

Krieger, Walter F.

Contratos de consumo

Facultad de Derecho

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central "San Benito Abad". Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor y de la editorial para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Krieger, W. F. (2012). Contratos de consumo [en línea]. En *Análisis del proyecto de nuevo Código Civil y Comercial 2012*. Buenos Aires : El Derecho. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/contratos-de-consumo-krieger.pdf> [Fecha de consulta:.....]

(Se recomienda indicar al finalizar la cita la fecha de consulta. Ej: [Fecha de consulta: 19 de agosto de 2010]).

CONTRATOS DE CONSUMO

WALTER F. KRIEGER

I. Siendo la regulación de las relaciones de consumo, tal como lo señala Lorenzetti un “*microsistema del derecho*” que atraviesa el derecho civil, el derecho comercial, el derecho de daños y el derecho administrativo, corresponde, a los fines de obtener un ordenamiento lógico, formular un análisis que parta de lo general y luego avance hacia lo particular.

II. Partiendo de esta noción, lo primero y más importante que debe decirse, es que se observa en diversas normas un retroceso en la tutela de los derechos de los consumidores en relación al sistema vigente.

Sin perjuicio de que detallaremos algunas definiciones que representan un avance en el campo de la defensa del consumidor como débil jurídico, no puede dejar de soslayarse que se han recortado derechos que ya se encontraban reconocidos en la Ley 24.240 (modif. por Ley 26.361).

Estos retrocesos –que analizaremos en forma particular más adelante– generarán sin duda *a priori* una profusa litigiosidad cuestionando la compatibilidad de los mismos con el texto de la Constitución Nacional.

En efecto, al poseer los derechos del consumidor rango constitucional (conforme Art. 42 de la Carta Magna), los mismos se caracterizan por ser “progresivos” y en consecuencia su regulación no podrá nunca recortar derechos ya reconocidos.

Por lo tanto, no puede dejar de señalarse que los recortes que se proponen a los derechos de los consumidores generarán sendos cuestionamientos respecto de su armonía con los derechos fundamentales de los ciudadanos.

III. Cabe cuestionar también dentro del marco de un análisis general la conveniencia de legislar las relaciones de consumo dentro del Código Civil y Comercial de la Nación.

En este sentido, una legislación separada del subsistema jurídico de las relaciones de consumo evita los conflictos interpretativos que surgirán con un doble sistema que se generará con las regulaciones plasmadas en el Anteproyecto de Código Civil y las vigentes en la Ley de Defensa del Consumidor.

Este conflicto además se profundizará si se tiene en cuenta el texto del Art. 963 del Anteproyecto de Código Civil y Comercial que equipara en el orden de prelación normativa la letra del Código con la de las Leyes especiales.

En esta inteligencia, resulta insuficiente el agregado del Art. 1094 *in fine* que imprime como solución al conflicto entre las disposiciones del Código Civil y las de la normativa especial debe solucionarse aplicando la más favorable al consumidor, por cuanto lo mejor sería evitar el conflicto en lugar de dar pautas respecto de su solución.

Resulta oportuno recordar las palabras del profesor de la Universidad de Salamanca Eugenio Llamas Pombo durante las Jornadas Interamericanas de Derecho del Consumidor en homenaje al Prof. Roberto López Cabana quien señaló que la regulación de los derechos de los consumidores debe realizarse en forma sencilla y clara, resultando menester además la claridad de los textos legales; evitar la superposición normativa. Caso contrario —explicaba el Prof. Llamas Pombo— la oscuridad y complejización del sistema normativo atenta contra el que se encuentra en una situación más débil, o sea, el consumidor.

Cierto es que el subsistema de defensa del consumidor vigente necesitaba algunas mejoras legislativas, pero aquellas no se solucionan incorporando nuevas normas en el Código Civil y Comercial que generen dudas interpretativas que en el día a día confundirán más al consumidor en lugar de beneficiarlo.

IV. Avanzando ya sobre la regulación en particular de los derechos del consumidor, el primer conflicto que se observa en relación a los retrocesos que se encuentran en la Ley es el de la derogación por vía de la normativa complementaria que acompaña el Anteproyecto de Código Civil y Comercial del Art. 1° de la Ley 24.240 (modif. por Ley 26.361) y su sustitución por el texto del Art. 1092 de dicho texto.

Existe en este Artículo 1092 del Anteproyecto un manifiesto retroceso respecto de la definición actual de consumidor, por cuanto elimina la figura del denominado “consumidor expuesto” que había sido uno de los avances de la Ley 26.361.

La existencia de la figura del “consumidor expuesto” obedece a un principio de equidad para tutelar los daños de aquellos que sin ser consumidores, resultan damnificados como consecuencia de una relación de consumo.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Aquino” sostuvo la inconstitucionalidad del Art. 39 de la Ley de Riesgos de Trabajo recurriendo, entre varios, a un argumento sencillo y verídico.

Señalaba el Máximo Tribunal que no resultaba justo que si por la explosión de una caldera se lesionaban dos sujetos, donde uno era trabajador y el otro no, aquel que no tenía una relación laboral podía recurrir a un sistema que le garantizaba una reparación plena, mientras el otro debía conformarse con una indemnización tarifada y reducida.

Sostuvo entonces que no era justo un sistema de reparación de daños en el cual las víctimas de un mismo hecho recibían tratamientos diferentes dejando a una en una posición desfavorable comparada con la otra.

Si en el ejemplo al que recurre la Corte se reemplaza el elemento “caldera” por un electrodoméstico que explota y que lesiona a la persona que adquirió el producto y a un eventual visitante, el visitante no podrá demandar a toda la cadena en los términos del Art. 40 de la LDC, como sí podrá hacerlo aquel que adquirió el producto.

Queda en evidencia entonces que se genera una situación de injusticia similar a la que la se intentó evitar con el fallo “Aquino” al eliminarse la figura del consumidor “expuesto”.

Más aún se convierte esta eliminación en un retroceso en la tutela de los derechos del consumidor cuando se puede leer que la misma carece de fundamentación jurídica por cuanto en la expresión de fundamentos del Anteproyecto se indica que esta eliminación obedece únicamente a cuestiones relacionadas con el contrato de seguro y la extensión del mismo, pero no con la tutela de aquellas eventuales víctimas del daño.

La inclusión por vía interpretativa de las “personas expuestas” a una relación de consumo que propone el Art. 1096 del Anteproyecto, tampoco nos brinda una solución al problema en razón que limita en dichos supuestos a los incumplimientos de los derechos personalísimos de los consumidores, cuando la figura del “consumidor expuesto” ha sido concebida no solo para estos supuestos, sino también para los supuestos de incumplimientos del deber de seguridad y daños causados por productos y servicios tal como lo hemos señalado con anterioridad.

No puede dejar de soslayarse que esta modificación, tal como se lee en la expresión de los fundamentos del Anteproyecto, obedece a cuestiones “de seguro”, las que podemos definir específi-

camente como: “no es lo mismo tener que responder por un producto que causó un daño solamente frente a aquel que lo adquirió, sino también frente a un sujeto que ocasionalmente estaba allí”.

V. Por otro lado, uno de los aspectos positivos más destacable del Anteproyecto son los textos de los Artículos 1097, 1098 y 1099.

Si bien es cierto que los derechos del Art. 1098 se encuentran subsumidos dentro del derecho al trato digno que destaca el Art. 1097, en materia de dignidad y reconocimiento de derechos nunca abunda el ser claros y específicos respecto de las acciones prohibidas para no dejar duda alguna que hay actitudes repudiadas desde el ordenamiento jurídico.

Sin embargo la eliminación de la multa que dispone el Art. 52 bis de la Ley 24.240 (modif. por Ley 26.361) –de la cual nos ocuparemos más adelante–, deja de lado una herramienta de indudable utilidad para sancionar fuertemente las conductas que tan expresamente prohíben estos Artículos, así como también, para utilizar su posibilidad de empleo como factor disuasorio para prevenir que se lleven adelante los comportamientos descriptos en los Arts. 1097, 1098 y 1099.

En este sentido, cabe destacar que se observa en este sentido una mera declaración de principios, pero una marcha atrás respecto de la tutela vigente de estos principios esenciales del derecho del consumidor en razón de que el Art. 8 bis de la Ley de Defensa del Consumidor señala expresamente que la adopción de alguna de estas conductas, serán pasibles de la imposición de la multa civil que dispone el Art. 52 bis de la LDC, posibilidad que desaparece con la sistematización propuesta.

VI. Resulta también un avance positivo el texto del Art. 1102 del Anteproyecto de Código Civil.

Si bien el deber de información que consagra el Art. 1101 y los efectos obligatorios de la publicidad plasmado en el Art. 1103 son coincidentes con los textos de los Arts. 4° y 8° de la LDC respectivamente, la generación de acciones concretas que pueden ser ejercidas por los consumidores y las asociaciones de defensa del consumidor contra la publicidad engañosa son bienvenidas y favorecen el control por parte de los usuarios de la veracidad de la oferta.

Señala en este sentido Federico De Lorenzo que la autonomía de la voluntad en la mayoría de los contratos se ha transportado desde el momento en que se negocian las cláusulas del contrato al instante en que el consumidor decide si va a comprar o no un producto, o en definitiva si va a contratar o no.

Siguiendo con esta idea, señala De Lorenzo, que resulta menester tutelar entonces la libertad del consumidor en este instante previo para que esta decisión sea ejercida con la mayor libertad posible.

Coincidiendo con las ideas de este autor, debe soslayarse que el adecuado control de la publicidad y la posibilidad de los usuarios de participar activamente en el mismo, se convierten en una herramienta interesante para perseguir esta finalidad de brindar al contratante la mayor cantidad de información veraz posible en relación al producto que va adquirir o al servicio que va a contratar, para que justamente su decisión sea plenamente libre.

VII. Por otro lado, se vuelve a observar una regulación más perjudicial para el consumidor en comparación con la legislación vigente relativa a los contratos celebrados fuera del establecimiento comercial o a distancia.

En este sentido, el primer párrafo del Art. 34 de la LDC resulta mucho más claro respecto de la regulación del derecho de revocación que el texto del Art. 1110 del Código proyectado, particularmente en relación a la forma en que debe computarse el inicio del plazo para ejercer dicho derecho.

Implica también una restricción al derecho de revocar la obligación que se impone en cabeza del consumidor de devolver efectivamente la cosa emanada del Art. 1113, mientras que el actual Art. 34 de la LDC solamente exige la puesta a disposición del bien.

Surge por el otro lado como novedad las excepciones al derecho de revocar, las cuales indudablemente podían estar alcanzadas por el ejercicio abusivo de dicho derecho por lo que no hay nada que objetarles.

VIII. Otro aspecto positivo que se observa es el de la regulación de las cláusulas abusivas en los contratos de consumo.

Encontramos en el texto propuesto una definición más abarcativa del concepto de abuso, el cual tiene en cuenta el desequilibrio económico que se produce en el contrato cuando una parte obtiene una ventaja desproporcionada con respecto a la otra, lo que surge claramente del Art. 1119 del Código proyectado.

Igualmente acertada resulta la ineficacia de la cláusula abusiva aun cuando mediere ratificación expresa por parte del consumidor tal como lo establece el Art. 1118, lo cual recuerda que los derechos de los consumidores pertenecen al orden público y por ello no puede pactarse en contra de ellos bajo ninguna circunstancia.

Sin embargo, no se explican los límites que introduce el Art. 1121 del Cód. Civil proyectado a la declaración de existencia de abuso en una cláusula, situación no prevista en el Art. 37 de la LDC:

La prohibición de declarar abusivas las cláusulas referidas al precio de la cosa, indudablemente conllevaría a la adopción de posturas que defiendan que la misma incluye la prohibición de declarar abusivas las modificaciones unilaterales de los precios que se abonan en los contratos de consumo de servicios de ejecución continuada (por ejemplo, los de medicina prepaga), lo cual sin duda implicará un freno a los controles de legalidad de dicho proceder y en consecuencia, un evidente perjuicio a los consumidores.

Asimismo, nos encontramos nuevamente frente a un caso donde se restringe un derecho de los consumidores que hasta ahora se encontraba aceptado, y por lo tanto, debe mantenerse.

Respecto del texto del Art. 1.122 del Cód. Civil proyectado debe destacarse del mismo la posibilidad de revisar aun aquellos contratos que fueron aprobados por la autoridad administrativa.

Por otro lado, el texto del último párrafo del Art. 37 LDC resulta mucho más claro que el propuesto en relación a las consecuencias derivadas de la existencia de una cláusula invalidante de una o más cláusulas, o del contrato completo.

En este sentido, el sistema vigente autoriza al consumidor a peticionar la nulidad absoluta del contrato, o de una o más cláusulas, y el juez solo integra el contrato “si ello fuera necesario”.

La nueva norma no contempla la posibilidad de peticionar la nulidad total del contrato –lo cual opera en perjuicio del consumidor a todas luces–, y obliga además al juez a integrar el contrato que se declara parcialmente nulo, obligando a seguir adelante con un contrato que quizás el consumidor ya no está interesado en continuar en razón de la nulidad declarada.

Asimismo, no resulta del todo claro el inc. c del Art. 1.122 del Cód. Civil respecto de cuando el juez debe integrar el contrato.

IX. Por último, más allá del texto propuesto, urge avocarse al análisis de dos situaciones que surgen del texto del proyecto de ley de derogación que acompaña el texto del Anteproyecto.

Surgen de allí dos modificaciones importantes, además de la derogación del Art. 1° de la Ley de Defensa del Consumidor y su reemplazo por el texto del Art. 1092 con los alcances ya mencionados; la regulación del daño directo en sede administrativa que disponía el Art. 40 bis de la LDC y la modificación del Art. 52 bis de la LDC.

Respecto de la primera situación no podemos más que reiterar argumentos vertidos en un trabajo anterior respecto de la inconstitucionalidad del actual Art. 40 bis por poseer sendas contradicciones con el texto constitucional, defectos que no se subsanan con el texto propuesto.

Cierto es que el agregado efectuado al 40 bis ajusta el criterio de los órganos administrativos a los principios enunciados por la CSJN en el fallo “*Ángel Estrada*”.

Sin embargo, al no haberse legislado respecto de los aspectos procesales de la LDC, el gran ausente del microsistema de tutela de los consumidores, se mantiene la aplicación de un proceso para la determinación del daño equiparable a la imposición de una multa; lo que condena al consumidor que opta por la imposición del daño en sede administrativa por someterse a un proceso largo, sin plazos claros para la Administración y que igualmente deriva en la intervención del Poder Judicial, pero sin que el consumidor pueda ser oído.

X. Párrafo aparte merece el texto propuesto para los daños punitivos establecidos en el Art. 52 bis de la LDC.

El texto se modifica para convertirse en una repetición del texto del Art. 1.714 del Anteproyecto que legisla las “sanciones pecuniarias disuasivas”, aclarando que se aplica a los derechos del consumidor en lugar de los derechos de incidencia colectiva que propone el Proyecto Código Civil.

El texto señalado contiene varios reparos respecto del vigente Art. 52 bis de la Ley 24.240, sin perjuicio de señalar que el mismo presentaba sendas deficiencias en su técnica legislativa.

No genera, en relación a los derechos de los consumidores, limitación alguna que se sostenga que los derechos a los que se le podrán aplicar estas “sanciones pecuniarias” sean solamente a los derechos de incidencia colectiva por cuanto no existen dudas ya que luego de la inclusión en la reforma constitucional de 1994 el texto del Art. 42 de la Carta Magna; los derechos de los consumidores, son derechos de incidencia colectiva.

No resulta acertado por demás el destino que legislador dispone respecto de la finalidad de los daños punitivos, los cuales deberán tener el fin que el juez determine en relación fundada.

Sin perjuicio de la existencia de sendos debates doctrinarios respecto del destino de la sanción punitiva que se vieron reflejados en las Jornadas Nacionales de Derecho Civil de Córdoba del año 2009, lo cierto es que si ya se reconoció un destino a favor del consumidor individual, no puede ahora retrotraerse ese derecho para destinarlo a otros fines.

Por otro lado, el texto propuesto tampoco toma una partida por brindar un destino concreto a las sumas de las sanciones pecuniarias, sino que lo deja librado a criterio judicial.

En primer término, sostenemos que resulta acertado que los montos de los daños punitivos vayan a favor de las víctimas por cuanto de ese modo servirán como incentivo para su petición sobre todo ante pequeños pero repetidos daños por partes de los proveedores (como por ejemplo la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión que generan pequeño perjuicio económico al consumidor y grandes ganancias ilegítimas).

Si aun cuando por cuestiones de política legislativa se optare por destinar las sumas a otro fin (el Estado, las asociaciones de defensa del consumidor, etc.), la norma debería establecer el destino en forma clara y precisa para evitar tanto la especulación, como la suspicacia respecto de las razones por las cuales se elige a una entidad y no a otra como destinataria de las sumas.

XI. Por último, también debemos señalar que el texto proyectado del Art. 52 bis LDC tampoco resulta convincente respecto de la morigeración de la pena por “punición excesiva”.

Sabido es que los ámbitos de la responsabilidad son independientes y no se superponen y por lo tanto la multa administrativa no tiene porque ser tomada a cuenta de la sanción pecuniaria disuasiva, por cuanto de ser así, se perdería justamente su función disuasiva.

En todo caso, debe recordarse también que la sanción administrativa –al igual que todo acto emanado del Estado–, podrá ser pasible de revisión judicial por la vía pertinente, en razón de lo cual, tampoco se aprecia la necesidad de que el juez civil o comercial efectúe dicho control que escapa a su esfera.

Por lo tanto, la sanción pecuniaria disuasiva, deberá fijarse siguiendo los lineamientos señalados en el Art. Código proyectado e independientemente de las sanciones que por su accionar se le hubieren impuesto al dañador.