

## CONTRATOS\*

Director de área: JORGE MOSSET ITURRASPE

Colaborador: RICARDO LUIS LORENZETTI

### SERVICIOS DE REPARACIÓN NO SATISFATORIOS Y SERVICIOS “DEFECTUOSOS” EN EL DERECHO DEL CONSUMIDOR

#### I. Los fallos

1. *CNCom., sala D, 12-3-2009, “Giorgi, Carlos Camilo c/Ford Argentina SA”, L. L. del 29-6-2009, 11, con nota de María Virginia Schiavi, L. L. 2009-D-299, R. C. y S. 2009-VII-115, D. J. del 12-8-2009, 2258*

“Carlos Camilo Giorgi promovió la presente demanda contra Ford Argentina SCA reclamando el reemplazo de la camioneta de su propiedad marca Ford, modelo Ranger doble cabina XLT (4 x 4), adquirida en la concesionaria Máximo Pinasco SA de la ciudad de Dolores, Provincia de Buenos Aires, por otro vehículo idéntico o, en su defecto, para que se le pague la suma de \$ 65.000 con más lo que se determine como depreciación proporcional del precio del vehículo, y se le indemnice los daños y perjuicios sufridos a causa de las fallas del rodado, ‘actualizaciones monetarias’ (sic) y costas (fs. 58, pto. II). Al efecto, expuso que se dedica a la actividad agropecuaria y que adquirió el citado automotor como 0 km para afectarlo a ella. Relató que tras once meses de uso, en los que recorrió unos 46.000 km, la camioneta sufrió la rotura de la caja de velocidades, y que a pesar de que dicha pieza fue reemplazada por otra nueva en el marco de la garantía del vehículo, el defecto volvió a producirse en tres oportunidades más, cada una de las cuales dio lugar a un nuevo reemplazo de ese elemento mecánico.

”En esas condiciones, y convencido de que la camioneta presenta un vicio o defecto de fabricación que provocaba la reiterada rotura de la caja de velocidades, reclamó extrajudicialmente el cambio de la unidad; mas frente a la respuesta negativa de la demandada, decidió promover la presente demanda (fs. 58/66).

\* El presente trabajo es de autoría del Dr. GONZALO SOZZO.

”...En realidad el propio artículo 17, primer párrafo, de la ley 24.240 no contrapone el hecho del cumplimiento de la garantía postventa, a la sustitución del bien cuando este último, pese a haber sido reparado, no reúne las condiciones óptimas para cumplir con el uso al que está destinado. Y esto es, precisamente, lo que resulta de la sentencia apelada.

”En efecto, lo señalado por el juez a quo fue que el cumplimiento por la demandada de la garantía postventa, inclusive más allá del plazo por el cual fue formalmente otorgada, que determinó cuatro sustituciones sucesivas de la caja de velocidades, era por sí mismo prueba elocuente de que el vehículo poseía un ‘vicio grave’ que lo inutilizaba para el uso para el cual fue adquirido (fs. 436); razonamiento que para nada es contradictorio, porque es evidente que si a la cosa se le efectuaron reparaciones en virtud de la garantía es porque ella no funcionaba bien, y esto no puede oponérsele al consumidor (conf. Farina, J. M., *Defensa del consumidor y del usuario*, p. 259, Buenos Aires, 2004).

”Del peritaje citado no surge que la camioneta funcione perfectamente y que sea absolutamente apta para el destino indicado. Lo afirmado en ese sentido por la recurrente, no es más que el resultado de una inferencia que dicha parte hace de afirmaciones contenidas en el informe pericial tales como que ‘...no se encontraron vibraciones en la caja de velocidades, sí ligera vibración del tren trasero a velocidad superior a 120 km/hora en 5ta. marcha y es atribuible a un desbalanceo del tren posterior’ (fs. 230); que ‘...difícilmente acarreará una nueva rotura de la caja de velocidades’; y que ‘...el grado de certeza que la nueva caja de velocidades no vuelva a romperse es elevado’ (fs. 231).

”Empero, tales afirmaciones del peritaje no permiten derivar aquella conclusión relativa a un perfecto funcionamiento futuro con cumplimiento del apuntado destino, pues de acuerdo a lo que surge de la experticia (fs. 227), la última caja de velocidades colocada no es la original y propia del vehículo adquirido, sino que se trata de una que debió ser adaptada para lograr su encastre. Es decir, la camioneta quedó en un estado distinto del original, que es el que normalmente se comercializa.

”En esos términos, no puede afirmarse que exista una reparación ‘satisfactoria’, que impida la actuación de lo previsto por el artículo 17 de la ley 24.240.

”Al respecto, recuérdase que el citado precepto legal admite, a pedido del consumidor, la sustitución del producto adquirido en aquellos casos en que no quede conforme con la reparación realizada, debiéndose interpretar que esta última para ser considerada ‘satisfactoria’ debe dejar al bien en un

estado idéntico al producto original que normalmente se comercializa: ni mejor ni peor que el que se vende nuevo (conf. Tinti, G., *Derecho del Consumidor*, p. 52, Córdoba, 2001); extremo que obviamente no es el del *sub lite*.

”Por otra parte, se ha dicho que tampoco puede considerarse ‘satisfactoria’ la reparación si resulta inconducente para solucionar las fallas detectadas (conf. Rouillon, A., *Código de Comercio, comentado y anotado*, t. V, p. 1143, Buenos Aires, 2006). Y en el caso queda a la vista que la sustitución de la caja de velocidades en cuatro oportunidades, da cuenta de un problema en el automotor sobre el que no hay certeza de que no se vuelva a producir; de hecho, como se referirá más adelante, habríase producido una quinta rotura.

”A ello cabe agregar que, de acuerdo a lo que surge del acta copiada a fs. 29/30, el actor retiró el vehículo firmando el formulario de orden de reparación N° 360 ‘en disconformidad y bajo protesta’ (v. acta fs. 29 vta.), con lo cual existen sobrados motivos para no considerar ‘satisfactoria’ la última reparación efectuada, circunstancia que habilita la procedencia del reclamo en los términos del artículo 17 de la citada normativa.

”En un afín pero distinto orden de ideas, la demandada sostiene que de las declaraciones de los testigos Dubles y Ochoa, y especialmente del peritaje mecánico, surgiría debidamente acreditado que la camioneta adquirida por el actor es ‘...absolutamente apta para el destino para la que fue fabricada, no habiendo elemento alguno que indique lo contrario...’ (fs. 464 vta.). Empero, en este punto la apelación no evidencia otra cosa que la personal discrepancia del apelante con la valoración de tales pruebas hechas en primera instancia, la cual se hace, por lo demás, de un modo harto fragmentario. En efecto, los testigos indicados –dependientes ambos de la demandada– declararon que después del último cambio de la caja de velocidades el vehículo quedó ‘en perfectas condiciones’ (fs. 359/360 –respuesta 16–), pero es de observar que, ciertamente, resulta altamente probable que inmediatamente después de cada reemplazo de la caja de cambios el vehículo haya funcionado correctamente, y que lo propio perdurara, por algún tiempo, inclusive en el período inmediato posterior a la cuarta reparación; más no menos verdadero que ello es que, después de cada una de las tres primeras reparaciones, la camioneta volvió a sufrir el mismo desperfecto, circunstancia que, como destacó el sentenciante de grado ‘...tiene una atipicidad tal que no puede sino importar la calificación de «vicio grave» de la cosa que la inutiliza para el uso para el cual fue adquirida...’, y que ello es así inclusive con abstracción de la denuncia hecha por el actor en el sentido de que el 12-2-2005 se produjo una nueva rotura de la caja –la quinta– que dio lugar a la promoción de un nuevo juicio, luego desistido por el actor (fs. 436 y vta.).

”Y es ése el motivo sobre el cual se funda el reclamo del actor pues, como se dijo en el apartado anterior, las continuas reparaciones efectuadas a la camioneta no pueden reputarse satisfactorias pues no brindan certeza en cuanto a una solución definitiva al problema”.

2. *CNCiv., sala D, 25-3-2008, “Gudauskas, Sandra Rosa y otro c/Alba SA y otro”, L. L. del 4-8-2008, 11; L. L. del 5-9-2008, con nota de María Virginia Schiavi, L. L. 2008-E-312*

“Los accionantes relataron, al demandar, que en el año 2004 encargaron trabajos de pintura y pulido y plastificado de pisos de un inmueble de su propiedad al codemandado Manuel Hidalgo, cuyos servicios eran ofrecidos en la página de Internet de la empresa ‘SA Alba’ dentro de una nómina de pintores incluidos en el sistema denominado ‘ALBApro’. La empresa certificaba a través de este medio su excelencia profesional y habilitaba a los pintores incluidos a dar una garantía escrita de doce meses sobre todos los trabajos realizados con productos ‘Alba’.

”Explicaron que, ante la desprolijidad y falta de idoneidad que demostró el Sr. Hidalgo, se contactaron con el Sr. Víctor Arango, supervisor de Alba, quien les manifestó que, si el pintor no culminaba los trabajos y extendía la garantía correspondiente, no obtendría ninguna reparación de la empresa.

”Ante ello, suspendieron los trabajos a cargo de Hidalgo y contrataron a otros profesionales para reparar los desperfectos y concluir las obras...

”III. Los recurrentes se agravan de la decisión adoptada respecto de la empresa ‘Alba SA’. Destacan que la garantía brindada por ésta y publicitada frente a los consumidores a través del mencionado reglamento de práctica, los carteles que se colocan en las obras llevadas a cabo por el sistema ‘Alba Pro’ y la constancia impresa en los presupuestos expedidos por los pintores incluidos en él, suscitan la confianza de los clientes para obtener la venta de sus productos. Por ello sostienen que la respuesta del supervisor de la empresa en el sentido de que debían aguardar a que Hidalgo expidiera el certificado de final de obra para hacer valer dicha garantía fue de absoluta mala fe.

”Califican a la cláusula de garantía de abusiva, desde que –afirman– no puede obligarse a nadie a tolerar una situación dañosa que se prolonga en el tiempo so pretexto de hacerse cargo de los daños cuando se terminen de producir.

”Imputan responsabilidad a ‘Alba SA’, no sólo en virtud de lo dispuesto por los artículos 13 y 40 de la Ley de Defensa del Consumidor, sino además porque Manuel Hidalgo integraba un listado publicado en Internet y se pre-

sentaba como representante de la empresa, con ropa, formularios y elementos suministrados por ésta, que denotaban una relación de dependencia entre el pintor calificado y ‘Alba’, a la que atribuye responsabilidad refleja por su actuación.

”Corresponde examinar el alcance de la cláusula de garantía impresa en los formularios de presupuesto que los pintores incluidos en el sistema ‘ALB Apro’ entregaban a sus clientes y, que en el caso de autos, se encuentra glosado a fs. 274/79.

”Cabe acotar que ‘Alba’ alegó no tener relación alguna con los accionantes porque dicho presupuesto carece de la firma del cliente y que nunca le habría sido remitido a la empresa por el pintor, como lo exige el Reglamento de Práctica. Sin embargo, esa normativa establece que el presupuesto debe ser confeccionado en tres ejemplares y sólo uno de ellos enviado a ‘Alba’, por lo que se desconoce si realmente Hidalgo no cumplió con ese requisito y, en caso afirmativo, si el ejemplar enviado carecía de la firma del Sr. Gallo.

”Es más, la circunstancia de que Víctor Arango, dependiente de ‘Alba’, haya acudido a solucionar el conflicto entre los actores e Hidalgo permite presumir que la empresa estaba al tanto de la obra realizada bajo el sistema que auspiciaba.

”De todos modos, se trata de reglas que rigen la relación entre los pintores del sistema y la empresa, por lo que cualquier omisión en que hubiera incurrido Hidalgo a su respecto no puede serle oponible a los actores.

”En la cláusula de garantía inserta en el presupuesto se establecía: ‘Se pone en conocimiento del cliente que los trabajos terminados según el presupuesto precedente se encontrarán garantizados por un período de 12 meses a partir de la fecha de terminación de los mismos. *Importante:* Dicha garantía consistirá en que la pintura aplicada mantendrá su integridad de película, no se descascarará, ampollará o perderá color siempre que, una vez aplicada, haya sido sometida a exigencias normales de uso para la cual fue diseñada. Asimismo se aclara que la *garantía* consistirá en la reposición sin cargo de la mano de obra y la pintura aplicada, previa aprobación técnica de Alba sobre la procedencia de aquélla...’

”El Reglamento de Práctica del sistema ‘ALB Apro’ acompañado por la codemandada ‘SA Alba’ a fs. 95 establece a su vez, en el artículo 9.1: ‘Alba garantizará el trabajo realizado por el pintor ALB Apro por un período de doce meses a partir de la fecha de terminación de los trabajos’. Por otra parte, el artículo 7.1.1 dispone: ‘El pintor ALB Apro realizará *los trabajos* de acuerdo

a los estándares reconocidos y a las reglas de la mejor práctica, respetando las debidas condiciones de higiene y seguridad’.

”7.1.2: ‘El pintor ALBApro utilizará materiales de calidad apropiada para *los trabajos* requeridos en cada caso. Se pondrá una atención apropiada a los trabajos preparatorios requeridos para las superficies. El pintor ALBApro garantiza a Alba una perdurabilidad mínima de conservación óptima de *los trabajos* por un término de 12 meses desde la finalización de los mismos, computando éstos desde la fecha de otorgamiento de la garantía referida en el artículo 9.1.’.

”7.1.5: ‘Los trabajos efectuados por el pintor ALBApro deben quedar limpios y prolijos, libres de todo desecho. Se dará adecuada protección enmascarando las superficies que no se deseen pintar y los muebles o amoblamientos’.

”7.3.: ‘*Servicio al cliente*. El pintor ALBApro debe esperar del *cliente* la exigencia de los más altos estándares de servicio al *cliente* y debe cumplirlos; debe, además, tener un correcto comportamiento, ser educado y cortés en todos los aspectos del trato con el *cliente*’.

”8.1.: ‘La falta de respuesta o respuesta defectuosa a los requerimientos de orden profesional del *cliente* dentro de las 24 h; el apartamiento de las obligaciones establecidas en el presente bajo los capítulos 3, 4, 5 y 6, o el incumplimiento a los estándares de calidad de mano de obra, de aplicación de *los productos* o de servicio referidos en el artículo 7º, será considerada incumplimiento del pintor ALBApro frente al *cliente* –en lo que se refiere a este Reglamento–, y justa causa de rescisión en lo que respecta al contrato de cooperación entre Alba y el pintor ALBApro para el futuro’.

”8.2.: ‘En caso que, como consecuencia de dichos incumplimientos o de cualquier otro incumplimiento a sus obligaciones con el *cliente* –de acuerdo a las pautas del presente Reglamento–, éste rescindiera *los trabajos* contratados con el pintor ALBApro (en adelante «el pintor ALBApro incumplidor») o abandonara las tratativas preliminares de contrato con el mismo [...] B) Alba tendrá derecho suficiente y válido para ejecutar la garantía establecida en el artículo 9.2 del presente [se refiere a la garantía prestada por los pintores a la empresa] hasta el límite de lo que hubiera debido compensar al *cliente* por los daños causados por el pintor ALBApro, gastos y demás desembolsos que el *cliente* hubiera abonado en su contrato con el pintor ALBApro incumplidor’.

”De las estipulaciones citadas surge claro, en primer lugar, que la garantía otorgada por ‘Alba’ abarcaba no sólo al material utilizado sino a la mano de obra prestada por los pintores del sistema, cuya buena calidad se les exigía.

”En segundo término, debe interpretarse el plazo de garantía fijado en doce meses a partir de la terminación de los trabajos como un término de caducidad de ésta, que no regiría más allá de esa fecha, no así como un diferimiento del punto de partida a partir del cual comenzaría a tener vigencia.

”Así debe interpretarse en consonancia con la cláusula 8.2, en cuanto prevé la posibilidad de que el cliente rescinda la relación contractual con el pintor ‘ALBApro’ antes de culminados los trabajos, en razón de su incumplimiento de los estándares de calidad de mano de obra, y de que por esa razón la empresa deba compensar al cliente por los daños y desembolsos efectuados.

”Es por ello que considero desacertada la interpretación de la cláusula de garantía efectuada por la *a quo*.

”Recuérdese que se trata de un contrato de consumo que tiene por objeto la prestación de servicios, celebrado por los actores con el Sr. Manuel Hidalgo y, a través de él, con ‘SA Alba’, quien ofrecía el servicio denominado ‘ALBApro’ a través de la publicidad difundida en su página de Internet, y que el consumidor aceptaba al contratar con los pintores incluidos en la página web las obras plasmadas en presupuestos con membrete de la empresa.

”Téngase en cuenta que la publicidad configura una forma de oferta que obliga al oferente, el cual queda obligado a través de la aceptación oportuna por parte del consumidor (ley 24.240, arts. 7° y 8°).

”La relación de los actores con ‘Alba’ está asimismo demostrada a través del cartel de obra que se colocó en el inmueble mientras Hidalgo trabajaba en él –‘Pintura de Obra. Garantiza y certifica Alba SA por sistema ALBApro’ (v. fs. 307)– y, reitero, la asistencia del supervisor Víctor Arango ante el surgimiento de diferencias entre el pintor y sus clientes.

”Encuadrada de este modo la relación contractual entre los actores y ambos codemandados, debe aplicarse la ley 24.240, que establece en su artículo 37 que la interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable al consumidor.

”Partiendo de que en la contratación de consumo las cláusulas son de contenido predispuesto, en caso de duda debe aplicarse la regla *interpretatio contra stipulatorem*, pues ello pone en evidencia una infracción al deber jurídico de hablar claro, a lo que se opone un mecanismo neutralizante e inverso destinado en sus consecuencias a quien ha generado oscuridad (Rezzónico, cit. por Rinesi, Antonio Juan, *Relación de consumo y derechos del consumidor*, p. 165).

”Sin perjuicio de las estipulaciones particulares dispuestas por ‘SA Alba’,

la ley 24.240, reformada por la 24.787, dispone que, en caso de incumplimiento del contrato por el proveedor, el consumidor puede rescindirlo con derecho a la restitución de lo pagado, sin perjuicio de las acciones por daños y perjuicios que correspondan (art. 10 bis, inc. c).

”En este sentido se ha dicho que la reparación de la cosa, o sea la puesta en marcha de la garantía, es sólo una opción a favor del consumidor, que en modo alguno lo ata a seguir necesariamente ese camino. ‘Como la existencia del vicio implica un incumplimiento por parte del proveedor, al entregar una cosa que no reúne las características prometidas el consumidor podrá ejercer directamente alguna de las opciones que contempla el artículo 10 bis, sin necesidad de poner en funcionamiento el sistema de garantía legal obligatoria [...] Se abona este criterio citando a Alpa, para quien la garantía del buen funcionamiento terminaría 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’ (Picasso y Wajtraub, cits. por Rinesi, ob. cit., ps. 199/200).

”Por estas consideraciones, entiendo que la empresa SA Alba se encuentra legitimada para ser demandada en razón de la garantía contractual que ofrecía a sus clientes, en primer lugar, y, en segundo, en virtud de su carácter de oferente de servicios, por cuya prestación defectuosa debe responder en virtud de los principios generales que rigen las relaciones contractuales, en general, y las relaciones de consumo, en particular.

”Es por ello que propongo modificar en este aspecto la sentencia apelada y rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la codemandada mencionada, con costas a su cargo (art. 68, CPCC).

”...Ante el cumplimiento defectuoso de la prestación comprometida por Hidalgo, los actores estaban facultados para resolver el contrato y reclamar la restitución de lo pagado, conforme con los términos del artículo 10 bis de la ley 24.240, que no es más que una aplicación específica del pacto comisorio tácito previsto por el artículo 1204 del Código Civil para los contratos con prestaciones recíprocas, pero que en este caso especialmente legislado prescinde de la exigencia de una intimación previa.

”Es por ello que entiendo que los demandantes obraron acorde a derecho y están legitimados para reclamar la restitución de lo pagado y los daños y perjuicios ocasionados, a los codemandados que se vincularon con ellos a través del contrato de marras”.

## II. Los servicios de reparación

Las normas que la ley 24.240 establece en el Capítulo IV para las *Cosas muebles no consumibles*, y en el Capítulo V, *De la prestación de los servicios*, en particular los artículos 23 y 24, tratan fundamentalmente sobre los servicios de reparación.

El capítulo de las garantías se titula de las *Cosas muebles no consumibles*. Como señala la doctrina “parece preferible hablar, como lo hace la ley española, de ‘los bienes de naturaleza durable’ (art. 11) o de las cosas que, sin consumirse, se deterioran poco a poco por el uso. La exclusión de los bienes alimenticios y de los productos farmacéuticos es evidente” (Mosset Iturraspe, Jorge y Lorenzetti, Ricardo, *Ley de Defensa del Consumidor 24.240*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1993, p. 110).

Del análisis del conjunto de la normativa referida al sistema de garantías de la ley 24.240 puede extraerse que la primera obligación del proveedor de bienes y servicios es, en este tema, contar con un service oficial postventa.

Se trata de un servicio a los consumidores que ocupa un lugar privilegiado en el concierto de la regulación de los servicios a consumidores, ya que cuenta con una detallada regulación específica que se ocupa de él.

Otra idea fundamental liminar es que, así como en materia de incumplimiento se permite al consumidor aceptar una cosa equivalente, el Derecho del Consumidor, en lo que hace a vicios que afectan una cualidad de las cosas que repercute en su funcionalidad, coloca en primer plano la reparación de los bienes, tal como se trasluce en las normas de este capítulo de la ley 24.240.

En cambio, en el Derecho Privado, esta posibilidad ocupa un lugar secundario y absolutamente residual como muestra el régimen de vicios redhibitorios.

Si bien la reparación es la idea primordialmente tenida en miras por el legislador consumerista, en ningún momento se la menciona expresamente con ese carácter, sino que surge así del contexto del articulado legal.

Esta idea es importante: cuando existe un incumplimiento, el Derecho del Consumidor permite a este último aceptar que la cosa le sea cambiada por otra (art. 10 bis); en cambio, cuando el problema es la existencia de un vicio de calidad por inadecuación, es decir, cuando las prestaciones del bien no se adecuan a las expectativas legítimas del consumidor (en palabras de la ley, cuando se encuentre afectada “la identidad entre lo ofrecido y lo entregado”) o la falta de una cualidad afecta la funcionalidad del bien de consumo, el remedio es la reparación.

Luego, la ley diferencia distintos tipos de garantías:

1) Consagra una garantía que es de tipo legal, a la que podríamos denominar garantía de buen funcionamiento, que tendría un plazo variable de duración (pues puede ser modificado convencionalmente) que se cuenta a partir de la fecha de entrega de los bienes (art. 11), y

2) subsidiariamente la garantía por vicios redhibitorios (art. 18);

3) establece también una garantía legal por deficiencias en la prestación del servicio de reparaciones (art. 17);

4) y luego, a partir de la obligación legal de asegurar la provisión de partes y repuestos (art. 12), surge la posibilidad de que exista una garantía de buen funcionamiento de dichos repuestos (art. 11);

5) más adelante, una vez finalizada la vigencia de la garantía legal o convencional de buen funcionamiento entraría a jugar la garantía por las prestaciones de servicios de reparación no satisfactorias que tiene un plazo de duración de un mes (art. 23).

### III. La idea de reparación no satisfactoria

El artículo 17 de la ley 24.240 es la norma que la ley trae específicamente para el caso de los servicios de reparaciones de cosas muebles no consumibles y refiere específicamente a la “reparación no satisfactoria” que es el presupuesto de hecho de la regla legal.

Esta disposición constituye una adaptación de la norma genérica del artículo 10, que en su último párrafo habilita también las indemnizaciones de daños y perjuicios.

¿Cuándo existe una “reparación no satisfactoria”? La norma explica que ello acontece cuando el servicio de reparación efectuado no permite que el bien de consumo reparado reúna las “condiciones óptimas” para cumplir con la función para la cual ha sido creada.

Luego, el decreto reglamentario 1798/94 en su primer párrafo regló la idea de “condiciones óptimas” estableciendo una serie de pautas que deben ser verificadas:

- a) “Aquellas necesarias para su uso normal”;
- b) “mediando un trato adecuado”;
- c) “siguiendo las normas de uso y mantenimiento impartidas por el fabricante”.

En el caso “Giorgi” se juzgó que la reparación no era satisfactoria pues: a) La falta de certeza de que las reparaciones hubieran solucionado

definitivamente el problema y b) la circunstancia de que luego de realizadas las reparaciones el bien no quedara en el estado anterior a la aparición de los desperfectos.

Se señala además cuál es la relación que existe entre el ejercicio del derecho a la garantía por buen funcionamiento en el sentido de solicitar la reparación de la cosa y el derecho que asiste al consumidor –también en el marco de la garantía por buen funcionamiento– a exigir la sustitución del bien. Correctamente se explica que el ejercicio del derecho al buen funcionamiento a través de la primera herramienta –solicitar la reparación– no se contrapone ni significa una actuación inconsecuente si luego, ante la falta de satisfacción con el servicio de reparación efectuado, el consumidor reclama la sustitución del bien.

#### **IV. El Derecho del Consumidor a la sustitución del bien**

Las opciones que la ley, frente a esta situación, brinda al adquirente son más amplias y más justas que las previstas por el Código Civil para el caso de vicios redhibitorios.

La primera alternativa de que dispone el consumidor es la sustitución de la cosa adquirida “por otra de idénticas características”.

Éste es un punto clave: saber cuándo el consumidor, luego de haber recurrido al sistema de garantías y no haber obtenido la satisfacción de su interés con la reparación, puede optar por reclamar la entrega de otra cosa equivalente en sustitución de la adquirida.

Éste es el primer problema planteado en la sentencia “Safdle...” Lleva al juzgador a admitir esta repretensión el hecho de que no se hubiera probado el mal uso del bien por parte del proveedor o la negativa a reconocer la garantía si tal situación –me refiero al mal uso– se presumía; que el lavarropas había sido reparado en forma adecuada, lo cual para el tribunal debe ser apreciado con rigor pues las fallas fueron reiteradas –existieron once episodios de reparaciones en el marco de la garantía–.

Conforme el decreto reglamentario 1798/94, la sustitución antes referida deberá realizarse considerando:

- a) El período de uso que el bien de consumo ya había tenido por parte del consumidor;
- b) “el estado general de la que la reemplaza”;
- c) “la cantidad y la calidad de las reparaciones” que le fueron efectuadas a la cosa antes de haber el consumidor solicitado el recambio.

En el caso “Giorgi” no se emplearon los criterios establecidos por el decreto reglamentario aun cuando el inciso c del mismo, que establece la cantidad de reparaciones como un índice para ordenar el cambio del bien por otro, se encontraba cumplido –recuérdese que la camioneta había sido reparada 4 veces–. Una situación similar ocurrió en el caso “Safdle...”

Si se procede al cambio del bien de consumo “el plazo de la garantía legal se computa a partir de la fecha de entrega de la nueva cosa” (art. 17, inc. a, *in fine*, ley 24.240).

El último párrafo del artículo 17 del decreto reglamentario 1798/94 establece que “con carácter previo a la sustitución de la cosa, si ésta estuviera compuesta por conjuntos, o conjuntos y/o diversas piezas, el responsable de la garantía podrá reemplazar los que fueran defectuosos. La sustitución de las 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”.

## V. El derecho a la resolución del contrato

En el inciso b de la norma bajo comentario se dice que el consumidor puede “Devolver la cosa en el estado en que se encuentre a cambio de recibir el importe equivalente a las sumas pagadas...”

Se trata nada más ni nada menos que de un supuesto de resolución contractual.

Esta facultad exige, como el resto de las opciones que proporciona al consumidor el artículo, que éste acredite que la reparación no ha sido satisfactoria en el sentido antes establecido. Esta posibilidad implica asumir como presupuesto que no lograr reparar la cosa en forma satisfactoria constituye una obligación que debe ser observada por el proveedor y cuyo incumplimiento da lugar a la resolución del negocio. Rigen subsidiariamente las reglas del artículo 1204 del Código Civil.

La norma regula un problema común en el funcionamiento de la resolución por incumplimiento cual es el del efecto restitutorio que se produce. En efecto, se prevé que al cumplirse este efecto, que importa que el consumidor devuelva el bien de consumo y el proveedor las sumas recibidas, este último deberá hacerlo “conforme el precio actual en plaza de la cosa”. Este cálculo deberá efectuarse “al momento de abonarse dicha suma o parte proporcional, si hubiese efectuado pagos parciales”.

El decreto reglamentario 1798/94 ordena la aplicación de los mismos

criterios para establecer qué se entiende por “idénticas características” en el supuesto del inciso 1º, para fijar el precio de plaza.

En el caso “Gudauskas” se hace expresa mención a esta relación entre derecho a las garantías del Derecho del Consumidor y derecho a la resolución del contrato.

Sin embargo allí se cita la regla del artículo 10 bis que es la norma genérica que en el Derecho del Consumidor establece el derecho a la resolución contractual cuando existe un vicio de calidad por inadecuación –falta de identidad e integridad de pago en el Derecho Civil– bajo la forma específica de incumplimiento contractual.

El presupuesto de hecho del funcionamiento del sistema de garantías es que exista un vicio de calidad por inadecuación bajo la forma de un vicio –este último en el específico sentido del Derecho del Consumidor y no en el del Derecho Civil, artículo 2618, Código Civil– y lo que el inciso b del artículo 17 permite es que también ante la presencia de ésta en esta segunda forma de los vicios de calidad por inadecuación que dan lugar al funcionamiento del sistema de garantías del Derecho del Consumidor (arts. 11 a 18, ley 24.240), el consumidor tenga la facultad de resolver el negocio.

En el caso “Gudauskas” se trataba de un servicio no satisfactorio –técnicamente, falta de adecuación–. Son entonces de aplicación los artículos 19 y 23 de la ley 24.240: el primero, pues regula el incumplimiento de los servicios en forma genérica –pese a que el 10 bis ya lo hace– y el segundo, pues regula las garantías para los servicios que no sean de reparaciones efectuados en el plazo de la garantía. La regla del artículo 23 comprende no sólo la hipótesis de la “garantía” por el servicio de reparación no satisfactorio luego de los plazos legales de garantía sino también de otros tipos de servicios como el del caso bajo comentario. Ni la regla del artículo 19 ni la del artículo 23 prevén la posibilidad de resolución –como sí lo hace el 17, inciso b, para los servicios de reparación no satisfactorias–, por ello es de aplicación la norma genérica en el punto que es el artículo 10 bis.

## **VI. La acumulación de la pretensión de reparación de daños y perjuicios**

Finalmente el último párrafo de la disposición legal comentada establece con autonomía que cualquiera sea la opción que haga el consumidor “...no impide la reclamación de los eventuales daños y perjuicios que pudieren corresponder”.

Esta reclamación de daños se sumó en el caso “Safdie...” bajo comentario a la pretensión de la de sustitución del bien, tal como autoriza la disposición legal.

La sentencia hace lugar al planteo de sustitución del bien por iguales razones a las esgrimidas en el precedente “Giorgi” a cuyo comentario remito.

También hace lugar al planteo de daños, pero sin autonomizar adecuadamente la cuestión referida a las garantías de la problemática de los daños y perjuicios en el Derecho del Consumidor.

En efecto en el campo del Derecho del Consumidor ambos sistemas son autónomos –aunque presentan conexiones–.

Por un lado se regula un sistema de garantías por buen funcionamiento y, por otro, un sistema de reparación de daños y perjuicios.

La piedra de toque para trazar la diferenciación es la existencia de un vicio de calidad por inadecuación o de un defecto del producto o servicio que provoque una situación de inseguridad para el consumidor.

Los segundos son aquellos vicios que hacen que el producto no tenga aptitud para el uso o que ésta se halle disminuida.

La noción de vicio es esencialmente más amplia en el Derecho del Consumidor, en procura de adaptar los conceptos legales a las nuevas realidades sociales y a la regulación de los defectos de calidad.

En realidad, en el Derecho del Consumidor todo el problema de la falta de calidad sobre otros daños es resuelto a través de un régimen de garantías (arts. 11 a 18, ley 24.240) que abarca el vicio redhibitorio la garantía por buen funcionamiento. La violación del principio de identidad del pago se resuelve como un problema de esta categoría (vicios de calidad por inadecuación).

La idea de vicios de calidad por inadecuación tiene la virtualidad de poner fin al problema de las *garantías por buen funcionamiento* que en el régimen del Código Civil no se encontraba incluida en la idea de vicios redhibitorios –según el entendimiento más generalizado– y que ahora queda atrapada y es desarrollada ampliamente por la Ley de Defensa del Consumidor en el capítulo dedicado a las garantías (arts. 11 a 17, inclusive).

El primer sistema está regulado por los artículos 11 a 18 inclusive, y el segundo, por el artículo 40 y concordantes.

Otro elemento de interés en la sentencia “Safdie...” es la cuestión relativa a la idea de “mal uso” del bien por parte del consumidor. Esta cuestión puede sin dudas constituir un punto de contacto entre ambas esferas –garantías y daños– pues en el campo de los daños y perjuicios ello equivale a la exis-

tencia de culpa de la víctima (art. 1111 del Cód. Civ. aplicable vía art. 3º, ley 24.240) y en el de las garantías de buen funcionamiento a la inexistencia de “vicio de calidad”.

Sin embargo, debe analizarse con cautela la situación fáctica del caso y evitar en principio la traspolación de nociones y argumentos de un sector a otro pues aunque pueda haber en algún caso un punto de conexión, éste nunca tiene idéntica configuración.