

NOTA A FALLO: JCC Federación-Entre Ríos, 18-03-08, “*Miñones, Roberto Osvaldo c. Electrónica Megatone S.A. y otro s. sumarísimo (Trámite Ley 24.240 Defensa del Consumidor)*”, Expte. N° 7.751.

Relación de consumo: un innovador y trascendente fallo que devuelve la confianza al consumidor de productos electrodomésticos¹

“La jurisprudencia es el gran medio para remediar los defectos de las leyes. Es la receta con que Inglaterra ha salvado su libertad y la libertad del mundo. La ley es un Dios mudo: habla por boca del magistrado. Este la hace ser sabia o inicua. Cread la jurisprudencia, que es el suplemento de la legislación, siempre incompleta”.

Juan Bautista Alberdi, extractado de la obra literaria *Bases y puntos de partida para la organización política de la Republica Argentina.*

SUMARIO: I. El fallo en cuestión – II. Lineamientos centrales del decisorio en análisis – III. Principales modificaciones introducidas por la Ley 26.361/08 a la Ley de Defensa del Consumidor y del Usuario - IV. Reflexión final.

I. El fallo en cuestión

La sentencia que nos toca comentar –que ha quedado firme y consentida por las partes litigantes- impone responsabilidad civil a la empresa demandada Electrónica Megatone S.A. (cuyo nombre de fantasía es Red Megatone) por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales sufridos por el actor con motivo de haber adquirido en dicha firma un aparato de aire acondicionado marca *Marshall*, tipo Split, de 2.250 frigorías, que a la postre en oportunidad de intentar utilizarlo (dentro del plazo de garantía legal del art. 11 de la Ley N° 24.240/93 de Defensa del

¹ Por el Dr. Martín Diego Pirota. Abogado Especialista en Derecho de Daños (Universidad de Belgrano – Argentina y Universidad de Salamanca – España). Web site del autor: www.martindiegopirota.com.ar - Artículo publicado www.microjuris.com – Sección Doctrina, 21-04-08, cita: MJD3422.

Consumidor y del Usuario²) advierte desperfectos de fabricación que no le permiten cumplir con su función operativa cual es la de enfriar ambientes.

El Juzgador encaminando la acción bajo las reglas del proceso sumarísimo (conf. art. 53 Ley 24.240³ en función del art. 484 del C.P.C.C.⁴ –Ley 4.870/70-) fundó la responsabilidad objetiva de la demandada -prevista por los arts. 17 *in fine*⁵ y 40⁶ de la Ley 24.240- en la afectación provocada en la calidad de consumidor del damnificado, calificando el vínculo establecido entre el demandante y el reclamado como una típica relación de consumo. Todo bajo el

² Art. 11.- Garantías (Modificado por art. 1 Ley 24.999/98): “Cuando se comercialicen cosas muebles no consumibles, artículo 2.325 del Código Civil, el consumidor y los sucesivos adquirentes gozarán de garantía legal por los defectos o vicios de cualquier índole, aunque hayan sido ostensibles o manifiestos al tiempo del contrato, cuando afecten la identidad entre lo ofrecido y lo entregado y su correcto funcionamiento. La garantía legal tendrá vigencia por tres (3) meses a partir de la entrega, pudiendo las partes convenir un plazo mayor. En caso de que la cosa deba trasladarse a fábrica o taller habilitado, el transporte será realizado por el responsable de la garantía y serán a su cargo los gastos de flete y seguros y cualquier otro que deba realizarse para la ejecución del mismo”.

³ Art. 53.- Normas del Proceso: “Se aplicarán las normas del proceso de conocimiento más abreviado que rijan en la jurisdicción del tribunal ordinario competente. Quienes ejerzan las acciones previstas en esta ley representando un derecho o interés individual podrán acreditar mandato mediante simple acta poder en los términos que establezca la reglamentación. Las actuaciones judiciales que se inicien de conformidad con la presente ley gozarán del beneficio de justicia gratuita”. (Párrafo observado por el Art. 8° Decreto N° 2.089/93)

⁴ Art. 484.- Trámite: “En los casos del art. 309 presentada la demanda, el juez, teniendo en cuenta la naturaleza de la cuestión y la prueba ofrecida, resolverá de oficio y como primera providencia si corresponde su trámite según las normas del juicio sumarísimo. La sustanciación se ajustará a lo establecido en los artículos anteriores con estas modificaciones: 1. No será admisible reconvencción ni excepción de previo y especial pronunciamiento. 2. Todos los plazos serán de 2 días, salvo el de contestación de la demanda, que será de 5 días, y el de prueba, que fijará el juez. 3. La audiencia de prueba deberá señalarse dentro de los 10 días de contestada la demanda o de vencido el plazo para hacerlo. 4. Sólo serán apelables la sentencia definitiva y las providencias que decreten medidas precautorias. El recurso se concederá en relación y en efecto devolutivo. 5. En el supuesto del art. 309 inc. 1, la demanda rechazada únicamente podrá reproducirse si tuviere lugar un nuevo acto, cuya reparación no pueda obtenerse por vía de ejecución de sentencia. 6. El plazo para dictar sentencia será de 15 ó 20 días según se trate de Tribunal unipersonal o colegiado”.

⁵ Art. 17 *in fine*.- Reparación no Satisfactoria: “...En todos los casos, la opción por parte del consumidor no impide la reclamación de los eventuales daños y perjuicios que pudieren corresponder”.

⁶ Art. 40.- Responsabilidad (Texto modificado por Ley 24.999/98): “Si el daño al consumidor resulta del vicio riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio. La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Solo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena”.

manto protectorio que brinda a los usuarios y consumidores el art. 42 de la Constitución Nacional⁷.

Agotada la etapa de reiterados reclamos amigables a Electrónica Megatone S.A. sin obtención de respuesta satisfactoria, el reclamante inicialmente promueve formal demanda por cobro de pesos derivados de resolución contractual y daños y perjuicios por incumplimiento contractual, contra la empresa *ut supra* mencionada y también contra la compañía fabricante del equipo adquirido: Carrier S.A. (propietaria y comercializadora de la marca *Marshall*), por la suma de \$ 3.304.-, desistiendo luego de la acción contra ésta última y reservándose el derecho de continuar el pleito contra Electrónica Megatone S.A.

Es de destacar como contingencia procesal de relevancia que Electrónica Megatone S.A. no presentó su descargo dentro del plazo ritual para hacerlo (5 días, conf. art. 484 inc. 2) C.P.C.C.), por lo que el Juez tuvo por reconocidos los hechos pertinentes y lícitos (conf. art. 342 inc. 1) C.P.C.C.⁸) esgrimidos por el actor, haciendo lugar a la demanda ante el silencio derivado de la incontestación⁹.

⁷ Art. 42: “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control”.

⁸ Art. 342.- Contenido y requisitos: “En la contestación opondrá el demandado todas las excepciones o defensas que, según este código no tuvieren carácter previo. Deberá además: 1. Reconocer o negar categóricamente cada uno de los hechos expuestos en la demanda, la autenticidad de los documentos acompañados que se le atribuyeren y la recepción de las cartas y telegramas a él dirigidos cuyas copias se acompañen. Su silencio, sus respuestas evasivas o la negativa meramente general al contestar, o la no contestación a la demanda se tendrá como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos a que se refieran y de la autenticidad y recepción de los documentos exhibidos, salvo la prueba en contrario. No estarán sujetos al cumplimiento de la carga mencionada en el párrafo precedente, el defensor oficial y el demandado que interviniera en el proceso como sucesor a título universal de quien participó en los hechos o suscribió los documentos o recibió las cartas o telegramas, quienes podrán reservar su respuesta definitiva para después de producida la prueba”.

⁹ En forma similar a lo que sucede cuando la cuestión se declara de puro derecho, en donde el Juez se avoca a decidir sobre el derecho aplicable, en virtud a la coincidencia de las partes en cuanto a la ocurrencia de los hechos.

Con relación a los rubros indemnizatorios la decisión en análisis declara resuelto el contrato de compraventa celebrado en ocasión de la adquisición del aire acondicionado por parte del actor, ordenando a la demandada abonar a éste la suma de \$ 1.304.- en concepto de daño material (precio que el consumidor pagó por la compra efectuada), con más la suma de \$ 2.000.- en concepto de daño moral sufrido por el consumidor (conf. art. 1.078 Código Civil¹⁰).

Por último, y completando lo ordenado por el fallo, el Juez teniendo en cuenta el orden público de la que está embestida la Ley 24.240, ejerciendo el Estado el contralor de las actividades de los proveedores de los usuarios y consumidores, y surgiendo de las constancias de la causa el incumplimiento por parte de la accionada con las prestaciones que obliga la citada norma, solicita se comunique lo resuelto a la Dirección de Defensa del Consumidor y Comercio Interior de la Provincia de Entre Ríos, y a la Subsecretaria de Defensa del Consumidor dependiente del Ministerio de Economía de la Nación, y se reconocen los intereses a contar desde la fecha de realización de la compraventa, para el rubro daño material, y desde la fecha del primer reclamo extrajudicial efectuado por el actor a la demandada, para el rubro daño moral, conforme la tasa activa promedio que aplica el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento a treinta días, de acuerdo a la pacífica jurisprudencia del fuero comercial; imponiéndose las costas del proceso a la demandada vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 65 C.P.C.C.).

II. Lineamientos centrales del decisorio en análisis

Desarrollaremos ahora cuales son los puntos sobresalientes del fallo “*Miñones*” que -según nuestra lectura- conviene resaltar debido a que marcan pautas a seguir para la resolución de situaciones de hecho similares y asimismo establece reglas generales a tener en cuenta en los casos en los que se discuta la

¹⁰ Art. 1.078.- (Modificado por Ley 17.711/68): “La obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende, además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima. La acción por indemnización del daño moral sólo competará al damnificado directo; si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos”.

responsabilidad del comerciante vendedor de cosas muebles no consumibles (conf. art. 2.325 Código Civil¹¹).

1.- Tal como lo adelantamos en el punto I, el sentenciante con acertado criterio y teniendo en cuenta las garantías constitucionales, legales y procesales de acceso a la justicia, gratuidad de las acciones de consumo y economía y celeridad procesal, conduce la demanda bajo las normas del proceso sumarísimo, con los consiguientes beneficios para el demandante en cuanto a la brevedad de los plazos, reducido período de prueba e imposibilidad para el demandado de interposición de excepciones de previo y especial pronunciamiento.

2.- El vínculo que une al comerciante (empresario-vendedor de cosas muebles no consumibles-electrodomésticos) y al damnificado (comprador-consumidor) que adquiere dichas cosas debe ser enmarcado en una típica relación de consumo en el derecho vigente (conf. arts. 1¹² y 2¹³ Ley 24.240). Teniendo en cuenta la solución más beneficiosa para el usuario¹⁴ y la Constitución Nacional, que con la reforma del año 1994 ha elevado los derechos de los usuarios y consumidores al rango de jerarquía suprallegal.

No obstante ello en el caso de autos, y teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la operación celebrada entre el actor y la demandada, surge claramente

¹¹ Art. 2.325: "Son cosas consumibles aquellas cuya existencia termina con el primer uso y las que terminan para quien deja de poseerlas por no distinguirse en su individualidad. Son cosas no consumibles las que no dejan de existir por el primer uso que de ellas se hace, aunque sean susceptibles de consumirse o deteriorarse después de algún tiempo".

¹² Art. 1.- Objeto: "La presente ley tiene por objeto la defensa de los consumidores o usuarios. Se consideran consumidores o usuarios, las personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio de su grupo familiar o social: a) La adquisición o locación de cosas muebles. b) La prestación de servicios. c) La adquisición de inmuebles nuevos destinados a vivienda, incluso los lotes de terreno adquiridos con el mismo fin, cuando la oferta sea pública y dirigida a personas indeterminadas".

¹³ Art. 2.- Proveedores de cosas o servicios: "Quedan obligados al cumplimiento de esta ley todas las personas físicas o jurídicas, de naturaleza pública o privada que, en forma profesional, aun ocasionalmente, produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios a consumidores o usuarios. Se excluyen del ámbito de esta ley los contratos realizados entre consumidores cuyo objeto sean cosas usadas. No tendrán el carácter de consumidores o usuarios, quienes adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros. No están comprendidos en esta ley los servicios de profesionales liberales que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada por colegios profesionales reconocidos oficialmente o autoridad facultada para ello, pero sí la publicidad que se haga de su oferta".

¹⁴ Resultando aplicables los principios *in dubio pro consumidor* (conf. art. 3 Ley 24.240), el deber de información (conf. art. 4 Ley 24.240), requisitos de la oferta (conf. art. 7 Ley 24.240),

que se trata del clásico y usual contrato de compraventa (conf. art. 1.323 Código Civil¹⁵), lo que no implica que no se le pueda aplicar a dicha contratación los principios de tutela del consumidor y del usuario previstos por la Ley 24.240, toda vez que ello es compatible con la amplitud del concepto de relación de consumo¹⁶, la que excede el marco comercial abarcando todas las circunstancias previas que encaminan o conducen a la contratación (oferta, publicidad, régimen de fidelización o suma de puntos por compra de determinados artículos) y posteriores a la celebración del contrato (servicios de postventa), y que constituyen antecedentes y consecuencias de la actividad (comercialización de cosas muebles no consumibles) encaminada a satisfacer la demanda de bienes para uso de los consumidores.

A propósito afirma el Juez Zaffaroni en su voto personal vertido en el caso “*Ferreyra*”¹⁷ que “...la finalidad de la Ley N° 24.240 consiste en la debida tutela y protección del consumidor o el usuario, que a modo de purificador legal integra sus normas con las de todo el orden jurídico, de manera que se impone una interpretación que no produzca un conflicto internormativo, ni malogre o controvierta los derechos y garantías que, en tal sentido, consagra el Artículo 42 de la Constitución Nacional” (conf. considerando 15).

En definitiva creemos que el espíritu y la finalidad de implementación de la legislación del consumidor, “que ha venido a instalarse fundamentalmente para intentar brindarle a las relaciones de consumo una cuota de equilibrio de la que no gozan, partiendo del diagnóstico de la desigualdad congénita del vínculo que se

efectos de la publicidad (conf. art. 8 Ley 24.240) y demás pautas contempladas por la Carta Magna y por el estatuto del consumidor.

¹⁵ Art. 1.323: “Habrá compra y venta cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra la propiedad de una cosa, y ésta se obligue a recibirla y a pagar por ella un precio cierto en dinero”.

¹⁶ “Bien advierte Bustamante Alsina que la cuestión constituye actualmente una materia que desborda el ámbito de la responsabilidad civil y se introduce en la órbita de la solidaridad social”. (BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, *Responsabilidad civil por productos elaborados o defectuosos*, LL 1992-E-1064; conf. FARINA, Juan M., *Defensa del consumidor y del usuario*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1992, pág. 338)

¹⁷ CSJN, 21-03-06, “*Ferreyra, Víctor Daniel y Ferreyra, Ramón c. VICOV S.A. s. daños y perjuicios*”, F.1116.XXXIX, Diario Judicial, edición *on line*, Buenos Aires, 28 de Marzo de 2006, www.diariojudicial.com/nota.asp?IDNoticia=28971#; JA jurisprudencia anotada, 2006-II, suplemento del fascículo N° 10, págs. 40/45, con nota de Juan M. Olcese.

establece entre proveedores y consumidores”¹⁸, sumado a la dinámica de los negocios (contratos conexos, subcontratación, etc.), la globalización, la creciente producción, industrialización, comercialización y distribución de bienes y servicios y las exigencias competitivas del mundo moderno, provocan la necesaria e indispensable aplicación complementaria del cuerpo normativo especial, atento a la integración o penetración normativa y efectos expansivos que la Ley 24.240 tiene sobre la generalidad del ordenamiento jurídico y particularmente sobre la relación empresario (vendedor de cosas muebles no consumibles)-consumidor.

3.- A raíz de la relación de consumo generada entre consumidor (de cosas muebles no consumibles en nuestro caso) y comerciante, éste último asume una obligación principal de entregar al comprador la cosa adquirida (obligación de dar, conf. art. 606 Código Civil¹⁹), y también debe cumplir con el régimen de garantías legales respecto de dicha clase de cosas (conf. arts. 11 a 18 Ley 24.240), asegurando un servicio técnico adecuado –por sí o a través de un tercero- y el suministro de partes y repuestos (obligación de hacer, conf. art. 625 Código Civil²⁰).

Señala Kemelmajer de Carlucci que “la doctrina alemana con fundamento en el art. 242 del BGB, establece que junto a las obligaciones que satisfacen el interés fundamental o primario del acreedor, es decir, al lado de los deberes de **prestación** (*leistungspflichten*), existen los llamados ‘deberes de **protección**’ (*schutzpflichten*). Los deberes de prestación tienden a la realización del interés primario del acreedor. Los deberes de protección, derivan fundamentalmente de la buena fe y se dirigen a preservar a cada una de las partes del daño que les pueda derivar del incumplimiento de la obligación”²¹.

¹⁸ Conf. WAJNTRAUB, Javier H., *La relación de dependiente como base de la responsabilidad civil en el contrato o la relación de consumo*, Revista de Derecho de daños, Responsabilidad de los dependientes – III, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008, pág. 213.

¹⁹ Art. 606: “La obligación de dar cantidades de cosas es la obligación de dar cosas que consten de número, peso o medida”.

²⁰ Art. 625: “El obligado a hacer, o a prestar algún servicio, debe ejecutar el hecho en un tiempo propio, y del modo en que fue la intención de las partes que el hecho se ejecutara. Si de otra manera lo hiciere, se tendrá por no hecho, o podrá destruirse lo que fuese mal hecho”.

²¹ JORDANO FRAGA, Francisco, *La responsabilidad contractual*, Ed. Civitas, Madrid, 1987, págs. 141 y ss.. Para los puntos de contacto entre la teoría de los deberes de protección (nacida en Alemania sobre la base del art. 242, en Italia del art. 1175 y desarrollada en Francia con la expresión obligaciones de seguridad, ver VISINTINI, Giovanna, *Inadempimento e mora del debitore*, en *Il Codice civile Commentario*, diretto da Piero Schlesinger, Bs. As., ed. Giuffrè, 1987,

En el caso de marras, el accionante cumplió en tiempo y forma los pasos que le marca la ley especial, ya que antes de petitionar la reparación del aire acondicionado, exigió al vendedor la reparación (haciendo efectiva la garantía legal del art. 11 Ley 24.240), pero ante la inactividad de la empresa, decidió accionar judicialmente por restitución de la suma pagada con más los daños y perjuicios causados (conf. art. 17 inc. b)²² y párrafo final Ley 24.240).

Adviértase que la garantía legal ampara al consumidor, por los defectos o vicios de cualquier índole que experimente la cosa, aunque hayan sido ostensibles o manifiestos al tiempo del contrato, y en las dos situaciones que la ley diferencia: a) cuando afecten la identidad entre lo ofrecido y lo entregado (vgr. en el casos que el consumidor compre o crea haber comprado una cosa de una marca, características y prestaciones determinadas y luego advierte que esa cosa no se corresponde con el modelo o versión que él adquirió); y b) cuando el producto no funcione correctamente, tal lo que ocurrió en el caso *sub examine*, en el que el adquirente se percató oportunamente del vicio²³ o defecto de fabricación o conservación del equipo de refrigeración²⁴ (desconocido para él al momento de la compra), condiciones que no eran óptimas para que el aparato cumpliera con el uso al que está destinado²⁵.

pág. 230; conf. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, *Daños causados en rutas gestionadas por concesionarios*, Exposición en el marco de la reunión conjunta de las Academias de Derecho de Buenos Aires y Córdoba, año 2001, inédito.

²² Art. 17.- Reparación no Satisfactoria: “En los supuestos en que la reparación efectuada no resulte satisfactoria por no reunir la cosa reparada, las condiciones óptimas para cumplir con el uso al que está destinada, el consumidor puede:...b) Devolver la cosa en el estado en que se encuentre a cambio de recibir el importe equivalente a las sumas pagadas, conforme el precio actual en plaza de la cosa, al momento de abonarse dicha suma o parte proporcional, si hubiere efectuado pagos parciales”.

²³ El vicio a su vez puede ser evidente, patente u ostensible y redhibitorio u oculto.

²⁴ Sin perjuicio de las acciones de repetición (conf. art. 40 párrafo final Ley 24.240) que pudiera intentar el vendedor directo contra los demás sujetos de la cadena de comercialización del producto (fabricante, importador, distribuidor o transportista), de lo que haya debido reembolsar al consumidor, si logra demostrar con éxito los siguientes requisitos: “a) que el vicio sea exclusivamente de fabricación o de una manipulación en la que no tuvo ninguna intervención; b) que no tuvo (y no podía tener) conocimiento del defecto en razón de su arte o profesión, y c) que le resultaba imposible controlar la calidad del producto (siempre que no haya asumido personalmente la garantía por su bondad). El vendedor puede –y ésta es la regla- ignorar el contenido de un producto envasado, pero no puede exonerarse cuando dicho producto tiene fecha vencida o ha sido almacenado inadecuadamente o lo ha adquirido a empresa de dudosa reputación, etc.” (conf. FARINA, Juan M., op. cit., págs. 343/344), ya que allí faltaría el requisito de conducta ajena o extraña a la causa del daño (conf. art. 513 Código Civil).

²⁵ Desde un enfoque comparativo resulta interesante citar el concepto legal de producto defectuoso establecido en el art. 3 de la Ley N° 22/1994, de 6 de Julio, de Responsabilidad civil

Completando el Capítulo IV de la Ley 24.240 y en relación al tema de los vicios redhibitorios, agrega la normativa que la garantía legal subsiste por dichas deficiencias ocultas, aclarando que el consumidor podrá optar por la aplicación del art. 2.176 del Código Civil²⁶, y que asimismo –reafirmando el orden público de protección de la legislación del consumidor- el art. 2.170 del Código Civil²⁷ no podrá ser opuesto por el comerciante para liberarse de responsabilidad frente al adquirente.

También nos parece que en función de lo establecido por el art. 2.176 del Código Civil, y teniendo en cuenta la superioridad técnica y económica del empresario (proveedor profesional de reconocida trayectoria, especialización y capacitación suficiente en la venta de productos electrodomésticos²⁸) frente al consumidor (profano), se debe echar mano de la regla proporcional contenida en el art. 902 de la normativa de fondo²⁹, la que nos permite flexibilizar gradualmente la previsibilidad exigible al deudor de conformidad a su grado de preparación y compromiso en el cumplimiento de la prestación asumida.

4.- “Según la clásica división hecha por el jurista francés *René Demoge* entre obligaciones de medios (o de actividades) y de resultado (o de fines), recordemos que en la primera el deudor promete únicamente desplegar una conducta diligente tendiente a satisfacer el interés final del acreedor, por lo que atento a ello el deudor cumple prestando conducta diligente aunque no se obtenga el resultado final; mientras que en la segunda, el deudor promete la prestación de conducta mediante la cual asegura o garantiza el interés final perseguido por el

por los daños causados por productos defectuosos de España, que reza textualmente: “1. Se entenderá por producto defectuoso aquel que no ofrezca la seguridad que cabría legítimamente esperar, teniendo en cuenta todas las circunstancias y, especialmente, su presentación, el uso razonablemente previsible del mismo y el momento de su puesta en circulación. 2. En todo caso, un producto es defectuoso si no ofrece la seguridad normalmente ofrecida por los demás ejemplares de la misma serie. 3. Un producto no podrá ser considerado defectuoso por el solo hecho de que tal producto se ponga posteriormente en circulación de forma más perfeccionada”.

²⁶ Art. 2.176: “Si el vendedor conoce o debía conocer, por razón de su oficio o arte, los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida, y no los manifestó al comprador, tendrá éste a más de las acciones de los artículos anteriores, el derecho a ser indemnizado de los daños y perjuicios sufridos, si optare por la rescisión del contrato”.

²⁷ Art. 2.170: “El enajenante está también libre de responsabilidad de los vicios redhibitorios, si el adquirente los conocía o debía conocerlos por su profesión u oficio”.

²⁸ Téngase en cuenta que uno de los slogans publicitarios de la demandada Red Megatone es: “La red de artículos para el hogar más grande del país”.

acreedor, por lo que si no se logra el resultado final garantido, se produce una presunción de causalidad”³⁰.

La distinción apuntada reviste importancia desde un doble aspecto: en cuanto al factor de atribución de responsabilidad y con relación a la carga de la prueba.

“Así, en las obligaciones de medios (en la generalidad obligaciones de hacer-art. 625 y ss. C.C.) el factor de imputación legal será subjetivo (culpa-art. 512 C.C. o dolo-art. 931 C.C.), debiendo en consecuencia el acreedor probar la culpa del deudor³¹ (culpa probada) o bien en algunos casos, el deudor demostrar su falta de culpa (culpa presunta o presunción de culpabilidad). Mientras que en las obligaciones de resultado (en la generalidad obligaciones de dar y de no hacer-arts. 574 y ss. y 625 y ss. C.C.) el factor de atribución será objetivo³², por lo que por esa presunción de adecuación causal entre el incumplimiento del deudor y el perjuicio (daño anormal y extraordinario que no tiene relación de causalidad adecuada con el incumplimiento de la obligación principal) ocasionado al acreedor, invierte la carga de la prueba, siendo ahora el deudor el que debe acreditar la ruptura del nexo causal, mediante las eximentes culpa de la víctima o de un tercero o caso fortuito o fuerza mayor”³³.

Coincidimos con la doctrina y jurisprudencia predominante que considera que la obligación de seguridad es predominantemente de resultado, aunque en

²⁹ Art. 902: “Cuando mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos”.

³⁰ Conf. PIROTA, Martín Diego, *La obligación de seguridad en el contrato de espectáculo público*, Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, LL sección Derecho Práctico (Comentarios jurisprudenciales), Año VII, N° 9, Setiembre de 2005, pág. 58.

³¹ Atenuando la doctrina y la jurisprudencia ese tradicional y rígido régimen probatorio mediante la aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas y la prueba de presunciones.

³² “Nuestro Código Civil, con la reforma introducida en el año 1968 por la Ley N° 17.711, ha ampliado el número de factores de imputabilidad o atribución legal de responsabilidad, ya que de pasar a reconocer como únicos factores a los subjetivos (*culpa y dolo*) -excepto el riesgo para los daños causados por animales³² (arts. 1124 a 1131)-, agrega cinco factores objetivos que son: *riesgo o vicio* (art. 1113 segundo párrafo, segunda parte); *garantía legal* (art. 1113 primer párrafo); *equidad* (arts. 907 y 1069 en sus segundos párrafos); *abuso del derecho* (art. 1071 segundo párrafo); y *exceso en la normal tolerancia entre vecinos* (art. 2618); en los que se prescinde de la noción de culpa”. (Conf. PIROTA, Martín Diego, *Responsabilidad por daños derivados del peaje*, Ed. de Belgrano, Buenos Aires, 1999, pág. 86)

³³ Conf. PIROTA, Martín Diego, *La obligación de seguridad en el contrato de espectáculo público*, op. cit., págs. 58/59.

casos excepcionales –por disposición expresa de la ley³⁴, la voluntad de las partes³⁵ o el juzgador al momento de dictar sentencia y atento a la mayor o menor aleatoriedad del resultado de indemnidad prometido- puede ser de medios³⁶.

Entiende Vázquez Ferreyra que la regla es que la obligación de seguridad es de resultado y excepcionalmente de medios, afirmando que en principio sólo será de medios cuando esté referida a prestaciones médico-asistenciales, en todos los demás contratos será de resultado. Afirmando con la claridad el autor citado que “la solución está en el criterio de lo aleatorio. Si la integridad de la persona del acreedor o de sus bienes es demasiado aleatoria, dependiendo poco de la exclusiva diligencia del deudor, la obligación de seguridad será de medios. Si en cambio, lo normal es que un mínimo cuidado o bien el cuidado necesario aunque sea serio es capaz de llevar al resultado esperado, la obligación de seguridad será de resultado. De ahí que lo aleatorio deberá ser apreciado en cada caso concreto”³⁷.

³⁴ Así por ejemplo en lo que hace al contrato de transporte en sus diferentes modalidades, existen diferencias en cuanto a la categorización de la obligación de seguridad. En el transporte terrestre (regulado en los arts. 162 a 206 del Código de Comercio) el transportador asume una obligación de seguridad de resultado por los daños ocasionados a las personas y cosas transportadas (conf. art. 184), existiendo una presunción que el daño se produjo por vicio propio de las mismas cosas transportadas en el traslado de cosas frágiles (conf. art. 177). En el transporte marítimo (regulado en la Ley N° 20.094/73 de la Navegación) el porteador asume un deber de seguridad de medios por los perjuicios sufridos por las personas o cosas, debiendo el acreedor damnificado probar la culpa del transportador, salvo casos de naufragio, abordaje, varadura, explosión o incendio, en que se presume la culpa de éste último (conf. art. 330). Por último, en el transporte aéreo (regulado en el Código Aeronáutico Ley 17.285/67) la obligación de seguridad es de medios, presumiéndose la culpa del transportador (conf. art. 142).

³⁵ En ejercicio de la autonomía de la voluntad (art. 1197 C.C.) y siempre que la calidad objetiva o subjetiva del deber de seguridad no se encuentre establecida en la legislación que regula el tipo de contrato celebrado.

³⁶ Despacho 1.a) de las conclusiones de la Comisión II –Obligación de seguridad- de las VI Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial y Procesal realizadas en Junín-Buenos Aires, en el año 1994, firmado por Bueres, Goldenberg, Zago, A. Alterini, López Cabana, Gesualdi, Compagnucci de Caso, Juanes, Lloveras de Resk, Pizarro, Vallespinos, Vázquez Ferreyra, Corna, Vázquez, Aminchiardi y Cavallero. Idem BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, *Responsabilidad civil de los médicos en el ejercicio de su profesión*, LL 1976-C-67; TOBIA, Marcela – PIZARRO, Ramón D., *Omisión antijurídica, obligación de seguridad y daño moral*, JA 14-06-00, N° 6198, pág. 35; VENINI, Juan Carlos, *Responsabilidad por daños contractual y extracontractual*, Ed. Juris, Rosario, 1990, pág. 21.

³⁷ VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto, *La obligación de seguridad en la responsabilidad civil y ley de contrato de trabajo*, op. cit., págs. 121/122. Precisamente ese fue el argumento que usó en su voto el Juez Francisco H. Roncoroni, emitido en el fallo de la SCJBA, del 14-04-04, en los autos “Fernández, Fernando c. Roll S.R.L. y/o Soul Train”, publicado en LexisNexis, Buenos Aires, N° 0, Junio 2005, sección jurisprudencia anotada, pág. 28, con nota de Rubén H. Compagnucci de Caso.

En el caso bajo análisis, sea que tipifiquemos la relación comercial entablada entre reclamante y demandada como un contrato de compraventa o como una relación de consumo, no se modificará la cuestión de fondo en cuanto a la naturaleza de la obligación asumida por el empresario (obligación de resultado) y la consiguiente responsabilidad civil de carácter objetivo del mismo.

El proveedor responde objetivamente por incumplimiento de la obligación de seguridad y/o vicio de la cosa que la hace impropia o inútil para su destino final (conf. arts. 5³⁸, 11, 17 y 40 Ley 24.240), por lo que para liberarse total o parcialmente de responsabilidad deberá acreditar la culpa de la víctima, el hecho de un tercero por quien civilmente no debe responder o el caso fortuito extraño a la cosa³⁹.

5.- El Juzgador -con cita de calificada doctrina italiana- tomando en consideración las conclusiones de la pericia psicológica practicada al actor, las circunstancias fácticas que rodearon el caso (recuérdese que se trataba de la compra de un aire acondicionado, artículo necesario del hombre medio para soportar las elevadas temperaturas estivales que se registran en el área geográfica de residencia del perjudicado, según el curso natural y ordinario de las cosas –art. 901 Código Civil⁴⁰), y echando manos de las presunciones *hominis* o judiciales que le permiten al juez –a través de datos empíricos (indicios) que debe demostrar el actor- formar su convicción acerca de la entidad y gravedad de un determinado daño, tuvo por acreditado el daño moral petitionado por el damnificado.

En la versión original del Código Civil la reparación del daño moral contractual no estaba prevista expresamente, recién con la reforma introducida por

³⁸ Art. 5.- “Protección al consumidor: Las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios”.

³⁹ “Dicen Alterini y López Cabana que la responsabilidad del vendedor directo (sea intermediario o fabricante) frente al adquirente es contractual y tiene como fundamento una obligación de seguridad o garantía, que asume el enajenante. Esta obligación acompaña al contrato oneroso, y es de las llamadas e *resultado* o de *finis*”. (ALTERINI, Atilio – LÓPEZ CABANA, Roberto, *La responsabilidad unilateral en los contratos de colaboración empresarial*, LL 1991-D-815; conf. FARINA, Juan M., op. cit., pág. 344)

⁴⁰ Art. 901: “Las consecuencias de un hecho que acostumbra a suceder, según el curso natural y ordinario de las cosas, se llaman en este Código consecuencias inmediatas...”

la Ley N° 17.711/68 se agregaron los artículos 522⁴¹ y 1.078 que lo regulan en el campo contractual y extracontractual, respectivamente.

“Sin embargo pese a la resistencia doctrinaria⁴² y a la jurisprudencia plenaria se admitió, antes de su admisión legal en 1968, el resarcimiento del daño moral en el contrato de transporte terrestre, con fundamento en el art. 184, Código de Comercio⁴³, y también la afectación del ‘derecho moral’ del autor, en materia de propiedad intelectual”⁴⁴.

Conforme a lo normado por el art. 522 del C.C., en la esfera contractual es facultativo o potestativo para el juez conceder la indemnización del perjuicio moral, lo cual -conforme refiere Trigo Represas- “tendría su razón de ser en la circunstancia de que la ley es más severa en materia de hechos ilícitos, por cuanto éstos comprometen al orden público”⁴⁵.

“La circunstancia condicionante apuntada hizo que en una primera etapa haya regido entre los operadores jurídicos el estigma de que *“el daño moral extracontractual se invoca, mientras que el daño moral contractual debe ser probado”*⁴⁶.

Sin embargo y como bien menciona López Cabana, el viejo adagio ha sido superado por la interpretación dominante en varios encuentros de juristas: V Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Rosario, 1971); II Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil (San Juan, 1984); I Congreso Internacional de Derecho de Daños (Buenos Aires, 1989)⁴⁷.

⁴¹ Art. 522 (Sustituido por ley 17.711/68): “En los casos de indemnización por responsabilidad contractual el juez podrá condenar al responsable a la reparación del agravio moral que hubiese causado, de acuerdo con la índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso”.

⁴² ORGAZ, Alfredo, *El daño moral y el transporte de personas*, ED 3-1045. CNCiv., Sala B, 06-04-67, ED 21-325.

⁴³ CNFed., Sala Civ. y Com., 15-03-67, ED 21-379; íd. 31-10-67, ED 21-723; íd. 19-03-68, ED 25-303; íd. 10-07-68, ED 27-68; CSJ San Juan, 15-02-66, JA 1967-II, sec. prov., pág. 256.

⁴⁴ Conf. ALTERINI, Atilio Aníbal – LÓPEZ CABANA, Roberto M., *Temas de responsabilidad civil*, Co-ed. Ciudad Argentina y Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 1995, pág. 128.

⁴⁵ TRIGO REPRESAS, Félix A., *Los presupuestos de la responsabilidad civil*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires y Ed. La Ley, Agosto 2004, pág. 4.

⁴⁶ Conf. PIROTA, Martín Diego, *La obligación de seguridad en el contrato de espectáculo público*, op. cit., pág. 64.

⁴⁷ ALTERINI, Atilio Aníbal – LÓPEZ CABANA, Roberto M., *Temas de responsabilidad civil*, op. cit., pág. 128.

En el mismo sentido afirma Trigo Represas que en la actualidad la mayoría se inclina por la solución que iguala la reparación del daño moral contractual con la que rige en materia de hechos ilícitos, pues pese a la no muy feliz redacción del nuevo art. 522, si el daño está probado el juez debe acordar la indemnización integral en ambos supuestos⁴⁸. Por lo que ya no se trataría de una mera facultad jurisdiccional conforme a la literalidad prescripta por el artículo citado.

Así siguiendo la línea trazada por la moderna doctrina⁴⁹ y jurisprudencia⁵⁰, en el *sub lite*, el Juez consideró acreditado y concedió el rubro daño moral al actor (conf. arts. 17 *in fine* y 40 Ley 24.240, y 1.078 Código Civil) sin establecer en que órbita de responsabilidad se apoyaba para concederlo, aunque parece haberse sentido inclinado por la esfera aquiliana -con la consabida menor exigencia probatoria y mayor amplitud de resarcimiento para el dañado- al haber citado la norma que contiene el daño en cuestión dentro de las disposiciones relativas a la responsabilidad surgida de los delitos y cuasidelitos (conf. art. 1107 del Código Civil⁵¹).

También como fundamentos que adunan la decisión en este punto, y teniendo como norte la tutela especial a la confianza del consumidor⁵², el Juez hace mención a los pasos previos a la celebración del contrato, otorgando particular relevancia a la publicidad⁵³ y a la oferta, de las que justamente se vale

⁴⁸ TRIGO REPRESAS, Félix A., op. cit., pág. 4. Aunque por supuesto pensamos como lo tiene dicho la jurisprudencia que no constituye daño moral cualquier inquietud o perturbación del ánimo. (CNESpecial Civ. y Com., Sala III, 18-12-81, “Cabrera, Raúl H. c. Transportes Piñeyro, S.A.”)

⁴⁹ PLANIOL-RIPERT, *Traite Elementaire de Droit Civil*, T. II, pág. 328; BUSSO, *Código Civil Anotado*, T. I, pág. 414; BORDA, Guillermo, *Tratado de Derecho Civil - Obligaciones*, T. I, pág. 190; ORGAZ, Alfredo, *El daño resarcitorio*, pág. 220 y ss.; MOSSET ITURRASPE, *Reparación del daño moral*, JA 20-295.

⁵⁰ CNCCom., Sala D, 27-06-05, “Soraide, Oscar Mauricio c. Volkswagen Argentina S.A. s. ordinario”, íd. “Torres, Karina Alejandra c. Calcopietro, Antonio s. sumario”, Fallo en extenso elDial – AA 43F; CNApel. Civil y Com., Lomas de Zamora-Buenos Aires, 21-02-08, “Mercurio, Cosme Gregorio c. Organización Sur Automotores S.A. y otro s. sustitución y daños”, Microjuris, www.microjuris.com - MJJ20526.

⁵¹ Art. 1.107: “Los hechos o las omisiones en el cumplimiento de las obligaciones convencionales, no están comprendidos en los artículos de este título, si no degeneran en delitos del derecho criminal”.

⁵² En nuestro caso seguramente jugaron un rol preponderante en el convencimiento del actor, su creencia hacia el buen nombre de la empresa vendedora (Red Megatone) y también respecto de la marca del equipo de refrigeración (*Marshall*, con el respaldo de Carrier), de primera línea en ese rubro.

⁵³ Se ha distinguido el deber de información cierta, objetiva, veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de las cosas o servicios que debe brindar el

todo proveedor de bienes o servicios para captar, seducir o inducir al usuario o consumidor (posible cliente) a la compra del producto o contratación del servicio, logrando de esa forma influir fuertemente en su voluntad y en su capacidad o proceso intelectual de toma de decisión, y así terminar de consolidar su fe hacia la conveniencia de realizar la operación⁵⁴.

Desde esa perspectiva es que puede entenderse la decepción y el sentimiento de impotencia que embarga al consumidor en los casos en que la contratación no es satisfactoria o el producto comprado no funciona correctamente –por causas ajenas a su conducta-, frustrándose esas legítimas expectativas sobre tal o cual bien, que lo impulsaron a consumir.

En cuanto al carácter del daño moral el sentenciante⁵⁵ se pronuncia a favor de la posición funcional o del doble carácter resarcitorio y sancionatorio de la indemnización, que en los últimos tiempos ha ido ganando adeptos en un importante sector de la doctrina⁵⁶ y jurisprudencia⁵⁷.

proveedor a los usuarios y consumidores (conf. art. 4 Ley 24.240), de la mera publicidad o propaganda de las cualidades o aspectos positivos de un determinado bien o servicio (*marketing directo*), omitiendo u ocultando las consideraciones negativas, contraindicaciones o efectos colaterales adversos para el adquirente.

⁵⁴ La confianza deriva del concepto objetivo de la buena fe como fenómeno psicológico recogido por el derecho argentino en el art. 1.198 del Código Civil. Por nuestra parte creemos que se trata de un principio plausible que refleja el “deber ser” de la conducta, pero que en la práctica actual de la moderna adquisición de bienes y servicios de consumo masivo -en no pocos casos- se encuentra desvirtuada o quizás su aplicación resulte inversa debiendo hablar de un contraprinipio de desconfianza.

⁵⁵ Usando similar argumentación a la utilizada para la concesión de los llamados daños punitivos, y avizorando parece la reforma introducida por la Ley 26.361/08 a la Ley de Defensa del Consumidor y del Usuario (cuyas principales modificaciones enunciaremos en el punto III de este artículo), que incorpora en el art. 52 bis a dicha categoría indemnizatoria (que hasta el momento eran extraños a nuestro sistema normativo), originarios del derecho anglosajón y de aplicación frecuente en los EE.UU., pudiendo el Juez fijar una indemnización adicional (y fundada sólo en la mala fe o absoluta indiferencia del proveedor) teniendo en cuenta la ganancia desmesurada obtenida por la actividad desplegada por el victimario, como ocurre en los juicios contra las tabacaleras, daños ambientales o irrogados al honor e intimidad causados por la errónea difusión de noticias. En definitiva son penalizaciones civiles impuestas con una finalidad ejemplificadora o disuasoria de prevención de futuros perjuicios. Para un análisis más profundo de esta tipología dañosa aconsejamos la lectura del Capítulo XV (*Daño moral, penalidades del derecho privado y daños punitivos*) de la obra PIZARRO, Ramón Daniel, *Daño moral: prevención-reparación-punición*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1996, págs. 449/485.

⁵⁶ MORELLO, Mario Augusto, *Carácter resarcitorio y punitivo del daño moral. En pro de una posición funcional*, JA 27-1975-342. Y demás autores citados por Ramón Daniel Pizarro (quien se inclina por la tesis del carácter resarcitorio) en su libro ya referenciado, pág. 112 y ss.

⁵⁷ Así se ha dicho que: “El carácter resarcitorio de la indemnización por daño moral no descarta la función ejemplificadora propia de una sanción. Aun cuando la teoría del resarcimiento expuesta por la doctrina francesa, aceptada en nuestro medio, fue objeto de agudas críticas por parte de quienes sostenían la tesis de la “pena civil”, nada obsta a que ambas posiciones se

En lo que hace a la cuantía la apreciación del monto del daño es cuestión sujeta a la sana apreciación judicial, y siguiendo la exquisita pluma del maestro Mosset Iturraspe, “se debe partir, básicamente, del análisis de la situación de la víctima, debiendo considerarse asimismo las siguientes reglas: a) la reparación no debe significar un cambio de vida ni un enriquecimiento para el damnificado, b) no debe basarse en fórmulas matemáticas ni en criterios estrictamente actuariales, c) no debe calcularse sobre el eventual daño material, d) no debe cuantificarse en base a la mera prudencia prescindiendo de parámetros tales como la edad de la víctima, la gravedad del daño y las particularidades del caso, e) debe procurarse que aquella produzca placeres compensatorios, y f) corresponde considerar el contexto económico del país y el ‘standard’ de vida del beneficiario”⁵⁸.

III. Principales modificaciones introducidas por la Ley 26.361/08 a la Ley de Defensa del Consumidor y del Usuario

Antes de la reflexión final, creemos conveniente y oportuno hacer una enumeración de las principales modificaciones introducidas recientemente por la Ley 26.361/08 (promulgada parcialmente por el Poder Ejecutivo) a la Ley 24.240. El contenido de la reforma es significativo e importa modificar no sólo aspectos sustanciales (tales como la noción de consumidor o proveedor, la incorporación de los daños punitivos, etc.) sino muchos aspectos procesales y administrativos en torno al funcionamiento de las autoridades de contralor⁵⁹.

Las modificaciones al régimen de tutela del consumidor incluyen la redacción de nuevos artículos y la modificación de algunos ya existentes. Básicamente las novedades contenidas en la reforma son las siguientes⁶⁰:

concilien atendiendo a las circunstancias de cada caso, pues una y otra se inspiran en propósitos que no se excluyen recíprocamente”. (CNCiv., Sala G, 14-03-05, “M., G. A. c. Aguas Argentinas S.A. s. daños y perjuicios”, ED 212-468). Para más jurisprudencia en igual sentido ver PIZARRO, Ramón Daniel, op. cit., pág. 112, nota 40.

⁵⁸ MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Diez reglas sobre la cuantificación del daño moral*, LL 1994-A-728. Siguió dichas directivas la C2ªCC Paraná-Entre Ríos, Sala II, 27-05-97, “Carrizo, Jorge T. c. Sociedad Rural Victoria y/u otros”, LL Litoral 1998-2-21/29, con nota de Gabriel Alejandro Rubio; íd. “W. De C. c. P. – Filiación”, 01-12-95; “Defagor c. Muñoz – Sumario”, 26-08-96.

⁵⁹ Alcanzando a algunas cuestiones que tuvimos necesidad de merituar en este comentario.

⁶⁰ Extractadas del Web site de “Casas Ocampo, Aguirregomezcora, Caballero & Molina Sandoval – Abogados”: www.canac.com.ar – con algunos agregados nuestros.

- Se amplia la noción de consumidores, ya que incluye en esta idea también a los adquirentes de bienes y servicios en forma “gratuita”, las cosas “usadas” y los “bienes inmuebles” (sean o no nuevos y tengan o no destino a vivienda). Cabe recordar que la ley anterior no incluía en la noción a la venta de inmuebles no destinados a vivienda familiar del consumidor⁶¹.
- Se incluyen como consumidores a los adquirentes de “tiempos compartidos”, “clubes de campo”, “cementeros privados” y figuras afines. Asimismo se incluye implícitamente a los usuarios de servicios de líneas aéreas, ya que bajo el régimen anterior estaba discutida la aplicación de las normas de tutela del consumidor a los usuarios de vuelos nacionales e internacionales⁶².

⁶¹ Art. 1º.- (Sustitúyese el texto del art. 1º Ley N° 24.240) por el siguiente: Art. 1º.- Objeto. Consumidor. Equiparación: “La presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario, entendiéndose por tal a toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Queda comprendida la adquisición de derechos en tiempos compartidos, clubes de campo, cementeros privados y figuras afines. Se considera asimismo consumidor o usuario a quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo”.

⁶² Aunque en esta última cuestión el Poder Ejecutivo mediante Decreto N° 565/2008 decidió observar el art. 32 del Proyecto de Ley registrado bajo el N° 26.361, que deroga el art. 63 de la Ley N° 24.240, que dispone: “Para el supuesto de contrato de transporte aéreo se aplicarán las normas del Código Aeronáutico, los tratados internacionales y, supletoriamente, la presente ley”. El núcleo central de dicha observación fue el siguiente: “Que las normas de defensa al consumidor nacen con la finalidad de actuar como correctores en los contratos de oferta masiva. Que entonces, la promulgación del proyecto de reforma a la Ley de Defensa del Consumidor que incluya la derogación prevista en su art. 32, dejaría en pugna el principio de orden constitucional que otorga prioridad a los Tratados Internacionales sobre el orden interno, quedando inmediatamente sujeta a revisión judicial su aplicación. Que sumado a las razones técnico jurídicas antedichas, de aprobarse la derogación propuesta, acarrearía inseguridad jurídica tanto a las empresas nacionales, —un sector que se encuentra con declaración del Estado de Emergencia del Transporte Aerocomercial por el Decreto N° 1.654 de fecha 4 de septiembre de 2002 y el Decreto N° 1.012 de fecha 7 de agosto de 2006— como a las internacionales que operan en la República Argentina, a las cuales se las pretendería alcanzar con normas de derecho interno inspiradas en un régimen infraccional, excluyendo a las normas uniformes, internacionales y vigentes, para el noventa por ciento (90%) del transporte aerocomercial del mundo, dentro de los cuales se encuentra adherida la República Argentina”.

- Se establece la gratuidad en la información a suministrar a los consumidores y también para el inicio de las acciones gozarán del “beneficio de justicia gratuita”⁶³.
- Acepta la aplicación de la ley de defensa del consumidor aun cuando dicha relación de consumo o servicio se encuentre alcanzada por otra normativa específica⁶⁴.
- Se establece el trato digno al consumidor y abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias. Asimismo, no se podrá diferenciar entre consumidores nacionales y extranjeros⁶⁵.
- En los reclamos extrajudiciales de deudas, deberán abstenerse de utilizar cualquier medio que le otorgue la apariencia de un reclamo

63 Art. 26.- (Sustitúyese el texto del art. 53 Ley Nº 24.240) por el siguiente: Art. 53.- Normas del proceso: “En las causas iniciadas por ejercicio de los derechos establecidos en esta ley regirán las normas del proceso de conocimiento más abreviado que rijan en la jurisdicción del tribunal ordinario competente, a menos que a pedido de parte el Juez por resolución fundada y basado en la complejidad de la pretensión, considere necesario un trámite de conocimiento más adecuado. Quienes ejerzan las acciones previstas en esta ley representando un derecho o interés individual, podrán acreditar mandato mediante simple acta poder en los términos que establezca la reglamentación. Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio. Las actuaciones judiciales que se inicien de conformidad con la presente ley en razón de un derecho o interés individual gozarán del beneficio de justicia gratuita. La parte demandada podrá acreditar la solvencia del consumidor mediante incidente, en cuyo caso cesará el beneficio”.

64 Art. 3º.- (Sustitúyese el texto del art. 3º Ley Nº 24.240) por el siguiente: Art. 3º.- Relación de consumo. Integración normativa. Preeminencia: “Relación de consumo es el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario. Las disposiciones de esta ley se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo, en particular la Ley Nº 25.156 de Defensa de la Competencia y la Ley Nº 22.802 de Lealtad Comercial o las que en el futuro las reemplacen. En caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor. Las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esta ley y sus reglamentaciones sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado asimismo por otra normativa específica”.

65 Art. 6º.- (Incorpórase como art. 8º bis Ley Nº 24.240) el siguiente: Art. 8º bis párrafo primero.- Trato digno. Prácticas abusivas: “Los proveedores deberán garantizar condiciones de atención y trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios. Deberán abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias. No podrán ejercer sobre los consumidores extranjeros diferenciación alguna sobre precios, calidades técnicas o comerciales o cualquier otro aspecto relevante sobre los bienes y servicios que comercialice. Cualquier excepción a lo señalado deberá ser autorizada por la autoridad de aplicación en razones de interés general debidamente fundadas”.

judicial. Por esta conducta podrá sancionarse solidariamente a la empresa que permitió dicho reclamo⁶⁶.

- Se modifica el art. 50 de la Ley de Tarjeta de Créditos, señalando que la autoridad de aplicación será, para temas financieros, el Banco Central de la República Argentina y para cuestiones que se refieran a aspectos comerciales la Secretaría de Comercio Interior o la entidad de contralor que corresponda⁶⁷.
- Se modifican y amplían los plazos de garantías legales de bienes muebles por defectos o vicios de cualquier índole⁶⁸.
- Se garantiza la atención personalizada de reclamos de los consumidores⁶⁹.

⁶⁶ Art. 8º bis párrafo segundo.- Trato digno. Prácticas abusivas: “En los reclamos extrajudiciales de deudas, deberán abstenerse de utilizar cualquier medio que le otorgue la apariencia de reclamo judicial. Tales conductas, además de las sanciones previstas en la presente ley, podrán ser pasibles de la multa civil establecida en el artículo 52 bis de la presente norma, sin perjuicio de otros resarcimientos que correspondieren al consumidor, siendo ambas penalidades extensivas solidariamente a quien actuare en nombre del proveedor”.

⁶⁷ Disposiciones complementarias. Art. 34.- (Sustitúyese el texto del art. 50 Ley Nº 25.065 de Tarjetas de Crédito) por el siguiente: Art. 50.- Autoridad de Aplicación: “A los fines de la aplicación de la presente ley actuarán como autoridad de aplicación: a) El Banco Central de la República Argentina, en todas las cuestiones que versen sobre aspectos financieros. b) La Secretaría de Comercio Interior, dependiente del Ministerio de Economía y Producción, en todas aquellas cuestiones que se refieran a aspectos comerciales, pudiendo dictar las respectivas normas reglamentarias y ejercer las atribuciones de control, vigilancia y juzgamiento sobre su cumplimiento. Con relación al inciso b), la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las provincias actuarán como autoridades locales de aplicación, ejerciendo el control, vigilancia y juzgamiento sobre el cumplimiento de la presente ley y sus normas reglamentarias respecto de los hechos sometidos a su jurisdicción, pudiendo delegar atribuciones, en su caso, en organismos de su dependencia o en las municipalidades. Sin perjuicio de ello, la autoridad de aplicación nacional podrá actuar concurrentemente aunque las presuntas infracción es ocurran sólo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o de las provincias”.

⁶⁸ Art. 9º.- (Sustitúyese el texto del art. 11 Ley Nº 24.240) por el siguiente: Art. 11.- Garantías: “Cuando se comercialicen cosas muebles no consumibles conforme lo establece el artículo 2.325 del Código Civil, el consumidor y los sucesivos adquirentes gozarán de garantía legal por los defectos o vicios de cualquier índole, aunque hayan sido ostensibles o manifiestos al tiempo del contrato, cuando afecten la identidad entre lo ofrecido y lo entregado, o su correcto funcionamiento. La garantía legal tendrá vigencia por tres (3) meses cuando se trate de bienes muebles usados y por seis (6) meses en los demás casos a partir de la entrega, pudiendo las partes convenir un plazo mayor. En caso de que la cosa deba trasladarse a fábrica o taller habilitado el transporte será realizado por el responsable de la garantía, y serán a su cargo los gastos de flete y seguros y cualquier otro que deba realizarse para la ejecución del mismo”.

⁶⁹ Art. 11.- (Sustitúyese el texto del art. 27 Ley Nº 24.240) por el siguiente: Art. 27.- Registro de reclamos. Atención personalizada: “Las empresas prestadoras deben habilitar un registro de reclamos donde quedarán asentadas las presentaciones de los usuarios. Los mismos podrán efectuarse por nota, teléfono, fax, correo o correo electrónico, o por otro medio disponible,

- Se permite a la autoridad de aplicación que determine la existencia de un daño directo ocurrido al consumidor resultante de la infracción del proveedor y obligar al proveedor a resarcirlo hasta un valor máximo de cinco canastas básicas en total (según el monto que publica el INDEC). Dicha suma será a cuenta de lo que el tribunal judicial oportunamente determine⁷⁰.
- Se incorporan los conocidos en el derecho americano como “*punitive damage*” (o daños punitivos) que permiten al juez fijar una indemnización adicional (y fundada sólo en la mala fe o absoluta indiferencia del proveedor) de hasta cinco millones de pesos⁷¹. Advertimos que el artículo en cuestión recurre a la expresión “podrá” (como facultad del Juez), de la misma forma en que se encuentra redactado y concebido en el art. 522 del Código Civil.

IV. Reflexión final

debiendo extenderse constancia con la identificación del reclamo. Dichos reclamos deben ser satisfechos en plazos perentorios, conforme la reglamentación de la presente ley. Las empresas prestadoras de servicios públicos deberán garantizar la atención personalizada a los usuarios”.

⁷⁰ Art. 16.- (Incorpórase como art. 40 bis Ley N° 24.240) el siguiente texto: Art. 40 bis.- Daño directo: “Es todo perjuicio o menoscabo al derecho del usuario o consumidor, susceptible de apreciación pecuniaria, ocasionado de manera inmediata sobre sus bienes o sobre su persona, como consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios. La autoridad de aplicación podrá determinar la existencia de daño directo al usuario o consumidor resultante de la infracción del proveedor o del prestador de servicios y obligar a éste a resarcirlo, hasta un valor máximo de cinco (5) Canastas Básicas Total para el Hogar 3, que publica el Instituto Nacional de Estadística y Censos de la República Argentina (INDEC). El acto administrativo de la autoridad de aplicación será apelable por el proveedor en los términos del artículo 45 de la presente ley, y, una vez firme, respecto del daño directo que determine constituirá título ejecutivo a favor del consumidor. Las sumas que el proveedor pague al consumidor en concepto de daño directo determinado en sede administrativa serán deducibles de otras indemnizaciones que por el mismo concepto pudieren corresponderle a éste por acciones eventualmente incoadas en sede judicial”.

⁷¹ Art. 25.- (Incorpórase como art. 52 bis Ley N° 24.240) el siguiente texto: Art. 52 bis.- Daño Punitivo: “Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley”.

Después de haber analizado con detenimiento el novedoso fallo que motivó nuestro comentario, el que despierta no sólo interés jurídico, sino que reviste notable interés público en la comunidad toda por la especial sensibilidad social de la cuestión debatida e identificación de cada uno de sus miembros con la particular situación por la que debió atravesar el damnificado, no tenemos más que manifestar nuestra conformidad y palabras de elogio hacia el mismo, erigiéndose en una decisión señera, contundente, razonable, disuasoria y comprometida con la garantía de confianza del consumidor que debe observarse en las operaciones de compra de productos de consumo masivo, que no obstante estar prevista en la Ley de Defensa del Consumidor, es necesario que sea reafirmada o revalorizada por los tribunales judiciales, que a través de sus decisiones deben contribuir a acrecentar la buena fe de los usuarios y consumidores en el actual sistema de contratación de bienes y servicios, corrigiendo los crecientes excesos y probables contingencias dañosas que diariamente hostigan a la sociedad de consumo.