecen y los que consumen bienes. La noción de proveedor se separa de las tradicionalmente utilizadas en el derecho privado: comprende a todos los que ofrecen.

La profesionalidad, ya que no todos los que ofrecen son jurídicamente proveedores.

La oferta para el consumo, se excluye una amplia categoría de sujetos que ofrecen al sector empresario.

La noción de proveedor es una calificación transversal al derecho público y privado, con lo cual puede haber proveedores tanto en el sector público como en el privado, siempre que lo hagan con destino al consumo.

El proveedor es definido sobre la base de la oferta profesional, que puede ser habitual u ocasional.

Puede ser nacional o extranjero.

El proveedor debe realizar algunas de las siguientes actividades: producción, montaje, creación seguida de ejecución, construcción, transformación, importación, distribución y comercialización de productos o servicios.

## II. La actividad del proveedor

El proveedor deberá desarrollar algunas de las actividades mencionadas en el precepto en comentario. Veámoslas puntualmente:

### 1. Producción

En los términos de la ley 24240 los productores pueden pertenecer a cualquier rama de la economía, debiendo considerarse incluida la producción de bienes materiales o inmateriales.

### 2. Importación

Los importadores son quienes introducen en el mercado ciertos bienes por cuyas consecuencias disvaliosas deberán responder.

### 3. Distribución y comercialización

Estas actividades están claramente emparentadas. Están incluidos por tanto "todos los contratos que tienen una finalidad económica de distribución de bienes con fines de comercialización: concesión, agencia, distribución, suministro, franquicia, consignación. También quedan incluidas aquellas categorías de contratos que tienen por objeto la sola distribución, sin un objeto de comercialización que integre la causa del negocio" (24).

### 4. Prestación de servicios

La prestación de servicios "es mencionada para definir el objeto de la prestación contratada por el consumidor y para calificar al proveedor". Es un concepto muy amplio, "por lo que es necesario establecer sus límites con el producto, en primer lugar, y, una vez separado del mismo, con el contrato de locación de servicio" (25).

## III. Objeto de la relación de consumo

El objeto de la relación jurídica entre proveedores y consumidores se configura por la operación jurídica considerada o los bienes a los cuales se refiere, que son los productos (26) y los servicios (27).

## IV. El empresario como consumidor

Los empresarios se encuentran excluidos de la noción de consumidor por aplicar los bienes y servicios a un proceso productivo y no al consumo final. Éste es el criterio que recoge nuestra ley cuando establece que "no tendrán el carácter de consumidores o usuarios, quienes adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros", entendiéndose el decreto reglamentario que "los bienes o servicios son integrados en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros cuando se relacionan con dichos procesos, sea de manera genérica o específica" (28).

(23) Lorenzetti, R. L., *Consumidores*, cit., ps. 98 y 99.

(24) Lorenzetti, R. L., *Consumidores*, cit., p. 100.

(25) Lorenzetti, R. L., *Consumidores*, cit., p. 100. Señala el jurista que la amplia categorización de los servicios "los ubica, en muchos casos, muy cerca del producto, ya que hay muchos servicios que incluyen productos y viceversa. Tal es el caso, por ejemplo, del teléfono, que incluye la venta del aparato telefónico y el servicio de telefonía".

(26) Sostiene Lorenzetti que "la legislación consumerista se ha inclinado por incorporar el término producto, diferente de bienes o cosas, tradicionalmente utilizados por los Códigos. (...) En un sentido económico, los bienes incluyen los servicios y los bienes durables y no durables. Desde el punto de vista jurídico, un objeto alcanza la categoría de bien cuando es susceptible de tener un valor (art. 2311, CCiv.), y es claro que alcanza tal valor cuando es escaso, con lo cual se identifica con el presupuesto inicial de la economía. Los bienes incluyen tanto a los materiales como a los inmateriales. Este distinción, basado en la materialidad, se asemeja bastante a la noción de intangibilidad usada en la economía. Los bienes materiales son cosas. De manera que siendo objetos de la relación de consumo todas las cosas, es mejor utilizar la noción de bien y no la de cosas o productos. La mayoría de las legislaciones utiliza el término producto porque es más amplio que el de cosas e incluye el requisito de la elaboración. Las cosas que toma en cuenta el derecho del consumo son aquellas elaboradas y, normalmente, las cosas sin elaboración quedan reservadas al ámbito del derecho común. En la Argentina, las cosas son los objetos materiales susceptibles de tener un valor (art. 2311, CCiv.). En la jurisprudencia se agrega el requisito de su elaboración, puesto que se habla de producto elaborado. (...) De tal manera, las cosas que recepta el derecho del consumo: cosas elaboradas y con destino al uso final, son en realidad productos. Sin embargo, la noción de bien debe mantenerse por ser más amplia que la de producto y permite incluir a los inmuebles, que normalmente no sufren alteración" (Lorenzetti, R. L., *Consumidores*, cit., ps. 104 y 105).

(27) En lo que hace a los servicios, nos remitimos a lo señalado en el acápite II del comentario al art. 2.

(28) En cuanto a los supuestos dudosos, nos remitimos a lo expresado en el comentario del art. 1.

## V. Exclusiones expresas

El artículo en comentario excluye del ámbito de aplicación de la ley a dos categorías de sujetos. Se trata de "los consumidores" que celebren contratos entre sí siempre que los mismos versen sobre cosas usadas y a los denominados profesionales liberales.

En relación con el primero de los supuestos, coincidimos con Farina en cuanto a que la expresión *consumidores* aquí referida es poco feliz, cuando "la norma quiere referirse a los contratos sobre cosas usadas celebrados entre personas no incluidas en la primera parte del art. 2. La disposición parte de la base de que se trata de una negociación que no entra en el circuito de las contrataciones masivas en el mercado, sino que, por el contrario, adquiere el carácter de contrato negociado en situación paritaria" (29). No dejar a salvo esta situación por parte del legislador (más allá de la mala técnica legislativa) hubiera sido someter a un régimen más riguroso a quien precisamente se le quiere otorgar una situación más aliviada.

La segunda de las excepciones se refiere a los servicios que prestan los profesionales liberales "que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada por colegios profesionales reconocidos oficialmente o autoridad facultada para ello, pero sí la publicidad que se haga de su ofrecimiento".

Éste es un tema por cierto delicado que merece algunas reflexiones:

El caso constituye sin dudas una excepción a la fórmula general que incluye en el ámbito de aplicación de la ley a todos los servicios, lo que se deduce rápidamente del inc. b) del art. 1, que se refiere a la *prestación de servicios* sin salvaguarda alguna. Esto se refuerza cuando podemos apreciar que en los supuestos en los que se busca excluir o limitar su aplicación, la ley 24240 lo hace de manera expresa (30). Todo ello nos debe forzar a una interpretación restrictiva del precepto.

Consideramos profesionales liberales a quienes poseen título universitario y ejercen su profesión de manera independiente. Se agrega a los fines de la exclusión de la ley que el profesional deberá necesitar además una "matrícula otorgada por colegios profesionales reconocidos oficialmente o autoridad facultada para ello". A diferencia de otras opiniones (31) creemos que el profesional deberá estar matriculado. Ello es así ya que tratándose de una excepción al criterio inclusivo y debiendo primar una interpretación pensada en función del consumidor (art. 3) y no del proveedor (en este caso, el profesional liberal), la solución contraria importaría consagrar un privilegio inaceptable, por encima del que ya otorga la normativa.

Habría en definitiva dos situaciones en las cuales no es de aplicación la excepción de la ley 24240 (32): cuando se ejerce la actividad en forma de empresa, diluyéndose la figura del profesional liberal para conformarse la de proveedor, y cuando el profesional crea publicidad destinada a consumidores potenciales indeterminados (33).

(29) Farina, Juan M., *Defensa del consumidor y del usuario*, 2ª ed., Astrea, Buenos Aires, 2000, p. 101.

(30) Como ejemplo de exclusión, podemos citar el que estamos analizando referido a los profesionales liberales y como modelo de limitación, la aplicación supletoria en materia de servicios públicos domiciliarios (art. 25 ).

(31) Diferimos muy respetuosamente de Juan M. Farina quien expresa que "advertimos que la ley no exige que el profesional esté matriculado, sino que posea título universitario que requiera su matriculación. De otro modo nos hallaríamos ante la incongruencia de considerar responsable a los fines de la ley 24240, por ejemplo, al abogado que, fuera de la jurisdicción de su matrícula, atiende consultas, emite un dictamen o redacta un contrato" (Farina, J. M., *Defensa...*, cit., p. 102).

(32) Podríamos decir que, sin perjuicio de no considerarla un nuevo límite a la excepción, existen algunos contornos dentro de los cuales la misma debe ser analizada. De esta manera, la jurisprudencia ha entendido que el hecho de actuar un profesional liberal en el marco de un contrato con un consumidor no es suficiente para invocar la inaplicabilidad de la normativa especial. De esa manera, se ha dicho que "el vínculo que unió a las partes no estuvo relacionado con la profesión liberal del sancionado -médico veterinario- sino con la compraventa de un cachorro macho, raza labrador dorado, que el denunciante adquirió por el precio de \$ 300 en la `Clínica Veterinaria Olleros´, propiedad del recurrente, por lo que la actividad comercial del sancionado se encuentra alcanzada por las disposiciones de la ley 24240 " (Cám. Nac. Fed. Con. Adm., sala II, 6/5/1999, "Poggi, José María Federico v. Secretaría de Comercio e Inversiones", ED, 189-471).

(33) Conf. Lorenzetti, R. L., *Consumidores*, cit., p. 102. Agrega el brillante jurista que "la ley brasileña los incluye, pero sometidos a una responsabilidad por culpa y no objetiva, como es la regla dentro del Código de Consumidor (art. 14, párr. 4º). Cuando se trata de empresas, la responsabilidad es objetiva".

## VI. Efectos de la publicidad de los profesionales liberales en el régimen de defensa del consumidor

Al analizar el último párrafo del artículo en comentario se suscita el interrogante acerca del alcance que reviste para los profesionales liberales la publicidad de los servicios que prestan. Se presentan entonces algunas hipótesis a resolver: si el art. 8 establece que las precisiones publicitarias integran el contrato, ¿estará entonces el profesional obligado por el régimen de la ley 24240 sólo en virtud de dichas precisiones? o ¿el hecho de hacer publicidad implicará la aplicación del estatuto del consumidor de manera directa al conjunto del contrato? La cuestión no es tan sencilla, por lo que intentaremos aproximar alguna solución mediante algunas consideraciones previas:

De aplicarse la ley 24240 sólo a las *precisiones* expresadas en la publicidad, nos hallaríamos ante un contrato regido en parte por el estatuto del consumidor y en parte por las normas que regulan la prestación específica, es decir, frente a una verdadera maraña interpretativa.

Las dudas acerca del alcance de las obligaciones deben resolverse en función de los intereses del consumidor (art. 37 ), y éste se encuentra en una mejor situación si la ley 24240 se aplica al conjunto del vínculo con el profesional.

Lo ponderado nos lleva a sostener que, en principio, la realización de publicidad importa una suerte de sometimiento voluntario del profesional al régimen protectorio especial de los consumidores, aunque corresponderá distinguir el contenido del anuncio, no alcanzando, para involucrar al profesional en el marco de la ley 24240 los mensajes de carácter meramente informativos (34). Será necesaria por ende una publicidad relativa a características especiales de la prestación, que puedan además ser diferenciadas de las comunes a la actividad. Todo ello deberá ser ponderado en última instancia por la autoridad de aplicación y, en su caso, por el juez.

## VII. Consideraciones acerca de la publicidad de los profesionales liberales

La publicidad que realizan los profesionales es una gran herramienta para transmitir al público información acerca de la disponibilidad de los servicios que prestan, haciendo saber así desde los datos básicos, como nombre, domicilio, teléfono, correo electrónico, hasta

algunos más complejos como la especialidad. También se utiliza esta vía para informar condiciones de la prestación, como horario, costos, si la primera consulta será gratuita, etc. Todo esto puede ayudar a las potenciales partes de un contrato a ahorrar ciertos costos. En el caso del receptor, al evitar una información individualizada tiene mayor certeza acerca de las características del servicio y del profesional. Si bien la publicidad resulta útil para los eventuales contratantes, no significa que no pueda ocasionar inconvenientes.

El 5 de octubre de 2000 el Tribunal de Defensa de la Competencia español dictó una resolución acerca de la publicidad de los dentistas. Será interesante analizar el tema a partir del análisis que de este decisorio realizó el profesor español Francisco Marcos (35), por resultar sus principios y criterios aplicables al resto de las profesiones universitarias.

La cuestión versó sobre algunas restricciones que ciertas normas de colegiación establecieron para limitar la publicidad en las denominadas "Páginas Amarillas" (36), cuestión que fue entendida por el Tribunal de Defensa de la Competencia como una práctica restrictiva de la competencia (37).

Es decir, los servicios que prestan los profesionales universitarios requieren una formación de gran especialidad y complejidad acreditada a través del título expedido por una Universidad y por la necesidad de incorporarse a un colegio profesional. Esta última exigencia "se articula como una garantía de seguridad y calidad mínima en el desempeño profesional. La colegiación opera como control de acceso de todas aquellas personas que, cumpliendo ciertos requisitos, acrediten la preparación técnica necesaria para el ejercicio profesional" (38). Por su parte, es sabido que los profesionales se desempeñan en áreas de conocimiento donde la información a los consumidores es particularmente escasa. De manera tal que podemos afirmar que en función de la particular debilidad en que se encuentran los contratantes de estos servicios (sumado a la "autoridad" que en cada materia le asiste al profesional el hecho de contar con un título y una matrícula), éstos no cuentan con otra alternativa que depositar su confianza en el prestador. Así, el servicio prestado presenta las características de bien de confianza (*credence good*) (39).

Otro aspecto de gran trascendencia es que la asimetría informativa y la confianza a la que hicimos referencia pueden llevar a que los propios profesionales provoquen lo que se denomina "inducción de la demanda", que se traduce en un obrar del profesional tendiente a inducir artificialmente al requerimiento de sus propios servicios, con la única meta de aumentar su volumen de trabajo y por ende, sus ingresos.

Podemos decir a esta altura que la cuestión de la información es tal vez una de las más importantes en el ámbito de las relaciones con los profesionales, pudiendo aceptarse que la publicidad esté en condiciones de contribuir en alguna medida a paliar algunas carencias informativas. Evidentemente este aporte a las deficiencias en la información deja de ser tal cuando el profesional no sólo busca informar, sino desarrollar una verdadera estrategia de ventas en aras de cautivar a los consumidores.

En el caso que mencionamos, el Tribunal de Defensa de la Competencia entendió que las restricciones a la publicidad impuestas por el Colegio de los dentistas afectaban negativamente la competencia en el mercado, ya que siendo el principal objetivo de la publicidad "el de promover o aumentar la demanda del producto o servicio correspondiente al mercado al que se dirige", la normativa colegial restringía la competencia al limitar e incluso prohibir a los dentistas la utilización de ciertas formas o canales "para informar y promocionar sus servicios ofrecidos a los potenciales usuarios de los mismos" (40). Sostiene el citado jurista español que "el planteamiento del Tribunal de Defensa de la Competencia es en este punto sólido y difícilmente criticable. A su juicio, la publicidad es una herramienta de competencia en los mercados de servicios profesionales y no están justificadas las restricciones absolutas, que prohíben de plano la utilización de ciertos medios o soportes, como tampoco ha de permitirse la imposición de condiciones que limiten excesivamente el libre flujo de información. La competencia entre los profesionales se beneficiaría de la mayor información que la publicidad trae consigo, reduciendo precios, promoviéndose una mayor competencia entre quienes operan en el mercado y facilitando la libre competencia de aquellos que acceden al mismo. Los usuarios se verían favorecidos por la publicidad al poder comparar las condiciones de la prestación de los servicios por los distintos proveedores" (41). En lo que hace a la cuestión específica de la publicidad en las denominadas "Páginas

Amarillas", suele coincidir en que tal medio no apunta a persuadir al público en cuanto a contratar determinado servicio, sino más bien, se trata de un canal dirigido a quienes habiendo tomado tal decisión, sólo deben decidir el nombre concreto del prestador. Por ende, las "Páginas Amarillas" son utilizadas en la última etapa del proceso de decisión del consumidor. Precisamente, al tener en cuenta estos elementos, la normativa del Colegio de dentistas cuestionada entendía que debían atacarse algunas variables de los anuncios que tenían cierta relevancia para llamar la atención de los usuarios, influyendo en su decisión, como ser, tamaño y contenido del anuncio, color de la letra, etc.

Lo visto hasta aquí nos lleva de alguna manera a reflexionar acerca de la complementariedad de las normas regulatorias de los derechos de la competencia y del consumidor. En definitiva, "la protección de la competencia es una política legislativa del derecho público, mientras que la del consumidor pertenece al ámbito del derecho privado. Los dos enfoques son complementarios y actúan como vasos comunicantes; por ejemplo, a mayor competencia, habrá menor posición dominante y, por lo tanto, disminuirá el poder de imponer cláusulas abusivas" (42).

Creemos que para la mejor armonización de las cuestiones en juego la publicidad de los profesionales debe hacerse respetando ciertos límites en aspectos propios de este tipo de prestaciones (43), sin perjuicio de la plena libertad para su realización. Así, no puede estar librada al azar la forma en que se difunden honorarios a percibir por los servicios, sino que debe proporcionarse un detalle completo, exacto y despojado de ambigüedades, o lo relativo a la calidad de la prestación, en función del enorme grado de subjetividad en que puede incurrirse.

(34) El Reglamento de Publicidad aprobado por la Asamblea General de la Abogacía de España el 19 de diciembre de 1997 establece en su artículo tercero lo que se denomina información objetiva, la que puede ser difundida al público ya que no contiene mensajes que puedan considerarse tendenciosos o persuasivos. Esos datos son: identidad personal del abogado, año de colegiación o de apertura del despacho o gabinete, ubicación del despacho en donde ejerce habitualmente la profesión, y la existencia de despachos en localidades diferentes, denominación o logotipo del bufete (estudio jurídico), áreas o materias jurídicas de ejercicio preferente, licenciaturas, doctorados y otros títulos universitarios y académicos, títulos, diplomas, cursos y prácticas colegiales, colaboradores profesionales integrados efectivamente en el despacho del abogado, teléfono, fax y otros medios de comunicación de los cuales disponga, horario de atención al público, lenguas o idiomas hablados o escritos ("Reglamento de Publicidad aprobado por la Asamblea General de la Abogacía el día 19 de diciembre de 1997", *Estudios sobre Consumo*, nro. 45, Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid, 1998, p. 98).

(35) Marcos, Francisco, "La publicidad de los dentistas", *Revista de Derecho Mercantil*, nro. 240, Madrid, 2001, ps. 653 a 671.

(36) El 16 de febrero de 1996 el Consejo General de Colegios de Odontólogos y Estomatólogos de España aprobó un "Código Regulador de la Publicidad" que contenía una regulación restrictiva de la actividad publicitaria por parte de los dentistas. Dentro de las facultades que el Código otorgaba a los Colegios, el Colegio de Odontólogos de Córdoba introdujo en sus estatutos y en una circular algunas restricciones a la publicación de avisos en las "Páginas Amarillas" de la guía telefónica referidas al tamaño y al contenido de los anuncios, y a la autorización que se necesita para la publicación de los logotipos de las clínicas dentales.

(37) En un informe de junio de 1992, denominado "Informe sobre el libre ejercicio de las profesiones", el Tribunal de Defensa de la Competencia había entendido las limitaciones a la publicidad como prácticas restrictivas de la competencia. Por su parte, señala Marcos que con posterioridad, "la ley 7/97, de 14 de abril, sobre medidas liberalizadoras en materia de suelo y de colegios profesionales, declaraba expresamente el sometimiento de los colegios profesionales y de sus miembros al derecho *antitrust* y al derecho de la competencia desleal" (Marcos, F., "La publicidad...", cit., ps. 656 y 657).

(38) Marcos, F., "La publicidad...", cit., p. 658.

(39) El profesor Marcos, al utilizar la distinción entre bienes de confianza, de experiencia y de búsqueda, en función de la mayor o menor capacidad del cliente de evaluar la calidad, asegura que "el problema de la información no será igual para todos los clientes, dependerá de si son ocasionales o no. Si se trata de clientes frecuentes, el *credence good* cobrará ciertas características de 'bien de experiencia' (*experience good*) facilitando la apreciación por el cliente" (Marcos, F., "La publicidad...", cit., p. 661).

(40) Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia español del 5 de octubre de 2000.

(41) Marcos, F., "La publicidad...", cit., ps. 667 y 668.

(42) Lorenzetti, Ricardo L., *Comercio electrónico*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001, p. 223.

(43) Respecto de los límites a la facultad de los profesionales de realizar anuncios, el Reglamento de Publicidad aprobado por la Asamblea General de la Abogacía de España, el día 19 de diciembre de 1997,

determina: "Artículo cuarto.- La información publicitaria facilitada por el abogado no podrá: 1. Hacer mención de clientes o asuntos profesionales; 2. Utilizar emblemas o símbolos colegiales o corporativos, el uso de los cuales quedará reservado a la publicidad institucional; 3. Hacer referencia a cargos, ocupaciones o distinciones que posea o haya poseído el abogado en instituciones públicas o privadas; 4. Expresar contenidos persuasivos, ideológicos, de auto alabanza o de comparación y tampoco se podrá hacer referencia a la retribución de los servicios profesionales; 5. Dar información errónea o engañosa; 6. Prometer resultados o inducir a creer que se producirán y que, en el caso que no se diesen, no se cobrarían honorarios; 7. Hacer mención de alguna especialidad jurídica que no esté acreditada por título oficial emitido por organismo público, y reconocido por las autoridades docentes, o por los órganos rectores de la abogacía, de acuerdo con lo previsto en la disposición adicional primera de este reglamento; 8. Incluir fotografías, iconografías o ilustraciones, excepción hecha de los logotipos autorizados por la Junta de Gobierno" ("Reglamento de Publicidad...", cit., p. 88).

## **JURISPRUDENCIA**

Los bancos y demás entidades financieras están comprendidos en las normas de la Ley de Defensa del Consumidor 24240 en tanto empresas profesionales dedicadas a la prestación del servicio financiero a consumidores finales (Cám. Fed. Corrientes, 11/5/2000, "Banco de la Nación Argentina v. Hernández, Juana A.", LL, 2001-A, 649-43.300-S; LLLitoral, 2000-1207).

Las relaciones jurídicas en las que es parte el Banco de la Provincia de Buenos Aires comprenden las de índole financiera, sujetas al poder de policía financiero de la esfera local, y las de consumo sujetas a la ley 24240 de Defensa del Consumidor -en el caso, se aplicó una sanción a la entidad por considerarse abusivas ciertas cláusulas de un contrato-, las cuales confluyen en la entidad bancaria autárquica provincial sin excluirse mutuamente (Cám. Nac. Fed. Cont. Adm., sala III, 19/9/2001, "Banco de la Provincia de Buenos Aires v. SICyM", LL, 2001-D, 60).

De acuerdo con lo prescripto en los arts. 1 y 2 de la ley 24240, en la medida en que el acto esté destinado a contratar la prestación de un servicio a título oneroso y para consumo final del cliente, el prestador se halla obligado al cumplimiento de la norma de defensa del consumidor, resultando plenamente aplicable aquella normativa al contrato de cuenta corriente bancaria suscripto entre el banco depositario en su calidad de sujeto empresario prestador de un servicio y el depositante como sujeto adquirente (Cám. Nac. Fed. Cont. Adm., sala IV, 10/2/2000, "Banco Caja de Ahorro S. v. Secretaría de Comercio e Inversiones" - Disp. DNCI 2641/1996. ED, boletín del 27/12/2000, p. 56).

En el contrato de concesión de corredores viales corresponde diferenciar, desde un punto de vista estrictamente jurídico, la relación de derecho público que existe entre el Estado y el concesionario al celebrar el contrato de concesión de obra, de aquella otra de derecho privado que enlaza a este último con el usuario del servicio concesionado, la cual configura una típica relación de consumo en función de lo prescripto por los arts. 1 y 2 de la ley 24240. El usuario que utiliza las rutas sujetas a un contrato de concesión debe ser considerado como débil jurídico frente al concesionario, circunstancia que impone la aplicación de un orden económico de protección, tales las prescripciones contenidas en la ley 24240 (Cám. Civ. y Com. Resistencia, sala IV. 12/4/1997, "González Torres, Marcelo E. v. Deluca, José A. y otro", LLLitoral, 1998-1-923).

La responsabilidad del concesionario de una ruta frente a quien circula por ella -en el caso, en razón del accidente de tránsito ocasionado por la irrupción imprevista y excepcional de animales durante la noche en una zona alejada de la estación de peaje- se funda en el principio de protección del consumidor -plasmado en la Ley de Defensa del Consumidor 24240 y en el art. 42 de la Constitución Nacional, texto según la reforma de 1994-, dado que la relación jurídica que vincula a ambos sujetos es una típica relación de consumo en los términos del citado art. 42 de la Constitución (del voto de la doctora Highton de Nolasco) (Cám. Nac. Civ., sala F, 13/3/2000, "Greco, Gabriel v. Camino del Atlántico SA y otro" y "Borneo, Mario B. v. Camino del Atlántico SA", LL, 2001-B-511; DJ, 2001-2-48; JA, 2000-IV-197).

La vinculación por medio del contrato de peaje enlaza al concesionario y usuario del servicio público en una clara relación de consumo que halla protección en la ley 24240 de Defensa

del Consumidor (Cám. Civ. y Com. Córdoba, sala 7ª, 27/5/1999, "Hernández, Emilio C. v. Red Vial Centro SA", JA 2000-I-181 ).

Es aplicable el régimen de defensa del consumidor -ley 24240 - al contrato de cobertura médica celebrado con una empresa de medicina prepaga, habida cuenta de que se trata de un contrato de adhesión y de consumo (del dictamen del procurador general que la Corte hace suyo) (CSJN, 13/3/2001, "E., R. E. v. Omint SA de Servicios", LL, 2001-B-687; DJ, 2001-2-87; ED, 192-223; JA, 2002-II-síntesis ).

La prensa cumple tanto el rol de ser proveedora de información y formadora de opinión pública, como el de proveer servicios que todos consumimos, constituyéndose en empresa cuya esencial finalidad es obtener lucro; por ello es que su actividad encuadra en las previsiones de la ley 24240 que regula los derechos de los consumidores y usuarios (Cám. Civ. Com. y Garantías en lo Penal Necochea, 2/9/1999, "Cazabat, Norma S. v. Editorial Perfil SA", LLBA, 2000-346).

### **Art. 3º. Interpretación**

Las disposiciones de esta ley se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones jurídicas antes definidas, en particular las de Defensa de la Competencia y de Lealtad Comercial. En caso de duda, se estará siempre a la interpretación más favorable para el consumidor.

Art. 3º (Reglamentación por decreto 1798/1994 ). Sin reglamentar.

#### I. Las normas que integran el derecho del consumidor

La protección del consumidor en nuestro país tiene su eje en la Constitución Nacional y en la Ley de Defensa del Consumidor, con su decreto reglamentario 1798/1994, aunque ello no significa que la cuestión se agote allí. Precisamente y con la finalidad de otorgar una protección mayor a la parte débil, podemos inferir que la normativa del consumidor o *estatuto del consumidor*, como preferimos llamarlo, no es solamente lo reglado en la ley 24240, sino que está integrado también por todas aquellas normas que resulten aplicables a la relación jurídica de consumo. Así surge, con claridad, del artículo en comentario, el que establece que las disposiciones de la Ley de Defensa del Consumidor "se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones jurídicas" de consumo.

El art. 3 establece también que a los efectos de la integración con normas generales y especiales deberán observarse, en particular, las leyes de Defensa de la Competencia y de Lealtad Comercial, lo cual se debe a la afinidad que éstas tienen con la temática del consumidor, pero no implica restringir la normativa aplicable a las relaciones de consumo a esas dos únicas leyes. Muy por el contrario, al estipularse la obligatoriedad de integrar todas las normas que puedan resultar aplicables a los parámetros descriptos, surge claramente la intención del legislador de crear una cobertura amplia y completa para el consumidor, habilitando la posibilidad de tomar preceptos ajenos a la propia ley en análisis, ya sea para cubrir situaciones no previstas o para otorgar una respuesta más favorable al consumidor, que no siempre se encontrará en la ley 24240. En este sentido, cabe destacar que no compartimos el criterio de quienes consideran "superflua" la previsión legal, pues "cualquier ley se integra en el sistema", por lo que estaría en juego "todo el derecho, absolutamente todo" (44). Tampoco creemos que pueda consagrarse un "catálogo" cerrado de normas integradoras del sistema (45). Pensamos más bien que a partir del análisis del art. 3 puede hablarse con propiedad de la existencia de un *estatuto del consumidor*, no integrado por todo el orden jurídico, desde luego (por ej., no lo integran las normas relativas al derecho penal o al derecho de familia y sucesiones), sino sólo por las normas y principios del derecho privado patrimonial aplicables a la relación de consumo y cuyo objeto se enmarque en alguno de los supuestos del art. 1 de la Ley de Defensa del Consumidor (46). De todo ello resulta que pueden extraerse disposiciones de diversas leyes. Se trata en definitiva de un sistema integral para la protección del consumidor y el usuario.

#### II. Criterio de interpretación más favorable

Pudieran darse situaciones, por aplicación de los lineamientos del artículo 3, en las que el ordenamiento jurídico contemplare más de una respuesta normativa para determinado presupuesto de hecho. Esta superposición generaría, en principio, un problema de interpretación que correspondería solucionar. Por ello, el legislador previó que en esos supuestos, "se estará siempre a la interpretación más favorable para el consumidor" (47).

## JURISPRUDENCIA

Las garantías al usuario y consumidor encuentran ahora tutela constitucional en virtud de los arts. 42 y 43 de la Constitución Nacional y 38 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, y asimismo cabe destacar que el art. 3 de la ley 24240 tiene puesta como regla de interpretación que en caso de duda se estará siempre a la interpretación más favorable al consumidor, y bajo la óptica de estas disposiciones deben analizarse las condiciones impuestas por la cooperativa al asociado para concederle la conexión de un servicio eléctrico (Cám. Civ. Com. Crim. y Correc. Zárate, 20/4/1995, "Presenza, Rubén S. v. Cooperativa de Electricidad y Serv. Anexos Ltda. de Zárate", LLBA, 1995-1020).

La posibilidad de que se produzcan abusos, irregularidades o disfuncionalidades en la prestación de los servicios públicos de gestión privada, debido a la situación de inferioridad en la que se encuentran los usuarios respecto de las empresas prestadoras, lleva a solucionar toda situación de duda del modo más favorable al consumidor (arg. art. 3, ley 24240 de Defensa del Consumidor) (Cám. Nac. Fed. Civ. y Com., sala II, 10/2/2000, "Rosetti, Raúl A. v. Edenor SA", LL, 2000-D, 225).

La ley 24240 ha establecido como regla obligatoria de interpretación que en caso de duda se estará siempre a la interpretación más favorable y menos gravosa para el consumidor (arts. 3 y 37), recurriendo, en pos de tutelar a los consumidores y usuarios en sus relaciones contractuales, a una moderna aplicación de la regla *favor debitoris*, vale decir que para interpretar las obligaciones de los usuarios, debe echarse mano a dicho principio entendido como "favor al débil", siendo dicho principio orientador insoslayable para interpretar la ley, atento al carácter de orden público que ostenta la norma en análisis (art. 65, ley 24240) (Juz. Civ. y Com. Quilmes nro. 3, 29/12/1997, "Parody, Alejandro A. v. Telefónica de Argentina SA", LLBA, 1998-447).

El contrato "Rent a car" constituye un típico contrato de adhesión, razón por la que requiere una determinada interpretación de las cláusulas que lo integran, con el fin de no tornar más gravosa la situación del adherente, equilibrando la situación generada por quien aprovechó la circunstancia de fijar absolutamente todos los contenidos jurídicos del negocio y teniendo en cuenta el principio *in dubio pro consumidor* consagrado en el art. 3 de la ley 24240 (Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., sala II, 10/8/1999, "Primer Mundo SA v. Secretaría de Comercio e Inversiones", Disp. DNCI 1391/1998, Albrema, Record Lógico: SUMNACCAP: 110319).

(44) López de Zavalía, Fernando J., *Fideicomiso. Leasing. Letras hipotecarias. Ejecución hipotecaria. Contratos de consumición*, Zavalía, Buenos Aires, 1996, p. 457.

(45) Así parecen hacerlo los doctores Stiglitz (Stiglitz, Gabriel A. - Stiglitz, Rubén S., *Derechos y defensa del consumidor*, La Rocca, Buenos Aires, 1994, ps. 131 y ss.).

(46) Conf. Mosset Iturraspe, Jorge - Lorenzetti, Ricardo L., *Defensa del consumidor*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1994, p. 70.

(47) A título de ejemplo, si en el marco de un contrato de compraventa de un vehículo para uso familiar resulta que éste se presenta con notables diferencias en relación con lo precisado en la publicidad, el adquirente puede invocar el art. 216, CCom. y el art. 10 bis, inc. c), ley 24240. ¿Cuál aplicar? Evidentemente la solución más favorable, que en este caso surge de la segunda de las normas mencionadas.

## **Capítulo II. INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR Y PROTECCIÓN DE SU SALUD**

### **Art. 4º. Información**

Quienes produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios, deben suministrar a los consumidores o usuarios, en forma cierta y objetiva, información veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de los mismos.

Art. 4º (Reglamentación por decreto 1798/1994 ). Los proveedores de cosas o servicios que, posteriormente a la introducción de los mismos en el mercado de consumo, tengan conocimiento de su peligrosidad, deberán comunicar inmediatamente tal circunstancia a las autoridades competentes y a los consumidores mediante anuncios publicitarios suficientes.

#### **I. El deber de información**

El consumidor tiene en el conocimiento o la falta de éste uno de los aspectos más vulnerables. Por su parte, la información está en manos de los expertos, porque la buscaron para elaborar el producto o suministrar el servicio. Es sabido que "las relaciones entre profesionales y consumidores entrañan un desequilibrio que suele generar inequidad y dado que no es una situación que haya de resolverse por sí sola, corresponde la intervención del Estado para que ello no suceda. Lo efectivo en el plano socioeconómico sería que el consumidor esté adecuadamente informado al celebrar un contrato, superando la brecha informativa". Desde el punto de vista normativo el deber de información "es el deber jurídico obligacional, de causa diversa, que incumbe al poseedor de la información vinculada con una relación jurídica o con la cosa involucrada en la prestación, o atinente a actividades susceptibles de causar daños a terceros o a uno de los contratantes, derivados de dicha información, y cuyo contenido es el de poner en conocimiento de la otra parte una cantidad de datos suficientes como para evitar los daños o inferioridad negocial que pueda generarse en la otra parte si no son suministrados" (48).

#### **II. Fundamento**

El deber de información adquiere, en materia de defensa del consumidor, el rango de derecho fundamental reconocido expresamente en el artículo 42 de la Constitución Nacional, en tanto que constituye un trascendental instrumento tendiente a conjurar la superioridad económico-jurídica que suelen detentar los proveedores. En la ley 24240 este derecho se desarrolla de forma transversal en distintos institutos de lo que dan muestra las numerosas disposiciones donde se lo regula (49). Desde el punto de vista de la dogmática jurídica, siendo el contrato un acto jurídico, debe ser voluntario. Para que exista voluntariedad debe existir discernimiento, intención y libertad, y la existencia de un desnivel informativo afecta los tres elementos (50).

Podemos decir que "la decisiva gravitación del hecho de contar o no con la información debida se advierte al tomar conciencia del número de transacciones comerciales que tienen por objeto el tráfico de productos elaborados, cuya nota característica es ser el resultado de altas tecnologías de fabricación, que los hacen en mayor o menor medida complejos, y que son el fruto de una gran `acumulación de conocimientos´. Es por ello que suelen estar acompañados por prospectos o instrucciones para su utilización; de lo cual deriva el peligro que entraña la ausencia, oscuridad o eventual mala interpretación de esas instrucciones" (51).

#### **III. Características del deber de información**

El artículo en comentario establece que los considerados proveedores "deben suministrar a los consumidores o usuarios, en forma cierta y objetiva, información veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales" de los mismos, es decir, de las cosas y los servicios, lo que está determinando tanto los sujetos obligados como las características que debe reunir esta tan trascendental obligación. Para graficar más la cuestión podemos decir que las características del deber de información, siguiendo al profesor Lorenzetti, son (52):

Los hechos susceptibles de influir sobre la decisión del consumidor. El deber de información configura un instrumento de tutela del consentimiento, pues otorga a los consumidores la posibilidad de reflexionar adecuadamente al momento de la celebración del contrato.

Los datos que hagan a la invalidez del contrato.

Los referentes a los vicios de la cosa.

Los relativos a la funcionalidad de la cosa o servicio.

La información que el prestador debe brindar es fundamental en todas las etapas de la negociación, desde las preliminares hasta la extinción del contrato.

La ley 24240 consagra un minucioso deber de información en el artículo 4, que incluye la publicidad (art. 8 ) y tiene aspectos específicos en la venta (art. 10 ), en los servicios (arts. 19, 20 ) y en el crédito.

El profano no tiene un derecho adquirido a la pasividad ni a un comportamiento que sólo traduzca expectativas con relación al activismo del otro.

No se requiere intención. El incumplimiento del deber de información es de carácter objetivo.

#### IV. La información debe brindarse en todas las etapas

Como describíamos al enumerar las características del deber de información, éste actúa no sólo en la etapa precontractual sino también durante la ejecución del contrato. En el primer supuesto, la información de todas aquellas circunstancias que refieren a la prestación en sí y a las condiciones económicas y jurídicas de adquisición del producto o contratación del servicio, tiende a facilitar la emisión de un consentimiento esclarecido, informado y por tanto plenamente eficaz; en el segundo caso, se presenta como un efecto del contrato perfeccionado que apunta a que el consumidor o usuario pueda hacer valer sus derechos.

En un magnífico trabajo publicado con motivo de los diez años de vigencia de la ley 24240 (53), se analizó la evolución jurisprudencial de los tópicos más relevantes del derecho del consumidor. En lo que hace al deber de información y en relación con las dos manifestaciones a las que hemos referido, se menciona la causa "Finvercon SA v. Piero Claudia A." (54), originada con motivo del cobro de una deuda resultante de la utilización de una tarjeta de crédito, en la cual se reclamaba no sólo el capital sino también los intereses compensatorios, equivalentes a una tasa del 82,46% anual, y los moratorios del 0,113% diario. La demandada pidió la no aplicación de la cláusula sobre intereses con sustento en la conducta del demandante que al tiempo de la formación del contrato no había explicitado el método utilizado para su cálculo. La sentencia de primera instancia hizo lugar a la defensa articulada considerando nula la cláusula en cuestión, sobre la base del incumplimiento de la obligación de informar que pesaba sobre el accionante. Posteriormente la Cám. Nac. Com., sala B, confirmó la referida sentencia afirmando que "...dado que la emisora no anotició leal y correctamente el alcance de la obligaciones del adherente a pesar de ejercer profesionalmente la prestación de un servicio oneroso de alcance típicamente masivo, incumplió obligaciones a su cargo al no informar sobre el cálculo de las tasas de interés, razón por la cual es improcedente su pretensión de cobrar los intereses predispuestos en el contrato de modo confuso e impreciso". Por lo tanto, "se observa en este caso cómo los tribunales intervinientes consideraron ineficaz a la cláusula sobre intereses habida cuenta que no sólo había sido confusamente dispuesta sino que, además, no se había otorgado coetáneamente la información necesaria para que el usuario desentrañara el sentido y alcance de la misma". En el mismo sentido se hizo aplicación del deber de información en la causa "Moriconi, Marcelo y otra v. Banco Argencoop Ltd." (55). En este supuesto se accionó "como consecuencia de que el demandante, titular de una cuenta corriente en la mencionada entidad financiera, se había anoticiado que su cuenta registraba un saldo deudor que no se correspondía con la realidad. Frente al convencimiento de que nada se adeudaba, la accionante se vio precisada a contratar los servicios de un abogado a fin de que interviniera en el resguardo de sus derechos. Con tal cometido dicho letrado se hizo presente en dos oportunidades en la entidad financiera en ambos casos asistido de un

escribano y en busca de una rectificación del saldo conformado en base a una información inexacta. Recién en la última ocasión se le comunicó que el saldo había sido cancelado y que la información que obraba en poder del usuario había sido producto de irregularidades en los registros de la entidad. Frente a ello Moriconi debió cancelar los honorarios de los profesionales contratados y pretendió que los mismos le fueran reembolsados por el banco habida cuenta de que tales contrataciones debieron formalizarse como consecuencia de la incorrecta información suministrada durante la "ejecución del contrato". En el fallo de primera instancia, luego confirmado por el tribunal de alzada, se sostuvo acertadamente que "existe para el cliente del banco el derecho a contar con una información verdadera sobre la evolución de la cuenta corriente al tiempo de sus requerimientos..." y que "...la trasgresión a ese deber constituye una conculcación a un derecho subjetivo del consumidor o usuario virtualmente apto como para afectar los intereses de éste".

#### V. Datos conocidos con posterioridad

Como manifestación de que esta obligación a cargo de los proveedores debe efectivizarse durante todas las etapas, el decreto reglamentario prescribe que cuando éstos, posteriormente a la introducción de bienes o servicios en el mercado, "tengan conocimiento de su peligrosidad, deberán comunicar inmediatamente tal circunstancia a las autoridades competentes y a los consumidores mediante anuncios publicitarios suficientes".

Existen dos situaciones al momento de la aparición del conocimiento de la peligrosidad. Por un lado, algunos ya habrán contratado y estarán recibiendo la información durante la vigencia del contrato y, por el otro, los nuevos informes estarán dirigidos hacia los consumidores potenciales. Por estos motivos el reglamento exige la utilización de medios de difusión suficientes, a lo que nosotros agregamos que los proveedores deberán notificar de manera particular, en la medida en que se encuentren identificados, a todos aquellos consumidores que ya hayan contratado con ellos.

#### VI. Manifestaciones puntuales del deber de información

Esta obligación a cargo de los proveedores se estipula de manera genérica en el art. 4 de la ley 24240. Pero sobre la base de las particularidades de algunas modalidades de contratación o de la naturaleza de ciertas prestaciones, el deber de información aparece recogido en gran cantidad de supuestos, v.gr., en el crédito al consumo (art. 36 ), en la oferta (art. 7 ) y la publicidad (art. 8 ), etc. Pero aún más, ya que "el derecho (y su correlativo deber) de información no encuentra regulación exclusiva en la Ley de Defensa del Consumidor, sino que se contempla en otros sectores del ordenamiento. Asimismo, éste se encuentra en la Constitución Nacional, la Ley de Lealtad Comercial, el Código Alimentario Argentino, la ley de medicamentos, etc." (56). En lo que hace a los contratos escritos de consumo, la resolución 906 de la SICyM establece en sus aspectos principales:

Los contratos escritos de consumo: los textos incluidos en documentos que extiendan los proveedores, por los que se generen derechos y obligaciones para las partes y/o terceros, en los términos de la ley 24240, y las informaciones que por imperativo legal brinden por escrito los proveedores a los consumidores, deberán instrumentarse en idioma nacional y con caracteres tipográficos no inferiores a uno con ocho décimos (1,8) de milímetros de altura.

Los contratos y demás documentos referidos deberán asimismo resultar fácilmente legibles, atendiendo al contraste; formato, estilos o formas de las letras; espacios entre letras y entre líneas; sentido de la escritura, y cualquier otra característica de su impresión.

Cuando determinados textos, informaciones o cláusulas, por imperativo legal, deban incluirse en forma destacada, notoria, ostensible o similar, deberán consignarse en negrita, con caracteres tipográficos equivalentes, como mínimo, a una vez y media el tamaño de los utilizados en el cuerpo o texto general del documento.

Cuando en los instrumentos señalados haya espacios en blanco a ser llenados por las partes, los mismos deberán ser completados previo a la firma y/o emisión del documento respectivo.

## VII. El deber de información en un desafortunado decisorio

En una sentencia judicial que consideramos preocupante, la que por suerte no refleja una tendencia jurisprudencial, se puede apreciar la falta de comprensión de los alcances del deber de información y como esto puede llevar a resultados disvaliosos. Precisamente, en los autos "Piacentini v. Banco Galicia" (57), la cuestión giró alrededor de la existencia o no de un seguro de vida como contrato conectado a un mutuo hipotecario celebrado entre una entidad financiera y un matrimonio. Efectivamente, en dicho precedente, un matrimonio, el compuesto por Pablo Piacentini y Beatriz González, solicitó un préstamo con garantía hipotecaria al entonces Banco de Galicia y Buenos Aires (hoy Banco Galicia). Acordado el mismo, se suscribió la correspondiente escritura pública. Unos meses después de perfeccionado el vínculo, fallece la señora González, por lo que el cónyuge supérstite se creyó con derecho a reclamar la cancelación del 50% de monto adeudado como consecuencia del seguro de vida contratado, se decía, a tales fines. Finalmente, la Cámara desestima lo solicitado por Piacentini (en primera instancia consiguió obtener una sentencia parcialmente favorable), revocando el fallo de la instancia inferior e imponiéndole las costas.

Las razones que se esbozan para concluir que el seguro de vida nunca había sido contratado, que el cliente conocía tal situación y que, por lo tanto, no podía considerarse con derecho a reclamar nada, denotan la incorrecta aplicación de la normativa de la ley 24240, tal como expresábamos al comienzo. Debe dejarse en claro por su parte, que nunca se cuestionó la autoría de las cláusulas que integraron el contrato, a tal punto que es el propio demandado quien reconoce su contenido, tal como se afirma en el decisorio. Así, en lo que hace al seguro de vida, se acepta también que los codeudores presentaron la "declaración de salud" que exigía el contrato, aunque se discute lo atinente a una supuesta ampliación que habría sido requerida por la compañía de seguros. Este punto (el pedido de ampliación de la información) nunca fue probado en autos, a tal punto que es la propia Cámara de Apelaciones la que intenta inferir de una carta presentada por Piacentini que éste sabía que el seguro no regía. De esta manera, el tribunal sostuvo que "existe una prueba indirecta de la cual se infiere inequívocamente que Piacentini conocía que su cónyuge carecía de la cobertura de la aseguradora: se trata de la carta manuscrita por el propio actor el 17/2/1997 -repárese en la fecha y recuérdese que Beatriz I. González falleció el 16/4/1995-, (...) y que fue reconocida por el actor con su silencio y conforme el efecto atribuido a ese silencio por el art. 356, inc. 1º". Es evidente que al aplicarse la Ley de Defensa del Consumidor, la prueba de que el consumidor ha sido debidamente informado de los mayores requisitos a cumplir (sin entrar a analizar la dudosa facultad del predisponente de incorporar mayores exigencias que las que surgen de los términos del contrato celebrado, una vez perfeccionado éste) corre a cargo del proveedor, y no se trata de materia disponible para ninguna de las partes. Por ello, el tribunal no puede dejar de exigir al proveedor la prueba cabal y contundente de sus afirmaciones. En el buen sendero se encontraba el juez de primera instancia, ya que, tal como lo reconoce la alzada, acogió parcialmente la demanda contra la entidad bancaria y juzgó que ésta "no había probado haber comunicado a sus clientes los requerimientos de información cursados por la aseguradora".

Siguiendo con el análisis de esta cuestionable sentencia, vemos cómo el tribunal establece erróneamente, al menos de manera parcial, lo que entendemos es el *quid* de la controversia. Y ello es así, ya que se expresa que el punto radica en "determinar si el banco comunicó a sus clientes el requerimiento de información suplementaria que la aseguradora cursó respecto de la Sra. González". Pero también deberíamos evaluar si aun probado ese requerimiento (lo que nunca sucedió), éste no importa imponerle al adherente requisitos distintos y mayores a los que surgen de los instrumentos que integran el contrato y si esto, en todo caso, no constituye una modificación unilateral del acuerdo, inadmisibles por colisionar con el art. 37 de la ley 24240. Pero veamos de qué manera se pretende concluir que no existía seguro, que el cliente conocía tal situación y que todo esto es lícito, basándose en la carta presentada por el señor Piacentini al banco en donde se ofrece una manera de cancelar la deuda y se agradece al prestamista su comprensión. Veamos la interpretación que hace el tribunal de los aspectos centrales de la misiva:

Se dice que el texto de la carta expone "un reconocimiento de deuda y de la mora del deudor". En lo que hace a la mora, siendo obligaciones de plazo expreso, no parece necesario que el deudor reconozca nada (58). En lo relativo al supuesto reconocimiento de deuda, dice el art. 722 del CCiv. que el instrumento de reconocimiento debe contener "la

causa de la obligación originaria, su importancia y el tiempo en que fue contraída". No parece ser el caso.

Se menciona que, sin perjuicio de la falta de términos técnicos, se ofrece una dación en pago. Aquí no encontramos relación con el supuesto reconocimiento de la falta de seguro, ya que el deudor nunca pretendió la cancelación total del crédito, por lo que, aun habiendo operado la cancelación parcial de la señora González por parte de la aseguradora, esto no obstaba a la obligación pendiente de cumplimiento de Piacentini.

Se destacan los términos elogiosos al banco pretendiendo deducir de allí la conformidad del cliente. Parece poco ajustado a la realidad un análisis que no pondere la relación desigual entre las partes y la particular tendencia a complacer que tiene un cliente cuando está solicitando consideración.

Se sostiene que Piacentini no mencionó defectos en el obrar de la entidad bancaria con relación al seguro de vida, tanto en lo que hace a su gestión como en lo relativo a la información de los requisitos.

Luego de evaluar estos aspectos, la alzada sostiene que es revelador el hecho de que Piacentini haya reclamado la vigencia del seguro mucho tiempo después del fallecimiento de su esposa. Aquí diremos dos cosas. Primero, que el deudor pudo haber sido informado de que le correspondía exigir el seguro mucho tiempo después, por ejemplo, por haber conversado con un abogado que le informó lo que el proveedor debió haberle informado. La segunda cuestión es que si concluimos que por omisión en el cumplimiento del deber de información el cliente nunca supo de los mayores requisitos que debía cumplir, debemos colegir que el seguro debió regir, y si no, el banco responder por el mismo. Indagar si el consumidor aceptó o no su existencia de nada sirve, ya que los derechos de éste en el marco de los contratos de consumo son irrenunciables. Esto debió haberlo sabido el juzgador.

Continuando con el estudio de la sentencia y sus endebles argumentos, vemos cómo se intenta entrometer en la psicología del actor evaluando cuál debió haber sido el tono exacto de la carta que permita concluir que éste no está del todo conforme. Pero el colmo aparece cuando se analiza que, en función de que el fallecimiento se produjo poco tiempo después de celebrado el contrato de mutuo (cinco meses), es probable que la enfermedad del corazón que manifiesta tener en su declaración de salud haya sido la causa del deceso. Qué tiene que ver esto con el objeto de la litis! No es problema del consumidor evaluar en qué casos una compañía de seguros cubre el riesgo. Lo mínimo que corresponde es que se acredite fehacientemente que se le hizo saber al adherente cuáles son los casos de exclusión de la cobertura y que, en todo caso, éste no estaba resguardado por la misma.

Por último, debemos decir que los usos y costumbres también juegan en favor de la posición del actor, por cuanto es de práctica que los seguros contratados a favor de un banco, en este tipo de operaciones crediticias, son gestionados por las propias entidades bancarias. Esto, por lo demás, es lógico, ya que el cliente no tiene los elementos necesarios para tramitar la póliza y porque los bancos otorgan cientos de créditos similares por mes, con lo cual las leyes más elementales del sentido común indican que la entidad financiera, con las solicitudes presentadas por sus clientes, es quien está en mejor situación a fin de gestionar la contratación del seguro de vida.

Evidentemente la causa analizada importa un severo retroceso en lo que hace a las modernas tendencias relacionadas con la contratación en masa. Celebramos que el fallo, como ya dijimos, no refleje una tendencia jurisprudencial apreciable (59).

## **JURISPRUDENCIA**

El derecho de información que el art. 42 de la Constitución Nacional reconoce al consumidor encuentra su correlato en el deber impuesto por la Ley de Defensa del Consumidor 24240 a los proveedores de bienes y servicios. La finalidad perseguida por el art. 4 de la ley 24240 consiste en buscar la voluntad real, consciente e informada del usuario respecto de las ventajas y desventajas de los servicios que contrata y encuentra su razón de ser en la necesidad de suministrar a aquél conocimientos de los cuales legítimamente carece, con la

finalidad de permitirle efectuar una elección racional y fundada respecto del bien o servicio que pretende contratar. El deber de información establecido en el art. 4 de la ley 24240 en favor de los consumidores configura un instrumento de tutela del consentimiento, pues otorga a aquéllos la posibilidad de reflexionar adecuadamente al momento de la celebración del contrato (Cám. Nac. Fed. Cont. Adm., sala II, 4/11/1997, "Diners Club Argentina S. A. v. Secretaría de Comercio e Inversiones", RCyS, 1999-491; ED, 177-176).

El deber de información previsto por el art. 4 de la ley 24240 cobra especial relieve en el desarrollo de las negociaciones previas a la concreción del contrato -en el caso, los compradores de una vivienda en cuotas no fueron informados al momento de abonarse la seña de ciertos requisitos relativos al producto vendido-, toda vez que es en ese momento cuando la parte debe conocer la existencia de una causa de invalidez del contrato y dar noticia de ello a la otra parte (Cám. Nac. Fed. Cont. Adm., sala II, 10/8/2000, "Viviendas Rolón de Siteca SRL v. SC e I", LL, 2001-B-96; DJ, 2001-2-397).

Si en el contrato de tiempo compartido motivo del pleito, los documentos en los cuales se formalizó la obligación se encontraban expresados en idioma inglés, ello configura, una infracción al art. 4 de la ley 24240 -defensa del consumidor- si el contratante no pudo conocer suficientemente los alcances de los términos del convenio que iba a celebrar, siendo irrelevante a los fines de la eximición de la responsabilidad de la vendedora pretender la traducción de tales actos, toda vez que no se la sancionó por extender una escritura pública en idioma extranjero, sino por una falta de información suficiente al consumidor (Cám. Nac. Fed. Cont. Adm., sala V, 25/11/1997, "Mazzei Smurra SA v. Secretaría de Comercio e Inversiones", LL, 1999-D-776, 41. 737-S; ED, 178-107).

Es procedente la sanción impuesta a la actora por infracción a la norma del art. 4 de la Ley de Defensa del Consumidor 24240, toda vez que aquélla comercializa un producto de origen extranjero con un rótulo que contiene las indicaciones, instrucciones de uso e ingredientes en otro idioma. Máxime si se trata de suplementos dietarios bebibles, cuya comercialización es de venta libre y su administración debe realizarse bajo precauciones (Cám. Nac. Fed. Cont. Adm., sala III, 30/3/1999, "Abbott Laboratories Argentina SA v. Secretaría de Comercio e Inversiones", LL, 1999-C-518).

La carga que impone el art. 4 de la Ley de Defensa del Consumidor 24240 a través de la cual se debe suministrar una información veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales del objeto de la prestación, queda desplazada cuando -como en el caso- la elección de una pintura especial para el automotor -objeto del contrato de ahorro previo- y el correlativo incremento del precio comporta un hecho notorio (Cám. Nac. Fed. Cont. Adm., sala V, 10/6/1997, "Círculo de Inversores de Ahorro para Fines Determinados SA v. Secretaria de Comercio e Inversiones", LL, 1997-F, 285).

Corresponde aplicar la multa pecuniaria prevista en el art. 4 de la ley 24240 si se acreditó el incumplimiento por parte del banco de la obligación de informar expresa y claramente al usuario de sistemas de cajeros automáticos, que los *tickets* expedidos por esas máquinas están sujetos a recuento y verificación, y en caso de discrepancia prevalecen los registros contables de la entidad (Cám. Nac. Fed. Cont. Adm., sala V, 10/3/1999, "Citibank NA v. Secretaría de Comercio", LL, 2000-E-880, 42.995-S).

(48) Lorenzetti, R. L., *Consumidores*, cit., ps. 170 a 172.

(49) En referencia a la ley de relaciones del consumo del Uruguay, se ha dicho que el derecho del consumidor a ser informado adecuadamente es "el derecho medular de la ley, pues, como vamos a ver, de treinta y nueve artículos que le dedican a la regulación de la parte sustancial del tema, diecisiete o dieciocho aluden al derecho a la información, constituyendo éste uno de los instrumentos esenciales de la protección del consumidor" (Ordoqui Castilla, Gustavo, *Derecho del consumo*, Ediciones del Foro, Montevideo, 2000, p. 55).

(50) Lorenzetti, R. L., *Consumidores*, cit., p. 173.

(51) Ammirato, Aurelio L., "Sobre el derecho a la información de consumidores y usuarios", JA, 1998-IV-850.

(52) Lorenzetti, R. L., *Consumidores*, cit., ps. 177 y 178.

(53) Hernández, Carlos A. - Frustagli, Sandra A., "A diez años de la Ley de Defensa del Consumidor. Panorama jurisprudencial", JA, 29/10/2003.

(54) Cám. Nac. Com., sala B, 28/4/1998, "Finvercon SA v. Pierro, Claudia A.", LexisNexis, nro. 1/502510.

(55) Cám. Civ. y Com. Rosario, sala III, 28/2/1997, "Moriconi, Marcelo y otra v. Banco Argencoop Ltda.", LL, 1999-B-273; DJ, 1999-2-1090.

(56) Molina Sandoval, Carlos A., "El derecho a la información en el Mercosur", JA, 2003-I-1119.

(57) Para mayor amplitud del tema ver nuestro trabajo "Un fallo alejado del buen camino", JA, 2003-III-548.

(58) Así es ya que, como establece el art. 509 del CCiv., en las "obligaciones a plazo, la mora se produce por su solo vencimiento". En ese sentido, dice Bustamante Alsina que el "vencimiento del plazo expreso produce las consecuencias propias de la mora" (Bustamante Alsina, Jorge, *Teoría general de la responsabilidad civil*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 138).

(59) Es muy interesante el precedente de la sala A de la misma Cámara de Apelaciones, caratulado "Luna de Martinucci, Rosa v. Banco Río de la Plata" (JA, 2002-II-48), en donde se determina que la entidad bancaria deberá hacerse cargo de la cancelación del préstamo hipotecario por haber fallecido el cliente, basándose en la ambigüedad de las cláusulas contractuales y aplicando la Ley de Defensa del Consumidor.

### **Art. 5º. Protección al consumidor**

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.

Art. 5º (Reglamentación por decreto 1798/1994 ). Rige lo dispuesto en el art. 4º del presente anexo.

#### **I. La obligación de seguridad**

No es conteste la doctrina acerca de la interpretación que debe darse a los arts. 5 y 6 de la ley 24240. Mientras que para algunos autores, dichas normas consagrarían sólo una suerte de "tutela preventiva" del consumidor (60), otro sector del pensamiento jurídico nacional ve en ellas la consagración expresa de una verdadera obligación de seguridad cuyo incumplimiento traerá aparejado la responsabilidad objetiva del prestador del servicio (61). Por nuestra parte, consideramos que el art. 5 de la ley establece claramente y en forma expresa una obligación de seguridad, en función de la cual los sujetos enumerados en el art. 2 garantizan al consumidor o usuario, al que se hallan ligados contractualmente, que durante el desarrollo efectivo de la prestación planificada no le será causado daño sobre otros bienes diferentes de aquel que ha sido específicamente concebido como objeto del contrato (62). Ello no implica dejar de lado el hecho de que la norma cumpla también un rol de "tutela preventiva" del usuario, en el sentido de que su incumplimiento haría pasibles a las empresas de las sanciones administrativas contempladas por la ley, pero creemos que no por eso debe descartarse la función que el artículo en examen cumple al mismo tiempo en el campo del derecho de la responsabilidad civil.

Lo dicho no representa en sí una innovación respecto de la situación anterior a la sanción de la ley, desde que la obligación de seguridad se halla implícita en todo tipo de contratos (pudiendo también surgir expresamente de la ley (63) o de lo pactado por las partes) en virtud de lo preceptuado por el art. 1198 del Código Civil (64). Y aun desde el punto de vista de la doctrina mayoritaria, para la cual sólo en cierta clase de contratos puede hablarse de la existencia de este especial deber calificado, los contratos de consumo eran precisamente una de las categorías en las cuales se presentaba dicha obligación de seguridad, aun cuando el tema se enfocó principalmente respecto de la responsabilidad del vendedor de un producto elaborado (65).

No obstante ello, no creemos que la disposición del art. 5 de la ley resulte superflua. Y ello es así porque se establece la obligación de seguridad en forma expresa, por lo que ya no queda ninguna duda de su existencia en todo tipo de contrato de consumo, según los caracterizan los arts. 1 y 2 de la Ley de Defensa del Consumidor. Y no sólo en el caso de venta de un producto elaborado, sino en cualquiera de dichos negocios, lo cual incluye desde luego a los contratos de prestación de servicios públicos domiciliarios (66).

Sin embargo, resulta necesario efectuar ciertas precisiones respecto de la redacción del artículo en comentario.

En primer lugar, la referencia que se hace a la utilización del producto o servicio en "condiciones previsibles o normales de uso" no significa, como parecen inferirlo algunos autores, que se prevea "un parámetro normal de diligencia", con lo cual se entraría en la órbita de los factores subjetivos de atribución (67), sino que se vincula más bien con el aspecto causal del fenómeno resarcitorio: el daño será indemnizable siempre que resulte de un uso previsible o normal del producto, y no lo será en cambio si es consecuencia del hecho de la víctima, que le ha dado un uso imprevisible o anormal (68). Se trata, como se ve, de una simple reiteración de principios generales.

Más complicado resulta dilucidar si la obligación impuesta por la norma en comentario protege a los consumidores frente a cualquier daño, tanto de índole patrimonial como moral, o si sólo se está refiriendo a aquellos que, como lo dice literalmente el texto, recaen sobre "la salud o la integridad física de los consumidores o usuarios". De adoptarse esta segunda interpretación, la obligación de seguridad consagrada por la norma en comentario no protegería al consumidor contra el daño sufrido como consecuencia de la lesión a bienes distintos de los mencionados. Pensamos no obstante que debe darse una interpretación amplia a la norma, abarcativa de cualquier clase de daño que se cause al consumidor o usuario durante el desarrollo de la prestación planificada y que recaiga sobre bienes distintos a los que forman el objeto del contrato. Ello, por cuanto:

La norma en comentario parece confundir la noción jurídica de "daño" con una más propia del lenguaje cotidiano. En efecto: desde una perspectiva jurídica, el daño no es la "lesión a un bien" (como pueden serlo la vida o la salud), sino que se identifica en todo caso con las consecuencias patrimoniales o morales que resulten de dicho menoscabo (69), o, en un sentido aún más preciso, con la lesión a el o los intereses, tanto patrimoniales como espirituales, que vinculaban a la víctima con el bien sobre el que recae el acto dañoso (70). Y dado que la lesión a la salud o integridad física del consumidor o usuario puede afectar intereses de ambos tipos (71), parece poco atinado sostener que la obligación de seguridad surgida del art. 5 de la ley 24240 podrá ser invocada para responsabilizar a la empresa prestadora del servicio cuando se reclame, v.gr., el daño emergente consistente en los gastos médicos que el usuario del servicio eléctrico ha debido afrontar como consecuencia de las quemaduras sufridas en el incendio de su casa producto de una falla en el servicio eléctrico, mas no cuando lo que se reclama es la reparación del perjuicio que en el mismo supuesto (incendio) sufre el usuario como consecuencia de la destrucción de su casa por obra de las llamas. De ser así, la ley estaría tratando de distinta manera casos similares sin ninguna justificación razonable, violando el principio de igualdad ante la ley que surge del art. 16 de la Constitución Nacional.

Respecto de aquellos daños que, causados durante el decurso de la prestación planificada y recayendo sobre bienes no integrantes del objeto contractual, no resulten de una lesión a la salud o integridad física de los consumidores, la obligación de seguridad surgirá de todos modos en forma tácita, tal como lo hemos expuesto *supra*. De allí que pueda pensarse que, en definitiva, se llega a la misma solución por diferentes caminos: en ambos casos la empresa prestadora incurrirá en responsabilidad contractual y deberá pagar los daños sufridos, aun cuando en un caso ello surja directamente de lo dispuesto por la ley (cuando el daño está constituido por la lesión a un interés resultante del menoscabo a la salud o integridad física del consumidor, art. 5, Ley de Defensa del Consumidor) y en otro resulte tácitamente de la voluntad de las partes (art. 1198, CCiv.). Pero más allá de lo ya dicho en el sentido de la relevancia que reviste el que sea la propia ley la que expresamente consagre la existencia del deber de seguridad contractual como método eficaz para despejar cualquier posible duda al respecto, cabe señalar que la solución no sería de todos modos la misma en ambos casos, desde que, v.gr., las acciones surgidas de la ley 24240 tienen un plazo de prescripción especial (art. 50 de la ley, prescripción trienal), mientras que la violación a la obligación de seguridad en los otros supuestos dará lugar a una acción cuya prescripción se regirá por el régimen común del art. 4023, CCiv.

La falta de coherencia que traería aparejada la solución esbozada en el apartado anterior se ve agravada cuando se repara en que la Constitución Nacional reformada en 1994 contempla en su art. 42 el derecho de los consumidores y usuarios de bienes y servicios a la protección

de su *salud, seguridad e intereses económicos*. La laxitud de esta enumeración hace que se hallen tutelados constitucionalmente y en igual grado todos los intereses lícitos de los consumidores y usuarios en cuanto tales, por lo que *la legislación reglamentaria de estos derechos y su interpretación no pueden consagrar soluciones diferentes respecto de los daños sufridos por los consumidores y usuarios en situaciones que se presentan como sustancialmente similares*. Todo lo cual nos lleva a la conclusión de que la interpretación amplia arriba propiciada es la que mejor se adecua a la buena técnica jurídica, al espíritu de la ley y a los principios constitucionales en juego.

En cuanto a quién resulta ser legitimado activo en la acción por responsabilidad ante la causación de un daño, violatoria del deber de seguridad así esbozado, no cabe ninguna duda de que *en virtud del principio de efecto relativo de los contratos (arts. 503 503, 1195 1195 y concs., CCiv.) sólo puede serlo el usuario contratante del servicio, en tanto y en cuanto reclame el resarcimiento de un perjuicio propio*. Respecto de los daños causados a otras personas (como los familiares que habiten con él) que utilicen el servicio sin haberlo contratado, la responsabilidad de la empresa prestadora se enmarcará en la esfera extracontractual, a menos que se configure el supuesto exigido por el art. 1107, CCiv. para habilitar la opción entre ambos sistemas.

Por último, el factor de atribución aplicable al caso no es otro que la garantía, dado que por medio del artículo en comentario, la ley está imponiendo a la empresa prestadora del servicio la obligación de garantizar a los usuarios que a raíz de la prestación del mismo no sufrirán daño alguno en bienes distintos de los que conforman el objeto contractual. Se trata en definitiva de un deber contractual de resultado, cuyo incumplimiento traerá aparejada responsabilidad objetiva de la empresa deudora (72).

## **JURISPRUDENCIA**

### **1. Obligación de seguridad**

La norma del art. 5 de la Ley de Defensa del Consumidor 24240, al tornar imperativa su aplicación a las cosas y servicios en general, incorpora el deber de seguridad en los contratos de consumo, sin hacer distinción respecto de las características de peligrosidad que pueda presentar la prestación principal.

La Ley de Defensa del Consumidor 24240 tiende a la tutela preventiva de la salud y seguridad de los consumidores y usuarios, mediante normas destinadas a disminuir los riesgos en la prestación de servicios.

El art. 5 de la Ley de Defensa del Consumidor 24240 intenta evitar la obtención de productos que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, presenten peligro para la salud o la integridad física (Cám. Nac. Fed. Cont. Adm., sala II, 21/10/1997, "Multigas SA v. Secretaría de Comercio e Inversiones", LL, 1999-C, 748, 41.524-S; DJ, 1999-2-1229, SJ, 1766).

La concesionaria de un servicio público asume ante el usuario una obligación de resultado, en consecuencia su responsabilidad es objetiva y sólo puede exonerarse de responder por el daño causado a aquél interrumpiendo el nexo causal. Ello así, pues la Ley de Defensa del Consumidor le impone a tal empresa la obligación de garantizar a los usuarios que no sufrirán ningún daño a raíz de la prestación del servicio (art. 5, ley 24240) (Cám. Nac. Fed. Cont. Adm., sala II, 5/11/1998, "Ciancio, José M. v. Enargas", LL, 1999-B-526; JA, 1999-II-127).

Si bien la norma del art. 5 de la ley 24240 -que dispone 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- se refiere específicamente a los servicios prestados y a los productos enajenados es también una pauta general, aplicable por analogía, relativa a la seguridad que deben prestar las cosas a través de las cuales la relación de consumo se establece (SC Mendoza, sala I Civ. y Com., 26/7/2002, "Bloise de Tocchi, Cristina Y. v. Supermercado Makro SA"; LL Gran Cuyo, 2002-726).

(60) Conf. Farina, J. M., *Derecho...*, cit., p. 152, Stiglitz, G. A. - Stiglitz, R. S., *Derechos...*, cit., p. 156, quienes se refieren no obstante a la disposición que comentamos como consagrando una responsabilidad "precontractual". Por su parte, destaca Andorno que el incumplimiento de la norma da lugar a "una acción preventiva" de las contempladas en el art. 52 de la Ley de Defensa del Consumidor encaminada a proteger a los consumidores contra eventuales perjuicios en su salud o seguridad (Andorno, Luis O., "Responsabilidad por daño a la salud o seguridad del consumidor", *La responsabilidad*, libro en homenaje al profesor doctor Isidoro H. Goldenberg, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, p. 481).

(61) Así, afirma López Cabana que los arts. 5 y 6 de la Ley de Defensa del Consumidor consagran una "obligación de seguridad de resultado" (López Cabana, Roberto M., en *Derecho del consumidor*, nro. 5, dir.: Gabriel A. Stiglitz, Juris, Buenos Aires, 1994, p. 16). También Mosset Iturraspe y Lorenzetti encuentran en el art. 5 de la ley una obligación de seguridad, aun cuando agregan que "es difícil analizar si se exigen medios o resultados", concluyendo que habrá responsabilidad objetiva cuando lo que se juzga es "la acción de una cosa" y no "una conducta" (Mosset Iturraspe, J. - Lorenzetti, R. L., *Defensa...*, cit., ps. 311 y ss.).

(62) Seguimos en la caracterización de la obligación de seguridad el criterio sostenido por Agoglia, Boragina y Meza (Agoglia, María M. - Boragina, Juan C. - Meza, Jorge A., *Responsabilidad por incumplimiento contractual*, Hammurabi, Buenos Aires, 1993, ps. 149 y ss.).

(63) Como ocurre en el caso de la ley 23184, el art. 184, CCom., los arts. 1118 y 1119 CCiv., etc.

(64) Al celebrar un contrato, las partes se obligan no sólo a lo expresamente establecido en él, sino también a lo que surge tácitamente del negocio, lo que las partes "presuponen", que constituye entonces el "contenido implícito" del acto (Mosset Iturraspe, Jorge, *Contratos*, Ediar, Buenos Aires, 1991, p. 271; Orgaz, Alfredo, "El contrato y la doctrina de la imprevisión", en *Nuevos estudios de derecho civil*, Buenos Aires, 1954, p. 30). El contrato se integra asimismo con las normas imperativas y supletorias que surjan de la legislación vigente (Bueres, Alberto J., *Objeto del negocio jurídico*, Depalma, Buenos Aires, 1986, p. 82). Por lo tanto, sigue vigente en nuestro derecho el principio afirmado en la antigua redacción del art. 1198 CCiv.: "Los contratos obligan no sólo a lo que esté formalmente expresado en ellos, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse que hubiesen sido virtualmente comprendidas en ellos" (Mosset Iturraspe, J., *Contratos*, cit., p. 272). Se trata de un principio general con amplia virtualidad en nuestro derecho, a través, v.gr., del principio de buena fe consagrado en el actual art. 1198, CCiv., del art. 62 de la Ley de Contrato de Trabajo, etc. (conf. Varacalli, Daniel C. - Picasso, Sebastián, "Responsabilidad precontractual y postcontractual", *Lecciones y Ensayos*, nro. 60/61, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994, p. 236). Sentado ese principio, resulta fácil comprender que, entre las múltiples obligaciones que genera el negocio, se halla aquella por la cual el deudor se compromete frente al acreedor a no causarle daños en otros bienes distintos de aquel o aquellos que integran el objeto del contrato, con motivo del cumplimiento de su prestación. Como corolario necesario de lo dicho, sostenemos que la obligación de seguridad se halla incluida en todo tipo de contratos, y no sólo en aquellos cuya prestación principal es estadísticamente riesgosa respecto de otros bienes del acreedor, pues siempre y en todos los casos se presupone la inocuidad de la conducta comprometida por el deudor respecto de aquellos otros bienes ajenos al objeto del negocio (conf. Agoglia, M. - Boragina, J. - Meza, J., *Responsabilidad...*, cit., p. 164). En ese sentido, ha dicho la jurisprudencia que "la obligación de seguridad es propia de todos los contratos y acompaña, como tal, a las obligaciones específicas nacidas en cada caso particular" (Cám. Civ. y Com. Mar del Plata, sala 2, "A. de C., B. v. Hospital Español de Mar del Plata y otro", 7/11/1995, JA, 1996-II-466). La mayoría de la doctrina, en cambio, a tono con la jurisprudencia, se inclina por el criterio inverso, entendiendo que la obligación de seguridad se presenta sólo en cierta clase de contratos, caracterizados por una prestación principal cuya ejecución presenta riesgo de causar daños en bienes que se hallan fuera del objeto obligacional (Bueres, Alberto J., *Responsabilidad civil de los médicos*, t. 1, Hammurabi, Buenos Aires, 1992, p. 383; Mayo, Jorge A., "Sobre las denominadas obligaciones de seguridad", LL, 1984-B-949; Mazeaud, Henri, Léon y Jean - Chabas, François, *Leçons de droit civil - Obligations*, t. II, vol. 1, nro. 402, Montchrestien, Paris, 1991, ps. 380 y ss; Carbonnier, Jean, *Droit civil - Les obligations*, nro. 295, Presses Universitaires de France, Paris, 1991, p. 517).

(65) Alterini, Atilio A. - López Cabana, Roberto M., "Responsabilidad civil por daños al consumidor", LL, 1987-A-1040; Alterini, Atilio A., "La responsabilidad civil por productos: estado actual de la cuestión en el derecho argentino", LL, 1989-E-1178; Bustamante Alsina, Jorge, *Teoría general de la responsabilidad civil*, 10ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, p. 381; Goldenberg, Isidoro H., "La responsabilidad por los productos elaborados", JA, 1982-I-746; Stiglitz, Gabriel A., *Protección jurídica del consumidor*, Depalma, Buenos Aires, 1990, p. 91; Weingarten, Celia, *Derechos y responsabilidades de las empresas y consumidores*, dir.: Carlos A. Ghersi, Organización Mora Libros, Buenos Aires, 1994, p. 116; Mosset Iturraspe, Jorge - Lorenzetti, Ricardo, *Contratos médicos*, La Rocca, Buenos Aires, 1991, p. 162.

(66) Repárese en que, por aplicación de la norma en comentario, no cabe duda de que la obligación de seguridad vincula al empresario contratante, aun en aquellos casos en los que la o las obligaciones principales que haya asumido no represente de por sí un riesgo para los consumidores, como ocurre, v.gr., con el caso de la prestación del servicio telefónico.

(67) Mosset Iturraspe, J. - Lorenzetti, R. L., *Derechos...*, cit., p. 319.

(68) Desde luego que si el uso anómalo del producto se debe a la falta de suficiente información por parte del empresario (art. 4, ley 24240), ello no exime a éste del deber de indemnizar (Andorno, L., "Responsabilidad por daños a la salud o seguridad del consumidor", *La responsabilidad*, cit., p. 484).

(69) Orgaz, Alfredo, *El daño resarcible*, Lerner, Córdoba, 1980, ps. 200 y ss.; Pizarro, Ramón D., *Daño moral*, Hammurabi, Buenos Aires, 1996, ps. 44 y ss.

(70) El daño en sentido jurídico se define como la "lesión a un interés lícito", siendo este último, a su vez, la relación entre una persona y el ente que satisface su necesidad, o "la posibilidad que tiene el agente de satisfacer la necesidad proporcionada por el bien" (Bueres, Alberto J., "El daño injusto y la licitud e ilicitud de la conducta", en *Derecho de daños*, libro en homenaje al profesor doctor Jorge Mosset Iturraspe, La Rocca, Buenos Aires, 1989, p. 170).

(71) Así, v.gr. los daños producidos en el cuerpo del usuario del servicio de energía eléctrica como consecuencia de una descarga eléctrica provocada por una falla del servicio, pueden producirle tanto daño moral (puesto que su cuerpo como tal es sin duda el soporte de todo tipo de intereses extrapatrimoniales) como material (incapacidad laboral, gastos médicos, etc.).

(72) Respecto de la responsabilidad objetiva en las obligaciones de resultado: Bueres, Alberto J., "Responsabilidad contractual objetiva", JA, 1989-II-964; id., *Responsabilidad civil del escribano*, Hammurabi, Buenos Aires, 1984, ps. 55 y ss.; id., *El acto ilícito*, Hammurabi, Buenos Aires, 1986, ps. 53 y ss.; Picasso, Sebastián, "Obligaciones de medios y de resultado", JA, 1996-II-713; Agoglia, M. M. - Boragina, J. C. - Meza, J., *Responsabilidad...*, cit., ps. 61 y ss.; Zavala de González, Matilde, *Responsabilidad por riesgo. El nuevo artículo 1113*, Hammurabi, Buenos Aires, 1987, p. 232; Pizarro, Ramón D., *Daño moral*, Hammurabi, Buenos Aires, 1996, p. 188; Vázquez Ferreyra, Roberto A., "La responsabilidad contractual objetiva", LL, 1988-B-998; Bergel, Salvador D., "Informática y responsabilidad civil", en *Informática y derecho. Aportes de doctrina internacional*, Depalma, Buenos Aires, 1988, ps. 165 y ss.; Gesualdi, Dora M., *Responsabilidad civil. Factores objetivos de atribución. Relación de causalidad*, Ghersi, Buenos Aires, 1987, ps. 39 y ss.; Yzquierdo Tolsada, Mariano, *Responsabilidad civil contractual y extracontractual*, vol. I, Reus, Madrid, 1993, ps. 150 y ss. Como ya lo adelantáramos en el texto, no nos resulta dudoso el hecho de que la responsabilidad que impone el texto legal es de corte objetivo, siendo la referencia a la utilización del servicio en "condiciones previsibles o normales de uso" una mera reiteración de principios generales atinentes a la esfera de la relación de causalidad adecuada que debe mediar entre el hecho de la empresa y el daño cuya reparación se persigue.

## 2. Supuesto particular. Concesionario de autopista

Siendo la relación que vincula al concesionario de peaje con el usuario de los corredores viales concesionados una típica relación de consumo, la obligación de seguridad se encuentra indudablemente incorporada a su contenido virtual en razón de lo prescripto en los arts. 42 de la Constitución Nacional y 5 de la ley 24240 de protección al consumidor (Cám. Civ. y Com. Resistencia, sala IV, 4/12/1997, "González Torres, Marcelo E. v. Deluca, José A. y otro", LL Litoral, 1998-1-923).

La responsabilidad de la empresa concesionaria vial por los daños producidos por la muerte de una persona al embestir un animal suelto en la ruta, surge tanto por ese contrato atípico que se genera a través del pago del peaje y la contraprestación del servicio que implica un deber de seguridad; como de la relación de consumo que de acuerdo con la ley 24240, el servicio debe prestarse garantizando la seguridad del usuario (Cám. Civ. y Com. Dolores, 22/8/2000, "Castro, Luis y otra v. Camino del Atlántico", LLBA, 2001-890).

El concesionario de red vial responde ante los usuarios en los términos del art. 5 de la Ley de Defensa al Consumidor (ley 24240) (Cám. Civ. y Com. Córdoba 7ª Nom., 27/5/1999, "Hernández, Emilio C. v. Red Vial Centro A", RCyS, 1999-462; JA, 2000-1-181).

### **Art. 6º. Cosas y servicios riesgosos**

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 de 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 art. 4 responsables del contenido de la traducción.

Art. 6º (Reglamentación por decreto 1798/1994 ). Rige lo dispuesto en el art. 4º del presente anexo.

## I. La teoría del riesgo y el art. 6 de la ley

Algunos autores consideran que la obligación de seguridad de la empresa prestadora surgiría tanto del analizado art. 5 como del art. 6 de la ley 24240 (73). Por nuestra parte, consideramos que esta segunda norma se refiere a un supuesto distinto al analizado precedentemente, el relativo a la eventual responsabilidad extracontractual que por aplicación de la teoría del riesgo creado (art. 1113, 2º párr., 2º supuesto, CCiv.) podría imputarse a la empresa prestadora del servicio (74). Ello, por cuanto rigiendo en nuestro sistema la neta división entre ambas esferas de la responsabilidad que impone el texto del art. 1107 del CCiv., la teoría del riesgo creado no puede ser extrapolada sin más al terreno contractual por inexistencia de una norma expresa que así lo habilite (75). Y dado que la responsabilidad contractual por incumplimiento del deber de seguridad se halla contemplada ya por el art. 5 de la ley 24240, forzoso es concluir que su art. 6, al hablar de "cosas o servicios riesgosos", se refiere al supuesto de la responsabilidad extracontractual por riesgo, dada la expresa referencia de la norma. En ese sentido, *el artículo que analizamos no sienta principios autónomos, sino que sirve sólo de complemento al art. 1113 CCiv. en cuanto introduce la noción de "servicio riesgoso"*. Si el servicio que se presta tiene suficiente potencialidad dañosa, entonces, entrará a regir la responsabilidad resultante del art. 1113, 2º párr., 2º supuesto, CCiv., respecto de los daños que se causen como consecuencia de su prestación.

## JURISPRUDENCIA

Las cosas 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 para garantizar la seguridad de aquéllos (art. 6, ley 24240) (Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 2ª, 23/2/1999, "Pequeño Mundo SRL v. Secretaría de Comercio e Inversiones", Disp. D.N.C.I. 314/97, causa: 24161/97).

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 a fin de disminuir riesgos e instrumentando una tutela preventiva, siendo este último el motivo de la obligación impuesta al proveedor por el art. 6 de la ley 24240 (Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 5ª, 2/7/1997, "Wassington SACIFI v. Secretaría de Comercio e Inversiones", JA 2000-III-síntesis ).

La decisión unilateral de interrumpir la cobertura médica brindada por una empresa de medicina prepaga a un portador asintomático de HIV, no obstante la regularidad del pago de la cuota y el peligro que ello supone para su integridad psicofísica, vulnera el art. 6 de la Ley de Defensa del Consumidor 24240, en cuanto dispone que los servicios cuya utilización pueda suponer un riesgo para la salud o integridad física de consumidores o usuarios deben comercializarse observando mecanismos idóneos para garantizar la seguridad de los mismos (del voto del doctor Vázquez) (CSyN, 13/3/2001, "E., R. E. v. Omint SA de Servicios", LL, 2001-B-687; DJ, 2001-2-87; ED del 9/5/2001, p. 9; JA, 2002-II-síntesis ).

(73) López Cabana, R., *Derecho...*, cit.

(74) Así lo entienden también Mosset Iturraspe, J. - Lorenzetti, R. L., *Defensa...*, cit., ps. 309, 321 y ss.

(75) Conf. Agoglia, M. - Boragina, J. C. - Meza, J., *Responsabilidad...*, cit., ps. 199 y ss.

### **Capítulo III. CONDICIONES DE LA OFERTA Y VENTA**

#### **Art. 7º. Oferta**

La oferta dirigida a consumidores potenciales indeterminados, obliga a quien la emite durante el tiempo en que se realice, debiendo contener la fecha precisa de comienzo y de finalización, así como también sus modalidades, condiciones o limitaciones.

La revocación de la oferta hecha pública es eficaz una vez que haya sido difundida por medios similares a los empleados para hacerla conocer.

Art. 7º (Reglamentación por decreto 1798/1994 ).

a) En la oferta de bienes o servicios realizada en el lugar donde los mismos se comercializan se podrán omitir las fechas de comienzo y finalización, en cuyo caso obliga a quien la emite durante el tiempo en que se realice. La oferta realizada fuera del lugar de comercialización deberá contener siempre el plazo de su vigencia.

Cuando el proveedor limite cuantitativamente su oferta de productos y servicios, deberá informar la cantidad con que cuenta para cubrirla.

Cuando por cualquier causa en una oferta se hubieren incluido precisiones contradictorias, se estará siempre a la más favorable al consumidor o usuario.

b) Si el proveedor de cosas o servicios no cumple la oferta o el contrato el consumidor podrá, en su caso, alternativamente y a su elección:

I) Exigir el cumplimiento forzado de la obligación, siempre que el incumplimiento no obedezca a caso fortuito o fuerza mayor no imputable al proveedor;

II) Aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente;

III) Rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado y al resarcimiento por daños y perjuicios.

En los casos de servicios contemplados en el art. 23 de la ley 24240, y previo al ejercicio de estas opciones, deberá estarse a lo establecido en dicho artículo.

#### **I. La cuestión de la oferta**

La oferta es una proposición unilateral que una persona dirige a otra con la finalidad de celebrar un contrato, por lo que sólo habrá oferta cuando el contrato pueda quedar perfeccionado con la sola aceptación de la otra parte, sin necesidad de una nueva manifestación de quien formulara la primera propuesta (76). En consecuencia, la oferta debe ser distinguida (77):

De la invitación a oír ofertas, en la cual una persona se limita a hacer saber que tiene interés en celebrar cierto negocio y que escucha ofertas.

De la denominada oferta al público que ordinariamente no constituye sino una invitación a oír ofertas; como es hecha a persona indeterminada no obliga al ofertante (art. 1148 ). Se requiere pues, una declaración de voluntad del interesado y una ulterior aceptación de quien hizo la oferta general.

De la oferta sin compromiso, la que se realiza reservándose el proponente la facultad de modificar en cualquier momento el precio y otras condiciones esenciales.

De la opción contractual o promesa unilateral de contrato que es un contrato por el cual una oferta es aceptada como irrevocable durante un cierto tiempo en el que el aceptante debe aceptar o rechazar lo que se le propone. En este caso hay algo más que una oferta unilateral ya que ha mediado un acuerdo de voluntades.

De las tratativas previas y aún de los contratos preliminares, ya que no hay todavía una voluntad de vincularse jurídicamente.

Según el art. 1148, CCiv. para que haya oferta es necesario que se dirija a persona o personas determinadas o determinables y que tenga por objeto un contrato determinado, con todos los antecedentes constitutivos del mismo.

## II. La oferta dirigida a consumidores potenciales indeterminados

El artículo en comentario se refiere al valor vinculante de la oferta dirigida a consumidores potenciales indeterminados, estableciendo para estos casos consecuencias distintas de las clásicas contempladas en el derecho común. Entendemos por consumidor potencial a toda persona con potencialidad de ser consumidor, es decir, que frente a una eventual contratación aportará el elemento personal determinante para perfeccionar un contrato de consumo. De esta manera, no todo el público tiene la virtualidad de convertirse en consumidor. Así, frente a una oferta determinada, si quien pretende expresar su aceptación destina los bienes o servicios a un proceso de comercialización, no tendrá la potestad legal de configurar el vínculo contractual con su sola aceptación. Vale decir que usualmente las ofertas estarán destinadas al público, sin distinguir entre consumidores potenciales o no. Por ello, no importa que el ofrecimiento esté dirigido exclusivamente a concretar un contrato de consumo, sino sólo será vinculante en relación con los potenciales consumidores.

Podríamos decir que, de alguna manera, el carácter vinculante de las ofertas al público que consagra la Ley de Defensa del Consumidor importa una derogación, para el ámbito regido por esa normativa, de la exigencia contenida en el CCiv. en el sentido de que las ofertas deben, para considerarse tales, ser dirigidas a persona o personas determinadas o determinables.

Por su parte, cuando la proposición se dirija a eventuales consumidores, deberá reunir ciertos requisitos:

Fecha precisa de comienzo y finalización (78).

Modalidades y condiciones: deben entenderse incluidos en la exigencia los aspectos principales y los secundarios de importancia, sin poder el oferente abstenerse de informar ninguno de ellos.

Limitaciones (79): es una manera de evitar que se ofrezcan condiciones muy ventajosas que luego no se configuran en la realidad.

## III. Falta de elementos en la oferta

La regla general en el derecho civil es que si la oferta no reúne los elementos sustanciales del contrato no puede ser considerada tal. En el marco del derecho del consumidor debe entenderse que "si lo que faltan son elementos referidos a las limitaciones, condiciones, etc., que no hacen a la existencia de un contrato, sino a la comprensión del consumidor, habrá oferta y contrato, con incumplimiento del deber de informar" (80). Ello es así ya que de lo contrario, de considerarse la inexistencia de oferta, se estaría premiando al proveedor incumplidor al no quedar éste obligado frente a los consumidores potenciales.

## IV. Revocación de la oferta

El artículo que comentamos faculta al oferente a revocar la oferta hecha al público para lo que deberá difundir dicha revocación por medios similares a los empleados para hacerla conocer. Se trata, claro está, de los casos en los que se haga necesaria dejar sin efecto una

propuesta, lo que no sucederá cuando la misma contenga un plazo de vigencia, una cantidad determinada de bienes o servicios o cuando se realice en el lugar en el que se comercializan los bienes o servicios.

Por ende, si el oferente decide retirar la oferta o modificar algún aspecto de la misma, deberá dirigir su mensaje al público al cual fue dirigida la propuesta original (81), utilizando "medios similares" a los empleados para darla a conocer. Si los avisos se publicaron en los diarios, éste será el medio idóneo, si fue en la radio, ésta lo será, etc. De no cumplirse con los requisitos de la ley, la oferta deberá considerarse vigente y podrá el consumidor aceptarla, configurándose a partir de allí un verdadero contrato. El "retiro" extemporáneo de la oferta tampoco tendrá virtualidad jurídica alguna, quedando el oferente de todos modos obligado al cumplimiento del contrato a partir de la aceptación por el consumidor y siendo pasible, en caso de incumplimiento, de las sanciones que prevé el ordenamiento jurídico (arts. 505, 509 y concs., CCiv.).

#### V. Incumplimiento de la oferta

Establece el decreto reglamentario que "si el proveedor de cosas o servicios no cumple la oferta o el contrato el consumidor podrá, en su caso, alternativamente y a su elección: I) Exigir el cumplimiento forzado de la obligación, siempre que el incumplimiento no obedezca a caso fortuito o fuerza mayor no imputable al proveedor; II) Aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente; III) Rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado y al resarcimiento por daños y perjuicios". Debido a que la ley 24787 incorporó con *status* legal una solución similar (art. 10 bis ), nos remitimos al comentario de ese precepto.

#### **JURISPRUDENCIA**

Los arts. 7 y 8 de la ley 24240 consagran como principio general la obligación de consignar en la oferta una serie de datos que integran la información que, por este medio, el potencial consumidor tiene derecho a recibir y que el vendedor tiene el deber de proporcionar, caso contrario, se tipifica una infracción formal (Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 2ª, 2/11/2000, "Ford Argentina SA v. Estado nacional / Secretaría de Comercio e Inversiones" - Disp. DNCI. nro. 364/1999, causa 16.608/1999).

La publicidad de una oferta de bienes o servicios mediante avisos en un medio gráfico del lugar donde aquélla se realiza no exime de la exigencia prevista por el art. 7 de la ley 24240 y su reglamentación -decreto 1798/1994 - de consignar su fecha de comienzo y finalización, pues sólo está permitida dicha omisión si la oferta se efectúa en el mismo lugar de comercialización de los productos ofrecidos (Cám. Nac. Fed. Cont. Adm., sala III, 9/3/2000, "Martínez y Lutz SRL v. Secretaría de Comercio", DJ, 2001-1-264).

Si la firma sancionada sólo se limitó a insertar la leyenda "promoción por tiempo limitado" en la promoción, sin haber informado cuál era la fecha de su finalización, su conducta es reprochable en los términos del art. 7 de la ley 24240 (Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 1ª, 9/12/1999, "Arcos Dorados SA v. Secretaría de Comercio e Inversiones", Disp. DNCI. 1027/1996, causa 28.084/1996).

El art. 7 de la ley 24240 establece que quien dirija una oferta a consumidores indeterminados queda obligado por el tiempo en que ésta se realice, para lo cual resulta necesario que en la misma se indique la fecha precisa de comienzo y de finalización. Asimismo, el art. 7 del decreto reglamentario de la ley citada determina que la oferta realizada fuera del lugar de comercialización deberá contener siempre el plazo de vigencia, mientras que en su segundo párrafo se especifica que cuando el proveedor limite cuantitativamente la oferta deberá informar la cantidad con que cuenta para cubrirla; cuando -como en el caso *sub examine*-, la leyenda expuesta en el aviso publicitario "hasta agotar el stock" no resulta suficientemente clara (Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 5ª, 15/9/1997, "Garbarino SA v. Secretaría de Comercio e Inversiones", Disp. DNCI 321/1997, causa 10.363/1997).

Se infringe objetivamente la obligación impuesta en la reglamentación del art. 7, ley 24240 - aprobada por dec. 1798/1994 - en tanto la empresa ha omitido informar en su publicidad la cantidad de prendas que poseía para cubrir la eventual demanda de su oferta. El acaecimiento de esos hechos hace nacer de por sí la responsabilidad del infractor, sin que los argumentos desarrollados sean suficientes para obtener su exculpación. El aviso publicado en el diario decía que la oferta se hacía "...hasta agotar stock..." (Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 4ª, 19/11/1996, "Modart SACIFeI v. Secretaría de Comercio e Inversiones", JA 2000-III-síntesis).

El intento de reparar la omisión de los requisitos exigidos por el art. 7 de la ley 24240 en la publicidad de una oferta de bienes o servicios mediante nuevas publicaciones que cumplen con las exigencias legales, no exime al infractor de la sanción impuesta por la Secretaría de Comercio e Inversiones, pues se trata de hechos posteriores inidóneos para corregir la falta cometida (Cám. Nac. Fed. Cont. Adm., sala III, 9/3/2000, "Martínez y Lutz SRL v. Secretaría de Comercio", DJ, 2001-1-264).

(76) Todo ello sobre la base del régimen del Código Civil, en su art. 1148.

(77) Borda, Guillermo A., *Tratado de derecho civil - Obligaciones*, t. II, 8ª ed., Perrot, Buenos Aires, 1998, ps. 133 y 134.

(78) El decreto reglamentario considera la situación habitual de la oferta de bienes o servicios que se realiza en el lugar donde los mismos se comercializan. En este caso se podrán omitir las fechas de comienzo y finalización, en cuyo caso obliga a quien emite la oferta durante el tiempo en que se realice. En cambio, si la proposición se concreta fuera del lugar de comercialización deberá contener siempre el plazo de su vigencia.

(79) El decreto 1798/1994 establece una limitación concreta cuando el proveedor limite cuantitativamente su oferta de productos y servicios; podrá hacerlo, pero informando la cantidad con que cuenta con el fin de evitar expresiones ambiguas como "hasta agotar stock", etc.

(80) Lorenzetti, R. L., *Consumidores*, cit., p. 197.

(81) Esto importa limitaciones de diversa índole, como ser las geográficas. Si bien es cierto que un aviso publicado en un diario de Salta y leído por un habitante de Córdoba puede ser vinculante frente a éste (dentro de los límites de la oferta), bastará con dirigirse al medio al cual apuntaba la oferta original para cumplir con los requisitos del art. 7. Esto parece igualmente estar resuelto con el concepto de "medios similares" utilizado por la ley, ya que lo que deberá hacer el proveedor es publicar un nuevo anuncio en el mismo medio comunicando las modificaciones o la revocación de la oferta.

### **Art 8º. Efectos de la publicidad**

Las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios, prospectos, circulares u otros medios de difusión obligan al oferente y se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor.

En los casos en que las ofertas de bienes y servicios se realicen mediante el sistema de compras telefónicas, por catálogos o por correos, publicados por cualquier medio de comunicación, deberá figurar el nombre, domicilio y número de CUIT del oferente (**párrafo incorporado por la ley 24787** ).

Art 8º (Reglamentación por decreto 1798/1994 ). Rige lo dispuesto en el art. 7º del presente anexo.

#### I. Concepto de publicidad

La publicidad es toda forma de comunicación realizada en el marco de una actividad comercial, industrial, artesanal o liberal con el fin de promover el suministro de bienes o la prestación de servicios, incluidos los bienes inmuebles, los derechos y las obligaciones (82). El hecho de enmarcarse en una actividad comercial posibilita establecer límites a los emisores de mensajes publicitarios sin afectar la libertad de expresión, lo que sería calificado de inconstitucional. De esta manera se suele establecer que ciertas formas de publicidad no deben admitirse por su carácter ilícito. A falta de una regulación sistemática de la cuestión dentro de nuestro ordenamiento jurídico, nos basaremos en la legislación española para aproximarnos a una noción de publicidad ilícita y sus diversos supuestos.

## II. Publicidad ilícita

La ley 34/1998 general de publicidad define la publicidad ilícita de una manera casuística, estableciendo los supuestos que la constituyen. Así, se considerará ilícita: a) la que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución, especialmente los que se refieren a la infancia, la juventud y la mujer; b) la engañosa; c) la desleal; d) la subliminal; e) la que infrinja lo dispuesto en la normativa que regule la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios. Veamos cada uno de ellos.

### 1. La publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución (83)

Según Pino Abad, los "derechos fundamentales determinan el estatuto jurídico de los ciudadanos tanto en su relación con el Estado como en sus relaciones mutuas, teniendo, por lo tanto como fin fundamental tutelar la libertad, autonomía y seguridad de las personas no sólo frente al poder estatal, sino, también, frente a los abusos procedentes de los demás ciudadanos. De ahí que toda actividad procedente tanto de los poderes públicos como de los particulares ha de respetar estos valores y derechos fundamentales reconocidos" en la Constitución. De esta manera, "el fundamento de la ilicitud de esta publicidad contraria a la dignidad de la persona y a los valores y derechos reconocidos en la Constitución, se encuentra en un hecho tan evidente como que toda actividad publicitaria contraria a esos valores es ilícita por carácter inconstitucional. En estos supuestos el elemento determinante de la ilicitud de la publicidad podemos encontrarlo no sólo en el contenido del mensaje, sino también en la forma utilizada para comunicar ese mensaje publicitario" (84).

### 2. La publicidad engañosa

La publicidad engañosa es la que de cualquier manera, incluida su presentación, induce o puede inducir a error a sus destinatarios, pudiendo afectar su comportamiento económico, o perjudicar o ser capaz de perjudicar a un competidor. Es posible que se configuren casos de publicidad engañosa por omisión cuando se silencien datos fundamentales de los bienes, actividades o servicios que induzcan a error a los destinatarios (85). El derecho español establece una serie de circunstancias sobre las que puede darse el engaño publicitario, aunque no se trata de una lista cerrada (86). Éstas son: las características de los bienes, actividades o servicios, el precio completo o presupuesto o modo de fijación del mismo, condiciones jurídicas y económicas de adquisición, utilización y entrega de los bienes o de la prestación de servicios, motivos de la oferta, naturaleza, cualificaciones y derechos del anunciante, y servicio de posventa (87).

### 3. La publicidad desleal

En la economía de mercado la publicidad constituye, sin dudas, una herramienta primordial de la competencia y siendo todo acto de publicidad un acto de competencia es lógico que también quede sujeto a las reglas de lealtad concurrencial. La regulación de la publicidad desleal es coherente con un sistema que pretende una competencia sana y transparente. Podemos clasificar este tipo de mensajes ilícitos y siguiendo las pautas del ordenamiento peninsular en:

**Publicidad denigratoria:** la que por su contenido, forma de presentación o difusión, provoca el descrédito, denigración o menosprecio directo o indirecto de una persona, empresa o de sus productos, servicios o actividades.

**Publicidad parasitaria o adhesiva:** la que induce a confusión con las empresas, actividades, productos, nombres, marcas u otros signos distintivos de la denominación, siglas, marcas o distintivos de otras empresas o instituciones y, en general, la que sea contraria a las normas de corrección y buenos usos mercantiles.

**Publicidad comparativa:** cuando no se apoye en características esenciales, afines y objetivamente demostrables de los productos o servicios, o cuando se contrapongan bienes o

servicios con otros no similares o desconocidos, o de limitada participación en el mercado (88).

#### 4. La publicidad subliminal

La publicidad subliminal es la que mediante técnicas de producción de estímulos de intensidades fronterizas con los umbrales de los sentidos o análogas, pueda actuar sobre el público destinatario sin ser conscientemente percibida (89). Evidentemente, "la existencia de esta figura publicitaria es bastante difícil de demostrar, ya que, es muy complicado probar el fundamento de la misma, que no es otro que la percepción de unas sensaciones que recibimos sin darnos cuenta" (90).

#### 5. La publicidad que infrinja lo dispuesto en la normativa que regule la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios

Se trata de supuestos especiales, usualmente regulados en normas particulares de ciertas actividades comerciales como ser medicamentos, tabaco, bebidas alcohólicas, etc.

### III. Interpretación del mensaje publicitario

Decimos con Lorenzetti que "en materia de interpretación del mensaje publicitario, no interesa la intención del autor, como en los contratos, sino la interpretación que le da el consumidor medio. Se aplica una interpretación global, indivisible, salvo en aquellos casos en que hay una parte llamativa o captatoria, cuyo principal sentido es captar la atención del público" (91).

### IV. Publicidad e información

Los conceptos de publicidad e información pueden ser distinguidos, ya que "si bien tienen elementos comunes, son teleológicamente diferentes, aunque se informe a través de la publicidad. Existen regímenes jurídicos que no definen el concepto de publicidad mientras que otros lo hacen estableciendo como principio básico la veracidad" (92). En un precedente muy interesante (93), se debatió, entre otras cuestiones, el carácter informativo o publicitario de la revista que distribuía periódicamente una empresa de videocable. En esa ocasión se dijo "que la vinculación entre información y publicidad es incontestable. Es que -aunque parezca obvio decirlo- la publicidad contiene y transmite información, y en lo que en rigor difiere de esta última es en que los datos transmitidos a través de la publicidad son seleccionados con una finalidad que combina comunicación con persuasión. Va de suyo que, desde el momento en que la información integra la publicidad, carecería de precisión lógica sostener que los datos transmitidos en forma publicitaria no deben necesariamente participar de los caracteres que se destacan en la información. Por el contrario, la publicidad -en función de su natural "tendenciosidad"- debe comulgar aún más con rasgos tales como la veracidad y la completitud. Con relación a la concreta situación de autos se aprecia que a lo largo de las noventa y cuatro páginas que componen la revista de publicación mensual y distribución gratuita a los usuarios se han publicado avisos de distintos anunciantes, información específica (programación concreta de los distintos canales y comunicaciones a los usuarios), información de interés general (entrevistas, notas culturales, eventos sociales, etc.) e información seleccionada (por medio de la cual se amplían los datos ya proporcionados con respecto a ciertos programas o eventos a transmitir). Sin duda alguna que el usuario, al recibir la revista con anticipación a la fecha en que debe pagar el abono del mes siguiente, y por tanto, decidir si renueva la relación con el prestador del servicio de televisión por cable, evalúa el contenido de la futura prestación en función de la programación ofrecida en general, pero además en dicha evaluación influirán los estímulos especiales provenientes de la información seleccionada. Dicho en otras palabras, no es lo mismo resolver la continuidad del abono al cable considerando solamente los fríos datos de los informes de programación, que hacerlo disponiendo de comentarios que hagan más atractivo el servicio, y brinden mayores expectativas de entretenimiento, en función de las virtudes de tal o cual programación. (...) Tomando en cuenta que la revista en examen constituye también un medio de difusión, las precisiones formuladas por su intermedio participan de los efectos que el art. 8 de la ley 24240 considera".

## V. La publicidad integradora del contrato de consumo

El artículo en comentario establece que las *precisiones* contenidas en la publicidad, no importa el medio utilizado para su difusión, integran el contrato con el consumidor. De esta manera, al referirse la norma a las *precisiones*, se está estableciendo que el consumidor tiene la facultad de exigir "las prestaciones propias de cada producto o servicio, tutelando de esta manera las expectativas económicas jurídicamente razonables generadas por la publicidad" (94). El contrato se integra y enriquece de varias fuentes, como ser, entre otras: lo estipulado en un determinado instrumento, la conducta de las partes, las prescripciones legales (95). En materia de contratación de consumo, también deberemos considerar la publicidad (96). Por ello nos animamos a decir que para el derecho del consumidor es tan contrato un papel con cláusulas como una propaganda televisiva. Podemos afirmar entonces que el consumidor podrá exigir todo lo que se haya ofrecido en la actividad promocional o publicitaria, no pudiendo el empresario alegar que en el contrato relativo a la adquisición de los bienes o servicios no aparece recogido, generando el incumplimiento en su caso, responsabilidad contractual". Las precisiones que aparecen en los anuncios, por parte de aquellos que pretenden colocar sus productos o servicios en el mercado, se integrarán al contrato que se celebre con el consumidor, sin importar su transcripción o no en el correspondiente instrumento (de existir éste, claro está). El oferente, en suma, deberá responder indefectiblemente por aquello a lo que se ha obligado a través de la publicidad.

Ahora bien, ¿cuál es el fundamento de la normativa? Expresa Kemelmajer de Carlucci (97) que la misma se explica en los siguientes razonamientos:

- la publicidad atrae al usuario o consumidor potencial;
- entra, penetra, es internalizada, puesto que se usa una técnica de captación, de sugestión, de convencimiento;
- el bien o servicio se quiere sobre la base de lo mostrado, de lo escuchado, percibido por esta vía, por los sentidos.

## VI. Contradicciones o superposiciones

Pero ¿qué sucederá si de la publicidad y del instrumento del contrato surgen contradicciones o superposiciones acerca de un mismo supuesto? ¿a cuál solución debemos ceñirnos? La respuesta es clara. Debemos estar a la que resulte más favorable para el consumidor, en función de lo estipulado en el art. 37 de la ley 24240, por lo que el contenido expreso del instrumento sólo será exigible cuando no sea superado por prestaciones más favorables al consumidor, recogidas o prometidas en la publicidad.

(82) Según la definición de la Directiva de Consejo de Europa de 10 de septiembre de 1984 (84/450/CEE).

(83) Esta modalidad publicitaria ha sido denominada también como "publicidad abusiva", sugiriéndose como definición aquella "que atenta contra la dignidad de la persona o vulnera los valores o derechos resultantes explícita o implícitamente de la Constitución. En ese ámbito debe ser considerada en especial la situación del designado como consumidor particularmente débil" (Andorno, Luis O., "Control de la publicidad y la comercialización en el ámbito de la defensa del consumidor y del usuario", JA, 1994-III-805 ).

(84) Pino Abad, Manuel, *La disciplina jurídica en la actividad publicitaria en la Ley de Publicidad de 1988*, Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid, 1991, ps. 51 a 53.

(85) Basamos la definición en el art. 4º de la ley 34/1998 general de publicidad.

(86) Conf. Pino Abad, M., *La disciplina...*, cit., ps. 59 y 60.

(87) Estas circunstancias son caracterizadas con un mayor nivel de detalle en el art. 5º de la ley 34/1998 general de publicidad.

(88) Corresponde hacer una aclaración en relación con la publicidad comparativa por haberla analizado desde su aspecto ilícito. Destacamos entonces que la tendencia actual, basada en la protección de los consumidores, es aceptar su licitud, al incrementar la información y fomentar la competencia. Pero para que sea lícita debe reunir ciertos requisitos, los que podrían resumirse en la necesidad de atenerse los anuncios a los límites descritos.

(89) Según el art. 7º de la ley 34/1998 general de publicidad.

(90) Pino Abad, M., *La disciplina...*, cit., p. 75.

(91) Lorenzetti, R. L., *Consumidores*, cit., p.159.

(92) Szafir, Dora, "El consumo y la información", en *Obligaciones y contratos en los albores del siglo XXI. Homenaje al profesor Roberto M. López Cabana*, dir.: Oscar J. Ameal, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001, p. 961.

(93) Cám. Fed. Rosario, sala A, 9/9/1999, "Bordachar, Hugo L. v. Galavisión SA", JA, 2000-III-384.

(94) Kemelmajer de Carlucci, Aída R., "Publicidad y consumidores", *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, nro. 5, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1994, p. 142.

(95) Refiriéndose a la integración del contrato, expresa Galgano que se "hace evidente que el contenido del contrato no es sólo, como expresa el art. 1321 (Código Civil italiano), fruto del acuerdo de partes, es, más bien, el resultado de una pluralidad de fuentes, una de las cuales es el acuerdo de las partes, y ni siquiera es la más importante" en algunos casos. Así, "se indican cuatro fuentes del reglamento contractual: 1) la voluntad expresa de las partes; 2) la ley. Por un lado ésta se refiere a las normas, también dispositivas, que componen el llamado contenido legal del contrato, es decir, las normas reguladoras de los derechos y de las obligaciones de las partes (...); 3) los usos. (...); 4) la equidad" (Galgano, Francesco, *El negocio jurídico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, ps. 77 y 78).

(96) Es en definitiva en función de una prescripción legal.

(97) Kemelmajer de Carlucci, A. R., "Publicidad...", cit., ps. 141 y 142.

## VII. La publicidad en la Ley de Lealtad Comercial

Como hemos ya explicado, el sistema de protección de los consumidores no se compone solamente con lo reglado por la ley 24240, sino que se integra con todas aquellas normas que resulten aplicables a la relación de consumo. En materia de publicidad, la ley 22802 de Lealtad Comercial cuenta con importantes disposiciones. Así, su capítulo III, integrado por los arts. 9 (98) y 10 (99), se refiere a la publicidad y promoción mediante premios.

Con la pretensión de reglamentar la extensión de la prohibición establecida en el art. 10 de la ley 22802, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 1153/1997 (100). Se buscó, según lo expresado en sus considerandos, precisar los alcances de la norma legal citada "a fin de evitar que se ofrezcan condiciones de participación gratuita que eludan, mediante variantes mínimas, el cumplimiento de la finalidad que la ley persigue". De esta manera, y a través de una minuciosa reglamentación, la administración supone que se evitarán las "picardías" a las que nos tenían acostumbrados muchos proveedores de bienes y servicios, que cumplían ciertos resguardos formales, pero infringían claramente el espíritu de la ley. Así, detectábamos con frecuencia que a la par de la inscripción *sin obligación de compra* que figuraba en todo anuncio publicitario de alguna promoción, de tener intenciones de participar sin adquirir o contratar, nos veíamos en la necesidad de acudir a oscuros reductos ubicados a distancias poco menos que exorbitantes y en horarios que implicaban verdaderos malabarismos para compatibilizarlos con los de cualquier persona que tuviera alguna mínima ocupación. ¿Acaso conoció usted a alguien que alguna vez haya participado en algún concurso por haberse acercado al misterioso sitio en el que supuestamente le entregarían el correspondiente cupón? Su respuesta lo dice todo. Dejamos constancia de que la elección del tiempo pretérito para lo manifestado precedentemente no importa sostener que esto ya no ocurre.

Pero ¿cuál es la razón por la que no se puede condicionar la participación en la asignación de premios al azar a la compra o contratación de bienes o servicios? La respuesta parece bastante obvia. El Estado regula para lograr la transparencia en el mercado, por lo que la gente deberá consumir tomando en cuenta las verdaderas características de los bienes y servicios, y no pudiendo ser inducida a tentaciones que nada tienen que ver con las particularidades de aquello que consiste en el verdadero objeto de la contratación. Frente a estos argumentos corresponde preguntarse si resulta necesaria semejante protección (101) o será más positivo centralizar el esfuerzo en la determinación del contenido de la información que los proveedores deben brindar a los consumidores (102).

(98) Art. 9 de la ley 22802: "Queda prohibida la realización de cualquier clase de presentación, de publicidad o propaganda que mediante inexactitudes u ocultamientos pueda inducir a error, engaño o confusión respecto de las características o propiedades, naturaleza, origen, calidad, pureza, mezcla,

cantidad, uso, precio, condiciones de comercialización o técnicas de producción de bienes muebles, inmuebles o servicios".

(99) Art. 10 de la ley 22802: "Queda prohibido: "a) el ofrecimiento o entrega de premios o regalos en razón directa o indirecta de la compra de mercaderías o la contratación de servicios, cuando dichos premios o regalos estén sujetos a la intervención del azar; "b) promover u organizar concursos, certámenes o sorteos de cualquier naturaleza, en los que la participación esté condicionada en todo o en parte a la adquisición de un producto o a la contratación de un servicio; "c) entregar dinero o bienes a título de rescate de envases, de medios de acondicionamiento, de partes integrantes de ellos o del producto vendido, cuando el valor entregado supere el corriente de los objetos rescatados o el que éstos tengan para quien los recupere".

(100) El mencionado decreto forma parte del apéndice normativo de esta obra.

(101) Observamos que, por ejemplo, en la legislación española no existe una prohibición con las características de la adoptada por la Ley de Lealtad Comercial. Sin embargo, en pos de la transparencia en las transacciones, se han dictado un sinnúmero de normas tanto de orden nacional como autonómico. Entre las más destacadas tenemos: a) Ley 20/1984 general para la defensa de los consumidores y usuarios de España, art. 9º. La utilización de concursos, sorteos, regalos, vales, premios o similares, como métodos vinculados a la oferta, promoción o venta de determinados bienes, productos o servicios, será objeto de regulación específica, fijando los casos, forma, garantías y efectos correspondientes. b) Ley 9/1989 de ordenación de la actividad comercial en la Comunidad Autónoma de Aragón, art. 40. 1. Se consideran ventas con prima aquellas en las que el comerciante utiliza concursos, sorteos, regalos, vales, premios o similares vinculados a la oferta, promoción o venta de determinados productos o servicios. 2. Durante el período de duración de la oferta con prima queda prohibido modificar el precio o la calidad del producto principal al que aquélla acompaña. 3. Los casos en que proceden, formas, duración, efectos y garantías se ajustarán a lo dispuesto por la legislación vigente sobre defensa de consumidores y usuarios. 4. En todo momento la Administración podrá dirigirse a los comerciantes que practiquen esta modalidad de venta, de oficio o a petición de consumidores u otros comerciantes para exigirles la información necesaria sobre la veracidad de la oferta, duración y en general, para poder constatar el incumplimiento de la legislación vigente. c) Ley 1/1990 sobre disciplina del mercado y defensa de los consumidores y usuarios de Cataluña, art. 3º. *Infracciones por alteración, adulteración, fraude o engaño.* Son infracciones por alteración, adulteración, fraude o engaño las siguientes: (...). i) La oferta de premios o de regalos, si el coste de los mismos ha repercutido en el precio de la transacción, si se compensa la ventaja ofrecida y se disminuye la calidad o la cantidad del objeto principal de la transacción, y si, de cualquier otra forma, no recibe el consumidor o el usuario real y efectivamente, lo que se ha prometido en la oferta. j) La falta de garantía de los bienes ofrecidos como premio o regalo, o la minoración de la misma respecto de la que es exigible según la normativa vigente para el mismo tipo de bien que el obsequiado (...).

(102) Es importante señalar que varias normas determinan la índole de la información suministrada por los proveedores de bienes y servicios. Así, encontramos disposiciones en los arts. 1, 2, 3, 4, 5 y 6 de la ley 22802 y en los arts. 4, 10, 21, 25, 28 y 36 de la ley 24240.

## VIII. Ofertas realizadas mediante sistemas de compras telefónicas, catálogos o correo

El último párrafo del artículo que analizamos fue incorporado al estatuto del consumidor a través de la ley 24787. Se trata de la obligación a cargo del oferente de consignar una serie de datos para las ofertas de bienes y servicios que se comercialicen mediante el sistema de compras telefónicas, por catálogos o por correo y publicadas por cualquier medio de comunicación. Ellos son el nombre, domicilio y número de CUIT del oferente.

La redacción de la norma resulta algo confusa, pero no debe perderse de vista que, para que opere la disposición en comentario, es menester que el contenido de la oferta que se formula al consumidor consista en la adquisición de una cosa o la prestación de un servicio mediante el sistema de compras telefónicas, por catálogos o por correo. En esas circunstancias, el oferente debe consignar los datos que el artículo especifica en toda la publicidad que haga de su producto y/o servicio. La referencia a "cualquier medio de comunicación" es lo suficientemente amplia para incluir la propaganda radial, televisiva, por medio de afiches o folletos, etc.

Se trata, como puede observarse, de supuestos que la misma ley 24240 contempla como "venta por correspondencia y otras" (art. 33 ), razón por la cual hubiera sido preferible incluir el agregado en el capítulo VII y no aquí, por tratarse el art. 8 de la integración al contrato de las precisiones hechas en la publicidad. La disposición no opera, en cambio, en los supuestos que la Ley de Defensa del Consumidor denomina como "venta domiciliaria"

(art. 32 ), ni cuando la operación se concreta en el establecimiento comercial del proveedor del producto o servicio.

La medida tiende, presumiblemente, a facilitar al consumidor la determinación de la persona con la que en definitiva quedará vinculado, posibilitando el control de la transparencia y seriedad de la oferta, y proporcionando a quien contrata con el emisor de la misma los datos necesarios para formalizar su reclamo en caso de incumplimiento (103).

La individualización del oferente tiene importancia, asimismo, a los fines de ejercer las facultades que, en esta clase de negocios, otorga al consumidor el art. 34 de la ley 24240, con arreglo al cual podrá aquél revocar la aceptación dentro de un plazo de cinco días corridos a partir de la fecha de entrega de la cosa o de la celebración del contrato. En esa circunstancia, el consumidor contará siempre con los datos que le permitan poner la cosa a disposición del vendedor.

La inobservancia de la norma por parte de alguno de los obligados a su cumplimiento constituirá una infracción a la ley en los términos de su art. 45, dando lugar a la imposición de las pertinentes sanciones administrativas por parte de la autoridad de aplicación.

## **JURISPRUDENCIA**

Las precisiones del oferente realizadas a través de los mecanismos de información al consumidor y la publicidad comercial son vinculantes para el empresario, pues generan confianza y generalmente dan origen a las relaciones jurídicas establecidas entre el anunciante y el consumidor o usuario. El art. 8 de la ley 24240 confiere relevancia jurídica a los contenidos de la publicidad por lo que el entorno publicitario dado también integra el "marco" de ejecución del contrato por aplicación del art. 1198, CCiv. -el principio general de la buena fe y lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender- (esta sala *in re*: "Instituto Privado de Nutrición y Metabolismo v. Secretaría de Comercio e Inversiones", Disp. DNCI. 694/98, del 11/2/1999) (Cám. Nac. Fed. Cont. Adm., sala II, 7/10/1999, "Asist. Med. SA v. Secretaría de Comercio e Inversiones", RCyS, 2000-514).

La publicidad en sí misma tiene como fin lograr convencer al público de la necesidad de adquirir un bien o un servicio, mostrando el producto o el servicio de la manera más persuasiva, poniendo de resalto sus ventajas o bondades, como así también debe "informarlo" de manera que pueda decidirse con conocimiento de los bienes y servicios, de sus cualidades, atributos y posibilidades. El consumidor tiene derecho a que se lo informe en forma veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de los bienes y servicios que le son ofrecidos (art. 1 de la ley 24240). En el art. 8 de la ley 24240 se establece además que las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios, prospectos, circulares u otros medios de difusión obligan al oferente, siendo esto concordante con lo dispuesto en el art. 7 del decreto 1798/1994 en cuanto a que "...cuando el proveedor limite cuantitativamente su oferta de productos y servicios deberá informar la cantidad con que cuenta para cubrirla" (Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 4ª, 19/11/1996, "Modart SACIFeI v. Secretaría de Comercio e Inversiones"; DNCI nº 2602/1995; causa 12.728/1996, JA, 2000-III-síntesis ).

(103) El art. 33 del Código brasileño de Defensa del Consumidor sienta un precepto similar, que la doctrina de aquel país considera dirigido a asegurar al consumidor las condiciones para poder accionar contra el proveedor de bienes o servicios (conf. Pires Dos Santos, Ulderico, *Teoría e prática do Código de Proteção e Defesa do Consumidor*, Paumape, São Paulo, 1992, p. 88).

### **Art. 9º. Cosas deficientes usadas o reconstituidas**

Cuando se ofrezcan en forma pública a consumidores potenciales indeterminados cosas que presenten alguna deficiencia, que sean usadas o reconstituidas debe indicarse la circunstancia en forma precisa y notoria.

Art. 9º (Reglamentación por decreto 1798/1994 ). Sin reglamentar.

I. Situaciones contempladas

La ley se refiere a los casos en que se ofrezcan cosas con alguna deficiencia, sean usadas o reconstituidas. Si se ha realizado oferta pública de esas cosas, deberá indicarse con claridad no sólo tal carácter sino también todas aquellas circunstancias que razonablemente puedan ser determinantes en la decisión del consumidor de contratar o incidan en su uso si se las compara con las mismas cosas, pero nuevas. Es fundamental dejar en claro que la referencia del artículo a la oferta a consumidores potenciales indeterminados se debe a lo evidente que resulta que toda la información aquí exigida no puede nunca faltar cuando se trata de ofertas dirigidas a personas determinadas. Tampoco es posible interpretar el precepto en análisis sin considerar, a su vez, lo estipulado en el art. 4, ley 24240.

## **JURISPRUDENCIA**

Corresponde confirmar la sanción impuesta en sede administrativa, con fundamento en que el fabricante no dio al consumidor información precisa y detallada de las características del producto a pesar de que presentaba alguna deficiencia, pues dicha sanción fue impuesta por considerarse acreditado el incumplimiento del art. 9 de la ley 24240 y no aparece como arbitraria o ilegítima (Cám. Nac. Fed. Cont. Adm., sala V, 15/4/1996, "Hilu Hnos. SA v. Secretaría de Comercio e Inversiones", LL, 1997-C-845; DJ, 1997-2-893).

### **Art. 10. Contenido del documento de venta**

En el documento que se extienda por la venta de cosas muebles, sin perjuicio de la información exigida por otras leyes o normas, deberá constar:

- a) La descripción y especificación de la cosa;
- b) El nombre y domicilio del vendedor;
- c) El nombre y domicilio del fabricante, distribuidor o del importador cuando correspondiere (observado por decreto 2089/1993, art. 1º, BO 15/10/1993);
- d) La mención de las características de la garantía conforme a lo establecido en esta ley;
- e) Los plazos y condiciones de entrega;
- f) El precio y las condiciones de pago.

La redacción debe ser hecha en idioma nacional, ser completa, clara y fácilmente legible, sin reenvíos a textos o documentos que no se entreguen previa o simultáneamente. Un ejemplar debe ser entregado al consumidor. Cuando se incluyan cláusulas adicionales a las aquí indicadas o exigibles en virtud de lo previsto en esta ley, aquéllas deberán ser escritas en letra destacada y suscritas por ambas partes.

La reglamentación establecerá modalidades más simples cuando la índole de la cosa objeto de la contratación así lo determine, siempre que asegure la finalidad perseguida por esta ley.

Art. 10 (Reglamentación por decreto 1798/1994 ).

a) Cuando se emita "ticket" por estar autorizado por las normas impositivas, el documento que se extienda por la venta de cosas muebles podrá contener una descripción sólo genérica de la cosa o la referencia del rubro al que pertenece, pero siempre de manera tal que sea fácilmente individualizable por el consumidor. Podrá omitirse la inclusión de los plazos y condiciones de entrega cuando la misma se realice en el momento de la operación. Asimismo podrá omitirse la inclusión de las condiciones de pago cuando el mismo sea de contado.

b) Cuando se trate de cosas o servicios con garantía, en el documento de venta deberá hacerse referencia expresa a la misma, debiendo constar sus alcances y características en el certificado respectivo que deberá entregarse al consumidor. Cuando la venta pueda documentarse mediante "ticket", será suficiente la entrega del certificado de garantía. Cuando la cosa o servicio no tenga garantía, deberá constar de manera clara y expresa tal

circunstancia en el documento de venta. Cuando se omitiere la mención a que se refiere este artículo, se entenderá que la cosa no tiene garantía. La omisión será pasible de las sanciones del art. 47 de la ley 24240.

c) El incumplimiento del plazo y las condiciones de entrega será pasible de las sanciones del art. 47 de la misma. El infractor podrá eximirse de la aplicación de sanciones cuando medie acuerdo conciliatorio entre las partes.

#### I. Compraventa de cosas muebles

La previsión que se comenta es de aplicación para los casos de contratos de compraventa de cosas muebles, instrumentados por escrito y como la ley no expresa las situaciones en que se adoptará esta modalidad, debemos decir que corresponderá otorgarse documento de venta en función de una ponderación de la cosa objeto del acuerdo en cuanto a su naturaleza, calidad y precio, como de los usos y costumbres mercantiles, no pudiendo quedar lugar para una decisión arbitraria del vendedor. A su vez, la información requerida en la norma constituye un mínimo a incrementar sobre lo que pudieran ordenar "otras leyes o normas", y, agregamos nosotros, el fiel cumplimiento del deber de información a cargo del proveedor.

#### II. Pautas de redacción

La redacción del documento se hará en idioma nacional, debe ser completa, clara y fácilmente legible, sin reenvíos a textos o documentos que no se entreguen previa o simultáneamente. Es de aplicación al supuesto lo normado en la resolución 906/1998 de la SICyM. Por su parte, cualquier especificación adicional que se incorpore, ya sea por cumplimiento de otras normas o por voluntad del vendedor, deberá ser redactada en caracteres destacados y suscripta por ambas partes. El consumidor recibirá un ejemplar del instrumento.

#### III. Contenido del documento de venta

El artículo comentado es por cierto extenso, pero también bastante claro en su contenido, por ser un correlato del derecho a la información referido (104). Sin perjuicio de los mayores datos que pudieran caber, el documento de venta deberá especificar: la descripción y especificación de la cosa, el nombre y domicilio del vendedor, la mención de las características de la garantía conforme a lo establecido en la ley de defensa del consumidor, los plazos y condiciones de entrega, y el precio y las condiciones de pago.

#### IV. La reglamentación

El decreto reglamentario aporta una serie de cuestiones de gran sentido práctico sin alterar la finalidad de la norma en comentario, pero contiene también algunas notas de tono preocupante. Veamos los supuestos:

##### 1. Emisión de ticket por parte del vendedor

Si el vendedor está autorizado por las normas impositivas a extender un *ticket*, bastará una descripción genérica de la cosa o simplemente la referencia al rubro de su pertenencia. Lo que debe preservarse es que lo adquirido sea siempre fácilmente individualizable por parte del consumidor.

##### 2. Omisión de especificar los plazos y condiciones de entrega y el precio y las condiciones de pago

Podrá el vendedor prescindir del cumplimiento de lo establecido en el inc. e) del art. 10 cuando la entrega de la cosa se realice en el momento mismo de la operación. También podrá omitirse la inclusión de las condiciones de pago (inc. f]) cuando el mismo se realice de contado.

### 3. Cosas o servicios con garantía

El decreto hace mención a las "cosas o servicios con garantía", cuando el artículo reglamentado se refiere solamente a la compraventa de muebles. Es de toda evidencia que no puede irse más allá de lo previsto por el legislador. Por su parte cuando la cosa incorpore garantía, en el documento de venta deberá hacerse referencia expresa a la misma, pudiendo dejarse el detalle de sus alcances y características para el certificado respectivo que de todas formas deberá entregarse al consumidor con toda esa información. En el caso de que la venta se documente mediante *ticket*, será suficiente la entrega del certificado de garantía.

Es interesante la previsión reglamentaria en cuanto a que "cuando la cosa o servicio no tenga garantía, deberá constar de manera clara y expresa tal circunstancia en el documento de venta", pero confronta con la orientación del estatuto del consumidor cuando se dice que "cuando se omitiere la mención a que se refiere este artículo (la falta de garantía), se entenderá que la cosa no tiene garantía". La interpretación contraria es la que se ajusta a la ley y es el proveedor el que debe informar de manera precisa.

Se dice por último que la omisión de informar la falta de garantía será pasible de las sanciones del art. 47.

### 4. Las sanciones del art. 47

Se aplican, según el reglamento, para el caso de incumplimiento del plazo y las condiciones de entrega, pudiendo eximirse el infractor cuando medie acuerdo conciliatorio y para el caso de omisión de informar la inexistencia de garantía.

## **JURISPRUDENCIA**

El art. 10 de la ley 24240 prevé que el contrato debe hacer constar la descripción y especificación del bien, el nombre y domicilio de quien vende, las características de la garantía; el plazo y las condiciones de entrega y el precio a pagar; con el fin de que el comprador cuente con la mayor información posible. El instrumento agregado no cumple con tal finalidad, pues no se especifica el costo del flete y a cargo de quién se encontraba, siendo éste un aspecto relevante, ya que el contrato se celebró en Buenos Aires y la entrega debía efectuarse en Tierra del Fuego. Tampoco prevé el modo de reintegro de las sumas abonadas, en caso de incumplimiento. Ello así resulta debidamente acreditada la violación al art. 10, ley 24240, que exige la instrumentación de las disposiciones en el contrato, sin que las presuntas conversaciones a que alude la recurrente, resulten suficientes para eximirla de responsabilidad.

El art. 10 de la ley 24240 especifica la información que debe contener el documento que se extiende en caso de compraventa de cosas muebles, esto es: la descripción y especificación de la cosa (inc. a)]; el nombre y domicilio del vendedor (inc. b)]; el nombre y domicilio del fabricante, distribuidor o importador (inc. c)]; las características de la garantía (inc. d)]; los plazos y las condiciones de entrega (inc. e)]; el precio y condiciones de pago (inc. f)]) (Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 3ª, 15/10/1996, "House Store Fueguina SRL v. Secretaría de Comercio e Inversiones", Disp. DNCI 2721/1995, causa 3293/1996, JA, 2000-III-síntesis ).

El decreto 1798/1994 reglamentario de la ley 24240 en su art. 10 inc. b) dispone que cuando se trate de cosas o servicios con garantía debe hacerse referencia expresa de ello en el documento de venta (Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 2ª, 18/12/1997, "Capesa SAICFIM v. Secretaría de Comercio e Inversiones", JA 2000-III-síntesis ).

Cumple con el "paquete informativo" básico requerido por el art. 10 de la ley 24240 de defensa del consumidor, el contrato de compraventa de un automotor en el que se consigna el precio, el tiempo de su celebración, las garantías a las que se ajusta y la manera convenida acerca del cumplimiento del pago del precio y entrega de la cosa, por lo que no se avizora que el comprador haya carecido de información al prestar el consentimiento (Cám. Civ. y Com. Santa Fe, sala I, 30/4/2002, "Amiun SA v. Busdrago, Noemí L.", LLLitoral, 2002-915).

El art. 10 de la Ley de Defensa del Consumidor (ley 24240) establece en general el contenido del documento de venta y en su inciso e) establece concretamente la exigencia de la constancia de los plazos y condiciones de entrega de las cosas muebles (Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 3ª, 23/04/1998, "Furniture Style SA v. Secretaría de Comercio e Inversiones", Disp. DNCI 135/1997, causa 10.373/1997).

(104) Vázquez Ferreyra, Roberto A. - Romera, Oscar E., *Protección y defensa del consumidor*, Depalma, Buenos Aires, 1994, p. 46.

**Art. 10 bis. (Incorporado por ley 24787, art. 2º, BO 2/4/1997.) Incumplimiento de la obligación**

El incumplimiento de la oferta o del contrato por el proveedor, salvo caso fortuito o fuerza mayor, faculta al consumidor, a su libre elección a:

- a) Exigir el cumplimiento forzado de la obligación, siempre que ello fuera posible;
- b) Aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente;
- c) Rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado, sin perjuicio de los efectos producidos, considerando la integridad del contrato.

Todo ello sin perjuicio de las acciones de daños y perjuicios que correspondan.

**I. Efectos del incumplimiento obligacional**

La ley 24787 incorpora a la Ley de Defensa del Consumidor el art. 10 bis, que regula los efectos del incumplimiento obligacional en el que pudieran incurrir los proveedores de bienes y servicios. La norma, que resulta ser transcripción casi literal del art. 35 del Código de Defensa del Consumidor del Brasil, establece la posibilidad para el consumidor de optar por tres alternativas posibles, *"sin perjuicio de las acciones de daños y perjuicios que correspondan"*. Al respecto, y antes de entrar en el análisis pormenorizado de cada una de dichas alternativas, cabe efectuar algunas consideraciones preliminares.

En primer lugar debe recordarse que la norma resulta de aplicación a cualquier tipo de incumplimiento obligacional en que incurra el proveedor de bienes o servicios (105). Así, el artículo se refiere al *"incumplimiento de la oferta o del contrato por el proveedor"*, aunque hubiera sido de mejor técnica aludir pura y simplemente al incumplimiento por parte del proveedor de cualquiera de sus obligaciones, ya tengan su origen en el contrato o en otra fuente distinta (106). La norma se ubica entonces en el terreno del incumplimiento obligacional, y constituye un complemento, para el ámbito de las relaciones de consumo, de las reglas que resultan de los arts. 505, 509, 1202 y concs., CCiv.

En segundo término, es necesario dejar en claro que este artículo opera sólo respecto de aquellas obligaciones de las que el consumidor resulta ser acreedor, y que tienen como deudor a alguno de los sujetos obligados al cumplimiento de la ley 24240. No podrá ser invocado, en cambio, por los proveedores de bienes y servicios en caso de que sea el consumidor quien incumpla una obligación a su cargo. Ello resulta tanto de la clara redacción del art. 10 bis (que se refiere al incumplimiento por "el proveedor") cuanto por aplicación de la regla interpretativa que consagra el art. 3 de la ley 24240, que dispone estar, en caso de duda, a la interpretación más favorable para el consumidor.

Las opciones que la norma consagra operan, pues, ante el incumplimiento obligacional del proveedor de bienes y servicios, lo que presupone que se ha configurado un incumplimiento (absoluto o relativo, por retardo o por defecto) de alguna de las obligaciones a su cargo, y que se hallan presentes los presupuestos comunes de la responsabilidad civil (antijuridicidad -que en el caso se identifica con el incumplimiento obligacional-, relación causal adecuada, daño y factor de atribución).

Con relación a este último elemento del responder, que la doctrina ha denominado también "criterio legal de imputación" (107), la norma en comentario introduce una aclaración de fundamental importancia, cuando dice que el incumplimiento de la obligación del proveedor faculta al consumidor para ejercer alguna de las alternativas allí contempladas, "salvo caso fortuito o fuerza mayor". Ello implica, muy claramente, la atribución del carácter de "obligación de resultado" a todas las que asuma el proveedor de bienes o servicios frente al consumidor (108). Repárese en que ello es esencial a efectos de responsabilizar al proveedor, puesto que, mientras que en las obligaciones "de medios" la responsabilidad es subjetiva, pudiendo siempre el obligado demostrar su falta de culpa para eximirse de responder, no sucede lo mismo en las "de resultado", donde nos hallamos en presencia de un factor objetivo de atribución (109), razón por la cual la demostración de haber actuado diligentemente no liberará al deudor, quien para desobligarse deberá llegar al extremo de acreditar la fractura del nexo causal (110).

Por otra parte, y al referirse el texto únicamente al caso fortuito o fuerza mayor, y no al hecho de la víctima o de un tercero por el cual no se debe responder, creemos que la interpretación adecuada (art. 3, Ley de Defensa del Consumidor) debe llevarnos a concluir que siempre y en todos los casos el hecho interruptivo de la cadena causal debe revestir, en materia de relaciones de consumo, los caracteres del caso fortuito, esto es, debe ser imprevisible o inevitable para poder liberar al proveedor (111).

La introducción expresa de un factor objetivo de atribución -que a nuestro juicio es la garantía (112) - en el ámbito de las relaciones de consumo, no resulta del todo novedosa, dado que lo propio ocurría ya en el ámbito de los servicios públicos domiciliarios, donde la Ley de Defensa del Consumidor sienta una "presunción" a favor del consumidor, que importa instaurar en ese ámbito la responsabilidad objetiva del prestador del servicio (113). También respecto de la obligación de seguridad, el art. 5 de la ley 24240, que la consagra de manera expresa, permite atribuir responsabilidad objetiva por su violación (114). Asimismo, prestigiosa doctrina propiciaba desde hace tiempo la responsabilidad objetiva de los proveedores de bienes o servicios frente al consumidor por incumplimiento de las obligaciones principales que asumieran (115), y es también exacto que las empresas asumen mayormente deberes de resultado, lo que era ya suficiente para atribuir naturaleza objetiva al deber de reparar que eventualmente resultara de su incumplimiento con sustento en los arts. 513 y 1198, CCiv. Pero de todos modos, no puede dejar de aplaudirse la consagración expresa del carácter de obligación de resultado de todas las que asumen los proveedores frente a los consumidores, dado que de ese modo se aventa definitivamente la posibilidad de interpretaciones "tradicionales" que, erigiendo a la culpa como factor casi exclusivo de atribución, terminen perjudicando a la parte débil de la relación de consumo.

## II. Las opciones del art. 10 bis

Establecido lo que antecede, corresponde ahora entrar en el análisis de las opciones que el art. 10 bis de la ley 24240 otorga al consumidor frente al incumplimiento obligacional en que incurra el proveedor de bienes y servicios.

La primera opción con la que cuenta el consumidor es la de *"exigir el cumplimiento forzado de la obligación, siempre que ello fuera posible"* (inc. a]). Se trata de la denominada "ejecución forzada directa" de la obligación, que comprende tanto el cumplimiento forzado por el propio deudor (art. 505, inc. 1º, CCiv.) como la ejecución por tercero (art. 505, inc. 2º, del mismo cuerpo normativo). El sistema de la Ley de Defensa del Consumidor es coincidente, en ese punto, con el que resulta de la normativa general de nuestra ley civil, razón por la cual no abundaremos en su tratamiento, sin perjuicio de destacar que, si el cumplimiento en especie no fuere ya posible -tanto por imposibilidad material como por no subsistir interés del acreedor (consumidor)-, o bien si el consumidor optare directamente por resolver el contrato (art. 10 bis, inc. c]), ley 24240, que analizamos *infra*), deberá acudir al resarcimiento dinerario.

El inc. b) del nuevo art. 10 bis de la ley faculta al consumidor, como segunda opción, *"aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente"*. No se trata, desde luego, de la "indemnización por equivalente", que implica el pago de una suma de dinero que entra en lugar de la prestación debida, sino de la posibilidad de que el consumidor acepte la entrega de otro producto o la prestación de otro servicio que guarde "equivalencia" con la prestación

incumplida. Tal "equivalencia" no tiene por qué implicar necesariamente que la segunda prestación, que se acepta como paliativo del incumplimiento de la primera, deba ser exactamente similar a aquélla. Basta con que sea "equivalente" en cuanto a su valor económico (116). Y, de todos modos, aun cuando no lo fuera, podrán las partes acordar el cumplimiento de una prestación a cambio de otra en virtud del principio de autonomía de la voluntad (art. 1197, CCiv.), siempre, claro está, que no exista abuso en perjuicio del consumidor. En todos los casos, podrá el consumidor reclamar además el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos, de conformidad con el último párrafo del art. 10 bis.

El tercer y último inciso de la norma en comentario establece la facultad para el consumidor y acreedor de la obligación incumplida de *"rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado, sin perjuicio de los efectos producidos, considerando la integridad del contrato"*. Se trata del establecimiento a favor del consumidor de una facultad de resolución contractual por incumplimiento, que constituye la derogación parcial, para las relaciones de consumo, de lo dispuesto por los arts. 1202 CCiv. y 216 CCom. En efecto, por imperio de la norma introducida por la ley 24787, aun cuando las partes no hayan acordado expresamente la posibilidad de resolución contractual, podrá el consumidor considerar resuelto el contrato ante el mero incumplimiento y sin necesidad de previa interpelación por un término no menor a quince días que prevén los mencionados Códigos. En definitiva, de lo que se trata es del establecimiento de un pacto comisorio a favor del consumidor, que opera con iguales requisitos y efectos que el llamado "pacto comisorio expreso" de la legislación común, aun cuando no haya sido expresamente convenido. Lo dicho se ve reforzado por cuanto el propio art. 10 bis estatuye que la resolución lo es "sin perjuicio de los efectos producidos, considerando la integridad del contrato", lo que resulta coincidente con lo prescripto por los Códigos Civil y de Comercio al regular el instituto del pacto comisorio.

Esta facultad rescisoria a favor del consumidor tiene incidencia, a nuestro juicio, en otros institutos regulados por la ley 24240. Así, en materia de cosas muebles no consumibles, donde la letra de la ley parecía exigir como primera medida la reparación de la cosa para luego recién, si ésta resulta "no satisfactoria", dar lugar a la sustitución, la devolución de la cosa o una quita del precio (art. 17, ley 24240). A partir de la sanción de la norma que comentamos, no quedan dudas en el sentido de que, por su carácter genérico, ratificado por su ubicación en el Capítulo dedicado a las "Condiciones de oferta y venta", el art. 10 bis permitirá a quien ha adquirido una cosa mueble no consumible, ante el mero incumplimiento del proveedor -resulta claro que la entrega de una cosa defectuosa lo es-, ejercer alguna de las opciones allí contempladas y sin necesidad de acudir previamente a la reparación de la cosa por parte de aquél. Una vez más, el principio que manda interpretar a favor del consumidor corrobora la solución que propiciamos.

Habiendo pasado revista a las tres opciones que la ley acuerda al consumidor para el caso de un incumplimiento del proveedor de bienes o servicios, resta destacar que, como lo dispone el propio artículo en análisis, podrá reclamarse en todos los casos el resarcimiento de los daños que el consumidor haya sufrido ante el incumplimiento de la otra parte. Rigen aquí las normas comunes sobre responsabilidad por daños. Así, en los dos primeros supuestos -ejecución forzada de la prestación y prestación de otro servicio o entrega de otro producto equivalente-, nos hallaremos ante un supuesto de responsabilidad por incumplimiento contractual, siendo aplicables las reglas de los arts. 520 y 521 CCiv. para calibrar la extensión del resarcimiento. Dado que en esos supuestos estamos siempre ante un incumplimiento relativo de las obligaciones de la empresa, la indemnización vendrá a reparar el daño moratorio, o bien el causado por la defectuosa prestación cumplida por la empresa, y se adicionará siempre al cumplimiento en especie. Como ya lo hemos puesto de manifiesto, si el incumplimiento es absoluto el consumidor podrá reclamar el daño compensatorio, caso en el cual la indemnización entra en lugar de la prestación debida, cubriendo su valor y el de los mayores daños que se encuentren en relación causal adecuada con el incumplimiento. En todos los casos, será resarcible el daño moral que se demuestre haber sufrido (art. 522 CCiv.). Por último, en caso de que el consumidor opte por ejercer la tercera de las alternativas resolviendo el contrato, el daño será el llamado "daño al interés negativo o de confianza", que Bueres define como *"aquél que se compone por todos los daños sufridos por el acreedor a causa de haber confiado en la vigencia de un contrato que no se concretó o se extinguió"* (117). En este último supuesto, creemos que la responsabilidad que cabe a la empresa proveedora de bienes y servicios será de carácter extracontractual, pues la resolución del contrato implica, precisamente, que ya no existirá más contrato en cuyas disposiciones pueda fundarse la pretensión resarcitoria (118).

## JURISPRUDENCIA

El incumplimiento por parte de la concesionaria de la entrega del vehículo en el tiempo contractualmente estipulado, habilita a los compradores a solicitar la rescisión del contrato en los términos del art. 10 bis, ley 24240 (Cám. Nac. Com., sala A, 16/3/2000, "Sacndura, Alfredo D. y otro v. Círculo de Inversores Sociedad Anónima de Ahorro para Fines Determinados y otro", JA, 2002-II-síntesis ).

La restitución al consumidor de las sumas abonadas por la obligación contratada y no cumplida por el proveedor o prestador del servicio, conforme lo establecido en el art. 10 bis, ap. c) de la ley 24240 de Defensa del Consumidor, no implica retractación o resarcimiento alguno, por lo que los efectos producidos deben ser interpretados o evaluados en función de las obligaciones asumidas y presuntamente incumplidas, en los términos de las infracciones previstas en la ley.

La circunstancia de que el consumidor perjudicado por el incumplimiento de la oferta o del contrato por el proveedor, haya optado por rescindirlo en los términos del art. 10 bis, ap. c), de la ley 24240 y obtener el reintegro del dinero pagado, no impide la prosecución de los trámites administrativos iniciados con la denuncia formulada ante la Dirección General de Comercio Interior, pues el resultado de la eventual imposición de sanciones en virtud de conductas infraccionales contempladas en la ley no redundará en beneficio del particular. Las diversas opciones que el art. 10 bis de la ley 24240 de Defensa del Consumidor otorga a quien es perjudicado por el incumplimiento de la oferta o del contrato por el proveedor, no obsta la iniciación de las pertinentes acciones civiles o la aplicación de las sanciones específicas contenidas en dicha normativa (Cám. Fed. Rosario, sala A, 9/9/1999, "Bordachar, Hugo L. v. Galavisión SA", LLLitoral, 2000-830).

(105) Cabe recordar que existen tres clases posibles de incumplimiento obligacional: a) incumplimiento absoluto, que tiene lugar cuando la prestación ha devenido imposible por responsabilidad del deudor, o bien, cuando todavía resulta posible cumplir, pero el acreedor ha perdido interés en el cumplimiento, como sucede en las obligaciones de plazo esencial; b) incumplimiento relativo por mora, que tiene lugar ante un retardo en el cumplimiento que se encuentra "jurídicamente calificado" por mediar constitución en mora y los restantes presupuestos de la responsabilidad civil; y c) incumplimiento relativo por defecto, cuando la prestación se cumple, pero de forma defectuosa, con menoscabo de los principios de integridad o identidad del pago (conf. Cazeaux, Pedro N. - Trigo Represas, Félix A., *Compendio de derecho de las obligaciones*, t. I, Librería Editora Platense, La Plata, 1977, p. 113; Alterini, Atilio A., *Responsabilidad civil. Límites de la reparación civil*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992, p. 21; Compagnucci de Caso, Rubén H., *Manual de obligaciones*, Astrea, Buenos Aires, 1997, p. 100; Alterini, Atilio A. - Ameal, Oscar J. - López Cabana, Roberto M., *Derecho de obligaciones*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, p. 165; Gamarra, Jorge, "Incumplimiento temporal y definitivo", en *La responsabilidad*, libro en homenaje al profesor doctor Isidoro H. Goldenberg, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, ps. 225 y ss.; Brescia, Umberto, *Le obbligazioni*, Giuffrè, Milano, 1991, ps. 627 y ss). En cualquiera de estos casos tendrá aplicación la norma en análisis, siempre, claro está, que nos hallemos en el ámbito de las relaciones de consumo.

(106) La alusión a "la oferta" como fuente distinta del contrato resulta igualmente criticable, dado que, como ya se ha explicado, el incumplimiento de lo ofertado luego de mediar aceptación por parte del consumidor constituye un verdadero incumplimiento contractual, que da lugar a los efectos propios del mismo. Antes de aceptada la oferta, su carácter "vinculante" significa simplemente que no puede ser retirada hasta que se cumpla su plazo de duración o se revoque en la forma establecida por la ley. Su retiro anticipado resulta ser entonces carente de efectos, pero no genera, por sí mismo, ningún tipo de responsabilidad civil. Sí podrá, en cambio, dar lugar a responsabilidades administrativas por infracción a la Ley de Defensa del Consumidor.

(107) Bueres, Alberto J., *El acto ilícito*, Hammurabi, Buenos Aires, 1986, p. 63.

(108) Conf. Alterini, Atilio A., *Contratos civiles. Comerciales. De consumo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 600.

(109) Conf. Bueres, Alberto J., *Responsabilidad civil del escribano*, Hammurabi, Buenos Aires, 1984, ps. 55 y ss.; id., *El acto...*, cit., ps. 53 y ss.; id., *Responsabilidad civil de los médicos*, t. I, Hammurabi, Buenos Aires, 1992, ps. 80 y ss., y t. II, ps. 77 y ss; Picasso, Sebastián, "Obligaciones de medios y de resultado", JA, 1996-II-713; Zavala de González, Matilde, *Responsabilidad...*, cit., p. 232; Pizarro, Ramón D., "Daño moral contractual", JA, 1986-IV-924; Vázquez Ferreyra, Roberto A., "La responsabilidad contractual objetiva", LL, 1988-B-998; Bergel, Salvador D., "Informática y responsabilidad civil", en *Informática y derecho. Aportes de doctrina internacional*, Depalma, Buenos Aires, 1988, ps. 165 y ss.; Gesualdi, Dora M., *Responsabilidad civil. Factores objetivos de atribución. Relación de causalidad*, Ghersi, Buenos Aires, 1987, ps. 39 y ss.; Yzquierdo Tolsada, Mariano, *Responsabilidad civil contractual y extracontractual*, vol. I, Reus, Madrid, 1993, ps. 150 y ss.

(110) En rigor de verdad, no es sólo la ruptura del nexo de causalidad lo que podrá demostrar el deudor de una obligación de resultado para eximirse de responder. Así, se encuentra también habilitado para acreditar la ausencia de daño resarcible o la existencia de causas de justificación que excluyan la antijuridicidad de su conducta. Lo que en verdad se quiere decir cuando se afirma que sólo podrá acreditar la ruptura del nexo causal es que el deudor no puede eximirse mediante la simple prueba de haber obrado diligentemente, esto es, demostrando su "noculpa".

(111) La doctrina ha discutido largamente acerca de los caracteres que deben revestir el hecho de la víctima y el del tercero para poder interrumpir la cadena causal. Así, se ha debatido si es necesario acreditar la "culpa" de la víctima o del tercero (por la afirmativa se expiden Alterini, Atilio A., "Incidencia del mero hecho en la ruptura de la relación causal", en *La responsabilidad*, libro en homenaje al profesor doctor Isidoro H. Goldenberg, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, p. 394; Bustamante Alsina, Jorge, *Teoría general de la responsabilidad civil*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1989, ps. 257 y ss.; Orgaz, Alfredo, *La culpa*, Lerner, Córdoba, 1970, ps. 226 y 227; Llambías, Jorge J. - Raffo Benegas, Patricio - Sassot, Rafael A., *Manual de obligaciones*, Perrot, Buenos Aires, 1987, p. 576; Viney, Geneviève, "Les obligations. La responsabilité: Conditions", en *Traité de droit civil*, dir.: Jacques Ghestin, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1981, p. 107; Mazeaud, Henri, Léon y Jean - Chabas, François, *Leçons de droit civil*, t. II, Montchrestien, Paris, 1991, primer volumen ("Obligations"), p. 680; o bien basta con que exista un simple "hecho" de cualquiera de esos sujetos, sin necesidad de evaluar si el mismo es además culpable (en ese sentido, Goldenberg, Isidoro H., *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, Astrea, Buenos Aires, 1984, p. 165; Vázquez Ferreyra, Roberto, *Responsabilidad por daños. Elementos*, Depalma, Buenos Aires, 1993, p. 232; Compagnucci de Caso, Rubén H., "Responsabilidad civil y relación de causalidad", en *Seguros y responsabilidad civil*, Astrea, Buenos Aires, 1984, p. 70. También se encuentra dividida la opinión de los autores a la hora de establecer si el hecho de la víctima o del tercero, por quien no se debe responder deben además reunir los caracteres del caso fortuito (imprevisibilidad e inevitabilidad), o si, por el contrario, es suficiente con que el hecho por ellos obrado sea causa o concausa del daño. Por el primero de los criterios expuestos: Vázquez Ferreyra, R., *Responsabilidad civil y relación de causalidad*, cit., p.; Compagnucci de Caso, R., "Responsabilidad civil y relación de causalidad", *Seguros...*, cit., p. 68. Quienes adoptan, en cambio, la segunda postura consideran que el hecho culposo de la víctima o del tercero no requiere ser imprevisible o inevitable, aunque sí debe serlo, para interrumpir la cadena causal, el mero "hecho" no culpable -caso en el cual el eximente resulta ser el caso fortuito y no el hecho de la víctima-. Así, Bustamante Alsina, J., *Teoría...*, cit., ps. 259 y 260; Orgaz, A., *La culpa*, cit., p. 227; Llambías, J. J. - Raffo Benegas, P. - Sassot, R., *Manual...*, cit., ps. 576 y 577.

Sea cual fuere la opinión que en definitiva se tenga sobre estos puntos, lo cierto es que, como se explica en el texto, en el ámbito de las relaciones de consumo es la propia ley la que parece exigir en todos los supuestos que se encuentren reunidos los caracteres del caso fortuito para considerar que se ha operado un hecho interruptivo del nexo causal.

(112) Picasso, S., "Obligaciones...", cit.

(113) Picasso, Sebastián - Wajntraub, Javier, "Responsabilidad de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios", JA, 1997-I-812.

(114) Picasso, S. - Wajntraub, J., "Responsabilidad...", cit.; Alterini, Atilio A. - López Cabana, Roberto M., *Temas de responsabilidad civil*, Ciudad Argentina, Madrid, 1995, p. 281; Alterini, A. A. - Ameal, O. - López Cabana, R. M., *Derecho...*, cit., p. 819; Mosset Iturraspe, J. - Lorenzetti, R. L., *Defensa...*, cit., ps. 309, 321 y ss.

(115) Conf. Alterini, Atilio A., "El estatuto...", cit., p. 419.

(116) Más allá de cuál haya sido la intención del legislador al sancionar la norma, lo cierto es que la palabra "equivalente", como lo indica su etimología, hace referencia a algo que guarda el mismo o similar valor que la prestación incumplida. Nótese que, además, la propia Ley de Defensa del Consumidor es muy precisa cuando quiere referirse a una cosa o servicio idéntico, como lo hace, por ejemplo, en el art. 17, inc. a), al hablar de una cosa "de idénticas características" a la que no fuera satisfactoriamente reparada. Por otra parte, para exigir la prestación de *la misma* conducta que originalmente se comprometió -ya consista ésta en un dar, hacer o no hacer- ya existe el inc. a) del art. 10 bis. Este inciso b) tendrá, pues, aplicación cuando se reclame, e.g., la sustitución de un producto elaborado en serie y que presenta algún vicio de fabricación por otro similar no defectuoso, o bien cuando se pida que sea nuevamente prestado un servicio que en un principio se ejecutó deficientemente. Como lo afirmamos en el texto, no vemos tampoco inconveniente en interpretar el inciso en cuestión como posibilitando también el reclamo por parte del consumidor de la entrega de otro producto o la prestación de otro servicio que guarde equivalencia económica, aunque no identidad, con el originariamente comprometido, y siempre, claro está, que se trate de un producto o servicio que el proveedor incumplidor comercialice habitualmente. Ello, a la luz del principio interpretativo a favor del consumidor que emana del art. 3 de la ley 24240 y de la propia redacción del texto legal que comentamos.

(117) Bueres, Alberto J., su voto *in re* "Civit, Juan v. Progress SA y otro" (Cám. Nac. Civ., en pleno, LL, 1990-B-474), reproducido bajo el título "Resarcimiento del lucro cesante en el pacto comisorio" en *La responsabilidad*, obra en homenaje al profesor doctor Isidoro Goldenberg, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, p. 253.

(118) Conf. Picasso, Sebastián, comentario al art. 1107 CCiv., en Bueres, Alberto J. (dir.) - Highton, Elena I. (coord.), *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, t. II-B, Hammurabi, Buenos Aires.

## **Capítulo IV. COSAS MUEBLES NO CONSUMIBLES**

### **Art. 11 (119). (Texto según ley 24999, art. 1º) Garantías**

Cuando se comercialicen cosas muebles no consumibles, art. 2325 del Código Civil, el consumidor y los sucesivos adquirentes gozarán de garantía legal por los defectos o vicios de cualquier índole, aunque hayan sido ostensibles o manifiestos al tiempo del contrato, cuando afecten la identidad entre lo ofrecido y lo entregado y su correcto funcionamiento.

La garantía legal tendrá vigencia por tres (3) meses a partir de la entrega, pudiendo las partes convenir un plazo mayor. En caso de que la cosa deba trasladarse a fábrica o taller habilitado, el transporte será realizado por el responsable de la garantía y serán a su cargo los gastos de flete y seguros y cualquier otro que deba realizarse para la ejecución del mismo.

Art. 11 (Reglamentación por decreto 1798/1994 ). Si la cosa debiera trasladarse a fábrica o taller para efectivizar la garantía, el consumidor deberá notificar al responsable de la misma para que en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas de recibida la comunicación realice el transporte.

Cuando no se realice dentro de ese lapso, el consumidor podrá disponer el traslado sin comunicación previa al responsable de la garantía, pero en tales casos éste no quedará obligado sino hasta los importes de flete y seguro corrientes en plaza. El traslado deberá hacerse al centro de reparación más próximo al lugar donde la cosa se encuentre, si no indicare otro el responsable de la garantía.

#### **I. Las garantías en el derecho del consumidor**

La palabra garantía tiene múltiples acepciones en el derecho en general y en el derecho privado en particular. De tal forma, el vocablo se ha utilizado en los ámbitos constitucional, administrativo, laboral, etc.

En un sentido amplio, la garantía sería cualquier medio dirigido a asegurar el crédito, el cumplimiento de una obligación, el goce de un derecho (120). Es en este último sentido hacia donde pondremos el énfasis a lo largo de este trabajo.

La legislación de defensa del consumidor cuenta con una serie de normas que permiten al contratante asegurarse el ejercicio de sus derechos, como así también alcanzar una cabal comprensión de aquello sobre lo que está contratando. Podríamos decir de esta manera que el consumidor cuenta con una serie de garantías tanto antes de la eventual contratación, como manera de llegar a ésta plenamente consciente de su contenido, como después de perfeccionado el acuerdo, como mecanismo de aseguramiento de sus derechos o, también, del cumplimiento de las obligaciones por parte del proveedor (121).

#### **II. Los resguardos previos a la celebración del contrato**

El derecho argentino ha legislado respecto de algunas obligaciones a cargo de los proveedores de bienes y servicios en sentido genérico, sin importar la existencia o no de un contrato de consumo de por medio. De esta manera, identificamos dos grandes grupos de cuestiones: las relacionadas con la forma en que deben ser comercializadas las cosas y los servicios, de manera de no provocar riesgo para la salud y la integridad física de las personas, y las relativas al calificado deber de información que pesa sobre los proveedores en general.

Respecto del primer tema, remitimos al comentario del art. 6, referente a la responsabilidad extracontractual por riesgo. Por su parte, en lo vinculado al deber de información que recae sobre los proveedores, encontramos una importante variedad de normas, entre ellas, las recogidas en los arts. 4 (deber de información en general), 7º (oferta a consumidores potenciales indeterminados) y 8º (inclusión de la publicidad en los contratos).

### III. Régimen de garantías en el marco del contrato de consumo

Sin perjuicio de que el intérprete puede considerar injustificadas ciertas omisiones, entendemos que la ley 24240 contiene una serie de disposiciones que representan el agrupamiento de las garantías más destacadas en el marco de los contratos de consumo. La norma de mayor envergadura es, sin duda, la del art. 10 bis. Pero existen una serie de preceptos legales que integran lo que podríamos denominar las garantías "clásicas" en materia de comercialización en masa, que se encuentran agrupadas en el capítulo IV de la ley, el que se inicia con el art. 11 en análisis. Cabe recordar al respecto que el veto parcial practicado por decreto 2089/1993 del Poder Ejecutivo nacional había generado en la doctrina un problema interpretativo, al dejar subsistente sólo la última parte del art. 11 de la ley 24240 (que pone el traslado de la cosa a ser reparada a cargo "del responsable de la garantía") y suprimir el texto completo del art. 13 y un párrafo del 14, precisamente allí donde se hacía mención a la responsabilidad solidaria de todos los intervinientes en la cadena de comercialización del producto, por el cumplimiento de la garantía legal. En ese contexto, la mayor parte de la doctrina sostuvo que el veto había eliminado la garantía legal obligatoria, razón por la cual las previsiones de los arts. 11, 14, 15, 16 y 17 de la ley sólo operarían en aquellos supuestos en los que la garantía hubiera sido asumida convencionalmente por el proveedor (122). En opinión contraria, consideró Farina que, pese al veto, el texto subsistente del art. 11 de la Ley de Defensa del Consumidor importaba admitir implícitamente *"que los responsables en virtud de la garantía, escrita o no, están obligados al arreglo de la cosa y, en consecuencia, a su traslado para ello"*, lo cual, sumado a otros argumentos, lo llevaba a concluir que *"el veto parcial al art. 11 sólo afecta, en consecuencia, al plazo de seis meses de garantía a partir de la entrega de la cosa; pero esto no perjudica mayormente al consumidor, pues rigen los plazos de garantía y de prescripción del Código Civil y del Código de Comercio"* (123).

### IV. Cómo opera la garantía legal

Este debate que aún no se había agotado a la época de la sanción de la ley 24999, fue, sin embargo, felizmente clausurado por ella, pues al restaurar -con alguna modificación- el texto completo del art. 11, no deja lugar a dudas en el sentido de que, en los contratos comprendidos en el capítulo IV, la ley impone a los sujetos enumerados en el art. 13, con carácter de orden público, una garantía obligatoria, que no puede ser renunciada (arts. 14 y 37, inc. b], ley 24240), y que tiene fundamentalmente en mira la reparación de la cosa en caso de existir vicios, ostensibles o no, que afecten la identidad entre lo ofrecido y lo entregado o su correcto funcionamiento.

Será entonces necesario, en primer término, dilucidar a qué tipo de contratos se está refiriendo la ley. La redacción original del art. 11, que mencionaba las "cosas muebles de consumo durable", se hizo pasible de críticas doctrinarias, atento la falta de claridad de la expresión (124). En el texto que introduce ahora la ley 24999, esa expresión ha sido reemplazada por la más adecuada de "cosas muebles no consumibles", haciéndose expresa mención, para disipar cualquier duda al respecto, del art. 2325, CCiv. La garantía legal regirá, por lo tanto, en todos aquellos contratos cuyo objeto consista en cosas *"que no dejan de existir por el primer uso que de ellas se hace, aunque sean susceptibles de consumirse o de deteriorarse después de algún tiempo"*, según reza el citado artículo.

En cuanto a los supuestos en los cuales opera la garantía, el art. 11 de la Ley de Defensa del Consumidor menciona los defectos o vicios de cualquier índole, aunque hayan sido ostensibles o manifiestos al tiempo del contrato, y agrega una condición adicional: que afecten la identidad entre lo ofrecido y lo entregado, y su correcto funcionamiento (125). De esta formulación surge, nítidamente, la primera diferencia de esta garantía con respecto a la que tiene el adquirente a título oneroso por los vicios redhibitorios, que requiere necesariamente que los defectos sean ocultos (arts. 2164 y 2173, CCiv.). No se exige tampoco, como ocurre con los vicios redhibitorios, que los defectos resulten graves -esto es, que hagan la cosa "impropia para su destino" o afecten de tal modo su uso que el adquirente, de haberlos conocido, no habría adquirido la cosa, o habría dado menos por ella, art. 2164, CCiv.-, siendo suficiente que, objetivamente, la presencia del vicio lesione el principio de identidad del pago, y "afecte" -aun cuando no lo impida- el correcto funcionamiento de la cosa. Cualquier vicio crea una diferencia entre lo ofrecido -una cosa sin defectos- y lo entregado, por lo tanto el primer requisito se torna prácticamente superfluo,

razón por la cual la afectación del correcto funcionamiento de la cosa constituirá en la práctica la pauta fundamental a tener en cuenta para la puesta en marcha de la garantía.

Pero seguramente la diferencia fundamental entre los vicios redhibitorios y la garantía legal que consagra la ley 24240 estriba en la finalidad a la que apunta cada uno de esos institutos. Así, mientras que los vicios redhibitorios dan acción para obtener el reajuste del precio o la resolución del contrato, la garantía de los arts. 11 y ss. de la Ley de Defensa del Consumidor tiene en miras fundamentalmente la reparación de la cosa, como resulta claramente de los arts. 15 y 17.

#### V. El traslado de la cosa

La última frase del artículo en comentario establece que cuando la cosa deba trasladarse para posibilitar el cumplimiento de la garantía, los gastos en que se incurra (flete, seguros, etc.) estarán a cargo del proveedor. Por su parte, el decreto reglamentario, a los fines de operativizar la norma determina que el consumidor deberá notificar al responsable de la garantía para que en un plazo de cuarenta y ocho (48) horas proceda a realizar el transporte. Caso contrario, el consumidor se encuentra facultado para llevar a cabo el traslado sin comunicación previa, quedando obligado el responsable de la garantía a reintegrarle "hasta los importes de flete y seguros corrientes en plaza". Coincidimos aquí con Farina en el entendimiento de que la previsión reglamentaria esta orientada "a evitar un abuso por parte del usuario en la contratación del transporte y el seguro pero ello no impide que éste pueda reclamar los otros gastos que haya debido afrontar por el traslado" (126). Podemos agregar que es la propia norma legal la que determina que serán a cargo del responsable de la garantía "los gastos de flete y seguros y cualquier otro que deba realizarse para la ejecución" del transporte, no siendo aceptable que un reglamento pretenda limitar la ley que lo sostiene.

#### **JURISPRUDENCIA**

Es procedente la reparación de los daños ocasionados al comprador por la mala calidad e ineptitud del material objeto del contrato de compraventa -en el caso, mármol que fuera aconsejado por el vendedor para colocar en pisos y que luego se deteriorase- pues conforme la Ley de Defensa del Consumidor, aquél y los sucesivos adquirentes gozan de una garantía legal por defectos o vicios de cualquier índole, aunque hayan sido ostensibles o manifiestos al tiempo del contrato, en tanto afecten la entidad entre lo ofrecido y entregado o su correcto funcionamiento (art. 11, ley 24240) (Cám. Nac. Com., sala B, 25/6/2001, "Cetrini, Graciela y otro v. Blastein SA", DJ, 2001-3-471; LL, 2001-F-396).

#### **Art. 12. Servicio técnico.**

Los fabricantes, importadores y vendedores de las cosas mencionadas en el artículo anterior, deben asegurar un servicio técnico adecuado y el suministro de partes y repuestos.

Art. 12 (Reglamentación por decreto 1798/94 ). Los proveedores de cosas muebles no consumibles deben asegurar un servicio técnico adecuado y el suministro de partes y repuestos durante el tiempo que indiquen las reglamentaciones que dicte la autoridad de aplicación.

Deberá asegurarse el suministro de partes y repuestos nuevos durante la vigencia de la garantía. La utilización de piezas usadas será permitida sólo en aquellos casos en que no existan en el mercado nacional piezas nuevas o cuando medie autorización expresa del consumidor.

#### I. El servicio técnico y el suministro de repuestos

El artículo en tratamiento se refiere a un conjunto de situaciones muy usuales en el mercado argentino (127), es decir aquellos casos en los que adquirido algún bien mueble no consumible y producido algún desperfecto en su funcionamiento, los proveedores no cuentan con un servicio técnico adecuado o con las piezas necesarias para llevarlo a cabo. Se trata de un supuesto distinto al del art. 11 (128), ya que la norma hace referencia a la obligación

genérica que pesa sobre los proveedores de contar con servicios técnicos adecuados, sin importar la vigencia de la garantía legal o convencional. Más aún, lo normado en el art. 12 sólo obliga a contar con las piezas de reemplazo y la infraestructura apropiada, quedando claro que su utilización deberá ser abonada por el consumidor.

Más allá de la acertada previsión de la Ley de Defensa del Consumidor en esta cuestión, resulta poco feliz, una vez más, la redacción del reglamento, ya que obliga al proveedor a suministrar piezas nuevas durante la vigencia de la garantía (129), facultándolo igualmente a proveer usadas cuando no existan a estrenar en el mercado nacional o cuando el consumidor lo autorice expresamente. De la lectura del texto del decreto reglamentario pareciera entenderse que expirado el plazo de garantía pueden entregarse repuestos usados. Al respecto corresponden algunas reflexiones:

La mayor cantidad de casos en los que resulta invocable la norma del art. 12 corresponde a situaciones en las cuales la garantía ha expirado, y ello es así ya que no es usual que los bienes se deterioren con tanta velocidad. Por ello no es razonable exigir el suministro de piezas nuevas solamente durante la vigencia de la garantía. Entendemos igualmente que es un exceso reglamentario inaceptable.

Las excepciones a la obligación de entregar piezas nuevas son preocupantes. En el primer caso sólo bastará acreditar que no hay *stock* de repuestos en el país, sin perjuicio de la posibilidad de que existan en el exterior. En ese supuesto lo razonable sería exigirle al proveedor que se abastezca de los mismos. En segundo término, contradice todo el sistema de la ley 24240 que al proveedor sólo le baste solicitar como alternativa la autorización expresa del consumidor, cuando frente a la inexistencia de opciones para obtener una reparación de su producto, es de toda evidencia que éste se verá compelido a otorgar su aprobación. Para eso existe el sistema tuitivo del "estatuto del consumidor", precisamente, para evitar este tipo de abusos.

## II. El problema del plazo de vigencia

La ley no hace referencia al tiempo durante el cual los proveedores deberán garantizar el servicio técnico y el suministro de piezas, pero es cierto que el establecimiento de un plazo uniforme podría resultar inconveniente al no reconocer las particularidades propias de cada bien comercializado. Por su parte, si bien el reglamento establece que la obligación a cargo de los proveedores deberá regir "durante el tiempo que indiquen las reglamentaciones", actualmente no existen previsiones reglamentarias al respecto.

Por todo ello, deberá tomarse en cuenta la naturaleza, calidad, precio y probable vida útil de la cosa para el establecimiento de un plazo razonable (130), el que deberá analizarse en forma individual poniendo énfasis en las razonables expectativas que pudo haber tenido el consumidor al contratar (131).

## JURISPRUDENCIA

Debe atribuirse responsabilidad al fabricante demandado por los daños padecidos por quien había adquirido su automotor en la concesionaria de aquél, a raíz de la demora en la provisión de un repuesto ello fundado en el art. 12, Ley de Defensa del Consumidor 24240 (Cám. Nac. Com., sala E, 23/6/1999, "Rocca, Claudio H. y otro v. Autolatina Argentina SA", LL, 2000-A-13; DJ, 2000-1-1148; JA, 2000-II-343 ).

(119) Antecedentes: primer párrafo y primera parte del segundo párrafo observados por el art. 2º del decreto 2089/1993, BO 15/10/1993.

(120) Bueres, Alberto J. - Mayo, Jorge A., "Lineamientos generales sobre las garantías de la obligación en el derecho privado", *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, nro. 2, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1996.

(121) Al respecto, consideramos que refuerza lo expuesto lo expresado por Nicolau al analizar los negocios de garantía, en cuanto a que la causa-fin objetiva de éstos "tiene dos despliegues bien definidos: preventivo y resarcitorio. En primer lugar, ellos tienen por finalidad influir en la voluntad del deudor de modo tal que, por temor a la ejecución de la garantía, cumpla con su débito en tiempo y forma. Subsidiariamente, para el caso de incumplimiento, la garantía es resarcitoria" (Nicolau, Noemí L.,

"Negocios de garantía", en *Homenagem a Clóvis do Couto e Silva*, Vol. I, nº II, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2003, ps. 99 y 100). Precisamente, se apunta a que la existencia de ciertas garantías propias de los contratos de consumo conlleve a los proveedores a un correcto cumplimiento de las prestaciones a su cargo, antes que verse expuestos a ciertas consecuencias legales.

(122) Mosset Iturraspe, J. - Lorenzetti, R. L., *Defensa...*, cit., ps. 113 y ss.; Vázquez Ferreyra, R. A. - Romera, O. E., *Protección...*, cit., p. 50; López de Zavalía, F., *Fideicomiso...*, cit., p. 509; Sagarna, Fernando A., "Las cosas muebles no consumibles en la Ley de Defensa del Consumidor", JA, 1997-IV-807. El dec. 1798/1994 del Poder Ejecutivo nacional daba también sustento a esta tesis, en particular al reglamentar el art. 10 de la ley.

(123) Farina, J. M., *Defensa...*, cit., ps. 162 y ss. En sentido coincidente: Frustagli, Sandra A., "El régimen de garantías en la Ley de Defensa del Consumidor", JA, 1996-III-967.

(124) Farina, J. M., *Defensa...*, cit., p. 164; Vázquez Ferreyra, R. A. - Romera, O. E., *Protección...*, cit., p. 110. En opinión de López de Zavalía, el legislador habría querido distinguir, dentro del género de las cosas muebles no consumibles, dos especies diversas, limitando la garantía a una de ellas, las "cosas muebles de consumo durable". Esta categoría estaría integrada por las cosas muebles "que no se consumen por el primer uso, ni por un uso corto, sino que se consumen o deterioran por un uso prolongado y apreciable" (López de Zavalía, F., *Fideicomiso...*, cit., p. 519).

(125) El texto vetado, al utilizar la disyunción "o", permitía que la garantía operara, indistintamente, cuando a) el vicio afectaba la identidad entre lo ofrecido y lo entregado, o bien cuando b) afectaba al correcto funcionamiento de la cosa. Consideramos que el reemplazo de la mencionada disyunción por la conjunción copulativa "y", de acuerdo con la actual redacción del artículo, importa exigir la concurrencia de ambos extremos para que opere la garantía, no bastando entonces con la presencia de uno solo de ellos.

(126) Farina, J. M., *Defensa...*, cit., p. 208.

(127) Vázquez Ferreyra, R. A. - Romera, O. E., *Protección...*, cit., p. 52.

(128) Farina, J. M., *Defensa...*, cit., p. 210.

(129) Entendemos que en virtud del principio que surge del art. 3 de la ley 24240 se tratará de la garantía cuya vigencia sea mayor, es decir que de existir una de carácter convencional será ésta la que deberá tomarse en cuenta.

(130) Farina, J. M., *Defensa...*, cit., p. 212.

(131) El art. 80 de la Ley Federal de Protección al Consumidor de México contiene una interesante previsión al estipular como plazo mínimo para la obligatoriedad en el suministro de piezas de repuesto el "de vigencia de la garantía y, posteriormente, durante el tiempo en que los productos sigan fabricándose, armándose o distribuyéndose". Pero contemplando los supuestos de aquellos productos de mayor duración, se dispone que la autoridad de aplicación podrá establecer un plazo mayor "en lo que se refiere al suministro de partes y refacciones, tomando en cuenta la durabilidad del producto".

### **Art. 13 (132). (Texto según ley 24999, art. 2 ) Responsabilidad solidaria**

Son solidariamente responsables del otorgamiento y cumplimiento de la garantía legal, los productores, importadores, distribuidores y vendedores de las cosas comprendidas en el art. 11.

Art. 13 (Reglamentación por decreto 1798/1994 ). Sin reglamentar.

#### **I. Sujetos obligados**

Como consecuencia de la existencia de la garantía legal, los productores, importadores, distribuidores y vendedores, es decir, todos los integrantes de la cadena de comercialización y distribución de la cosa están solidariamente obligados a reparar la misma para el caso de que presente alguno de los vicios o defectos cubiertos por ella.

Como se mencionó, la reforma de la ley 24999 contempló un plazo de vigencia muy exiguo de tres meses para la garantía legal, contados siempre a partir del momento de la entrega de la cosa. ¿Pero qué sucederá si las partes convinieran un término mayor? Esto es perfectamente lícito, pero la solidaridad regirá solamente durante el término de duración de la garantía legal (tres meses más las eventuales prórrogas). Vencido ese tiempo, responderán los integrantes de la cadena de comercialización y distribución que voluntariamente se hayan obligado.

### **JURISPRUDENCIA**

La concesionaria de automotores y el fabricante resultan solidariamente responsables por el cumplimiento de la garantía acordada al rodado -en el caso, daños en el vehículo por la apertura imprevista del capot- como así también por los restantes perjuicios inferidos al consumidor por riesgo o vicio de la cosa enajenada (arts. 11, 13 y 40, ley 24240) (Cám. Nac. Com., sala C, 28/9/2001, "Helbling, Carlos M. v. Sevitar SA y otro", RCyS, 2002-II-188).

(132) Antecedentes: El art. 3 del decreto 2089/1993, BO 15/10/1993, observó el art. 13; luego, la ley 24999 lo incorporó con el texto que aquí se presenta.

**Art. 14. (Texto según ley 24999, art. 3 ) Certificado de garantía**

El certificado de garantía deberá constar por escrito en idioma nacional, con redacción de fácil comprensión en letra legible, y contendrá como mínimo:

- a) La identificación del vendedor, fabricante, importador o distribuidor;
- b) La identificación de la cosa con las especificaciones técnicas necesarias para su correcta individualización;
- c) Las condiciones de uso, instalación y mantenimiento necesarias para su funcionamiento;
- d) Las condiciones de validez de la garantía y su plazo de extensión;
- e) Las condiciones de reparación de la cosa con especificación del lugar donde se hará efectiva.

En caso de ser necesaria la notificación al fabricante o importador de la entrada en vigencia de la garantía, dicho acto estará a cargo del vendedor. La falta de notificación no libera al fabricante o importador de la responsabilidad solidaria establecida en el art. 13.

Cualquier cláusula cuya redacción o interpretación contraríen las normas del presente artículo es nula y se tendrá por no escrita.

Art. 14 (Reglamentación por decreto 1798/1994 ).

- a) En el certificado de garantía deberá identificarse al vendedor, fabricante, importador o distribuidor responsable de la misma.

Cuando el vendedor no notificara al fabricante o importador la entrada en vigencia de la garantía de una cosa, la misma comenzará a regir desde la fecha del documento de venta.

- b) Durante la vigencia de la garantía, serán a cargo del responsable de la misma todos los gastos necesarios para la reparación de la cosa.

I. El certificado de garantía

Entendemos que la previsión de este artículo regirá para los supuestos en los que deba otorgarse un certificado de garantía, porque como bien dice Farina, la ley no establece cuándo debe éste otorgarse. Agrega que deberá ponderarse la naturaleza, calidad, precio de la cosa, como así también los usos y costumbres mercantiles (133).

Ahora bien, ¿debe entregarse el certificado sólo cuando se trate de una garantía convencional? ¿o en aquellos supuestos en los cuales corresponda extenderlo a pesar de la existencia de una única garantía legal? Creemos al respecto que es indistinto el carácter de la garantía y ello es así ya que lo que interesa es determinar si las particularidades de la cosa en cuestión justifican la extensión de un certificado en el cual consten una serie de datos indispensables para el consumidor. Por ello no coincidimos con quienes sostienen que el art.

14 se relaciona solamente con las garantías que otorgan los fabricantes de bienes de cierta complejidad y expuestos a deterioros o fallas de funcionamiento (134).

## II. Contenido del certificado de garantía

El artículo en análisis indica cuál debe ser el contenido "mínimo" de información que debe contener el certificado de garantía. Los mayores datos que eventualmente corresponda incorporar tendrán que ver con las características de los bienes comercializados, en armonía con el calificado deber de información a cargo de los proveedores en el marco de los contratos de consumo y con el cumplimiento de otras disposiciones legales y reglamentarias. La redacción del certificado deberá ser de fácil comprensión, en idioma nacional y con letra de caracteres legibles. Se aplica lo dispuesto en la res. 906/1998 de la SICyM (135).

Veamos a continuación cada uno de los datos básicos que debe contener el certificado de garantía, según la redacción del precepto legal en estudio:

### 1. La identificación del vendedor, fabricante, importador o distribuidor

La explicitación de estos datos permite al consumidor identificar a los responsables del otorgamiento y cumplimiento de la garantía legal y, para el caso de la convencional, contar con una información valiosa a varios fines, entre otros, el de llevar a cabo las eventuales acciones por responsabilidad del art. 40 de la Ley de Defensa del Consumidor. Por su parte, el decreto reglamentario menciona que "en el certificado de garantía deberá identificarse al vendedor, fabricante, importador o distribuidor responsable de la misma", lo que nos da una apariencia de restricción en relación con la previsión legal, ya que pareciera bastar con hacer constar al "responsable" de la garantía. Entendemos que lo dispuesto por el decreto 1798/1994 es indiferente por dos razones. Por un lado, debido a que éste no puede restringir la exigencia legal de una información más amplia y, por el otro, ya que en el caso de la garantía legal, son responsables el conjunto de los integrantes de la cadena de comercialización y distribución, por lo que al fin y al cabo deberán ser identificados todos.

### 2. La identificación de la cosa con las especificaciones técnicas necesarias para su correcta individualización

Es fundamental que no existan confusiones acerca de cuál es la cosa objeto de la garantía a los fines de su correcta individualización. Se trata de evitar que el proveedor desconozca aquella que se pretende hacer reparar por parte del consumidor y que éste, a su vez, no pretenda aprovecharse de la garantía para entregar al responsable de la misma cosas ajenas a la cobertura.

### 3. Las condiciones de uso, instalación y mantenimiento necesarias para su funcionamiento

La ley exige cierta información que no parece vincularse directamente con la garantía. En función de ello debemos decir, en relación con los casos en que debe ponderarse o no la entrega del certificado, que aun cuando la naturaleza, calidad y precio de la cosa no lo requiera, deberá hacerse igual siempre que la índole de la información exigida en el inc. c) del art. 14 así lo justifique.

### 4. Las condiciones de validez de la garantía y su plazo de extensión

Es razonable que se faculte al proveedor a establecer ciertas condiciones que habiliten el uso de la garantía por parte del consumidor. Pero debe dejarse en claro que las mismas deben ser razonables conforme a los caracteres de la cosa. Cualquier previsión irrazonable por parte del responsable de la garantía que desvirtúe esta idea carecerá de valor y será inoponible al consumidor. En cuanto al plazo de extensión, en el caso de una garantía legal, se especificará el término de tres meses, en cambio, si es convencional, el plazo que establezca el proveedor debe guardar coherencia con la índole del producto garantizado.

### 5. Las condiciones de reparación de la cosa con especificación del lugar donde se hará efectiva

Es evidente la flexibilidad con que cuenta el proveedor para determinar las condiciones de reparación y sitio de cumplimiento de la garantía. Sin perjuicio de ello debe decirse que esta prerrogativa del responsable de la garantía está limitada por lo estipulado en el art. 37 de la ley 24240 en cuanto a las cláusulas abusivas. Asimismo, recordamos que el art. 11 determina que en caso de que deba trasladarse la cosa objeto de la garantía, el transporte "será realizado por el responsable" de la misma, y "serán a su cargo los gastos de flete y seguros y cualquier otro que deba realizarse para la ejecución del mismo".

### III. El obligado a su otorgamiento y su falta de entrega

El certificado de garantía será entregado al consumidor por el proveedor inmediato con quien contrató. Es este sujeto y no otro quien evidentemente está obligado frente al último adquirente de la cosa. Ello no obsta a que sea este proveedor quien tenga a su cargo la confección de la constancia. Lo usual es que la elaboración del certificado esté en manos del fabricante o el importador. De todas formas, debe dejarse en claro que la falta de entrega del certificado de garantía no obsta su plena vigencia, tanto sea legal (por imperio del art. 11 de la ley 24240) o convencional (por ejemplo, al haberse realizado una publicidad en la cual se especifica un plazo de garantía determinado). La falta de otorgamiento del certificado de garantía hará pasible al proveedor de las sanciones que surgen de la ley 24240.

### IV. El titular de la garantía

Coincidimos con Farina en que "no hay razones para entender que la garantía pudiera tener carácter personalísimo en cuanto a su beneficiario, sino, más bien, que cobija una obligación *propter rem* que acompaña a cualquier titular del producto mientras ella permanezca en vigor" (136). Podemos aportar a esta idea tres argumentos importantes: 1) la garantía se otorga teniendo en miras el producto, no al consumidor, por lo que poco importa la identidad del mismo; 2) dentro de los requisitos que marca el art. 14 en ningún momento se exige la especificación de dato alguno referente al primer adquirente, y 3) el art. 11 de la ley 24240 establece a los fines de la garantía legal que ésta será otorgada tanto en beneficio del consumidor como de "los sucesivos adquirentes", pudiendo, por imperio de las pautas de interpretación de la materia (art. 3, ley 24240) hacerse extensivo el criterio para las garantías convencionales.

### V. Las reformas de la ley 24999

La reforma ha introducido en esta norma -además de algunas correcciones en su redacción- dos modificaciones que cabe señalar. Así, luego de estatuirse que en caso de ser necesaria la notificación al fabricante o importador de la cosa para la entrada en vigencia de la garantía, ésta corre por cuenta del vendedor, se agrega que "*la falta de notificación no libera al fabricante o importador de la responsabilidad solidaria establecida en el art. 13 13*" (137). Se modifica también el último párrafo del art. 14, que si bien continúa sentando la nulidad de cualquier cláusula que se oponga a las disposiciones de esa norma, no dice en cambio, como sí lo hacía en su anterior redacción, que dicha nulidad sea "de pleno derecho". Más allá de no quedar demasiado claro el sentido de esta supresión, creemos que ella en nada afecta la aplicación práctica de una disposición que, de todos modos, resultaba sobreabundante a tenor de lo establecido en el art. 37 de la Ley de Defensa del Consumidor, que fulmina como no convenida a toda estipulación que pretenda poner al consumidor por debajo del status normativo que le confiere la ley 24240.

#### **Art. 15. Constancia de reparación**

Cuando la cosa hubiese sido reparada bajo los términos de una garantía legal, el garante estará obligado a entregar al consumidor una constancia de reparación en donde se indique:

- a) La naturaleza de la reparación;
- b) Las piezas reemplazadas o reparadas;
- c) La fecha en que el consumidor le hizo entrega de la cosa;

d) La fecha de devolución de la cosa al consumidor.

Art. 15 (Reglamentación por decreto 1798/1994 ). Se entiende que se trata de la garantía otorgada por el responsable de la misma.

#### I. Supuestos contemplados

El precepto que analizamos hace referencia expresa a la garantía legal. Pero es de toda evidencia que la información que contiene la constancia de reparación es indispensable también para los beneficiarios de una garantía convencional. No creemos que el argumento sea que la garantía convencional no pueda disminuir los alcances de la garantía legal (138), ya que aquélla es potestativa del proveedor y no puede la ley establecer su contenido. Si ésa fuera la intención del legislador, se hubiera contemplado una garantía legal con un plazo más extenso o relacionada con un mayor grupo de bienes y servicios. Pero más allá de diferir con esa posición, creemos arribar a un mismo resultado ya que el responsable de la garantía de cualquier índole debe otorgar al consumidor, al menos, la información que surge del art. 15, caso contrario, se estaría dificultando al contratante el ejercicio de una serie de prerrogativas legales entre las que se encuentran la prolongación del plazo de vigencia de la garantía, por imperio de lo establecido en el art. 16 de la ley 24240.

#### **Art. 16. Prolongación del plazo de garantía**

El tiempo durante el cual el consumidor está privado del uso de la cosa en garantía, por cualquier causa relacionada con su reparación, debe computarse como prolongación del plazo de garantía legal.

Art. 16 (Reglamentación por decreto 1798/1994 ).

a) Rige lo dispuesto en el art. 15.

b) Se entiende que el consumidor está privado del uso de la cosa desde que la misma fue entregada al responsable de la garantía a efectos de su reparación, y hasta que éste la entregue a aquél.

#### I. Una vez más: ¿garantía legal, convencional o ambas?

Este artículo se refiere a la garantía de cualquier índole. Primero, porque menciona a la "cosa en garantía" de manera genérica, por lo que a pesar de la referencia a la garantía legal que se hace seguidamente, debemos estar a la solución más favorable para el consumidor (art. 3, ley 24240). Segundo, porque no considerar la garantía convencional sería autorizar "al garante a prolongar indebidamente el período de reparación, de forma tal que al restituir la cosa al comprador éste no gozará ya de la garantía" (139), convirtiendo el otorgamiento de garantías en un engaño amparado por la ley.

#### II. Cómo realizar el cálculo del término

El problema se presenta para determinar el comienzo del tiempo a tomarse en cuenta a los fines de la prolongación del plazo de garantía. Así, se debe establecer cuál es el momento desde el que el consumidor "está privado del uso de la cosa en garantía, por cualquier causa relacionada con su reparación", circunstancia que no coincide siempre con la previsión del decreto reglamentario, que determina que "el consumidor está privado del uso de la cosa desde que la misma fue entregada al responsable de la garantía a efectos de su reparación". Y ello no es así ya que suele suceder que estando la cosa sin funcionar, el cliente lo comunica al proveedor y éste responde tarde o no responde. Según la norma reglamentaria todo ese lapso no suspende la vigencia del plazo de garantía. Por ello coincidimos con Farina al recordar que la solución armónica con los principios de la Ley de Defensa del Consumidor es aplicar el art. 11 del decreto reglamentario que determina que "si la cosa debiera trasladarse a fábrica o taller para efectivizar la garantía, el consumidor deberá notificar al responsable de la misma para que en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas de recibida la comunicación realice el transporte", por ende, la prolongación del plazo de garantía deberá

computarse desde que la comunicación fue hecha (140). A su vez, si el consumidor quedó habilitado para llevar a cabo el cumplimiento de la garantía por parte de terceros, acreditada tal circunstancia, también deberá regir la prolongación del plazo a partir de la mencionada notificación. Más sencillo resultará, por último, establecer el final del lapso que se agregará al de vigencia de la garantía, ya que éste se configurará cuando el consumidor haya recibido la cosa en condiciones normales de utilización (141).

#### **Art. 17. Reparación no satisfactoria**

En los supuestos en que la reparación efectuada no resulte satisfactoria por no reunir, la cosa reparada, las condiciones óptimas para cumplir con el uso al que está destinada, el consumidor puede:

- a) Pedir la sustitución de la cosa adquirida por otra de idénticas características. En tal caso el plazo de la garantía legal se computa a partir de la fecha de la entrega de la nueva cosa;
- b) Devolver la cosa en el estado en que se encuentre a cambio de recibir el importe equivalente a las sumas pagadas, conforme el precio actual en plaza de la cosa, al momento de abonarse dicha suma o parte proporcional, si hubiere efectuado pagos parciales;
- c) Obtener una quita proporcional del precio.

En todos los casos, la opción por parte del consumidor no impide la reclamación de los eventuales daños y perjuicios que pudieren corresponder.

Art. 17 (Reglamentación por decreto 1798/1994 ). Se entenderá por "condiciones óptimas" aquéllas necesarias para un uso normal, mediando un trato adecuado y siguiendo las normas de uso y mantenimiento impartidas por el fabricante.

La sustitución de la cosa por otra de "idénticas características" deberá realizarse considerando el período de uso y el estado general de la que se reemplaza, como así también la cantidad y calidad de las reparaciones amparadas por la garantía que debieron efectuársele.

Igual criterio se seguirá para evaluar el precio actual en plaza de la cosa, cuando el consumidor optare por el derecho que le otorga el inc. b) del art. 17.

Con carácter previo a la sustitución de la cosa, si ésta estuviera compuesta por conjuntos, subconjuntos y/o diversas piezas, el responsable de la garantía podrá reemplazar los que fueran defectuosos. La sustitución de partes de la cosa podrá ser viable siempre que no se alteren las cualidades generales de la misma y ésta vuelva a ser idónea para el uso al cual está destinada.

#### **I. El supuesto de la reparación no satisfactoria**

Puede ocurrir que, no obstante la reparación llevada a cabo por el responsable de la garantía, la cosa sujeta a arreglo no quedara en "condiciones óptimas" para el cumplimiento de aquello para lo que estaba destinada. Estas condiciones óptimas son, según el reglamento, "aquellas necesarias para un uso normal, mediando un trato adecuado y siguiendo las normas de uso y mantenimiento impartidas por el fabricante", lo que parece ser una previsión razonable. Para ese supuesto la Ley de Defensa del Consumidor brinda a éste una serie de opciones, que podrá elegir con absoluta libertad, siendo inválida cualquier condición que pretendiese limitarla. Esas alternativas son exigir la sustitución de la cosa, devolverla con reintegro de las sumas pagadas, u obtener una quita proporcional del precio.

#### **II. Las opciones del art. 17**

Configurado el supuesto mencionado, el consumidor podrá como primera opción, "pedir la sustitución de la cosa adquirida por otra de idénticas características" (inc. a)]. Esto es, lisa y llanamente, el reemplazo del producto por uno nuevo igual al defectuoso. A pesar de la

claridad del precepto, el decreto reglamentario estableció una serie de limitaciones que se apartan de la clara intención del legislador. Así, se especifica que "la sustitución de la cosa por otra de `idénticas características´ deberá realizarse considerando el período de uso y el estado general de la que se reemplaza, como así también la cantidad y calidad de las reparaciones amparadas por la garantía que debieron efectuársele". Es francamente inaceptable someter al consumidor a estas limitaciones en lo que aparenta ser una situación en la cual el proveedor nada pudo hacer para evitar. No debemos olvidar que la facultad que otorga la ley al adquirente se activa con posterioridad al incumplimiento por parte del proveedor de la garantía a su cargo. Pero más grave aún es la facultad que otorga el reglamento al responsable de la garantía para evitar el reemplazo de la cosa inapropiada para su destino. De esta manera se dice que "con carácter previo a la sustitución de la cosa, si ésta estuviera compuesta por conjuntos, subconjuntos y/o diversas piezas, el responsable de la garantía podrá reemplazar los que fueran defectuosos. La sustitución de partes de la cosa podrá ser viable siempre que no se alteren las cualidades generales de la misma y ésta vuelva a ser idónea para el uso al cual está destinada". Nos preguntamos, ¿caso no tuvo ocasión el proveedor de reemplazar los conjuntos, subconjuntos y/o diversas piezas cuando debió cumplir con la garantía? ¿Cuál es el fundamento de esta segunda oportunidad? Evidentemente ninguno.

En relación con la primera alternativa comentada, la ley establece que una vez reemplazada por una nueva cosa aquella que permanece defectuosa, se computará "el plazo de la garantía legal (...) a partir de la fecha de la entrega de la nueva cosa". Entendemos, por las razones expuestas al analizar los arts. 15 y 16, que esta previsión se hace extensible a la garantía convencional.

Una segunda alternativa a favor del consumidor, es la de "devolver la cosa en el estado en que se encuentre a cambio de recibir el importe equivalente a las sumas pagadas, conforme el precio actual en plaza de la cosa, al momento de abonarse dicha suma o parte proporcional, si hubiere efectuado pagos parciales" (inc. b]). Para el ejercicio de esta opción, dice el decreto reglamentario, y a los fines de "evaluar el precio actual en plaza de la cosa", deberán considerarse también, como en el inc. a), "el período de uso y el estado general de la que se reemplaza, como así también la cantidad y calidad de las reparaciones amparadas por la garantía que debieron efectuársele". Una vez más parece una limitación inaceptable, cuando lo que se busca es la posibilidad de que el consumidor acceda a un bien equivalente por parte de otro proveedor. De no ser así, no se hablaría en la norma de considerar el precio de la cosa en plaza, sin importar si éste es mayor o menor que al momento de la adquisición.

La tercera alternativa a favor del consumidor es la de "obtener una quita proporcional del precio" (inc. c]). En este caso el proveedor deberá *motu proprio* o a instancia del consumidor, ofrecer una reducción del precio de la cosa, el cual debe ser siempre aceptado de manera inequívoca por el cliente. A tales fines, podrá el responsable de la garantía reembolsar parte del precio íntegro ya percibido o, en su caso, eliminar cuotas que pudieran quedar pendientes de pago.

### III. La reclamación de los daños y perjuicios

Analizadas las tres opciones que la ley 24240 otorga al consumidor frente al incumplimiento en la prestación de la garantía por parte del proveedor responsable de la misma, cabe mencionar que el propio art. 17 establece que en todos los casos podrá reclamarse el resarcimiento de los daños que el consumidor haya sufrido, rigiendo para el caso las normas comunes sobre responsabilidad por daños.

### IV. Un esquema más amplio de alternativas en beneficio del consumidor

Por último, debe dejarse bien en claro que la reparación de la cosa, esto es, la puesta en marcha de la garantía es sólo una opción que la ley consagra a favor del consumidor, pero que en modo alguno lo ata a seguir necesariamente ese camino en forma previa a ejercer los demás derechos que emanan del estatuto del consumidor y del ordenamiento jurídico en general. Así, y dado que la existencia de un defecto o vicio en la cosa implica un incumplimiento por parte del proveedor, que ha entregado una cosa que no reúne las características prometidas (patentizando de este modo un incumplimiento relativo -por

defecto- de la obligación a su cargo), el consumidor podrá, directamente, ejercer alguna de las opciones que contempla el art. 10 bis de la Ley de Defensa del Consumidor, sin necesidad de poner en funcionamiento el sistema de la garantía legal obligatoria. Lo contrario no sólo no surge de ninguna disposición de la ley, sino que colisionaría además con lo dispuesto por el art. 3º de la ley 24240, en cuanto manda interpretar a favor del consumidor, y con los principios que inspiran el derecho del consumo. Toda otra interpretación crea el riesgo de caer en la situación que lúcidamente describe Alpa en el derecho italiano: que la "garantía de buen funcionamiento" termine sirviendo "para oponer una barrera a las acciones de resolución del contrato" que puede promover el consumidor damnificado, forzándolo a aceptar simplemente la reparación o el reemplazo de las piezas defectuosas, con lo cual la práctica terminaría "desmintiendo de modo radical todos los axiomas que califican a la garantía de buen funcionamiento como un instrumento de tutela del adquirente" (142).

## **JURISPRUDENCIA**

Si el vehículo adoleció desde su compra de múltiples desperfectos y de muy diversa índole y las reparaciones fueron inconducentes para la solución de los problemas ya que se detectaron fallas que por su índole demuestran que los desperfectos supuestamente subsanados persisten en el vehículo, la conducta encuadra en el art. 17 de la Ley de Defensa del Consumidor (Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 2ª, 18/11/1999, "Sevel Arg. SA v. Secretaría de Comercio e Inversiones", causa 24.155/1997).

(133) Farina, J. M., *Defensa...*, cit., p. 217.

(134) Esta posición, sostenida por Farina, es reforzada por el autor al decir que todo ello "surge sin lugar a duda del inc. d) del art. 14, que exige que en el certificado de garantía figure su plazo de extensión, en tanto que el art. 11 establece que la llamada garantía legal tendrá vigencia por tres meses" (Farina, J. M., *Defensa...*, cit., p. 216). Consideramos que la previsión legal del plazo de extensión es a los fines de informar al consumidor. De tratarse de una garantía legal, se dirá tres meses, de tratarse de una convencional, el mayor plazo, por ejemplo, una empresa que comercializa automóviles y no otorga otra garantía que la legal ¿estará eximida en este caso de extender el certificado? entendemos que no.

(135) En lo que hace a la facilidad de lectura se establece, entre otras previsiones, que los caracteres tipográficos no pueden ser inferiores a uno con ocho décimos de milímetro de altura (1,8 mm). El texto completo de la resolución puede consultarse en el apéndice normativo de esta obra.

(136) Farina, J. M., *Defensa...*, cit., p. 220.

(137) Creemos que, aunque la norma no lo diga, tampoco libera al resto de los sujetos enumerados en el art. 13 de la ley 24240.

(138) Conf. Farina, J. M., *Defensa...*, cit., p. 223.

(139) Tinti, Guillermo P., *Derecho del consumidor*, 2ª ed., Alveroni Ediciones, Córdoba, 2001, p. 51.

(140) Farina, J. M., *Defensa...*, cit., p. 226.

(141) Un aspecto no tomado en cuenta por la ley 24240 merece una atención especial y es el contemplado en los últimos dos párrafos del art. 83 de la Ley Federal de Protección al Consumidor de México, donde se dice que cuando "el bien haya sido reparado se iniciará la garantía respecto de las piezas repuestas y continuará con relación al resto. En el caso de reposición del bien deberá renovarse el plazo de garantía".

(142) Alpa, Guido, *Il diritto dei consumatori*, Laterza, Roma, 1996, ps. 197 y 198.

### **Art. 18. Vicios redhibitorios**

La aplicación de las disposiciones precedentes, no obsta a la subsistencia de la garantía legal por vicios redhibitorios. En caso de vicio redhibitorio:

a) A instancia del consumidor se aplicará de pleno derecho el art. 2176 del Código Civil;

b) El art. 2170 del Código Civil no podrá ser opuesto al consumidor.

Art. 18 (Reglamentación por decreto 1798/1994 ). Sin reglamentar.

I. Vicios redhibitorios

Según Borda, "se llaman vicios redhibitorios los defectos ocultos de la cosa que existen al tiempo de la adquisición y cuya importancia es tal que de haberlos conocido el comprador no la habría adquirido o habría dado menos por ella" (143). Por ende, para que podamos determinar su existencia originando responsabilidad del enajenante, será necesario que aquéllos sean ocultos, importantes y anteriores a la venta.

La Ley de Defensa del Consumidor deja a salvo la garantía legal por tales vicios, por lo que nacen para el adquirente dos acciones: la redhibitoria, cuyo objeto es dejar sin efecto el contrato con devolución de la cosa y el precio, y la *quanti minoris*, por la que se obtiene una disminución del precio equivalente a la desvalorización de la cosa como consecuencia del vicio, pero manteniéndose el contrato en pie (144). A propósito se pregunta Borda si tiene el adquirente la alternativa de suplantar las mencionadas acciones por una de cumplimiento de contrato. Y es el propio autor el que se manifiesta por la afirmativa, en el entendimiento de que esta solución es una consecuencia inevitable del principio según el cual el acreedor tiene siempre el derecho a demandar el estricto cumplimiento de la obligación (145).

(143) Borda, Guillermo A., *Tratado de derecho civil. Contratos*, t. I, 7ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 144.

(144) Borda, Guillermo A., *Tratado...*, cit., p. 152.

(145) Borda, Guillermo A., *Tratado...*, cit., p. 159.

## II. Sentido de la previsión legal. Acción indemnizatoria

El artículo comentado hace mención a dos preceptos del Código Civil. Por un lado, el art. 2176 que reza: "Si el vendedor conoce o debía conocer, por razón de su oficio o arte, los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida, y no los manifestó al comprador, tendrá éste a más de las acciones de los artículos anteriores, el derecho a ser indemnizado de los daños y perjuicios sufridos, si optare por la rescisión del contrato", y por el otro, el art. 2170 que establece "el enajenante está también libre de la responsabilidad de los vicios redhibitorios, si el adquirente los conocía o debía conocerlos por su profesión u oficio". En relación con la primera norma, coincidimos con Vázquez Ferreyra y Romera en cuanto a que siendo ésta aplicable a los contratos de consumo sin que sea necesaria su invocación expresa, al establecerse su aplicación de "pleno derecho", debe ser interpretado como una presunción de que el "vendedor conoce o debía conocer los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida y que no los manifestó al comprador. Se trata de una presunción legal que no admite prueba en contrario" (146). En cuanto al otro artículo citado (art. 2170) "se debe decir que ha quedado virtualmente derogado en las relaciones entre los proveedores de cosas y servicios y los consumidores" (147). Para resumir, decimos con López Cabana que "el art. 18 de la ley resuelve, con relación a los vicios redhibitorios, conceder al consumidor la acción indemnizatoria del art. 2176 del Código Civil, y se lo libera de que eventualmente se le arguya con el art. 2170, en cuanto puede hacer peligrar su derecho frente al hipotético conocimiento del vicio que pudiera llegar a tener por su profesión u oficio. Esta norma no puede ser opuesta al consumidor, conforme al inc. 2º del mencionado art. 18 de la ley" (148). Por tanto se trata del establecimiento de una presunción *iuris et de iure* de conocimiento de los defectos por parte del proveedor (art. 2176), a la vez que no pueda ser opuesto al consumidor el art. 2170 CCiv. significa que el proveedor responderá por los daños ocasionados, aun en aquellos supuestos en los cuales el consumidor debía, por su profesión u oficio, conocer la existencia de los defectos.

## JURISPRUDENCIA

El desperfecto detectado en el automóvil ponía en riesgo, según quedó comprobado, "la salud o integridad física de los consumidores y usuarios" (art. 5, ley 24240) y lo hacía "impropio para su destino" (conf. art. 2164), por lo que cabe pensar que de haber conocido tal falla Musmeci no lo habría adquirido. Concurren pues los presupuestos fácticos para hacer operativa la garantía legal prevista en casos como el *sub lite*; en consecuencia, corresponde disponer que la demandada restituya al comprador el precio pagado por éste (conf. arts. 2173, 2174, 2175 y 2176, CCiv., y art. 18, ley 24240) (Cám. Nac. Com., sala C, 5/10/2001, "De Blasi de Musmeci, Claudia v. Sevel Argentina SA y otros", JA, 2002-II-34).

El fabricante de un bien -en el caso, automotor- tiene a su cargo una obligación de resultado pues debe poner en el comercio los productos que elabora sin defectos ocultos, por lo cual debe, sin excepciones, ser tratado como conocedor de ellos aunque en realidad los ignore. Es procedente la resolución del contrato de compraventa de un rodado no apto para el cumplimiento de su destino -en el caso, se quemó la instalación eléctrica y la falla puede repetirse-, cuya utilización puede causar daños a la persona o bienes del comprador, por aplicación del art. 2176, CCiv. -vicios redhibitorios- de acuerdo con la remisión efectuada por el art. 18 de la ley 24240 de Defensa del Consumidor (Cám. Nac. Com., sala A, 21/11/2000, "Artemis Construcciones SA v. Diyón SA y otro", LL, 2001-B-839; DJ, 2001-2-345).

(146) Vázquez Ferreyra, R. A - Romera, O. E., *Protección...*, cit., p. 61.

(147) Vázquez Ferreyra, R. A. - Romera, O. E., *Protección...*, cit., p. 62.

(148) López Cabana, Roberto M., "La contratación en la ley de defensa del consumidor", *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, nro. 5, dedicada a "Consumidores", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1996, p. 60.

## **Capítulo V. DE LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS**

### **Art. 19. Modalidades de prestación de servicios**

Quienes presten servicios de cualquier naturaleza están obligados a respetar los términos, plazos, condiciones, modalidades, reservas y demás circunstancias conforme a las cuales hayan sido ofrecidos, publicitados o convenidos.

Art. 19 (Reglamentación por decreto 1798/1994 ). Rige lo dispuesto en el art. 7º del presente anexo.

#### I. La prestación de servicios en la ley 24240

Ya hemos dicho que el estatuto del consumidor es claro en cuanto incluye todos los servicios dentro de su esfera de actuación. De tal manera, cuando se pretende llevar a cabo alguna exclusión (profesionales liberales) o alguna limitación (servicios públicos domiciliarios, transporte aéreo) se lo hace de manera expresa.

Por lo dicho, entendemos que el capítulo V de la ley 24240 es de aplicación para todos los servicios que se presten en el marco de una relación de consumo, con la salvedad de los arts. 20 y 21, referidos sólo a aquellos que versen sobre "la reparación, mantenimiento, acondicionamiento, limpieza o cualquier otro similar".

#### II. Sentido de la previsión legal

La previsión del artículo analizado en cuanto establece que el proveedor debe ajustar el cumplimiento de las obligaciones contractuales a su cargo conforme a lo ofrecido, publicitado o convenido no parece a primera vista aportar nada sustancial, ya que así debe comportarse aunque no existiera este precepto.

Ahora bien, el cumplimiento conforme a lo ofrecido, publicitado o convenido, ¿es una opción para el proveedor? Bajo ningún concepto. Se trata de circunstancias que deben acoplarse, en función de que es la única solución que se ajusta a los criterios de la ley (valor vinculante de la ofertas, inclusión contractual de precisiones publicitarias, solución más favorable para el consumidor en caso de dudas en la interpretación del contrato, etc.). Además, la respuesta contraria permitiría consagrar situaciones bastante usuales, como aquellas en las que en las condiciones generales no se recogen cuestiones expresadas en la publicidad.

#### III. La remisión al art. 7º del reglamento

Como podemos observar el reglamento remite a lo estipulado en su art. 7º. Se trata en definitiva de ratificar el valor vinculante de la oferta y, eventualmente, la suficiencia de los arts. 7º y 8º de la ley 24240 para alcanzar una solución equivalente a la que se busca con la norma que comentamos.

## **JURISPRUDENCIA**

Las disposiciones del art. 19 de la ley 24240 de Defensa del Consumidor, relativas a las modalidades de prestación de los servicios, imponen distintos deberes derivados del principio de la buena fe contractual que son aplicables más allá de lo relativo a la publicidad efectuada por el prestador (Cám. Fed Rosario, sala A, 9/9/1999, "Bordachar, Hugo L. v. Galavisión S.A", LLLitoral, 2000-830).

Aun cuando no medie un contrato expreso entre quien estaciona su vehículo en un garaje y el garajista, en el cual se estipulen las obligaciones asumidas por este último, la falta de adecuada guarda del vehículo que permite el acaecimiento de daños al mismo supone un incumplimiento de lo establecido en el art. 19 de la Ley de Defensa del Consumidor 24240. Ello así, pues en tal caso el garajista no respeta las modalidades de la prestación asumida (Cám. Nac. Fed. Cont. Adm., sala IV, 16/3/1998, "Playas Subterráneas SA v. Secretaría de

Comercio e Inversiones", LL, 1999-D-350; ED, 182-473; DJ, 1999-3-474; JA, 2000 -II-síntesis ).

Infringe lo prescripto en el art. 19, ley 24240 la entidad bancaria que omite registrar los depósitos efectuados en una cuenta corriente bancaria incumpliendo su obligación de poner a disposición del cliente la suma que le era requerida a través de los cheques presentados en ventanilla para su cobro, no obstante a dicha infracción la alegación de error involuntario (Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 4ª, 10/2/2000, "Banco Caja de Ahorro SA v. Secretaría de Comercio e Inversiones", JA, 2000-IV-299 ).

Existe violación del art. 19 de la ley 24240, si la empresa de medicina prepaga negó cobertura de material descartable a pesar de haber publicitado mediante folletos que el plan contratado por la actora incluía al respecto una cobertura del 100%, pues el entorno publicitario integra el marco de ejecución del contrato por aplicación del art. 1198 del Código Civil. Corresponde confirmar la sanción de multa impuesta a la empresa de medicina prepaga por violación del art. 19 de la ley 24240, al no haber prestado al afiliado el servicio de emergencia incluido en el plan contratado -comprensivo de la asistencia posterior del accidentado en un centro asistencial y del auxilio mediante el envío de una ambulancia al lugar del hecho-, a pesar de tener conocimiento del lugar en el que se encontraba el paciente y su nombre, pues la posterior asistencia brindada no resulta argumento suficiente para justificar la inoperancia de la prestadora cuando se encuentra comprometido el derecho a la protección de la salud (Cám. Nac. Fed. Cont. Adm., sala II; 7/10/1999, "Asist. Med. SA v. Secretaría de Comercio e Inversiones", RCyS, 2000-514).

Es aplicable la multa por infracción a los arts. 4, 7º, 8º y 19 de la Ley de Defensa del Consumidor 24240 a la empresa constructora que percibió la totalidad del precio pactado entregando un inmueble con una superficie menor de la que se había comprometido a entregar en el boleto de compraventa, de lo cual resulta una diferencia sustancial en el valor de venta del mismo (Cám. Nac. Fed. Cont. Adm., sala I, 13/7/1999, "Fronth SA v. Secretaría de Comercio e Inversiones", LL, 1999-E-468; JA, 1999-IV-343 ).

#### **Art. 20. Materiales a utilizar en la reparación**

En los contratos de prestación de servicios cuyo objeto sea la reparación, mantenimiento, acondicionamiento, limpieza o cualquier otro similar, se entiende implícita la obligación a cargo del prestador del servicio de emplear materiales o productos nuevos o adecuados a la cosa de que se trate, salvo pacto escrito en contrario.

Art. 20 (Reglamentación por decreto 1798/1994 ). Se entenderá por materiales adecuados aquellos nuevos adaptados a la cosa de que se trate. El pacto que indique de manera expresa que los materiales o productos a emplear, aun los adecuados, no son nuevos, deberá estar escrito en forma destacada y notoria.

#### **I. Supuestos contemplados**

El artículo se refiere a los contratos de prestación de servicios cuyo objeto sea la reparación, mantenimiento, acondicionamiento, limpieza o similares. Coincidimos con Farina en que la ley obliga implícitamente a utilizar materiales nuevos en la prestación de cualquier servicio, pero que la expresa mención que aquí se hace de ciertas modalidades apunta a destacar algunos supuestos en los que se percibe mayor tendencia a una "corruptela frecuente" por parte de los proveedores (149). A su vez, y para evitar suspicacias, el decreto reglamentario establece que "se entenderá por materiales adecuados aquellos nuevos adaptados a la cosa de que se trate", de manera de impedir que el proveedor argumente que dispone de la facultad de emplear materiales "adecuados" aunque no sean nuevos.

#### **II. El pacto escrito en contrario**

Se contempla aquí una excepción cuya aplicación deberá ser interpretada de manera restrictiva, conforme a los principios que inspiran la legislación de defensa del consumidor. Puede ocurrir que, por alguna razón, no exista disponibilidad de piezas nuevas, ya sea porque éstas se dejaron de fabricar, porque no están accesibles mediante el empleo de

razonables diligencias o, porque su precio es excesivo. Creemos que este faltante debe ser correctamente acreditado por parte del proveedor luego de justificar las gestiones realizadas a los fines de obtener esos materiales. En este caso, la utilización de productos usados adecuados deberá pactarse por escrito "en forma destacada y notoria". ¿Qué sucederá cuando pese a existir materiales nuevos el consumidor quisiera optar por usados adecuados, dada la enorme diferencia de precio entre estos? Creemos que el supuesto es viable, dado que se trata de una solución que favorece al cliente, debiendo una vez más instrumentarse el pacto por escrito. En cualquier caso, la circunstancia de no usar materiales nuevos deberá constar en el presupuesto correspondiente (art. 21, inc. c]).

## **JURISPRUDENCIA**

En la medida en que la ley 24240 tutela la protección de los consumidores o usuarios, dentro de los cuales incluye expresamente a los que contratan la prestación de servicios (ver. art. 1 inc. b]), obligando explícitamente al cumplimiento de sus disposiciones a los prestadores de ellos (conf. art. 2º ), resulta inatendible la postulada limitación de la obligación de extender el presupuesto que impone el art. 21 de la citada ley -de cuyo contenido se desprende inequívocamente que debe ser por escrito-, siendo por otra parte que la norma contenida en el art. 20, a la que el apelante pretende circunscribir aquel deber, contempla expresamente los supuestos de servicio de limpieza por lo que mal puede pretenderse la inexigibilidad de la obligación sobre la base de alegados usos y costumbres contrarios a expresas disposiciones legales (Cám Nac. Fed. Cont. Adm., sala I, 30/12/1998, "Elinat SA v. Secretaría de Comercio e Inversiones", Disp. DNCI. 378/1997, Albremática, Récord Lógico: SUMNACAF: 109352).

### **Art. 21. Presupuesto**

En los supuestos contemplados en el artículo anterior, el prestador del servicio debe extender un presupuesto que contenga como mínimo los siguientes datos:

- a) Nombre, domicilio y otros datos de identificación del prestador del servicio;
- b) La descripción del trabajo a realizar;
- c) Una descripción detallada de los materiales a emplear;
- d) Los precios de éstos y la mano de obra;
- e) El tiempo en que se realizará el trabajo;
- f) Si otorga o no garantía y en su caso, el alcance y duración de ésta;
- g) El plazo para la aceptación del presupuesto;
- h) Los números de inscripción en la Dirección General Impositiva y en el Sistema Previsional.

Art. 21 (Reglamentación por decreto 1798/1994 ). Sin reglamentar.

#### **I. Servicios alcanzados**

Si bien como dijimos los arts. 20 y 21 están referidos expresamente a la prestación de servicios cuyo objeto sea la reparación, mantenimiento, acondicionamiento, limpieza o similares, entendemos que la obligación de entregar un presupuesto se hará extensible a todos aquellos casos en los que la naturaleza y características del servicio ameriten cierta cantidad de información a favor del consumidor.

#### **II. La información contenida en el presupuesto**

Una vez más la ley adopta la fórmula de la información mínima requerida, para establecer la idea de que se hace referencia a los datos básicos que necesita el consumidor, los que deberán ampliarse según las particulares características de la prestación. En el caso de la norma que comentamos, se consigna que el presupuesto deberá contener:

#### 1. Nombre, domicilio y otros datos de identificación del prestador del servicio

De tratarse de una persona física, nombre y apellido y en el caso de ser de una sociedad, denominación o razón social, dejando constancia de los datos de quién suscribe el instrumento en su representación. En cuanto al domicilio deberá consignarse lugar en donde se realizará la reparación y en el caso de sociedades sucursal o filial local y sede social. Si hubiera alguna información adicional importante a fin de identificar al proveedor deberá también agregarse.

#### 2. La descripción del trabajo a realizar, en detalle

El resultado prometido y el *iter* a recorrer para alcanzarlo deberá surgir del presupuesto. El proveedor no podrá luego sostener que realizó tareas no descriptas, salvo puntual excepción (art. 22 ).

#### 3. Una descripción detallada de los materiales a emplear

Se trata de los materiales a utilizar para el cumplimiento del servicio, los que deberán ser nuevos, salvo el supuesto excepcional del art. 20, para lo cual deberá instrumentarse el correspondiente pacto por escrito.

#### 4. Los precios de éstos y la mano de obra

Se refiere al precio de los materiales a emplear, discriminados del de la mano de obra, de manera que el consumidor pueda ponderar correctamente la propuesta del proveedor.

#### 5. El tiempo en que se realizará el trabajo

Es un dato fundamental, si falta el consumidor puede exigir el cumplimiento del servicio conforme al plazo que fuera razonablemente necesario para el cumplimiento de la prestación (150).

#### 6. Si otorga o no garantía y en su caso, el alcance y duración de ésta

Se trata de un error de la ley ya que la garantía debe otorgársele siempre al consumidor en la prestación de servicios y además debe instrumentarse por escrito.

#### 7. El plazo para la aceptación del presupuesto

El presupuesto deberá contener un término para que el consumidor pueda manifestar o no su aprobación. A su vez, la previsión legal es un buen resguardo para el proveedor ya que evita que el consumidor manifieste su aprobación extemporáneamente cuando las condiciones pudieron haberse modificado (aumento de precio de los repuestos, etc.). Por último, vencido el plazo de aceptación del presupuesto, salvo pacto expreso en contrario, se debe entender que ha sido rechazado (151).

#### 8. Los números de inscripción en la Dirección General Impositiva y en el Sistema Previsional

Evidentemente esta disposición es en interés del fisco y de ninguna manera afecta su relación con el consumidor, lo que no obsta a que la autoridad de aplicación considere su incumplimiento como una violación a la ley.

### III. ¿Puede cobrarse la realización del presupuesto?

Se observa con alguna frecuencia que algunos prestadores cobran la realización del presupuesto o, en el mejor de los casos, argumentan que imputarán dicha suma al precio de la reparación, para el caso, claro está, de que se acepte el mismo. Creemos que no existe fundamento legal que habilite tal prerrogativa, además constituye un condicionante para que el consumidor acepte la propuesta.

#### IV. La falta de entrega del presupuesto

A la par de tener que responder el proveedor frente a las eventuales sanciones que pudieran caberle, creemos que la falta de entrega del presupuesto generará en favor del consumidor una presunción en su favor en cuanto a sus manifestaciones vinculadas al contenido del presupuesto.

### **JURISPRUDENCIA**

La ley 24240 determina en los arts. 20 y 21 la obligatoriedad de extender un presupuesto cuando se trata de contratos de prestación de servicios cuyo objeto sea la reparación, mantenimiento, acondicionamiento, limpieza o cualquier otro similar, exigiendo como requisito mencionar si se otorga o no garantía, y en su caso, el alcance y duración (Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 5ª, 10/7/1997, "Ahora Cerrajería Rápida SRL v. Secretaría de Comercio e Inversiones", JA, 2000-III-síntesis ).

El art. 21 de la ley 24240 prescribe los datos que como mínimo deben estar comprendidos en el presupuesto que deben extender los prestadores de servicios cuyo objeto, entre otros, sea el "acondicionamiento" o "limpieza" (esta sala *in re* "Lavadero de Norma Raquel González v. Secretaría de Comercio e Inversiones", del 7/10/1997). Si bien existen requisitos establecidos en la mencionada norma que se hallan razonablemente cumplimentados en la orden de trabajo que la empresa expidió en este caso, se exhiben insuficiencias en los requerimientos b), c), e) y f) de la norma. Véase, en lo que se refiere a la descripción del trabajo a realizar, que no se especificó si se efectuaría a través de lo que en la jerga se denomina "limpieza a seco" o lavado a máquina; lo cual derivó en la falta de información también de los materiales a emplear, distintos en un caso y en otro. Asimismo, el tiempo de realización del trabajo tampoco fue puntualizado, pues como puede notarse en la orden de trabajo, no existe señalamiento del día en que la prenda podía ser retirada. Finalmente, también se omitió aclarar si se otorgaba o no garantía, su alcance y las especificaciones a su respecto (Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 2ª, 2/4/1998, "Marva de Sergio Sicolo v. Secretaría de Comercio e Inversiones", Disp. DNCI 157/1997, causa 10.406/1997, Lexis 8-2363).

Si bien el art. 21 de la ley 24240 impone al prestador de servicios de reparación la obligación de extender un presupuesto previo al arreglo, ni ella ni su decreto reglamentario exigen que la confección se realice por duplicado, por lo cual no cabe sancionar a aquél ante la presunción de no haber extendido el presupuesto por carecer de una copia en su poder (Cám. Nac. Fed. Cont. Adm., sala II, 4/4/2000, "G., J. A. v. S. C. e I.", LL, 2001-B-779).

#### **Art. 22. Supuestos no incluidos en el presupuesto**

Todo servicio, tarea o empleo material o costo adicional, que se evidencie como necesario durante la prestación del servicio y que por su naturaleza o características no pudo ser incluido en el presupuesto original, deberá ser comunicado al consumidor antes de su realización o utilización. Queda exceptuado de esta obligación el prestador del servicio que, por la naturaleza del mismo, no pueda interrumpirlo sin afectar su calidad o sin daño para las cosas del consumidor.

Art. 22 (Reglamentación por decreto 1798/1994 ). El consumidor podrá eximir al prestador del servicio de la obligación de comunicarle previamente la realización de tareas o utilización de materiales no incluidos en el presupuesto. En este caso, el consumidor manifestará su voluntad en forma expresa y, salvo imposibilidad, escribiendo de su puño y letra la cláusula respectiva.

#### I. Circunstancias contempladas

Es habitual que cuando una persona entrega alguna cosa para su reparación aparezcan al momento de afrontar el pago algunas "desagradables sorpresas". No negamos que puedan darse situaciones en las que no pudieron preverse ciertos imponderables, pero de estar obligado el proveedor a acreditarlo es seguro que se reducirían sustancialmente. Ese es el sentido de la norma en comentario. Por ello, se contempla en el artículo analizado los casos en los que durante el desarrollo de la prestación surge una situación que pudo ser prevista al momento de confeccionar el presupuesto y que requiere ampliar el servicio y/o emplear otros materiales con evidente impacto en el costo. En esos supuestos, el proveedor deberá comunicar al consumidor esa circunstancia antes de extender sus tareas o utilizar elementos adicionales a los originalmente contemplados. Entendemos que deberá quedar constancia escrita de tal agregado y sus circunstancias, ya que si existe tal exigencia para la confección de un presupuesto que el consumidor puede analizar con detenimiento, cuanto más para aquellas tareas o materiales adicionales que muy probablemente deberán ser aceptados "a las apuradas".

Ahora bien, dentro de los casos descriptos, la previsión legal trata también la situación en la que por la naturaleza del servicio la interrupción del mismo pudiera afectar la calidad o dañar las cosas del consumidor. Aquí, se faculta al prestador a proceder sin autorización. También podrá obrar directamente cuando, según el reglamento, el consumidor exima al prestador "de la obligación de comunicarle previamente la realización de tareas o utilización de materiales no incluidos en el presupuesto. En este caso, el consumidor manifestará su voluntad en forma expresa y, salvo imposibilidad, escribiendo de su puño y letra la cláusula respectiva". De más está decir que estas delicadas excepciones deberán ser contempladas con absoluta agudeza para evitar los abusos que el sentido de la norma busca, precisamente, desterrar.

(149) Farina, J. M., *Defensa...*, cit., p. 244.

(150) Siendo aplicables al contrato de consumo las disposiciones del Código de Comercio, el consumidor podrá invocar el art. 219 de dicho cuerpo legal que reza: "Si se omitiese en la redacción de un contrato una cláusula necesaria para su ejecución, y los interesados no estuviesen conformes en cuanto al verdadero sentido del compromiso, se presume que se han sujetado a lo que es de uso y práctica en tales casos entre los comerciantes en el lugar de la ejecución del contrato".

(151) Conf. Vázquez Ferreyra, R. A. - Romera, O. E., *Protección...*, cit., p. 67.

### **Art. 23. Deficiencias en la prestación del servicio**

Salvo previsión expresa y por escrito en contrario, si dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que concluyó el servicio se evidenciaren deficiencias o defectos en el trabajo realizado, el prestador del servicio estará obligado a corregir todas las deficiencias o defectos o a reformar o a reemplazar los materiales y productos utilizados sin costo adicional de ningún tipo para el consumidor.

Art. 23 (Reglamentación por decreto 1798/1994 ). Se considera que el plazo comienza a correr desde que concluyó la prestación del servicio. Cuando por las características del caso no fuere posible comprobar la eficacia del servicio inmediatamente de finalizado, el mismo comenzará a correr desde que se den las condiciones en que aquélla pueda constatarse.

#### **I. Servicio deficiente**

La norma se refiere a los casos en que las deficiencias que pudieran existir en la prestación del servicio se manifestaran evidentes. Para los otros supuestos cuenta el consumidor con una serie de remedios legales adicionales. Por su parte, el exiguo plazo de treinta días debe computarse desde que finalizó la prestación del servicio o, en favor del consumidor, cuando por las características del caso no fuere posible comprobar la eficacia del servicio inmediatamente de concluido, desde que se presenten las condiciones en que aquélla pueda constatarse. El plazo legal puede hacerse extensivo al doble en virtud de lo preceptuado por el art. 3 de la ley 24240, por lo que es de aplicación al caso el art. 1647 bis, CCiv. (152).

#### **II. La previsión expresa y en contrario como excepción**

Resulta delicada y preocupante la facultad otorgada al prestador de eximirse de cumplir con lo estipulado en la norma mediante una simple previsión escrita en contrario. Creemos que de no tratarse de una dispensa otorgada por el consumidor por escrito y fundamentada, deberá ésta analizarse como una cláusula más preimpresa dentro de un contrato por adhesión, siendo de aplicación lo preceptuado en el art. 37 de la ley (153).

## **JURISPRUDENCIA**

En el art. 23 de la ley 24240 se impone la obligación del prestador del servicio de corregir las deficiencias o defectos observados cuando éstos hayan aparecido y hayan sido denunciados dentro de los treinta días siguientes a la conclusión del trabajo (en autos el reclamo se efectuó vencido con holgura el plazo legal) (Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 4ª, 10/4/1997, "José Saponara Hnos. SA v. Secretaría de Comercio e Inversiones", Disp. DNCI 671/1996, causa 23.564/1996, Lexis 1-44.017).

Si la empresa de lavado y planchado, una vez realizado el servicio, advierte que la prenda quedó manchada y al someterla a un procedimiento de desmanchado provoca su decoloración, está obligada a corregir todas las deficiencias y defectos o a reformar o reemplazar los materiales o productos utilizados sin costo adicional para el consumidor, según lo previsto por el art. 23 de la ley 24240. Aun cuando la empresa prestadora del servicio de lavado y planchado haya abonado al cliente el precio total de la prenda dañada, corresponde imponerle una multa si lo hizo fuera del plazo de 30 días contados a partir de la conclusión del servicio, plazo previsto en el art. 23 de la ley 24240 para que el prestador del servicio corrija las deficiencias o defectos (Cám. Nac. Fed. Cont. Adm., sala II, 7/10/1997, "Lavadero de Norma R. González v. Secretaría de Comercio e Inversiones", LL, 1998-E-533; DJ, 1998-2-909).

### **Art. 24. Garantía**

La garantía sobre un contrato de prestación de servicios deberá documentarse por escrito haciendo constar:

- a) La correcta individualización del trabajo realizado;
- b) El tiempo de vigencia de la garantía, la fecha de iniciación de dicho período y las condiciones de validez de la misma;
- c) La correcta individualización de la persona, empresa o entidad que la hará efectiva.

Art. 24 (Reglamentación por decreto 1798/1994 ). Sin reglamentar.

#### **I. El carácter obligatorio de la garantía escrita**

Dijimos precedentemente que, el otorgamiento de la garantía instrumentada por escrito en el marco de los contratos de prestación de servicios, es obligatoria. Asimismo, en consonancia con las regulaciones de similar tenor que surgen de la ley y su reglamento, entendemos que la información que exige el art. 24 será la mínima indispensable, siempre que la naturaleza y características de la prestación no justificaren mayores precisiones.

#### **II. El contenido del certificado de garantía**

Analizaremos ahora los tres datos básicos exigidos por la ley que deberán constar en el certificado:

##### **1. La correcta individualización del trabajo realizado**

Es el dato esencial que deberá coincidir con lo presupuestado (154). De esta manera será sencillo para el consumidor verificar si las futuras fallas tienen o no que ver con las tareas contratadas.

2. El tiempo de vigencia de la garantía, la fecha de iniciación de dicho período y las condiciones de validez de la misma

Sin perjuicio del plazo mayor que el prestador pudiera determinar, insistimos en que éste nunca podrá ser inferior a sesenta días, comenzando a computarse como mínimo, conforme a los criterios expuestos al analizar el art. 23. Las condiciones de validez deberán ser razonables, so pena de tenerse por no convenidas. Por ende, podrán establecer a lo sumo que la vigencia de la garantía está sujeta a la correcta utilización de la cosa (155).

3. La correcta individualización de la persona, empresa o entidad que la hará efectiva

El prestador responde siempre, aunque habrá casos en los que la envergadura de la organización puede involucrar a otros sujetos responsables. También quedan obligados en virtud del contenido de la publicidad que realizan de sus servicios.

(152) Conf. Farina, J. M., *Defensa...*, cit., p. 254. Dice el art. 1647 bis, CCiv.: "Recibida la obra, el empresario quedará libre por los vicios aparentes, y no podrá luego oponérsele la falta de conformidad del trabajo con lo estipulado. Este principio no regirá cuando la diferencia no pudo ser advertida en el momento de la entrega, o los defectos eran ocultos. En este caso, tendrá el dueño sesenta días para denunciarlos a partir de su descubrimiento".

(153) Vázquez Ferreyra, R. A. - Romera, O. E., *Protección...*, cit., p. 69.

(154) En virtud del art. 22 se deberá hacer constar también lo que eventualmente se haya agregado, no habiendo sido recogido en el presupuesto.

(155) Conf. Farina, J. M., *Defensa...*, cit., p. 256.

## **Capítulo VI. USUARIOS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS**

### **Art. 25. Constancia escrita. Información al usuario**

Las empresas prestadoras de servicios públicos a domicilio deben entregar al usuario constancia escrita de las condiciones de la prestación de los derechos y obligaciones de ambas partes contratantes. Sin perjuicio de ello, deben mantener tal información a disposición de los usuarios en todas las oficinas de atención al público.

Las empresas prestatarias de servicios públicos domiciliarios deberán colocar en toda facturación que se extienda al usuario y en las oficinas de atención al público carteles con la leyenda "Usted tiene derecho a reclamar una indemnización si le facturamos sumas o conceptos indebidos o reclamamos el pago de facturas ya abonadas ley 24240 (párrafo agregado por la ley 24787, art. 3 ).

Los servicios públicos domiciliarios con legislación específica y cuya actuación sea controlada por los organismos que ella contempla, serán regidos por esas normas, aplicándose la presente ley supletoriamente.

Art. 25 (Reglamentación por decreto 1798/1994 ). Las empresas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios deberán entregar a requerimiento de los usuarios factura detallada del servicio prestado.

#### **I. Información al usuario**

Es evidente que los usuarios de servicios públicos domiciliarios tienen frente a los proveedores una situación de debilidad estructural, aun mayor que frente a los prestadores reguladores de productos y servicios, debido fundamentalmente a que son prestaciones usualmente monopólicas, de cuyo objeto no puede prescindir el contratante, dada su indispensabilidad. Por esta razón la ley prevé algunos resguardos adicionales, muchos de los cuales se relacionan con la información que deben brindar los prestadores, como así también con las formalidades que deben cumplir al brindar la misma.

El artículo en comentario establece que las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios deben informar al usuario acerca de las condiciones de la prestación y de los derechos y obligaciones de las partes contratantes por medio de constancia escrita. A mayor abundamiento, deberán mantener esa información a disposición de los usuarios en todas las oficinas de atención al público.

Para un mejor conocimiento de sus derechos por parte de los usuarios, las compañías, enmarcadas en el capítulo VI de la ley 24240, deberán hacer constar en la facturación que extiendan (y también en las oficinas de atención al público) la leyenda: "Usted tiene derecho a reclamar una indemnización si le facturamos sumas o conceptos indebidos o reclamamos el pago de facturas ya abonadas ley 24240 ". Por último, para el caso de que el usuario lo requiriese, las empresas deberán entregarle una constancia con el detalle del servicio prestado.

#### **II. Las normas aplicables a la relación entre proveedores y usuarios**

La Ley de Defensa del Consumidor trata a partir de este capítulo la temática de los servicios públicos domiciliarios, estableciendo a modo de inicio la obligación de la empresa prestadora de entregar una constancia escrita de las obligaciones de las partes, sin perjuicio de que dicha información también esté a disposición de los usuarios en todas las oficinas comerciales que posea la compañía. También se pone en cabeza del proveedor la carga de colocar en toda constancia de facturación una leyenda predeterminada de donde el consumidor es informado de su derecho a demandar los daños y perjuicios propios de reclamos indebidos.

A su vez, la última parte del art. 25 de la Ley de Defensa del Consumidor establece una regla a partir de la cual deberemos interpretar cuál es la normativa aplicable al vínculo que relaciona a proveedores y usuarios de esta clase de servicios. Así, se establece que "los servicios públicos domiciliarios con legislación específica y cuya actuación sea controlada por los organismos que ella contempla, serán regidos por esas normas, aplicándose la presente ley *supletoriamente*". Y dado que todos los servicios públicos domiciliarios, es decir aquellos que llegan en forma continua y permanente a los domicilios y cuya prestación se hace mediante instalaciones específicas o artefactos (156), tienen en el presente regulación y organismos de aplicación especiales, se hace necesario reflexionar acerca de cuál es entonces el papel que en esta materia juega la ley 24240.

Antes que nada diremos que un aspecto resulta claro: la relación jurídica que se establece entre el proveedor y el usuario es de consumo, encuadrando perfectamente dentro de lo que surge de los arts. 1 y 2 de la Ley de Defensa del Consumidor. Pero en función de lo que acabamos de referir, lo relativo a las obligaciones que pesan sobre las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios y al cumplimiento o incumplimiento de las mismas, será regido en primer término por lo que expresamente establezca, en ese sentido, el marco regulatorio aplicable a dicha actividad (157). ¿Qué principios resultan aplicables cuando la normativa específica nada dice sobre un determinado punto, o cuando lo trata sólo parcialmente? En definitiva, ¿qué ocurrirá con lo que el marco regulatorio no dice?

El primer elemento orientativo surge del propio artículo en análisis y es el referido a la aplicación supletoria de la ley para los casos no contemplados en las regulaciones específicas. Siguiendo a la Real Academia Española, podríamos decir que es supletorio aquello que suple una falta; suplir significa cumplir o integrar lo que falta en una cosa, o remediar la carencia de ella (158). En un sentido más estrictamente jurídico, es derecho supletorio "aquel que rige en el supuesto de falta o insuficiencia de norma en el sistema considerado principal para el caso que se trata" (159). De donde podemos afirmar sin temor a equivocarnos que en aquellos supuestos no contemplados por el marco regulatorio de un servicio determinado, regirá en principio lo establecido por la ley 24240. Pero será necesario realizar aún algunas indagaciones adicionales:

Lo estipulado en la Ley de Defensa del Consumidor respecto de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios viene a ser la excepción a la regla general interpretativa sentada en el art. 3 en cuanto a la adopción de aquella respuesta normativa que resulte más favorable al beneficiario del sistema, es decir, al consumidor. Ello es así porque frente a la existencia de una solución determinada en un marco regulatorio regirá ésta, sin importar la posibilidad de que la ley 24240 contemple una alternativa más beneficiosa para el usuario (160).

Es de destacar que la Constitución Nacional reformada en 1994 significó el establecimiento de pautas de las cuales cualquier interpretación referida a la materia que estamos tratando no puede escapar. El art. 42 de la Carta Magna consagra un verdadero catálogo de derechos del consumidor, y agrega que las autoridades controlarán "los monopolios naturales y legales" como así también la "eficiencia de los servicios públicos". De ahora en más, cualquier reglamentación vigente o reforma que se apruebe y que entre en conflicto con estos principios orientadores de nuestra Ley Suprema se convierte en inconstitucional. Y cabe remarcar que todos los marcos regulatorios de los servicios públicos domiciliarios son anteriores a la sanción de la Constitución reformada, lo que podría suscitar serias dudas acerca de la constitucionalidad de algunas de sus disposiciones debido al desamparo en el que colocan al usuario, circunstancia ésta que debe también tenerse en cuenta al momento de esbozar una postura interpretativa.

### III. La necesaria interpretación restrictiva del art. 25

En función de lo expresado, forzoso es concluir que la excepción del art. 25 de la ley 24240 a la idea orientadora del criterio más favorable para el consumidor, debe ser de interpretación restrictiva. Ello significa que la solución específica y menos favorable de la regulación especial sólo rige cuando el supuesto de hecho contemplado surja claro y concreto y siempre que no entrara en colisión con normas de rango constitucional. Si la norma especial dejara algún vacío que requiera algún tipo de integración complementaria, entraría en escena el "estatuto del consumidor" en forma supletoria, con toda la fuerza de su regla general interpretativa (161). Por ello, el sistema de protección de los consumidores se aplica

no sólo cuando los marcos regulatorios nada dicen frente a alguna hipótesis determinada, sino también cuando la ley 24240 contempla alguna obligación para las prestadoras de los servicios públicos domiciliarios que resulta complementaria o integradora de otras surgidas de los reglamentos específicos, siendo todas ellas resultantes del mismo presupuesto de hecho (162).

## **JURISPRUDENCIA**

La legislación específica de los servicios públicos domiciliarios debe armonizarse con la ley de protección al consumidor 24240 y el art. 42 de la Constitución Nacional (Cám. Nac. Fed. Cont. Adm., sala II, 5/11/1998, "Ciancio, José M. v. Enargas", LL, 1999-B-526; RCyS, 1999-668; DJ, 1999-2-1124).

Las cuestiones atinentes a la relación entre el usuario presuntamente afectado y quien presta en forma profesional un servicio público deben enmarcarse en las previsiones de la ley 24240 de Defensa del Consumidor, debiendo resaltarse que los usuarios de servicios públicos domiciliarios son los más necesitados de protección pues el acceso al consumo de servicios públicos es el primer derecho de los ciudadanos usuarios en cuanto imprescindibles para el desenvolvimiento de una vida digna (Juzg. Civ. y Com. Quilmes nro. 3, 29/12/1997, "Parody, Alejandro A. v. Telefónica de Argentina SA", LLBA, 1998-447).

Ante la ausencia absoluta de respaldo probatorio respecto de la notificación fehaciente previa a la baja del servicio telefónico que requiere el art. 12 del Reglamento General del Servicio Básico Telefónico, y por aplicación de los principios interpretativos en favor de los usuarios de servicios públicos contenidos en la ley 24240 de Defensa del Consumidor, la baja de la línea de la actora resulta arbitraria y contraria al procedimiento establecido en el citado Reglamento, por lo que la empresa prestataria del servicio telefónico deberá restablecerla y habilitarla a favor del demandante. El actor cuestiona el encuadre en la categoría "comercial" hecho por la empresa prestataria del servicio telefónico indicando que solicitó la línea como "profesional" y que luego de recibir dos facturaciones con la categoría "comercial" reclamó por escrito el correcto encuadre de la línea y si bien de los elementos arrimados a la causa no puede determinarse qué tipo de línea se requirió mediante la solicitud de servicio, también lo es que la empresa no acreditó que fuera la categoría comercial la solicitada cuando la aludida solicitud de servicio obra incuestionablemente en su poder, por lo que aplicando el principio de la carga probatoria dinámica y las disposiciones de la ley 24240 de Defensa del Consumidor, que establecen como regla obligatoria que en caso de duda se estará a la interpretación más favorable para el consumidor, corresponde hacer lugar al reclamo imponiendo a la demandada la devolución de las sumas percibidas de más por la errónea categorización de la línea telefónica del actor (Juzg. Civ. y Com. Quilmes nro. 3, 29/12/1997, "Parody, Alejandro A. v. Telefónica de Argentina SA", LLBA, 1998-447).

### **Art. 26. Reciprocidad en el trato**

Las empresas indicadas en el artículo anterior deben otorgar a los usuarios reciprocidad de trato, aplicando para los reintegros o devoluciones los mismos criterios que establezcan para los cargos por mora.

Art. 26 (Reglamentación por decreto 1798/1994 ). Sin reglamentar.

#### **I. Trato equitativo y digno**

Enseña Lorenzetti que "el trato equitativo y digno es una regulación de las prácticas, es decir de comportamientos previos o colaterales a la prestación nuclear, esto es, el servicio" (163). En relación con el trato equitativo en el marco de los contratos que versan sobre servicios públicos domiciliarios, la Ley de Defensa del Consumidor consagra una norma específica que regula la reciprocidad de trato y es la que surge del artículo en análisis. Debemos agregar que es sólo un aspecto de los que componen la manera en que el proveedor debe administrar la relación con el usuario. Es decir, que el trato equitativo no se agota en una tasa de interés.

Por su parte, "el trato digno tiene relación con la dignidad de las personas, por ejemplo, con evitar las colas, demoras, riesgos, etc." (164).

## II. Criterios aplicables a los reintegros

Entendemos que la correcta interpretación del precepto impone aceptar que "la norma quiere aludir a los intereses moratorios que la empresa cobra y, sobre la base de la reciprocidad, debe pagar también intereses" (165), cuando le corresponda reintegrar o devolver ciertos importes.

### **Art. 27. Registro de reclamos**

Las empresas prestadoras deben habilitar un registro de reclamos, en donde quedarán asentadas las presentaciones de los usuarios. Dichos reclamos deben ser satisfechos en plazos perentorios conforme la reglamentación de la presente ley.

Art. 27 (Reglamentación por decreto 1798/1994 ). Las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios deberán contestar los reclamos en un plazo de diez (10) días corridos.

### I. La finalidad perseguida por la norma

El registro de reclamos apunta a contribuir al establecimiento de servicios en los que la atención sea esmerada y satisfactoria. Se trata de asumir que "el usuario es un cliente al que complacer, tratar bien y, en lo posible, halagar. Esto ocurriría en cualquier otra relación del mercado. Los servicios públicos no pueden ser una excepción. El cautiverio no significa autorización para el maltrato o abuso" (166).

### II. Características del registro de reclamos

Este artículo debe interpretarse armónicamente con el resto de las normas del capítulo que lo contiene. De esta manera, si la ley estipula que en el registro de reclamos quedarán asentadas las presentaciones de los usuarios, es imperativo que las empresas arbitren los medios para que sus clientes conserven algún tipo de constancia de su reclamo (167). Ese comprobante servirá tanto para probar el reclamo como verificar el cumplimiento del plazo de respuesta. Además, es importante que estos registros sean accesibles al consumidor, no pudiendo las compañías canalizar la totalidad de su atención al público a través de mecanismos impersonales (centro de atención telefónica, etc.), ni contar para ello con pocas oficinas que satisfagan formalmente el mandato legal pero no resuelvan sus fines.

### III. Plazo para resolver los reclamos

Según el decreto reglamentario, las compañías que prestan servicios públicos a domicilio tienen que contestar los reclamos en un plazo de diez días corridos. Entendemos que esto no obsta al término con que cuentan para resolverlos, lo que surgirá de cada regulación especial.

## **JURISPRUDENCIA**

Es procedente la medida cautelar pedida en una acción de amparo para que licenciatarios del servicio básico telefónico presten atención personalizada a sus usuarios, si se han cerrado numerosas oficinas donde se brindaba tal atención y las que permanecen abiertas emplean medios alternativos que no emiten comprobante de consulta, en violación a los arts. 42 de la Constitución Nacional; 4 y 27 de la Ley de Defensa del Consumidor 24240; 27 y 30 del decreto 1798/1994 y el Pliego de Licitación Pública (Juzg. Nac. Fed. Cont. Adm. nro. 5, 27/3/2002, "Unión de Usuarios y Consumidores v. C.N.C. y otros", LL, 2002-D-397).

(156) Vázquez Ferreyra, R. - Romera, O. E., *Protección...*, cit., ps. 71 y ss.

(157) Los marcos regulatorios de los diversos servicios públicos domiciliarios establecen con mayor o menor precisión las obligaciones y derechos de las empresas prestadoras y de los usuarios del servicio, organizando asimismo un sistema administrativo de gestión de los reclamos y control del desempeño de

las prestadoras. Será conveniente dejar establecida la diferencia entre la *responsabilidad administrativa* de las empresas en cuestión (que es generalmente la contemplada en esos marcos regulatorios) y la *responsabilidad civil* que pudiera caberles (cuestión no contemplada en esa normativa en general). De todos modos, es importante tener presente que un mismo incumplimiento puede acarrear tanto responsabilidad civil como administrativa por parte de la empresa que presta el servicio, pudiendo muchas veces hacerse valer las probanzas producidas en sede administrativa en el proceso civil, por lo que las normas que regulan la responsabilidad administrativa de las empresas no carecen de importancia respecto de la cuestión que nos ocupa.

(158) *Diccionario* de la Real Academia Española, t. II, 21ª ed., Espasa Calpe, Madrid, 1995, p. 1922.

(159) Garrone, José A., *Diccionario jurídico Abeledo-Perrot*, t. I, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1986, p. 735.

(160) Esta alteración del principio general resulta mucho más gravosa si tomamos en cuenta que es precisamente en lo relativo a los servicios públicos domiciliarios donde el usuario no sólo no tiene la opción final que en definitiva le queda cuando se trata de bienes de consumo masivo, es decir, la de no comprar, sino que además *necesita* de ese servicio por su esencialidad, y debe adquirirlo a su único y monopólico proveedor, las leyes deberían entonces otorgar mayores prerrogativas al consumidor y no disminuirlas, aun por debajo de las que cuenta para el resto de las relaciones jurídicas de consumo. No podemos dejar de considerar que la privatización de los servicios públicos significó para los concesionarios el otorgamiento por parte del Estado de negocios seguros, con lo cual se torna absolutamente necesario que ello se integre con determinadas exigencias para la prestación de los mismos. Coincidimos con el profesor español Francisco José Villar Rojas en cuanto a que "la privatización es una de las manifestaciones más significativas del debate sobre el equilibrio entre lo público y lo privado, entre la sociedad civil y el Estado, en el que se cuestionan cuáles deben ser las tareas públicas y cuáles sus límites" (Villar Rojas, Francisco J., *Privatización de servicios públicos*, Tecnos, Madrid, 1993, p. 23). En el caso de la Argentina esos límites en las tareas públicas han sido fijados muy por debajo de lo mínimamente deseable.

(161) El decreto 999/1992 del PEN, que aprueba el marco regulatorio del servicio de provisión de agua potable y desagües cloacales de competencia de OSN, resulta ser inconstitucional, al importar la asunción por el Ejecutivo de facultades legislativas, lo que significa tanto como decir que en lo relativo a dicho servicio rigen *directamente*, y no ya en forma subsidiaria, las previsiones de la ley 24240, por ausencia de una regulación específica constitucionalmente válida sobre el punto.

(162) Conf. Wajntraub, Javier H., "Los usuarios de los servicios públicos domiciliarios en la normativa argentina sobre derechos del consumidor", en *Universitas Iuris*, nro. 7, Rosario, 1995, p. 48. La idea así delineada podría graficarse con un ejemplo. El art. 44 del Reglamento General de Servicio Básico Telefónico establece que cuando las prestadoras del servicio no pudieran proceder a la reparación de las fallas reclamadas por el usuario dentro de los tres días hábiles, deberán notificar al cliente, dentro de los diez días siguientes, el motivo, las causas y la fecha en que el servicio será restablecido. La LDC dice, por su parte, que la "interrupción" o "alteración" se presume imputable a la empresa prestadora (art. 30), con lo que se agrega la obligación de ésta de desvirtuar dicha presunción mediante la prueba del *casus* dentro de un plazo de 30 días, es decir la ley 24240 *regula en este supuesto una carga no contemplada en la reglamentación telefónica, integrándose automáticamente a lo normado allí*. Así, mientras que frente a la falla en la prestación del servicio telefónico surgía hasta ahora la única obligación de las prestadoras de informar motivo, causas y plazo de reparación, ahora se revierte la presunción *iuris tantum* que establece la ley 24240, no alcanzando con cumplir solamente con lo establecido en el art. 44 del Reglamento para eximirse de las consecuencias del incumplimiento. Cabe resaltar la importancia de la solución a la que se arriba, desde que, como se verá luego, la "presunción" que pesa sobre la empresa prestadora podrá eventualmente hacerse valer en un proceso de responsabilidad civil, o bien en el pertinente reclamo ante las autoridades administrativas (Mosset Iturraspe, J. - Lorenzetti, R. L., *Defensa...*, cit., p. 166).

(163) Lorenzetti, R. L., *Consumidores*, cit., ps. 472 y 473.

(164) Lorenzetti, R. L., *Consumidores*, cit., p. 472.

(165) Mosset Iturraspe, Jorge, *Defensa del consumidor*, 2ª ed., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003, p. 95.

(166) Mosset Iturraspe, J., *Defensa...*, cit., p. 95.

(167) El art. 30 del dec. 1798/1994 se encuentra en sintonía con este criterio.

#### **Art. 28. Seguridad de las instalaciones. Información**

Los usuarios de servicios públicos que se prestan a domicilio y requieren instalaciones específicas, deben ser convenientemente informados sobre las condiciones de seguridad de las instalaciones y de los artefactos.

Art. 28 (Reglamentación por decreto 1798/1994 ). Sin reglamentar.

#### **I. Obligación de seguridad**

Al analizar el art. 5 ley 24240 nos hemos extendido acerca de los deberes que pesan en cabeza de los proveedores en cuanto a la preservación de los bienes y de la persona del consumidor. Sólo agregaremos que "la noción de seguridad significa que no deben ser afectados los bienes que se depositan en manos del proveedor y que los bienes que integran la prestación no deben causar perjuicio a otros bienes del usuario". En lo que hace a la persona, "el proveedor será responsable de todos los daños que sufra el consumidor en su persona, conforme al régimen de responsabilidad aplicable" (168).

## II. Información acerca de las condiciones de seguridad

Los prestadores de servicios públicos deben brindar a los usuarios una información detallada y comprensible sobre las condiciones de seguridad de las instalaciones y de los artefactos necesarios para la adecuada prestación del servicio, tanto sean provistos por aquéllos o por terceros. En este caso, el usuario puede a su vez exigir el cumplimiento de las condiciones y sin perjuicio de la responsabilidad de los terceros. En cualquier caso es el proveedor el que deberá probar el haber brindado la información y el contenido de la misma.

(168) Lorenzetti, R. L., *Consumidores*, cit., p. 130.

### **Art. 28. Seguridad de las instalaciones. Información**

Los usuarios de servicios públicos que se prestan a domicilio y requieren instalaciones específicas, deben ser convenientemente informados sobre las condiciones de seguridad de las instalaciones y de los artefactos.

Art. 28 (Reglamentación por decreto 1798/1994 ). Sin reglamentar.

## I. Obligación de seguridad

Al analizar el art. 5 ley 24240 nos hemos extendido acerca de los deberes que pesan en cabeza de los proveedores en cuanto a la preservación de los bienes y de la persona del consumidor. Sólo agregaremos que "la noción de seguridad significa que no deben ser afectados los bienes que se depositan en manos del proveedor y que los bienes que integran la prestación no deben causar perjuicio a otros bienes del usuario". En lo que hace a la persona, "el proveedor será responsable de todos los daños que sufra el consumidor en su persona, conforme al régimen de responsabilidad aplicable" (168).

## II. Información acerca de las condiciones de seguridad

Los prestadores de servicios públicos deben brindar a los usuarios una información detallada y comprensible sobre las condiciones de seguridad de las instalaciones y de los artefactos necesarios para la adecuada prestación del servicio, tanto sean provistos por aquéllos o por terceros. En este caso, el usuario puede a su vez exigir el cumplimiento de las condiciones y sin perjuicio de la responsabilidad de los terceros. En cualquier caso es el proveedor el que deberá probar el haber brindado la información y el contenido de la misma.

(168) Lorenzetti, R. L., *Consumidores*, cit., p. 130.

### **Art. 29. Instrumentos y unidades de medición**

La autoridad competente queda facultada para intervenir en la verificación del buen funcionamiento de los instrumentos de medición de energía, combustibles, comunicaciones, agua potable o cualquier otro similar, cuando existan dudas sobre las lecturas efectuadas por las empresas prestadoras de los respectivos servicios.

Tanto los instrumentos como las unidades de medición, deberán ser los reconocidos y legalmente autorizados. Las empresas prestatarias garantizarán a los usuarios el control individual de los consumos. Las facturas deberán ser entregadas al usuario con no menos de diez (10) días de anticipación a la fecha de su vencimiento.

Art. 29 (Reglamentación por decreto 1798/1994 ). Sin reglamentar.

#### I. Sentido de la norma

Coincidimos con Farina en cuanto a que el artículo en cuestión "procura asegurar el correcto funcionamiento de los medidores para que el usuario no pague más de lo que ha usado o consumido. Por ello impone a las empresas prestatarias de estos servicios, en consonancia con la legislación especial aplicable a cada caso, la obligación de contar con instrumentos y unidades de medición reconocidas y legalmente autorizadas" (169). La autoridad competente, en función de lo que surja del marco legal aplicable al servicio de que se trate, será la encargada del reconocimiento.

(169) Farina, J. M., *Defensa...*, cit., ps. 282 y 283.

#### II. Función de la autoridad competente

Establece este artículo que la autoridad competente está facultada para intervenir en la verificación del buen funcionamiento de los instrumentos de medición cuando existan dudas sobre las lecturas efectuadas por las empresas prestadoras de los respectivos servicios. Creemos con Tinti que "más que una facultad, se trata de un deber, habida cuenta de que es una actividad ejecutada por concesión, es decir, por delegación de atribuciones que en principio eran del Estado, y que éste conserva la obligación de fiscalizar" (170).

#### III. Control individual

Se estipula que "las empresas prestatarias garantizarán a los usuarios el control individual de los consumos", debiendo admitirse la dificultad de hacer operativo el mandato legal sin una correcta instrumentación en los correspondientes marcos regulatorios.

#### IV. Entrega de facturas

Es interesante que la ley prevea un mínimo de antelación al vencimiento para la entrega de las facturas a los usuarios. Entendemos que a estos fines deberá tenerse en cuenta el domicilio denunciado por el usuario ante la compañía, sin importar donde se encuentra aquél. El cliente goza de los mismos derechos aunque no resida en el lugar de la prestación.

La dificultad para acreditar el cumplimiento de esta disposición por parte de las empresas puede constituir una tentación para evadirla, por lo que los organismos de control deberán arbitrar los medios de auditoría y sanción que correspondan. Entendemos que los diez días que otorga el precepto deben considerarse días hábiles.

(170) Tinti, G. P., *Derecho...*, cit., ps. 68 y 69.

### **Art. 30. Interrupción de la prestación del servicio**

Cuando la prestación del servicio público domiciliario se interrumpa o sufra alteraciones, se presume que es por causa imputable a la empresa prestadora. Efectuado el reclamo por el usuario, la empresa dispone de un plazo máximo de treinta (30) días para demostrar que la interrupción o alteración no le es imputable. En caso contrario, la empresa 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 sea deducido de la factura correspondiente. El usuario puede interponer el reclamo desde la interrupción o alteración del servicio y hasta los quince (15) días posteriores al vencimiento de la factura.

Art. 30 (Reglamentación por decreto 1798/1994 ). Las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios deberán entregar a los usuarios constancia de los reclamos efectuados por los mismos.

#### I. La "presunción" del art. 30

Este artículo se refiere expresamente al incumplimiento de la obligación principal que asume la empresa prestadora, es decir, la de prestar el servicio en las condiciones y modalidades contratadas. En ese sentido, la norma en comentario establece la "presunción" de que cualquier "alteración" o "interrupción" en la prestación del servicio público domiciliario es "por causa imputable a la empresa prestadora", la cual, para liberarse de responsabilidad, debe demostrar que la misma "no le es imputable".

El artículo que examinamos es válidamente invocable tanto en lo que hace a la responsabilidad civil como a la responsabilidad administrativa de la empresa. En relación con el primer supuesto, que es el que aquí nos interesa, la "presunción" antes mencionada podrá hacerse valer contra la prestadora del servicio en un eventual proceso de responsabilidad por daños, con los alcances que luego analizaremos. En la esfera administrativa, la ley establece un plazo de treinta días a partir "del reclamo del usuario" para que la empresa demuestre que la causa del incumplimiento no le es imputable, caso contrario debe reintegrar al usuario el importe del servicio no prestado o deducirlo de la factura correspondiente, que podrá, en su caso, exigirle el ente regulador competente. Las consecuencias administrativas establecidas por la ley 24240 en modo alguno importan modificar los derechos que la ley de fondo otorga al consumidor, así ante la interrupción o prestación defectuosa del servicio éste podrá, v.gr., oponer la *exceptio non adimpleti contractus* (arts. 510 y 1201, CCiv.), negándose a abonar las facturas hasta tanto la prestación del servicio sea totalmente regularizada (171). La interpretación contraria llevaría a desconocer el principio que emana de los arts. 3 y 37 de la Ley de Defensa del Consumidor.

Resta ahora esclarecer el alcance preciso que respecto de la responsabilidad civil de la empresa prestadora tiene la "presunción" establecida por la ley. Comencemos por recordar que la eventual responsabilidad civil de la prestadora se presenta ante el "incumplimiento" de alguna de sus obligaciones contractuales que cause un daño (de acuerdo con los principios de la teoría de la causalidad adecuada) imputable a dicha empresa en función de un factor de atribución. El incumplimiento puede configurarse bien por la total falta de prestación del servicio (incumplimiento absoluto), bien por su prestación tardía (mora) o defectuosa.

Al referirse a la "interrupción" o "alteración" de la prestación del servicio, la ley permite hacer valer la "presunción" ante cualquier clase de incumplimiento por parte de la empresa de la obligación principal asumida por ella.

Acreditado entonces el incumplimiento de la obligación principal por parte de la empresa, la ley "presume" que éste se debe a una "causa imputable" a la misma. *Se trata evidentemente de una presunción de causalidad, o más técnicamente, de "adecuación causal"* (172), sólo desvirtuable por la prestadora del servicio mediante la demostración de un *casus* (173). Es decir, la ley no alude a la "culpa" de la empresa prestadora, bastándole para imputarle la obligación de reparar los daños derivados de su incumplimiento con la comprobación de que ha sido la causante de ellos, lo que significa, ni más ni menos, que *estamos ante un supuesto de responsabilidad objetiva, dado que ésta se imputará a la empresa con total independencia de la referencia a factores subjetivos de atribución.*

En definitiva, la "presunción" surgida del artículo no hace sino reafirmar expresamente algo que está implícito en la voluntad de las partes y en virtud del principio de buena fe (art. 1198, CCiv.), es decir que la empresa prestadora asume contractualmente una obligación de resultado, mediante la cual *garantiza o afianza* al usuario el goce del servicio en las condiciones pactadas. El incumplimiento de dicha obligación trae por tanto aparejada la responsabilidad objetiva de la empresa prestadora, en virtud del factor de atribución "garantía". El usuario deberá demostrar el incumplimiento de dicho "resultado", afianzado por la empresa, para dar lugar a la responsabilidad de esta última por los daños causados (174), pudiendo la empresa, a su vez, exonerarse de dicho deber de responder demostrando lo que podríamos llamar la "faz negativa" de los presupuestos de la responsabilidad civil (175).

## **JURISPRUDENCIA**

Frente al derecho que tiene el usuario a que se le preste el servicio telefónico con "calidad y eficiencia" (art. 42, CN), la empresa prestadora no puede desobligarse invocando las malas

condiciones en que recibió la red telefónica transferida, pues su renovación y modernización se encontró adecuadamente compensada con las tarifas aprobadas y porque la interrupción del servicio telefónico se debe presumir imputable a la empresa prestadora. (Cám. Nac. Fed. Civ. y Com., sala I, 11/7/1995, "Goyena, Raúl H. v Telecom Argentina Stet France", causa 822/1993, LL, 1995-D-382; DJ, 1995-2-914).

En virtud del principio de protección a los usuarios de servicios públicos domiciliarios - tutelado por el art. 42 de la Constitución Nacional- y la presunción de responsabilidad contenida en el art. 30 de la ley 24240, las empresas telefónicas deben restituir a los usuarios los montos de las facturas correspondientes a los períodos en los que el servicio no hubiese sido prestado, pues de lo contrario, se configuraría un evidente enriquecimiento sin causa (Cám. Nac. Com., sala C, 30/6/1997, "Costa, Lidia V. y otro v. Telefónica de Argentina SA", LL, 1999-C-778, J. Agrup., causa 13.817).

(171) Ello, desde luego, siempre que el marco regulatorio específico del servicio de que se trate no contemple una solución que resulte incompatible con el ejercicio de la *exceptio* o de cualquier otro de los institutos de fondo que pudieran aplicarse al caso, de acuerdo con el criterio interpretativo delineado *supra*.

(172) Entendemos que las presunciones "de causalidad" podrían darse en remotísimos supuestos en nuestro derecho. Compete al reclamante la demostración de la existencia de causalidad material entre el daño y el hecho del sindicato como responsable, lo que hará surgir la presunción de que dicha relación causal es "adecuada" (Goldenberg, Isidoro H., *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, Astrea, Buenos Aires, 1984, p. 231; Bueres, A., *Responsabilidad...*, cit., p. 305).

(173) Mosset Iturraspe, J. - Lorenzetti, R. L., *Derechos...*, cit., p. 164.

(174) El usuario deberá, obviamente, acreditar también la existencia y la cuantía de los daños derivados de ese incumplimiento y cuya reparación pretende. En cuanto a la relación de causalidad, una vez demostrada por el usuario la causalidad material existente entre el hecho de la empresa y el daño ocasionado (lo cual, por tratarse en la especie de una obligación de resultado, se cumplimenta con la simple demostración de la frustración material del resultado garantizado por el deudor) surgirá una presunción de adecuación causal que deberá ser desvirtuada por la empresa prestadora mediante la acreditación del acaecimiento del *casus*.

(175) Es decir, podrá intentar demostrar que su acción no fue antijurídica por la existencia en la especie de alguna causal de justificación, que no existe daño resarcible, o que se ha operado algún hecho interruptivo del nexo de causalidad. Creemos que el sindicato como responsable está también habilitado para probar que no se da en la especie el factor de atribución esgrimido por quien pretende responsabilizarlo (Agoglia, M. M. - Boragina, J. C. - Meza, J., *Responsabilidad...*, cit., ps. 240 y ss.), aun cuando tal demostración resulte prácticamente imposible en el supuesto que analizamos, en el cual es la propia ley la que está estableciendo la garantía como factor aplicable al caso.

#### **Art. 30 bis (Incorporado por ley 24787, art. 4 )**

Las constancias que las empresas prestatarias de servicios públicos, entreguen a sus usuarios para el cobro de los servicios prestados, deberán expresar si existen períodos u otras deudas pendientes, en su caso fechas, concepto e intereses si correspondiera, todo ello escrito en forma clara y con caracteres destacados. En caso que no existan deudas pendientes se expresará: "no existen deudas pendientes".

La falta de esta manifestación hace presumir que el usuario se encuentra al día con sus pagos y que no mantiene deudas con la prestataria.

En caso que existan deudas y a los efectos del pago, los conceptos reclamados deben facturarse por documento separado, con el detalle consignado en este artículo.

**Los entes residuales de las empresas estatales que prestaban anteriormente el servicio deberán notificar en forma fehaciente a las actuales prestatarias el detalle de las deudas que registren los usuarios, dentro de los ciento veinte (120) días contados a partir de la sanción de la presente** (párrafo observado por dec. 270/1997, art. 1º).

**Para el supuesto que algún ente que sea titular del derecho, no comunicare al actual prestatario del servicio, el detalle de la deuda dentro del plazo fijado,**

**quedará condonada la totalidad de la deuda que pudiera existir, con anterioridad a la privatización** (párrafo observado por dec. 270/1997, art. 1º ).

#### I. La cuestión de las deudas impagas

El art. 30 bis establece que en la constancia emanada de las empresas prestadoras de servicios públicos y dirigida a los usuarios para el cobro de los servicios prestados deberá consignarse clara y detalladamente las deudas pendientes, o bien expresarse que no existen. Si se omite esa manifestación se presume la inexistencia de deuda.

Queda claro que la "presunción" establecida por ley operará no sólo ante la ausencia de indicación alguna acerca de la existencia de deuda, sino también en caso de que en la factura que expide la prestadora se haga sólo una referencia genérica a la deuda, sin detallar alguno de los requisitos enumerados por la ley (fecha, concepto e intereses si correspondieren), todo escrito en forma clara y con caracteres destacados. Si sólo se consignan algunos conceptos y se omite mencionar otros, es claro que la presunción legal operará en relación con estos últimos. Asimismo, la omisión de consignar la existencia de la deuda en cualquiera de las constancias remitidas al usuario (siempre que se trate, claro está, de constancias de fecha posterior a aquella en la cual se habría devengado la supuesta deuda), aunque sea en una sola de ellas (v.gr., la correspondiente a un período determinado), hace nacer automáticamente la presunción legal, que no se ve enervada por el hecho de que la supuesta deuda resulte finalmente consignada en las constancias que sean enviadas al usuario con posterioridad.

Cabe preguntarse, por otra parte, por el carácter de la "presunción" que contiene la ley. En otras palabras, ¿admite ella prueba en contrario por parte de la prestadora, o bien se trata de una presunción irrefragable, con carácter de *iuris et de iure*? No cabe duda de que la segunda alternativa resulta ser la correcta. Ello, porque la medida implementada por la norma tiende evidentemente a proporcionar seguridad jurídica a los usuarios de servicios públicos, paliando una situación de abuso que se viene repitiendo en el diario vivir. Esta finalidad se vería severamente desvirtuada si se permitiera a la empresa rebatir la presunción legal y demostrar en un eventual juicio de cobro que efectivamente se adeudan otros conceptos no mencionados. Debe recordarse asimismo que rige en la materia la pauta que manda aplicar la interpretación más favorable para el consumidor (art. 3, Ley de Defensa del Consumidor), lo cual lleva a idénticos resultados.

Dentro de la cuestión que estamos tratando, reviste también importancia la determinación del ámbito de aplicación del art. 30 bis, inserto entre las disposiciones que regulan la prestación de servicios públicos domiciliarios. Como hemos tenido oportunidad de explicar, la supletoriedad respecto de los marcos regulatorios de cada uno de los servicios públicos domiciliarios privatizados, que establece el art. 25, debe interpretarse restrictivamente, inhibiendo la aplicación de la ley 24240 sólo en aquellos supuestos en los cuales exista en el marco regulatorio una disposición que expresamente excluya, por resultar incompatible, la aplicación de alguna de las normas que la legislación de protección de los consumidores consagra en la materia (176). En todos los demás casos, serán aplicables las disposiciones de la ley 24240, aun cuando resulten complementarias de las contenidas en los reglamentos específicos, y siempre que se refieran al mismo presupuesto de hecho.

El art. 30 bis será, de acuerdo con el criterio expuesto, aplicable en principio a todos los servicios públicos domiciliarios, salvo en aquellos supuestos en los cuales el marco regulatorio de aquéllos contenga normas claramente incompatibles con las disposiciones del citado artículo.

Por último, y respecto de la forma de hacer valer la "presunción" que establece la ley en un eventual juicio de cobro entablado por la empresa prestadora del servicio, no cabe ninguna duda de que la misma podrá argüirse válidamente como defensa, aun en el marco del juicio ejecutivo (177). Más aún, siendo la Ley de Defensa del Consumidor una norma de orden público, creemos que resulta deber del juez aplicar de oficio la disposición en comentario, aun cuando la defensa en cuestión no haya sido expresamente articulada por el usuario demandado en la oportunidad procesal correspondiente.

## II. El *quid* del enriquecimiento sin causa

Dentro de la temática en análisis, puede presentarse el supuesto en el cual, sin perjuicio de no haber cumplido la empresa con los requisitos establecidos en el art. 30 bis, existiera objetivamente una deuda pendiente de pago. De ser así, y no obstante el carácter *iuris et de iure* de la presunción, entendemos que no es factible consagrar una situación de palmaria injusticia que posibilite al consumidor esquivar el pago de una obligación a su cargo y que no ha honrado. Por ello creemos que de presentarse una situación similar a la descripta la empresa deberá accionar en virtud de la figura del enriquecimiento sin causa (178).

### **Art. 31 (179) (Texto según ley 24568, art. 1º )**

Cuando una empresa de servicio público domiciliario, con variaciones regulares estacionales, facture en un período consumos que exceden en un setenta y cinco por ciento (75%) el promedio de los consumos correspondientes al mismo período de los dos años anteriores se presume que existe error en la facturación. Para el caso de servicios de consumos no estacionales se tomará en cuenta el consumo promedio de los últimos doce (12) meses anteriores a la facturación. En ambos casos, el usuario abonará únicamente el valor de dicho consumo promedio.

A los efectos de ejercer este derecho, el usuario deberá presentar hasta quince (15) días después del vencimiento de la factura en cuestión, las correspondientes a los períodos que corresponda tomar en cuenta a fin de determinar el consumo promedio.

Si el usuario no presentare la documentación respaldatoria dentro del tiempo establecido, el reclamo caerá de pleno derecho y se entenderá que desiste del mismo y se allana al monto facturado. En ese supuesto deberá abonar el total adeudado con más los intereses y punitivos por el tiempo transcurrido.

La empresa prestataria dispondrá de un plazo de treinta (30) días, a partir del reclamo del usuario, para acreditar en forma fehaciente que el consumo facturado fue efectivamente realizado, en tal caso tendrá derecho a reclamar el pago de la diferencia adeudada, con más los intereses y punitivos correspondientes. En caso contrario, el pago efectuado tendrá efecto cancelatorio.

En los casos que una empresa prestataria de servicios públicos facture sumas o conceptos indebidos o reclamare el pago de facturas ya abonadas por el usuario, deberá devolver las sumas incorrectamente percibidas con más de los intereses y punitivos que cobra por mora en el pago de facturas, e indemnizar al usuario con un crédito equivalente al veinticinco por ciento (25%) del importe cobrado o reclamado indebidamente. La devolución y/o indemnización se hará efectiva en la factura inmediata siguiente.

La tasa de interés y punitivos por mora en facturas de servicios públicos pagadas fuera de término, no podrá exceder en más de un cincuenta por ciento (50%) la tasa activa para descuento de documentos comerciales a treinta (30) días del Banco de la Nación Argentina del último día del mes anterior a la efectivización del pago.

Art. 31 (Reglamentación por decreto 1798/1994 ). Sin reglamentar.

## I. Presunción de error de facturación

El artículo en análisis apunta a brindar una solución ágil frente a los casos de facturación excesiva por parte de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios. Para ello establece una presunción (*iuris tantum*, claro está) de error de facturación para cuando una compañía prestataria facture en un período consumos que exceden en un setenta y cinco por ciento (75%) el promedio de los correspondientes al mismo período de los dos años anteriores (180), cuando se trate de servicios cuyo consumo tiene variaciones regulares estacionales, y el promedio de los últimos doce meses (181), cuando la prestación a cargo de la empresa no sufra impacto por la estacionalidad. Entendemos que la calificación como servicio de variación estacional estará determinada por la naturaleza del mismo (182),

debiendo estarse en caso de duda a la solución más favorable para el usuario (art. 3, ley 24240), esto es, tomando el promedio más bajo de ambos cálculos.

## II. Procedimiento a seguir

Cuando se presente el supuesto descrito, el usuario podrá abonar únicamente el importe correspondiente a dicho consumo promedio. Por supuesto que el pago del monto total de la factura no inhabilita el reclamo por exceso de facturación, ya que, como dijimos, se trata de un mecanismo sencillo creado por el legislador que constituye una prerrogativa a favor del consumidor.

A los fines de ejercer el derecho que otorga este artículo, se establece que el usuario deberá presentar dentro de los quince días posteriores al vencimiento de la factura cuestionada, aquellas que correspondan a los períodos que deban considerarse para calcular el consumo promedio. En caso de no hacerlo, el reclamo caerá, por lo que se entenderá que se ha desistido del mismo y allanado al monto de la factura originalmente impugnada, debiendo pagarse la misma con más los intereses y punitivos correspondientes. Todo esto no lleva a realizar algunas reflexiones:

Si el usuario recibe su factura diez días antes del vencimiento y en caso de reclamo por exceso de facturación puede acreditar las facturas que constituyen el promedio hasta quince días después de aquel momento, aparecen algunas contradicciones. Entendemos entonces que el usuario deberá, a la fecha del vencimiento, realizar el pago del consumo promedio junto con el reclamo y que contará luego del vencimiento con un plazo adicional de quince días para acreditar la documentación que se le exija.

Bien se ha dicho que se ha legislado pensando sólo en los grandes centros urbanos, ya que, siendo sólo posible hacer las acreditaciones del caso y pagar el consumo promedio en las oficinas comerciales de las compañías (es una obviedad que los bancos no los tomarán), esta prerrogativa jamás podrá ejercerse en los sitios en los que no haya representación de las empresas. Por ello, se ha sugerido que en esos supuestos el usuario sólo estará obligado a notificar el reclamo fehacientemente a la empresa poniendo a su disposición las facturas que correspondan (183).

Creemos que la norma presenta, además del supuesto anterior, otra contrariedad. Dijimos al analizar el art. 30 que la leyenda que figura en las facturas cuando no existen deudas pendientes constituye una presunción *iuris et de iure*. Por lo tanto, es probable que si el usuario que recibe la factura con exceso de facturación está al día con sus pagos haya optado por deshacerse de la misma. En este caso, ¿cómo la acerca a la empresa? Resultará imposible, en definitiva, el requisito de la acreditación de las constancias anteriores es una carga injustificada en cabeza del usuario y puede soslayarse, máxime cuando, como veremos, finalmente es la empresa la que deberá acreditar fehacientemente el consumo real.

Aun aceptado el requisito de exhibir las facturas que conforman el promedio, no es acorde con los fines del estatuto del consumidor establecer que frente a la falta de presentación "el reclamo caerá de pleno derecho y se entenderá que desiste del mismo y se allana al monto facturado", pareciendo bastante el hecho de tener que pagar la misma con más los intereses y punitivos. ¿Qué sucederá si el usuario encuentra las facturas posteriormente? ¿O si puede probarse el exceso por otros medios? ¿Por qué habría de convalidarse el pago indebido por parte del usuario?

Una vez realizado el reclamo, la empresa prestataria dispondrá de un plazo de treinta días para acreditar en forma fehaciente que el consumo facturado fue efectivamente el realizado. Probado ese extremo tendrá derecho a reclamar el pago de la diferencia adeudada, con más los intereses y punitivos correspondientes, caso contrario, es decir, la imposibilidad de acreditar el consumo real, el pago efectuado por el usuario tendrá efecto cancelatorio.

## III. Facturación de sumas indebidas

La ley determina lo evidente, al establecer que en todos los casos en los que una empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios facturase cualquier suma o concepto indebido

deberá reintegrar los correspondientes importes con sus intereses (moratorios y punitivos), que se calcularán sobre la base de las tasas que la propia empresa utilice cuando el usuario paga fuera de término. Esta previsión se extiende al caso de que se reclame el pago de facturas ya abonadas por el usuario. Se aplica aquí el principio de trato equitativo a través de una regulación de la reciprocidad de trato, en consonancia con lo normado en el art. 26 de la ley 24240.

Pero lo novedoso es el establecimiento de una indemnización tarifada en favor del usuario para el caso de configurarse cualquiera de los supuestos mencionados. Ésta consiste en un importe equivalente al veinticinco por ciento de las sumas cobradas o reclamadas indebidamente, debiendo acreditarse como crédito en la factura inmediata siguiente. Lo interesante es sin dudas el hecho de que la ley haya entendido las dificultades que tendría el consumidor para acreditar los daños y en ese caso, para hacer efectivo su crédito.

#### IV. Límite a la tasa de interés

Se prevé que la tasa de interés máxima aplicable en los casos de facturas pagadas fuera de término (intereses moratorios y punitivos), "no podrá exceder en más de un cincuenta por ciento (50%) la tasa activa para descuento de documentos comerciales a treinta (30) días del Banco de la Nación Argentina del último día del mes anterior a la efectivización del pago".

#### V. Intervención de los organismos de control

Las delicadas cuestiones involucradas en este artículo ameritan una atenta mirada por parte de los organismos de control correspondientes para evitar abusos por parte de las empresas prestadoras.

### **JURISPRUDENCIA**

Le deben ser devueltas a la actora las sumas que, en concepto de consumo excedente de pulsos, le fueran facturados por los períodos que motivaron el reclamo, a fin de efectuar el cálculo, en la etapa de ejecución, deberá estarse al promedio de excedentes de pulsos consumidos en los seis bimestres anteriores al período cuestionado, y el precio de los pulsos promedio, más el correspondiente al abono es lo que en cada período debe considerarse que adeudaba la actora (arg. art. 18, inc. d], dec. 1420/1992). Cuanto supere esa cantidad le deberá ser reintegrado, con más los intereses y cargos que la demandada cobra a sus clientes por mora en el pago de sus facturas (arg. art. 31, ley 24240; causa 11.793/1994 del 15/12/1998). La mora de la empresa demandada se la debe ubicar en la fecha de notificación de la demanda, que configuró el primer requerimiento de pago de la actora idóneo a esos efectos con relación a los períodos reclamados en la demanda (Cám. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 2ª, 27/5/1999, "Spekter de Hamra, Sofía Bine René v. Telefónica de Argentina SA s/ sumarísimo", causa 7496/1992, Lexis 7-6932).

A falta de previsión expresa en el marco regulatorio del servicio de gas sobre el cómputo de los intereses moratorios en caso de reclamo del usuario, resulta aplicable el principio del art. 31 de la ley 24240 de Defensa del Consumidor, en cuanto establece que la empresa tiene derecho al pago de la diferencia adeudada más los intereses correspondientes si acredita que el consumo facturado fue efectivamente realizado y, para el caso contrario, que la licenciataria debe devolver las sumas incorrectamente percibidas con más los intereses que cobra por mora en el pago de facturas (Cám. Nac. Fed. Cont. Adm., sala I, 13/12/2001, "Distribuidora de Gas Cuyana SA v. Resolución 333/2000 - Enargas", LL, 2002-D-959).

(176) Sobre la base de la ponencia que presentáramos en la Comisión nº 1 de las VII Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial y Procesal, celebradas en Junín en el mes de septiembre de 1996, se incluyó entre sus conclusiones el siguiente párrafo: "El orden de prelación de los estatutos particulares o de las normas de la ley 24240 se basará en la solución que resulte más beneficiosa para el usuario". Como puede observarse, lo aprobado en las citadas Jornadas va aún más allá de la interpretación amplia propiciada en el texto, estableciendo en todos los casos la aplicación de la norma que resulte más favorable al consumidor, aun ante la existencia de disposiciones expresas de los estatutos particulares que resulten menos benignas.

(177) Recuérdesse que es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, en el juicio ejecutivo, son atendibles las defensas fundadas en la manifiesta inexistencia de la deuda (Fallos,

278:346; 294:420; 298:626; 302:861, entre otros). Tal circunstancia es la que se plantea precisamente en el supuesto que analizamos, donde la inexistencia de aquélla es presumida de forma irrefragable por la ley. La defensa deberá ser deducida, a nuestro juicio, dentro del plazo para oponer excepciones, debiendo aportarse en dicha oportunidad la documentación (constancia emanada de la empresa prestadora del servicio con fecha posterior a la del nacimiento de la deuda reclamada donde no se deja constancia de su existencia) que la fundamente.

(178) Cabe dentro del concepto de enriquecimiento sin causa "la prestación de un servicio, puesto que éste produce un beneficio, sea que se mire el problema como un verdadero enriquecimiento o como el ahorro del gasto que el demandado hubiera debido realizar contratando otros servicios análogos" (Borda, Guillermo A., *Tratado de derecho civil - Obligaciones*, t. II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 445).

(179) Antecedentes: párrs. 1º, 2º, 3º, 4º y 5º observados por el art. 5 del decreto 2089/1993, BO 15/10/1993.

(180) Si el excedente aparece en la factura correspondiente al mes de abril, habrá que promediar el mismo mes de los dos años anteriores.

(181) Si el excedente se produce en el mes de mayo, se promediará sumando las facturaciones que van de mayo a abril inmediatos anteriores.

(182) Habrá casos que no presenten dudas. En ese sentido será evidente que el servicio telefónico no debiera sufrir variaciones estacionales, no así en el caso del gas, que por sus características requerirá mayor consumo en la temporada fría.

(183) Conf. Farina, J. M., *Defensa...*, cit., p. 296.

## **Capítulo VII. DE LA VENTA DOMICILIARIA, POR CORRESPONDENCIA Y OTRAS**

### **Art. 32. Venta domiciliaria**

Es aquella propuesta de venta de una cosa o prestación de un servicio efectuada al consumidor en el lugar donde reside, en forma permanente o transitoria o en su lugar de trabajo. En ella el contrato debe ser celebrado por escrito y con las precisiones del art. 10.

Lo dispuesto precedentemente no es aplicable a la compraventa de bienes perecederos recibidos por el consumidor y abonados al contado.

Art. 32 (Reglamentación por decreto 1798/1994 ). a) Se entenderá que están comprendidas dentro de la venta domiciliaria o directa, sin perjuicio de otros, los sistemas en que la oferta al consumidor se efectúe en el domicilio particular del oferente o en el del consumidor, en su lugar de trabajo o en el domicilio de un tercero.

También se entenderá comprendida dentro de la venta domiciliaria o directa, aquella contratación que resulte de una convocatoria al consumidor al establecimiento del proveedor o a otro sitio, cuando el objeto de dicha convocatoria sea total o parcialmente distinto al de la contratación (párrafo incorporado por dec. 561/1999, art. 1º ).

b) Rige lo dispuesto en el art. 10, inc. c) del presente anexo.

#### **I. El problema de la contratación fuera de los locales comerciales**

El tema en análisis importa la descripción de una verdadera política de comercialización, sustentada en relaciones personales impulsadas por el proveedor, el que apuesta al contacto directo con el consumidor potencial para proponerle bienes o servicios en su domicilio particular, laboral o el de algún tercero. La agresividad de esas políticas reside en la vulnerabilidad del consumidor que se encuentra debilitado por las especiales circunstancias que rodean la contratación, por lo que difícilmente pueda sustraerse de las presiones que sobre él se ejercen (184). Veamos, siguiendo la claridad de Botana García, cuáles son las características de esta clase de contratación (185):

El lugar donde se realiza el contrato no es el habitualmente reservado al comercio. El domicilio o lugar de trabajo son lugares en donde el consumidor no espera que se le haga una oferta, por lo que no se encuentra preparado para recibir al comerciante que sí lo está para abordarlo. La especialidad de esta clase de contratación reside precisamente en el lugar donde se produce la oferta y la aceptación.

Se dirige normalmente a personas que no han manifestado su deseo de contratar y se juega por ello con el factor sorpresa. Cuando el profesional llama a la puerta se halla en una posición de superioridad por un doble motivo: el momento es escogido por él y cuenta con una argumentación puesta a punto frente a un cliente sorprendido, desamparado.

El comerciante no ofrece habitualmente más que un solo tipo de producto o una sola marca de productos, a menudo, a un precio superior al de mercado. Esto impide al consumidor comparar precios o calidades.

La rapidez en la contratación conduce a pensar que la decisión tomada por el consumidor no ha sido suficientemente madurada y reflexiva, al no disponer de tiempo suficiente. La premura con la que se suelen hacer estas contrataciones puede llevar al consumidor a contratar bienes o servicios sobre los que no tiene una verdadera necesidad.

Como el contrato suele concluirse sin la existencia de testigos, es difícil para el consumidor demostrar que ha sido víctima de un comportamiento abusivo por parte del comerciante.

#### **II. Supuestos comprendidos**

Si bien tanto el capítulo en el que nos encontramos como el artículo en comentario hacen referencia en sus títulos a la venta, en ambos casos se apunta a regular cuestiones más amplias, ya que, además de aquélla, se hace mención a la prestación de servicios. Por ende, se contemplan aquellas propuestas de venta o de servicios que se realizan fuera de los establecimientos comerciales, en el lugar de residencia o de trabajo del consumidor o en el domicilio de un tercero, no correspondiendo la aplicación de estas previsiones legales a los acuerdos alcanzados en los locales de comercio habituales cuando simplemente se ha pactado la entrega en un domicilio señalado por el contratante. Por su parte, el decreto reglamentario, con un sentido amplio de interpretación, determina que "se entenderá que están comprendidas dentro de la venta domiciliaria o directa, sin perjuicio de otros, los sistemas en que la oferta al consumidor se efectúe en el domicilio particular del oferente o en el del consumidor, en su lugar de trabajo o en el domicilio de un tercero". Coincidimos con Esborraz y Hernández cuando señalan "resulta que nuestro estatuto de defensa del consumidor incluye dentro de las denominadas `ventas domiciliarias´ no sólo a las propuestas de contratos efectuadas al consumidor en su domicilio sino también a las concretadas en su residencia, lugar de trabajo, domicilio del oferente o de un tercero. De todos estos supuestos merecen particular atención los mencionados en último término ya que pueden suscitarse dudas en cuanto a su alcance. Pensamos que por `domicilio del oferente´ debe entenderse a la residencia permanente o transitoria de la persona de la cual se vale la empresa vendedora en tanto que con la expresión `domicilio de un tercero´ se ha querido referir a aquellos casos en los cuales el proveedor recurre a un ámbito físico ajeno a la parte que le sirve de ocasión para la comercialización de sus bienes o servicios" (186).

Otro aspecto interesante regulado en el dec. 1798/1994 es el supuesto de "aquella contratación que resulte de una convocatoria al consumidor al establecimiento del proveedor o a otro sitio, cuando el objeto de dicha convocatoria sea total o parcialmente distinto al de la contratación". Es una feliz previsión que recoge los casos en los que se seduce al consumidor a acercarse a un sitio con el pretexto de hacerle algún obsequio y se utiliza tal circunstancia para "forzarlo" a contratar ciertos bienes o servicios (187).

### III. Ventas ambulantes

Un comentario justifica la falta de mención expresa por parte de la ley y el decreto reglamentario a las denominadas "ventas ambulantes", cuya regulación convendría incluir expresamente en el futuro. Aunque debemos reconocer que el espíritu amplio del decreto reglamentario, el que emplea la expresión "sin perjuicio de otros", puede dar cabida a los sistemas de comercialización que utilizan a vendedores ambulantes para el cumplimiento de sus fines (188).

### IV. Requisitos de instrumentación

Cuando la operación se encuadre dentro de alguno de los supuestos descriptos, el proveedor deberá cumplir con las formalidades exigidas en el art. 10, y extenderá un documento de venta que consigne, como mínimo, los siguientes datos: la descripción y especificación de la cosa, el nombre y domicilio del vendedor, la mención de las características de la garantía conforme a lo establecido en la Ley de Defensa del Consumidor, los plazos y condiciones de entrega, y el precio y las condiciones de pago. Si el proveedor no cumpliera con la instrumentación del contrato por escrito, el consumidor podrá negarse a cumplirlo, además aplicarse al caso las sanciones del art. 47.

### V. Bienes percederos pagados al contado

El art. 32 excluye en su párrafo final "a la compraventa de bienes percederos recibidos por el consumidor y abonados al contado". Tal excepción es razonable "no sólo por tratarse de negocios de menor cuantía económica sino también por la naturaleza de las cosas que constituyen el objeto mediato del contrato de consumo que frecuentemente dificultaría el ejercicio de la facultad reconocida al consumidor por el art. 34" (189).

(184) Botana García, Gema A., *Curso sobre la protección jurídica de los consumidores*, coord.: Gema A. Botana García y Miguel Ruiz Muñoz, McGraw Hill, Madrid, 1999, ps. 207 y 208.

(185) Botana García, G. A., *Curso...* cit., p. 208.

(186) Esborraz, David F. - Hernández, Carlos A., "La protección del consumidor en los contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales", JA, 1997- III-662.

(187) Esta práctica fue muy difundida entre las empresas que comercializan los denominados "tiempo compartido", motivando infinidad de denuncias antes la autoridad de aplicación de la ley 24240.

(188) Conf. Esborraz, D. F. - Hernández, C. A., "La protección...", cit.

(189) Conf. Esborraz, D. F. - Hernández, C. A., "La protección...", cit.

### **Art. 33. Venta por correspondencia y otras**

Es aquella en que la propuesta se efectúa por medio postal, telecomunicaciones, electrónico o similar y la respuesta a la misma se realiza por iguales medios.

No se permitirá la publicación del número postal como domicilio.

Art. 33 (Reglamentación por decreto 1798/1994 ). Rige lo dispuesto en el art. 10, inc. c) del presente anexo.

#### I. Contratos a distancia

La ley involucra dentro de esta categoría aquellos acuerdos en donde la propuesta y la respuesta a la misma se realizan por medio postal, telecomunicaciones, electrónico o similar. Estas operaciones, que suponen para el consumidor la asunción del riesgo de recibir una cosa o un servicio que no se adapta a lo esperado, merecen una atención especial por parte del régimen tuitivo de los consumidores.

Merece una aclaración el hecho de utilizarse en este artículo el término "venta", ya que creemos que se trata de un error del legislador que no se compadece con la armónica interpretación de las normas del capítulo VII (190).

En cuanto a la manera en que el consumidor debe manifestar su aceptación, creemos suficiente con que se realice utilizando cualquiera de los medios señalados.

#### II. Prohibición

La última parte del artículo que comentamos establece que "no se permitirá la publicación del número postal como domicilio", con lo que se busca evitar que el proveedor sólo consigne una casilla de correo como domicilio especial a los fines de la ejecución del contrato de consumo, evitando de esta forma su anonimato.

### **Art. 34. Revocación de aceptación**

En los casos de los arts. 32 y 33, el consumidor tiene derecho a revocar la aceptación durante el plazo de cinco (5) días corridos, contados a partir de la fecha en que se entregue la cosa o se celebre el contrato, lo último que ocurra, sin responsabilidad alguna. Esa facultad no puede ser dispensada ni renunciada.

**El vendedor debe informar por escrito al consumidor de esta facultad de revocación en todo documento que, con motivo de la venta le sea presentado al consumidor.**

Tal información debe ser incluida en forma clara y notoria.

El consumidor debe poner la cosa a disposición del vendedor y los gastos de devolución son por cuenta de este último.

Art. 34 (Reglamentación por decreto 1798/1994 ). Para ejercer el derecho de revocación el consumidor deberá poner la cosa a disposición del vendedor sin haberla usado y manteniéndola en el mismo estado en que la recibió, debiendo restituir el proveedor al consumidor todos los importes recibidos.

## I. Supuestos contemplados para el ejercicio de la prerrogativa

El derecho que el ordenamiento le confiere al consumidor a través de este artículo es aplicable a los supuestos contemplados en los arts. 32 y 33. En tal caso, el consumidor tiene un plazo de cinco días corridos para revocar la aceptación. Ha de resaltarse, con Esborraz y Hernández, que "el signo dominante de los negocios de consumo celebrados fuera de los establecimientos comerciales radica en la facultad o derecho de arrepentimiento reconocido en favor del contratante débil que tiene como propósito principal evitar que un consentimiento contractual prestado en una situación forzosa despliegue los mismos efectos que un consentimiento manifestado en un proceso negocial ordinario", agregando que "la morigeración de la fuerza vinculante del contrato se justifica debido a que el legislador ha querido conceder un lapso dentro del cual el consumidor pueda hacer efectiva su libertad de contratar, la cual se ve notablemente afectada por la utilización de estas nuevas formas de comercialización. Este plazo de reflexión puede conducir tanto a la plena eficacia del contrato cuanto a su extinción de acuerdo con la voluntad discrecional del adherente" (191).

## II. Modo de computar el término

Establece el art. 34 que el término de cinco días se contará desde "la fecha en que se entregue la cosa o se celebre el contrato, lo último que ocurra". Esto es así ya que se contempla el eventual "desfase" temporal entre la entrega de la cosa o la prestación del servicio y la instrumentación del contrato, por lo que deberá tomarse en cuenta lo último que suceda (192).

Para ejercer la facultad extintiva bastará con que ésta se manifieste eficazmente de cualquier manera.

## III. Irrenunciabilidad

La facultad que aquí se consagra en favor del consumidor no puede ser dispensada ni renunciada. Es una ratificación de los principios que surgen del art. 37 de la ley, en cuanto que se tendrán por no convenidas las cláusulas que importen una "renuncia o restricción de los derechos del consumidor".

## IV. Deber de información

Para que el consumidor conozca acabadamente la existencia de este derecho medular que le otorga el ordenamiento, se prevé que el proveedor informe tal circunstancia por escrito, en forma clara y notoria. A tales fines, el art. 4º de la res. 906/1998 establece que cuando deba incluirse la información del art. 34 de la ley 24240, se expresará con el siguiente texto: "El consumidor tiene derecho a revocar la presente operación comercial (por adquisición de cosas y/o prestación de servicios) durante el plazo de cinco (5) días corridos, contados a partir de la fecha en que se entregue la cosa o se celebre el contrato, lo último que ocurra, sin responsabilidad alguna. Esta facultad no puede ser dispensada ni renunciada. El consumidor comunicará fehacientemente dicha revocación al proveedor y pondrá la cosa a su disposición. Los gastos de devolución son por cuenta del proveedor. Para ejercer el derecho de revocación el consumidor deberá poner la cosa a disposición del vendedor sin haberla usado y manteniéndola en el mismo estado en que la recibió, debiendo restituir el proveedor al consumidor los importes recibidos. La fórmula preestablecida deberá ser consignada en negrita y caracteres tipográficos equivalentes, como mínimo, al doble del tamaño de los utilizados en el cuerpo o texto general del documento".

## V. Efectos del arrepentimiento

La facultad de arrepentimiento es una causal resolutoria del contrato que sólo genera para las partes obligaciones restitutorias recíprocas y exime al consumidor de resarcir los eventuales daños que pudiera ocasionar al proveedor, por lo tanto será interesante estudiar las consecuencias de su ejercicio, para lo que seguiremos los lineamientos propuestos con meridiana claridad por los profesores David Esborraz y Carlos Hernández (193), diferenciando entre los contratos que tengan por objeto mediato cosas, de aquellos otros

cuya prestación consista en un servicio, en función de que la naturaleza de lo debido condicionará el derecho del consumidor a extinguir el negocio.

#### 1. Contratos que tengan por objeto cosas

Cuando el consumidor haya recibido cosas de parte del proveedor, aquél deberá "poner la cosa a disposición del vendedor y los gastos de devolución son por cuenta de este último", agregando el reglamento que "para ejercer el derecho de revocación el consumidor deberá poner la cosa a disposición del vendedor sin haberla usado y manteniéndola en el mismo estado en que la recibió debiendo restituir el proveedor al consumidor todos los importes recibidos".

Si bien de la lectura de la normativa pareciera surgir que sólo podría ejercerse útilmente la facultad en cuestión cuando la cosa no ha sido usada, ni aun para la prueba o examen de la misma, entendemos que como el término "uso" exige un obrar "con habitualidad", hipótesis que no se verifica cuando el bien sólo ha sido usado para comprobar su correcto funcionamiento o apreciar su utilidad, ha de concluirse que una correcta hermenéutica de la norma no puede consagrar otra alternativa que la de posibilitar la extinción del contrato por un consumidor debidamente informado, procurando, claro está, evitar una traslación patrimonial perjudicial para el proveedor.

Para el caso de que el proveedor haya omitido poner en conocimiento del consumidor el derecho reconocido en el art. 34, la exigencia de devolver la cosa "sin haberla usado" deberá apreciarse con menor intensidad.

#### 2. Contratos que tengan por objeto servicios

El ejercicio de esta facultad extintiva puede admitirse tanto en los contratos de servicios cuyas prestaciones se difieran en el tiempo (de ejecución diferida) -sea que se agoten en un solo momento (ejecución instantánea) o fluyan en el tiempo (ejecución continuada o tracto sucesivo)- cuanto en aquellos en los cuales los efectos se desencadenan desde su perfeccionamiento (de ejecución inmediata) y se proyectan hacia el futuro (de ejecución continuada o tracto sucesivo). Creemos que la única categoría en la cual no puede aplicarse la facultad resolutoria legal es la de los negocios de ejecución inmediata e instantánea por cuanto el servicio se ha agotado con su prestación, no siendo factible por tanto su restitución.

Tomando en consideración lo dicho debe aclararse que en el supuesto de contratos de ejecución diferida con prestaciones de cumplimiento instantáneo, la resolución sólo podrá ejercerse en tanto no se haya aún ejecutado el servicio, dado que una vez cumplido el mismo se torna imposible su devolución. Por su parte en los casos de contratos de ejecución inmediata o diferida pero con prestaciones continuadas o de tracto sucesivo, la resolución podrá ejercitarse sólo cuando además de no haberse agotado el servicio prestado dentro del plazo legal de cinco días el mismo sea divisible y guarde equivalencia con el precio pagado. En esta hipótesis el proveedor se verá privado de la parte del precio correspondiente al servicio no ejecutado.

#### VI. La Directiva CEE 7/1997 sobre contratos a distancia

La experiencia europea en el derecho de arrepentimiento o desistimiento es interesante como aporte para la interpretación del instituto y como referencia acerca de la falta de ambición de la regulación de nuestra legislación (194). Destacamos a continuación las condiciones del ejercicio del derecho de arrepentimiento en el marco de la Directiva CEE 7/1997:

a) Se trata de un derecho personal, pudiendo sólo el consumidor que celebró el contrato hacer valer la prerrogativa.

b) El ejercicio de este derecho tiene un límite temporal que es de siete días hábiles.

c) El plazo para el ejercicio de la facultad por parte del consumidor se computará siempre con posterioridad a la celebración del contrato.

d) El proveedor deberá informar obligatoriamente las condiciones y modalidades de ejercicio del derecho de resolución.

e) El ejercicio del derecho es discrecional del consumidor, estando éste liberado tanto de brindar cualquier justificación como de requerir aprobación alguna por parte del proveedor.

f) La eficacia del derecho está asegurada por su carácter imperativo, por lo que no puede ser renunciado.

g) El ejercicio del derecho de desistimiento no puede implicar penalización alguna.

## VII. Contratos con financiación

Entre las interesantes previsiones de la Directiva, está la relativa a los denominados contratos financiados. Se trata de aquellos casos en los que el precio de un bien o de un servicio ha sido total o parcialmente cubierto mediante un crédito concedido por el proveedor, o en caso de que el precio haya sido total o parcialmente cubierto mediante un crédito concedido al consumidor por un tercero, previo acuerdo celebrado entre el tercero y el proveedor. En estos supuestos el contrato de crédito quedará resuelto sin penalización en caso de que el consumidor ejerza su derecho de resolución. Se busca de esta manera "evitar la penalización económica que podrá suponer el mantenimiento del contrato de financiación suscripto por el consumidor para poder llevar a cabo el contrato a distancia, haciendo uso para ello de la técnica de la conexión funcional de los contratos" (195). Creemos que la solución europea podría resultar aplicable en varias situaciones tomando en cuenta las pautas de nuestro Estatuto del Consumidor. (196)

### **Art. 35. Prohibición**

Queda prohibida la realización de propuesta al consumidor, por cualquier tipo de medio, sobre una cosa o servicio que no haya sido requerido previamente y que genere un cargo automático en cualquier sistema de débito, que obligue al consumidor a manifestarse por la negativa para que dicho cargo no se efectivice.

Si con la oferta se envió una cosa, el receptor no está obligado a conservarla ni a restituirla al remitente aunque la restitución pueda ser realizada libre de gastos.

Art. 35 (Reglamentación por decreto 1798/1994 ). Sin reglamentar.

#### I. El contenido de la prohibición

De lo que se trata aquí no es de evitar que se realicen diferentes proposiciones al consumidor, caso en el que no tendrían sentido gran parte de las previsiones de la ley 24240 y, en particular, las reglas sentadas en este capítulo; en realidad se está prohibiendo de manera expresa que en el marco de cualquier propuesta, ya sea sobre cosas o servicios, se genere un cargo automático en cualquier sistema de débito que obligue al consumidor a manifestarse por la negativa para que no se efectivice. Si bien el principio que surge del art. 919 CCiv., forma parte del estatuto del consumidor, es importante la ratificación expresa por parte del legislador, ya que esta práctica resultaba habitual en nuestro medio (197).

#### II. Envío no solicitado

El envío no solicitado es una modalidad que consiste "en el envío por el proveedor de un producto a una persona que no lo ha pedido, y le suele ser indicado que puede pagar el precio o bien devolver el producto. La gravedad en estos casos resulta porque el empresario cuenta con la pusilanimidad del consumidor o con la falta de tiempo de éste para devolver el envío, y la consecuencia es que en un número elevado de ocasiones consigue cobrar el precio del producto enviado, no porque el consumidor tenga interés en adquirirlo, sino para

evitar los problemas relacionados con su devolución" (198). La segunda parte del art. 35 se refiere a estos casos al expresar que "si con la oferta se envió una cosa, el receptor no está obligado a conservarla ni a restituirla al remitente aunque la restitución pueda ser realizada libre de gastos". En definitiva, una justa solución para desalentar a los proveedores inescrupulosos.

## JURISPRUDENCIA

Descartada la existencia de una venta telefónica, la oferta con aceptación presumida salvo negativa, lleva al caso a la práctica comercial abusiva, prohibida por el art. 35 de la ley 24240. (El denunciante recibió el primer número de una revista exclusiva para los socios de Argencard SA y Mastercard SA, con la carga de manifestarse por la negativa a fin de cancelar la recepción mensual de esa publicación, lo que de otra forma -silencio u omisión al respecto-, se habría considerado como la ratificación de una suscripción voluntaria a la revista. Pese a que la sumariada -Pegaso SA., editora de la revista-, describe un mecanismo de suscripción a la revista según el cual existe una oferta o invitación telefónica de suscripción a los socios, la autoridad señala que no se encuentra acreditado que el denunciante se hubiera suscripto a plan alguno, por lo que su caso es uno de aquellos previstos por el art. 35 citado: el socio tiene la carga de manifestarse por la negativa a fin de cancelar del débito mensual de la revista, correspondiendo sancionar el uso de esa modalidad comercial) (Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 2ª, 28/4/1998, "Pegaso SA v. Secretaría de Comercio e Inversiones", Disp DNCI 444/1997, causa 17.374/1997, JA, 2000-III-síntesis ).

El banco ha infringido el art. 35 de la ley 24240 en cuanto prohíbe la realización de propuestas al consumidor sobre un servicio que no haya sido requerido previamente y que genere un cargo automático en cualquier sistema de débito, que obligue al consumidor a manifestarse por la negativa para que dicho cargo no se efectivice. (Cuando el titular de una cuenta de ahorro, ha tenido que sufragar importes mensuales y automáticos generados por la prestación de servicios no requeridos previamente y a los cuales no había prestado consentimiento, habiéndole sido impuestos unilateralmente por la entidad bancaria) (Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala 3ª, 15/8/2000, "Banco de Galicia y Buenos Aires SA v. Secretaría de Industria, Comercio y Minería", Disp. DNCI nº 126/2000, causa 10.680/2000, Lexis 8-10.784).

(190) Conf. Farina, J. M., *Defensa...*, cit., p. 314, y Esborraz, D. F. - Hernández, C. A., "La protección...", cit.

(191) Esborraz, D. F. - Hernández, C. A., "La protección...", cit.

(192) Cuando se trate de una venta por correspondencia el cómputo del plazo se hará a partir del envío de la aceptación por parte del consumidor, conforme con lo estipulado en el art. 1154, CCiv. que dice: "La aceptación hace sólo perfecto al contrato desde que ella se hubiese mandado al proponente".

(193) Esborraz, D. F. - Hernández, C. A., "La protección...", cit.

(194) Nótese, por ejemplo, la diferencia en el plazo de vigencia del derecho de arrepentimiento.

(195) Botana García, G. A., *Curso...*, cit., p. 242.

(196) Si la propuesta incluyera financiación por parte de un tercero el hecho de integrar éste la oferta lo someterá al régimen del capítulo VII de la ley 24240.

(197) El principio "conforme al cual quien calla en derecho no niega ni consiente, tiene sus orígenes latinos en el *Digesto* (*qui tacet non utique fatetur, sed tamen verum est eum non negare*), trasvasados ulteriormente a la VII Partida ( '...el que calla ciertamente que no confiesa, pero también es verdad que no niega ' ). Como tal, y a diferencia de la misma atribución de efectos que a igual supuesto asigna el derecho canónico, el mismo ha tenido uniforme consagración legal en todas las codificaciones de raigambre romanista, dentro de las cuales cuenta, doctrinariamente, con pacífica aceptación" (Saux, Edgardo I., *Estudios de derecho civil en su parte general*, Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 2002, p. 109).

(198) Botana García, G. A., *Curso...*, cit., p. 242.

## Capítulo VIII. DE LAS OPERACIONES DE VENTA DE CRÉDITO

### Art. 36. *Requisitos*

En las operaciones de crédito para la adquisición de cosas o servicios deberá consignarse, bajo pena de nulidad: el precio de contado, el saldo de deuda, el total de los intereses a pagar, la tasa de interés efectiva anual, la forma de amortización de los intereses, otros gastos si los hubiere, cantidad de pagos a realizar y su periodicidad, gastos extras o adicionales si los hubiera y monto total financiado a pagar.

El Banco Central de la República Argentina adoptará las medidas conducentes para que las entidades sometidas a su jurisdicción cumplan, en las operaciones de crédito para consumo, con lo indicado en esta ley.

Art. 36 (Reglamentación por decreto 1798/1994 ). Sin reglamentar.

#### I. Financiación para el consumo

Sin perjuicio de que el artículo en análisis se refiere parcialmente a la cuestión que justifica el título de este apartado, creemos que no es posible soslayar el tratamiento de una cuestión tan medular para el derecho del consumidor como lo es el financiamiento o la financiación para acceder a los bienes y servicios. Para un desarrollo más ambicioso que el propuesto por el precepto legal, es importante el magnífico trabajo realizado por la profesora Belén Japaze (199), sobre el que basaremos nuestro desarrollo.

Se ha definido el crédito o financiación para el consumo como "todo aquel que una persona física o jurídica en ejercicio de su actividad u oficio, concede o se compromete a conceder a un consumidor bajo la forma de pago aplazado, préstamo, apertura de crédito, o cualquier otro medio equivalente de financiación, para satisfacer necesidades personales al margen de su actividad empresarial o profesional" (200). Se destaca que la operación de crédito al consumo quedará configurada sin perjuicio de la técnica empleada para la financiación, siempre que los bienes o servicios contratados estén destinados a satisfacer necesidades personales o familiares del consumidor.

#### II. Modalidades de financiación para el consumo

Existen fundamentalmente dos modalidades de consumo financiado:

Que el consumidor haya celebrado con el vendedor una venta a plazos, instrumentando cada uno de los plazos pendientes de pago en títulos-valores. Aquí, el proveedor podrá transmitir esos documentos al prestamista que en definitiva financia la operación. En este caso, el agente financiero tiene derecho a obtener del consumidor el pago de los plazos pendientes, aunque no esté contractualmente relacionado con él.

Que el consumidor haya celebrado dos contratos distintos y con dos sujetos diferentes (de consumo con el proveedor y de crédito con el prestamista). El consumidor estipula un contrato de préstamo, y el dinero así obtenido lo utiliza para pagar todo o parte del precio del bien, celebrando por tanto una compraventa con pago al contado.

Se ha puesto de resalto (201) que desde de la celebración del acuerdo hasta su efectivo cumplimiento pueden acaecer diversas vicisitudes: incumplimiento total de la prestación comprometida, cumplimiento parcial, incumplimiento defectuoso por vicios en la cosa entregada o en el servicio prestado, etc. Son, en todo caso, supuestos clásicos de incumplimiento contractual que las legislaciones han atendido, en general, teniendo en cuenta el interés del acreedor. Así, cuando el incumplimiento del deudor amenaza dicho interés, se le reconocen diferentes remedios: resolución y excepción por incumplimiento, acción por cumplimiento, acción por disminución de precio, etc., sin descartar las acciones complementarias por daños derivados del incumplimiento contractual. Todo ello demuestra la insuficiencia de las previsiones legales para la temática en estudio.

### III. Ausencia de una legislación especial

En la Argentina no existe una normativa específica que contemple la financiación o el crédito para el consumo. Esto constituye sin dudas, una preocupación que la doctrina viene señalando (202).

### IV. La cuestión en la Ley de Defensa del Consumidor

La Ley de Defensa del Consumidor sólo regula un aspecto particular del tema que se vincula estrictamente a la información exigible en aquellos contratos de crédito destinados a procurar la adquisición de un bien o servicio en los términos del art. 1 de la ley 24240. La insuficiencia de la solución legal es clara si se atiende a lo complejo de la problemática y de las cuestiones que se imponen resolver. De esta manera, el art. 36 estipula que en las operaciones de crédito para la adquisición de cosas o servicios deberá consignarse bajo pena de nulidad:

- el precio de contado
- el saldo de la deuda
- el total de los intereses a pagar
- la tasa de interés efectiva anual
- la forma de amortización de los intereses
- otros gastos si los hubiere
- la cantidad de pagos a realizar y su periodicidad
- el monto total financiado a pagar

Está claro, siguiendo a Japaze, que se trata de propiciar una suerte de "consentimiento informado" donde el consumidor conozca el crédito que se le ofrece (su composición, sus características, etc.), y las condiciones del negocio que se le presenta (su precio, su forma de satisfacerlo, los gastos adicionales que le irroge la operación, las garantías que le corresponden, etc.). Por cierto que por aplicación del principio general que impone el deber de informar en cabeza del profesional proveedor del crédito, será éste el sujeto destinatario de la previsión legal.

Con el objeto de cumplir con el fin que inspira la norma, la información consignada debe ser ofrecida al consumidor cuando éste solicita el crédito -antes de celebrar el contrato respectivo- a fin de decidir sobre el mismo. En mérito de lo expresado, la información debe ser completa, clara, accesible y adecuada, conforme con las pautas interpretativas del microsistema (arts. 3, 4, 37 a 39, ley 24240). La norma prevé que los datos deben consignarse en la operación de crédito, lo cual supone que deben constar en el texto del contrato, en la oferta que lo integra y/o en la solicitud pertinente. La adecuación de la forma utilizada para el cumplimiento de la previsión legal se juzgará según las pautas propias del cuerpo normativo.

Conforme con lo previsto en el texto legal, la sanción para el supuesto de infracción a lo estipulado en la norma será la nulidad. ¿Nulidad de que?, se pregunta Farina y responde seguidamente: "si el dato consignado por el otorgante del crédito no responde a las exigencias de la ley, ese dato puede ser nulo. Y si algún dato falta o es nulo se puede producir la nulidad del instrumento probatorio del otorgamiento del crédito. La consecuencia grave y no querida sería la nulidad del contrato de otorgamiento del crédito, pero esto conspiraría contra los intereses del adquirente. Por ello hablamos de nulidad del instrumento" (203). Así, decimos que la norma resulta ambigua e imprecisa, lo que debe ser urgentemente subsanado. El art. 36 señala que los datos mencionados deben consignarse bajo pena de nulidad pero no determina los alcances de la sanción referida.

(199) Japaze, María Belén, "Financiación para el consumo", en *Defensa del Consumidor*, coord. Ricardo L. Lorenzetti y Gustavo J. Sch"tz, Ábaco, Buenos Aires, 2003, ps. 229 y ss.

(200) Laguinge, Esteban, *Los contratos de crédito ante la ley de defensa del consumidor*, Ábaco, Buenos Aires, 2001, p. 80.

(201) Bergel, Salvador D. - Paolantonio, Martín, "Responsabilidad civil de las entidades financieras en las operaciones de crédito al consumo", *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, nro. 18, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, ps. 281 a 307.

(202) Conf. Mosset Iturraspe, J., *Defensa...*, cit., p. 100; Farina, J. M., *Defensa...*, cit., p. 325; Stiglitz, Gabriel A., *Protección jurídica del consumidor*, Depalma, Buenos Aires, 1990, p. 35; Laguinge, E., *Los contratos...*, cit., p. 83; Saux, Edgardo I. - Müller, Enrique C., "Operaciones de venta a crédito (art. 36, ley 24240)", JA, 1997-III-699.

(203) Farina, J. M., *Defensa...*, cit, p. 335.

## V. El rol del Banco Central de la República Argentina

Sin perjuicio de la existencia de autoridades de aplicación específicas de la legislación de defensa del consumidor, el art. 36 prevé en su último párrafo que para los casos en los que la oferta de crédito para el consumo sea realizada por parte de entidades sometidas a la jurisdicción del Banco Central de la República Argentina, éste "adoptará las medidas conducentes" para que aquéllas cumplan con lo indicado en la ley 24240 al respecto.

No coincidimos con quienes sostienen que la previsión legal consiste en una delegación (204). Entendemos que se trata simplemente del establecimiento de un mecanismo realista mediante el cual quien está más cerca de los sujetos obligados podrá llevar a cabo mejores oficios para posibilitar el cumplimiento de ciertas normas (205). Está claro que la violación de las disposiciones de la ley 24240, inclusive por parte de las entidades financieras, sólo puede ser sancionada por la autoridad de aplicación de ese cuerpo legal, sin perjuicio, claro está, de las sanciones que pudieran caberle a los bancos por desconocer las órdenes de la autoridad de contralor específica.

(204) Conf. Laguinge, E., *Los contratos...*, cit., p. 187.

(205) El Banco Central de la República Argentina ha dictado varias comunicaciones al respecto, destacándose la Comunicación "A" 2147 [L NAC CO A-2147 B10], la Comunicación "A" 2689 [L NAC CO A-2689 B10], la Comunicación "A" 3052 [L NAC CO A-3052 B10], la Comunicación "A" 2439 [L NAC CO A-2439 B10], la Comunicación "A" 2434 [L NAC CO A-2434 B10], la Comunicación "A" 2470 [L NAC CO A-2470 B10] y la Comunicación "A" 2508 [L NAC CO A-2508 B10].

## VI. Otras normas aplicables al crédito para el consumo

Continuando con el minucioso análisis de la jurista tucumana, debemos decir que existen otras normas jurídicas que se integran con la Ley de Defensa del Consumidor a los fines de regular esta problemática. Las principales son:

### 1. La ley 21526 de Entidades Financieras

En la Ley de Entidades Financieras encontramos numerosas normas relativas a la organización, funcionamiento, operatoria, control, etc. de aquellos que actúan o pueden actuar como agentes financieros, en el caso, de la operatoria de crédito al consumo. Muchas de sus normas resuelven cuestiones de directa incidencia en los intereses del consumidor (publicidad, información, control, garantías, etc.) pero sin dudas, no se prevén -porque no es ésa la finalidad perseguida por el cuerpo legal- soluciones a temas sumamente acuciantes desde la perspectiva del tomador del crédito y especialmente cuando se trata de un crédito al consumo.

### 2. La ley 25065 de Tarjetas de Crédito

La ley 25065 regula el complejo sistema de tarjetas de crédito, que por su difusión y aceptación en el mercado, constituye una operatoria con numerosas cuestiones de interés para el público consumidor. Muchas de sus normas pueden tener directa aplicación en la problemática del crédito al consumo y aportan soluciones de mucha utilidad (nulidades,

comisiones, intereses, derechos y deberes entre las partes, la situación del emisor en el supuesto de controversias entre el titular de la tarjeta y el proveedor, etc.).

### 3. La normativa del Banco Central de la República Argentina

La normativa dictada por el Banco Central de la República Argentina es vastísima, compleja y en muchos casos confusa y contradictoria. Se trata de normas que eventualmente servirán para integrar el contenido contractual.

## VII. Los derechos del consumidor frente al incumplimiento del proveedor

Para concluir, recorreremos el catálogo de derechos que la doctrina ha entendido que le caben al consumidor frente al supuesto de incumplimiento del proveedor, siguiendo la clara síntesis realizada por la profesora Japaze:

### 1. El derecho a suspender los pagos

Un claro imperativo de justicia impone reconocer al consumidor el derecho a suspender la devolución del préstamo al financista. Del mismo modo que el comprador en la compraventa bilateral puede, en caso de incumplimiento del vendedor, suspender el pago de las cuotas adeudadas, en los contratos de consumo financiados, también debe el consumidor gozar de este derecho (206).

Parece razonable convalidar la prerrogativa del consumidor de oponer al que financia el crédito la excepción de incumplimiento que tendría contra el proveedor. Las características de la actividad de este último, los particulares y estrechos vínculos con el proveedor, la particular situación de inferioridad del consumidor, y la aplicación del *standard* de la buena fe, son los fundamentos de esa afirmación.

Debe admitirse que no se trata de una excepción de incumplimiento típica, pues, en ese caso, a la acción ejercida se opone como defensa el incumplimiento del reclamante. Aquí, el prestamista que pretende el cobro de su crédito ha cumplido con la prestación a su cargo por lo que la excepción debería denominarse como de "excepción de incumplimiento del proveedor" (207).

### 2. El derecho a ejercer la acción para reclamar el cumplimiento

Un sector de la doctrina niega que el consumidor goce de este derecho (208). La pretensión de cumplimiento (que se entregue el producto o se ejecute el servicio) o de cumplimiento exacto (que se repare o corrija el producto entregado o el servicio prestado o bien que se sustituya la cosa entregada) dista esencialmente de las obligaciones asumidas por el prestamista. De allí que se niegue la posibilidad de cumplimiento de la prestación *in natura* por parte del prestamista. En efecto, de admitirse esta posibilidad debería entregar un bien, repararlo, sustituirlo por otro, prestar un servicio o complementarlo.

Otro sector de la doctrina, por el contrario, admite que el consumidor pueda solicitar al prestamista el exacto cumplimiento de las obligaciones asumidas por el proveedor en el contrato base; derecho que, como bien se apunta (209), difícilmente pueda ser satisfecho por el propio prestamista, sino que será, en todo caso, cumplido por un tercero a costa de aquél. El prestamista resultaría así una suerte de garante de la obligación del proveedor y, con ello, soporta íntegramente los riesgos de la insolvencia de aquél. Una vez satisfecho el interés del consumidor, el prestamista podría dirigirse contra el proveedor para procurar el reembolso de lo pagado, pero en caso de insolvencia de éste deberá soportar dicha pérdida.

### 3. El derecho a la devolución del precio de adquisición del bien o de la prestación del servicio

El consumidor está también legitimado para ejercitar contra el prestamista el derecho a recibir de él el precio del bien que se hubiera pagado al proveedor, cuando éste incumpla el contrato y el consumidor ejercite la acción resolutoria. De la misma surgirán obligaciones

liquidatorias para las partes: el consumidor deberá restituir el producto (si lo hubiera recibido) y tendrá derecho a exigir del proveedor la restitución del precio pagado (210).

De esta manera se transfiere al prestamista el riesgo de la insolvencia del proveedor. El consumidor tiene garantizado en el contrato de consumo financiado el éxito de la acción resolutoria aunque el proveedor sea insolvente puesto que está autorizado a reclamar del prestamista la recuperación del precio abonado a aquél.

#### 4. El derecho a la reducción del importe del crédito inicialmente solicitado

La doctrina entiende que el consumidor podrá ejercer contra el prestamista el derecho a que se reduzca el importe del préstamo concedido, en la misma cuantía en que se redujo el precio del contrato de consumo base, circunstancia que determinará la disminución del importe de los plazos de amortización (211).

#### 5. El derecho a reclamar una indemnización por los daños sufridos

La determinación de si el consumidor está legitimado para demandar del prestamista los daños y perjuicios que podría reclamar del proveedor es una de las cuestiones que más controversias ha suscitado. Parece inevitable partir de la distinción entre los ámbitos de responsabilidad contractual y extracontractual. Desde esta perspectiva, existe consenso en negar al consumidor la posibilidad de reclamar los daños que no tengan su causa en el incumplimiento contractual del proveedor (212). Por el contrario, cuando se trata de reclamar al prestamista los daños contractuales derivados del incumplimiento de aquél, las soluciones son variadas y con matices diversos. Por un lado, un sector de la doctrina se pronuncia positivamente defendiendo el derecho del consumidor de accionar contra el prestamista por los daños que cubran el interés de la prestación (213), mientras que otros lo niegan (214). La posición negativa expone distintos argumentos: la solución contraria importaría atribuir al prestamista un riesgo extraño a su actividad, desde una perspectiva económica, sería ineficiente por la imposibilidad de prever los costos adicionales que supone la asunción de tal riesgo, etc.

(206) Conf. Marín López, Manuel J., *La compraventa financiada de bienes de consumo*, Aranzadi, Navarra, 2000, p. 284.

(207) Conf. Marín López, M. J., *La compraventa...*, cit., p. 285.

(208) El art. 15 de la ley española 7/1995 de crédito al consumo establece que: "El consumidor, además de poder ejercitar los derechos que le correspondan frente al proveedor de los bienes o servicios adquiridos mediante un contrato de crédito, podrá ejercitar esos mismos derechos frente al empresario que hubiera concedido el crédito" siempre que concurran ciertos requisitos. Al respecto, la profesora Gete-Alonso se pregunta "¿qué significa podrá ejercer los mismos derechos?", respondiéndose seguidamente que "evidentemente no pueden ser los derivados de la relación contractual entre el consumidor y el proveedor, ya que no es posible que la entidad cumpla *in natura* o proceda a la reparación del defecto. Más probable parece que se refiera a la exigencia de la responsabilidad subsidiaria con la que se hace cargar al concedente del crédito" (Gete-Alonso y Calera, María del C., *Las tarjetas de crédito. Relaciones contractuales y conflictividad*, Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 108).

(209) Conf. Marín López, M. J., *La compraventa...*, cit., p. 286.

(210) Conf. Marín López, M. J., *La compraventa...*, cit., p. 288.

(211) Conf. Marín López, M. J., *La compraventa...*, cit., p. 292.

(212) Conf. Marín López, M. J., *La compraventa...*, cit., ps. 292 y ss.

(213) Gavidia Sánchez, Julio V., *El crédito al consumo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, ps. 118 y ss.

(214) Conf. Marín López, M. J., *La compraventa...*, cit., p. 294.

### VIII. El problema más amplio de la protección del cliente bancario

El tratamiento de cuestiones como el crédito y el financiamiento, derivan necesariamente en la temática de la relación entre las entidades financieras y sus clientes, cuando éstos revisten la calidad de consumidores (art. 1, ley 24240). Sin perjuicio de que este tópico justifique el desarrollo de una obra específica, nos proponemos apenas esbozar los lineamientos centrales del esquema de protección que rige hoy. Así, podríamos afirmar que la protección del cliente de servicios bancarios reposa sobre dos pilares básicos (215):

La protección directa, referida a las normas que operan directamente sobre los contratos celebrados entre los bancos y sus clientes.

La protección indirecta, dentro de la cual se pueden distinguir las normas que apuntan a la transparencia bancaria y las referidas a la publicidad de los servicios ofrecidos por las entidades financieras.

#### 1. La protección directa

Este pilar está referido a las regulaciones que actúan directamente sobre el contenido de los contratos celebrados entre los bancos y sus clientes, ordenando la manera en la que éstos deben ser redactados para no incurrir en abusos. Por ende, las condiciones contractuales deben reunir los requisitos de claridad y sencillez en la redacción, entrega de la documentación correspondiente, buena fe y justo equilibrio en las contraprestaciones.

Las normas más destacadas dentro de esta esfera son las que establecen las prerrogativas del consumidor frente al incumplimiento obligacional en que pudieran incurrir las entidades bancarias (art. 10 bis ) y las que reglamentan la redacción de las cláusulas de los contratos (arts. 37, 38 y 39 de la ley). Dentro de este último punto existe en la práctica de la contratación bancaria una serie de condiciones generales más usuales, las que podrían resumirse en las siguientes:

Las cláusulas de vencimiento anticipado del contrato en caso de muerte del deudor, infracción de normas, deterioro de la finca en un mutuo hipotecario, etc.

Las cláusulas de exoneración de responsabilidad.

La cláusula de repercusión sobre el cliente de errores o actuaciones negligentes.

La cláusula de compensación con cualquier saldo de las cuentas abiertas a nombre del cliente o de sus fiadores.

La emisión de un pagaré en blanco en forma de garantía.

#### 2. La protección indirecta

Este tópico está vinculado con aquellas disposiciones que deben cumplir las entidades y que no tienen carácter contractual, pero que, al contemplar sanciones para el caso de que no sean observadas, puede considerarse que protegen de manera indirecta al cliente. Las más habituales se refieren a la publicación de la información vinculada con las tasas de interés aplicables a los diversos tipos de contrato (art. 36 ), a la información vinculada con las comisiones por servicios, etc. En cuanto a la publicidad de los servicios ofertados, debe prestarse especial atención a lo establecido en los arts. 7 y 8 de la ley 24240 respecto del valor vinculante de la oferta dirigida a consumidores potenciales indeterminados y a la incorporación en el contrato de las precisiones realizadas en la publicidad comercial llevada a cabo por cualquier medio (audiovisual, radial, gráfico).

### **JURISPRUDENCIA**

#### a) Obligación de informar

La obligación del art. 36, ley 24240 pretende preservar a los consumidores en general, a fin de evitar equívocos en la naturaleza y alcance de los servicios que se ofrecen al público, que puedan generar en los posibles interesados comportamientos erróneos en relación a su interés respecto del verdadero servicio que se ofrece (Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 4ª, 24/4/1997, "Club 52 Marketing & Sales SA v. Secretaría de Comercio e Inversiones", JA, 2000-III-síntesis ).

Constituye infracción a la ley 24240 el incumplimiento de los recaudos exigidos por el art. 36 de dicha normativa al momento de abonarse la seña por la adquisición de una vivienda, en cuotas -en la especie, acerca de los requisitos de las garantías y detalles de construcción- toda vez que el deber de información se orienta a lograr transparencia en la relación de consumo mediante información clara y correcta sobre el producto vendido y las condiciones de venta (Cám. Nac. Fed. Cont. Adm., sala II, 10/8/2000, "Viviendas Rolón de Siteca SRL v. Secretaría de Comercio e Inversiones", Disp. DNCI 583/1999, causa 27.922/1999, LL, 2001-B-96; DJ, 2001-2-397).

Para que se configure la infracción prevista en el art. 36, ley 24240 por falta de precisiones en la documentación que se extiende con motivo de la operación, no se requiere la existencia de intencionalidad fraudulenta en su autor (Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 4ª, 24/4/1997, "Club 52 Marketing & Sales SA v. Secretaría de Comercio e Inversiones", JA, 2000-III-síntesis ).

La configuración de la infracción prevista en el art. 36 de la ley 24240, por falta de precisiones en la documentación que se extiende con motivo de una operación, no requiere la existencia de intencionalidad fraudulenta de su autor, pues, con dicha obligación se pretende preservar a los consumidores en general, a fin de evitar equívocos en la naturaleza y alcance de los servicios que se ofrecen al público, que puedan generar en los posibles interesados comportamientos erróneos con relación al verdadero servicio que se ofrece (Cám. Nac. Fed. Cont. Adm., sala V, 25/11/1997, "Mazzei Smurra v. Secretaría de Comercio e Inversiones", LL, 1999-D-776, 41.737-S; ED, 178-107).

La infracción establecida en el art. 36 de la Ley de Defensa del Consumidor 24240 se configura por la falta de precisión en la documentación que se extiende con motivo de una operación de crédito para la adquisición de cosas o servicios, no siendo necesaria la existencia de intencionalidad fraudulenta en su autor. Ello es así, pues tal norma pretende preservar a los consumidores de inequívocos en la naturaleza y alcance de los servicios que se ofrecen al público, y que puedan generar en los posibles interesados comportamientos erróneos en relación a su interés respecto del verdadero servicio ofrecido (Cám. Nac. Fed. Cont. Adm., sala III, 8/4/1999, "Solanas Country SA v. Secretaría de Comercio e Inversiones", LL, 2000-A-139; DJ, 2000-2-253; RCyS, 2000-94).

#### b) Facultades del Banco Central de la República Argentina

La competencia asignada por el art. 36, párr. 2º, ley 24240 al Banco Central de la República Argentina, como autoridad de aplicación de dicha norma se encuentra circunscripta a: a) aquellas prestaciones que involucren el otorgamiento de crédito y b) dentro de este tipo especial de operaciones, a aquellas en que el crédito otorgado o dado como objeto del contrato suscripto sea destinado para el consumo. La fórmula utilizada en el art. 36, párr. 2º, ley 24240 está indicando la voluntad del legislador de dejar fuera de la órbita del Banco Central de la República Argentina, en lo referente a la aplicación de dicha norma, a aquellas operaciones distintas de la adquisición de un crédito para consumo. Dado que el capital que se encuentra depositado en la cuenta corriente bancaria pertenece al titular y no al banco, no se puede interpretar que las operaciones realizadas en el giro normal de la mentada cuenta puedan ser entendidas como "operaciones de venta de crédito para consumo", quedando en consecuencia excluidas del poder de policía del Banco Central que a su respecto establece el art. 36, párr. 2º, ley 24240 (Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 4ª, 10/2/2000, "Banco Caja de Ahorro SA v. Secretaría de Comercio e Inversiones", JA, 2000-IV-299 ).

(215) Wajntraub, Javier H., "Las cláusulas abusivas y ambiguas en la contratación bancaria", en *La Voz del Foro*, nro. 8, revista del Colegio de Abogados de San Juan, 2003, p. 15.

## **Capítulo IX. DE LOS TÉRMINOS ABUSIVOS Y CLÁUSULAS INEFICACES**

### **Art. 37. Interpretación**

Sin perjuicio de la validez del contrato, se tendrán por no convenidas:

- a) Las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños;
- b) Las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte;
- c) Las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor.

La interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa.

En caso en que el oferente viole el deber de buena fe en la etapa previa a la conclusión del contrato o en su celebración o transgreda el deber de información o la legislación de defensa de la competencia o de lealtad comercial, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o la de una o más cláusulas. Cuando el juez declare la nulidad parcial, simultáneamente integrará el contrato, si ello fuera necesario.

Art. 37 (Reglamentación por decreto 1798/1994 ). Se considerarán términos o cláusulas abusivas las que afecten inequitativamente al consumidor o usuario en el cotejo entre los derechos y obligaciones de ambas partes.

#### **I. Las cláusulas abusivas y ambiguas. Su tratamiento doctrinario y jurisprudencial**

Son cláusulas abusivas las que se imponen unilateralmente por una de las partes, perjudicando de manera inequitativa a la otra parte, o determinando una posición de desequilibrio entre los derechos y las obligaciones de los contratantes, en perjuicio, por lo general, de los consumidores o usuarios aunque también de cualquier contratante que no llegue a revestir el carácter de consumidor (216).

Sin perjuicio de lo regulado en las normas que protegen a los consumidores, es unánime la postura de la doctrina y jurisprudencia que califica de nulas todas aquellas condiciones generales consideradas abusivas. Dicha nulidad se inspira fundamentalmente en el criterio de buena fe que debe imperar entre las partes de toda relación contractual, y es, por ende, el medio más adecuado para un eficaz control de contenido de este tipo de cláusulas. El principio de buena fe impedirá entonces todo comportamiento incompatible con la convención, contradictorio o incorrecto. Podemos decir entonces que el principio general que aparece recogido en la doctrina judicial y la de los autores es el de la impugnabilidad de aquellas cláusulas que resulten abusivas.

En relación con las denominadas cláusulas ambiguas que surjan de condiciones generales, resulta también uniforme la opinión jurisprudencial (217) y doctrinaria, en el sentido de que las mismas deben interpretarse contra el estipulante. Así, será ambigua aquella condición cuyo texto admita dos o más significados diversos. Farina agrega que "para confundir al consumidor y menoscabar sus derechos, suele recurrirse a la utilización de cláusulas ambiguas que se prestan a diversas interpretaciones" (218).

#### **II. El régimen de la Ley de Defensa del Consumidor argentina**

La determinación del carácter abusivo de una cláusula que integra las condiciones generales negociales, es, sin perjuicio de los denominadores comunes que existan en las diversas legislaciones, una cuestión atinente a cada derecho positivo. En ese sentido y en expresa referencia a los denominados contratos de consumo, la Ley de Defensa del Consumidor

determina las pautas que deben considerarse a los fines de calificar como abusiva una cláusula contractual. Cabe aclarar que, si bien el régimen de la ley 24240 resulta plenamente aplicable a los contratos por adhesión, la normativa prescinde en este punto de toda alusión a las condiciones generales. El criterio es, entonces, la aplicación de estas reglas a los contratos de consumo que la ley define, con independencia de si son redactados con cláusulas generales o no (219). Debemos reconocer de todas formas que es impensable un contrato paritario del cual surja la aparición de cláusulas abusivas.

### III. El carácter de "no convenidas" de las cláusulas abusivas

El art. 37 de la Ley de Defensa del Consumidor determina que se tendrán por no convenidas las cláusulas que resulten ser abusivas.

Enseña Atilio Alterini que "al tenerse la cláusula por no convenida se trata, antes bien que de su nulidad, de su inexistencia. Por lo tanto, la cuestión queda útilmente planteada no bien el consumidor introduce la pretensión de inexistencia de la cláusula, sin que tenga necesidad de accionar mediante una demanda en los términos estrictos del art. 330 del Código Procesal" (220).

Es común la confusión que se presenta entre los conceptos de nulidad y de inexistencia, sobre todo si se considera que esta última es rechazada como idea autónoma por un prestigioso sector de la doctrina (221) y la jurisprudencia. Pero a pesar de ello, entendemos que a partir de la sanción de la Ley de Defensa del Consumidor, con la calificación de *no convenidas* para aquellas cláusulas que se consideren abusivas, el instituto queda consagrado en forma expresa en el derecho positivo argentino.

Conceptualmente, como sostienen Cafaro y Carnelli, las nociones de nulidad e inexistencia corresponden a "categorías lógicas distintas, lo cual no debe ser confundido con la circunstancia que impone resolver el régimen jurídico aplicable a las consecuencias de cada una de ellas. (...) Es por ello que corresponde decidir al legislador la forma especial de regular las consecuencias para cada una de ellas. Justamente, en ocasión de tal tarea bien puede equiparar el tratamiento legal para ambas categorías, o bien, por el contrario, crear regulaciones distintas y propias para cada una". Los prestigiosos profesores uruguayos agregan que "por eso no es procedente afirmar que el legislador no ha recibido la categoría de inexistencia porque ésta es de origen lógico y no legal; tampoco es pertinente tal afirmación por la circunstancia de que en el plano legal puedan no haber diferencias en el régimen jurídico" (222).

El acto inexistente es aquél que carece de los elementos esenciales y necesarios para que tenga vida legal. En materia de contratos dichos elementos esenciales son, siguiendo a Mosset Iturraspe, el consentimiento o acuerdo de voluntades, el objeto y la causa. La capacidad es sólo un presupuesto del consentimiento. La forma, entendida como expresión o exteriorización de la voluntad, no puede faltar en ningún contrato y como tal es también un presupuesto del consentimiento (223).

Entendemos que a los fines de la aplicación de la doctrina de los actos inexistentes a las cláusulas abusivas, la Ley de Defensa del Consumidor estipula claramente que no debe haber existido consentimiento del consumidor acerca del contenido de la condición impugnada. De esta forma, al caer uno de los elementos estructurales del acto jurídico contrato, el consentimiento, la convención cuestionada deberá considerarse inexistente (224). En definitiva, el legislador presume que en relación con la cláusula cuestionada no existió acuerdo de voluntades emitido por las partes intervinientes en el pacto. En tal sentido resulta fundamental para la conceptualización del consentimiento la constatación técnica de voluntad por el sujeto involucrado (225), que en el supuesto analizado la norma considera que no existió (226).

La distinción entre nulidad e inexistencia es, al decir de Belluscio (227), fecunda en consecuencias, no sólo porque permite resolver determinadas situaciones de la vida real, sino porque reposa en una neta diferencia conceptual, ya que no es lo mismo que no haya acto jurídico a que exista un acto jurídico, pero esté viciado.

Determinada entonces la incorporación del instituto de la inexistencia de los negocios jurídicos al sistema legal, en el marco de los contratos de consumo, resulta imprescindible expresar cuáles son aquellas características peculiares propias de este tipo de calificación, como así también sus efectos. Ellos son: a) la inexistencia jurídica del acto puede ser peticionada judicialmente por toda persona interesada y en cualquier estado del proceso, siempre que sea manifiesta o resulte de la prueba producida; b) los jueces están facultados para verificarla y aplicar de oficio sus consecuencias; c) no son aplicables las reglas de los actos nulos o anulables, por lo cual los derechos transmitidos a terceros en virtud del acto inexistente quedan sin ningún valor una vez comprobada su inexistencia, de manera que las transmisiones de dominio o constituciones de derechos posteriores carecen de eficacia, aun cuando el tercer adquirente haya sido de buena fe y a título oneroso (no rige aquí el art. 1051 CCiv. (228) ); d) no es aplicable al acto jurídicamente inexistente la conversión del acto nulo.

#### IV. Las cláusulas abusivas en la ley 24240. Criterios para su calificación

La terminología que se utiliza para designar a las cláusulas que favorecen desmedidamente a una de las partes en perjuicio de la otra y con transgresión del mandato de buena fe puede adoptar distintas coloraciones, pero en general indica siempre que, mediante la utilización de ciertos recursos técnicos como las cláusulas de las condiciones generales negociales, una de las partes se procura una situación de privilegio en caso de litigio (229).

La Ley de Defensa del Consumidor establece cuál es el mecanismo para determinar la existencia de cláusulas abusivas. De esta manera, fija un *tamiz* por el que deberán pasar los contratos de consumo, para detectar así las condiciones *no convenientes*; es decir, si las cláusulas del acuerdo implican una desnaturalización de las obligaciones o una limitación a la responsabilidad por daños, una renuncia o restricción de los derechos del consumidor o una ampliación de los derechos de la otra parte, o una inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor. Todo ello debe verificarse no perdiendo de vista el conjunto del contrato en análisis, ya que podría suceder que una cláusula evaluada individualmente aparente tener carácter leonino pero deje de serlo al entender de qué manera armoniza con el conjunto del acuerdo, al tomar en cuenta el resto de las prerrogativas consagradas en favor del consumidor, siempre y cuando éstas compensen suficientemente ese aparente carácter abusivo.

Veremos a continuación, con mayor detenimiento, cada uno de los supuestos que forman parte del *tamiz* al que nos estamos refiriendo:

##### 1. Las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños

La desnaturalización es entendida en general por la doctrina como un apartamiento injustificado del derecho positivo. Por ende, si una cláusula se aparta del modelo de razonabilidad sin un motivo justificado, será irrazonable, convirtiéndose en una cláusula que "desnaturaliza" lo natural, lo normal (230).

Sostiene Lorenzetti que el derecho dispositivo es un deber ser, un modelo que el legislador considera razonable y que lo suministra a las partes para que lo tomen en cuenta (231).

En cuanto a la limitación de la responsabilidad por daños, la norma se refiere claramente a la regulación que en dicha materia corresponda según el caso.

##### 2. Las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte

La regulación legal en este punto pretende que las normas supletorias, aplicables a los contratos de consumo, no se modifiquen consagrando circunstancias que coloquen al consumidor en peor situación que la prevista en esas mismas normas. El consumidor parte entonces, de un *status* o *standard legal* que surge con claridad del art. 3 de la Ley de Defensa del Consumidor (232), en cuanto establece que la normativa tuitiva del consumidor no es solamente lo reglado en la ley, sino que está compuesta también por todas aquellas normas que resulten aplicables a la relación jurídica de consumo.

En el mismo sentido de lo expresado, la legislación establece una serie de normas dispositivas que resultan ser el plexo de prerrogativas correspondientes al proveedor de bienes o servicios. Por consiguiente, cualquier determinación contractual que signifique una ampliación en favor del proveedor de las facultades que en virtud de esas normas le corresponden, tildará de abusiva dicha cláusula.

En resumen, diremos que es evidente que la ley se está refiriendo a la invalidez de la renuncia o restricción de los derechos del consumidor, o la ampliación de las prerrogativas de la otra parte que surgen de las normas supletorias aplicables a cada supuesto. Ello por cuanto las disposiciones imperativas no pueden ser materia disponible por las partes.

3. Las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor

Este tópico se emparenta una vez más con lo expresado en relación con el *standard* de que goza el consumidor, el que no podrá ser modificado en su perjuicio en el contexto del contrato.

Sostiene Farina que "en el tráfico mercantil existen hechos y circunstancias que crean presunciones *iuris tantum* (o *iuris et de iure*) contra el comerciante, algunas derivadas de la teoría de la apariencia y de los usos y prácticas mercantiles, y otras, de la realidad de los hechos o de la responsabilidad objetiva (art. 1113, CCiv.). En las condiciones generales de contratación el comerciante suele establecer que él no será responsable mientras el consumidor no lo pruebe; con esto pretende exonerarse incluso de la responsabilidad objetiva". El citado autor continúa diciendo que aunque se pretenda invertir la carga de la prueba en perjuicio del consumidor, deberá ser el comerciante el que "deba probar la forma en que han ocurrido los hechos o las circunstancias que permitan liberarlo de responsabilidad" (233).

#### V. Las cláusulas ambiguas

En cuanto al tratamiento de las cláusulas ambiguas, debemos decir que la normativa protectoria de los consumidores y usuarios recoge el principio de la interpretación *contra proferentem*. Así, corresponde la aplicación del segundo párrafo del art. 37 de la ley 24240, que sienta como principio básico el *in dubio pro consumidor*, lo cual ya tiene su principio general en el art. 3 que dice que en caso de duda se estará siempre a la interpretación más favorable para el consumidor. El art. 37, párr. 2º, lo expresa con similares palabras: "La interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor". El adverbio *siempre* que contiene el art. 3 nos está indicando que ello constituye un deber impuesto al juez, aun cuando el consumidor no lo plantee, lo cual guarda relación con el carácter de orden público de esa legislación. Debemos señalar que el art. 3 se refiere a la interpretación de la ley (o leyes), en tanto que el art. 37 alude a la interpretación del contrato. Ambos se coordinan hacia un mismo objetivo (234).

#### VI. Incumplimiento de deberes precontractuales

Hemos tenido la oportunidad de analizar el deber de información en ocasión del art. 4 de la ley. Allí expresábamos que el mismo debe cumplirse en todas las etapas de la contratación. En consonancia con ello, el precepto que comentamos establece que de incumplir el oferente con dicho deber o con el de obrar de buena fe durante la etapa previa al perfeccionamiento del contrato, "el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o la de una o más cláusulas". Esta consecuencia se extiende a los casos en los que el proveedor no haya cumplido con las previsiones de la legislación de defensa de la competencia o de lealtad comercial. En los supuestos en los que el juez "declare la nulidad parcial, simultáneamente integrará el contrato, si ello fuera necesario". A los fines de esta integración, el magistrado "deberá recurrir al derecho supletorio que el contrato haya dejado a un lado" (235), salvo que hubiere normas más favorables que resulten aplicables al vínculo. Cuando por no tener regulación legal no existiera esa opción (v.gr., contrato atípico), deberá atenderse a la naturaleza y características particulares del negocio, aplicando el criterio interpretativo más favorable para el consumidor (236).

## JURISPRUDENCIA

### a) Cláusulas abusivas en general

Las disposiciones de la ley 24240 de Defensa del Consumidor establecen que, sin perjuicio de la validez del contrato, se tendrán por no convenidas las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte, haciendo referencia a las formas estandarizadas de los contratos hechos en formularios, reproducidos en serie y en general a las que fueron redactadas unilateralmente por el proveedor de la cosa o servicio sin que la contraparte tuviere posibilidad de discutir el contenido (Cám. 1ª Civ. y Com. Mar del Plata, sala II, 20/11/1997, "Martinelli, José A. v. Banco del Buen Ayre", LLBA, 1998-511; ED, 177-236).

El decreto 1798 al reglamentar el art. 37, ley 24240, considera términos o cláusulas abusivas a aquellos que "afecten inequitativamente al consumidor o usuario en el cotejo entre los derechos y obligaciones de ambas partes" (Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 2ª, 8/10/1996, "Medicus SA v. Secretaría de Comercio e Inversiones", JA, 2000-III-síntesis ).

### b) Desnaturalización de las obligaciones

La desnaturalización de las obligaciones a que refiere el art. 37 de la ley 24240 supone un apartamiento injustificado del derecho imperativo y positivo que tenga como efecto favorecer desproporcionadamente la posición contractual del predisponente y perjudicar inequitativa y dañosamente la del adherente, alterando así la máxima reciprocidad de intereses en detrimento del consumidor. La sanción que el art. 37, inc. a) de la ley 24240 ha previsto para las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte, tiende a evitar que se imponga al consumidor la renuncia de un derecho que impida un acceso a un bien o servicio o que desequilibre la justicia conmutativa del contrato. (De la resolución del director nacional de Comercio Interior) (Cám. Nac. Fed. Cont. Adm., sala V, 4/3/1998, "Diners Club SA v. Secretaría de Comercio e Inversiones", RCyS, 1999-438).

Toda vez que resulta de aplicación la ley 24240 al contrato de medicina prepaga, si la empresa condiciona la permanencia de la cobertura al cumplimiento de requisitos modificados unilateralmente en perjuicio del afiliado, ello desnaturaliza las obligaciones de aquélla -art. 37, ley cit.- la cual tiene el deber de mantener lo convenido -art. 19, ley cit.- y el deber específico de información -art. 4, ley cit.- (Cám. Nac. Com., sala C, 23/11/2000, "Montorfanó, Oscar L. v. Omaja SA", LL, 2001-B-743; DJ, 2001-2-493).

### c) Limitación a la responsabilidad por daños

El requisito de identificación del otro interviniente en el accidente no puede ser mantenido como una condición irrefragable para efectivizar la cobertura, pues ante el hecho no sólo posible sino frecuente de la fuga de automovilistas negligentes que eluden afrontar las consecuencias de un choque, tal exigencia importaría una injustificada limitación a la responsabilidad por daños que esterilizaría la primera parte de la misma cláusula, con el consiguiente deterioro de los derechos del consumidor -asegurado- en beneficio de la aseguradora (art. 37, incs. a) y b), ley 24240). Cuando se produce la fuga del otro automovilista es una exigencia abusiva, en los términos de la reglamentación del art. 37, ley 24240, requerir la identificación del otro vehículo que intervino en el accidente de tránsito (Cám. Nac. Com., sala C, 16/10/2001, "Villalba, Gladys I. v. Vanguardia Compañía Argentina de Seguros", JA, 2002-II-807).

En virtud de lo establecido por el art. 37, ley 24240, no deben tenerse por escritas aquellas cláusulas de un contrato de caja de seguridad limitativas de la responsabilidad del banco en casos de sustracción de los objetos depositados, ya que, las mismas importan una renuncia anticipada de derechos del cliente, y consagran -en contra del sistema legal- la irresponsabilidad de la entidad bancaria ante sus propios incumplimientos (Cám. Nac. Com., sala E, 30/4/1998, "Paternostro, Mario L. y otro v. Banco Mercantil", LL, 1999-B-571; JA, 1999-I-150; DJ, 1999-2-482; JA, 2002-II-síntesis ).

Toda vez que la esencia del contrato de caja de seguridad es el deber de custodia y vigilancia por parte del banco, carecen de valor las cláusulas mediante las cuales la entidad pretende librarse de responsabilidad ante el hurto, robo o destrucción de su contenido, pues se trata de una renuncia anticipada de derechos por parte del cliente que desnaturaliza la finalidad del convenio, más aún teniendo en cuenta que las mismas se encuentran alcanzadas por la ineficacia que dispone el art. 37 de la ley 24240 (Cám. Nac. Com., sala C, 1/2/2002, "Martín, Raúl P. v. Banco de la Provincia de Buenos Aires", LL, 2002-D-560).

La dispensa parcial de responsabilidad establecida a favor de las empresas distribuidoras de electricidad por los daños que resulten de la inadecuada prestación del servicio cuando aquéllos no afectan instalaciones o artefactos del usuario damnificado -art. 3º, inc. e), Reglamento del Suministro, aprobado por resolución 168/1992 de la Secretaría de Energía Eléctrica-, es contraria a los arts. 37 y 38 de la Ley de Defensa del Consumidor 24240, en cuanto prohíben la inclusión de cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños en los contratos de adhesión (del voto del doctor Litch) (Cám. Nac. Fed. Cont. Adm., sala I, 15/10/1999, "Ángel Estrada y Cía. SA v. Secretaría de Energía y Puertos", LL, 2000-E-527; ED, 187-982; JA, 2001-IV-248 ).

#### d) Renuncia o restricción de los derechos del consumidor

No corresponde argüir en apoyo de la posibilidad del banco de destruir los cupones de tarjeta de crédito la cláusula contractual según la cual producida la aceptación de éstos, la entidad queda facultada por el usuario a destruirlos sin posibilidad de reclamo alguno, pues ello importaría una renuncia a los derechos del consumidor, una ampliación de los de la otra parte y una inversión de la carga de la prueba en perjuicio de aquél (art. 37, incs. b] y c] de la ley 24240) (del voto del doctor Monti) (Cám. Nac. Com., sala C, 22/6/2001, "Banco Liniers Sudamericano v. Stanic, Alberto", DJ, 2001-3-321; JA, 2002-I-874 ).

En los contratos de formulario, las cláusulas que prorrogan la jurisdicción pueden ser consideradas como restrictivas o de renuncia de los derechos del consumidor, razón por la cual, en virtud del art. 37, inc. 2º de la ley 24240, deben tenerse por no escritas (Cám. 1ª Civ. y Com. Mar del Plata, sala I, 1/4/1997, "González, María E. v. Persa SA", LL, 1998-B-170).

La cláusula de prórroga de jurisdicción incluida en un contrato de adhesión -en el caso, de compraventa de un rodado por un plan de ahorro para fines determinados- por la que se obliga al adherente a litigar en extraña jurisdicción, debe ser tenida por no escrita en tanto importa una restricción o renuncia de los derechos del consumidor (art. 37, inc. 2º, ley 24240 de Defensa del Consumidor) (Cám. Civ. y Com. Rosario, sala I, 20/4/2001, "Mussio, Liliana v. Círculo de Inversores SA Ahorro para Fines Determinados", LLLitoral, 2002-130).

#### e) Inversión de la carga de la prueba

Es inválida la prerrogativa inserta en un contrato de tarjeta de crédito que reconoce a la entidad emisora la facultad de certificación de la deuda, puesto que ello traduce una virtual inversión de las normas que regulan la carga de la prueba, las cuales se encuentran excluidas de la posibilidad de negociación y proscriptas expresamente para los contratos de consumo por la Ley de Defensa del Consumidor (art. 37, inc. c], ley 24240) (Cám. 1ª Civ. y Com. Bahía Blanca, sala I, 15/5/2001, "Bansud v. Patrizi, Luis A.", LLBA, 2001-1233).

En el marco del régimen represivo establecido en la Ley de Defensa del Consumidor 24240, y a fin de tutelar los derechos de los consumidores y usuarios, el prestador del servicio al que se le imputa la comisión de la infracción prevista en el art. 37, inc. b), de la citada ley debe demostrar que la presunción relativa a la inequidad entre los derechos y obligaciones de ambas partes que emerge de las cláusulas abusivas insertas en un contrato de adhesión, no se corresponde con la realidad de las cosas, apreciadas bajo el prisma de la razonabilidad (Cám. Nac. Fed. Cont. Adm., sala I, 13/10/1998, "Organización Privada de Extensión Cultural SA v. Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos", LL, 1999-D-620; DJ, 1999-3-254).

#### f) Cláusulas ambiguas

El contrato de formulario debe ser interpretado a la luz de las normas de la ley 24240 de protección del consumidor, esto es, en el sentido más favorable al consumidor, en virtud del principio del favor *debilis* (Cám. 1ª Civ. y Com. Mar del Plata, sala I, 1/4/1997, "González, María E. v. Persa SA", LL, 1998-B-170).

A los efectos de determinar los alcances de las cláusulas de un contrato de seguro que cubría el riesgo de incapacidad laboral permanente para el desempeño de tareas remuneradas, tratándose de un contrato de adhesión, la inteligencia del alcance de tales estipulaciones debe hacerse en favor de la parte no predisponente (CN, art. 42 y ley 24240, art. 37); máxime cuando, como en el caso, no parece factible exigir a quien trabaja en relación de dependencia la revisión de las estipulaciones que rigen un seguro de vida contratado por su empleador; ello complementa el principio de buena fe con que deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse los contratos (CCiv. art. 1198, párr. 1º) (Cám. Nac. Com., sala C, 31/12/1997, "Gutiérrez, Juan v. La Meridional Compañía de Seguros SA s/ ord.", Lexis, 11-998).

(216) Farina, Juan M., *Contratos comerciales modernos*, Astrea, Buenos Aires, 1993, p. 138.

(217) Tiene dicho la jurisprudencia que "tratándose de un contrato de adhesión, las cláusulas imprecisas, dudosas, abusivas, deben interpretarse en contra de quien las redactó" (Cám. Nac. Civ., sala A, 25/6/1986, ED, 120-123). Podemos decir que "respecto de la interpretación de las cláusulas de los contratos de adhesión que resulten oscuras, contradictorias, incompletas, ambiguas o defectuosas, rige el principio *contra proferentem*, es decir, en contra del predisponente o contra el autor de las cláusulas uniformes contenidas en los módulos o formularios, ello, basado en el principio de protección del adherente por encontrarse frente a un complejo normativo unitario, casi un 'decálogo' unilateralmente predispuesto respecto del cual debe atenerse a una adhesión global" (Cám. Nac. Com., sala C, "IBM Argentina SA v. Editorial La Capital SA, LL, 1996-E-654).

(218) Farina, J. M., *Defensa...*, cit., p. 299.

(219) Lorenzetti, Ricardo L., "Cláusulas abusivas en la ley de defensa del consumidor", *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, nro. 5, dedicado al tema "Consumidores", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1994, p. 172.

(220) Alterini, Atilio A., *Contratos*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, ps. 392 y ss.

(221) Consideran que la teoría es inútil, bastando las normas sobre nulidad para privar de efectos al acto que se considera inexistente. Se enrolan en esta tesitura Salvat, Spota, Arauz Castex, Cardini, entre otros.

(222) Cafaro, Eugenio B. - Carnelli, Santiago, *Eficacia contractual*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1996, p. 34.

(223) Mosset Iturraspe, Jorge, *Contratos*, Ediar, Buenos Aires, 1991, p. 45.

(224) No debe preocuparnos la apariencia que revista la convención calificada de inexistente. Dice en ese sentido Puig Brutau que "el calificativo de inexistente ha de referirse a un contrato que de alguna manera parezca existir o haberse celebrado. No tendría sentido calificar de inexistente a un imaginario contrato que nunca hubiese existido ni se hubiese intentado celebrar. Por tanto, se trata de la manera más rigurosa de considerar que un supuesto contrato es radical o absolutamente nulo" (Puig Brutau, José, *Fundamentos de Derecho Civil*, t. II, vol. I, Bosch, Barcelona, 1988, p. 283).

(225) Caumont, Arturo - Mariño, Andrés, "Consensualidad del mandato con representación para celebrar negocio solemne. Inviabilidad del trasvasamiento intercontractual de la solemnidad en razón de su función", en separata del *Anuario de Derecho Civil Uruguayo* titulado "Aportes al estudio de la eficacia negocial", en adhesión a las I Jornadas de Derecho Civil Prof. Esc. Eugenio B. Cafaro, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1996, p. 57.

(226) Para la existencia del negocio jurídico contrato no se requieren todos los elementos, puesto que solamente provocaría la inexistencia la ausencia de consentimiento, de objeto y de causa (Rasines del Campo, Mabel - Rodríguez Russo, Jorge, *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, t. XXIV, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, p. 599).

(227) Belluscio, Augusto C., *Derecho de familia*, t. II, Depalma, Buenos Aires, ps. 35 y ss.

(228) Art. 1051, CCiv.: "Todos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble por una persona que ha llegado a ser propietario en virtud del acto anulado, quedan sin ningún valor y pueden ser reclamados directamente del poseedor actual; salvo los derechos de los terceros adquirentes de buena fe a título oneroso, sea el acto nulo o anulable".

(229) Rezzónico, J. C., *Contratos...*, cit., p. 449.

(230) Farina, J. M., *Defensa...*, cit., p. 286.

(231) Lorenzetti, R. L., "Cláusulas...", cit., p. 173.

(232) Picasso, Sebastián - Wajntraub, Javier H., "Las leyes 24787 y 24999: consolidando la protección del consumidor", JA, 1998-IV-752.

(233) Farina, J. M., *Defensa...*, cit., p. 296.

(234) Farina, J. M., *Defensa...*, cit., ps. 299 y ss.

(235) Vázquez Ferreyra, R. - Romera, O. E., *Protección...*, cit., p. 104.

(236) Expresa el profesor uruguayo Juan Blengio que "la nulidad parcial plantea la cuestión de precisar si es posible (y en base a qué criterios) proceder a la integración de una regulación sustitutiva de la cláusula nula. En algunos casos, es el propio ordenamiento el que se encarga de resolver el problema". Cuando esto no sucede, "habría que recurrir a la reconstrucción de la voluntad de las partes de haber previsto la nulidad de la cláusula. Sin embargo, habida cuenta que, por hipótesis regularmente estaremos en sede de cláusulas predispuestas y faltará una negociación, si no es posible identificar una presunta voluntad común, se debería acudir a las normas supletivas o dispositivas y a las demás fuentes que por disposición del legislador rijan el contrato que esté en juego. Tal solución, no sólo guarda especial coherencia con la concepción que ve en las normas supletivas a disciplina que el legislador considera normal, adecuada y justa y de la que, para apartarse, debe mediar una justificación razonable, sino además (y me parece especialmente relevante) con el hecho de que entre fuentes extralegales se indique a la naturaleza del contrato y en particular a la buena fe (que tiene un rol decisivo en aspectos medulares en esta área) y a la equidad, que implica un llamado a la integración realizado al juez para realizar la justicia del caso concreto, regla que tiene una estrecha vinculación con el principio de igualdad" (Blengio, Juan, "Las cláusulas abusivas desde la perspectiva de la aplicación coordinada de los principios de libertad e igualdad a la contratación", *Estudios de derecho civil en homenaje al profesor Jorge Gamarra*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2001, ps. 71 y 72).

### **Art. 38. Contrato de adhesión. Contratos en formularios**

La autoridad de aplicación vigilará que los contratos de adhesión o similares, no contengan cláusulas de las previstas en el artículo anterior. La misma atribución se ejercerá respecto de las cláusulas uniformes, generales o estandarizadas de los contratos hechos en formularios, reproducidos en serie y en general, cuando dichas cláusulas hayan sido redactadas unilateralmente por el proveedor de la cosa o servicio, sin que la contraparte tuviere posibilidades de discutir su contenido.

Art. 38 (Reglamentación por decreto 1798/1994 ). La autoridad de aplicación notificará al proveedor que haya incluido cláusulas de las previstas en el art. 37 que las mismas se tienen por no convenidas y lo emplazará a notificar tal circunstancia al consumidor de manera fehaciente y en el término que dicha autoridad le fije. En caso de incumplimiento será pasible de las sanciones previstas por el art. 47 de la ley 24240.

#### **I. La cuestión de las condiciones generales**

Si bien hemos sostenido que es factible encontrarse con contratos de consumo tanto paritarios como predispuestos, la cuestión de las cláusulas abusivas parece tener relación únicamente con esta última categoría de acuerdos (237). Una cláusula con tintes de leonina en el marco de un contrato paritario encuentra mejor respuesta en institutos como el abuso del derecho o la lesión que en las soluciones del art. 37 de la ley 24240. Por ello creemos que en la práctica el artículo en comentario se refiere a los contratos por adhesión y ésa es la razón por la que el precepto que estamos comentando establece que la autoridad de aplicación vigilará que no existan cláusulas abusivas o ambiguas en los contratos prerredactados.

Debemos agregar que la Ley de Defensa del Consumidor y sus normas complementarias contienen la única regulación más o menos sistemática de la cuestión, sin perjuicio del catálogo de criterios que pueden construirse a partir de la experiencia de nuestros tribunales. En el derecho comparado existen reglamentaciones que abarcan el fenómeno más allá del derecho del consumidor, haciéndolo fundamentalmente con el eje puesto en la figura del adherente, sin perjuicio de que gozará de una cobertura adicional si es un consumidor.

Sostiene Rezzónico que "condición general negocial o condiciones generales negociales es la estipulación, cláusula o conjunto de ellas, reguladoras de materia contractual, preformuladas, y establecidas por el estipulante sin negociación particular, concebida con caracteres de generalidad, abstracción, uniformidad y tipicidad, determinando una pluralidad de relaciones, con independencia de su extensión y características formales de estructura o

ubicación" (238). El mencionado autor justifica la utilización del vocablo condición como sinónimo de cláusula, sosteniendo que no puede existir confusión alguna. Como observamos, estas condiciones generales de contratación se caracterizan fundamentalmente por ser concebidas con carácter uniforme para un número indeterminado de futuros contratantes que requerirán -se aguarda- masivamente los bienes o servicios ofrecidos (239).

Resultará interesante, a los fines de aportar una mayor claridad a este punto, mencionar las notas definitorias del fenómeno analizado. Éstas son, tomando en cuenta el análisis realizado por el destacado maestro español Luis Díez-Picazo (240), las siguientes: a) se suele exigir la previa redacción o la predisposición por una de las partes contratantes sin importar la autoría intelectual de las cláusulas o condiciones; b) se requiere que las cláusulas, que se pretende que formen parte del contrato, no hayan podido ser negociadas individualmente, ya que es precisamente esta imposibilidad de discutir las lo que separa los contratos con condiciones generales de los contratos negociados; y c) corresponderá definir cuáles deberán ser las calificaciones personales de las partes para que el fenómeno pueda ser considerado de "condiciones generales" (241).

Por su parte, el célebre profesor uruguayo Jorge Gamarra (242) expresa:

1º) Existe predeterminación del contenido contractual (redacción anticipada), por obra exclusiva de una de las partes. Vale decir, que el contrato es elaborado unilateralmente de antemano, y esta predisposición de su materia tiene lugar estableciendo sus cláusulas:

a) de manera rígida (inmodificable), porque deben ser aceptadas o rechazadas en bloque;

b) con carácter general (genérico) y uniforme (tipificado), por cuanto se dirige a una pluralidad de adherentes que contratarán todos en igualdad de condiciones, dado que estos negocios tienen siempre una misma disciplina (contratos en masa o en serie);

c) por tanto, las condiciones contractuales preestablecidas, a diferencia de toda propuesta, no se extinguen con la aceptación ni con el rechazo (carácter de permanencia), sino que se mantienen vigentes en espera de anudar otros potenciales negocios con diversos particulares;

d) que los contratos se pacten en las mismas condiciones es también consecuencia inevitable del empleo de módulos o formularios impresos, a los que debe ajustarse la contratación: contratos en masa, automáticos, impresos.

2º) Sucesiva adhesión de consumidor a dicho esquema contractual preestablecido; éste carece de toda posibilidad de modificarlo y ni siquiera puede discutirlo. Y en consecuencia:

a) supresión de la etapa de tratativas;

b) el contrato aparece como obra exclusiva de una sola parte, puesto que la otra se limita a dar su asentimiento a lo que se le presenta: la aprobación. Es ésta la particularidad de la "adhesión" y aquello que la distingue de la "aceptación".

3º) Superioridad económica del predisponente (por lo general, una empresa que goza de monopolio) y consecuente "estado de necesidad" (inferioridad o sometimiento) del adherente (parte débil, no organizada), constreñido a "tomar o dejar" el esquema contractual ofrecido (243).

Por lo dicho, y aceptada la idea de que las condiciones generales ponen en crisis el dogma de la plenitud de la voluntad, y básicamente la idea de que es fundamental una concurrencia perfecta de voluntades para arribar al acuerdo (244), podremos receptar con mayor generosidad la manera en que se vienen produciendo las actualizaciones legales, doctrinarias y jurisprudenciales en el derecho comparado y local.

II. El Proyecto de Código Civil de la Comisión Honoraria designada por decreto 685/1995. Su análisis

El día 18 de diciembre de 1998, la Comisión Honoraria designada por decreto 685/1995 con el fin de elaborar un proyecto de Código Civil unificado con el Código de Comercio, concluyó su tarea.

El Proyecto de Código Civil importa un claro *barajar y dar de nuevo* en el universo del derecho privado argentino. Por ello no podía quedar de lado el tratamiento de un aspecto tan característico de los vínculos negociales en los umbrales del presente siglo, como es, el de la contratación predispuesta.

El Proyecto introduce el tema en el libro IV, título II *De los contratos en general*, capítulo I, *Disposiciones generales*. Así, en el art. 899, inc. c), define como contrato predispuesto a "aquél cuyas estipulaciones han sido determinadas unilateralmente por alguna de las partes". Inmediatamente, se hace referencia a las cláusulas predisuestas como aquéllas que integran, precisamente, contratos predispuestos. El capítulo que tratamos no agota aquí la cuestión, lo que se acredita al estipularse, entre otros supuestos, que los contratos sujetos a condiciones generales negociales, "deben ser redactados de manera clara, completa y fácilmente legible".

A lo largo de los capítulos siguientes, el Proyecto trata cuestiones aplicables a la problemática en análisis, destacándose la idea de asequibilidad de las condiciones generales para el no predisponente, la aplicación del régimen de los contratos predispuestos para aquellos acuerdos que se celebren sobre la base de una oferta redactada previamente por su destinatario, etc.

El punto más destacado es, a nuestro juicio, el tratamiento que recibe en el capítulo IX *Efectos*, sección segunda *Cláusulas abusivas en los contratos predispuestos*, la temática de este tipo deleznable de estipulaciones contractuales. La cuestión se resume en tres artículos a partir del 968 con aquellas estipulaciones prohibidas en los contratos predispuestos, a las que se las fulmina con el carácter de *no convenidas*. De esta manera, serán inexistentes las cláusulas que desnaturalizan las obligaciones de las partes; las que limiten la responsabilidad del predisponente por daños al proyecto de vida; las que limiten la responsabilidad del predisponente por daños patrimoniales sin una adecuada equivalencia económica; las que importen una renuncia o restricción a los derechos del no predisponente, o ampliación de los derechos del predisponente, que resultan de normas supletorias; y las que obligan al no predisponente a pagar intereses, si su tasa excede sin justificación y desproporcionadamente el costo del dinero para deudores en operaciones similares.

Podemos apreciar que el método elegido por la Comisión Redactora se funda en la idea de que existen ciertos derechos inherentes a la parte débil del contrato, los que surgen de las normas supletorias aplicables al negocio de que se trate (art. 968, inc. d] del Proyecto) (245). Asimismo, y a los fines de otorgarle una mayor amplitud a la protección del no predisponente, se adopta la fórmula genérica que cataloga como abusivas a aquellas condiciones que "desnaturalicen las obligaciones de las partes" (246).

Continuando con el análisis de las cláusulas abusivas en el Proyecto, observamos que se hace mención a la inexistencia de aquellas estipulaciones que importen limitaciones a la responsabilidad del predisponente por daños patrimoniales y/o al proyecto de vida. De esta manera y a nuestro entender, la norma establece que el predisponente no podrá limitar la responsabilidad que le cabe en virtud de las disposiciones legales supletorias que correspondan al contrato celebrado.

En cuanto a los daños patrimoniales, diremos que por tratarse de una categoría existente en el actual esquema de la responsabilidad civil que consagra el ordenamiento jurídico vigente, deberemos desenvolvemos con los criterios y conceptos que ha desarrollado hasta el presente la doctrina legal y judicial de la Argentina y del extranjero. Pero no sucederá lo mismo con la referencia a los daños al proyecto de vida, lo que implica sin duda una novedad legislativa para nuestro medio. Este daño de carácter extrapatrimonial se integraría, según algunos autores, al capítulo mayor de los denominados daños a la persona (247).

La cuestión de la tasa de interés aplicada por el predisponente tiene, como dijimos, su tratamiento en el Proyecto. De esta forma se protege al no predisponente asegurándole que

sólo estará obligado a abonar en concepto de intereses una tasa acorde con la utilizada en operaciones similares, resultando *no conveniente* el interés aplicado en demasía. El único recurso con que cuenta el predisponente será, en todo caso, probar que la tasa aplicada se justifica por alguna razón, debiendo aplicarse, obviamente, un criterio restrictivo para la interpretación de dicha argumentación.

En relación con la posibilidad de que en algunos casos el no predisponente apruebe ciertas estipulaciones catalogadas *a priori* como leoninas, el Proyecto, coherente con el objetivo de evitar que la predisposición pueda significar la configuración de un abuso de una posición en el contexto del contrato, prevé, en el art. 969, la validez al no predisponente de ciertas cláusulas de las descritas en el citado art. 968, siempre que presenten determinadas condiciones. Estas estipulaciones son: la que implica una limitación en la responsabilidad del predisponente por daños patrimoniales, la relativa a la renuncia o restricción a los derechos del no predisponente, o ampliación de los derechos del predisponente y la que impone al no predisponente a pagar intereses excesivos. De esta manera, cualquiera de esas cláusulas resultarán plenamente eficaces si el predisponente "prueba que, antes de concluir el contrato", el no predisponente "las ha conocido, o hubo de haberlas conocido y que las ha aprobado expresa y especialmente por escrito, si esta aprobación resulta razonable". Como observamos, no parece quedar demasiado margen para el abuso, aunque sí para una decisión plenamente consciente del denominado débil. De todas maneras, y en relación con el contenido del mencionado art. 969, el precepto siguiente, establece que "si el contrato predisponente ha sido celebrado por adhesión no rigen las excepciones previstas". Por ello, en los denominados contratos por adhesión las estipulaciones calificadas como abusivas no serán oponibles al adherente bajo ningún supuesto. Cabe destacar, en virtud de lo expresado en último término, que el Proyecto realiza un distingo entre contrato predisponente y por adhesión, entendiendo a este último como aquél en el que el no predisponente contrata por necesidad (art. 899, inc. e] del Proyecto).

### III. La experiencia en el derecho comparado

Las legislaciones de varios países han contemplado la temática de las condiciones generales de contratación originando diversos criterios para su tratamiento.

Al analizar las diversas regulaciones nacionales relativas a las condiciones generales de contratación, existen dos grandes posturas adoptadas por los diferentes ordenamientos jurídicos. La primera de ellas es la que apunta a la protección del no predisponente frente a los abusos del predisponente cuando utiliza la posición privilegiada que le otorga la posibilidad de diseñar el contenido del acuerdo. Por su parte, la segunda posición se refiere a la protección del consumidor (248). Aquello que marca la diferencia entre los diversos ordenamientos, es, si se encara el tratamiento de estos frentes mediante normativas diferenciadas (como podría ser el caso español), o si, por el contrario, la solución de los problemas atinentes a cada una de estas posiciones se realiza en el marco de una sola norma reguladora de las condiciones generales de la contratación (como en el caso de Alemania). Veamos con mayor detalle la solución adoptada por cada uno de los ordenamientos mencionados:

#### 1. La ley española 7/1998 sobre condiciones generales de la contratación

La necesidad de transponer la Directiva 93/13/CEE, llevó al legislador español a sancionar la ley 7/1998 sobre condiciones generales de la contratación. Esta ley ha decidido mantener lo dispuesto en relación con la temática en análisis, en el art. 10 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, llevando a cabo leves modificaciones a dicho precepto. Concretó, además, la creación de un régimen más amplio de regulación de la cuestión de las condiciones generales, alcanzando como resultado la existencia de dos normativas con un ámbito de aplicación similar. Pero, si bien la regulación contenida en ambas leyes es semejante, existen importantes distingos. De todas maneras, las remisiones recíprocas que se utilizan implican una importante dificultad para la determinación de las normas aplicables a cada caso concreto.

El ámbito de aplicación de la ley 7/1998 será, según su art. 1º, el referido a aquellas "cláusulas predisponentes cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su

extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos". A su vez, el art. 4º, determina aquellos contratos a los que no se le aplicará la ley. Observamos por ende, que esta regulación resultará aplicable a los denominados contratos predispuestos, salvo que importen una operación de consumo, contando en su caso con los beneficios de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios que rige desde el 19 de julio de 1984.

La doctrina española, sin perjuicio de los importantes avances que significó la sanción de la ley 7/1998, critica algunos aspectos que merecen ser considerados. Los más destacados son:

La duplicidad de normas puede generar dudas, perdiendo de vista la base unitaria de la materia sometida a reglamentación de cara a las contratación predispuesta.

La falta de protección del pequeño y mediano empresario frente a las cláusulas predispuestas.

La distinción entre "condiciones generales" y "cláusulas abusivas" como base para la opción por alguna de las dos leyes (la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios o la ley 7/1998). Esto se debe a que se estarían confundiendo los conceptos de "cláusulas no negociadas individualmente" y "cláusulas abusivas", con las consecuencias que esto puede significar (249).

## 2. La AGB alemana del 9 de diciembre de 1976

Alemania cuenta con una de las normativas más antiguas referidas al tratamiento sistematizado de las condiciones generales negociales. La AGB del 9 de diciembre de 1976 contiene un esquema que se puede resumir de la siguiente manera:

Una primera parte, que encara la definición de condiciones generales, abarca la cuestión de la interpretación de dichas estipulaciones y su incorporación en los contratos individuales y la primacía de estos últimos. Se regula también la manera en que se completarán las lagunas que puedan suscitarse en caso de nulidad de alguna cláusula del contrato y la cuestión del mantenimiento del acuerdo para el caso de que se presente, justamente, una declaración de nulidad.

La segunda parte versa sobre el control judicial del contenido de las condiciones generales negociales, sobre la base de una cláusula general de carácter genérico y dos de carácter más específico. Los consumidores y usuarios cuentan con una protección adicional, que consiste en dos catálogos de cláusulas prohibidas para los contratos celebrados con aquella categoría de sujetos.

La última parte se refiere al procedimiento de control, es decir, la prerrogativa con que cuentan las asociaciones de consumidores y las de otra índole de demandar judicialmente a los predisponentes para que cesen en la utilización de condiciones generales abusivas.

Como puede apreciarse de la somera descripción del sistema adoptado en Alemania, la AGB cuenta con el mérito de haber conseguido una regulación global para todo lo relativo a las condiciones generales de contratación, debiendo destacarse que las modificaciones más trascendentes que operaron en dicho país, en los últimos veinte años, pueden encontrarse en las regulaciones individuales.

## IV. La autoridad de aplicación en el control de los formularios

Desde la entrada en vigencia de la Ley de Defensa del Consumidor, poco se ha hecho para cumplimentar con el precepto que analizamos, que apunta fundamentalmente a la faz preventiva de los conflictos de consumo. De tal manera que hasta la publicación de la resolución de la Secretaría de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor 53/2003, el 24 de abril de 2003, sólo podía destacarse la resolución 906/1998 que estipula ciertos requisitos a ser observados por quienes comercialicen sus productos y/o servicios a

través de instrumentos escritos predispuestos. Así, se determinaba el tamaño de la letra, su sencilla legibilidad, etc.

#### V. El mecanismo de la nueva reglamentación

El día 21 de abril de 2003, la entonces Secretaría de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor dictó la resolución 53 (250) con la finalidad de instrumentar un mecanismo que evite la inclusión de condiciones leoninas en los contratos de consumo predispuestos. La resolución 26/2003 de la Secretaría de Coordinación Técnica, que introduce algunas modificaciones, constituye el texto vigente en la actualidad.

El art. 1 de la resolución estipula de manera genérica que los contratos de consumo no podrán incluir cláusulas del tipo de las descritas en el anexo que la complementa, "ni otras que infrinjan los criterios establecidos por el art. 37 de la Ley de Defensa del Consumidor", es decir, se prohíben las cláusulas abusivas y ambiguas en los contratos de consumo, lo que no implica nada nuevo, con excepción de que la casuística que surge del mencionado anexo puede llevarnos, como ya veremos, a una dimensión distinta en lo que hace a la interpretación de los criterios del art. 37, ley 24240.

El art. 2, por su parte, apunta directamente a los casos de contratos ya vigentes y que puedan contener cláusulas que se entiendan leoninas. De esta manera crea un mecanismo mediante el cual los proveedores deberán "remover" esas condiciones de los contratos vigentes y notificar a los consumidores en un plazo cuyo vencimiento operó el 31 de octubre de 2003 (251). Esto nos lleva a algunas reflexiones:

El mecanismo mediante el cual los propios proveedores deberán extraer de sus instrumentos las cláusulas parece de una pretensión un tanto inocente. Si los criterios del art. 37 de la Ley de Defensa del Consumidor, que rigen hace diez años siguen siendo vulnerados por muchos proveedores, ¿por qué habríamos de creer que si incumplen la ley van a cumplir una resolución?

Parece al menos discutible que sean los eventuales infractores quienes deban interpretar cuándo una cláusula, que ellos mismos han redactado con el afán de obtener una ventaja ilícita, debe ser removida de un contrato.

Nos parece de una deficiente técnica la referencia a la idea de remover, en alusión a los casos en los que se identifique una cláusula abusiva. Según la Real Academia Española, remover consiste en "pasar o mudar una cosa de un lugar a otro" o, en todo caso, "quitar, apartar u obviar un inconveniente" (252). En cualquier supuesto, la autoridad de aplicación estaría reconociendo la existencia de algo que debe ser retirado. Y el problema es precisamente que las cláusulas abusivas en los contratos de consumo se tienen por no convenidas, por inexistentes, es decir que debe considerarse que nunca estuvieron allí. A ello debe agregarse que en el propio artículo analizado se indica que la notificación a los consumidores de que la cláusula ha sido removida debe indicar que ello obedece "al cumplimiento de la resolución", por lo que parece darse a entender que antes de la misma la cláusula no era abusiva. El problema se suscita en tanto que la reglamentación está orientada a aquellos que después de diez años no han cumplido con la ley, por lo que se les presenta una insuperable oportunidad para intentar sostener que hasta ahora dichas cláusulas deberán considerarse válidas. Por ello corresponde ordenar las ideas: las cláusulas abusivas eran tales antes de esta resolución, y si aceptamos que el proveedor debe notificar las que identifique como tales, lo único que tiene fundamento en este reglamento es precisamente la notificación, pero nunca el carácter leonino de la estipulación contractual.

Siguiendo la línea argumental, nos preguntamos qué sucederá cuando el proveedor haya ejercido prerrogativas que surgen de las cláusulas que ahora informa que no rigen. Entendemos que con o sin notificación la cláusula nunca existió, esos derechos no tienen soporte contractual y deberá responder por las consecuencias (daños y perjuicios, el ejercicio por parte del consumidor de las facultades otorgadas por el art. 10 bis de la ley 24240, etc.). Pero entonces, ¿no parece que hay otro motivo para desalentar al proveedor a llevar a cabo dicha notificación?

Por otra parte, el art. 3º de la resolución 3 establece que las sanciones por no cumplir con el reglamento son -así lo expresa de manera literal- las del art. 47 de la ley 24240. ¿Por qué deberían preocuparse los proveedores inescrupulosos cuando por incorporar estipulaciones abusivas o ambiguas en sus contratos con los consumidores ya estaban sujetos a las sanciones de la ley 24240 y nunca han modificado su accionar? De hecho, muchas multas han sido aplicadas y confirmadas por la justicia.

La solución a todos estos interrogantes se encuentra en el propio artículo que se pretende reglamentar. Así, el art. 38 de la Ley de Defensa del Consumidor dice que es la propia autoridad de aplicación quien "vigilará que los contratos de adhesión o similares no contengan cláusulas" abusivas o ambiguas. Es el Estado, en definitiva, quien debe desplegar los mecanismos para detectar y comunicar la inexistencia de dichas cláusulas en los contratos predispuestos y no desentenderse de su función mediante creaciones reglamentarias de poco sentido práctico. No está en cuestión aquí la motivación del reglamento, sólo decimos que si lo que se busca es prevenir y sancionar los abusos las soluciones además de eficaces no deben apartarse de la ley.

#### VI. Los supuestos de la resolución

Sin perjuicio de las opiniones vertidas hasta aquí, nos parece importante realizar un somero análisis de los supuestos tratados en la resolución 53/2003, modificada por la resolución 26/2003 (253), ya que éstos contribuirán indefectiblemente al análisis de las cláusulas contractuales en los vínculos de consumo. Es evidente también que la construcción de una casuística tan importante, sin perjuicio de su carácter enunciativo, puede significar, como veremos, soluciones acordes con lo expresado por la ley, otras que restrinjan sus estipulaciones y, por último, supuestos creados por la reglamentación que no parecen tener correlato con lo normado en el art. 37 de la Ley de Defensa del Consumidor. Veamos la cuestión más detenidamente, analizando cada supuesto de cláusula abusiva para la resolución en estudio. Por ende, se considerarán abusivas las cláusulas que:

1. Confieran al proveedor el derecho exclusivo de interpretar el significado, alcance y cumplimiento de las cláusulas contractuales y de las prestaciones respectivas

La interpretación de los contratos es tarea judicial (254). Las leyes, la doctrina y la jurisprudencia han creado a lo largo del tiempo pautas tendientes a posibilitar que el análisis de las cuestiones que no resulten del todo claras en las relaciones contractuales puedan resolverse con la mayor objetividad posible. Y a este objetivo contribuye también, sin dudas, el hecho de que sea alguien imparcial, ajeno a la subjetividad de las partes, quien decida acerca del conflicto. El tema es aún más grave cuando estamos frente a contratos predispuestos y de consumo. Aquí tenemos además pautas de interpretación aplicables al caso y que tienen como principio orientador el de la adopción de la solución más favorable para el consumidor cuando existan dudas acerca del alcance de las obligaciones (art. 37, ley 24240). Cuánto más inaceptable es, entonces, en estos supuestos, una facultad a favor del predisponente como la que se describe en la resolución. Por ello consideramos auspiciosa la previsión, ya que aporta un mayor grado de certeza al momento de intentar desentrañar los vericuetos de los contratos de consumo por adhesión.

2. Otorguen al proveedor la facultad de modificar unilateralmente el contrato, excepto en aquellos casos que la autoridad de aplicación determine conforme pautas y criterios objetivos

La cuestión de la modificación unilateral del contrato por parte del predisponente es un clásico recurso que permite resolver de manera favorable para el proveedor cualquier contingencia que no haya sido prevista de manera expresa en el acuerdo con el consumidor. Por ende, dentro del denominado tamiz creado por el art. 37 de la ley 24240, identificamos a este tipo de cláusulas como una clara desnaturalización de las obligaciones y una renuncia o restricción de los derechos del consumidor. Por lo tanto, es impensable que una prerrogativa de tal magnitud como aquella que permite a una de las partes modificar unilateralmente cuestiones esenciales del contrato resulte válida.

Si bien es cierto que estas condiciones contractuales suelen considerarse abusivas, las nuevas tendencias doctrinarias aceptan morigerar la interpretación de las mismas cuando

nos encontremos frente a contratos de los denominados de duración. En esos casos, se puede modificar unilateralmente el vínculo, pero dentro de ciertos límites (255). En esta línea de pensamiento pareciera encontrarse la excepción de la resolución 53/2003, que contempla la validez de aquellas condiciones en los casos en que la autoridad de aplicación haya determinado apriorísticamente "pautas y criterios objetivos".

Creemos que hubiera sido conveniente mantener lo que disponía el texto originario en cuanto a que se previera la notificación del cambio al consumidor con una antelación suficiente conforme a la naturaleza y características del objeto del contrato, y también, que se encuentre prevista la posibilidad de rescindir el contrato por parte del consumidor en caso de no aceptar éste la modificación. De todas formas, habrá que analizar el caso concreto ya que en algunos supuestos podría considerarse el adherente con derecho a resolver el vínculo.

3. Autoricen al proveedor a rescindir sin causa el contrato, sin que medie incumplimiento del consumidor

Los contratos por tiempo indeterminado podrán rescindirse sin causa cuando se prevea la notificación al consumidor, con una antelación razonable conforme la naturaleza y características del objeto del contrato. La autoridad de aplicación podrá prever requisitos adicionales para casos especiales.

Dijimos que el consumidor parte de un *standard* del cual no puede ser apartado. Cualquier disminución de sus derechos importará, en principio, la determinación de abusiva para aquella cláusula que pretenda consagrar tal situación. Las normas legales que regulan la extinción de los contratos no son ajenas a la previsión de la Ley de Defensa del Consumidor y éstas otorgan a cualquiera de las partes la facultad de resolver el acuerdo frente al incumplimiento de la otra (art. 1204 CCiv. y 216 CCom.). Por ello, que el proveedor pretenda ampliar sus derechos otorgándose, mediante el formulario preimpreso, una facultad de resolver el contrato sin causa resultaría injustificable para el régimen tuitivo de los consumidores (art. 37, inc. b), ley 24240). Y esta cláusula tipo parece estar en sintonía con esta inaceptable ampliación de derechos a favor del predisponente, ya que reglamenta las condiciones mediante las cuales se puede ejercer un derecho de resolución contractual incausado en los contrato por tiempo indeterminado.

Nos parece muy preocupante que los proveedores puedan creerse autorizados a decidir caprichosamente con quiénes continuarán sus acuerdos de duración sin resguardo alguno para el adherente y con la única limitación de que la antelación con la que deberán comunicar tal decisión deberá tener una razonabilidad basada en la "naturaleza y características del objeto del contrato". Debemos agregar que serán los propios predisponentes quienes determinarán esa razonabilidad. Imaginemos el caso de un contrato de medicina prepaga en el que la empresa prestadora evalúa inconveniente continuar prestando el servicio a un mayor de setenta años (256). Ahora sólo bastaría avisar con tiempo.

El reglamento crea, sin dudas, un precedente peligroso en el marco de los contratos de consumo predispuestos. De todas formas, entendemos que existiendo la regulación legal del art. 10 bis, inc. c) de la ley 24240, el consumidor sólo podrá resolver el contrato frente al incumplimiento del proveedor sin necesidad de notificación previa y el proveedor, en su caso, en el marco del pacto comisorio de la legislación de fondo. Por supuesto que de establecerse cláusulas que faculden la rescisión unilateral, éstas deberán contemplarse sólo en beneficio del adherente, ya que nada obstaculiza a mejorar la posición del consumidor.

4. Supediten la entrada en vigencia del contrato a un acto unilateral de aceptación por el proveedor, mientras que la voluntad del consumidor haya quedado irrevocablemente expresada con anterioridad, salvo cuando se encuentre autorizado por normas legales especiales

El punto en análisis se refiere a una práctica habitual en los proveedores de ciertos servicios, en particular las entidades bancarias. La modalidad consiste en realizar una oferta estableciendo características de los bienes o los servicios disponibles y los requisitos que deben reunir los potenciales contratantes. Cuando el consumidor pretende exteriorizar su

aceptación, el oferente le impone un instrumento determinado en el que se crea una nueva instancia de aceptación a cargo de este último. Como veremos, la nueva resolución aplica correctamente -en la interpretación de una cláusula abusiva- lo estipulado en el art. 7 de la Ley de Defensa del Consumidor, el que establece que "la oferta dirigida a consumidores potenciales indeterminados, obliga a quien la emite". El proveedor, en suma, deberá responder indefectiblemente por aquello a lo que se ha obligado a través de su publicidad.

5. Impongan al consumidor cualquier limitación en el ejercicio de acciones judiciales u otros recursos, o de cualquier manera condicionen el ejercicio de sus derechos, especialmente cuando:

I) se disponga que las acciones judiciales puedan entablarse en jurisdicción distinta del lugar del domicilio del consumidor al tiempo de la celebración del contrato, excepto cuando se disponga que la acción se entable en el lugar del domicilio real del consumidor al tiempo en que aquélla se inicie;

II) Se limiten los medios de prueba, o se imponga la carga probatoria al consumidor, salvo previsión en contrario autorizada por normas legales especiales;

III) Se limite la facultad de oponer excepciones, recusaciones u otros recursos

Este punto, cuyo fin es otorgar mayor claridad a lo dispuesto en los incs. b) y c) del art. 37 de la ley 24240, no aporta, a nuestro entender, ningún elemento que pueda hacer más operativo el ejercicio de los derechos que surgen de las mencionadas partes de la Ley de Defensa del Consumidor, con excepción de lo relativo a la prórroga de jurisdicción. En esto creemos que el hecho de que una norma establezca con claridad la cuestión aporta mayor certeza. En cuanto al resto de los aspectos tratados pensamos que nada se agrega por sobre lo que muy claramente estipula la legislación protectoria de los consumidores.

Debe destacarse de todas formas, que aquí la resolución vuelve a reconocer el carácter enunciativo de las cláusulas tipo, por lo que cualquier supuesto que no encuadre con su casuística pero coincida con los criterios de la Ley de Defensa del Consumidor alcanzará para considerar a la cláusula como no convenida.

6. Establezcan que cuando el consumidor se encuentre en mora, respecto de obligaciones previstas en el contrato, el proveedor pueda cancelar la misma por compensación con otra sumas que el consumidor hubiera suministrado al proveedor como consecuencia de otro contrato o de la provisión de otro producto o servicio, excepto cuando la compensación se encuentre autorizada por normas legales, en cuyo caso el proveedor deberá informarlo al consumidor en el contrato

El reglamento adopta una solución apropiada y ajustada al espíritu de la ley 24240. Se trata de los casos en los que el consumidor no hubiese pagado en término sumas de dinero correspondientes a un contrato que lo liga al proveedor y éste haya previsto en el instrumento compensar el importe adeudado con otros que estuvieran en su poder por otra causa. Esta previsión contractual se considera abusiva, dejando a salvo la posibilidad de que una norma legal expresamente la autorice.

Tendrá lugar la compensación de las obligaciones cuando dos personas por derecho propio reúnen la calidad de acreedor y deudor recíprocamente, cualesquiera que sean las causas de una y otra deuda. Ella extingue con fuerza de pago las dos deudas, hasta donde alcance la menor, desde el tiempo en que ambas comenzaron a coexistir (art. 818 CCiv.). Dentro de las cuatro clases de compensación existentes en nuestro ordenamiento (legal, voluntaria, judicial y facultativa), el reglamento hace referencia a dos de ellas: la legal y la voluntaria. Pero el tema pasa, sin dudas, por esta última. Así, la compensación voluntaria es la que las partes acuerdan libremente por contrato sin requerirse otra cosa que el acuerdo de voluntades y sin interesar el monto de la deuda ni su liquidez o fungibilidad (257). De esta manera, la previsión contemplada en la cláusula tipo de la resolución 53/2003 consiste en un claro caso de compensación voluntaria, ya que ésta surge del acuerdo de partes. Por esta razón, el hecho de que la reglamentación indique que, conforme a los principios que surgen

del art. 37 de la ley 24240, una previsión contractual de estas características no puede ser tolerada, aporta un importante grado de certeza a las relaciones jurídicas de consumo.

7. Excluyan o limiten la responsabilidad del proveedor por los daños causados al consumidor por el producto adquirido o el servicio prestado y/o respecto de cualquier resarcimiento o reembolso legalmente exigible

La redacción del inc. a) del art. 37 de la Ley de Defensa del Consumidor no podría ser más clara en cuanto a que se consideran inexistentes aquellas estipulaciones que "limiten la responsabilidad por daños". Por esta razón, entendemos que esta previsión reglamentaria nada aporta, aunque admitimos apropiada la redacción posterior a la reforma de la resolución 26/2003, ya que la anterior decía que se entenderán leoninas aquellas cláusulas que limiten la responsabilidad del proveedor "en forma inadecuada", lo que aportaba un inaceptable grado de confusión en la interpretación de las cláusulas abusivas.

8. Supediten el ejercicio de la facultad de resolución contractual por el consumidor a la previa cancelación de las sumas adeudadas al proveedor

Es fundamental distinguir aquí si el ejercicio de la facultad resolutoria se hace en virtud del incumplimiento obligacional del proveedor o con base en una facultad contractual del consumidor de extinguir el contrato sin expresión de causa. Si bien la resolución nada dice al respecto, entendemos que se está refiriendo al segundo supuesto. Es evidente que si, como dice el reglamento, el adherente se halla endeudado, debe entenderse entonces que es éste quien se encuentra en situación de incumplimiento. Mal podría entonces ejercer la prerrogativa del pacto comisorio (art. 10 bis, inc. c], ley 24240, arts. 1204 CCiv. y 216 CCom.) resolviendo el contrato sobre la base del incumplimiento ajeno. Es sabido que dentro de los requisitos que habilitan el ejercicio de este derecho se encuentra el de encontrarse cumpliendo las obligaciones a su cargo (258). En cambio, cuando el consumidor goce de la facultad de resolver el contrato sin causa, es razonable que no se le condicione el derecho al previo pago de sumas adeudadas, ya que el mantenimiento del vínculo en nada ayuda a la regularización de la situación, y, en todo caso, pueda ésta agravarse por la prolongación del estado de falta de pago, incrementando la deuda. Todo ello no obsta, claro está, a las acciones que en favor del proveedor existen a los fines del recupero de su crédito.

9. Faculten al proveedor a suministrar otros productos o servicios no incluidos en el contrato, sin la previa y expresa aceptación por el consumidor y/o imponiéndole un plazo para comunicar que no los acepta

Se trata, una vez más, de una cláusula que faculta al predisponente a modificar el contrato de manera unilateral, lo que, por lo expresado al analizar la cláusula tipo b, no puede más que calificarse como un abuso contractual. Creemos igualmente que este punto se emparenta con el criterio adoptado por dos normas de la ley 24240. La primera de ellas es la que surge del inc. b) del art. 10 bis de la Ley de Defensa del Consumidor, que establece que entre las opciones que tiene el consumidor frente al incumplimiento del proveedor se encuentra la de "aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente". Si bien en el supuesto que surge del reglamento el proveedor estaría intentando reemplazar el producto o el servicio como consecuencia de un permiso contractual, sin haberse configurado incumplimiento, la solución es armónica en lo que hace a la necesidad de una aceptación cabal por parte del consumidor. La segunda coincidencia vincula la invalidez de la presunción de aceptación tácita por parte del consumidor, luego de cumplido un plazo, con lo normado en el art. 35 de la ley 24240 referido a la venta domiciliaria. Parece interesante que la reglamentación deje en claro que el criterio de la norma legal indicada resulta aplicable a otros supuestos.

10. Impongan al consumidor un representante o apoderado para que lo sustituya en el ejercicio de los derechos que emanan del contrato, sus accesorios o en otros negocios jurídicos

Este supuesto refleja una práctica que se percibe con frecuencia y que distorsiona el sentido mismo de los contratos de representación que se basan en la confianza. Es auspicioso que el

reglamento lo contemple como un caso de abuso, ya que eso responde a una fiel interpretación de los principios que dimanen de la Ley de Defensa del Consumidor.

#### 11. Infrinjan normas de protección del medio ambiente o posibiliten su violación

Entendemos que se trata de una previsión bien intencionada, pero no responde a las pautas que surgen de la regulación de la temática de las cláusulas abusivas que contempla la ley 24240.

#### VII. Últimas consideraciones acerca del reglamento

Es indiscutible que el contenido de la resolución 53/2003 está motivado en el afán de mejorar los mecanismos que protejan a los consumidores y usuarios en el marco de los contratos por adhesión. Pero también es cierto que no es posible transformar la realidad sólo con buenas intenciones. Debemos construir herramientas inteligentes y efectivas para posibilitar que algún día la legislación tuitiva de los consumidores sea percibida por los ciudadanos como un sistema de regulación de conductas con impacto en la vida cotidiana, o, mejor aún, en una mejor calidad de vida. La sensación hoy es que nuestras normas son más expresiones de deseo que respuestas contundentes tendientes a resolver nuestros problemas. El reglamento que analizamos no parece cambiar la tendencia.

#### **Art. 39. Modificación contratos tipo**

Cuando los contratos a los que se refiere el artículo anterior requieran la aprobación de otra autoridad nacional o provincial, ésta tomará las medidas necesarias para la modificación del contrato tipo a pedido de la autoridad de aplicación.

Art. 39 (Reglamentación por decreto 1798/1994 ). Sin reglamentar.

#### I. Aprobación administrativa de las condiciones generales

La enorme difusión de las condiciones generales de la contratación, hasta convertirlas prácticamente en la modalidad contractual por excelencia, ha demostrado la insuficiencia de los mecanismos tendientes a su control una vez "puestas en circulación". Ante esta evidente insuficiencia, se intentaron modernamente varias alternativas de solución; una de ellas consiste en el denominado control administrativo, que parte del interrogante de si no resultaría más atinado, en vez de examinar la razonabilidad de los contratos predispuestos una vez producido el diferendo, hacerlo previamente. Estaríamos entonces, desde cierto punto de vista, frente a un contrato autorizado, ya que sólo podría emplearse como tal después de haberse presentado ante el organismo competente para su aprobación (259). En nuestro ordenamiento jurídico son muchos los casos en los que se exige este tipo de control previo (contratos de ahorro previo para fines determinados, seguros, etc.).

#### II. El sentido del precepto legal

Lo que se busca a partir de la sanción de esta norma es que las autoridades públicas que tengan a su cargo el control y aprobación de las condiciones generales, a pedido de la autoridad de aplicación de la ley 24240, tomen las medidas necesarias para la modificación de los contratos tipo de acuerdo con lo preceptuado por el estatuto del consumidor. Esta previsión legal es extensiva a los fines de las futuras aprobaciones que tuvieran que otorgar los organismos competentes.

#### III. Impugnación de cláusulas aprobadas administrativamente

Es indiscutido a esta altura que la aprobación administrativa de las condiciones generales no obsta a su impugnabilidad para el supuesto de calificarse a las mismas como abusivas o ambiguas. Ya dijo De Castro que "la aprobación administrativa significa que el correspondiente órgano administrativo no tiene nada que oponer a dichas condiciones generales, desde el punto de vista de los intereses por los que haya que velar; pero esa función de vigilancia, preventiva, no supone una delegación de facultades que permita, sin

más, elevar al plano legislativo las condiciones generales redactadas por un particular, ni que les dé eficacia para derogar las disposiciones legales que las contradigan" (260). También la jurisprudencia ha avalado esta tesitura (261).

## JURISPRUDENCIA

La aprobación administrativa no importa reconocimiento incontrovertible de tal razonabilidad, la que emergerá o no de la supervisión judicial en cada caso concreto. A ese efecto, para el análisis de las condiciones generales de la póliza es primordial escrutar la función que desempeñan. Sólo las que tienden a la homogeneidad de la explotación técnica del seguro deben interpretarse en favor del asegurador; no así las que no tienen esa función, las que deben aplicarse con criterios diversos. La pena de caducidad es de interpretación restrictiva, por su naturaleza sancionatoria (Cám. Civ. y Com. San Isidro, sala 2ª, 19/9/2002, "Lutterbeck, Nélide A. v. Barreiro, Roberto G.", JA, 2003-I-545 ).

Las condiciones generales no pueden considerarse fuente autónoma de derecho objetivo, independientes de las relaciones inherentes al ordenamiento normativo, pese a la aprobación administrativa que pudieran haber obtenido, que no le otorga carácter normativo. 2. La claridad en las cláusulas que exige la ley no se limita a la claridad formal, que torne fácilmente legible las mismas, sino a la claridad substancial, que las haga inteligibles, fáciles de comprender en su significado económico jurídicamente relevante (Cám. Nac. Com., sala E, 11/4/1983, "García, Antonio v. La Buenos Aires Cía. de Seguros", Documento Lexis nº 11/3698).

(237) En relación con esta cuestión, sostiene Blengio "a mi juicio, sin embargo, el llamado contrato de adhesión no agota el universo de las especies en las que puede aparecer en juego una cláusula abusiva" (Blengio, J., "Las cláusulas...", cit., p. 62).

(238) Rezzónico, J. C., *Contratos...*, cit., p. 109.

(239) Farina, J. M., *Defensa...*, cit., ps. 311 y ss.

(240) Díez-Picazo, L., *Las condiciones...*, cit., ps. 35 y ss.

(241) En algunas legislaciones se exigirá que el predisponente sea considerado empresario, mientras que en otras se requerirá que el adherente revista el carácter de consumidor, etc.

(242) Gamarra, Jorge, *Tratado de derecho civil uruguayo*, t. IX, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1993, ps. 206 y 207.

(243) El profesor uruguayo cita una extensa doctrina relativa al tema, entre los que hallamos a autores de la talla de Salandra, Simoncelli, Scialoja, Di Pace, Esmein.

(244) Díez-Picazo, Luis, *Anuario de Derecho Civil*, Madrid, 1993, p. 1714.

(245) El Proyecto mejora la técnica adoptada por la Ley de Defensa del Consumidor, que en su art. 37 establece que se tendrán por *no convenientes* las cláusulas que importen una renuncia o restricción de los derechos del consumidor, sin aclarar cuáles son los derechos a los que se refiere. El Proyecto, en cambio, se refiere a la invalidez de la renuncia o restricción de los derechos del no predisponente, o la ampliación de las prerrogativas de la otra parte que surgen de las normas supletorias aplicables a cada supuesto. Ello por cuanto las disposiciones imperativas no pudieron ni pueden ser jamás materia disponible por las partes. En un trabajo anterior referido a la LDC, ya adelantábamos, que "lo que busca la regulación legal en este punto es que las normas supletorias aplicables a los contratos de consumo no se modifiquen consagrando circunstancias que coloquen al consumidor en peor situación que la prevista por esas mismas normas. El consumidor parte entonces, de un *status* o *standard legal* que surge con claridad del art. 3 de la Ley de Defensa del Consumidor" (conf. Wajntraub, J. H., "Las condiciones...", cit., p. 893).

(246) Hacemos remisión a lo dicho en ocasión de comentar el art. 37 ley 24240.

(247) Explica Pizarro que "el daño al proyecto de vida afectaría la manera de vivir que cada uno - consciente o inconscientemente ha elegido-, y la libertad que todos tenemos de definir nuestro propio proyecto existencial, de ser como somos y no de una manera distinta, impuesta por terceros. Estaríamos en presencia de un daño con enorme proyección futura, de carácter generalmente continuado. Precisamente esta característica determinaría una diferencia entre la noción amplia del daño a la persona (en su manifestación de daño al proyecto de vida) y el daño moral. El daño moral -concebido como otro componente del daño a la persona no patrimonial- sólo comprendería los estados de ánimo, el sufrimiento, la pena, el dolor, generalmente susceptibles de desaparecer o mitigarse con el transcurso del tiempo. En cambio, el daño al proyecto de vida sería continuado, estaría más allá de la esfera sensitiva del damnificado y comprometería el futuro del ser humano" (Pizarro, R. D., *Daño...*, cit., p. 76).

Debemos dejar en claro que la incorporación de categorías autónomas de daños a las que rigen

actualmente en el derecho positivo argentino generará, seguramente, críticas de un sector de la doctrina (conf. Bueres, Alberto J., "El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la psique, a la vida de relación y a la persona en general", *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, nro. 1, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1992, ps. 237 y ss.).

(248) Sostiene el doctor Peter Ulmer, Catedrático de la Universidad de Heidelberg, Alemania, que la tutela que se brinda al adherente en relación a la facultad de determinar el contenido del acuerdo con que cuenta el estipulante, apunta a "contrarrestar la pérdida de confianza en la autonomía privada de los contratantes vinculada a la utilización de las CGC, dado que ya no se podía considerar garante de la adecuación del contenido de las condiciones contractuales o garantías de la exactitud del contrato celebrado. Esta pérdida de confianza tiene su origen en la tendencia -que se puede detectar en las modernas transacciones en masa- de los predisponentes que preformulan las condiciones estándar para simplificar la celebración de contratos a aprovecharse de sus posibilidades de diseñar los contratos para trasladar los riesgos a la parte adherente, poniéndola en desventaja". Por su parte, respecto de la segunda de las posturas mencionadas, el profesor europeo agrega que "la tutela del consumidor se basa, por el contrario, en el hecho de que, en el momento de celebrar un contrato con un proveedor industrial de bienes o servicios, el consumidor acostumbra a ser la parte más débil" (Ulmer, Peter, "La protección contra cláusulas contractuales abusivas preformuladas unilateralmente. La armonización del derecho europeo y las experiencias alemanas con la ley sobre CGC de 1976", conferencia pronunciada el día 11 de diciembre de 1998 en la Universidad de Lleida, España, publicada en *Las condiciones generales de la contratación y la ley 7/1998 del 13 de abril*, coord.: Santiago Espiau Espiau, Marcial Pons, Madrid, 1999, p. 36.

(249) El profesor español Fernando Rodríguez Artigas, afirma que "condiciones generales y cláusulas abusivas no son dos categorías homogéneas que, por lo tanto, puedan distinguirse, porque, entre otras cosas, el carácter abusivo de una cláusula no hace referencia a su naturaleza, sino a su contenido", agregando luego que "la cuestión entonces radica, por un lado, en saber si el hecho de que unas cláusulas no hayan sido negociadas individualmente es un criterio adecuado para someter esas cláusulas a un control de inclusión y a un control de contenido, y por otro lado, en determinar si la distinción entre condiciones generales y cláusulas no negociadas individualmente justifica la regulación separada de una y otras" (Rodríguez Artigas, Fernando, "El ámbito de aplicación de la ley 7/1998", conferencia pronunciada el día 11 de diciembre de 1998 en la Universidad de Lleida, España, *Las condiciones...*, cit., ps. 51 y ss.).

(250) Tuvimos la oportunidad de realizar un primer análisis de esta reglamentación en "Primeras reflexiones acerca del nuevo Reglamento sobre cláusulas abusivas", JA, 2003-II-989.

(251) Art. 2, res. SCDyDC 53/2003: "Cuando en los contratos de consumo se hubieren incluido cláusulas como las tipificadas en el anexo, se tendrán por no convenidas, y en el término de sesenta días hábiles contados a partir de la publicación de la presente resolución en el Boletín Oficial, los proveedores de cosas o servicios deberán: "a) removerlas de los respectivos instrumentos contractuales; "b) notificar a los consumidores con contratos vigentes que tales cláusulas han sido removidas y que se tienen por no convenidas, con expresa indicación de que ello obedece al cumplimiento de la presente resolución".

El plazo fue prorrogado hasta el 31 de octubre de 2003 en virtud de la res. 26/2003 de la Secretaría de Coordinación Técnica.

(252) *Diccionario* de la Real Academia Española, Espasa Calpe, Madrid, p. 1768.

(253) Recordamos al lector que previo al dictado de la res. 26/2003 existió una disp. 3/2003 emanada de la Subsecretaría de Defensa de la Competencia y el Consumidor, cuya derogación surge de la propia res. 26/2003. La fugaz vigencia de aquella reglamentación nos ilusionó con algunas soluciones que hubiese sido deseable mantener.

(254) Alterini, A. A., *Contratos*, cit., p. 411.

(255) Dice Lorenzetti que "las partes pueden establecer, en la celebración del contrato, las causas objetivas por las cuales puede ser modificado, con derecho a rescisión por parte del consumidor. Las partes han previsto mecanismos contractuales de modificación del contenido obligatorio, atendiendo a que es previsible que se produzcan cambios. En estos casos, la cuestión es examinar si estos instrumentos contractuales resguardan debidamente los derechos de las partes mediante mecanismos objetivos que inhiban las imposiciones unilaterales o potestativas" (Lorenzetti, Ricardo L., *Tratado de los contratos*, t. I, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2002, p. 131).

(256) En una ocasión se dijo que no puede alegarse "que la prestación a su cargo se tornó extremadamente onerosa, pues este sistema de medicina tiene un ingrediente aleatorio semejante al del seguro, que lo obliga a afrontar esa mayor onerosidad que debió tener en cuenta al efectuar los cálculos actuariales tendientes a fijar el precio del servicio" (Cám. Nac. Com., sala E, 3/4/1997, "De Oromi Escalada, Mariano v. Galeno Previsión SA", Lexis 11/27.759). Creemos que si la jurisprudencia no ha tolerado algunas causales como argumento suficiente para sostener la resolución contractual, menos lo hará una resolución cuando simplemente se trate de la antelación con la que se habrá de notificar la misma al adherente. A pesar de ello es lamentable que la resolución SCDyDC 53/2003 abra una hendidura que posibilite consagrar un retroceso en lo que hace a las conquistas de los consumidores.

(257) Borda, G. A., *Tratado...*, t. 1, cit., n. 893.

(258) Ha dicho la jurisprudencia que "tanto en el supuesto del pacto comisorio expreso como en el de pacto legal o implícito, es necesario considerar que quien invoca su operatividad sea la parte cumplidora de sus obligaciones" (Cám. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 3ª, 31/8/1995, "De Benedetti, Egisto O. y otro v. Radiodifusora del Plata SA y otro", JA, 1996-IV-376).

(259) Conf. Rezzónico, J. C., *Contratos...*, cit., p. 250.

(260) De Castro y Bravo, Federico, *Las condiciones generales de los contratos y la eficacia de las leyes*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1987, p. 15.

(261) Con enorme claridad se ha dicho que "la aprobación administrativa sólo significa que el órgano de control no tiene nada que oponer a las condiciones generales del contrato de adhesión pero no supone elevar al plano legislativo las condiciones generales redactadas por una empresa ni que les dé eficacia para derogar las disposiciones legales imperativas que la contradigan. No empece a la naturaleza contractual de las condiciones generales que las mismas hayan sido aprobadas por la autoridad administrativa" (Suprema Corte de Justicia de Mendoza, sala 1ª, 24/5/1988, LL, 1988-E-15).

## Capítulo X. RESPONSABILIDAD POR DAÑOS

### Art. 40. (Texto según ley 24999, art. 4º ). *Responsabilidad*

Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio.

La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena.

Art. 40 (Reglamentación por decreto 1798/1994 ). Sin reglamentar.

#### I. El ámbito de aplicación

El artículo en comentario es el único integrante del capítulo X de la Ley de Defensa del Consumidor, que lleva por título "Responsabilidad por daños", y se refiere sin mayores aclaraciones al daño al consumidor que resulte "*del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio*". Así planteada, la norma puede cobrar una amplitud seguramente insospechada para el propio legislador que la sancionó, superando holgadamente el marco de lo que tradicionalmente se denomina "responsabilidad por productos elaborados" (262). Veamos un ejemplo: una persona ingresa a un supermercado, toma un carrito y lo va llenando con diferentes productos que piensa abonar a la salida. Súbitamente, al intentar tomar un alimento congelado del refrigerador en el que se encuentra, nuestro consumidor recibe una fuerte descarga eléctrica, producto de un defectuoso funcionamiento del congelador en cuestión -originado en un vicio de fabricación-, que le provoca serias lesiones. Está claro que, en el ejemplo proporcionado, el daño es causado por el riesgo o vicio de una cosa, lo que nos lleva a pensar si resultaría aplicable allí este nuevo art. 40 de la ley 24240, que permitiría a la víctima demandar no sólo al supermercado, sino también al fabricante de la máquina congeladora, al importador, al distribuidor, etc. Nótese que no estamos frente al supuesto típico de responsabilidad por productos, donde quien sufre el daño ha adquirido el producto vicioso. En el ejemplo, la heladera pertenece al supermercado, y se trata de un daño sufrido por el consumidor en ocasión de adquirir otros productos distintos.

Más allá de la objeción que podría planteársenos en el sentido de que, en el ejemplo proporcionado, no habría aún relación de consumo por no haberse celebrado todavía el contrato con el supermercado, que se formalizaría recién cuando el cliente llega a la caja y paga -lo que resulta discutible-, lo cierto es que estimamos inaplicable en este supuesto el art. 40 de la ley 24240 por otras razones. Y es que resulta claro que la hipótesis tenida en cuenta al sancionar la norma es la de los daños causados por los productos elaborados que adquiriese el consumidor: sólo en ese caso tiene sentido responsabilizar al fabricante y a todos los intermediarios en la cadena de comercialización del producto, mencionando expresamente al "vendedor", lo que presupone necesariamente que el daño proviene de una cosa que el consumidor ha adquirido en forma previa. Por ello, y sin perjuicio de dejar sentado que resultaría deseable una redacción más precisa de la norma (263), creemos que el artículo en comentario regula específicamente la materia de los daños ocasionados al consumidor por un producto elaborado cuyo dominio ha adquirido de alguno de los integrantes de la cadena de comercialización del mismo. Por extensión, pensamos que podría también invocar la norma para obtener un resarcimiento quien, sin haber adquirido el producto directamente, resulte igualmente dañado por el mismo (v.gr., un amigo o familiar del consumidor adquirente, figura caracterizada con el nombre de *bystander* en el derecho anglosajón, y a la que los franceses se refieren aún más gráficamente como quien sufre daños *par ricochet*) (264).

Deberemos realizar una indagación adicional para terminar de delinear el ámbito de aplicación del artículo. Y es la referida a qué debe entenderse por los daños derivados "de la prestación del servicio" a que alude el texto. La cuestión resulta un tanto intrincada por cuanto, según creemos, la temática de los daños derivados de la prestación de un servicio estaba ya suficientemente cubierta por otros artículos de la ley. Así, si el perjuicio resulta del incumplimiento de la obligación principal a cargo del prestador del servicio rige el art. 10 bis

de la ley 24240, cuyas previsiones, según vimos, resultan suficientes para atribuir responsabilidad objetiva al prestador. Si, en cambio, en ocasión de la prestación del servicio se causa un daño al consumidor como resultado de una lesión recaída sobre otros bienes distintos de los que integran el objeto contractual, entonces es aplicable la obligación de seguridad que resulta del art. 5º de la ley, que también tiene naturaleza objetiva. Por último, si el servicio resultara "riesgoso" y ocasionare daños a sujetos ajenos a la relación contractual, se aplicaría el art. 6º de la Ley de Defensa del Consumidor, que, en combinación con el art. 1113, segundo párrafo, segundo supuesto, del Código Civil, otorgaba suficiente sustento a la responsabilidad objetiva del prestador (265).

Sin embargo, la reforma de la ley 24999 contempla, junto a los daños derivados del riesgo o vicio de la cosa, la categoría de los que resulten "de la prestación del servicio", lo que obliga a plantearnos a qué supuestos se está específicamente refiriendo. Creemos que, en este caso, la ley se refiere a cualquier daño que para el consumidor se derive de la prestación del servicio, esto es, cualquier noción que guarde relación causal adecuada con dicha prestación; abarcando esta disposición el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones -tanto la obligación "principal" cuanto el deber de seguridad que se encuentra implícito en el contrato por aplicación de los arts. 1198 del Código Civil y 5 de la ley 24240- que resultan del contrato celebrado entre consumidor y proveedor.

Así dilucidado el alcance de la norma en lo que a la prestación del servicio se refiere, puede observarse que la solución allí consagrada se superpone -aunque no se contradice- con las que resultan de la aplicación de los arts. 5 y 10 bis de la ley 24240. En este punto, pues, el art. 40 reitera lo ya dicho por otras disposiciones de la propia ley. Pero tiene también un aspecto novedoso, y es el relativo a la ampliación del espectro de responsables para el caso de daños derivados de la prestación del servicio. En estos supuestos, pues, no sólo se genera responsabilidad para el prestador del servicio -el "proveedor", en la terminología de la ley 24240 -, sino que, más allá de la enumeración legal -que, según creemos, es simplemente enunciativa-, la ley quiere responsabilizar a todas aquellas personas físicas o jurídicas que han participado en la concepción, creación y comercialización del servicio, no sólo quien lo provee en forma directa sino también quien lo concibió, quien lo instrumentó, quien puso su marca en él.

## II. La órbita de la responsabilidad

Si bien modernamente se predica la unidad del fenómeno resarcitorio postulándose la reparación del daño injusto como norte del sistema y afirmándose que, en todos los casos, para que exista responsabilidad civil se requiere la concurrencia de los mismos presupuestos -daño, antijuridicidad, relación causal y factor de atribución-, lo que resta sustento a una diversa regulación de las esferas contractual y extracontractual de responsabilidad, esta distinción entre ambas órbitas subsiste, no obstante, en nuestro derecho positivo de la mano del art. 1107 del Código Civil. Y si bien es cierto que un análisis dogmático de la ley demuestra que ello no es óbice para considerar a la responsabilidad por daños como un fenómeno unitario, regido por los mismos principios y que requiere de idénticos presupuestos para su configuración, lo cierto es que, *de lege lata*, subsisten algunas diferencias de regulación entre ambos subsistemas -contractual y aquiliano-, siendo las más importantes las que hacen a la extensión del resarcimiento y los plazos de prescripción (266).

Así las cosas, resulta procedente preguntarse si el art. 40 de la Ley de Defensa del Consumidor, al mencionar como responsables de un daño al consumidor a todos los otros intervinientes en la cadena de comercialización del producto, sin hacer diferencia alguna según sean o no vendedores directos del mismo, elimina la distinción entre ambas órbitas, lo que constituiría una importante excepción dentro del sistema general.

Para responder a ese interrogante debe tenerse bien presente que la unificación de las esferas contractual y extracontractual de responsabilidad no importa la supresión de toda diferencia entre ambas, ni desdibuja las figuras del contrato y del acto ilícito extracontractual como fuentes obligacionales. Se trata simplemente de una unificación en los efectos, pero no en las fuentes del deber de responder, de modo que la responsabilidad emanada del incumplimiento contractual y la que se deriva de la comisión de un ilícito aquiliano estarían sometidas, salvo casos de excepción, a las mismas reglas (267).

Partiendo de esa premisa, puede afirmarse que el art. 40, en tanto sienta una regla aplicable a todos los implicados en la producción y comercialización del producto, sin hacer diferencias entre los que se encuentran o no ligados contractualmente con el consumidor, no desconoce la diferencia estructural del contrato (o, más ampliamente, del acto jurídico) y del acto ilícito como fuentes de obligaciones, pero sin perjuicio de ello, unifica, en el ámbito regido por la norma, el sistema de responsabilidad aplicable en el caso de daños ocasionados por "el vicio o riesgo de la cosa" o "la prestación del servicio".

No cabe otra interpretación posible frente a la clara redacción de la norma, que asigna responsabilidad "solidaria" a todos los sujetos que allí se mencionan. Dado que la solidaridad implica, por definición, que "cualquiera sea el número de acreedores o deudores, lo debido es una sola cosa" (268), resultaría imposible en la especie continuar sosteniendo la aplicación de las diferencias de regulación entre ambas órbitas que surgen de la legislación común. Piénsese que en el régimen del Código Civil el deudor contractual responde en principio sólo por las consecuencias inmediatas y necesarias del incumplimiento (art. 520, CCiv.), mientras que en materia aquiliana el resarcimiento se extiende también a las mediatas (art. 904, CCiv.). De donde frente al mismo nocimiento, podría darse el caso de que quien responde en virtud de un contrato "pague menos", gráficamente hablando, que el sujeto que resulte responsable en la esfera aquiliana. Pero sí, como lo establece la norma en comentario, todos los sujetos allí mencionados deben "lo mismo", ya no resulta posible aplicar esta distinta regulación según que haya o no un contrato de por medio entre consumidor y sujeto responsable.

Pero sí no hay dudas de que, en materia de daños causados al consumidor por el vicio o riesgo de la cosa o la prestación del servicio, la ley no distingue entre la índole contractual o extracontractual de la responsabilidad, resulta más complejo en cambio determinar qué normas se aplicarán, v.gr., para medir la extensión del resarcimiento al que estarán obligados los eventuales responsables. Es que la ley 24240 se limita a unificar la responsabilidad en esta materia, pero, con excepción del plazo de prescripción trienal que resulta de su art. 50, no sienta normas específicas aplicables a la obligación de reparar que recaiga sobre los sujetos enumerados en el art. 40. De allí que deba acudir a las normas comunes contenidas en el Código Civil. Y dado que ese Código establece, para ciertos supuestos, distintas soluciones según que la responsabilidad sea contractual o aquiliana, nos preguntamos cuál de los dos subsistemas resultará aplicable cuando se trate de hacer valer la responsabilidad del vendedor del producto y los demás intervinientes en la cadena de comercialización del mismo.

La solución, una vez más, viene dada por el art. 3 de la Ley de Defensa del Consumidor, en cuanto dispone interpretar a favor del consumidor. Debe tenerse en cuenta que, como dijéramos anteriormente, las diferencias más importantes entre las dos esferas de responsabilidad que delimita el Código Civil radican en los plazos de prescripción (10 años - como principio general- en la responsabilidad contractual y 2 en la aquiliana, arts. 4023 y 4037, respectivamente) y en la extensión del resarcimiento (arts. 520 y 521 para la responsabilidad contractual; arts. 901 a 906 para la aquiliana). Atento que el primero de los aspectos apuntados tiene regulación expresa en la Ley de Defensa del Consumidor (art. 50), resta simplemente determinar qué normativa regirá en materia de extensión del resarcimiento. Y aquí no cabe duda de que, por resultar más favorables al consumidor -al extender la reparación tanto a las consecuencias inmediatas como a las mediatas, e incluso a las casuales tenidas especialmente en miras-, se aplicarán las normas del Código Civil que regulan la responsabilidad extracontractual (269).

Entrando ahora en el ámbito de la responsabilidad por daños resultantes "de la prestación del servicio", son aplicables, *mutatis mutandi*, las consideraciones expuestas en torno a los productos elaborados. Es que resulta evidente que la ley engloba aquí también, bajo un mismo sistema de responsabilidad, supuestos configurativos de un incumplimiento obligacional (por ej., responsabilidad del prestador o "proveedor" del servicio), y otros que resultan sin duda encuadrables en la esfera aquiliana, atento a que responden, según hemos visto precedentemente, todos los sujetos que de un modo u otro intervinieron en la producción y comercialización del servicio -tengan o no vínculo obligacional con el consumidor-. Por ello mismo, estimamos aplicables aquí los argumentos expuestos para la responsabilidad por productos elaborados: el deber de reparar se regirá por las normas del Código Civil que consagren la solución más favorable para el consumidor, razón por la cual,

para calibrar la extensión del resarcimiento, se aplican los arts. 901 a 906 de ese cuerpo normativo.

### III. Los sujetos responsables

El texto legal enumera de forma bastante clara a los legitimados pasivos de la acción de responsabilidad que entable el consumidor damnificado. Así, para el caso de los daños causados por un producto elaborado, se responsabiliza al fabricante, el importador, el distribuidor, el vendedor y quien haya puesto su marca en el producto. Consideramos que la enumeración es simplemente enunciativa, siendo el objetivo de la ley responsabilizar solidariamente a todos los que hayan formado parte de la cadena de fabricación, comercialización y distribución del producto. Esto implica incluir también, v.gr., al mayorista que vende la cosa al minorista que luego la transfiere, a su vez, al consumidor. La ley menciona también al transportista, pero responsabilizándolo sólo "*por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio*". Pese a lo confuso que resulta este párrafo, que interpretado literalmente carecería prácticamente de trascendencia, creemos que lo que la ley quiere decir es que el transportista responderá por los daños que sufra el consumidor como consecuencia de la existencia de un defecto en la cosa, siempre que ese defecto se hubiere originado en el hecho del transportista, "con motivo o en ocasión" del transporte.

En materia de los daños resultantes de la prestación del servicio, la enumeración legal resulta un tanto más confusa -no puede establecerse a ciencia cierta cuáles de las categorías enumeradas por la ley (productor, fabricante, importador, etc.) son aplicables a los servicios-, pero atento que, como expusieramos *supra*, la enunciación legal no es taxativa, lo concreto es que responderán todos aquellos sujetos que intervinieron en el proceso que va desde la concepción y creación del servicio hasta su concreta prestación al consumidor.

En todos los casos la responsabilidad es solidaria (270), "*sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan*".

### IV. El factor de atribución y las eximentes

La ley aclara expresamente que, tanto para el caso de la responsabilidad por productos cuanto para la resultante de la prestación del servicio, el deber de reparar tiene naturaleza objetiva. No otra cosa significa que "*sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena*". Esto es, la prueba de la propia diligencia resulta insuficiente para eximirse, debiendo llegar el sindicado como responsable a acreditar la fractura del nexo causal (271). Un claro supuesto de responsabilidad objetiva.

En cuanto al factor de atribución que sustenta el juicio de responsabilidad, la ley expresamente menciona, en lo que hace a los productos elaborados, el "vicio o riesgo de la cosa", lo que deja bien en claro que el factor es, en este punto, el riesgo creado. Un aspecto merece sin embargo un comentario adicional, y es el relativo a la introducción del riesgo como factor de atribución en la órbita contractual, lo que se opera en tanto este nuevo art. 40 de la Ley de Defensa del Consumidor enumera al vendedor del producto entre los responsables, sin hacer mayores distinciones. El vendedor que contrata directamente con el consumidor responde, entonces, por riesgo, al igual que el resto de los integrantes de la cadena de comercialización. La obligación de seguridad fundada en la garantía contractual queda así restringida en su ámbito de aplicación, pues sólo operará en los supuestos en los que el daño no se hubiera ocasionado por el vicio o riesgo de la cosa, esto es, en los supuestos no contemplados por el art. 40 de la ley 24240.

El riesgo no opera, sin embargo, en el ámbito de los daños derivados de la prestación del servicio. Aquí la ley no menciona al riesgo creado, que queda reservado a los productos elaborados (272). El ámbito de responsabilidad en el caso de los servicios es, entonces, aún más amplio que el que la norma reserva a los productos, pues el art. 40 operará en todos los supuestos de prestación de servicios, más allá de que los mismos sean o no riesgosos (273). El factor de atribución no puede, por lo tanto, ser el riesgo creado, razón por la cual creemos que opera aquí la garantía como criterio de imputación. La ley constituye a todos los intervinientes en el proceso de creación y comercialización de un servicio en garantes de

que éste resultará inocuo para el consumidor, y los hace responder objetivamente en caso de que así no ocurra.

## V. Esquema de la responsabilidad civil en la Ley de Defensa del Consumidor

Habiendo estudiado a lo largo del presente trabajo las importantes modificaciones que las leyes 24787 y 24999 introdujeron en la normativa protectoria del consumidor, creemos necesario, para concluir, esbozar en gruesos trazos los distintos supuestos de responsabilidad civil que a partir de esas reformas han quedado regulados en la Ley de Defensa del Consumidor. Esta tarea se presenta como necesario complemento del análisis que hemos realizado precedentemente, pues no debe olvidarse que las reformas se insertan dentro de una ley que contiene diversos preceptos referidos a supuestos puntuales de responsabilidad (incumplimiento de garantías, vicios redhibitorios, reparación de las cosas muebles no consumibles, etc.), la cual, a su vez, se integra con el resto del ordenamiento jurídico, y en particular con todas aquellas normas que resulten aplicables a la relación de consumo (art. 3, ley 24240). Surge clara, entonces, la necesidad de trazar un esquema que abarque en forma sistemática todos los supuestos que puedan presentarse y muestre la forma en que se conjugan los distintos institutos aplicables al caso.

### 1. Responsabilidad precontractual

Definida la responsabilidad precontractual como aquélla surgida de la comisión de un hecho ilícito *-lato sensu-* en el curso de las tratativas previas a un contrato (274), puede notarse que la Ley de Defensa del Consumidor, si bien no regula la materia en forma sistemática, contiene, en cambio, diversas disposiciones que resultan aplicables a los hechos producidos en el período precontractual (275). Así, consagra en forma expresa un deber de información a cargo de los proveedores de cosas o servicios (art. 4 ); declara el carácter vinculante de las ofertas al público (art. 7 ); integra el contrato con las precisiones contenidas en la publicidad (art. 8 ); reglamenta las condiciones y modalidades de la oferta en los contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales (art. 35 ); prevé la posibilidad, en esa clase de contratos, de que el consumidor revoque su aceptación dentro de un término de cinco días (art. 34 ), y contempla algunos supuestos de nulidad o inexistencia (arts. 14, 36 y 37 ). Pero seguramente la disposición clave en la materia la constituye el art. 37, que en su parte final estatuye que la violación por parte del proveedor-oferente, durante la etapa previa a la formación del contrato o en su celebración, del deber de buena fe, el de información o la legislación de defensa de la competencia o de lealtad comercial dará derecho al consumidor a demandar la nulidad del contrato o la de una o más cláusulas, integrando el juez el contrato en caso de ser necesario. Resulta evidente que la mencionada nulidad importará además la obligación del proveedor de resarcir el daño causado (art. 1056, CCiv.). Pensamos asimismo que aun en caso de no declararse nulidad alguna, o incluso si el negocio no llegara nunca a concluirse, podrá el consumidor reclamar la indemnización de los daños sufridos como consecuencia de la violación por parte del proveedor de los deberes enumerados en la norma, de encontrarse configurados los presupuestos comunes de la responsabilidad civil (276).

### 2. Responsabilidad por incumplimiento contractual

Para sistematizar los distintos supuestos de responsabilidad contractual que pueden presentarse en la relación de consumo, resulta necesario, en primer lugar, diferenciar las distintas obligaciones que pueden pesar sobre el proveedor de bienes o servicios. Recordemos, en efecto, que el contrato, como acto jurídico generador de derechos y obligaciones, puede dar origen a distintas relaciones obligatorias, ligadas entre sí por el hecho de nacer de una misma fuente, pero independientes en cuanto a las vicisitudes que puedan afectar a cada una de ellas. En ese derrotero, resulta oportuno recordar que el contrato que liga al consumidor con el proveedor de bienes o servicios generará al menos dos obligaciones diferentes en cabeza de este último, a saber: (a) la obligación principal que el proveedor asuma -ya consista ésta en el compromiso de entregar una cosa o prestar un servicio, arg. art. 1, ley 24240-, y (b) una obligación de seguridad, por la cual el obligado garantiza al consumidor que durante el desarrollo efectivo de la prestación planificada no le será causado daño sobre otros bienes diferentes de aquel que ha sido específicamente concebido como objeto del contrato (art. 5 ) (277).

El incumplimiento de la obligación de seguridad tendrá en todos los casos carácter de incumplimiento absoluto, puesto que la conducta debida por el proveedor en virtud de aquélla es, precisamente, la de mantener indemne al acreedor -en este caso, al consumidor- de cualquier daño que derive de la lesión a un bien distinto del que constituye el específico objeto del contrato. La causación de ese daño que el proveedor está obligado a evitar constituirá, por tanto, un incumplimiento definitivo del deber de seguridad, y lo hará responsable de los perjuicios ocasionados con arreglo a la garantía como factor objetivo de atribución.

Por excepción, según vimos, en materia de productos elaborados la obligación de seguridad a cargo del vendedor de la cosa sufre un verdadero desdoblamiento: si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa, la responsabilidad del vendedor se fundará en el factor riesgo creado por expresa disposición del art. 40 de la ley 24240. La garantía, sin embargo, subsistirá en este caso como factor residual, cuando el perjuicio que sufre el consumidor adquirente no tenga por causa el riesgo del producto (278). En el ámbito de la prestación de un servicio, la obligación de seguridad que pesa sobre el usuario tendrá también expreso fundamento en el art. 40 de la ley, pero, a diferencia de lo que sucede con el caso de los productos elaborados, aquí el factor de atribución continuará siendo la garantía en todos los casos, según lo explicáramos *supra*.

La obligación principal asumida por el proveedor puede, en cambio, ser incumplida tanto parcialmente cuanto en forma absoluta. Pero mientras esta última alternativa no presenta, en el ámbito del derecho del consumo, mayores diferencias con la legislación común, no ocurre lo mismo en el caso de incumplimiento relativo. En este ámbito, y más precisamente en lo que hace a una de sus especies, esto es, el cumplimiento defectuoso del plan prestacional que constituye el objeto de la obligación, operan al menos tres institutos con caracteres peculiares. Así:

Cuando el proveedor se haya obligado a prestar algún servicio y lo cumpla defectuosamente, regirá el sistema delineado por el art. 23 de la ley 24240, según el cual el prestador del servicio está obligado a corregir todas las deficiencias o defectos que se evidenciaren dentro de los treinta días de concluido el trabajo, sin costo alguno para el consumidor. Se trata de un supuesto de garantía legal (279), que operará en todos los casos salvo pacto en contrario instrumentado por escrito. La Ley de Defensa del Consumidor contempla también la posibilidad de que las partes instrumenten una garantía convencional en la materia (art. 25). Lo que queda así delineado no es más que una aplicación específica de la ejecución forzada directa como efecto obligatorio, que resulta concordante con lo estatuido en los arts. 505, inc. 1º, 625 y 629 del Código Civil. Va de suyo que, por aplicación del citado art. 629 de ese cuerpo normativo, no podrá emplearse violencia sobre la persona del deudor para obligarlo a cumplir. Por añadidura, el incumplimiento de esta disposición traerá aparejada la responsabilidad administrativa del proveedor (arts. 45 y 47, ley 24240).

También legisla la Ley de Defensa del Consumidor en materia de garantías para los contratos que tienen por objeto cosas muebles no consumibles. Esta garantía obligará al proveedor a reparar la cosa que presente vicios o defectos. Y si esta reparación no resulta satisfactoria, el consumidor cuenta con las tres opciones que prevé el art. 17 de la ley, a saber: I) pedir la sustitución de la cosa por otra de similares características; II) devolver la cosa en el estado en que se encuentre, con reintegro del "importe equivalente a las sumas pagadas", y III) obtener una quita proporcional del precio (280). En todos los casos, podrá reclamarse además la indemnización de los mayores daños sufridos. Pusimos ya de manifiesto que las dos últimas opciones tienen similares efectos que las acciones redhibitoria y *quanti minoris*, que el Código Civil otorga ante la existencia de vicios redhibitorios. La diferencia radica en que en este caso, la disminución del precio o la rescisión del contrato están contempladas por la ley como remedios a la reparación defectuosa, mientras que en el caso de los vicios redhibitorios, la sola existencia del defecto autoriza a accionar, sin mención alguna de la posibilidad de exigir la reparación.

Por último, la Ley de Defensa del Consumidor contiene una norma específica en relación al instituto de los vicios redhibitorios. Así, el art. 18 aclara que la existencia de la garantía a cargo del proveedor que consagran los arts. 11 y ss. de la ley no obsta a la subsistencia de la garantía legal por vicios redhibitorios, lo que se explica, como se dijo, por el hecho de que la garantía que examináramos tiene en miras fundamentalmente la reparación de la cosa,

mientras que el instituto de los vicios redhibitorios apunta directamente a lograr la reducción del precio o la resolución del contrato. Agrega la Ley de Defensa del Consumidor que "*a instancia del consumidor se aplicará de pleno derecho el art. 2176 del Código Civil*", y que "*el art. 2170 del Código Civil no podrá ser opuesto al consumidor*". La doctrina, en posición que compartimos, ha interpretado que, aunque de manera un tanto confusa, la referencia a esas normas del Código tiene el sentido de sentar una presunción *iuris et de iure* de conocimiento de los defectos por parte del proveedor, permitiendo así el ejercicio de la acción indemnizatoria que concede el art. 2176 del Código Civil contra el vendedor que conocía o debía conocer los vicios ocultos y no informó acerca de su existencia. A su vez, que el art. 2170 del Código Civil no pueda ser opuesto al consumidor significa que el proveedor responderá por los daños ocasionados aun en aquellos supuestos en los cuales el consumidor debía, por su profesión u oficio, conocer la existencia de los defectos (281).

Como venimos diciendo, los tres supuestos particulares que hemos estudiado en los puntos precedentes no constituyen sino especies del incumplimiento relativo -por defecto- de la obligación principal a cargo del proveedor. Tanto en estos casos, cuanto en las demás situaciones de incumplimiento que puedan presentarse dentro de la relación de consumo, podrá el consumidor ejercer además alguna de las opciones que, como vimos *supra*, prevé el nuevo art. 10 bis de la Ley de Defensa del Consumidor.

Debe destacarse nuevamente que el incumplimiento del proveedor genera, en el sistema de la ley 24240, responsabilidad objetiva en todos los casos. El art. 10 bis la consagra expresamente respecto de la obligación principal. Los arts. 5º y 40 otorgan carácter objetivo a la responsabilidad derivada del incumplimiento de la obligación de seguridad (282). E incluso en el ámbito de los servicios públicos domiciliarios, el art. 30 de la ley 24240 sienta una "presunción" ante el incumplimiento de la empresa prestadora que permite afirmar, allí también, la existencia de responsabilidad objetiva (283).

Queda así delineado en gruesos trazos el sistema de responsabilidad civil que la ley 24240 consagra ante el incumplimiento de las obligaciones del proveedor de bienes o servicios, el cual, a diferencia de lo que ocurre en la legislación común, incluye expresamente un deber de seguridad a cargo del proveedor, presenta particulares características en lo que hace al incumplimiento relativo de la obligación principal a cargo de aquél -innovando en materia de vicios redhibitorios, garantías y prestación defectuosa del servicio-, y permite al consumidor ejercer alguna de las opciones contempladas en su nuevo art. 10 bis. Cabe destacar una vez más que estas novedades que diferencian el régimen de la Ley de Defensa del Consumidor del que resulta del Código Civil operan siempre a favor del consumidor y para el caso de incumplimiento del proveedor que con él contrata. Si, por el contrario, es el consumidor quien incumple con alguna obligación a su cargo, los efectos de dicha infracción al deber contractual se regirán por la normativa común.

### 3. Responsabilidad extracontractual

Puede resultar paradójico abordar este tema al analizar un estatuto legal que rige relaciones contractuales. Si consumidor es, precisamente, quien contrata la adquisición de cosas o la prestación de servicios (art. 1 de la Ley de Defensa del Consumidor), parecería que los supuestos de responsabilidad extracontractual no pueden tener cabida en una tal regulación. Sin embargo, la ley quiere proteger al consumidor más allá de la tradicional distinción entre la responsabilidad resultante del incumplimiento contractual y la que emerge de la comisión de un ilícito aquiliano. Y es así que, como vimos, un cuerpo normativo que rige relaciones contractuales sienta preceptos que van mucho más allá de esa esfera, y trascienden la mera vinculación negocial entre el consumidor o usuario y el proveedor con el que contratan.

Digamos desde ya que, dentro de los supuestos que en este acápite hemos catalogado como de "responsabilidad precontractual", pueden encontrarse varios que se rigen por las normas de la responsabilidad extracontractual. Así ocurre, por ejemplo, en materia de actos nulos y anulables, por expresa disposición del art. 1056 del Código Civil. Nos ocuparemos ahora de las restantes situaciones de responsabilidad extracontractual que la ley 24240 contempla en forma expresa. Así:

En materia de daños causados por productos elaborados, la Ley de Defensa del Consumidor responsabiliza en forma solidaria, junto con el vendedor del producto, a todos los integrantes

de la cadena de fabricación, distribución y comercialización del mismo (art. 40, ley 24240). Hemos visto que, excepto respecto del vendedor directo de la cosa, la responsabilidad es en estos supuestos de carácter extracontractual -sin perjuicio de la equiparación de los efectos del incumplimiento contractual y del acto ilícito aquiliano que en este punto introduce la norma-. Y es la propia ley la que establece al riesgo creado como el factor de atribución aplicable.

En los contratos que tengan por objeto la prestación de servicios, el art. 40 de la Ley de Defensa del Consumidor responsabiliza por el daño que sufra el consumidor no sólo al proveedor del mismo -supuesto éste de responsabilidad contractual-, sino también, en forma solidaria, a todas aquellas personas que han intervenido en el proceso que va desde la concepción del servicio hasta su puesta en el mercado y su efectiva prestación al consumidor. Como ya lo apuntáramos, tal responsabilidad tiene carácter aquiliano, y se funda en el factor garantía, atento que la ley no exige que el servicio resulte "riesgoso" para que la misma opere.

Por último, digamos que el art. 6 de la Ley de Defensa del Consumidor, que no ha sido alterado por las reformas que motivaran este trabajo, había ya introducido la noción de servicio "riesgoso". Como lo dijéramos en otra oportunidad, consideramos que la norma viene así a complementar las previsiones del art. 1113, segundo párrafo, segundo supuesto, del Código Civil, al permitir que un consumidor que no ha contratado directamente con el prestador del servicio de que se trate, pero que igualmente sufre un daño derivado de aquél, pueda responsabilizarlo invocando la mencionada norma de la legislación común.

## **JURISPRUDENCIA**

El comprador de un vehículo tiene derecho a reclamar los daños sufridos por la cosa adquirida a cualquier miembro de la cadena de producción, desde el productor hasta el contratante directo -en el caso, se reclamó al fabricante del rodado por defectos en el motor-, quienes son solidariamente responsables frente al consumidor (art. 40 de la Ley de Defensa del Consumidor, 24240) (Cám. Nac. Com., sala B, 28/6/2002, "Manessi, Alberto V. v. General Motors de Argentina SA"; LL, 8/10/2002, 5).

(262) Se ha definido a los "productos elaborados" como las "*cosas que son el resultado de la transformación industrial de una materia prima en un producto terminado*" (Zannoni, Eduardo A., "Responsabilidad por productos elaborados", en *Seguros y responsabilidad civil*, Astrea, Buenos Aires, 1984, p. 274).

(263) El Proyecto de los doctores Atilio A. Alterini, Roberto M. López Cabana y Gabriel Stiglitz hacía referencia, más correctamente, al daño derivado "del producto" o del servicio (art. 18 ), con lo que se evitaba la utilización del vocablo "cosa", que, como es sabido, tiene en nuestro derecho una amplitud mayor (art. 2311, CCiv.).

(264) Si bien esta interpretación se aparta en cierto grado de la literalidad de la norma, que se refiere simplemente a los daños causados "al consumidor", creemos que no hay razón para excluir al *bystander* de la tutela que brinda el art. 40 de la ley 24240, por estar en juego en ese supuesto los mismos elementos que justifican la protección a la parte débil de la relación de responsabilidad.

(265) Hemos expuesto estas ideas en nuestro trabajo "Responsabilidad de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios", cit.

(266) Conf. Picasso, Sebastián, comentario al art. 1107 en Bueres, Alberto J. (dir.) y Highton, Elena I. (coord.), *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, t. II-B, Hammurabi, Buenos Aires, 2002; Alterini, Atilio A. - López Cabana, Roberto M., "Responsabilidad contractual y extracontractual: de la diversidad a la unidad", LL, 1989-C-1186.

(267) La distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual, dice Viney, no puede ser negada en relación con la distinta estructura del hecho generador del deber de reparar. La utilidad del contrato consiste en crear entre las partes obligaciones que la ley no prevé, y esa especificidad de los vínculos contractuales sería completamente abolida si pudieran sustituirse esas obligaciones personalizadas por los deberes generales que la ley impone para las relaciones entre terceros. Pero una vez incumplido el contrato no hay razón para hacer diferencias, en orden a la reparación, entre las consecuencias de ese incumplimiento y las que surgen de la comisión de un ilícito extracontractual (Viney, Geneviève, "Introduction a la responsabilité", en Ghestin [dir.], *Traité de droit civil*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1995, ps. 428 y ss.).

(268) Borda, G. A., *Tratado...*, cit., p. 473.

(269) No se nos escapa que, además de las apuntadas en el texto, existen entre ambas órbitas del responder otras diferencias de regulación de menor entidad, como ser las atinentes a la edad en que se adquiere el discernimiento (10 años para los actos ilícitos; 14 para los lícitos, arts. 127 y 921 respectivamente, CCiv.), las relacionadas con cuestiones de competencia, etc. En cada caso, la selección de la solución aplicable se deberá regir por la regla interpretativa del art. 3 de la ley 24240.

(270) Hubiera sido más correcto dejar sentado que se trata de responsabilidad concurrente, como lo hace el Proyecto de los doctores Alterini, López Cabana y Stiglitz.

(271) Creemos que, al respecto, resulta aplicable analógicamente lo establecido en la parte pertinente del art. 10 bis de la ley 24240, ya analizado, en el sentido de que el hecho interruptivo de la cadena causal debe revestir, en todos los casos, los caracteres del caso fortuito para eximir de responsabilidad (arts. 16, CCiv. y 3, ley 24240).

(272) Nótese que no otra cosa resulta de la redacción del artículo, que habla de los daños que resultan "del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio". El empleo de la disyunción "o" indica que nos encontramos ante dos supuestos diversos, siendo el riesgo aplicable sólo al primero de ellos. La prestación del servicio no es calificada mediante ningún otro aditamento que denote a simple vista cuál sería el factor aplicable.

(273) Hemos caracterizado en otra oportunidad al "servicio riesgoso" como aquél cuya prestación puede importar generalmente un peligro (Picasso, S. - Wajntraub, J. H., "Responsabilidad...", cit.).

(274) Para la caracterización de la responsabilidad precontractual, la definición proporcionada por Brebbia en su ya clásica obra sobre la materia: "*Existe responsabilidad precontractual cuando, a raíz de la comisión de un acto ilícito, por lo general culposo, sucedido en el curso de las tratativas previas a un contrato, del que deriva un daño al otro precontratante, surge la obligación de resarcir el daño causado*" (Brebbia, Roberto H., *Responsabilidad precontractual*, La Rocca, Buenos Aires, 1987, p. 96). Por nuestra parte, nos permitimos disentir con el prestigioso maestro en importantes aspectos, entre ellos el relativo a la naturaleza de esta responsabilidad (consideramos que muchas veces las normas aplicables resultan ser las que el Código Civil consagra para el incumplimiento obligacional) y al factor de atribución aplicable. Respecto de este último punto, creemos, contrariamente a lo sostenido por Brebbia, que la responsabilidad precontractual se fundará en la mayoría de los supuestos en factores objetivos de atribución, tales como el abuso del derecho y la garantía. Véase, al respecto: Picasso, Sebastián - Varacalli, Daniel C., "Responsabilidad precontractual y postcontractual", en *Lecciones y ensayos*, nº 60/61, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994, p. 209.

(275) El estudio detallado del funcionamiento de la responsabilidad precontractual en las relaciones de consumo excedería notablemente el ámbito de este trabajo, razón por la cual nos limitamos a dejar sentadas en el texto las directrices principales que la ley 24240 establece al respecto.

(276) Señala Brebbia que "la acción de resarcimiento que origina el acto anulado que reviste los caracteres de ilícito, es independiente de la acción de nulidad, dado que exige presupuestos propios entre los cuales no se encuentra la nulidad", razón por la cual, en diversas circunstancias (por ejemplo, en los supuestos de nulidad relativa en que el interesado deja a un lado la acción de nulidad y entabla la de daños y perjuicios), la acción por el resarcimiento de los daños puede interponerse autónomamente (Brebbia, R., *Responsabilidad...*, cit., ps. 189 y 190).

(277) Conf. Picasso, S. - Wajntraub, J. H., "Responsabilidad...", cit. Cuando hablamos de la lesión a un "bien" distinto del que constituye el objeto del contrato, lo hacemos sin ignorar que el daño se define, desde el punto de vista de nuestra disciplina, como la lesión a un interés jurídico (Conf. Bueres, Alberto J., "El daño injusto y la licitud o ilicitud de la conducta", en *Derecho de daños*, obra en homenaje al profesor doctor Jorge Mosset Iturraspe, La Rocca, Buenos Aires, 1989, p. 170). Pero dado que el interés, en su concepto mismo, implica una relación entre un sujeto y un ente que satisface alguna necesidad suya, la lesión recaída sobre dicho ente ("bien") generará concomitantemente un menoscabo en el interés que sobre él se asienta, configurándose de este modo el perjuicio.

(278) Podemos fácilmente representarnos este segundo supuesto si pensamos en el consumidor que, luego de adquirir el producto en un negocio, es aplastado por una estantería que se desprende súbitamente de la pared del local. No nos cabe duda de que en ese caso responde el vendedor del producto según el funcionamiento de la obligación de seguridad contractual. Pero el daño no tiene ya relación causal adecuada con el vicio o riesgo del producto vendido, razón por la cual opera aquí la garantía como factor de atribución, con fundamento en el art. 5 de la ley 24240.

(279) Conf. Vázquez Ferreyra, R. - Romera, O. E., *Protección...*, cit., p. 69.

(280) Queremos insistir una vez más en lo ya dicho al estudiar el instituto: la reparación, que parece tener en la ley un papel prioritario, no es sin embargo requisito previo para acceder al "menú" de opciones que la ley contempla para el caso de que la misma se lleve a cabo defectuosamente. En efecto, y tal como lo pusiéramos de resalto, creemos que, ante la existencia de defectos en la cosa, podrá el consumidor considerar directamente incumplido el contrato, y optar por ejercer alguna de las prerrogativas que establece el nuevo art. 10 bis de la ley 24240.

(281) Stiglitz, R. - Stiglitz, G., *Derechos...*, cit., pág. 47; Vázquez Ferreyra, R. - Romera, O. E., *Protección...*, cit., p. 61.

(282) Ya hemos dicho que, en el caso de los servicios, el art. 40 de la ley 24240 sirve para fundar la responsabilidad objetiva del prestador tanto respecto del incumplimiento de su obligación principal cuanto en relación con el deber de seguridad.

(283) Picasso, S. - Wajntraub, J. H., "Responsabilidad...", cit.

## **Título II. AUTORIDAD DE APLICACIÓN. PROCEDIMIENTO Y SANCIONES**

### **Capítulo XI. AUTORIDAD DE APLICACIÓN**

#### **Art. 41. Aplicación nacional y local**

La Secretaría de Industria y Comercio será la autoridad nacional de aplicación de la presente ley. Los gobiernos provinciales y la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires actuarán como autoridades locales de aplicación ejerciendo el control y vigilancia sobre el cumplimiento de la presente ley y sus normas reglamentarias respecto de los hechos sometidos a su jurisdicción. Las provincias, en ejercicio de sus atribuciones, podrán delegar sus funciones en organismos de su dependencia o en los gobiernos municipales.

Art. 41 (Reglamentación por decreto 1798/1994 ). Sin reglamentar.

#### I. Autoridad de aplicación nacional

Ingresamos en la faz práctica de la normativa: qué autoridad debe aplicarla (284). Precisamente, el artículo en comentario determina quién será la autoridad de aplicación de ámbito nacional del estatuto del consumidor, o, de otro modo, quién tendrá a su cargo bregar por el cumplimiento de la legislación tuitiva de los consumidores y, por ende, aplicar las sanciones que pudieran corresponder. En el momento de la promulgación de la ley 24240 se determinó que dichas funciones estuvieran en cabeza de la entonces Secretaría de Industria y Comercio. Actualmente es la Secretaría de Coordinación Técnica.

#### II. Autoridades locales. Delegación de funciones

Las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tienen la facultad de actuar en el ámbito de sus correspondientes jurisdicciones como autoridades de aplicación local. Dentro de las prerrogativas que les asisten, y a los fines de cumplir debidamente con sus funciones, podrán designar para el ejercicio de las mismas a los órganos competentes dentro de la estructura de la Administración. Por su parte, y en virtud de lo estipulado en la organización constitucional local, es factible que deleguen funciones en las administraciones municipales.

### **JURISPRUDENCIA**

La Ley de Defensa del Consumidor 24240 establece que la Secretaría de Industria y Comercio es la autoridad de aplicación, y a ella le compete el juzgamiento y represión de los servicios que, de conformidad con lo establecido por su art. 5, presenten peligro para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios, aun cuando para tener por acreditada tal circunstancia deba sujetarse a lo que, al respecto, decidan otros órganos competentes para regular las concretas condiciones de prestación de determinados servicios (Cám. Nac. Fed. Cont. Adm., sala I, 13/10/1998, "Algas SA v. Secretaría de Comercio e Inversiones", LL, 2000-B-838, 42.469-S).

La competencia del órgano que dictó la resolución impugnada resulta claramente de la previsión contenida en los arts. 45, 47 y 49, ley 24240 en cuanto establecen el deber de la autoridad de aplicación -en el caso, la Secretaría de Industria y Comercio (art. 41 )- de iniciar actuación sumarial de oficio o por denuncia de quien invocare un interés particular o actuare en defensa del consumidor, y dictar resolución una vez concluido el procedimiento legal previsto e imponer -si así correspondiere- las sanciones enunciadas en el art. 47, meritando para su aplicación y graduación las pautas previstas en el art. 49 (Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 2ª, 8/10/1996, "Medicus SA v. Secretaría de Comercio e Inversiones", JA, 2000-III-síntesis ).

La sanción impuesta con motivo de un incumplimiento contractual -en el caso, falta de entrega de un vehículo adjudicado en un plan de ahorro previo- no excede el marco de competencia atribuida al Director Nacional de Comercio por la ley 24240, pues encuadra en el ámbito de facultades que dicha norma acuerda a la Secretaría de Industria y Comercio

como autoridad de aplicación (Cám. Nac. Fed. Cont. Adm., sala III, 16/3/2000, "Círculo de Inversores SA v. Secretaría de Comercio e Inversiones", LL, 2000-F-641; DJ, 2001-1-262).

Es competente la Secretaría de Comercio e Inversiones para sancionar a las entidades bancarias por incumplimiento de los deberes que la ley 24240 les impone en su relación con el cliente en todas las operaciones distintas a la adquisición de un crédito para consumo, quedando circunscripta a estas últimas la competencia otorgada al Banco Central de la República Argentina como autoridades de aplicación de la ley citada (Cám. Nac. Fed. Cont. Adm., sala IV, 10/2/2000, "Banco Caja de Ahorro v. SCeI", RCyS, 2001-365; JA, 2000-IV-299; ED, 190-344).

Habiéndose comprobado que el accidente que motiva la acción resarcitoria se produjo por una falla en una pieza del sistema de dirección del rodado del actor, la cual, dada la producción y/o tratamiento seriado de las piezas, afectará a toda la serie o conjunto de piezas que tienen en común el material utilizado o bien el mismo proveedor o planta de tratamiento, el peligro que ello representa para consumidores y usuarios torna procedente notificar la sentencia a la Subsecretaría de Industria y Comercio de la Nación a fin de que adopte medidas de control para subsanar el defecto en futuras unidades a producirse (Cám. Nac. Com., sala C, 5/10/2001, "D. B. de M., C. v. Sevel Argentina S.A y otros", LL, 2002-A-861; JA, 2002-II).

#### **Art. 42. Funciones concurrentes**

La autoridad nacional de aplicación, sin perjuicio de las funciones que se encomiendan a las autoridades locales de aplicación en el art. 41 de la presente ley, podrá actuar concurrentemente en la vigilancia, contralor y juzgamiento de la misma, aunque las presuntas infracciones ocurran exclusivamente en el ámbito de las provincias o de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires.

Art. 42 (Reglamentación por decreto 1798/1994 ). Sin reglamentar.

#### **I. Concurrencia**

La autoridad de aplicación nacional tiene competencia en todo el territorio del país, mientras que las autoridades locales la tienen en relación con sus límites jurisdiccionales. Esta aparente superposición debe ser entendida en el sentido de coordinación y subordinación y no como una multiplicidad de procesos y medidas. En lo que hace a la subordinación, debemos entender a la autoridad local como auxiliar respecto de la nacional (285).

La cuestión no debiera generar consecuencias importantes en la práctica, ya que usualmente actuará la autoridad local hasta tanto el supuesto involucre a varias jurisdicciones, caso en el cual, en función de la trascendencia, deberá intervenir la autoridad de aplicación nacional. Pero pudiera darse el supuesto de que por alguna razón la autoridad nacional decidiera actuar en un conflicto de ámbito exclusivo de una determinada jurisdicción. Y podrá hacerlo conforme con lo estipulado en el precepto comentado, por cuanto la actuación concurrente es factible "aunque las presuntas infracciones ocurran exclusivamente en el ámbito de las provincias o de la Municipalidad (Gobierno) de la Ciudad de Buenos Aires". Entendemos que de igual modo podrá intervenir el órgano local aunque las actuaciones se estén sustanciando ante la jurisdicción nacional.

#### **JURISPRUDENCIA**

Si bien la Secretaría de Industria, Comercio y Minería posee facultades concurrentes para aplicar la ley 24240 de Defensa del Consumidor en el ámbito del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, ello no le impide ejercer el poder de policía a fin de velar, controlar y juzgar el cumplimiento de la normativa federal, aunque las infracciones afecten exclusivamente al comercio local (Cám. Nac. Fed. Cont. Adm., sala V, 22/5/2000, "Cencosud v. SCeI", LL, 2001-C-275; DJ, 2001-2-531; RCyS, 2001-675).

#### **Art. 43. Facultades y atribuciones**

La Secretaría de Industria y Comercio, sin perjuicio de las funciones específicas, en su carácter de autoridad de aplicación de la presente ley tendrá las siguientes facultades y atribuciones:

- a) Proponer el dictado de la reglamentación de esta ley y elaborar políticas tendientes a la defensa del consumidor e intervenir en su instrumentación mediante el dictado de las resoluciones pertinentes;
- b) Mantener un registro nacional de asociaciones de consumidores;
- c) Recibir y dar curso a las inquietudes y denuncias de los consumidores;
- d) Disponer la realización de inspecciones y pericias vinculadas con la aplicación de esta ley;
- e) Solicitar informes y opiniones a entidades públicas y privadas en relación con la materia de esta ley;
- f) Disponer de oficio o a requerimiento de parte la celebración de audiencias con la participación de denunciantes damnificados, presuntos infractores, testigos y peritos.

La Secretaría de Industria y Comercio podrá delegar, de acuerdo con la reglamentación que se dicte, en la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires o gobiernos provinciales las facultades mencionadas en los incs. c), d) y f) de este artículo.

Art. 43 (Reglamentación por decreto 1798/1994 ). Sin reglamentar.

#### I. Facultades de la autoridad de aplicación

El presente artículo determina las facultades del órgano encargado de aplicar el estatuto del consumidor, sin perjuicio, claro está, de las funciones específicas que le correspondan en virtud de otras normas aplicables. Por su parte, se prevé cuáles de sus atribuciones son pasibles de ser delegadas en los órganos competentes de las jurisdicciones locales.

#### II. Análisis particular de las atribuciones

Las prerrogativas de la autoridad de aplicación nacional son:

##### 1. Reglamentación

Se trata sin lugar a dudas de una de las facultades más trascendentes, ya que importa a la elaboración de las políticas nacionales de defensa del consumidor y el consecuente dictado de medidas de implementación como a lo relativo a proponer los contenidos de los reglamentos de la ley 24240, por tratarse del organismo especializado.

##### 2. Registro de Asociaciones de Consumidores

El Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores es una de las grandes novedades de la Ley de Defensa del Consumidor. La autoridad de aplicación nacional es la encargada de su mantenimiento (286).

##### 3. Recepción de inquietudes y denuncias

Debe recibir las propuestas y denuncias de los consumidores y darles el curso correspondiente. En lo atinente a las actuaciones administrativas podrá iniciarlas de oficio.

##### 4. Inspecciones y pericias

Para posibilitar el llevar a cabo su función elemental de velar por el cumplimiento del estatuto del consumidor, se faculta a la autoridad de aplicación a realizar de oficio inspecciones y pericias sobre establecimientos comerciales, fabriles, etc.

#### 5. Solicitud de informes y opiniones

Al igual que en el supuesto anterior, se trata de brindar al órgano encargado de aplicar la ley las prerrogativas que no hagan ilusoria su función. De todos modos, la falta de sanciones previstas pueden complicar la atención que los requeridos puedan otorgar a las solicitudes de informes.

#### 6. Celebración de audiencias

Es una herramienta más concebida con el fin de resolver los conflictos de consumo. Estas audiencias pueden ser convocadas de oficio o a requerimiento de parte, pudiendo ser convocados a participar los denunciados damnificados (de haberlos), los presuntos infractores, testigos y peritos. La disponibilidad para utilizar el auxilio de la fuerza pública (art. 43 ) facilita sin dudas el cometido de la norma.

### III. Delegación

El precepto que comentamos determina que ciertas facultades de las que el ordenamiento jurídico asigna a la autoridad de aplicación pueden ser delegadas en las autoridades locales. Éstas son: recibir y dar curso a las inquietudes y denuncias de los consumidores, disponer la realización de inspecciones y pericias vinculadas con la aplicación de esta ley y, de oficio o a requerimiento de parte, la celebración de audiencias con la participación de denunciados damnificados, presuntos infractores, testigos y peritos. La cuestión que se suscita es en relación con la mentada concurrencia que surge del art. 42 de la ley 24240, ya que al suponer la delegación un desprendimiento de un deber funcional, de manera que en la delegación de competencia el delegante se *desprende* del ejercicio de una función, *descargando* tal ejercicio sobre el delegado (287), parecería darse el caso de que la concurrencia quedaría de lado para las facultades delegadas, ya que la autoridad de aplicación no podría seguir ejerciendo las funciones transferidas. Casualmente, las atribuciones susceptibles de ser delegadas son las únicas en las que tiene sentido una acción coordinada de los órganos nacionales y locales (288).

### JURISPRUDENCIA

El art. 43 de la ley 24240, confiere a la Secretaría de Industria y Comercio en su carácter de autoridad de aplicación, una serie de facultades y atribuciones en el marco de las normas de protección y defensa del consumidor -entre otras, la de disponer la realización de inspecciones y pericias vinculadas con la aplicación de la ley (inc. d)-, las que *prima facie*, podrían ser ejercidas en oportunidades diversas a las previstas en el art. 45, que regula lo atinente al procedimiento y sanciones; sobre todo, si se advierte que durante la tramitación de las actuaciones administrativas, la autoridad de aplicación gozará de amplitud para disponer medidas técnicas, admitir pruebas o dictar medidas de no innovar, facultades éstas que, en principio, serían distintas a las reconocidas por el art. 43 (Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 2ª, 2/6/1998, "Sprayette SA /Incidente v. Ministerio de Economía s/ proceso de conocimiento", causa 6782/1998).

En el art. 43 inc. d) de la ley 24240 se faculta a la Secretaría de Industria y Comercio a disponer la realización de inspecciones y pericias, vinculadas con la aplicación de tal cuerpo normativo (Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 4ª, 7/4/1998, "Yacimientos Petrolíferos Fiscales Gas SA v. Secretaría de Comercio e Inversiones", Disp. DNCI 1478/1996, causa 13.657/1997).

#### **Art. 44. Auxilio de la fuerza pública**

Para el ejercicio de las atribuciones a que se refieren los incs. d) y f) del art. 43 de la presente ley, la autoridad de aplicación podrá solicitar el auxilio de la fuerza pública.

Art. 44 (Reglamentación por decreto 1798/1994 ). Sin reglamentar.

#### I. Fuerza pública

Para posibilitar la realización de inspecciones y pericias y celebrar audiencias con la participación de denunciantes damnificados, presuntos infractores, testigos y peritos el artículo que analizamos autoriza a la autoridad de aplicación a contar con el auxilio de la fuerza pública. Se trata de una previsión que debe analizarse con suma delicadeza ya que la regla general establece que es el "Poder Judicial quien resulta ser el órgano con sustento legal para la realización de actos como los aquí previstos" (289), al estar en juego derechos individuales de jerarquía constitucional.

(284) Bonfanti, Mario A., *Derecho del consumidor y del usuario*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001, p. 269.

(285) Vázquez Ferreyra, R. y Romera, O. E., *Protección...*, cit., p. 112.

(286) Los aspectos puntuales de su funcionamiento surgen de la resolución 461-1999 que forma parte de esta obra.

(287) Marienhoff, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, t. I, 5ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000, ps. 598 y 599.

(288) Enseña Marienhoff que "la delegación es extraña al poder jerárquico, y nada tiene que ver con él. Es un instituto excepcional dentro del orden jurídico: no constituye un instrumento general dentro del derecho público, siendo por ello que para su procedencia se requiera una norma que la autorice expresamente, no procediendo en el supuesto de silencio de la norma. Pero tal exigencia es para el caso de una efectiva delegación de competencia, no para la descentralización, ni para la simple imputación de funciones". Agrega el ilustre profesor, "¿Qué tipo de norma se requiere para la procedencia de la delegación? ¿Ley formal o ley material (decreto o reglamento)? Si la delegación de competencia la efectúa un órgano creado por el Legislativo en ejercicio de facultades constitucionales propias, la norma habilitante ha de ser una ley formal; si la delegación de competencia la realiza un órgano creado por el Ejecutivo en ejercicio de atribuciones constitucionales propias, la norma habilitante debe ser un decreto o un reglamento del Ejecutivo: sigue imperando aquí el paralelismo de formas" (Marienhoff, M. S., *Tratado...*, cit, ps. 599 y 600). En el caso que analizamos se trata de un supuesto surgido de la propia ley, no pareciendo plantear inconvenientes desde la óptica de su licitud.

(289) Vázquez Ferreyra, R. y Romera, O. E., *Protección...*, cit., p. 115.

## **Capítulo XII. PROCEDIMIENTO Y SANCIONES**

### **Art. 45. Actuaciones administrativas**

La autoridad nacional de aplicación iniciará actuaciones administrativas en caso de presuntas infracciones a las disposiciones de la presente ley, sus normas reglamentarias y resoluciones que en consecuencia se dicten, de oficio o por denuncia de quien invocare un interés particular o actuare en defensa del interés general de los consumidores.

Previa instancia conciliatoria, se procederá a labrar acta en la que se dejará constancia del hecho denunciado o verificado y de la disposición presuntamente infringida.

En la misma acta se dispondrá agregar la documentación acompañada y citar al presunto infractor para que, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, presente por escrito su descargo y ofrezca las pruebas que hacen a su derecho.

Si se tratare de un acta de inspección, en que fuere necesaria una comprobación técnica posterior a los efectos de la determinación de la presunta infracción y que resultare positiva, se procederá a notificar al presunto responsable la infracción verificada, intimándolo para que en el plazo de cinco (5) días hábiles presente por escrito su descargo. En su primera presentación, el presunto infractor deberá constituir domicilio y acreditar personería.

Cuando no acredite personería se le intimará para que en el término de cinco (5) días hábiles subsane la omisión bajo apercibimiento de tenerlo por no presentado.

La constancia del acta labrada conforme a lo previsto en este artículo, así como las comprobaciones técnicas que se dispusieren, constituirán prueba suficiente de los hechos así comprobados, salvo en los casos en que resulten desvirtuados por otras pruebas.

Las pruebas se admitirán solamente en casos de existir hechos controvertidos y siempre que no resulten manifiestamente inconducentes. Contra la resolución que deniegue medidas de prueba sólo se concederá el recurso de reconsideración. La prueba deberá producirse entre el término de diez (10) días hábiles, prorrogables cuando haya causas justificadas, teniéndose por desistidas aquellas no producidas dentro de dicho plazo por causa imputable al infractor.

En el acta prevista en el presente artículo, así como en cualquier momento durante la tramitación del sumario, la autoridad de aplicación podrá ordenar como medida preventiva el cese de la conducta que se reputa en violación de esta ley y sus reglamentaciones.

Concluidas las diligencias sumariales, se dictará la resolución definitiva dentro del término de veinte (20) días hábiles.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, la autoridad de aplicación gozará de la mayor aptitud para disponer medidas técnicas, admitir pruebas o dictar medidas de no innovar.

Contra los actos administrativos que dispongan sanciones se podrá recurrir por ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, o ante las cámaras federales de apelaciones con asiento en las provincias, según corresponda de acuerdo al lugar de comisión del hecho.

El recurso deberá interponerse ante la misma autoridad que dictó la resolución, dentro de los diez (10) días hábiles de notificada y será concedido en relación y con efecto suspensivo, excepto cuando se hubiera denegado medidas de prueba, en que será concedido libremente.

Las provincias, dictarán las normas referidas a la actuación de las autoridades administrativas locales, estableciendo un régimen de procedimiento en forma compatible con el de sus respectivas constituciones.

Art. 45 (Reglamentación por decreto 1798/1994 ).

a) El acuerdo conciliatorio homologado por la autoridad de aplicación suspenderá el procedimiento administrativo. Si las partes no conciliaren, la autoridad de aplicación continuará el trámite y dictará la resolución definitiva.

b) Las disposiciones del Código Procesal Penal de la Nación y sus leyes modificatorias en el orden nacional se aplicarán supletoriamente para resolver cuestiones no previstas expresamente en tanto no fueran incompatibles con la Ley de Defensa del Consumidor (ley 24240 ) y con este reglamento.

#### I. Ilícitos de consumo

Las actuaciones administrativas regladas en el art. 45 apuntan a verificar la existencia de infracciones al régimen tuitivo de los consumidores para posibilitar el establecimiento de las sanciones que pudieran corresponder. Todo ello como si hubiera una clara descripción de delitos que acarrearán esas sanciones. Éstas, ya sean de naturaleza penal o administrativa, son útiles cuando hay un interés público lesionado y se define típicamente el hecho, lo que no sucede en la ley 24240, en donde no hay tipificación de los ilícitos de consumo. Esta prescindencia tiene como principal consecuencia la imposibilidad de establecer sanciones con la frecuencia que sería necesaria (290).

Para facilitar la tarea de determinación de las posibles infracciones habrá que determinar los deberes que podrían ser violados. Éstos son (291):

El deber de informar.

El de seguridad.

El de no poner en riesgo la salud.

El de emitir una oferta precisa e informada.

El de dar garantías por los productos y los servicios.

El de no incluir cláusulas abusivas.

#### II. Inicio de las actuaciones

Frente a la existencia de presuntas infracciones a las disposiciones del estatuto del consumidor, la autoridad nacional de aplicación deberá iniciar las correspondientes actuaciones administrativas ya sea de oficio o por denuncia de los consumidores en forma particular o de las asociaciones que los agrupan.

#### III. Instancia conciliatoria

Una vez iniciadas las actuaciones y previo a todo otro trámite, la autoridad de aplicación deberá convocar a una audiencia conciliatoria para posibilitar que las partes arriben a un entendimiento.

El establecimiento de una instancia conciliatoria explica que "no interesa la punición por la punición misma. Es que es predominante la opinión de que el derecho penal económico es secundario y accesorio respecto del derecho económico y actúa sólo como elemento auxiliar de éste" (292).

La etapa conciliatoria puede concluir, obvio es decirlo, con o sin acuerdo de partes. En el primer supuesto y una vez homologado el acuerdo por la autoridad de aplicación, el procedimiento administrativo quedará suspendido. En cambio, frente a la inexistencia de

conciliación, deberá procederse al libramiento de un acta. Por su parte, el incumplimiento del acuerdo conciliatorio es considerado una violación a la ley 24240.

#### IV. Actuaciones sumariales

Fracasada la instancia conciliatoria se continuará con el sumario, librándose un acta en la que se dejará constancia del hecho denunciado o verificado y de la disposición presuntamente infringida, disponiéndose agregar la documentación acompañada. El acta tiene como objeto principal fijar los límites de la cuestión, para asegurar el derecho de defensa del presunto infractor (293).

De las actuaciones se correrá traslado al presunto infractor para que, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, presente por escrito su descargo y ofrezca las pruebas que hacen a su derecho. De resultar necesaria una comprobación técnica a los fines de determinar la posible infracción, el traslado se realizará luego de concluida la misma y habiendo resultado positiva (294).

En cualquier caso, en su primera presentación, el presunto infractor deberá constituir domicilio dentro del radio de la autoridad de aplicación (295) y acreditar personería. Este último requisito regirá siempre que el consumidor actúe a través de apoderado, estableciéndose para el caso de incumplimiento una intimación para que lo haga en el término de cinco (5) días hábiles, bajo apercibimiento de tenerlo por no presentado.

#### V. Valor probatorio de las actas

Tanto el acta labrada ante el fracaso de la instancia conciliatoria como la que surja de las comprobaciones técnicas que hubiera que llevar a cabo constituyen, según la ley, "prueba suficiente de los hechos así comprobados", salvo que resultaren desvirtuados por otras pruebas (296).

#### VI. Medidas preventivas y técnicas

En cualquier momento del trámite de las actuaciones, la autoridad de aplicación podrá ordenar como medida preventiva el cese de la conducta que se reputa en violación de esta ley y sus reglamentaciones. También tiene amplias facultades para disponer medidas técnicas, admitir pruebas o dictar medidas de no innovar.

#### VII. Hechos controvertidos. Apertura a prueba

En caso de existir hechos controvertidos se admitirá la apertura a prueba, siempre que no resulte manifiestamente inconducente.

La prueba deberá producirse dentro del término de diez (10) días hábiles, los que podrán ser prorrogados por causa fundada, teniéndose por desistidas aquellas no producidas dentro del término por causa imputable al presunto infractor.

La resolución que deniegue una prueba es inapelable y sólo podrá ser objeto de un recurso de reconsideración ante la misma autoridad.

#### VIII. Resolución definitiva

La autoridad de aplicación dictará la resolución definitiva dentro del término de veinte (20) días hábiles contados desde la conclusión de las diligencias sumariales.

#### IX. Recurso contra la resolución definitiva

Quienes hayan sido sancionados en virtud de una resolución dictada en el marco de procedimiento del artículo en comentario podrán recurrir por ante la Cámara Nacional de

Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, o ante las cámaras federales de apelaciones con asiento en las provincias, según el lugar de comisión del hecho.

El recurso deberá interponerse ante la misma autoridad que dictó la resolución, dentro de los diez (10) días hábiles de notificada la misma. Éste será concedido en relación y con efecto suspensivo (297), excepto cuando se hubieran denegado medidas de prueba, en que será concedido libremente (298).

#### X. Legislación supletoria

Establece el decreto reglamentario que para las cuestiones no previstas en el procedimiento administrativo de la ley 24240 será de aplicación supletoria el Código Procesal Penal de la Nación, en tanto sus normas no colisionen con la Ley de Defensa del Consumidor y su reglamentación.

#### **JURISPRUDENCIA**

El art. 45 de la Ley de Defensa del Consumidor (ley 24240 ), al regular el trámite de las actuaciones administrativas, establece que la autoridad nacional de aplicación las iniciará en caso de presuntas infracciones, por denuncia de quien invoque un interés particular o actuare en defensa del interés general de los consumidores, siendo también posible la iniciación de oficio. Establece asimismo una instancia conciliatoria previa a labrar el acta de la presunta infracción cometida (Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 3ª, 3/12/1998, "Líneas Aéreas Privadas Arg. SA v. Secretaría de Comercio e Inversiones", Disp. DNCI 328/1998, causa 22.241/1998).

En el art. 45 de la ley 24240 se determina que las actuaciones por presuntas infracciones pueden iniciarse de oficio (Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 4ª, 7/4/1998, "Yacimientos Petrolíferos Fiscales Gas SA v. Secretaría de Comercio e Inversiones", Disp. DNCI 1478/96, causa 13.657/1997).

La Secretaría de Comercio tiene competencia para iniciar actuaciones administrativas en caso de presuntas infracciones a las disposiciones de la ley 24240, sus normas reglamentarias y resoluciones que en consecuencia se dicten, de oficio o por denuncia de quien invocare un interés particular (art. 45, primer párrafo). Es la que debe convocar a la audiencia de conciliación (art. 45, segundo párrafo) y si en la misma las partes arribasen a un acuerdo conciliatorio que a criterio de la Secretaría refleje una justa composición de los derechos e intereses de las partes, es quien debe homologarlo, circunstancia que suspenderá el procedimiento administrativo (art. 45 inc. a) del decreto reglamentario. (Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 5ª, 27/11/2000, "Diners Club Argentina SAC y de T. v. Estado Nacional / SIC y M", Disp. 464/2000. Expte. 64-8257/1998, causa 26.522/2000).

Una interpretación razonable de la Ley de Defensa del Consumidor 24240 permite concluir que, la instancia conciliatoria previa a la confección del acta en la que sienta el hecho contrario a tal ley, sólo puede llevarse a cabo cuando el procedimiento administrativo se inicia por una denuncia formulada por un tercero ante la autoridad administrativa, pero no cuando ésta actúa de oficio pues la conciliación está pensada, en nuestro sistema jurídico, como un instrumento de solución de conflictos entre particulares y no cuando está por medio el ejercicio de la acción persecutoria (Cám. Nac. Fed. Cont. Adm., sala IV, 7/4/1998, "YPF Gas SA v. Secretaría de Comercio e Inversiones", LL, 1999-F-749, 42.060-S; ED, 181-327).

Siendo que el acta de infracción fue labrada en la provincia de Buenos Aires, la Cámara Federal de la Capital Federal resulta incompetente para entender en el recurso deducido en los términos del art. 45 de la ley 24240 (Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 4ª, 5/11/1998, "Instituto Científico Paul Hnos. SA v. Secretaría de Comercio e Inversiones", Disp. DNCI 26/1997 Bis, causa 26.258/1998).

El art. 45 de la ley 24240, en su onceavo párrafo, fija la competencia para conocer de los recursos deducidos contra los actos administrativos que dispongan sanciones de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, o ante las Cámaras Federales de Apelaciones con asiento en las Provincias, según corresponda de acuerdo al

lugar de comisión de los hechos. Ello condice con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación emergente de *Fallos*, 245:57; 249:577; 292:337; 301:479; 4/8/1988 "Scarpatti"; 30/8/1988 "Cía. Casco"; en punto a que la justicia competente para conocer de los recursos interpuestos contra resoluciones administrativas que penan infracciones comprobadas, es la del lugar donde ellas han sido cometidas (conf. asimismo esta sala, 15/5/1980 "Avícola Montecarlo"; 11/9/1986 "Agostinelli y Moriones"; 10/10/1986 "Casa Cogorno"; 16/2/1989 "Yagan Pesquera"; 10/7/1990 "José Minetti y Cía. Ltda.") (Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 3ª, 19/9/1996, "La Foto SA v. Secretaría de Comercio e Inversiones", Disp. 144/1996, causa 17.641/1996).

La ley 24240 no prevé trámite alguno para la sustanciación del recurso que contempla en su art. 45 para la revisión judicial de las sanciones que la autoridad que ella instituye aplica ejecutando la jurisdicción administrativa primaria que le corresponde actuar en ejercicio del poder de policía que le compete en la materia de que se trata, tal como -por el contrario- sí lo hace en relación a las acciones judiciales que -entre otros legitimados- prevé por su art. 52 a favor de los consumidores y usuarios "cuando sus intereses resulten afectados o amenazados", para las cuales, por su art. 53, establece que "se aplicarán las normas del proceso de conocimiento más abreviado que rijan en la jurisdicción del tribunal ordinario competente". Por ello, en la medida que la norma legal aplicable no obliga al órgano judicial competente a dar intervención en el trámite de ese recurso, en carácter de parte demandada, a la autoridad de aplicación, la decisión de correrle traslado de él en un caso concreto, sólo puede ser entendida como adoptada por el Tribunal por considerarla conveniente al efecto de preservar a aquella autoridad administrativa su constitucional garantía de defensa en juicio (Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 1ª, 13/10/1998, "Organización Privada de Extensión Cultural SA v. Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, Sec. Ind. y C.", DNCI. 1386/1995, causa 51.695/1995, LL, 1999-D-620; DJ, 1999-3-254).

El recurso de apelación contra las resoluciones de la Dirección Nacional de Comercio Interior -art. 45, Ley de Defensa del Consumidor 24240- es improcedente si el acto administrativo cuestionado no impuso ninguna sanción, en el caso, se acogió la prohibición de innovar pedida por el denunciante hasta tanto hubiera pronunciamiento firme (Cám. Nac. Fed. Cont. Adm., sala II, 27/6/2000, "Diners Club Argentina SA v. Secretaría de Industria, Comercio y Minería", DJ, 2000-3-1095).

La Dirección Nacional de Comercio Interior tiene facultades para decretar una medida de no innovar con el fin de que la empresa de medicina prepaga preste cobertura a los estudios de pretrasplante renal (art. 45, párr. 10 de la ley 24240 y leyes 23660, 23661, 24455 y 24754) (Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 5ª, 19/2/2001, "Total Médica SA v. Estado Nacional, SIC. y M.", Disp. 31/VIII/2000, causa 29.634/2000).

Queda excluida, en principio, la vía del amparo si el actor se sometió voluntariamente al ámbito de la competencia de la Secretaría de Defensa de la Competencia y del Consumidor por el procedimiento previsto por el art. 45 de la ley 24240 -en el caso se solicita la ilegalidad e inconstitucionalidad de un mecanismo de oferta- que prevé al mismo tiempo un recurso por ante la Cámara en lo Contencioso Administrativo, salvo que se demuestre debidamente que los derechos involucrados sólo recibirán adecuada tutela a través de dicho remedio estricto (Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 1ª, 27/2/2001, "Proconsumer v. America On Line Argentina SRL y otro s/amparo ley 16986", causa 34.674/2000, LL, 2001-D-55).

El agotamiento de las instancias administrativas conciliatorias dispuestas por la ley 24240 determina que sea innecesario agotar el trámite de mediación obligatoria previsto por la ley 24573, pues ese nuevo intento conciliatorio importaría un elemento dilatorio para el agotamiento de la pretensión esgrimida (Cám. Nac. Civ., sala A, 26/11/1999, "Salviolo, Antonio Pascual Francisco v. Diners Club SAC y de T.", ED, 187-420).

#### **Art. 46. Incumplimiento de acuerdos conciliatorios**

El incumplimiento de los acuerdos conciliatorios se considerará violación a esta ley. En tal caso, el infractor será pasible de las sanciones establecidas en la presente, sin perjuicio del cumplimiento imperativo de las obligaciones que las partes hubieran acordado.

Art. 46 (Reglamentación por decreto 1798/1994 ). Sin reglamentar.

#### I. Supuestos alcanzados

Las consecuencias que la ley le asigne al incumplimiento de los acuerdos conciliatorios están en directa relación con la fuerza que éstos puedan ostentar. De esta manera se ha estipulado que el incumplimiento de los acuerdos conciliatorios se considerará violación a la ley 24240, estableciéndose como consecuencia la posibilidad de que el incumplidor sea sancionado en virtud de la misma, sin perjuicio, claro está, de la posibilidad de demandar judicialmente su cumplimiento por parte de la parte cumplidora. Ahora bien, ¿a qué acuerdos se refiere la ley? Entendemos que se trata de todos aquellos que puedan alcanzarse en virtud de ésta, entre los que destacamos el de las propias actuaciones administrativas del art. 45 y las conciliaciones que se alcancen a instancias de las asociaciones de consumidores (art. 55, inc. d], ley 24240).

#### **JURISPRUDENCIA**

Según lo dispuesto por el art. 46 de la ley 24240, el incumplimiento de acuerdos conciliatorios será considerado violación a la ley y, en tal caso, el infractor será pasible de las sanciones establecidas en ella sin perjuicio del cumplimiento imperativo de la obligación que las partes hubieran acordado. Verificado el incumplimiento del acuerdo celebrado ante la Secretaría de Comercio e Industria debidamente homologado, corresponde aplicar sanción. Dicho acuerdo otorga al interesado un título para demandar directamente su cumplimiento (Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 2ª, 8/5/1997, "Aero Sur SA v. Secretaría de Comercio e Inversiones", Disp. DNCI 2597/1995, causa 28.141/1996).

El art. 46 de la ley 24240 estatuye que "el incumplimiento de los acuerdos conciliatorios se considerará violación a la ley. En tal caso, el infractor será pasible de las sanciones establecidas en ella, sin perjuicio del cumplimiento imperativo de las obligaciones que las partes hubieran acordado". En la causa, la denunciada incumplió el cronograma de pagos originariamente pactado en el convenio homologado por la Dirección Nacional de Comercio Interior (Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 1ª, 13/11/1997, "Transportes `El Porvenir´ v. Secretaría de Comercio e Inversiones", Disp. DNCI 1951/1996, causa 4533/1997).

El art. 46 de la Ley de Defensa del Consumidor (ley 24240 ) regula los procedimientos y sanciones en el caso del incumplimiento de acuerdos conciliatorios. En tal caso, el infractor resulta pasible de las sanciones establecidas en dicha ley, sin perjuicio del cumplimiento imperativo de las obligaciones que las partes hubieran acordado (Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 3ª, 2/12/1997, "Berta Pomp v. Secretaría de Comercio e Inversiones", Disp. DNCI 3427/1995, causa 32.631/1996).

Si se trata de una sanción de naturaleza penal, como la establecida en el art. 46 de la ley 24240, y mediando un recurso legalmente deducido, corresponde que el tribunal examine de oficio, independientemente de las alegaciones de la sancionada, la sanción impuesta y su cuantía (Cám. Nac. Fed. Cont. Adm., sala IV, 1/4/1997, "Estilo Muebles v. Secretaría de Comercio e Inversiones", DJ, 1998-3-676).

#### **Art. 47. Sanciones**

Verificada la existencia de la infracción, quienes la hayan cometido se harán pasibles de las siguientes sanciones, las que se podrán aplicar independiente o conjuntamente, según resulte de las circunstancias del caso:

a) Apercibimiento;

b) Multa de quinientos pesos (\$ 500) a quinientos mil pesos (\$ 500.000), hasta alcanzar el triple de la ganancia o beneficio ilegal obtenido por la infracción;

c) Decomiso de las mercaderías y productos objeto de la infracción;

d) Clausura del establecimiento o suspensión del servicio afectado por un plazo de hasta treinta (30) días;

e) Suspensión de hasta cinco (5) años en los registros de proveedores que posibilitan contratar con el Estado;

f) La pérdida de concesiones, privilegios, regímenes impositivos o crediticios especiales de que gozare.

En todos los casos, se dispondrá la publicación de la resolución condenatoria, a costa del infractor en el diario de mayor circulación de la jurisdicción donde se cometió la infracción.

Art. 47 (Reglamentación por decreto 1798/1994 ). Sin reglamentar.

## I. Sanciones para las infracciones a la legislación

Los infractores a la ley son pasibles de ser sancionados conforme a lo estipulado en este artículo. Según las circunstancias del caso, la autoridad de aplicación podrá aplicar sanciones de manera independiente o conjunta. Se contempla:

### 1. Apercibimiento

Consiste evidentemente en la sanción de naturaleza disciplinaria más leve, implica una advertencia por parte de la autoridad de aplicación para que el infractor haga o se abstenga de hacer una cosa; su inobservancia importa una sanción mayor. El caso constituiría la única excepción a la regla general que faculta a aplicar sanciones conjuntas, ya que resultaría contradictorio con la naturaleza misma del apercibimiento (299).

### 2. Multa

Esta pena consiste en el pago de una suma de dinero. El monto de la multa podrá fijarse entre los quinientos pesos (\$ 500) y los quinientos mil pesos (\$ 500.000), "hasta alcanzar el triple de la ganancia o beneficio ilegal obtenido por la infracción". Cabe preguntarse si el tope es la suma de quinientos mil pesos (\$ 500.000) o el resultante de triplicar la ganancia ilícita. Creemos que es esta última alternativa, ya que no hay razones para sostener que habiéndose podido obtener un beneficio ilegal superior a cierta suma de dinero, la normativa consienta que parte de aquél pueda quedar en manos del infractor.

Queda por definir a qué se refiere la norma con los términos de ganancia o beneficio ilegal. Sin soslayar la complejidad del tema podemos decir que la primera será la resultante de calcular la diferencia entre lo obtenido por el empresario infractor y lo que hubiese podido obtener de haber adecuado su conducta al estricto cumplimiento de la ley.

### 3. Decomiso de las mercaderías

El decomiso es "la pérdida definitiva de una cosa mueble por razones de seguridad, moralidad o salubridad pública" y "puede actuar como medida o sanción principal, o como medida o sanción accesoria" (300). En el decomiso "la propiedad no es tomada para *usos públicos*, la medida se dicta por razones consideradas de *utilidad pública*: lo primero justifica la falta o improcedencia de indemnización al dueño de la cosa decomisada; lo segundo justifica la *procedencia* misma de la medida" (301).

### 4. Clausura del establecimiento o suspensión del servicio

La norma contempla dos situaciones bien distintas: por un lado la clausura y por el otro la suspensión del servicio. Sostiene Romera que "la sanción es opcional y excluyente una de otra. El criterio de aplicación será el que más se adecue a las circunstancias de los hechos que se sancionan. Si se tratare de un servicio, la eficacia punitiva será generalmente la

suspensión. Por el contrario, en los demás casos la clausura se evidencia como la más acorde. En un caso como en otro el plazo no podrá ser mayor de 30 días" (302).

#### 5. Suspensión en los registros de proveedores del Estado

En referencia al Estado nacional, se prevé la suspensión de hasta cinco (5) años en los registros de proveedores que posibilitan contratar con aquél.

#### 6. Pérdida de concesiones, privilegios y otros

Las concesiones, privilegios, regímenes impositivos o crediticios especiales de que gozare el infractor, provenientes de diversas leyes, decretos o resoluciones pueden ser perdidos como sanción eventual a la violación del régimen de la ley 24240, nos referimos, v.gr., a regímenes de promoción industrial, exenciones impositivas, incentivos fiscales.

### II. Publicación de la sanción

El sentido de la disposición es claro ya que las infracciones al régimen de protección de los consumidores pueden causar daños a particulares pero afectan en todos los casos los intereses colectivos, mereciendo entonces su publicidad. Por ello, deberá publicarse la resolución condenatoria, a costa del infractor en el diario de mayor circulación de la jurisdicción donde se cometió la infracción.

### **JURISPRUDENCIA**

La ausencia de reglamentación de los arts. 47 y 49 de la ley 24240 -Ley de Defensa del Consumidor- por el decreto 1798/1994, no impide su aplicación, ya que se trata de normas directamente operativas, cuya eficacia no aparece condicionada (Cám. Nac. Fed. Cont. Adm., sala III, 17/4/1997, "YPF Gas SA -continuadora de Agip Argentina S.- v. Secretaría de Comercio e Inversiones", LL, 1998-C-384).

El Poder Ejecutivo de la Nación puede actuar como juez administrativo para imponer sanciones previstas en la ley 24240, siempre que contra sus resoluciones se deje expedita la instancia judicial y se dé satisfacción al derecho de defensa del infractor. Asimismo, el control judicial de las resoluciones jurisdiccionales administrativas debe ejercitarse para proscribir la discrecionalidad y prescindencia arbitraria de la ley (Cám. Nac. Fed. Cont. Adm., sala V, 15/4/1996, "Hilu Hnos. SA v. Secretaría de Comercio e Inversiones", LL, 1997-C,-845; DJ, 1997-2-893).

Corresponde reducir la multa al mínimo legal que fija el art. 47, inc. b), ley 24240, que fuera impuesta a una inmobiliaria ante la denuncia efectuada en su contra de no proporcionar información veraz sobre la superficie del inmueble objeto de compraventa, dado que el denunciante reconoce haber visitado el inmueble en cuestión y teniendo en cuenta el importe de la reserva, la multa impuesta resulta desproporcionada considerando las pautas del art. 49, ley 24240 (Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 3ª, 17/12/1996, "Estudio Everland Arquitectura Inmobiliaria v. Secretaría de Comercio e Inversiones", JA 2000-III-síntesis).

Conforme el art. 47 de la ley 24240, si bien la multa a imponer puede ser graduada entre \$ 500 y \$ 500.000, ella sólo puede "alcanzar el triple de la ganancia o beneficio ilegal obtenido por la infracción". Con tal parámetro, teniendo en cuenta que el valor del contrato era de \$ 600, del que sólo había sido abonada la suma de \$ 350, la multa de \$ 1.200, resulta exorbitante, pues, obviamente ha de superar el triple de la razonable ganancia que podía obtener la titular de la firma con la elaboración de los sillones que había encargado la denunciante (Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 4ª, 1/4/1997, "Estilo Muebles v. Secretaría de Comercio e Inversiones", Disp. DNCI 3419/1995, causa 28.099/1996).

Conforme el inc. b) del art. 47 de la ley 24240, la multa a imponer puede ser graduada entre \$ 500 y \$ 500.000, no pudiendo exceder el triple de la ganancia o beneficio ilegal obtenido por la infracción cometida (sala IV, *in re* "Estilo Muebles v. Sec. de Comercio e Inversiones", Disp. DNCI 3419/1995, del 1/4/1997, "Lauter Electronics v. Secretaría de

Comercio e Inversiones", Disp. DNCI 259/1996 del 27/12/1996). (En autos el tribunal considera que la multa impuesta resulta excesiva y que debe modificarse imponiendo la sanción de apercibimiento prevista en el citado art. 47, inc. a].) (Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 2ª, 7/10/1997, "Lavadero de Norma Raquel González v. Secretaría de Comercio e Inversiones", Disp. DNCI 2490/1996, causa 6644/1997, LL, 1998-E-533).

La sanción accesoria de publicación de la resolución recurrida debe hacerse efectiva "en todos los casos" en que se apliquen sanciones, como reza la última parte del art. 47 de la ley 24240, norma que no ha sido tachada de inconstitucional por el recurrente. Las posibles consecuencias económicas que para la empresa pueda acarrear tal publicación no tienen entidad suficiente como para modificar una decisión que viene impuesta ineludiblemente por la ley (Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 4ª, 13/3/1997, "Sevel Argentina SA v. Secretaría de Comercio e Inversiones", Disp. DNCI 3570/1995, causa 23.531/1996).

La obligación que le asiste a la parte de publicar la resolución condenatoria a su cargo (art. 47 de la ley 24240), no es una doble sanción, como sostiene la recurrente, por cuanto dicha obligación más allá de estar prevista para un mismo hecho, sólo se aplica como accesoria de la pena principal impuesta; como así también cabe resaltar que la mencionada disposición tiene como fin ilustrar al público consumidor en relación con la infracción que se cometió en la materia (Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 4ª, 7/4/1998, "Yacimientos Petrolíferos Fiscales Gas SA v. Secretaría de Comercio e Inversiones", Disp. DNCI 1478/1996, causa 13.657/1997, LL, 1999-F-749, 42.060-S; ED, 181-327).

#### **Art. 48. Denuncias maliciosas**

Quienes presentaren denuncias maliciosas o sin justa causa ante la autoridad de aplicación, serán sancionados según lo previsto en los incs. a) y b) del artículo anterior, sin perjuicio de las que pudieren corresponder por aplicación de las normas civiles y penales.

Art. 48 (Reglamentación por decreto 1798/1994 ). Para calificar de maliciosa o sin justa causa una denuncia, la misma debe haber sido previamente sustanciada.

##### **I. Denuncia maliciosa**

Con el objeto de evitar que la posibilidad de denunciar ilícitos de consumo pudiera derivar en usos ajenos con la finalidad de la ley (v.gr., ejercer presión para obtener dinero en la audiencia conciliatoria) se ha buscado limitar las denuncias sancionando aquellas que sean consideradas maliciosas, esto es, aquellas que sean infundadas y persigan causar un perjuicio. En tal supuesto se establece como sanción la de apercibimiento o multa, pudiendo el infractor recurrir ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, o ante las cámaras federales de apelaciones con asiento en las provincias, según el lugar de comisión del hecho.

Con buen criterio el decreto reglamentario ha establecido que para "calificar de maliciosa o sin justa causa una denuncia, la misma debe haber sido previamente sustanciada", lo que deja de lado la posibilidad de que se la rotule sin haberse agotado la faz procedimental completa.

En definitiva la denuncia está permitida, pero se estaría consagrando una responsabilidad por daños para los casos en que éstos se produjeran como consecuencia de aquélla. Esta responsabilidad es restringida ya que se privilegia la posibilidad de denunciar porque permite investigar la existencia de ilícitos. Así, no podrá responderse por las equivocaciones sino sólo frente a supuestos de dolo, y, en todo caso, de culpa grave (303).

Por último, para el caso de que la denuncia importara además un ilícito de naturaleza civil o penal, corresponderá también la aplicación de las normas del caso.

#### **Art. 49. Aplicación y graduación de las sanciones**

En la aplicación y graduación de las sanciones previstas en el art. 47 se tendrá en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos, o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho.

Se considerará reincidente a quien, habiendo sido sancionado por una infracción a esta ley incurra en otra de similar naturaleza dentro del término de tres (3) años.

Art. 49 (Reglamentación por decreto 1798/1994 ). Se crea el Registro Nacional de Infractores a la ley 24240, que funcionará de acuerdo con las reglamentaciones que dicte la autoridad de aplicación.

## I. Aplicación de las sanciones

Se prevé un sistema de aplicación y graduación de las sanciones que surgen del art. 47 en el que se deja a criterio de la autoridad de aplicación la función de imponer las penas en el caso concreto, sobre la base de una serie de pautas que deberán ponderarse. Éstas se establecen con carácter enunciativo y son:

El perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario: debe poder palpase sin necesidad de una estimación precisa que sería materia de reclamos de otra naturaleza, debiendo interpretarse desde una perspectiva netamente individual (304).

La posición en el mercado del infractor: para lo que corresponderá remitirse al concepto de posición dominante que surge de la Ley de Defensa de la Competencia (305).

La cuantía del beneficio obtenido: como hemos sostenido al analizar el art. 47 se tratará de obtener la resultante de calcular la diferencia entre lo obtenido por el empresario infractor y lo que hubiese podido obtener de haber adecuado su conducta al estricto cumplimiento de la ley.

El grado de intencionalidad: se trata del elemento subjetivo del accionar. Por ende, si bien las infracciones a la legislación son meramente formales, a la hora de aplicar las sanciones la existencia de dolo o culpa servirá como circunstancia agravante o atenuante (306).

La gravedad de los riesgos, o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización: se tendrán en cuenta los efectos sociales de la infracción, como son los riesgos y perjuicios a los consumidores en general, por lo que cuanto más generalizada esté la comercialización del producto o servicio, mayores serán las consecuencias y más gravedad sancionadora revestirá la infracción (307).

La reincidencia: se contempla como agravante de la sanción a aplicar y se conceptualiza como todo infractor que "habiendo sido sancionado por una infracción a esta ley incurra en otra de similar naturaleza dentro del término de tres (3) años". La doctrina coincide en que al expresarse "similar naturaleza" se está haciendo referencia a un nueva infracción a cualquier disposición del estatuto del consumidor (308).

## II. Registro de infractores

El decreto reglamentario ordena la creación de un registro de infractores, lo que se entiende fundamental para poder evaluar datos tales como la reincidencia de los sancionados.

## **JURISPRUDENCIA**

La apreciación de los hechos, la gravedad de la falta y la graduación de sanciones -en el caso, con motivo de una infracción a la ley 24240 de Defensa del Consumidor- pertenecen al ámbito de la Administración, cuyo ejercicio no debe ser sustituido por los jueces a quienes sólo les cabe revisarlas en caso de irrazonabilidad o arbitrariedad manifiesta (Cám. Nac. Fed.

Cont. Adm., sala III, 16/3/2000, "Círculo de Inversores SA v. Secretaría de Comercio e Inversiones", LL, 2000-F-641; DJ, 2001-1-262).

El art. 49 de la ley 24240 establece que, para la aplicación y graduación de las sanciones, se tendrá en cuenta: 1) el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor; 2) la posición en el mercado del infractor; 3) la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad; 4) la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización; 5) la reincidencia y demás circunstancias relevantes del hecho. (Ver, en el mismo sentido, esta sala *in re* "Autopistas del Sol SA", del 2/12/1997.) (Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 3ª, 2/12/1997, "Berta Pomp v. Secretaría de Comercio e Inversiones", Disp. DNCI 3427/1995, causa 32.631/1996).

El art. 49 de la ley 24240 de Defensa del Consumidor impone, a los fines de aplicación y graduación de las sanciones, la consideración del perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, el que debe ser entendido como lesión a un derecho subjetivo tanto en el aspecto material como en el moral, sin necesidad de precisiones matemáticas propias del ámbito civil (Cám. Fed. Rosario, sala A, 9/9/1999, "Bordachar, Hugo L. v. Galavisión SA", LLLitoral, 2000-830).

(290) Lorenzetti, R. L., *Consumidores*, cit., ps. 502 y 504.

(291) Lorenzetti, R. L., *Consumidores*, cit., p. 502.

(292) Vázquez Ferreyra, R. - Romera, O. E., *Protección...*, cit., p. 122.

(293) Vázquez Ferreyra, R. - Romera, O. E., *Protección...*, cit., p. 123.

(294) Para los casos en los que la muestra técnica a realizar sea de imposible realización posterior, deberá dársele participación en la diligencia al presunto infractor, para no conculcar su derecho de defensa (Conf. Vázquez Ferreyra, R. - Romera, O. E., *Protección...*, cit., p. 124).

(295) Conf. Vázquez Ferreyra, R. - Romera, O. E., *Protección...*, cit., p. 124.

(296) En referencia al acto administrativo se ha dicho que existe la suposición relativa de que el acto ha sido emitido con arreglo al ordenamiento jurídico, habiéndose derivado, principalmente, las siguientes consecuencias: a) no es necesario, siempre, alegar y probar la ilegitimidad; b) en razón de ella los actos no podrán ser anulados de oficio por los jueces; c) es necesario, siempre, alegar y probar la ilegitimidad; d) los actos deben ser obedecidos por los particulares, y e) entre dos interpretaciones se debe escoger la que favorezca la validez del acto (Comadira, Julio R., *Derecho Administrativo*, LexisNexis, Buenos Aires, 2003, p. 25).

(297) En la apelación en relación o limitada "la alzada habrá de atenerse estrictamente, para la resolución del recurso, a los hechos alegados y a las pruebas producidas en la primera instancia (en este caso durante las actuaciones administrativas), habida cuenta de que aquí no procede la alegación de hechos nuevos ni la apertura y producción de pruebas". En cuanto al efecto suspensivo, éste "supone que la interposición del recurso de apelación impide el cumplimiento o ejecución de la resolución impugnada" (Kielmanovich, Jorge L., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado*, t. I, LexisNexis, Buenos Aires, 2003, ps. 383 y 384).

(298) Se debe a la mayor amplitud del debate y autoriza la alegación de hechos nuevos ocurridos o conocidos con posterioridad (Kielmanovich, J. L., *Código...*, cit., p. 382).

(299) Romera, Oscar E., *Protección penal del consumidor*, Depalma, Buenos Aires, 1999, p. 66.

(300) Marienhoff, M. S., *Tratado...*, cit, ps. 489 y 490.

(301) Marienhoff, M. S., *Tratado...*, cit, p. 491.

(302) Romera, O. E., *Protección...*, cit., p. 72.

(303) Lorenzetti, R. L., *Consumidores*, cit., p. 506.

(304) Romera, O. E., *Protección...*, cit., p. 74.

(305) La posición dominante es un concepto jurídico que no se equipara al de monopolio ni al de oligopolio utilizados en el derecho norteamericano, ya que provienen de la legislación europea, más precisamente del Tratado de Roma. Así, "se ha definido posición dominante como una posición de fortaleza económica disfrutada por una empresa que le permite a la misma evitar que una competencia efectiva sea mantenida en el mercado relevante, confiriéndole la posibilidad de comportarse en una medida apreciable en forma independiente de sus competidores, clientes y en definitiva de sus consumidores". Por su parte, cabe manifestar en relación con el abuso de dicha posición que "la legislación *antitrust* argentina no sanciona situaciones estructurales, sino conductas" (Martínez Medrano, Gabriel, *Control de los Monopolios y Defensa de la Competencia*, LexisNexis, Buenos Aires, 2002, ps.

135 y 140). Puede consultarse la ley 25156 de Defensa de la Competencia y su decreto reglamentario en el apéndice de la presente obra.

(306) Romera, O. E., *Protección...*, cit., p. 76.

(307) Romera, O. E., *Protección...*, cit., p. 75.

(308) Adhieren a esta posición Farina (*Defensa...*, cit., p. 469), y Romera (*Protección...*, cit., p. 76), entre otros.

#### **Art. 50. Prescripción**

Las acciones y sanciones emergentes de la presente ley prescribirán en el término de tres (3) años. La prescripción se interrumpirá por la comisión de nuevas infracciones o por el inicio de las actuaciones administrativas o judiciales.

Art. 50 (Reglamentación por decreto 1798/1994 ). Sin reglamentar.

##### I. Prescripción

La prescripción es la extinción de las acciones derivadas de un derecho por su abandono por el titular durante el término fijado por la ley. Requiere por lo tanto de dos elementos: la inacción del titular y el transcurso del tiempo. El principio es que la prescripción sólo puede ser opuesta por vía de excepción pero se la debe admitir también por vía de acción cuando sea necesario para remover un obstáculo al ejercicio de un derecho (309).

##### II. Acciones y sanciones

La prescripción es contemplada en la Ley de Defensa del Consumidor tanto en relación con el procedimiento administrativo que de ella surge como de las acciones judiciales. Podemos destacar:

La referencia a las sanciones debe entenderse en el sentido de que "la norma trata de decir que este término de tres años es para efectuar la pertinente denuncia ante la autoridad de aplicación, o bien para que ésta inicie de oficio las actuaciones administrativas" (310).

La ley se refiere a las acciones en general, por lo que deben entenderse incluidas las que emergen del incumplimiento contractual y la integración del contrato (art. 37 ) y las acciones por daños fundadas en los arts. 5 y 6 (311).

##### III. El plazo

Se establece un término uniforme de tres años para la prescripción de las acciones emergentes de la ley 24240. En ese sentido, ¿cualquier acción prescribe para el consumidor o usuario en el término de tres años? Si bien la respuesta parece ser afirmativa "puede ocurrir que el consumidor vea reducido el plazo de prescripción a tres años para demandar a un proveedor en virtud de un vínculo jurídico cuya prescripción está sujeta al plazo de diez años del art. 4023 del Código Civil" (312). Parece ser que el precepto es terminante y no contempla excepciones, pero es innegable que por aplicación del art. 3 la polémica puede plantearse.

En cuanto al cómputo del plazo, no se contemplan disposiciones especiales, por lo que habrá de estarse a las disposiciones generales (313).

##### IV. Interrupción de la prescripción

En lo que hace a las causas de interrupción de la prescripción, se incrementan aquellas reguladas en el art. 3986 del Código Civil. Así, la prescripción se interrumpirá por el inicio de las actuaciones administrativas o judiciales o por la comisión de nuevas infracciones.

###### 1. Inicio de las actuaciones administrativas o judiciales

Al clásico supuesto que contempla que la demanda judicial interrumpe la prescripción, se suma el del inicio de las actuaciones administrativas. Creemos que se trata del procedimiento del art. 45, ya que de lo contrario la norma estaría dando una inusitada amplitud de alternativas para posibilitar la interrupción del curso de la prescripción, desvirtuando el sentido de la misma. Además, con la expresión "las" actuaciones, parece hacerse referencia a cierto procedimiento en particular, y tratándose de la Ley de Defensa del Consumidor no puede haber dudas de que se trata de aquel que surge de su art. 45.

## 2. Comisión de nuevas infracciones

Se trata sin dudas de un supuesto de difícil interpretación ya que no es posible suponer que la ley considera interrumpida de manera genérica la prescripción en relación con un determinado proveedor por el solo hecho de que éste cometa un ilícito de consumo. Entendemos que la nueva infracción debe estar relacionada con aquella cuyo término está corriendo y tener también, por ende, vinculación con un contratante determinado.

(309) Borda, G. A., *Tratado...*, cit., ps. 8 y 9.

(310) Farina, J. M., *Defensa...*, cit., p. 471.

(311) Lorenzetti, R. L., *Consumidores*, cit., p. 506.

(312) Farina, J. M., *Defensa...*, cit., p. 472.

(313) Lorenzetti, R. L., *Consumidores*, cit., p. 500.

### **Art. 51. Comisión de un delito**

Si del sumario surgiese la eventual comisión de un delito, se remitirán las actuaciones al juez competente.

Art. 51 (Reglamentación por decreto 1798/1994 ). Sin reglamentar.

#### I. Remisión de las actuaciones a la justicia penal

Se trata simplemente de la obligación que pesa sobre los funcionarios y empleados públicos de denunciar los delitos perseguibles de oficio que llegaran a su conocimiento en el ejercicio de sus funciones (art. 177, inc. 1º, Código Procesal Penal de la Nación).

## Capítulo XIII. DE LAS ACCIONES

### Art. 52. Acciones judiciales

Sin perjuicio de lo expuesto, el consumidor y usuario podrán iniciar acciones judiciales cuando sus intereses resulten afectados o amenazados.

La acción corresponderá al consumidor o usuario, a las asociaciones de consumidores constituidas como personas jurídicas, a la autoridad de aplicación nacional o local y al ministerio público. El ministerio público cuando no intervenga en el proceso como parte, actuará obligatoriamente como fiscal de la ley. Las asociaciones de consumidores estarán habilitadas como litisconsorte de cualesquiera de las partes (**texto observado por dec. 2089/1993, art. 7 7** (314) ).

En caso de desistimiento o abandono de la acción de las referidas asociaciones legitimadas, la titularidad activa será asumida por el ministerio público.

Art. 52 (Reglamentación por decreto 1798/1994 ). Se requerirá a las asociaciones de consumidores legalmente constituidas carta poder para reclamar y accionar judicialmente, exceptuándolas de tal requisito en aquellos casos en que actúen en defensa de un interés general de los consumidores.

#### I. Acciones judiciales

Las actuaciones administrativas contempladas en la ley 24240 son independientes de aquellos reclamos que decidan realizar los consumidores como consecuencia de incumplimientos contractuales, daños y perjuicios y cualquier otra causa que habilite la instancia judicial. Es cierto que en el marco del procedimiento administrativo es posible a veces obtener satisfacción a la expectativa económica que pudo haber tenido el consumidor (en el marco de la audiencia de conciliación), pero ello no deja de lado el hecho de que se trata de instancias de distinta naturaleza.

Evidentemente el avance más trascendente se da en el campo procesal con "la ampliación del campo de legitimación para actuar, que no sólo está en cabeza del consumidor o usuario, sino que la extiende a las asociaciones de consumidores constituidas como personas jurídicas, a la autoridad de aplicación nacional o provincial y al Ministerio Público" (315).

(314) BO 15/10/1993.

(315) Vázquez Ferreyra, R. - Romera, O. E., *Protección...*, cit., p. 146.

#### II. Intereses individuales

La ley contempla la posibilidad de accionar en defensa de los intereses individuales y de los intereses difusos. Estos últimos se analizarán al comentar el art. 55.

La acción que se basa en la protección de un interés individual es conferida por la ley al consumidor o usuario, a la autoridad de aplicación y al Ministerio Público. Es decir que frente a la afectación de un interés de este tipo existen otros legitimados además del titular directo, esto es, el consumidor. Por ello, mientras el titular actúa por derecho propio, los otros lo hacen por representación legal (316).

En definitiva, siguiendo a Lorenzetti, la protección de los intereses individuales posee (317):

Objeto: puede ser una acción preventiva (daño temido) o resarcitoria (interés dañado).

Titular: puede intentarla el titular, la asociación de consumidores, el Ministerio Público o la autoridad de aplicación.

Sede: puede intentarse la conciliación extrajudicial, el reclamo administrativo, la acción judicial o el arbitraje de consumo.

(316) Lorenzetti, R. L., *Consumidores*, cit., ps. 512 y 513.

(317) Lorenzetti, R. L., *Consumidores*, cit., p. 513.

### III. Competencia

En lo que hace a la competencia para el ejercicio de la acción se aplican los principios comunes que sobre el tema regula el conjunto de la legislación, correspondiendo su intervención a la justicia ordinaria, salvo que se den algunas de las excepciones que habiliten para entender a la justicia federal. Las normas que regulan la organización judicial respectiva determinará ante qué tribunal deberá interponerse la acción.

### IV. Defensa del interés general. Carta poder

Cuando la asociación de consumidores actúe en defensa del interés general estará legitimada sin necesidad de la carta poder exigida para actuar en defensa de consumidores particulares (318). Cuando se trate de este último supuesto, la organización estará asumiendo las responsabilidades propias del mandato "y sus actos obligan al poderdante (consumidor) como si él personalmente los practicara (art. 49 del CPCCN)" (319).

(318) Farina, J. M., *Defensa...*, cit., p. 491.

(319) Palacio, Lino E., *Derecho Procesal Civil*, t. III, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, p. 82.

## **JURISPRUDENCIA**

### a) Competencia

#### a.1. Competencia civil

Es competencia de la justicia civil la acción entablada por el consumidor final de un producto comestible contra la empresa elaboradora del mismo con fundamento en los arts. 1109, 1113 y ccs., CCiv., y 52 ley 24240 (Cám. Nac. Civ., sala K, 15/11/1996, "Guzmán, Jorge G. y otros v. Benvenuto SA / La Campagnola", JA, 1997-IV-120 ).

Corresponde a la justicia civil intervenir en la acción que persigue la reparación de los daños y perjuicios provocados por el cigarrillo -con fundamento en los arts. 52 de la ley 24240 y 1190 y 1113 del Código Civil- contra la empresa que lo comercializa (Cám. Nac. Civ., sala M, 14/6/2000, "Henricot, Néstor v. Nobleza Picardo SA s/ daños y perjuicios" ).

Corresponde intervenir a la justicia civil en la acción que persigue la reparación de los daños y perjuicios padecidos como consecuencia de las lesiones que habría provocado el estallido de la tapa de una botella -con fundamento en el art. 40 de la ley 24240-, contra el supermercado que comercializa dicho producto (Cám. Nac. Civ., sala B, 14/7/2000, "Berenguer, Carlos Raúl v. Carrefour Argentina SA s/ daños y perjuicios" ).

#### a.2. Competencia comercial

El fuero comercial es competente para entender en la acción resarcitoria promovida por un consumidor con la finalidad de obtener la indemnización de los daños provocados por la ingesta de alimentos contaminados, por aplicación de los arts. 3 de la ley 24240 y 4 de la ley 22262 (Cám. Nac. Civ. Tribunal de Superintendencia, 25/3/1999, "Obregón, Julio C. v. Agroindustrias Inca SA", RCyS, 1999-797; JA, 1999-III-83 ).

Es competente el fuero comercial para entender en las acciones por responsabilidad del fabricante por productos elaborados entabladas en los términos del art. 40 de la ley de protección al consumidor (ley 24240 ), ya que si bien la mencionada normativa no contiene atribución al respecto sus pautas se integran con la ley 22262 que determina tal

competencia (Cám. Nac. Civ., sala I, 29/4/1999, "Cocchi, Miguel A. v. Industria Pentágono de Confiables SA", JA, 2000-I-89 ).

### **Art. 53. Normas del proceso**

Se aplicarán las normas del proceso de conocimiento más abreviado que rijan en la jurisdicción del tribunal ordinario competente.

Quienes ejerzan las acciones previstas en esta ley representando un derecho o interés individual podrán acreditar mandato mediante simple acta poder en los términos que establezca la reglamentación.

Las actuaciones judiciales que se inicien de conformidad con la presente ley gozarán del beneficio de justicia gratuita (**párrafo observado por decreto 2089/1993, art. 8 8** (320) ).

Art. 53 (Reglamentación por decreto 1798/1994 ). El mandato se acreditará por medio del instrumento público correspondiente o con carta poder, con firma del otorgante certificada por autoridad policial o judicial o por escribano público. Podrá también otorgarse mandato mediante simple acta poder certificada por la autoridad de aplicación. La misma deberá establecer la identidad y domicilio del mandante y la designación, identidad, domicilio y firma del mandatario.

#### I. Normas procesales aplicables

Se ha coincidido que en virtud del mandato legal que establece aplicables "las normas del proceso de conocimiento más abreviado que rijan en la jurisdicción" local, el trámite será el sumarísimo (321). Puede suceder que dicho trámite signifique para el consumidor el riesgo de verse impedido de producir toda la prueba que pudiera considerar útil, por lo que entendemos que, con fundamento en el principio que surge del art. 3, si el consumidor pudiera argumentar sólidamente tales extremos, el juez podría declarar aplicable un procedimiento más generoso en materia probatoria.

#### II. Representación

Cuando el consumidor haya decidido facultar a un tercero para representarlo en la defensa de su derecho o interés individual, el representante podrá acreditar mandato mediante simple acta poder. Por su parte, el decreto reglamentario establece las alternativas mediante las cuales puede acreditarse el mandato:

Instrumento público con firma del otorgante certificada por autoridad policial o judicial o por escribano público.

Carta poder con firma del otorgante certificada por autoridad policial o judicial o por escribano público.

Acta poder certificada por la autoridad de aplicación, en la que se establecerá la identidad y domicilio del mandante y la designación, identidad, domicilio y firma del mandante y del mandatario.

### **JURISPRUDENCIA**

La tutela de cualquier derecho infringido mediante la prestación de un servicio público halla su mayor eficacia mediante la vía procesal asignada por el art. 53 de la ley 24240 de Defensa del Consumidor que prevé que cuando resulten objetivamente afectados o amenazados los intereses de los consumidores o usuarios podrán ser ejercidas acciones judiciales tendientes a la cesación de sus causas pues la naturaleza sumarísima de esta acción (art. 496 y concs., Cód. Procesal) se presenta como el remedio idóneo para lograr el restablecimiento inmediato de los derechos conculcados (Juzg. Civ. y Com. Quilmes 3, 29/12/1997, "Parody, Alejandro A. v. Telefónica de Argentina SA", LLBA, 1998-447).

Corresponde y justifica -al menos provisoriamente- la adopción del proceso más abreviado que rija en la jurisdicción del tribunal ordinario pertinente (art. 53, ley 24240) si en el caso la reclamada entrega de premios aparece íntimamente unida a la comercialización y venta de productos de diversos rubros ofrecidos por la accionada, no controvirtiendo ésta la celebración de contratos de consumo con la demandante (Cám. Nac. Com., sala B, 17/2/2000, "Saldivia, María F. v. Sprayette SA", LL, 2000-D-893, 42.958-S).

(320) Se enrolan en esta posición Farina (*Defensa...*, cit., p. 509), Vázquez Ferreyra y Romera ("Lineamientos procesales y arbitraje en la Ley de Defensa del Consumidor", JA, 1994-II-743 ), Mosset Iturraspe (*Defensa...*, cit., p. 193), entre otros.

(321) BO 15/10/1993.

**Art. 54. (Observado por dec. 2089/1993, art. 9º) Efectos de la sentencia**

*La sentencia dictada en un proceso no promovido por el consumidor o usuario, sólo tendrá autoridad de cosa juzgada para el demandado, cuando la acción promovida en los términos establecidos en el segundo párrafo del art. 52 sea admitida y la cuestión afecte un interés general.*

*Cuando la sentencia acogiere la pretensión, la apelación será concedida al solo efecto devolutivo.*

Art. 54 (Reglamentación por decreto 1798/1994 ). Observado por el decreto 2089/1993 ).

I. Veto presidencial

La sentencia adversa al proveedor sólo tiene autoridad de cosa juzgada para éste y no es oponible al consumidor que no ha sido parte en el proceso. El artículo vetado estaba dejando la puerta abierta para que el consumidor particularmente afectado pudiera invocar dicha sentencia contra el demandado (322).

(322) Farina, J. M., *Defensa...*, cit., p. 511.

## **Capítulo XIV. DE LAS ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES**

### **Art. 55. Legitimación**

Las asociaciones de consumidores constituidas como personas jurídicas están legitimadas para accionar cuando resulten objetivamente afectados o amenazados intereses de los consumidores, sin perjuicio de la intervención del usuario o consumidor prevista en el segundo párrafo del art. 58.

Art. 55 (Reglamentación por decreto 1798/1994 ). Se crea el Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores las que, para funcionar, deberán estar inscriptas en el mismo.

#### I. La acción basada en los intereses difusos

Las organizaciones de defensa de los consumidores podrán accionar "cuando resulten objetivamente afectados o amenazados intereses de los consumidores". Pero ¿a qué supuestos se está haciendo referencia? Explica Lorenzetti que se alude a (323):

Intereses pluriindividuales homogéneos: en los que los intereses de los consumidores son individuales, pero coincidentes. Por ello, esta clase de acciones no impide la que pueda realizar el consumidor a título individual por sí o a través de una asociación.

Interés difuso: se legitima a las organizaciones de consumidores para defender los intereses difusos de los mismos. La norma en comentario hace referencia a los "intereses de los consumidores", es decir, a una generalidad de sujetos y al mencionarse "objetivamente", debe interpretarse con independencia de los sujetos.

#### II. Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores

El decreto reglamentario ordena la creación del Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores, en el que deberán estar inscriptas todas aquellas entidades que pretendan representar legítimamente a los mismos. Es evidente que para aspirar a integrar dicho Registro, es imperativo cumplir con los requisitos del art. 56 de la ley.

### **JURISPRUDENCIA**

La legitimación para accionar de las asociaciones de consumidores no está dada sólo por el art. 43 de la Constitución Nacional sino también por la norma del art. 55 de la Ley de Defensa del Consumidor 24240 (Cám. Nac. Fed. Cont. Adm., sala IV, 9/3/1998, "Asociación de Defensa de los Consumidores y Usuarios de la Argentina v. Ente Nac. Regulador del Gas", LL, 1998-F-339; DJ, 1999-2-834).

El art. 55 de la ley 24240 legitima a las asociaciones de consumidores constituidas como personas jurídicas para accionar cuando resulten objetivamente afectadas o amenazados los intereses de los consumidores, pero tal apoderamiento no puede extenderse más allá del fin específico al que propende la asociación que se encuentra confinado al objeto social determinado (Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 5ª, 26/5/1998, "Defensor del Pueblo de la Nación / Incidente v. Estado Nacional / PEN Dtos. 149/97 y 1167/97 s/ proceso de conocimiento", causa 12.937/1998).

### **Art. 56. Autorización para funcionar**

Las organizaciones que tengan como finalidad la defensa, información y educación del consumidor, deberán requerir autorización a la autoridad de aplicación para funcionar como tales. Se entenderá que cumplen con dicho objetivo, cuando sus fines sean los siguientes:

a) Velar por el fiel cumplimiento de las leyes, decretos y resoluciones de carácter nacional, provincial o municipal, que hayan sido dictadas para proteger al consumidor;

- b) Proponer a los organismos competentes el dictado de normas jurídicas o medidas de carácter administrativo o legal, destinadas a proteger o a educar a los consumidores;
- c) Colaborar con los organismos oficiales o privados, técnicos o consultivos para el perfeccionamiento de la legislación del consumidor o materia inherente a ellos;
- d) Recibir reclamaciones de consumidores y promover soluciones amigables entre ellos y los responsables del reclamo;
- e) Defender y representar los intereses de los consumidores, ante la justicia, autoridad de aplicación y/u otros organismos oficiales o privados;
- f) Asesorar a los consumidores sobre el consumo de bienes y/o uso de servicios, precios, condiciones de compra, calidad y otras materias de interés;
- g) Organizar, realizar y divulgar estudios de mercado, de control de calidad, estadísticas de precios y suministrar toda otra información de interés para los consumidores. En los estudios sobre controles de calidad, previo a su divulgación, se requerirá la certificación de los mismos por los organismos de contralor correspondientes, quienes se expedirán en los plazos que establezca la reglamentación (**texto observado por dec. 2089/1993, art. 10 10**);
- h) Promover la educación del consumidor;
- i) Realizar cualquier otra actividad tendiente a la defensa o protección de los intereses del consumidor.

Art. 56 (Reglamentación por decreto 1798/1994 ). Rige lo dispuesto en el art. 55 del presente anexo.

#### I. Funciones de las asociaciones de consumidores

La posibilidad de crear asociaciones de consumidores y usuarios con facultades especiales es una de las más interesantes novedades de la Ley de Defensa del Consumidor (324). Para ello, estas organizaciones deberán trabajar en pos de la defensa, la información y la educación de los consumidores, cumpliendo con los requisitos comunes para la obtención de la personería jurídica y los particulares que surgen de las leyes y los reglamentos.

Las funciones de las asociaciones de consumidores y usuarios se encuentran prácticamente resumidas en el artículo que comentamos, el que establece los fines que deben perseguir. Entre las varias funciones con las que cuentan, se destacan:

La función de defensa de los intereses de los consumidores ante la justicia, la autoridad de aplicación de la normativa en análisis y/u otros organismos estatales o privados es una de las tareas que por excelencia distinguen a estas entidades (325).

La facultad de asesorar a los consumidores en materia de precios, condiciones de compra, calidad, etc. Este punto tiene una directa vinculación con la función de promotores de la educación del consumidor que tienen estas entidades.

La posibilidad de desarrollar todo tipo de tarea que tenga como objeto el hacer más eficiente la aplicación de la normativa vigente, pudiendo aportar ideas o propuestas para el mejoramiento de la legislación en materia del consumo.

La organización, realización y divulgación de estudios sobre la temática del consumo.

Realizar cualquier tipo de emprendimiento que tienda a la defensa o protección de los intereses de los consumidores.

## II. ¿Las asociaciones pueden ser cooperativas?

Se ha planteado oportunamente si para constituirse como tales las asociaciones debían tener el carácter de asociaciones civiles o si, por el contrario, podían revestir otra forma jurídica, en este caso, la de una cooperativa. En ese sentido se ha resuelto que "lo que persigue la ley es que las asociaciones de consumidores se constituyan como personas jurídicas (art. 55 ); que adopten la forma prevista en la ley 20337 no altera el objetivo trazado por el legislador. Por lo demás y aun cuando, por vía de hipótesis, se admitiera que la expresión `asociaciones civiles´ contenida en el art. 57 de la ley de la materia prevalece sobre el resto de las disposiciones del texto, no puede obviarse que dentro de la definición de asociaciones del art. 33 del Código Civil, se las concibe como `las asociaciones y las fundaciones que tengan por principal objeto el bien común, posean patrimonio propio, sean capaces por sus estatutos de adquirir bienes, no subsistan exclusivamente de asignaciones del Estado y obtengan autorización para funcionar´. Ello así, y no estando controvertido que los estatutos de la actora establecen que su única finalidad lo constituye la defensa de los consumidores en las formas previstas en el art. 56 de la ley 24240 -lo que acarrea asimismo que se encuentra impedida de realizar actividades comerciales o industriales- la interpretación asignada por la autoridad de aplicación, en tanto rechaza la inscripción con el único argumento concerniente a la forma asociativa empleada, traduce una solución disvaliosa que avanza sobre el espíritu con que la Constitución Nacional ha diseñado la intervención de las asociaciones que propendan a la defensa de los derechos de los consumidores, a la vez que se exhibe contrariando la directriz hermenéutica que impone dar efecto a la indudable intención del legislador (*Fallos*, 234:482; 295:1001; 304:794 ), el que en ningún pasaje del debate parlamentario que precedió a la sanción de la ley sugirió, siquiera mínimamente, un criterio que se muestre compatible con la postura restrictiva adoptada por el organismo demandado" (326).

## III. La participación de los usuarios en los entes reguladores

Explica Treguer que "un tema crucial en la dinámica propia de la necesaria regulación estatal de los servicios públicos que han quedado en manos privadas es, sin lugar a dudas, la participación de los usuarios, sea mediante sus organizaciones representativas o bien de modo directo y personal, en la actividad de control de aquellas actividades harto esenciales, exentas de la libre competencia y, por lo tanto, creadoras de oligopolios o de monopolios, conforme sea el caso. Estos aspectos particulares, el de la falta de competencia alguna o bien plena -en el mejor de los casos- y el de la esencialidad de los servicios referidos, implican circunstancias de cautividad y criticidad que potencian en gran medida la necesidad de efectivo control estatal" (327).

La discusión acerca de la manera en que los usuarios deben incorporarse a los entes no es pacífica. Mientras un sector de la doctrina sostiene que la participación de los usuarios en los directorios lesiona el derecho de igualdad en relación con los prestadores, otros entienden que la integración de los consumidores en calidad de directores es una garantía constitucional (328). Debemos decir que en la práctica no es usual encontrar a los usuarios incorporados en los directorios observándose una tendencia cada vez mayor a integrarlos en el marco de comisiones de usuarios con facultades diversas.

## IV. Los usuarios en la renegociación de los contratos

Una cuestión trascendente en estos tiempos es la necesaria participación de los usuarios en la discusión de las renegociaciones de los contratos con las compañías que prestan servicios públicos. Señala Pérez Hualde que "la atención de los intereses del usuario debe ser permanente", agregando que "se trata de hacer efectiva la garantía del art. 42 de la Constitución Nacional en cuanto a los derechos del usuario a *la protección de su salud, seguridad e intereses económicos, a una información adecuada y veraz*; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno. Esta protección constitucional, bajo ropaje formal de garantía de derecho, alcanza también a los aspirantes a usuario" (329). Una de las posibles vías de participación puede darse a través del mecanismo de las audiencias públicas, "consistente en un procedimiento administrativo *strictu sensu* y los principios que lo rigen pueden resumirse en la publicidad, transparencia y participación". Vale añadir que "en la doctrina administrativa se ha postulado la obligatoriedad de observar

este procedimiento en todos aquellos casos en que fuera necesario conferir oportunidad de defensa a los afectados por el acto o proyecto que se trate" (330).

Como establece el decreto 1172/2003, la audiencia pública (art. 3º) "constituye una instancia de participación en el proceso de toma de decisión, en la cual la autoridad responsable habilita a la ciudadanía un espacio institucional para que todo aquel que pueda verse afectado o tenga un interés particular o general, exprese su opinión", siendo su finalidad (art. 4º) "permitir y promover una efectiva participación ciudadana y confrontar de forma transparente y pública las distintas opiniones, propuestas, experiencias, conocimientos e informaciones existentes sobre las cuestiones puestas en consulta".

#### **Art. 57. Requisitos para obtener el reconocimiento**

Para ser reconocidas como organizaciones de consumidores, las asociaciones civiles deberán acreditar, además de los requisitos generales, las siguientes condiciones especiales:

- a) No podrán participar en actividades políticas partidarias;
- b) Deberán ser independientes de toda forma de actividad profesional, comercial y productiva;
- c) No podrán recibir donaciones, aportes o contribuciones de empresas comerciales, industriales o proveedoras de servicios, privadas o estatales, nacionales o extranjeras;
- d) Sus publicaciones no podrán contener avisos publicitarios.

Art. 57 (Reglamentación por decreto 1798/1994 ).

- a) Se entenderá por publicaciones los folletos, diarios, revistas, programas de radio y televisión, boletines informativos, etc.
- b) Las asociaciones de consumidores reconocidas como tales que no cumplan las condiciones mencionadas en los arts. 56 y 57 de la ley 24240 serán dadas de baja del Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores y la autoridad de aplicación podrá suspenderles las contribuciones estatales otorgadas. Además, la autoridad de aplicación pertinente podrá disponer la pérdida de la personería jurídica conferida.

#### **I. Condiciones especiales**

Existen algunas limitaciones en el accionar de las asociaciones de consumidores y usuarios, que son una consecuencia lógica de la función social que desempeñan. El artículo que analizamos establece que además de los requisitos generales, las entidades deberán reunir ciertas condiciones especiales, a saber:

Prohibición de participar en actividades políticas partidarias.

Ser independientes de toda forma de actividad profesional, comercial y productiva.

Prohibición de recibir donaciones, aportes o contribuciones de empresas comerciales, industriales o proveedoras de servicios, privadas o estatales, nacionales o extranjeras.

Sus publicaciones no podrán contener avisos publicitarios, entendiéndose a aquellas como folletos, diarios, revistas, programas de radio y televisión, boletines informativos, etc.

#### **II. Baja del registro. Pérdida de personería**

En caso de verificarse el desvío por parte de la asociación de consumidores de lo estipulado en los arts. 56 y 57, la autoridad de aplicación deberá proceder a la baja de la misma del Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores y podrá considerar la suspensión de las

contribuciones económicas ya otorgadas. Por su parte, la autoridad que corresponda tendrá la facultad de disponer la pérdida de la personería jurídica conferida a la hasta ahora entidad de defensa de consumidores.

#### **Art. 58. Promoción de reclamos**

Las asociaciones de consumidores podrán sustanciar los reclamos de los consumidores de bienes y servicios ante los fabricantes, productores, comerciantes, intermediarios o prestadores de servicios que correspondan, que se deriven del incumplimiento de la presente ley.

Para promover el reclamo, el consumidor deberá suscribir la petición ante la asociación correspondiente, adjuntando la documentación e información que obre en su poder, a fin de que la entidad promueva todas las acciones necesarias para acercar a las partes.

Formalizado el reclamo, la entidad invitará a las partes a las reuniones que considere oportunas, con el objetivo de intentar una solución al conflicto planteado a través de un acuerdo satisfactorio.

En esta instancia, la función de las asociaciones de consumidores es estrictamente conciliatoria y extrajudicial, su función se limita a facilitar el acercamiento entre las partes.

Art. 58 (Reglamentación por decreto 1798/1994 ). Sin reglamentar.

#### I. Canalización de reclamos

Dentro de las facultades que se otorgan a las asociaciones de consumidores, se contempla la de recibir reclamaciones de los consumidores y promover soluciones amigables entre éstos y los proveedores. Este artículo propende a reglamentar la prerrogativa mencionada facultando a las entidades defensoras de los consumidores a canalizar los reclamos de éstos ante el integrante de la cadena de comercialización y distribución que corresponda, por el incumplimiento de la ley 24240.

#### II. Promoción del reclamo

Para activar la intervención de la entidad, el consumidor deberá suscribir la petición, adjuntando la documentación e información que obre en su poder. Esto es a los fines de que la asociación promueva todas las acciones necesarias para acercar a las partes.

#### III. Instancia conciliatoria

Una vez que el reclamo haya sido formalizado, la asociación de consumidores invitará a las partes a las reuniones que considere oportunas, con el objetivo de buscar una solución al conflicto planteado a través de un acuerdo satisfactorio. Establece la ley que "en esta instancia, la función de las asociaciones de consumidores es estrictamente conciliatoria y extrajudicial, su función se limita a facilitar el acercamiento entre las partes", debiendo aclararse que la incomparecencia del proveedor no podrá ocasionarle consecuencia legal alguna.

Para el caso de arribarse a un acuerdo, el incumplimiento del mismo por parte del empresario ha de ser considerado violación a la ley y habilitará al consumidor a exigir judicialmente su cumplimiento.

(323) Lorenzetti, R. L., *Consumidores*, cit., ps. 513 y 514.

(324) Wajntraub, Javier H., "El consumidor argentino: su situación actual", en *Estudios sobre consumo*, nro. 50, Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid, 2000.

(325) En cuanto al procedimiento administrativo que surge de esta ley, hemos dicho que la autoridad de aplicación iniciará las actuaciones, entre otros motivos, por denuncia de quien invocare un interés particular o actuare en defensa del interés general de los consumidores, en obvia alusión a las organizaciones protectorias.

(326) Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 1ª, 17/7/1997, "Consumidores Libres Coop. Ltda. de Prov. de Serv. Acc. Com. v. Secretaría de Comercio e Inversiones", Lexis Nº 60000427.

(327) Treguer, Marcelo N. G., "La voz institucional de los usuarios en la dinámica del control de los servicios públicos privatizados: nuevas realidades y horizontes en la materia", JA, *Suplemento de Derecho Administrativo*, publicado el día 24 de setiembre de 2003, ps. 25 a 32.

(328) Bloch, Denise L., "Procedimiento de participación de los usuarios en la regulación de los servicios públicos", en *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, nro. 258, marzo de 2000, p. 79.

(329) Pérez Hualde, Alejandro, *Renegociación de contratos públicos*, LexisNexis, Buenos Aires, 2003, p. 133.

(330) Cassagne, Juan C., *Derecho Administrativo*, t. I, 7ª ed., LexisNexis, Buenos Aires, 2002, p. 395. Postulando una perspectiva restrictiva, el mencionado autor sostiene que "sin perjuicio de valorar la importancia que representa para los derechos de los usuarios el artículo 42 de la Constitución Nacional, consideramos que no es posible extender la obligatoriedad de la celebración de audiencias públicas a los supuestos en donde la norma de carácter legal o reglamentaria no lo disponga con carácter expreso", ya que ello importaría "una inseguridad jurídica respecto de las decisiones que adopte el ente regulador en materia de servicios públicos ya que podrían invalidarse todas las resoluciones que fueron tomadas soslayando este procedimiento".

## **Capítulo XV. ARBITRAJE**

### **Art. 59. Tribunales arbitrales**

La autoridad de aplicación propiciará la organización de tribunales arbitrales, que actuarán como amigables componedores o árbitros de derecho según el caso, para resolver las controversias que se susciten con motivo de lo previsto en esta ley. Podrá invitar para que integren estos tribunales arbitrales, en las condiciones que establezca la reglamentación, a las personas que teniendo en cuenta las competencias, propongan las asociaciones de consumidores y cámaras empresarias.

Regirá el procedimiento del lugar en que actúa el tribunal arbitral.

Art. 59 (Reglamentación por decreto 1798/1994 ). Sin reglamentar.

#### I. El arbitraje de consumo

La ley se hace eco de una tendencia doctrinal que se ha abierto paso en la doctrina procesal moderna, cual es la de aliviar la carga pesada del aparato judicial, debiendo agregársele los inconvenientes que tiene la justicia para satisfacer con urgencia y simplicidad las necesidades de los ciudadanos, sobre todo en cuestiones de menor cuantía. De todos modos, la institución arbitral no puede verse simplemente como un sustituto de la justicia estatal; por el contrario, es un derecho constitucionalmente garantizable comprendido en el concepto amplio de acceso jurisdiccional (331). Además, el arbitraje de consumo "pretende satisfacer la necesidad, tanto de consumidores como de empresarios, de resolver las reclamaciones de aquéllos a través de mecanismos extrajudiciales simples, rápidos, eficaces y sin costes" (332).

#### II. El Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo

El decreto 276/1998 y la resolución 212/1998 y modificatorias de la Secretaría de Industria, Comercio y Minería pusieron en marcha el Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo. En dichos cuerpos reglamentarios se especifican todas las cuestiones atinentes al régimen arbitral, determinándose las materias de incumbencia, la constitución del tribunal, los aspectos procedimentales, etc. Se establece que el sometimiento de las partes al arbitraje de consumo es de carácter voluntario y deberá constar expresamente por escrito.

#### III. Objeto del arbitraje

En lo que hace al arbitraje en general, decimos con Lino Palacio que "puede someterse a arbitraje toda cuestión entre partes con excepción de aquéllas que no pueden ser objeto de transacción (arts. 736 y 737, CPCCN)" (333). Como consecuencia de ello, se hallan excluidas de esta clase de proceso las siguientes cuestiones (334):

Las que versen sobre la validez o nulidad del matrimonio (art. 843, CCiv.) o las relativas a la patria potestad, a la autoridad del marido, al propio estado de familia o al derecho a reclamar el estado que corresponda a las personas, sea por filiación natural o legítima (art. 843, CCiv.).

Las relativas a cosas que están fuera del comercio (v.gr. bienes públicos del Estado) o a derechos que no son susceptibles de ser materia de una convención (v.gr. el derecho a los alimentos) (art. 844, CCiv.).

Las referentes a derechos eventuales a una sucesión o a la sucesión de una persona viva (art. 848, CCiv.).

En lo que hace a la cuestión específica del arbitraje de consumo y en función de lo establecido en la reglamentación, no pueden ser materia del Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo las siguientes cuestiones:

Aquellas sobre las que haya recaído resolución judicial firme y definitiva, y las que puedan dar origen a juicios ejecutivos.

Las materias inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes no tengan poder de disposición y/o que no puedan ser sometidas a juicio arbitral.

Aquellas de las que se deriven daños físicos, psíquicos y/o muerte del consumidor, y aquellas en las que exista la presunción de la comisión de un delito.

Las que por el monto reclamado queden exceptuadas por la reglamentación.

Las que con arreglo a las leyes no puedan ser sometidas a juicio arbitral.

## **JURISPRUDENCIA**

Los árbitros deben resolver a verdad sabida y buena fe guardada, procurando una justa y equitativa composición de los intereses en juego, flexibilizando el rigor de las leyes al juzgar y teniendo en vista la necesidad de morigerar aquellas cláusulas que, aplicadas estrictamente, puedan llevar a una violación del art. 37 de la ley 24240, en tanto su utilización sea abusiva e implique una renuncia o restricción de los derechos del consumidor ampliando los de la otra parte (Trib. Arbitral Consumo, 20/10/1998, expediente 0941/1998, LL, 1999-B-439).

Cabe rescindir -en virtud del art. 37 inc. b) de la ley 24240- el contrato por el cual se cede hasta el año 2090 el libre uso de una semana en un complejo turístico, pues tal lapso excede con creces la expectativa de vida natural de los contratantes y su utilización devendría abusiva al implicar una renuncia o restricción de los derechos del consumidor ampliando los de la otra parte (Trib. Arbitral Consumo, 24/11/1998, expediente 01242/1998, LL, 1999-D-554).

(331) Vázquez Ferreyra, R. - Romera, O. E., "Lineamientos...", cit.

(332) *Sistema Arbitral de Consumo*, publicación del Ministerio de Sanidad y Consumo de España, Madrid, 1993, p. 3.

(333) Palacio, Lino E., *Manual de Derecho Procesal Civil*, 17ª ed., LexisNexis, Buenos Aires, 2003, p. 902.

(334) Palacio, L. E., *Manual...*, cit., ps. 902 y 903.

## **Título III. DISPOSICIONES FINALES**

### **Capítulo XVI. EDUCACIÓN AL CONSUMIDOR**

#### **Art. 60. Planes educativos**

Incumbe al Estado nacional, las provincias y municipalidades, la formulación de planes generales de educación para el consumo y su difusión pública, fomentando la creación y el funcionamiento de las asociaciones de consumidores y la participación de la comunidad en ellas, debiendo propender a que dentro de los planes oficiales de educación primaria y media se enseñen los preceptos y alcances de esta ley.

Art. 60 (Reglamentación por decreto 1798/1994 ). Sin reglamentar.

#### I. Planes generales de educación

La educación al consumidor forma parte, sin dudas, de la faz preventiva de esta normativa especial. En gran medida, la sensación de impotencia que existe en la sociedad se relaciona con la falta de conocimiento que tiene el ciudadano de sus derechos. A tales fines, la ley propende que tanto el Estado nacional como los gobiernos provinciales y municipales formulen y difundan planes generales de educación para el consumo.

#### II. Fomento a la creación de asociaciones de consumidores

Para canalizar de manera organizada las demandas sociales, y por ser vehículos más dinámicos para relacionarse con la ciudadanía, el Estado debe impulsar la creación de asociaciones de consumidores.

#### III. Planes oficiales de educación

Se contempla en el precepto comentado la paulatina incorporación en los planes educativos de las escuelas primaria y media de los contenidos y alcances de la legislación tuitiva de los consumidores y usuarios.

#### **Art. 61. Formación del consumidor**

La formación del consumidor debe tender a:

- a) Hacerle conocer, comprender y adquirir habilidades para ayudarlo a evaluar las alternativas y emplear sus recursos en forma eficiente;
- b) Facilitar la comprensión y utilización de información sobre temas inherentes al consumidor;
- c) Orientarlo a prevenir los riesgos que puedan derivarse del consumo de productos o de la utilización de servicios;
- d) Impulsarlo para que desempeñe un papel activo que regule, oriente y transforme el mercado a través de sus decisiones.

Art. 61 (Reglamentación por decreto 1798/1994 ). Sin reglamentar.

#### I. Formación del consumidor

Se busca explicitar cuáles deben ser los fines que la educación y formación de los consumidores debe alcanzar. De esta manera, se fijan ciertos objetivos, como ser:

Posibilitar que el consumidor desarrolle por sí solo ciertas habilidades que le posibiliten evaluar las alternativas y emplear sus recursos en forma eficiente. De esta manera, se convertirá en un sujeto con mayor poder en la relación de consumo.

Facilitar que el consumidor maneje, comprenda y utilice la información disponible de manera más eficiente.

Orientar a prevenir riesgos derivados del consumo de productos o de la utilización de servicios.

Impulsar al consumidor a asumir un rol más activo en el mercado a los fines de que su actitud contribuya a regular, orientar y transformar al mismo.

#### **Art. 62. Contribuciones estatales**

El Estado nacional podrá disponer el otorgamiento de contribuciones financieras con cargo al presupuesto nacional a las asociaciones de consumidores para cumplimentar con los objetivos mencionados en los artículos anteriores.

En todos los casos estas asociaciones deberán acreditar el reconocimiento conforme a los arts. 56 y 57 de la presente ley. La autoridad de aplicación seleccionará a las asociaciones en función de criterios de representatividad, autofinanciamiento, actividad y planes futuros de acción a cumplimentar por éstas.

Art. 62 (Reglamentación por decreto 1798/1994 ). Sin reglamentar.

#### **I. Recursos para la formación de los consumidores**

Es tan trascendente la función de la educación y formación de los consumidores que se contempla que el Estado nacional subsidie los proyectos de las asociaciones de consumidores que contribuyan a su alcance. Estas contribuciones no obstan a las que apuntan al desenvolvimiento de las otras tareas que estas organizaciones tienen a su cargo.

#### **II. Criterios de selección**

Se establecen como pautas para la selección que las entidades puedan acceder a estas contribuciones públicas:

La acreditación del reconocimiento que exige la ley 24240.

Su grado de representatividad, en función de la cantidad de socios o adherentes con que cuenten, y/o el nivel de penetración que tengan en la opinión pública sobre la base de su accionar.

Su capacidad de autofinanciamiento, esto es, sus condiciones para generar recursos al margen de las contribuciones públicas.

Las actividades y los planes de acción que hayan desarrollado y los que se propongan realizar en el futuro.

## **Capítulo XVII. DISPOSICIONES FINALES**

### **Art. 63.**

Para el supuesto de contrato de transporte aéreo, se aplicarán las normas del Código Aeronáutico, los tratados internacionales y, supletoriamente, la presente ley.

Art. 63 (Reglamentación por decreto 1798/1994 ). Sin reglamentar.

#### I. Aplicación supletoria

Consistiendo la presente previsión legal en una excepción al criterio que establece la primacía de las normas según la interpretación que resulte más favorable al consumidor, al ordenar la aplicación prioritaria de una normativa específica antes que la estipulada en el estatuto del consumidor, nos remitimos a lo analizado en ocasión del art. 25, en el que se legisla de manera similar en relación con los servicios públicos domiciliarios.

### **Art. 64.**

Modifícase el art. 13 de la ley 22802, que quedará redactado de la siguiente forma:

Los gobiernos provinciales y la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires actuarán como autoridades locales de aplicación ejerciendo el control y vigilancia sobre el cumplimiento de la presente ley y sus normas reglamentarias, con respecto a los hechos cometidos en su jurisdicción y que afecten exclusivamente al comercio local, juzgando las presuntas infracciones.

A ese fin determinarán los organismos que cumplirán tales funciones, pudiendo los gobiernos provinciales delegar sus atribuciones en los gobiernos municipales, excepto la de juzgamiento que sólo será delegable en el caso de exhibición de precios previsto en el inc. i) del art. 12.

Art. 64 (Reglamentación por decreto 1798/1994 ). Sin reglamentar.

#### I. Modificación de la Ley de Lealtad Comercial

Con la modificación que se establece en el art. 13 de la ley 22802 se apunta a armonizar la misma con el régimen creado a partir de la entrada en vigencia de la Ley de Defensa del Consumidor, instituyendo a los gobiernos provinciales y al de la Ciudad de Buenos Aires como autoridades locales de aplicación, siempre que las circunstancias afecten exclusivamente al comercio local.

### **Art. 65.**

La presente ley es de orden público, rige en todo el territorio nacional y entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Boletín Oficial. El Poder Ejecutivo debe reglamentar la presente ley dentro de los ciento veinte (120) días a partir de su publicación.

Art. 65 (Reglamentación por decreto 1798/1994 ). Sin reglamentar.

#### I. Ley de orden público

El carácter de orden público de la Ley de Defensa del Consumidor es coherente con su finalidad, consistente en equilibrar relaciones jurídicas que son genéticamente desiguales. Precisamente, "la situación de inferioridad negocial del consumidor frente al empresario justifica la intervención del legislador dirigida precisamente a evitar los abusos en que tal situación puede desembocar si se admitiera la validez de la renuncia de sus derechos que seguramente le será impuesta por quien se prevale de dicha debilidad o inferioridad" (335).

## **JURISPRUDENCIA**

La ley 24240 de Defensa del Consumidor, conforme sus fines y lo establecido expresamente en su art. 65, es de orden público y esto último implica un conjunto de principios de orden superior -políticos, económicos o morales- que limitan la autonomía de la voluntad y a ellos deben acomodarse las leyes y la conducta de los particulares (Cám. 1ª Civ. y Com. Mar del Plata, sala II, 20/11/1997, "Martinelli, José A. v. Banco del Buen Ayre", LLBA, 1998-511).

La ley 24240 es de orden público, el cual se encuentra indisolublemente ligado al orden social en tanto conjunto de condiciones económicas, sociales, culturales e institucionales vitales para una comunidad humana. Por ende, aquella normativa predomina sobre los contratos, sin que las partes puedan alterar o modificar sus efectos (Cám. Civ. y Com. Santa Fe, sala I, 20/5/1999, "Bica Coop. de Emprendimientos Múltiples Ltda. v. Trucco de Pacheco, Elvira", LL Litoral, 1999-1122; RCyS, 1999-827).

### **Art. 66.**

Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Art. 66 (Reglamentación por decreto 1798/1994 ). Sin reglamentar.

(335) Farina, J. M., *Defensa...*, cit., p. 578.

## **ANEXO NORMATIVO**

### **DEFENSA DEL CONSUMIDOR**

**Decreto 276/1998. SISTEMA NACIONAL DE ARBITRAJE DE CONSUMO. OBJETO. TRIBUNAL ARBITRAL. PROCEDIMIENTO**

del 11/3/1998; BO: 13/3/1998

**Decreto 327/2002. CONSEJO FEDERAL DEL CONSUMIDOR Y DEL USUARIO. CREACIÓN. INTEGRACIÓN. FUNCIONES**

del 15/2/2002; BO 19/2/2002

**Resolución 134/1998 -SICyM. ENTIDADES FINANCIERAS. EMISIÓN DE TARJETAS DE CRÉDITO, DE COMPRA Y/O DE PAGO. INFORMACIÓN MENSUAL OBLIGATORIA. DETERMINACIÓN**

del 4/3/1998; BO 6/3/1998

**Resolución 212/1998 -SICyM. SISTEMA NACIONAL DE ARBITRAJE DE CONSUMO. OBJETO. FUNCIONES. REGISTROS. ÁRBITROS. ARBITRAJE DE AMIGABLES COMPONEDORES. ARBITRAJE DE DERECHO. PROCEDIMIENTO. CONTROL**

del 26/3/1998; BO 31/3/1998

**Resolución 313/1998 -SICyM. CRÉDITOS HIPOTECARIOS. ENTIDADES FINANCIERAS. INFORMACIÓN OBLIGATORIA**

del 12/5/1998; BO 14/5/1998

**Resolución 483/1998 -SICyM. CRÉDITOS HIPOTECARIOS. ENTIDADES FINANCIERAS. INFORMACIÓN OBLIGATORIA. AMPLIACIÓN**

del 4/8/1998; BO 12/8/1998

**Resolución 616/1998 -SICyM. CONSEJO CONSULTIVO DE LOS CONSUMIDORES. CREACIÓN. FUNCIONES**

del 21/9/1998; BO 25/9/1998

**Resolución 906/1998 -SICyM. CONTRATOS ESCRITOS DE CONSUMO. DOCUMENTOS E INFORMACIONES QUE EXTIENDAN POR ESCRITO LOS PROVEEDORES A LOS CONSUMIDORES. NORMAS**

del 30/12/1998; BO 7/1/1999

**Resolución 387/1999 -SICyM. CRÉDITOS PRENDARIOS SOBRE AUTOMOTORES CERO KILÓMETRO. COSTO FINANCIERO TOTAL Y VALOR DE LA CUOTA TOTAL. INFORME TRIMESTRAL. PUBLICIDAD Y DIFUSIÓN**

del 8/6/1999; BO 10/6/1999

**Resolución 461/1999 -SICyM. ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES. FUNCIONAMIENTO. INSCRIPCIÓN. REQUISITOS**

del 2/7/1999; BO 12/7/1999

**Resolución 53/2003 -SCDyDC (336). CLÁUSULAS QUE NO PODRÁN SER INCLUIDAS EN LOS CONTRATOS DE CONSUMO**

del 21/4/2000; BO 24/4/2003

**Resolución 26/2003 -SCT. DEROGACIÓN DE LA DISP. 3/2003, SUBSECRETARÍA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y MODIFICACIÓN DE LA RES. 53/2003, EX SECRETARÍA DE LA COMPETENCIA, LA DESREGULACIÓN Y LA DEFENSA DEL CONSUMIDOR**

del 22/7/2003; BO 14/8/2003

**Resolución 9/2004 -SCT. CONTRATOS DE CONSUMO QUE TENGAN POR OBJETO LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE MEDICINA PREPAGA Y DE SERVICIOS FINANCIEROS Y/O BANCARIOS. CLÁUSULAS QUE SERÁN CONSIDERADAS ABUSIVAS. CONTRATOS EN CURSO DE EJECUCIÓN**

del 16/1/2004; publ. 20/1/2004

**Resolución General 6/2003 -IGJ. ADECUACIÓN DE LAS CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACIÓN DE LAS ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PLANES DE CAPITALIZACIÓN Y AHORRO**

del 13/8/2003; BO 14/8/2003

**Disposición 15/1998 -SCI. CRÉDITOS HIPOTECARIOS. ENTIDADES FINANCIERAS. INFORMACIÓN OBLIGATORIA. NORMAS COMPLEMENTARIAS**

del 3/7/1998; BO 7/7/1998

**Disposición 3/2003 -SDCyDC (337). MODIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN 53/2003 DE LA EX SECRETARÍA DE LA COMPETENCIA, LA DESREGULACIÓN Y LA DEFENSA DEL CONSUMIDOR**

del 22/7/2003; BO 23/7/2003

**Ley 13133. CÓDIGO PROVINCIAL DE IMPLEMENTACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS**

sanc. 27/11/2003; promul. 16/12/2003; BO 5-9/1/2004

**DEFENSA DE LA COMPETENCIA**

**Ley 25156. ACUERDOS Y PRÁCTICAS PROHIBIDAS. CONCENTRACIONES Y FUSIONES. POSICIÓN DOMINANTE. PROCEDIMIENTO. SANCIONES. RÉGIMEN**

sanc. 25/8/1999; promul. parcial: 16/9/1999; publ. 20/9/1999

**Decreto 89/2001. DEFENSA DE LA COMPETENCIA. RÉGIMEN. REGLAMENTACIÓN**

del 25/1/2001; BO 30/1/2001

**LEALTAD COMERCIAL**

**Ley 22802. RÉGIMEN**

sanc. 5/5/1983; promul. 5/5/1983; publ. 11/5/1983

**Decreto 1153/1997. REALIZACIÓN DE CONCURSOS, CERTÁMENES O SORTEOS PARA ADJUDICACIÓN DE PREMIOS. REQUISITOS MÍNIMOS OBLIGATORIOS**

del 5/11/1997; BO 10/11/1997

**Resolución 89/1998 -SICyM. REALIZACIÓN DE CONCURSOS, CERTÁMENES O SORTEOS PARA LA ADJUDICACIÓN DE PREMIOS. REQUISITOS. NORMAS COMPLEMENTARIAS**

del 13/2/1998; BO 18/2/1998

**Resolución 789/1998 -SICyM. PUBLICIDAD DE BIENES Y/O SERVICIOS. REQUISITOS**

del 23/11/1998; BO 27/11/1998

**ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA**

**Decreto 1172/2003. REGLAMENTOS GENERALES DE AUDIENCIAS PÚBLICAS PARA EL PODER EJECUTIVO NACIONAL, PARA LA PUBLICIDAD DE LA GESTIÓN DE INTERESES EN EL ÁMBITO DEL PODER EJECUTIVO NACIONAL, PARA LA ELABORACIÓN PARTICIPATIVA DE NORMAS, DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA PARA EL PODER EJECUTIVO NACIONAL Y DE REUNIONES ABIERTAS DE LOS ENTES REGULADORES DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. FORMULARIOS DE INSCRIPCIONES, REGISTRO Y PRESENTACIÓN DE OPINIONES Y PROPUESTAS**

del 3/12/2003; BO 4/12/2003

(336) Modificada por res. 26/2003, SCT.

(337) Derogada por res. 26/2003, SCT.

## BIBLIOGRAFÍA

Agoglia, María M. - Boragina, Juan C. - Meza, Jorge A., *Responsabilidad por incumplimiento contractual*, Hammurabi, Buenos Aires, 1993.

Alterini, Atilio A., *Responsabilidad civil. Límites de la reparación civil*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992.

- "La responsabilidad civil por productos: estado actual de la cuestión en el derecho argentino", LL 1989-E-1178.

- "Incidencia del mero *hecho* en la ruptura de la relación causal", en *La responsabilidad*, libro en homenaje al profesor doctor Isidoro H. Goldenberg, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995.

- *Contratos*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998.

- *Contratos civiles. Comerciales. De consumo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998.

Alterini, Atilio A. - López Cabana, Roberto M., *Derecho de daños*, La Ley, Buenos Aires, 1992.

- "Responsabilidad civil por daños al consumidor", LL, 1987-A-1040.

- *Temas de responsabilidad civil*, Ciudad Argentina, Madrid, 1995.

- "Responsabilidad contractual y extracontractual: de la diversidad a la unidad", LL, 1989-C-1186.

Alterini, Atilio A. - Ameal, Oscar J. - López Cabana, Roberto M., *Derecho de obligaciones*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995.

Ammirato, Aurelio L., "Sobre el derecho a la información de consumidores y usuarios", JA, 1998-IV-850.

Andorno, Luis O., "Responsabilidad por daño a la salud o seguridad del consumidor", en *La responsabilidad*, libro en homenaje al profesor Dr. Isidoro H. Goldenberg, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995.

- "Control de la publicidad y la comercialización en el ámbito de la defensa del consumidor y del usuario", JA, 1994-III-805.

Alpa, Guido, *Il diritto dei consumatori*, Laterza, Roma, 1996.

Belluscio, Augusto C., *Derecho de familia*, t. II, Depalma, Buenos Aires.

Bergel, Salvador D., "Informática y responsabilidad civil", en *Informática y derecho. Aportes de doctrina internacional*, Depalma, Buenos Aires, 1988.

Bergel, Salvador D. - Paolantonio, Martín, "Responsabilidad civil de las entidades financieras en las operaciones de crédito al consumo", *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, nro. 18, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, ps. 281 a 307.

Blengio, Juan, "Las cláusulas abusivas desde la perspectiva de la aplicación coordinada de los principios de libertad e igualdad a la contratación", *Estudios de derecho civil en homenaje al profesor Jorge Gamarra*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2001.

Bloch, Denise L., "Procedimiento de participación de los usuarios en la regulación de los servicios públicos", en *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, nro. 258, marzo de 2000, p. 79.

Bonfanti, Mario A., *Derecho del consumidor y del usuario*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001.

Borda, Guillermo A., *Tratado de derecho civil. Contratos*, t. I, 7ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997.

- *Tratado de derecho civil - Obligaciones*, t. II, 8ª ed., Perrot, Buenos Aires, 1998.

Botana García, Gema A., *Curso sobre la protección jurídica de los consumidores*, coord.: Gema A. Botana García y Miguel Ruiz Muñoz, McGraw Hill, Madrid, 1999.

Brebbia, Roberto H., *Responsabilidad precontractual*, La Rocca, Buenos Aires, 1987

Brescia, Umberto, *Le obbligazioni*, Giuffrè, Milano, 1991.

Bueres, Alberto J., *Responsabilidad civil del escribano*, Hammurabi, Buenos Aires, 1984.

- *Responsabilidad civil de los médicos*, ts. I y II, Hammurabi, Buenos Aires, 1992.

- *El acto ilícito*, Hammurabi, Buenos Aires, 1986.

- "El daño injusto y la licitud o ilicitud de la conducta", en *Derecho de daños*, obra en homenaje al Profesor Doctor Jorge Mosset Iturraspe, La Rocca, Buenos Aires, 1989.

- *Responsabilidad civil del escribano*, Hammurabi, Buenos Aires, 1984.

- *El acto ilícito*, Hammurabi, Buenos Aires, 1986.

- *Objeto del negocio jurídico*, Depalma, Buenos Aires, 1986.

- "El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la psique, a la vida de relación y a la persona en general", *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, nro. 1, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1992.

- su voto *in re* "Civit, Juan v. Progress SA y otro" (Cám. Nac. Civ., en pleno, LL, 1990-B-474), reproducido bajo el título "Resarcimiento del lucro cesante en el pacto comisorio" en *La responsabilidad*, obra en homenaje al profesor Dr. Isidoro Goldenberg, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995.

- "Responsabilidad contractual objetiva", JA, 1989-II-964.

Bueres, Alberto J. - Mayo, Jorge A., "Lineamientos generales sobre las garantías de la obligación en el derecho privado", *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, nro. 2, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1996.

Bustamante Alsina, Jorge, *Teoría general de la responsabilidad civil*, 10ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires.

Cabello de los Cobos y Mancha, Luis M., *La seguridad del consumidor en la adquisición de inmuebles*, Civitas, Madrid, 1990.

Cafaro, Eugenio B. - Carnelli, Santiago, *Eficacia contractual*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1996.

Carbonnier, Jean, *Droit civil - Les obligations*, nro. 295, Presses Universitaires de France, Paris, 1991.

Cassagne, Juan C., *Derecho administrativo*, t. I, 7ª ed., LexisNexis, Buenos Aires, 2002.

Caumont, Arturo - Mariño, Andrés, "Consensualidad del mandato con representación para celebrar negocio solemne. Inviabilidad del trasvasamiento intercontractual de la solemnidad en razón de su función", en separata del *Anuario de Derecho Civil Uruguayo* titulado "Aportes al estudio de la eficacia negocial", en adhesión a las I Jornadas de Derecho Civil Prof. Esc. Eugenio B. Cafaro, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1996.

Cazeaux, Pedro N. - Trigo Represas, Félix A., *Compendio de derecho de las obligaciones*, t. I, Librería Editora Platense, La Plata, 1977.

Comadira, Julio R., *Derecho administrativo*, LexisNexis, Buenos Aires, 2003.

Compagnucci de Caso, Rubén H., "Responsabilidad civil y relación de causalidad", en *Seguros y responsabilidad civil*, Astrea, Buenos Aires, 1984.

- *Manual de obligaciones*, Astrea, Buenos Aires, 1997.

De Castro y Bravo, Federico, *Las condiciones generales de los contratos y la eficacia de las leyes*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1987.

*Diccionario* de la Real Academia Española, t. II, 21ª ed., Espasa Calpe, Madrid, 1995.

Díez-Picazo, Luis, *Anuario de Derecho Civil*, Madrid, 1993.

- *Las condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas*, Civitas, Madrid, 1996.

Esborraz, David F. - Hernández, Carlos A., "La protección del consumidor en los contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales", JA, 1997-III-662.

Frustagli, Sandra A., "El régimen de garantías en la Ley de Defensa del Consumidor ", JA, 1996-III-967.

Farina, Juan M., *Defensa del consumidor y del usuario*, 2ª ed., Astrea, Buenos Aires, 2000.

- *Contratos comerciales modernos*, Astrea, Buenos Aires, 1993.

Galgano, Francesco, *El negocio jurídico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992.

Gamarra, Jorge, *Tratado de derecho civil uruguayo*, t. IX, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1993.

- "Incumplimiento temporal y definitivo", en *La responsabilidad*, libro en homenaje al profesor doctor Isidoro H. Goldenberg, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995.

Garrone, José A., *Diccionario jurídico Abeledo-Perrot*, t. I, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1986.

Gavidia Sánchez, Julio V., *El crédito al consumo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

Gesualdi, Dora M., *Responsabilidad civil. Factores objetivos de atribución. Relación de causalidad*, Ghersi, Buenos Aires, 1987.

Gete-Alonso y Calera, María del C., *Las tarjetas de crédito. Relaciones contractuales y conflictividad*, Marcial Pons, Madrid, 1997.

Goldenberg, Isidoro H., *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, Astrea, Buenos Aires, 1984.

- "La responsabilidad por los productos elaborados", JA, 1982-I-746.

Hernández, Carlos A. - Frustagli, Sandra A., "A diez años de la Ley de Defensa del Consumidor. Panorama jurisprudencial", JA, 29/10/2003.

Japaze, María Belén, "Financiación para el consumo", en *Defensa del Consumidor*, coord. Ricardo L. Lorenzetti y Gustavo J. Sch"tz, Ábaco, Buenos Aires, 2003.

Kemelmajer de Carlucci, Aída R., "Publicidad y consumidores", *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, nro. 5, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1994.

Kielmanovich, Jorge L., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y anotado*, t. I, LexisNexis, Buenos Aires, 2003.

Laguinge, Esteban, *Los contratos de crédito ante la ley de defensa del consumidor*, Ábaco, Buenos Aires, 2001.

López Alfonsín, Marcelo - Outon, Fernanda - Villanueva, Claudia, "La constitucionalización de la protección de los consumidores y usuarios", *Derecho del Consumidor*, nro. 9, dir. Gabriel A. Stiglitz, Juris, Rosario, 1998.

López Cabana, Roberto M., en *Derecho del Consumidor*, nro. 5, dir.: Gabriel A. Stiglitz, Juris, Buenos Aires, 1994.

- "La contratación en la ley de defensa del consumidor", *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, nro. 5, dedicada a "Consumidores", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1996.

López de Zavalía, Fernando J., *Fideicomiso. Leasing. Letras hipotecarias. Ejecución hipotecaria. Contratos de consumición*, Zavalía, Buenos Aires, 1996.

Lorenzetti, Ricardo L., *Tratado de los contratos*, t. I, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2002.

- *Consumidores*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003.

- *Comercio electrónico*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001.

- "Cláusulas abusivas en la ley de defensa del consumidor", *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, nro. 5, dedicado al tema "Consumidores", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1994, p. 172.

Llambías, Jorge J. - Raffo Benegas, Patricio - Sassot, Rafael A., *Manual de obligaciones*, Perrot, Buenos Aires, 1987.

Marcos, Francisco, "La publicidad de los dentistas", *Revista de Derecho Mercantil*, nro. 240, Madrid, 2001.

Marienhoff, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, t. I, 5ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000.

Marín López, Manuel J., *La compraventa financiada de bienes de consumo*, Aranzadi, Navarra, 2000.

Martínez Medrano, Gabriel, *Control de los monopolios y defensa de la competencia*, LexisNexis, Buenos Aires, 2002.

- Mayo, Jorge A., "Sobre las denominadas obligaciones de seguridad", LL, 1984-B-949.
- Mazeaud, Henri, Léon y Jean - Chabas, François, *Leçons de droit civil - Obligations*, t. II, vol. 1, nro. 402, Montchrestien, Paris, 1991.
- Molina Sandoval, Carlos A., "El derecho a la información en el Mercosur", JA, 2003-I-1119.
- Mosset Iturraspe, Jorge, *Contratos*, Ediar, Buenos Aires, 1991.
- *Defensa del consumidor*, 2ª ed., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003.
- Mosset Iturraspe, Jorge - Lorenzetti, Ricardo, *Contratos médicos*, La Rocca, Buenos Aires, 1991.
- Nicolau, Noemí L., "Negocios de garantía", en *Homenagem a Clóvis do Couto e Silva*, Vol. I, nº II, Universidad Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2003.
- Ordoqui Castilla, Gustavo, *Derecho del consumo*, Ediciones del Foro, Montevideo, 2000.
- Orgaz, Alfredo, *La culpa*, Lerner, Córdoba, 1970.
- *El daño resarcible*, Lerner, Córdoba, 1980.
- "El contrato y la doctrina de la imprevisión", en *Nuevos estudios de derecho civil*, Buenos Aires, 1954.
- Palacio, Lino E., *Derecho Procesal Civil*, t. III, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999.
- *Manual de Derecho Procesal Civil*, 17ª ed., LexisNexis, Buenos Aires, 2003.
- Pérez Hualde, Alejandro, *Renegociación de contratos públicos*, LexisNexis, Buenos Aires, 2003.
- Picasso, Sebastián, "Obligaciones de medios y de resultado", JA, 1996-II-713.
- comentario al art. 1107 CCiv., en Bueres, Alberto J. (dir.) - Highton, Elena I (coord.), *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, t. II-B, Hammurabi, Buenos Aires, 2002.
- Picasso, Sebastián - Varacalli, Daniel C., "Responsabilidad precontractual y postcontractual", en *Lecciones y Ensayos*, nº 60/61, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994.
- Picasso, Sebastián - Wajntraub, Javier H., "Las leyes 24787 y 24999: consolidando la protección del consumidor", JA, 1998-IV-752.
- Pino Abad, Manuel, *La disciplina jurídica en la actividad publicitaria en la Ley de Publicidad de 1988*, Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid, 1991.
- Pires Dos Santos, Ulderico, *Teoría e prática do Código de Proteção e Defesa do Consumidor*, Paumape, São Paulo, 1992.
- Pizarro, Ramón D., *Daño moral*, Hammurabi, Buenos Aires, 1996.
- "Daño moral contractual", JA, 1986-IV-924.
- Puig Brutau, José, *Fundamentos de Derecho Civil*, t. II, vol. I, Bosch, Barcelona, 1988.

"Reglamento de Publicidad aprobado por la Asamblea General de la Abogacía el día 19 de diciembre de 1997", *Estudios sobre Consumo*, nro. 45, Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid, 1998.

Romera, Oscar E., *Protección penal del consumidor*, Depalma, Buenos Aires, 1999.

Saux, Edgardo I., *Estudios de derecho civil en su parte general*, Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 2002.

Saux, Edgardo I. - Moller, Enrique C., "Operaciones de venta a crédito (art. 36, ley 24240)", JA, 1997-III-699.

*Sistema Arbitral de Consumo*, publicación del Ministerio de Sanidad y Consumo de España, Madrid, 1993.

Stiglitz, Gabriel A., *Protección jurídica del consumidor*, Depalma, Buenos Aires, 1990.

Stiglitz, Gabriel A. - Stiglitz, Rubén S., *Derechos y defensa del consumidor*, La Rocca, Buenos Aires, 1994.

Stiglitz, Rubén S., "Defensa del consumidor y contratación bancaria y financiera", *Derecho del Consumidor*, nro. 9, dir. Gabriel A. Stiglitz, Juris, Rosario, 1998.

Szafir, Dora, "El consumo y la información", en *Obligaciones y contratos en los albores del siglo XXI. Homenaje al profesor Roberto M. López Cabana*, dir.: Oscar J. Ameal, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001.

Tinti, Guillermo P., *Derecho del consumidor*, 2ª ed., Alveroni Ediciones, Córdoba, 2001.

Treguer, Marcelo N. G., "La voz institucional de los usuarios en la dinámica del control de los servicios públicos privatizados: nuevas realidades y horizontes en la materia", JA, *Suplemento de Derecho Administrativo*, publicado el día 24 de setiembre de 2003.

Ulmer, Peter, "La protección contra cláusulas contractuales abusivas preformuladas unilateralmente. La armonización del derecho europeo y las experiencias alemanas con la ley sobre CGC de 1976", conferencia pronunciada el día 11 de diciembre de 1998 en la Universidad de Lleida, España, publicada en *Las condiciones generales de la contratación y la ley 7/1998 del 13 de abril*, coord.: Santiago Espiau Espiau, Marcial Pons, Madrid, 1999.

Varacalli, Daniel C. - Picasso, Sebastián, "Responsabilidad precontractual y postcontractual", *Lecciones y Ensayos*, nro. 60/61, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994, p. 236.

Vázquez Ferreyra, Roberto A., "La responsabilidad contractual objetiva", LL, 1988-B-998.

Vázquez Ferreyra, Roberto, *Responsabilidad por daños. Elementos*, Depalma, Buenos Aires, 1993.

Vázquez Ferreyra, Roberto A. - Romera, Oscar E., *Protección y defensa del consumidor*, Depalma, Buenos Aires, 1994.

Villar Rojas, Francisco J., *Privatización de servicios públicos*, Tecnos, Madrid, 1993.

Viney, Geneviève, "Les obligations. La responsabilité: Conditions", en *Traité de droit civil*, dir.: Jacques Ghestin, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1981.

- "Introduction a la responsabilité", en Ghestin (dir.), *Traité de droit civil*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1995.

Wajntraub, Javier H., *Defensa del consumidor*, LexisNexis, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2002.

- "Las condiciones generales de contratación y la cuestión de las cláusulas abusivas y ambiguas", JA, 1999-I-893.

- "Un fallo alejado del buen camino", JA, 2003-III-548.

- "Los usuarios de los servicios públicos domiciliarios en la normativa argentina sobre derechos del consumidor", en *Universitas Iuris*, nro. 7, Rosario, 1995.

- "Las cláusulas abusivas y ambiguas en la contratación bancaria", en *La Voz del Foro*, nro. 8, revista del Colegio de Abogados de San Juan, 2003.

- "Primeras reflexiones acerca del nuevo Reglamento sobre cláusulas abusivas", JA, 2003-II-989.

- "El consumidor argentino: su situación actual", en *Estudios sobre Consumo*, nro. 50, Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid, 2000.

Yzquierdo Tolsada, Mariano, *Responsabilidad civil contractual y extracontractual*, vol. I, Reus, Madrid, 1993.

Zannoni, Eduardo A., "Responsabilidad por productos elaborados", en *Seguros y responsabilidad civil*, Astrea, Buenos Aires, 1984.

Zavala de González, Matilde, *Responsabilidad por riesgo. El nuevo artículo 1113 1113*, Hammurabi, Buenos Aires, 1987.