

LA LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y SUS IMPLICANCIAS ACTUALES

Por Pedro Ariel CAMPOS ¹

RESUMEN

Respecto a la contratación de bienes y servicios en donde su destinatario final resulta ser un consumidor o usuario de un bien o servicio con destino al consumo, se realizó una breve referencia sobre las causas que motivaron al legislador al dictado de un nuevo marco protectorio mas allá de la regulación prevista por el Código Civil, en miras de la protección de un sujeto especial como es el consumidor actual; se efectuó un análisis somero del aspecto constitucional involucrado, y se hizo hincapié en el marco normativo vigente, con análisis y mención de sus principales herramientas normativas al servicio del consumidor actual y mención de fallos actuales e implicatorios.

INTRODUCCIÓN

La tónica del Código Civil Argentino, bajo el influjo del Código Civil Francés, fue dejar librado a la libre voluntad de las partes la creación del marco regulatorio de las relaciones contractuales celebradas (art. 1137 Código Civil), sin posibilidad de intromisión judicial, pero la vieja regulación de los códigos clásicos en general, y el argentino en particular, entró en crisis a partir de las nuevas formas de contratación al quebrarse el sinalagma contractual previsto por el liberalismo propio de los Códigos Civiles dictados bajo la influencia napoleónica, en perjuicio de la parte mas débil en la relación contractual, los consumidores o usuarios finales.

¹ Abogado, Especialista en Derecho Civil, Adjunto de Primera Introducción al Derecho y Ayudante de Primera Derecho Civil III, Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas de La Pampa. Correo electrónico: pedro_campos46@hotmail.com

Teniendo en cuenta que el cuerpo normativo debe receptor la realidad de la vida, el legislador se vio en la necesidad de introducir cambios sustanciales tanto en el mismo código (principalmente a partir de la Ley N° 17.711), como a través del dictado de nuevas herramientas normativas complementarias en pos de restablecer ese equilibrio contractual, porque el consumidor de hoy es el ciudadano del siglo XIX y el trabajador de la primera mitad del siglo XX. Se trata de un sujeto especial en la mayoría de los casos y, según el entendimiento del legislador, es un hombre necesitado, sin experiencia o poca experiencia, que requiere de un estatuto del consumidor de carácter tuitivo, por lo que se establece, en miras de tal protección, una imperatividad de las normas estatutarias (orden público económico de protección).

Este sujeto consumista no encuentra cabida en la clásica regulación privada (Códigos Civil y Comercial), siendo la aparición de este derecho estatutario producto del tráfico entre empresario y consumidor; tal como sostienen Mosset Iturraspe y Lorenzetti: *“El dictado de la Ley de Defensa del Consumidor es, por una parte, la culminación de una normativa que a través de muchos años se ha ido ocupando de fenómenos de mercado, de cuestiones juzgadas abusivas o inadmisibles para una economía con pretensión de justicia y equidad”*², de ahí que el dictado de la ley N° 24.240 no es novedosa en la legislación argentina, sino que es el resultado de distintas normativas que se han ido ocupando en los fenómenos mercantiles con miras de protección a la parte más débil, entre las que se encuentran las leyes N° 22.262 (Defensa de la Competencia); 22.802 (Ley de lealtad comercial), 20.680 (Ley de Abastecimiento), y 22.284 (Código Alimentario Argentino).

También, en referencia a la evolución del tema, Pereiro de Grigaravicius ha dicho que *“Siendo evidente que la ética sensibiliza esta materia, se fue dando una evolución en este tema, especialmente con relación a ciertos consumidores que fueron mereciendo protecciones más específicas. Proteger al consumidor no es atacar a los proveedores, no es querer destruir al empresario, sino que, por el contrario, se trata de buscar un equilibrio de acuerdo con las más elementales normas de equidad”*³.

² MOSSET ITURRASPE, Jorge y LORENZETTI Ricardo Luis, Defensa del Consumidor. 1994. Editorial Rubinzal Culzoni, pag. 22

³ PEREIRO de GRIGARAVICIUS María, Revista Jurídica La Ley, 14.07.2011, Suplemento Actualidad, pág. 1.

EL CONSUMIDOR EN EL CONSTITUCIONALISMO ACTUAL

El art. 42 de la Constitución Nacional otorgó rango constitucional a los derechos de los consumidores y usuarios, y fue a partir de la reforma constitucional del año 1994 que se propuso proteger a tales sujetos estableciendo garantías a los competidores (productores u oferentes de bienes o servicios y la transparencia del mercado) para garantizar la libertad de opción de los consumidores finales. En relación al impulso privatizador de la década menemista propiciado a partir del año 1990 Gelli dijo que *“En medio de ese impulso privatista, con predominio mercantil, actos de fe liberal y retroceso del Estado, se produjo al reforma constitucional de 1994 que incorporó algunos de los llamados derechos de la tercera generación. Así, la protección de usuarios y consumidores ingresó en la Constitución, mientras el espacio público disminuía ostensiblemente y cada persona se tornaba usuario vulnerable, en un creciente mercado de consumidores”*⁴.

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

El constituyente buscó equilibrar los desajustes contractuales producidos por la contratación masiva y proteger a la parte más débil del contrato, y fue así que se estableció como una regla interpretativa por excelencia en esta materia aquella que establece que ante la duda sobre una cuestión determinada, corresponde favorecer al consumidor, siendo una derivación del principio de buena fe (art. 1.198 del Código Civil); asimismo y a través de la reforma referida, la Constitución Nacional reconoció legitimación activa para interponer amparo en lo relativo a los derechos de los usuarios y consumidores, dándole legitimación al defensor del pueblo y asociaciones que propendan a tal fin (artículo 43 de la C.N.), y que los consumidores y usuarios puedan iniciar

⁴ GELLI María Angélica, Constitución de la Nación Argentina, Comentada y Concordada, T I, La Ley. 2008, págs. 582/583.

acciones de tipo administrativo ante la Secretaria de Comercio Interior en defensa de sus derechos.

LEY 24.240 Y LEYES MODIFICATORIAS

Un antecedente inmediato de la Ley de Defensa del Consumidor lo constituye lo dicho en las *IV Jornadas Rioplatenses de Derecho de 1986*, donde se había recomendado que el Estado implemente mecanismos adecuados para la efectiva tutela de los derechos de los consumidores; en relación a ello, luego de la sanción de la Ley N° 24.240 complementaria del Código Civil, esta norma tuvo modificaciones entre las que pueden resaltarse las Leyes N° 24.787, 24.999 y 26.361, creándose así un microsistema jurídico con soluciones propias. Al respecto, Ariza señaló que *“El cuerpo legal puesto en vigencia en 1993 con al ley 24.240 vino a recoger una necesidad compartida por la doctrina nacional. Su originaria promulgación parcial dio lugar, con posterioridad, a una intensa actividad legislativa que trajo como consecuencia el dictado de leyes modificatorias que recompusieron en parte los mecanismos de tutela inicialmente vetados al promulgarse la ley 24.241”*⁵

Analizando el artículo 1, modificado por la Ley N° 26.631, se menciona a quiénes, conforme a la definición legal, se consideran consumidores o usuarios, asimilando ambos términos; en este sentido, se considera consumidor o usuario a la persona física o jurídica que adquiere bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final en beneficio propio o de su grupo familiar o social, quedando comprendida la adquisición de derechos en tiempos compartidos, clubes de campo, cementerios privados y figuras afines. También son consumidores los que sin ser parte de una relación de consumo, adquieren o utilizan bienes o servicios como destinatarios finales en beneficio propio, de su grupo familiar o social y a quienes de cualquier manera están expuestos a una relación de consumo.

El artículo 2 define al otro sujeto de la relación contractual, es decir al proveedor de los bienes o servicios adquiridos por el consumidor, señalando que es la persona física o jurídica pública o privada que realiza de manera profesional aunque sea ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación,

⁵ ARIZA Ariel, Reforma de al Ley de Defensa del Consumidor, director Roberto Vázquez Ferreyra, Editorial La Ley, abril de 2008, Pág. 49

construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios; en este punto, sin que se advierta la razón, excluyó dentro del marco normativo de la ley a los servicios atinentes a las profesiones liberales que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula dada por colegios profesionales. Tal exclusión fue motivo de numerosas y enriquecedoras críticas al respecto, por cuanto es justamente el profesional el sujeto encargado de cuidar la calidad de su servicio, con el deber de informar a sus clientes o pacientes, no siendo suficiente el control que a su respecto ejercen los respectivos colegios profesionales, en consecuencia, el marco contractual de tales relaciones sigue siendo el brindado por el Código Civil según la naturaleza del contrato celebrado (locación de obra o servicio).

El artículo 3 se refiere a la interpretación e integración contractual, y aquí el legislador integró la ley a las normas generales y especiales que se aplican a las relaciones de consumo, en particular a la ley de defensa de la competencia, de lealtad comercial, creando un bloque normativo tuitivo en favor del consumidor; en caso de duda sobre la interpretación de principios que establece la ley prevalece la que favorezca al consumidor. Al respecto, Sobrino se refirió al aspecto normativo involucrado en un contrato de transporte exponiendo que *“Si quedase algún tipo de duda, es pertinente recordar que el art. 3° de la Ley 24.240 (con la reforma de la ley 26.631) (Adla, LIII-D, 4125; LX VIII-B 1295) en forma expresa ordena que; “...las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esta ley y sus reglamentaciones...”*. Es decir, toda relación que de consumo se debe regir por al Ley de Defensa del Consumidor”⁶, agregando que si existe alguna diferencia entre la Ley de Defensa del Consumidor y otro marco legal, se debe realizar una integración normativa en la cual tendrá preeminencia la Ley de Defensa del Consumidor (ley especial).

El artículo 4, modificado por la Ley N° 26.631 regula un nuevo deber de quien venda o provea bienes o servicios a los consumidores, más allá de lo previsto en el Código Civil, como es el deber de informar sobre el producto vendido; asimismo estableció como exigencia del proveedor, el de dar

⁶ SOBRINO, Waldo A.R. “Prescripción: Contrato de transporte y defensa del consumidor” LL, 04.08.2011, pág. 3.-

al consumidor información cierta, clara y detallada de todo lo relacionado a los bienes y servicios que provee y de las condiciones de comercialización, la que debe ser gratuita para el consumidor y con claridad para su comprensión; además, rige la Resolución N° 434/1994 de la Secretaría de Comercio e Inversiones, que dispone la obligación de los proveedores de exhibir los precios de las cosas o servicios, y el modo de realizar la exhibición.

Recientemente la jurisprudencia ha emitido un fallo en lo referente a la falsa información sobre la venta de un producto en relación a la garantía, rechazando la demanda por daño moral motivada en la mala información brindada sobre la garantía del producto por haber sido vendido por el adquirente y con él los derechos que trae aparejado, sosteniendo que *“La acción de daños y perjuicios deducida contra una empresa de software en virtud del falso asesoramiento que le habría brindado a una usuaria sobre el costo de reparación de una notebook es improcedente, el cual debió ser gratuito por contar con una garantía, pues al momento de plantear la demanda el daño era insubsistente a su respecto, por cuanto había enajenado el equipo, lo cual implicó un desprendimiento de su titularidad y de todos los derechos que le competían sobre él”*⁷

El artículo 5 ley regula sobre la temática atinente a la protección al consumidor, disponiendo que las cosas o servicios deben ser dados en condiciones tales que en uso normal y previsible no presenten peligro a la salud e integridad física de los consumidores y usuarios.

En ese marco protectorio, el artículo 6 se refiere a las cosas que puedan provocar riesgo en la salud o integridad de los comerciantes, especificando las condiciones de comercialización, al establecer que si las cosas o servicios suministrados puedan suponer riesgo a la salud o integridad física, deben comercializarse utilizando los mecanismos e instrucciones y normas establecidas o razonables para garantizar la seguridad; el proveedor debe entregar al consumidor un manual en idioma nacional sobre uso, instalación, mantenimiento y brindarle adecuado asesoramiento. Así, se consagra un nuevo requisito para la formación del consentimiento mas allá de la regulación establecida por el Código Civil con los clásicos

⁷ C.N.Civ, Sala F. (03.08.2011) Ghio Ana María c. Maxim Software S.A., publicado en Revista Jurídica La Ley, 07.07.2011, pág. 5 (cita on line: AR/JUR/4981/2011)

pilares de oferta-aceptación, imponiéndose el consentimiento informado, donde el consumidor debe manifestar si consiente en adquirir el bien ofrecido, y ello luego de haber sido debidamente informado por el proveedor, disponiendo que la conformidad con el riesgo no puede presumirse, de manera tal que una cosa es riesgosa cuando por su uso o empleo potencia la posibilidad de producir daño, ingresando dentro de las cosas riesgosas los servicios públicos domiciliarios como el de Telefónica, por cuanto se puede avanzar sobre la intimidad de las personas.

En su artículo 7 se regulan las condiciones de oferta y venta, imponiéndose, en lo atinente a oferta a consumidores potencialmente indeterminados, que quienes emiten este tipo de ofertas durante el tiempo en que se realice, deben fijar la fecha precisa de inicio y finalización, como sus modalidades, condiciones o limitaciones; por otra parte, regula la revocación de la oferta hecha pública, debiendo difundirse por los mismos medios de la oferta, y su incumplimiento se considera como restricción de venta, con las sanciones previstas por el art. 47.

En el artículo 8 se establece que las precisiones emitidas en la publicidad por medio de prospectos u otros medios de difusión, obligan al oferente y se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor, es decir sujetan al emisor de la publicidad por el contenido establecido en las mismas, incorporándose así la publicidad dentro del consentimiento contractual. Precizando sobre que se entiende por publicidad dice Farina dice que *“La publicidad prevista en el art. 8 promociona el bien o servicio, pero no está dirigida directamente a transmitir el conocimiento necesario para la prestación del consentimiento. De ahí, que no se exige que sea una información completa como la del artículo 4, porque persigue “promover” la contratación, que no es lo mismo que informar para decidir la contratación”*⁸.

El artículo octavo bis introducido por la Ley N° 26.631 regula el trato digno y equitativo para los consumidores, obligando a los proveedores a que se abstengan de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzosas, vejatorias o intimidatorias, lo que coincide con el art. 42 de la Constitución Nacional y el art. 11 de la Declaración Universal de Derechos

⁸ FARINA Juan M, “Defensa del Consumidor y del Usuario, 3° edición ampliada, Pág. 177/178, Astrea, 2004

Humanos, y además establece que en los reclamos extrajudiciales no deben utilizarse medios que le den apariencia de reclamo judicial, a fin de evitar maniobras engañosas.

El artículo 9 establece que si se ofrecen a consumidores potencialmente indeterminados cosas usadas o reconstituidas con alguna deficiencia, debe indicarse de manera precisa y notoria tal circunstancia, siendo una complementación del deber de información a cargo del proveedor.

El artículo 10 fue modificado por la Ley N° 26.631 al extender el ámbito de aplicación a bienes muebles e inmuebles, existiendo también regulaciones en el Decreto reglamentario N° 1798/94; así estableció que en la venta del bien mueble o inmueble debe indicarse: la descripción del bien; nombre y domicilio del vendedor; nombre y domicilio del fabricante, distribuidor o importador; mencionar las características de la garantía; fijar los plazos y condiciones de entrega del producto; establecer el precio y forma de pago; fijar los costos adicionales especificando precio final; y redactar en idioma nacional, en forma clara, completa, legible, sin reenvíos, redactarse tantos ejemplares como partes haya, entregando un ejemplar al consumidor.

Este artículo hace referencia a la oferta (art 1148 Código Civil) en coincidencia con el art. 454 del C. Comercio), por lo que se innova respecto de la regulación del Código Civil, consagrando la oferta a persona indeterminada, y respecto del art. 1150 del Código Civil al establecer que la oferta puede retractarse mientras no sea aceptada, mientras que el citado artículo octavo obliga que la oferta al consumidor debe llevar un plazo. También se introduce la publicidad como integrante del contrato en la etapa precontractual, cuestión novedosa en materia contractual.

El artículo 10 ter incorporado por la Ley N° 26.631 establece que la rescisión de algún servicio contratado por medio telefónico o similar puede ser rescindido por el mismo medio, debiendo enviarse sin cargo una constancia de la rescisión dentro de las 72 horas.

El artículo 11 regula lo atinente a cosas muebles no consumibles, estableciéndose que se debe otorgar garantía legal por los defectos o vicios de cualquier índole, aunque sean ostensibles o manifiestos al tiempo del contrato, cuando afecten la identidad entre lo ofrecido y lo entregado o su correcto funcionamiento, dicha garantía tiene vigencia de tres meses desde la entrega, pudiendo

convenirse un plazo mayor, por lo que las deficiencias no deben ser peligrosas para la seguridad o salud. Aquí el legislador simplificó el tema de las garantías de modo tal que el consumidor sepa cual es la posibilidad de reclamo por mal funcionamiento o diferencia entre lo ofrecido y lo entregado sin perjuicio de la subsistencia de la garantía por vicios redhibitorios.

Haciendo aplicación extensiva de tal normativa en lo que se entiende a la responsabilidad por vicios de cualquier índole, la Cámara de Apelaciones Civil de nuestra ciudad de Santa Rosa ha dicho que *“Ese cuerpo normativo es aplicable al adquirente de un automotor; que en caso de duda la interpretación debe ser favorable al consumidor; y que la posibilidad de que pueda demandarse al responsable del fabricante del producto elaborado por quien no contrató con él se asienta en los que pueden denominarse los deberes del tráfico que vinculan al fabricante con el consumidor mediante la realización de ventas encadenadas, que daría lugar así a obligaciones legales de protección, asumidas frente a tercero. Es que la interpretación de casos como el presente deben hacerse en miras al derecho protectorio del consumidor; respecto y en protección del cual se ha establecido obligaciones legales que escapan a las características del derecho contractual romanista y decimonónico. El criterio moderno y actual, en nuestro ordenamiento tiene nada menos que raíz constitucional, y es con esa orientación protectoria, que deben analizarse los casos planteados por los particulares. La interpretación de la ley a favor del consumidor implica aceptar que por reparación debe entenderse, dentro de su contexto, no solo los trabajos que se realicen sobre la cosa tendientes a hacer cesar un desperfecto sino también todos aquellos que apunten a lograr la aptitud de la cosa para el destino que ha sido concebido: es reparación entonces arreglar algo que está roto o estropeado (Conf. Diccionario de la lengua) como enmendar, corregir o remediar lo que se hizo defectuosamente, y en ese caso de eso se trata; la garantía de reparación -obligación legal del fabricante que no contrató directamente con el consumidor- implica hacer cesar los obstáculos que impiden que el rodado por él lanzado al mercado, pueda circular libremente por no contar con los “papeles” en orden, si su “concesionario oficial” no logra ese cometido, a él le compete, no por haber celebrado una compraventa, sino porque la ley le impone como garantía para el consumidor; esa reparación.*

¿Por qué entonces habrá de interpretarse la ley, en cuanto habla de garantía de reparación, involucrando dentro de ella, sólo los aspectos mecánicos o intrínsecos de la cosa y no aquellos de toda índole como dice el art. 11 LDC”⁹.

El artículo 12 establece que quien fabrique, importe y venda las cosas establecidas en el artículo 11, debe garantizar un servicio técnico adecuado y suministrar repuestos.

El artículo 13 tercero regula la responsabilidad solidaria del otorgamiento y cumplimiento de la garantía legal de los productores, distribuidores y vendedores de las cosas especificadas en el artículo undécimo.

El artículo 14 establece los requisitos que debe contener el certificado de garantía a saber: redactado por escrito, en idioma nacional, redacción clara y contener, identificador del vendedor, fabricante o importador, identificar la cosa, condiciones de uso, instalación y mantenimiento, condiciones de validez de la garantía con el plazo de extensión, condiciones de reparación de la cosa indicando el lugar donde se hará efectiva, y sanciona con la nulidad cualquier cláusula cuya redacción contrarie la norma.

El artículo 15 establece la obligación por parte del proveedor de entregar constancia de reparación del producto, indicando su naturaleza, piezas reparadas, fecha de entrega y devolución de la cosa, mientras que el artículo décimo séptimo regula las consecuencias de la reparación no satisfactoria. A tales fines, establece que el consumidor puede pedir la sustitución por otra de idénticas características, devolverla y recibir el importe equivalente de lo pagado conforme precio actual de plaza y recibir quita proporcional del precio.

El artículo 18 octavo establece la subsistencia de la garantía por vicios redhibitorios, aplicándose asimismo el art. 2176 del C.Civil a instancia del consumidor, y que no puede oponer al consumidor el 2.170 del Código Civil (liberación de la garantía si conocía por su profesional el vicio); en ese marco protectorio no es excluyente del fijado por el Código Civil sino complementario, a los fines de brindar una más completa protección al consumidor.

El artículo 19 se refiere a los sujetos que presten servicios de cualquier naturaleza, estableciéndose la obligación de cumplir

⁹ C.Apel.Santa Rosa, L.P. Ingrasia Carina Mabel c/General Motors de Argentina S.A. 12.06.2006

los términos, plazos, condiciones, modalidades tal cual fueron ofrecidos, publicitados o convenidos, es decir mantener la igualdad entre lo ofrecido y lo efectivamente dado, por lo que a partir de tal concepción, se encuadra el contrato entre el proveedor y el consumidor, como un contrato de locación con una obligación de hacer a favor del consumidor. La ley no distingue entre locación de servicio y obra, se trata normalmente de trabajos independientes o de empresas de servicios, y la normativa en cuestión alcanza a quienes hacen de sus servicios su tarea habitual, lucrativa, excluyendo a los profesionales universitarios (art. 2 segunda parte).

Los artículos 20 a 21 se refieren a quienes presten servicios de reparación, mantenimiento, limpieza u otro similar, fijándose la obligación implícita de emplear materiales nuevos o adecuados a la cosa que se trate, salvo pacto en contrario por escrito, así deben entregarse un presupuesto con nombre del que presta el servicio, trabajo a realizarse con los materiales, precio del trabajo, tiempo, garantía, entre otras cosas, y todo servicio o costo adicional no incluido en el servicio debe comunicarse antes de la realización, salvo aquel prestador que por la naturaleza del servicio no podía interrumpirlo sin causar daño a la cosa o su calidad.

El artículo 23 tercero se refiere a la garantía por arreglos, estableciéndose que salvo que se prevea por escrito en contrario, la garantía es por treinta días desde que el servicio se concluyo, estando durante ese plazo obligado a corregir toda deficiencia o defecto o reemplazar los productos utilizados sin costo adicional.

En consonancia con el artículo anterior, el 24o exige que la garantía se entregue por escrito con individualización del trabajo, plazo de vigencia y la identificación de la persona.

El artículo 25, modificado por la Ley N° 26.631, regula los servicios públicos domiciliarios, estableciendo que que las empresas de prestadores de servicios públicos a domicilio deben entregar al usuario constancia escrita de las condiciones de la prestación y disponer la información a disposición del usuario en las oficinas públicas. Se agrega a este artículo por la Ley N° 24.787 lo siguiente: *“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 24.240". Debe tenerse en cuenta que con estas empresas no hay posibilidad de aceptar o no el servicio, además son servicios imprescindibles, vitales, como la luz, el gas, el teléfono, por eso se ven limitadas las libertades de contratación o negociación de los consumidores.

El artículo 26o exige la igualdad de trato o reciprocidad, al hacer reintegros como cargos por mora, es decir aplicar el mismo interés tanto cuando el cliente no paga como cuando la empresa cobra de más y debe devolver lo pagado de más.

El artículo 27 exige la obligatoriedad de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios de habilitar un registro de reclamos, mientras que el artículo vigésimo octavo regula la obligación de tales empresas de informar adecuadamente por aquellos servicios que requieran instalaciones específicas sobre la seguridad de la instalación.

El artículo 30 dispone la presunción de que toda interrupción de servicio es por causal imputable a la empresa; efectuado el reclamo, la empresa tiene un plazo máximo de treinta días para demostrar que no le fue imputable, y en caso contrario, debe reintegrar el importe total del servicio no prestado, salvo cuando su valor sea deducido de la factura.

El artículo 31, modificado por las Leyes N° 24.568 y 26.631, regula la facturación excesiva, manteniéndose la presunción de error de la empresa en la facturación de los servicios públicos domiciliarios, mejorándose la situación del usuario, pudiendo presentar un reclamo sin estar sujeto a un plazo exiguo. Así, se dispone que si la empresa factura durante un periodo un exceso del 75 % del promedio de consumo efectivo de los últimos doce meses, se presume error en la facturación, en este caso el usuario debe abonar el valor del consumo promedio y presentar hasta quince días después de vencida la factura, las de los últimos doce meses anteriores, dado que de no hacerlo el reclamo cae de pleno derecho. Si la empresa reclama una suma indebida deberá devolver la suma con más un interés punitivo y un crédito del 25 % del importe reclamado que debe hacerse efectivo en la próxima factura.

Los artículos 32 a 36 se refieren a las ventas domiciliarias por correspondencias y otras; en particular, el artículo trigésimo sexto sufrió modificaciones por la Ley N° 26.631 sobre deber de información; respecto a la venta domiciliaria, dispone que se trata de

una venta que se efectúa al consumidor o prestador del servicio en el lugar donde reside o en su trabajo, así el contrato debe ser celebrado por escrito. Agrega la normativa analizada que no se aplica a las ventas de bienes perecederos abonados al contado (generalmente ventas de escaso valor) y se realizan fuera de la casa comercial del vendedor, aplicándose a las ventas ambulantes, a domicilio o por correo donde reina el factor sorpresa; en lo atinente a la venta por correspondencia u otros medios similares, refiere que la propuesta se hace por medio postal u otro similar y la respuesta debe ser hecha por igual medio, de cualquier forma en ambos supuestos (ventas domiciliarias y por correspondencia), el consumidor puede revocar la aceptación durante los cinco días seguidos desde que se entregó la cosa o celebró el contrato, siendo dicha facultad no susceptible de ser dispensada.

Por otra parte, se dispone como exigencia del vendedor, la obligación de informar por escrito al consumidor de tal facultad y que la misma sea incluida en forma clara y notoria dentro del contrato; el consumidor, en caso de hacer uso de tal facultad, pondrá la cosa a disposición del vendedor siendo los gastos a cargo de éste último. Respecto a ello Mosset Iturraspe y Lorenzetti sostienen que *“Se trata, sin lugar a dudas, de una especie de arrepentimiento que el ordenamiento autoriza y regula; de un contradecirse o volver sobre los propios actos que se considera razonable y justificado, de un perjuicio a la expectativa de la contraparte, en la relación el proveedor, que observa el arrepentimiento como una “perdida del cliente”¹⁰ .*

A partir del artículo 37 se regulan las cláusulas contractuales que contengan términos abusivos y cláusulas ineficaces; al respecto la Ley N° 26.361 dejó intacto tal normativa, rigiendo también la Resolución N° 434/1994 de la Secretaría de Comercio e Inversiones, lo que es fundamental en materia de derecho de los consumidores, por cuanto regula sobre reglas de interpretación aplicable a esta temática, dado que establece que sin perjuicio de la validez del contrato, se tienen por no convenidas, cláusulas que desnaturalicen la obligación o limiten la responsabilidad por daños, que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los de la otra parte, y que inviertan la prueba en perjuicio del

10 MOSEET ITURRASPE, Jorge, LORENZETTI, Ricardo Luis, obr. cit. Pág. 178

consumidor, de manera tal que se establece una interpretación pro-consumidor, y ante la duda sobre los alcances de la obligación, será la que fuere menos gravosa para este sujeto protegido.

Tal disposición es una derivación del deber de buena fe (art. 1198 C.Civil) que debe cumplir quien ofrece un bien o servicio en la etapa previa a la conclusión, receptándose también el deber de información, y la violación de tales disposiciones da lugar al consumidor o usuario a demandar la nulidad del contrato o la nulidad parcial de algunas cláusulas del mismo. Lo que es novedoso es la facultad concedida al juez, quien al declarar la nulidad parcial de un contrato, no limita su función en tal declaración, sino que debe integrar el mismo si fuere necesario, creando la normativa aplicable para el caso.

Tal temática fue analizada en las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil y V Congreso Nacional de Derecho Civil por Gastaldi cuando dijo que *“Reconociendo la necesidad y vigencia de la tutela de los derechos de los consumidores, además de la insuficiencia del derecho tradicional para reglar los actos de consumo, ello no debe interpretarse como la supresión o desaparición de la clásica concepción jurídica de los contratos”*¹¹, y por Felibert de Carelli cuando sostuvo que *“La integración en este caso, según del Dr. Juan M. FARINA ha de ser contextual: Ante el vacío dejado, el juez debe integrarlo recurriendo al tipo contractual”*¹².

Es una realidad actual la existencia de condiciones generales de contratación y del derecho del consumo, por eso se desarrollan nuevas maneras de control tales como: -CONTROL ADMINISTRATIVO a cargo de un organismo específico creado al efecto; -CONTROL JUDICIAL: a cargo de los jueces con facultades de nulificar e integrar el contrato; y -CONTROL LEGAL: al establecer el marco legal garantías protectorias, por lo que a partir de tales previsiones, la ley de defensa del consumidor pasa a ser una ley estatutaria, especial y derogatoria de principios generales.

El principio de interpretación establecido, no significa que

11 XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil V Congreso Nacional de Derecho Civil. Córdoba. Septiembre de 2009. Comisión Contratos. T° 2. Pág. 329. “Interpretación integradora, integración del contrato, integración en los contratos de consumo”

12 XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil V Congreso Nacional de Derecho Civil. Córdoba. Septiembre de 2009. Comisión Contratos. T° 2. Pág. 184/185. “Integración del Contrato”

deje de aplicarse el principio rector de interpretación (art. 1198 del Código Civil que regula la buena fe creencia y buena fe lealtad), sino que se consagra el orden público contractual de protección, en defensa del consumidor, y la nulidad parcial que posibilita la ley es absoluta, ya que surge de violaciones al orden publico contractual, aplicables de oficio o pedido de parte, generando una acción imprescriptible.

Por su parte, el artículo 28 octavo establece que la autoridad de aplicación debe controlar que los contratos de adhesión no contengan tales cláusulas (las abusivas e ineficaces), como también ejercer control sobre las cláusulas estandarizadas o generales, y en general sobre aquellas redactadas unilateralmente por el proveedor del servicio, mientras que la Resolución General N° 7/20003 de la Inspección General de Justicia enuncia cláusulas abusivas en la contratación de planes de capitalización y ahorro y la Resolución N° 8/2004 de la Secretaría de Coordinación Técnica enuncia cláusulas abusivas en los contratos de servicios de medicina prepaga_y de comunicación móviles.

El artículo 40, modificado por la Ley N° 24.999, regula la responsabilidad por daños, disponiendo que si el daño al consumidor es por vicio o riesgo de la cosa o prestación del servicio responden el productor, fabricante, importador, distribuidor, proveedor, vendedor y quien haya puesto en marcha la cosa o servicio, el transportista responde por daños ocasionados a la cosa con motivo del servicio. Es así que se consagra una responsabilidad solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición, liberándose de la misma quien demuestre que la causa le fue ajena.

En particular contempla los siguientes vicios: **VICIOS DE FABRICACION:** falta en el proceso de fabricación, sin importar si el vicio es o no oculto, es suficiente que produzca daño; **VICIO DE DISEÑO:** es el producto mal concebido, como por ejemplo en el caso de los autos que al colisionar producen la explosión del tanque de nafta; **VICIO DE INFORMACION.** Falta de advertencia sobre el riesgo que causa, debiéndose probar el nexo causal entre lo no informado debidamente y el daño producido; y **SERVICIOS:** es todo lo que brinda una función intangible al adquirente que no incluye un producto.

Al respecto y en materia de extensión de responsabilidad, la jurisprudencia ha dicho que “*De conformidad con lo establecido*

en el artículo 40 de la Ley de Defensa del Consumidor, debe extenderse la responsabilidad del franquiciado al franquiciante por las consecuencias del incumplimiento de servicio o falta en las condiciones de calidad de un producto, ya que el primero desenvuelve su actividad bajo marca o insignias del segundo, y con ajustes operativos y sistemas tecnológicos impuestos por éste, máxime cuando el público acude a él confiando en el prestigio de la marca y del nombre comercial”¹³.

Los artículos 41 al 51 se refieren a la Autoridad de Aplicación, siendo la misma la Secretaría de Comercio Interior dependiente del Ministerio de Economía y Producción, y los gobiernos nacionales actúan como autoridades locales de aplicación en el control y vigilancia de cumplimiento de la ley.

En particular, el artículo 42 dispone que la autoridad de aplicación inicia las actuaciones administrativas ante presuntas infracciones a la ley de oficio o por denuncia; en cuanto al procedimiento aplicable, se dispone una instancia conciliatoria donde se labra un acta, dejándose constancia del hecho denunciado o verificado y la supuesta ley infringida; luego se cita al presunto infractor por el término de cinco días hábiles para que haga su descargo y ofrezca prueba, aquí la autoridad de aplicación puede ordenar como medida preventiva el cese de la conducta que se reputa violatoria. Concluida las actuaciones sumariales, se dicta resolución administrativa y contra la misma se puede recurrir a las Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo o Juzgados Federales con asiento en las Provincias, aunque en la práctica, a nivel jurisprudencial tales organismos judiciales se han declarado incompetentes, interviniendo los Juzgados de Primera Instancia Civiles de cada Provincia a partir de lo resuelto por la C.S.J.N en los autos “Flores Automotores S.A.” (Fallos 324:4349).

Por su parte, el artículo 52, modificado por la Ley N° 26.361, establece que sin perjuicio de las acciones administrativas, el consumidor puede iniciar acciones judiciales, cuando sus derechos resulten afectados o amenazados a fin de entablar tal acción, la normativa concede legitimación al consumidor, la asociación de consumidores constituida como persona jurídica, la autoridad de aplicación y el Ministerio Público, y se aplica el proceso más

¹³ C.N.Civ. Sala M. (03.09.2011). De la Vega Juan Carlos y otro c. Torre La Plata S.A y otro. Revista Jurídica La Ley del 13.07.2011, pág. 8 y 9 (cita on line: AR/JUR/11745/2011)

abreviado, posibilitándose efectuar acta poder gratuita a los fines de la debida representación. Las acciones no promovidas por el consumidor, sino por los otros legitimados, solo serán cosa juzgada para el demandado cuando la acción afecte el interés general.

El artículo 54 exige para arribar a un acuerdo o transacción en acciones de incidencia colectiva la vista al Ministerio Publico Fiscal, dejando a salvo dichos acuerdos la posibilidad de los consumidores individuales que así lo deseen, de apartarse de la solución general; la sentencia hace cosa juzgada para el demandado y para todos los consumidores o usuarios que tengan similares condiciones, salvo aquellos que manifiesten su voluntad en contrario previo a la sentencia.

El artículo 55 legitima a las asociaciones de consumidores para accionar cuando resulten objetivamente afectados intereses de los consumidores, dado que se reconocen en cumplimiento del mandato constitucional, intereses transindividuales generales, cuya titularidad es difusa, puesto que no hay un vinculo directo entre la persona y el interés, designándose a un representante quien goza de la titularidad difusa.

El artículo 70 y 71 regulan sobre los planes de educación al consumidor y la debida formación que debe brindárseles para facilitar la comprensión de temas inherentes al mismo; es así que incumbe al Estado Nacional, Provincias y Municipalidades la formulación de planes generales de educación para el consumo y difusión, fomentando la creación de asociaciones de consumidores y participación de la comunidad en ellas.

Se pretende educar al consumidor en que conozca sus derechos; facilitarle información; orientarlo a prevenir riesgo; y estimularlo para que tenga un rol activo.

Finalmente, el artículo 75 establece que la ley es de orden público, lo cual significa una notable modificación en materia contractual y en particular al principio de autonomía de la voluntad.

BIBLIOGRAFIA

- ARIZA, Ariel (2008): Reforma de al Ley de Defensa del Consumidor, Buenos Aires. Editorial La Ley.
- GELLI, María Angélica (2008): Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada, Buenos Aires. Editorial La

Ley.

- MOSSET ITURRASPE, Jorge y LORENZETTI Ricardo Luis (1994): Defensa del Consumidor. Buenos Aires. Editorial Rubinzal Culzoni. .
- VAZQUEZ FERREYRA, Roberto (2008): Reforma a la Ley de Defensa del Consumidor. Buenos Aires, Editorial La Ley.
- PEREIRO DE GRIGARAVICIOS María Delia (2011): La Seguridad del Consumidor en el Derecho Argentino” Buenos Aires. Editorial La Ley.
- SOBRINO, Waldo A.R. (2011) : “Prescripción: Contrato de Transporte y Defensa del Consumidor”. Buenos Aires, Editorial La Ley.
- FARINA Juan M, (2004): Defensa del Consumidor y del Usuario, 3° edición ampliada. Buenos Aires, Editorial Astrea.
- XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil y V Congreso Nacional de Derecho Civil (2009), Córdoba. Editorial Advocatus.
- Revista Jurídica La Ley. (07.07.2011): Ghio Ana María c. Maxim Software S.A. C.N.Civ., Sala F.
- Pág. Web www.juslapampa.gov.ar (12.06.2006): Ingrasia Carina Mabel c/General Motors de Argentina S.A. C.C.L.yM.L.P.
- Revista Jurídica La Ley (13.07.2011): De la Vega Juan Carlos y otro c. Torre La Plata S.A y otro. C.N.Civ. Sala M.