

EL DERECHO DEL CONSUMIDOR EN EL NUEVO CODIGO CIVIL

I.- Introducción.-

I. 1.- Ingresar en el tema hace menos que pensar seriamente cuales son los alcances de la materia que tratamos. Evidentemente que dicho Derecho es de un alcance impensado, atento que comienza a ser integrado con elementos que hacen directa o indirectamente a la relación de consumo. Es más que suficiente aclarar que sé esta reglando una relación, cuya visión definitoria es constantemente cambiada según la óptica como se la examina.-

La creación de nuevas metas financieras y nuevos sistemas, permite el acceso a amplias capas de la población de distintos servicios nuevos y otros más perfeccionados.-

En este momento es cuando las nuevas doctrinas comienzan a vislumbrar claramente la necesidad de proteger con mayor celo las relaciones contractuales, que demuestran la existencia de partes más débiles. Queda demostrado la existencia de la desigualdad en la relación de ciertos y precisos contratos.

Esta situación, producto de la aparición de una creciente industrialización, y la necesidad de comercialización de productos, es sustentada por la irrupción de nuevas formulas de comercialización. Dichas formas se cristalizan, en lo que luego se conocerá como marketing (o comercialización), en convencer al consumidor de la necesidad insoslayable del consumo de productos y servicios. Creando una creciente y en algunos casos, inalcanzable sociedad de consumo.

Es decir, que no se queda con el mero contrato individual entre partes, sino que se amplía potenciando lo que en realidad existe que es la **relación de consumo.-**

Esto significa que se incrementa el ámbito de aplicación del Derecho del Consumidor, que no termina en el mero contrato entre partes, sino que se extiende a todo lo que lo rodea, situándose en relación directa del Derecho Comercial, Económico, de la Competencia, de la Distribución y Ambiental.

Esto nos deja como primera fundamentación la necesidad de considerar al Derecho del Consumidor como de una necesidad vital, para el verdadero desempeño del hombre y su evolución.-

Hoy podemos ver como grupos económicos se han transformado en codicia y materializado en graves crisis, donde el engaño de los grandes conglomerados financieros y económicos no escatima medios para la concentración de capitales y con ello no importa el despojo al consumidor o el abuso al mismo.

Este es el elemento esencial que representa las variadas razones que componen este Derecho Humano de protección necesaria para las situaciones que se van creando en la sociedad.

Es decir que el Mercado endiosado debe ser suplantado con una regulación que proteja al consumidor y asimismo su elemental existencia en el ámbito de su vital desarrollo.

Ante estos escuetos conceptos, cualquier regulación intentada debe ser vislumbrada dentro de la aplicación necesaria que el consumidor pueda hacer en forma efectiva y no en una declaración de principios que no pueda llevar a su aplicación, terminando de ser eso: tan solo una declaración de principios de imposible ejecución.-

I. 2.- Al ver el nuevo articulado que se encuentra establecido en el Código Civil, nos encontramos con un avance y un retroceso.

I. 2.- La importancia que un Código Civil en forma general regule este Derecho que en forma transversal ha ingresado en todos los ámbitos jurídicos y prácticos de la vida del hombre, es de fundamental importancia.

Asimismo, la regulación sobre los contratos de adhesión su regulación y aplicación en defensa de la parte mas débil alimenta los mejores augurios en la legislación a sancionar.

La aplicación directa de la interpretación a favor del consumidor y la necesidad que sea todo contrato el menos gravoso al consumidor, demuestra la mejor defensa a los Derechos que examinamos.

La defensa contra las cláusulas abusivas, haciendo que las mismas sean se apliquen en todos los contratos a negociar por un consumidor (art. 1096) nos obliga a pensar seriamente en las que se intentan implementar en los contratos de seguros, bancos, consumo, entre otros.

La regulación del Trato Digno, equitativo y no discriminatorio, alimenta la esperanza de poder combatir infinidad de prácticas diarias que el consumidor padece, en la adquisición de bienes y servicios de todo tipo.

La jurisdicción aplicada al domicilio de ejecución del contrato y las modalidades especiales de los contratos celebrados fuera de los establecimientos, que se amplían a todos los medios técnicos que existen en la actualidad, es de imprescindible aplicación.

La necesidad de aplicación de la libertad de contratar con la defensa de la parte más débil: el consumidor y la implementación rigurosa del derecho de información hacen a una mejor protección de todos.

Estos puntos que se desprenden no solo del texto del mismo Código sino de los fundamentos, nos llama a su apoyo total y fundamental como la mejor defensa de los consumidores.

Estos son los algunos de los principales avances que notamos en la nueva redacción del Código y que celebramos su existencia.

I. 3.- El retroceso se vislumbra en la falta y derogación de algunos temas que hace a la necesidad de aplicación del derecho del consumidor.

Consideramos de importancia la inclusión de medios gratuitos de notificación y comunicación fehaciente que debe acceder el consumidor para hacer valer sus derechos. Así creemos que se debe implementar la Carta Documento o Telegrama del Consumidor Gratuito para comunicar los diferentes derechos que necesiten hacer valer para evitar costos que hagan imposible la ejecución de sus derechos.

Esto se debe articular como norma fundamental la gratuidad de todo el reclamo del consumidor. No castigándolo ni con gastos innecesarios ni costas. Así como la justicia laboral logró que la ley sustantiva establezca la gratuidad del reclamo para el trabajador, el consumidor no se le puede impedir su reclamo, evitando todo artilugio que pudiera significar no poder acceder a su defensa y reclamo.

Creemos que la derogación del art. 1 de la ley 24240, conforme la redacción de la ley 26361, ha implementado una situación contradictoria a los derechos del consumidor creando más perjuicios que beneficios al mismo.

No se puede evitar pensar que quien es víctima de un accidente no se encuentra expuesto a una relación de consumo. Negarlo es crear una discriminación y una mengua a sus derechos que sumado a la alteración de su vida por causa de un accidente, se ve expuesto a la quita de sus derechos.

Los derechos de las personas tienen una evolución constante y esto nos conduce en dos direcciones, la reparación y la prevención. Muchas veces la prevención se realiza con el castigo o el agravamiento y mejora de posición de quien es objeto de un daño en el caso, que posteriormente al evento es alcanzado por los efectos de una relación de consumo entre el tomador del seguro y una compañía de seguros.

Por otra parte no verlo en este horizonte es discriminar a la víctima.

El cambio, por exceso de regulación en el reclamo ante autoridades administrativas, es un punto de estudio que debe ser tomado en cuenta. Al quitar el texto que tenía la redacción del art. 40 bis de la ley 24240, en cuanto a la aplicación del Daño Directo a cuenta de cualquier reclamo judicial, es una implementación inmediata ante un derecho vulnerado que necesita ser cubierto y resuelto en forma inmediata.

La misma situación es creada en la derogación y cambio de destino del Daño Punitivo del art. 52 bis de la ley 24240, que hace a la necesaria aplicación para que con esta sanción se vislumbre la prevención con mayor rigor, para evitar que se vulneren los derechos del consumidor con mayor laxitud.

Asimismo, el Art. 1121 (Código Civil reformado) señala que ***“Límites. No pueden ser declaradas abusivas: a) las cláusulas relativas a la relación entre el precio y el bien o el servicio procurado”***.-

De esta forma dicho artículo se pone en entre dicho con el texto de las leyes de Abastecimiento, Lealtad Comercial y Defensa de la Competencia y toda la estructura que rige en la actualidad sobre el control de las violaciones y abusos en los productos y servicios puestos en venta, cercenando además, las facultades de las autoridades de aplicación en la materia, en detrimento y perjuicio del consumidor.-

II.- Fundamentos:

II. 1.- Es difícil en un acto como el presente intentar dar fundamento inmediato a un Código Civil que debe alcanzar a todos. Pues todos somos Consumidores.

Prueba de ello, es lo que se intento al comienzo, se extendió en la necesidad de mostrar la estructura de este Derecho nuevo que en las últimas décadas ha comenzado a mezclarse en toda la estructura jurídica de nuestro país.-

Pero no podemos dejar de señalar que para que una estructura legal tenga una aplicación y ejecución y cumplimiento por parte de la sociedad, tiene que tener herramientas que sean eficaces para estas normas.

No es suficiente una declaración de principios, ni solo lo que esta permitido o prohibido, ni cuales son los derechos y sus garantías, sino como se sancionan efectivamente el incumplimiento de esas normas.

No es el consumo por sí mismo que se regula, ni un contrato, sino como señale al comienzo una **relación de consumo**, que en el derecho se ha establecido como una situación distinta a un mero contrato.

No hay exclusiva y excluyente sinalgama, voluntad y bilateralidad, existe una parte débil que debe ser elevada su protección. Esto es claramente vislumbrado en todas las normas que contiene el código, pero que al derogar o evitar otras deja desprotegido a quien va dirigido. (Con la pérdida de virtualidad)

Además, no es este el concepto que debemos comenzar a tratar para una mejor estructura legal de efectiva aplicación al consumidor.

La inmediatez de la relación a legislar, concatenada con el producto o servicio que se intercambia, que es de la vida diaria y muchas veces de vital importancia.

Por fin, como se intento escuetamente expresar al comienzo de este pequeño intercambio de ideas, estamos frente a un Derecho Humano de raigambre Social que se interrelaciona con toda la comunidad y que el alcance de esa relación individual de consumo es una parte de lo que significa la influencia en toda la sociedad.

Estos conceptos, escuetos en este trabajo, son de necesario escenario para la aplicación de un marco normativo.

Por último, no podemos olvidar la influencia que este derecho tiene en todo el marco jurídico y normativo y que de no tomarlo en cuenta se corre peligro de dejar vacíos sus principales conceptos.

Esto nos lleva a pensar que existen innumerables relaciones de consumo y que deben ser alcanzadas y protegidas todas y cada una de ellas y como se dijo, a todos, dado que es uno de los Derechos que alcanza por excelencia a todos los habitantes.

II. 2.- Conceptos demarcados, es necesario establecer herramientas que hagan al consumidor un horizonte de fácil aplicación en el ejercicio de sus derechos.

Así, si le quitamos reclamos, plazos o morigeramos indemnizaciones, cometemos el desliz de no dar una efectiva defensa de los derechos.

El Daño Directo que establece el art. 40 bis de la ley 24240, con sus modificatorias, es una forma eficaz de aplicar en forma inmediata un resarcimiento al consumidor por un daño sufrido.

Baste ver el plenario de la Cámara Federal sobre las empresas distribuidoras de energía eléctrica, (eléctricas) donde por los reiterados y largos cortes de energía el órgano de control aplicó un daño directo que beneficio a todos los usuarios y en forma efectiva. (Ver: *"EDESUR S.A. C/ RESOLUCIÓN 361/05, ENRE- RS 568/08 SE (EX 157.932/02)" – CNACAF – EN PLENO – 13/07/2011*).

Otro, la sanción impuesta por la Comisión Nacional de Comunicaciones (CNC) a las empresas Movistar SA o AMX SA (Claro) por el corte de servicios de teléfonos celulares.

Estos reclamos fueron satisfechos con el cobro del Daño Directo a cuenta de lo que establece la normativa y que en caso de existir un daño mayor podrá ser reclamado por el consumidor en la etapa judicial.

El Daño Punitivo, no alimenta otra cosa que evitar que el consumidor sea objeto de un agravio serio por la codicia que muchas empresas proveedoras de bienes y servicios demuestran. Al ser a favor del consumidor también alimenta la necesidad que se eviten y prevengan estos eventos. Así fue probado con la aplicación que se realizó en los distintos fallos en la justicia nacional y provincial, demostrando su necesidad de existencia para evitar estos eventos.

Además no olvidar que en la trascripción del art. 8 bis de la ley 24240 (Trato digno) conforme ley 26361, se estableció la aplicación del Daño Punitivo como una sanción por el mal trato al consumidor o su discriminación.

Las regulaciones normativas deben ser a sus sociedades y a pesar de los problemas económicos que se esgriman, no pueden ser vacías o faltas de efectividad, es decir que no signifiquen un perjuicio o daño a partes que de otra forma no se las podría proteger.

Así, la experiencia demuestra diariamente la dificultad que los consumidores tienen en poder efectivizar reclamos, y esto demuestra como el mercado ha creado innumerables vericuetos que con normas propias, desconoce los principales principios en la materia.

La sanción es la única forma de poder hacer efectivo estos derechos.

El mejor laboratorio de estudio de estos temas es la calle donde los consumidores sufren diariamente, no la aplicación legal, sino las normas que codiciosamente les establece arbitrariamente el mercado.-

La telefonía celular, no declarada servicio público, toma cautivo al usuario del servicio, imponiéndole contratos de adhesión de imposible ejecución y de solo beneficio a la empresa, en varias oportunidades se la sancionó pero la existencia de mas de 38.000.000 de usuarios y 54.000.000 de aparatos, además de ganancias que superan los 5.000 millones de Euros, hacen de imposible ejecución cuando la relación de consumo es de tan solo un centenar de pesos. Si ha estas conductas las dejamos sin sancionar por su posición dominante, o asimismo, le permitimos que no se les aplique la punición pertinente, su accionar se incrementará tomando al mercado de las comunicaciones como un grave incordio para la sociedad en el presente y en el futuro.

La medicina prepaga, a pesar de su nueva ley, tiene en muchos casos en sus contratos de adhesión una constante (en) violación de los derechos del consumidor. Esto se acrecienta cuanto el usuario del servicio debe ser atendido en su salud en forma inmediata. Si le quitamos la sanción y punición a favor del consumidor se le hará un grueso favor al accionar del mercado sobre la salud dejando un futuro poco promisorio a los derechos de toda la sociedad.

Los servicios públicos, muchas veces con intervención del Estado, si con sus cláusulas de adhesión y posición dominante y monopólica, no se puede sancionar el accionar de estas empresas o los daños que causen, dejaríamos librado a empresas, a veces transnacionales el patrimonio de usuarios y su perjuicio y un grave incordio en nuestro futuro.

Esto se entremezcla con un futuro necesario de entrecruzamiento de estas relaciones de consumo con todo los derechos que nos encontramos sin descontar al derecho público y su ingerencia.

Siendo estos algunos de los pocos ejemplos que pueden verse en la materia nos obliga a solicitar que no se derogue ni el art. 40 bis, ni el 52 bis de la ley 24240 y asimismo, se los mejore como una forma de prevención necesaria para la mejor defensa de la relación de consumo.

III.- Prescripción:

La redacción del art. 50 que se propone, disminuye derechos del consumidor, el párrafo: ***“Cuando por otras leyes generales o especiales se fijen plazos de prescripción distintos del establecido precedentemente, se estará al más favorable al consumidor o usuario”.-***

De esta forma, se cambia el principio básico que estableció el Código Civil en los Arts. 1094 y 1095, sobre la normativa favorable al consumidor, por lo que creemos que se debe dejar su redacción como se estableció por la ley 26361.

No es posible negar al consumidor normas que lo beneficien es los plazos prescriptorios, a más cuando es la parte mas débil y a quien se la debe defender.

IV.- Ley 26361:

Párrafo aparte merece esta norma, fue dictada con el consenso de la sociedad, en el año 2008, con la anuencia de los legisladores de ambas bancadas. Con el esfuerzo que muchas organizaciones de consumidores y el movimiento en general representó, transcribiendo en las modificaciones introducidas, las vivencias diarias y las problemáticas que sufrimos todos los consumidores. Sus párrafos no representan incordio al nuevo Código Civil y a más son los puntos salientes de los principales problemas que en forma efectiva se nos debe solucionar con la aplicación de esta norma.

Su articulado representa herramientas en contra de un mercado díscolo en el futuro del consumo, si no representa ganancias a costa de derechos.

Su derogación, cambiando o modificando a normas que representan la efectiva aplicación y ejercicio de derechos, puede significar un retroceso.

Retroceso en la forma de efectivizar derechos, a falta de puniciones efectivas o lugares donde reclamar más eficazmente, como escuetamente se detallara en esta nota.

Por ello, se solicita no se derogue su articulado y se lo deje enriquecer con las normas que se instauran en este Código.-

V.- Derecho Público:

Extenso es el tratamiento de la ingerencia administrativa en cuanto a la defensa de los derechos del consumidor.

Se llega a la misma administración para hacer valer los derechos, pero además en su contra cuando lo mismos encuentran vulnerados sus extremos.

Toda la estructura de Servicios Públicos encuentra la normativa como de Derecho Público, con actuaciones netamente administrativas.

Si en este pequeño trabajo reiteramos la inmediatez de los derechos a defender, quitar el reclamo en estos extremos solo se vuelve a dejar sin eficacia a los mismos, permitiendo que, en algunos casos, pierda efectividad el reclamo del consumidor y en el peor, no pueda reclamarlo.

Baste recordar en el tiempo, cuando el desmantelamiento del sistema ferroviario, la destrucción y vaciamiento de pueblos enteros, los daños causados en su oportunidad son por causa de una actividad del Estado, que debe ser indemnizada y no puede ser interpretada como un accionar independiente de jurisdicciones o materias, sino de un daño causado y que se debe resarcir. Esta responsabilidad por daño del estado no puede ser ignorada y si así fuera obligaría a comenzar a desandar nuevamente la explicación liminar de la naturaleza jurídica transversal del derecho del consumidor. A esta altura no podemos ignorarlo y es menester que su regulación lo sea por parte de la ley sustantiva.

VI.- Acciones Colectivas:

Cuanto Bancos, Compañías de Seguros, Empresas de Servicios Públicos, Telefonía Celular, farmacopea o de alimentos, entre otras, engrosan sus arcas con millones devenidos de monedas cobradas ilegítimamente a los consumidores.

La homogeneidad de estos derechos amerita la necesidad que se pueda ejecutar su reclamo en forma colectiva para su devolución al usuario que de otra manera sería de imposible acción.

Asimismo, cuantos derechos son conculcados, por una acción negativa en el ambiente, en la medicina, en infinidad de acciones por grandes empresas que al negarse su regulación estamos dejando que nos se cumplan los principales principios de este derecho transversal y general que es el Derecho del Consumidor.

Amerita que se regulen y se restituya esta normativa, para poder hacer estos reclamos más efectivos, con fácil acceso a los reclamantes y una mejor aplicación y evolución de los mismos.

Nuestra Corte en el fallo Halabi, detallo los principales extremos, pero nuestro Código Civil no puede negar esta regulación y la mejora a favor de los consumidores para su efectiva implementación.

VII.- ALCANCES A PROFESIONALES UNIVERSITARIOS:

En el artículo 1093, se habla directamente del contrato de consumo celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona física o jurídica que actúe **profesional u ocasionalmente....-**

En este caso, ha quedado sin efecto la parte del artículo 2° de la Ley 24240 en cuanto **excluía especialmente los servicios de profesionales que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada por Colegios Profesionales reconocidos oficialmente o por autoridad facultada para ello. Salvo el caso de denuncias que no se vinculen con la publicidad, la autoridad de aplicación debería informar al denunciante la autoridad que controle la matrícula.-**

O sea, salvo el caso de denuncias por "publicidad", **aunque también está contemplada en los distintos Código de Ética de diversas profesiones, -casos de Abogados, TODA OTRA DENUNCIA DEBÍA TRAMITARSE ANTE LOS DISTINTOS COLEGIOS DONDE SE ENCONTRASE MATRICULADO EL PROFESIONAL.- ENTIENDO QUE LA DISTINCIÓN HA QUEDADO DE LADO, Y TODO ES RELACION DE CONSUMO, SEA QUIEN SEA EL PRESTADOR DEL SERVICIO.-**

En este caso, podría resultar que ante el incumplimiento o falta de un profesional, **EL MISMO PUEDA SER JUZGADO POR EL MISMO HECHO POR DOS O MÁS AUTORIDADES DIFERENTES.-**

1- La autoridad de aplicación de la Ley, en su caso Subsecretaría de Defensa del Consumidor y/o OMIC.-

2- Eventualmente un Juez Civil ante la promoción de una acción.-

3- El propio Colegio donde se encuentra matriculado, a través del Tribunal de Ética.-

Entiendo que no correspondería que se cumpla tal situación, pues un profesional podría tener resultados diversos en cada caso, en alguno condenado en otra absuelto o rechazada la demanda. Además pone en entredicho la situación de los Colegios Profesionales.-

VIII.- COLOFON

Sin perjuicio de lo que dimane de futuros estudios, esta reforma de carácter inovativo, con alcances impensados, no puede dejar librado los prístinos derechos del consumidor, con principios de imposible ejecución.-

En la mayoría de los casos estamos frente a derechos que incumben a toda la población que ingresan en todas las acciones del hombre y con alcances futuros impensados.

Con un avance transversal en todo el derecho, que influye en áreas impensadas, décadas atrás, nos obliga a penar en regulaciones que no terminan sino que comienzan una evolución futura inmensa.-

Como este Código y sus fundamentos han establecido, son regulaciones generales, pero son necesarias para el ejercicio de estos derechos.-

El mercado, los grupos financieros, hacen objeto de constantes avances sobre el derecho del consumidor, por la misma necesidad de ganancia y que su falta de regulación e intervención Estatal, perjudica al mismo comercio, sino además al mismo consumo y a lo vital que representa este derecho.-

Por ello, auguramos la necesidad de la regulación general en el formato y redacción actual, pero solicitamos se tenga en cuenta la ley 26361 en su total redacción y se avizore mejor protección a los consumidores para un mejor desarrollo de la economía de nuestra Nación.-

Dr. Osvaldo Héctor Bassano
Director del Instituto de Derecho del
Consumidor del Colegio de Abogado del
Departamento Judicial de Lomas de Zamora
Presidente de ADDUC
(Asociación de Defensa de Derechos de usuarios y Consumidores)
www.adduc.org.ar