

Voces: DEFENSA DEL CONSUMIDOR ~ DERECHOS DEL CONSUMIDOR ~ LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR ~ CONSUMIDOR ~ RELACION DE CONSUMO ~ PROVEEDOR ~ PERSONA JURIDICA ~ TUTELA JUDICIAL EFECTIVA ~ NATURALEZA JURIDICA ~ BENEFICIARIO ~ SEGURO ~ ENTIDAD FINANCIERA ~ SERVICIO PUBLICO ~ DAÑOS Y PERJUICIOS ~ ENERGIA ELECTRICA ~ DISTRIBUCION DE ENERGIA ELECTRICA ~ CONCESIONARIO ~ PRESTACION DE SERVICIO ~ CLAUSULA ABUSIVA ~ COMPETENCIA ~ PRORROGA DE COMPETENCIA ~ JUICIO EJECUTIVO ~ RECUSACION ~ RECUSACION SIN CAUSA ~ IRRENUNCIABILIDAD DE DERECHOS ~ DEFENSA EN JUICIO ~ VICIO REDHIBITORIO

Título: La ley de defensa del consumidor en la jurisprudencia de las Provincias del Noroeste

Autor: Arias Cáu, Esteban Javier

Publicado en: LLNOA2011 (septiembre), 901

LA LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR EN LA JURISPRUDENCIA DE LAS PROVINCIAS DEL NOROESTE

Por ESTEBAN JAVIER ARIAS CÁU

Sumario: I. Introducción.— II. Casuística. — III.— Bibliografía.

I.- INTRODUCCIÓN

El régimen del consumidor ha producido una revitalización del derecho en nuestro país, reforzando la protección de la parte débil, mediante el reestablecimiento del equilibrio estructural con el proveedor de bienes y servicios. Sin embargo, el debate en torno a la *naturaleza jurídica* de este nuevo derecho, la modificación de los contenidos de los viejos códigos decimonónicos, la ausencia de una verdadera reforma del derecho civil y comercial a través de la tan ansiada unificación, los conflictos de paradigmas de interpretación, el veto feroz de la promulgación de la ley 24.240 y las sucesivas reformas, han contribuido a una verdadera torre de Babel en torno a la aplicación concreta del régimen y que conspira contra su espíritu tuitivo.

De la lectura de la jurisprudencia seleccionada se infiere, siguiendo un método cronológico, todas aquellas falencias denunciadas y que produjeron algunos fallos con resultados desalentadores. Empero, una vez más la doctrina especializada vino en ayuda de los tribunales, con sólidos fundamentos, interpretaciones innovadoras y que decantaron en la última modificación del régimen consumerista, por intermedio de la ley 26.361, que han puesto en su sitio a esta nueva rama del derecho.

En efecto, el derecho de defensa del consumidor tiene la característica fundamental que produce un cisma en la añeja caracterización del derecho, atribuida al jurista romano Ulpiano, que lo distinguía —*ad usus scholaris*— en dos grandes ramas: derecho público y derecho privado. Por el contrario, el derecho del consumidor constituye, a nuestro juicio, una novel rama del derecho, en rigor una *rama especializada* y que se delimita por su *interdisciplinarietà*, ya que no puede predicarse que sea exclusivamente derecho privado —a pesar de su fuerte impronta contractual—, o derecho público; derecho de fondo o derecho procesal; derecho constitucional o derecho empresarial, etc.

Por último, es dable destacar la innovación de los tribunales de la región noroeste ya que no sólo han replicado los debates en torno al régimen del consumidor, sino que han sido punta de lanza y verdadera vanguardia en el reconocimiento de institutos consumeristas, para ello baste el ejemplo de los recientes fallos sobre daños punitivos.

II.- CASUÍSTICA

1. *La relación de consumo*

“Este régimen tuitivo de los consumidores que conduce a su aplicación de oficio por los encargados de su tutela, en sede administrativa o judicial, en ausencia de petición concreta de las partes en ese sentido y aunque se hubiere acordado algo distinto, limitándose en este sentido la autonomía de la voluntad, cambia de raíz -en mi criterio-, el curso del procedimiento de un acuerdo o de una negociación. Arribándose a un acuerdo en materia de derechos del consumidor, aún con derechos disponibles, el orden público impone la revisión de lo convenido, a riesgo de no homologarse lo decidido y continuar el trámite por la vía señalada en el artículo 11 de la ley 7402. Ese es el alcance, en mi criterio, que hay que darle a la interpretación conjunta de lo establecido en los artículos 65 de la ley 24.240 en correlación al art. 21 del Código Civil, para los casos puestos a conciliación ante la autoridad de aplicación”. (AGUIRRE ASTIGUETA, Sebastián, “Mediación y conciliación en materia de derechos de consumidores y usuarios. Similitudes y diferencias”, LLNOA, 2010 (febrero), 95)

2. *El concepto de consumidor*

2.1 *La persona jurídica como consumidora*

“El art. 1° de la ley 24.240 admite que las personas jurídicas pueden ser consideradas consumidores o usuarios a sus fines. Esto rige para las personas jurídicas que son destinatarias finales de los bienes o servicios adquiridos en el mercado y respecto e los cuales no procede la exclusión prevista en el art. 2°, párr. 2, puesto que no se integran en procesos de producción o de comercialización destinados al mercado de bienes o servicios adquiridos. Su situación es equiparable al consumidor persona física que también adquiere los bienes o servicios para su utilización en el ámbito privado y no para volver a colocarlos en el mercado. Si el bien o servicio adquirido no se relaciona directa o indirectamente con el tipo de actividad empresarial o comercial del adquirente se supone que es para su uso o consumo personal o doméstico”. ([CCivComercialComunConcepcion, 2003/06/10, in re Demos S.R.L. c. Hyunday Motor Argentina y otro](#), LLNOA, 2004-296, con nota a fallo de Daniel E. MOEREMANS)

En la nota a fallo, con relación a la etapa procesal y a la prueba para rebatir la aplicación de la ley 24.240 a la persona jurídica, Moeremans afirmó: “sí quedaría excluida, si el demandado hubiera invocado oportunamente y acreditado que el vehículo adquirido lo fue para integrarlo en un proceso de comercialización de bienes, ya que se hubiera relacionado con dicho proceso de manera específica o genérica (recordemos que la actividad de la sociedad es la promoción de tarjetas de crédito)”. (MOEREMANS, Daniel E., “La sociedad comercial como sujeto protegido por la ley de defensa de los consumidores (24.240)”, LLNOA, 2005, 541; ídem, DJ, 2005-1, 1105)

2.2 *Los tomadores y beneficiarios de seguros como consumidores*

“Si la actora demandó a una Compañía de Seguros por los daños y perjuicios que le habría ocasionado ésta al rechazar el siniestro sufrido con su automóvil alegando que la cobertura se hallaba suspendida por falta de pago, aun cuando invoque la ley 24.240 es improcedente aplicar el plazo de prescripción allí previsto toda vez que sus derechos estuvieron suficientemente protegidos y no obstante no pagó la cuota de la prima, por lo que el plazo de prescripción de la acción se regulará por el art. 58 de la ley de seguros. (CSJTucuman, 13/08/2004, in re “Cortés, Imer G. c. La Caja Cía. de Seguros”, LLNOA 2004 (diciembre), 282, con nota a fallo de Federico R. MOEYKENS, LLNOA 2005 (octubre),

1165). Los hechos del caso fueron: “Se promovió demanda contra una Compañía de Seguros por los daños y perjuicios que habría ocasionado al rechazar el siniestro sufrido por el automóvil de la actora, alegando que la cobertura se hallaba suspendida por falta de pago. Al contestar la demanda la aseguradora opuso defensa de prescripción por haber transcurrido el plazo de un año previsto en el art. 58 de la ley de Seguros N° 17.418. La actora solicitó el rechazo de la excepción invocando que resulta aplicable el término de prescripción previsto en el art. 50 de la ley 24.240. La aseguradora interpuso recurso de casación contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial que rechazó la defensa de prescripción. La Corte Suprema de Justicia de Tucumán anuló la sentencias de Cámara y primera instancia”.

La Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán decide que el plazo trienal es el aplicable al contrato de seguros, como contrato de consumo, como así también que no correspondía pesificar la obligación asumida por la compañía de seguros. “Partiendo de esta premisa fundamental, resulta adecuado destacar, como acertadamente lo ha apuntado el Juzgador, que los contratos de seguro son contratos de consumo. En efecto, el Tribunal que integro, in re: "Lara, Hugo Alberto c/Caja de Seguros de Vida y/o quien resulte responsable" Expte n° 43.917, fallo del 23/11/04" con disidencia del Señor Juez de Cámara Doctor Mario Ricardo Sanjuán, así lo ha sostenido, en base a los argumentos que allí se exponen y a cuyos términos me remito en homenaje a la brevedad”. (CFedTucuman, 26/06/2007, in re Díaz Lozano, Julio César c. Alico Seguro de Vida y Ahorro, LLNOA, 2007 (diciembre), 1102, cita on line: AR/JUR/6149/2007, con nota de Daniel E. MOEREMANS – CASAS, Manuel Gonzalo)

En la nota a fallo, se dijo: “La solución surge de la propia ley. Si se trata de pólizas tomadas o indemnizaciones en beneficio personal o del grupo social o familiar, la respuesta es positiva. En cambio, si el seguro se lo contrata como parte integrante de un proceso de producción, comercialización, etc. de bienes y servicios, el contrato no sería uno de consumo, por encontrarse excluido, conforme al art. 2°, párr. 2° de la LDC. Piénsese por ej. en un seguro de caución tomado por una empresa constructora para asegurar el cumplimiento de un contrato de locación de obra, objeto de una licitación, o bien en un seguro de responsabilidad civil sobre camiones contratados por una empresa de transporte”. (MOEREMANS, Daniel E. – CASAS, Manuel G., “La prescripción en materia de contratos de seguro. Prevalencia de la prescripción prescripta en la ley 24.240”, LLNOA, 2007 (diciembre), 1101.)

2.3 El consumidor inmobiliario

“La entidad bancaria constituida en fiduciario del fideicomiso firmado con una empresa constructora resulta responsable por los daños y perjuicios sufridos por el adquirente de una unidad funcional por boleto de preventa, derivados de la no ejecución de la obra, por aplicación de la ley de defensa del consumidor, atento la amplitud del concepto legal de consumidor y sin perjuicio de las regulaciones del banco demandado y de las disposiciones de la línea de crédito otorgada”. (CFAS, 12/06/2008, in re Montenovi, Yolanda Nilda c. Biella S.A. y otro, LLNOA 2008 (octubre), 912, cita on line: AR/JUR/5957/2008)

2.4 El consumidor de servicios públicos domiciliarios

“Aunque la relación jurídica entre el usuario del servicio de energía eléctrica y la concesionaria del servicio se rige por el marco regulatorio vigente y el contrato de concesión del servicio, esas normas deben interpretarse en función de los principios vectores emanados de las normas de jerarquía superior, en tanto tiendan a equiparar la dispar relación de fuerzas entre las partes, siendo este su principal cometido”. (JFedTucumán, N° 2, 18/02/2009. in re C.,

J. M. y otros c. Estado Nacional y Ente Prov. Regulados de Energ. de Tucumán, LLNOA, 2009 (marzo), 191. con nota de Jesús LAFUENTE, LLNOA, 2009 (abril), 226)

“Se ha dicho que la prestación de servicios públicos es la relación de consumo por antonomasia, por lo cual el tema de la protección de los usuarios de servicios públicos no es menor en tanto de él depende la calidad de vida de la gente, lo que repercute directamente en la dignidad y plenitud de esa vida. En tal sentido, y con especial comentario al art. 42 in fine, Salomoni afirma que la norma constitucional resulta operativa "no sólo por su formulación en cuanto establece claramente al sujeto acreedor y a los sujetos deudores, sino por la naturaleza del derecho que protege, que no es otro que un derecho humano especificado cuyo titular es un colectivo que para poder equipararlo con otros se le asigna tal categoría". Resulta oportuno señalar que al tiempo de la reforma tanto el Estado Nacional como el Provincial se encontraba en pleno proceso de privatización de tales servicios, provocándose una inserción en las actividades económicas de empresas o concesionarios privados que cumplen en muchos casos funciones de interés público. Este fenómeno ha generado un impacto particular respecto de los usuarios de servicios públicos, en virtud de la imposibilidad de los mismos de elegir a su prestador, quien a su vez goza de privilegios que no le son correlativos. Frente a esta situación, la norma constitucional ha tomado conciencia que el grado de debilidad o de vulnerabilidad de los usuarios es aún mayor que el de los consumidores y por esa razón es que ha extendido sus garantías ampliando sus mecanismos de control y defensa”. (ARIAS CÁU, Esteban Javier – VERA MOHORADE, Guillermo M., “Participación de las asociaciones de consumidores en los organismos de control de servicios públicos”, LLNOA, 2011 (abril), 235)

“Concluimos que el derecho de los consumidores irriga también esta parcela jurídica, debiendo ser aplicado con prelación por sobre otras normas o leyes generales o particulares, de índole nacional o local, no sólo con su texto legal -para algunos sería un estatuto que comprende la LDC, las leyes de defensa de la competencia y de lealtad comercial, como toda norma que se refiera al consumidor, con independencia de su lugar de sanción- sino especialmente con los principios que le infunden su razón de ser, teniendo en cuenta que su naturaleza de orden público implica que los jueces deben aplicarla con independencia de la invocación de las partes”. (ARIAS CÁU, Esteban Javier – VERA MOHORADE, Guillermo M., “Participación de las asociaciones de consumidores en los organismos de control de servicios públicos”, LLNOA, 2011 (abril), 235)

3. *El concepto de proveedor*

“La entidad financiera constituida en fiduciario de un fideicomiso para la construcción de inmuebles es responsable ante la falta de entrega de la unidad funcional adquirida por boleto de preventa, no sólo porque firmó dicho contrato, sino también porque se reservó el derecho de ejercer el cargo de administrador del Consorcio por sí, o designar a quien deba ejercerlo, por el término de cinco años a partir del inicio del reembolso de los créditos hipotecarios a otorgar a los adquirentes y recibió el importe pagado por el actor comprador, todo lo cual demuestra su participación en la comercialización de las unidades (del voto del doctor Loutayf Ranea)”. (CFAS, 12/06/2008, in re Montenoví, Yolanda Nilda c. Biella S.A. y otro, LLNOA 2008 (octubre), 912, cita on line: AR/JUR/5957/2008)

4. *Las cláusulas abusivas*

“La definición de cláusulas abusivas -en los términos del art. 37 de la ley 24.240 de defensa del consumidor (Adla, LIII-D, 4125)- se refiere al contenido contractual, con exclusión de las prestaciones esenciales de las partes, esto es, bienes o servicios que hayan de proporcionarse y -como en el caso- la contraprestación que hayan de pagar por ellos así como

su equilibrio económico, que es materia que debe quedar siempre reservada a la autonomía de la voluntad de las partes y a lo que en ejercicio de ella se haya podido disponer - El ámbito para impugnar las cláusulas esenciales de un contrato -como, en el caso, la fijación de común acuerdo de intereses por el uso de capital- no es el del art. 37 de la ley 24.240 de defensa del consumidor (Adla, LIII-D, 4125) sino el de derecho común, pues su determinación implica el ejercicio de una libertad, y el legislador no se inmiscuye en la fijación del precio de un contrato”. (CACyCCT, sala III, 13/03/2000, in re Banco Integrado Departamental Coop. Ltda. c. Roldán, Irma, LA LEY 2000-F, 970 - LLNOA 2000, 1142, cita on line: AR/JUR/3437/2000)

4.1 La prórroga de competencia y el juicio ejecutivo

A favor de la declaración de oficio del magistrado interviniente, en una relación de consumo a través de un juicio ejecutivo, se dijo: “Nos inclinamos por la primera postura, toda vez que la ley 24.240 ha estructurado un sistema de máxima protección del consumidor, por lo que, ante la presunción de que la relación fundamental que origina el libramiento del título es de consumo (conforme las circunstancias expuestas en el expediente) y las partes del proceso se encuentran insertas en ella, puede el magistrado declinar su competencia. Lo contrario implicaría forzar al consumidor a ocurrir ante un tribunal diferente de su domicilio real- con las dificultades y costos que ello conlleva en la generalidad de los casos- en orden a plantear la excepción de incompetencia, contradiciendo el fin tuitivo del estatuto especial”. ([AVELLANEDA, Mirta del C., “Prórroga de competencia y juicio ejecutivo. Ley de Defensa del Consumidor vs. Código Procesal Civil y Comercial de la Pcia. de Salta y otras normas sustanciales”, LLNOA 2010 \(junio\), 405](#))

La doctrina regional que recomendamos: [AVELLANEDA, Mirta del C., “Prórroga de competencia y juicio ejecutivo. Ley de Defensa del Consumidor vs. Código Procesal Civil y Comercial de la Pcia. de Salta y otras normas sustanciales”, LLNOA 2010 \(junio\), 405](#); [DIAZ CRITELLI, Adrián, “La prórroga de la jurisdicción pactada en contratos de adhesión o predispuestos en la jurisprudencia de Tucumán”, LLNOA 2004 \(noviembre\), 111](#).

4.2 La renuncia a la facultad de recusación sin causa

“La renuncia al derecho a recusar sin causa prevista en un contrato no es un supuesto comprendido en la ley 24.240 de defensa del consumidor (Adla, LIII-D, 4125) -art. 37-, pues no compromete la tutela de las garantías fundamentales de la defensa en juicio, toda vez que está establecida en el interés individual de la parte y como tal renunciable por su beneficiario”. (CADyLT, 15/08/2001, in re Automotores Pesados S. A. c. Monroy, Román E. y otros, LLNOA 2001, 639, cita on line: AR/JUR/1852/2001) Los hechos del caso fueron: “En el marco de una ejecución prendaria, los accionados deducen recusación sin causa. Ante su denegatoria, se agravan sosteniendo que, si bien el pacto prendario establece la renuncia al derecho de recusar, dicha cláusula es parte de un contrato confeccionado por el acreedor al cual debe necesariamente adherirse, encuadrando el supuesto en la ley 24.240. La Cámara no hizo lugar”.

5. De los vicios en la Ley 24.240

"Dice bien: la expresión vicios redhibitorios no define nada, porque se refiere no al vicio mismo de la cosa, sino a su posible efecto (que es forzar al vendedor a su saneamiento). En cambio debemos hablar de vicios de fábrica ocultos cuando la cosa fabricada tiene alguna imperfección, anomalía o deterioro ocultos, que no pueden admitirse dentro de la noción de cosa entregada conforme a la voluntad de las partes (sobre todo del comprador), pues no ofrece las utilidades que corresponde obtener de ella, ya sea que los defectos o anomalías

fuesen inherentes a la cosa en sí o a su estructura, o se hubiesen derivado del modo incorrecto en que fue fabricada”. ([CCivvyComercialComunConcepcion, 10/06/2003., in re Demos S.R.L. c. Hyunday Motor Argentina y otro](#), LLNOA, 2004-296, con nota a fallo de Daniel E. MOEREMANS)

"De allí que si ya el actor había expresado su voluntad -ejerciendo su legítimo derecho- de rescindir el contrato de compraventa, resulta tardía e improcedente pretender recién la "inspección" del vehículo, pero nada dicen de su "reparación", a la que estaban obligados, pero no en cualquier tiempo, sino en tiempo útil y oportuno. Las cláusulas legales facultativas otorgadas al consumidor, son puestas en su protección, por su condición de polo débil de la relación contractual de consumo. Por eso debe interpretarse, que la ley no obliga al consumidor insatisfecho con el producto adquirido, a esperar prolongadamente, más allá de lo tolerable a que el vendedor repare el objeto que compró... Por ello si el vehículo 0 Km. No fue reparado a satisfacción en el servicio técnico autorizado, no le queda otra alternativa al comprador que rescindir la compraventa". ([CCivvyComercialComunConcepcion, 10/06/2003., in re Demos S.R.L. c. Hyunday Motor Argentina y otro](#), LLNOA, 2004-296, con nota a fallo de Daniel E. MOEREMANS)

“Resultan responsables el fabricante y la agencia que vendió a la actora un automotor, por los daños y perjuicios derivados del defecto de la entrada de agua por la parte superior del marco carroceril del parabrisas y el rubro consumo de aceite, por encuadrar los mismos en el art. 11 de la Ley de Defensa del Consumidor”. (CACyCJujuy, sala I, 06/06/2008, in re Lambrisca, Beatriz Norma c. Jama S.A. y Ford Argentina S.A., LLNOA 2008 (octubre), 907, cita on line: AR/JUR/5929/2008”. Los hechos del caso fueron: “La adquirente de un automóvil 0Km demandó a la concesionaria vendedora y al fabricante por los daños y perjuicios derivados de los defectos de fabricación. La Cámara de San Salvador de Jujuy admitió parcialmente la acción incoada y condenó a los demandados a pagar cierta suma de pesos por el rubro defecto de la entrada de agua por la parte superior del parabrisas y consumo de aceite, por considerar que con su reparación se soluciona el problema sin afectar el valor de venta del vehículo”.

“Resulta procedente la resolución del contrato de compraventa de un automotor solicitada por el adquirente contra el vendedor y el fabricante, de conformidad con lo dispuesto en los art. 1204 del Código Civil y 10 inc “C” de la ley de defensa del consumidor, pues el vicio que se detectó en el vehículo era oculto —en el caso, falla en el soporte de fijación de la batería que le ocasionaba problemas eléctricos—, insusceptible de ser advertido fácilmente por el comprador y tornó la cosa inapta para su destino, conforme lo conceptualiza el art. 2161 del Código Civil”. (CCyCJujuy, sala II, 22/06/2010, in re Massaccesi, Carlos Rolando c. Peugeot-Citroën Argentina S.A. y Lourdes S.A. Concesionario Citroën S.A., LLNOA 2010 (septiembre), 759, cita on line: AR/JUR/35169/2010)

6. La prescripción liberatoria en el derecho del consumo. Aplicaciones concretas.

6.1 En el contrato de seguros.

“Si la defensa de prescripción opuesta por una compañía de seguros -en el caso, demandada por los daños y perjuicios que habría ocasionado al rechazar el siniestro sufrido por el automóvil de la actora- fue sustanciada y resuelta como de previo y especial pronunciamiento, lo cual no fue objeto de agravio, resulta procedente el criterio del juez de grado en cuanto consideró posible imprimir dicho trámite y resolver la prescripción planteada, pues la preceptiva del art. 293 del Cód. Procesal de la Provincia de Tucumán autoriza dicho

trámite cuando a tenor de la posición asumida por las partes la cuestión pueda ser valorada como de puro derecho (Del voto en disidencia del Dr. Maidana). (CSJTucuman, 13/08/2004, in re “Cortés, Imer G. c. La Caja Cía. de Seguros”, LLNOA 2004 (diciembre), 282, con nota a fallo de Federico R. MOEYKENS, LLNOA 2005 (octubre), 1165).

“El plazo de prescripción trienal establecido en el art. 50 de la ley 24.240 (Adla, LIII-D, 4125) debe prevalecer sobre el establecido en la ley de seguros, ya que el orden público que informa el art. 3° de la ley de defensa del consumidor hace que todo contrato de consumo —en el caso, seguro de vida y capitalización— deba regirse por los preceptos que en el caso resulten más favorables a esa parte más débil de la relación negocial”. (CFedTucuman, 26/06/2007, in re Díaz Lozano, Julio César c. Alico Seguro de Vida y Ahorro, LLNOA, 2007 (diciembre), 1102, cita on line: AR/JUR/6149/2007, con nota de Daniel E. MOEREMANS – CASAS, Manuel Gonzalo)

En la nota se afirmó: “Nosotros creemos que el plazo que debe dominar a la materia es el trienal de la LDC, y no el anual de la LS, cuando se trate de un contrato de consumo. Compartimos los fundamentos, antes expuestos, de la doctrina que se expide de igual manera, pero con la salvedad de que esta aplicación está subordinada al hecho de que el contrato de seguro sea contratado por un consumidor final, o en beneficio de su grupo social o familiar, dado que en caso contrario quedaría fuera del ámbito de la LDC y por tanto se regiría por plazo anual de la LS. El contrato de seguro, como afirmamos, se puede presentar como una relación de consumo, por tanto se encuentra dominado por las normas de la LDC, entre las que se encuentra el plazo de prescripción trienal. La LDC es una ley posterior a la LS, que si bien no establece una derogación expresa de esta última, constituye un microsistema autónomo protectorio de los consumidores, constitucionalizado a través del art. 42 de la CN, que vino a desplazar a las disposiciones de las leyes especiales”. (MOEREMANS, Daniel E. – CASAS, Manuel G., “La prescripción en materia de contratos de seguro. Prevalencia de la prescripción prescripta en la ley 24.240”, LLNOA, 2007 (diciembre), 1101.)

7. De la competencia en la LDC

7.1 De la competencia promotora por el consumidor

“Es competente el fuero contencioso administrativo -y no el civil y comercial común- para entender en una acción incoada por una asociación de defensa de consumidores tendiente a que se ordene una medida de no innovar, destinada a que no se convoque a audiencia pública para la fijación de nuevas tarifas de energía eléctrica, pues de los términos de la demanda se desprende que lo pretendido es la inejecutoriedad o suspensión de un acto administrativo, lo cual impone en razón de la materia debatida la competencia citada”. (CACyCCT, sala I, 04/09/2002, in re Re.De.Co. (Red de Defensa del Consumidor) Ong. y otro c. EPRET, LLNOA 2003 (julio), 386, cita on line: R/JUR/5755/2002) Los hechos del caso fueron: “Una asociación de defensa del consumidor interpuso medida de no innovar, tendiente a que no se celebre la audiencia pública destinada a fijar las tarifas de energía eléctrica. El juzgado civil y comercial se declaró incompetente. La Cámara determinó la competencia de la justicia contenciosoadministrativa para entender en el caso”.

“El hecho de que el consumidor haya perdido su derecho a reclamar los daños derivados de una violación a la ley de defensa del consumidor (Adla, LIII-D, 4125), no lo priva de denunciar dicha transgresión ante la autoridad administrativa correspondiente, por cuanto lo contrario sería dar una extensión inadecuada al art. 12 de la res. 1532/98”. (CFAT, 10/09/2004, in re López, Carlos E. c. Empresa Lloyd Aéreo Boliviano, LLNOA 2005 (mayo),

643, con nota de Günther FLASS, cita on line: AR/JUR/5543/2004) Los hechos fueron: “Los pasajeros de un vuelo que ha sido suspendido, fueron trasladados por vía terrestre. La Dirección General de Comercio Interior y Transporte de la Provincia de Tucumán impuso una multa de \$3000 por violación de los arts. 4° y 19 de la ley 24.240. La Cámara confirmó la resolución apelada”.

“El fuero federal resulta incompetente para entender en una acción promovida contra un banco a fin de que se declare abusiva la cláusula de un contrato de tarjeta de crédito en función de la cual se cobra a los clientes un cargo detallado como “gestión contratación cobertura vida”, y se ordene reintegrar las sumas cobradas por dicho concepto, pues se trata de un asunto enmarcado en la ley de defensa del consumidor, cuyo art. 53 prevé que para el ejercicio de la acción deben aplicarse las normas del proceso más abreviado que rija en la jurisdicción del tribunal ordinario competente”. (CFASalta, 08/04/2010, in re P., D. H. c. Banco Santander Rio S.A., LLNOA 2010 (junio), 466 - LA LEY 2010-C, 365, con nota de Osvaldo Alfredo GOZAÍNI, cita on line: AR/JUR/6944/2010)

7.2 De la competencia recursiva por el proveedor

“Es competente el juez en lo criminal y correccional y no el del fuero contencioso administrativo, para entender comoalzada en la impugnación de un acto administrativo por el cual el director general de industria y comercio multó por infracción a la ley nacional de lealtad comercial a la sociedad accionante”. (TSJSEstero, 28/10/2002, in re Libertad S.A. c. Provincia de Santiago del Estero y/u otros, LLNOA 2003 (agosto), 469, cita on line: AR/JUR/6073/2002)

“Corresponde confirmar la resolución por la cual la Dirección Nacional de Comercio Interior impuso una multa a una compañía financiera por violación al art. 4° de la ley 24.240 al no haber informado al deudor acerca del estado de su cuenta y haberse limitado a manifestar que adeudaba cierta suma de dinero más sin precisar las cuotas que habían sido pagadas, siendo que el deber de información es la expresión máxima de la actuación del principio de buena fe y, en materia de defensa del consumidor adquiere rango de derecho fundamental reconocido en la Constitución Nacional”. (CFAS, 09/06/2008, in re Volkswagen Compañía Financiera S.A., LLNOA 2008 (noviembre), 995, cita on line: AR/JUR/8011/2008) Los hechos del caso son los siguientes: “Una compañía financiera que otorga préstamos para la financiación de automotores cuestionó ante la Cámara Federal de Apelaciones de Salta la disposición de la Dirección Nacional de Comercio Interior, Secretaría Técnica del Ministerio de Economía de la Nación, por la que se le había impuesto una multa en base a la falta de imputación de pagos e información que denunció un particular ante la Asociación de consumidores Salteña. La Cámara rechazó el recurso”

“Es competente la justicia penal de Instrucción de Tucumán para resolver la apelación planteada en relación a una multa dispuesta por un organismo local fundada en el art. 45 de la ley 24.241 de Defensa del Consumidor hasta tanto sean puestos en funcionamiento los juzgados contravencionales, pues estas sanciones son de carácter punitivo ya que conforme el art. 47 de dicha norma tienen una finalidad retributiva o represiva que se encuentra conceptualmente más cercana al ámbito de lo contravencional que de lo administrativo”. (CSJT, 08/09/2010, in re Copan Cooperativa de Seguros Ltda., LLNOA 2010 (noviembre), 968; cita on line: AR/JUR/51529/2010)

“La Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial es competente para conocer en un proceso dirigido a impugnar una decisión de la Secretaría de Defensa del Consumidor que

declaró su competencia para entender en una denuncia formulada en el marco de un contrato de seguro y con invocación de la Ley 24.240, pues, es razonable interpretar que existe un régimen jurídico circundante a las facultades de la Autoridad de Aplicación de la mencionada norma, en el orden provincial, que autoriza su revisión judicial a través del recurso directo previsto en su Art. 19, el que no puede quedar confinado al control judicial de sus resoluciones condenatorias”. (CSJSalta, 04/03/11, in re Caja de Seguros S.A. c. Provincia de Salta; Secretaría de Defensa del Consumidor, LLNOA 2011 (julio), 642, cita on line: AR/JUR/9875/2011)

Como jurisprudencia vinculada puede consultarse: [Cámara Federal de Apelaciones de Salta, “P., D. H. c. Banco Santander Río S.A.”, 08/04/2010, LA LEY 14/05/2010, 6, LLNOA 2010 \(junio\), 466 - LA LEY 2010-C, 365, AR/JUR/6944/2010](#); [Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán, “López, Carlos E. c. Empresa Lloyd Aéreo Boliviano”, 10/09/2004, LLNOA 2005\(mayo\), 643, AR/JUR/5543/2004](#); [Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Común de Tucumán, sala II, “Asociación de Protección del Consumidor y del Medio Ambiente c. Compañía Aguas del Aconquija S. A.”, 16/08/2000, LLNOA 2001, 160, AR/JUR/974/2000.](#)

En doctrina, remitimos a: ARIAS CÁU, Esteban Javier, “Cuestiones de procedimiento en la ley 26.361 de Reforma del Consumidor”, LLNOA (septiembre de 2008), págs. 731-742; ARIAS CÁU, Esteban Javier, “Ley N° 5631 de la Provincia de Jujuy. De lo formal a lo sustancial”, LLNOA (marzo de 2010), págs. 185-200.

8. *El daño punitivo en el régimen del consumidor*

“Procede condenar a una empresa de telefonía celular a entregar al actor el equipo telefónico que adquirió con mas una multa punitiva a su favor, pues su contumacia y reticencia en cumplir con las obligaciones contraídas y pagadas, torna aplicable lo establecido en los Arts. 10 y 52 bis de la ley 26.361 —Ley de Defensa del Consumidor—. (J1ICyCN°11Salta, 06/04/2010, in re Gramajo Salomon, Juan Pablo c. Telefónica Móviles Argentina S.A. (MOVISTAR), LLNOA 2010 (septiembre), 717, con nota de Sebastián Aguirre Astigueta, cita on line: AR/JUR/26302/2010; NALLAR, Florencia, “La prueba de los daños punitivos”, LLNOA, 2011 (abril), 252)

En la nota a fallo se precisó: “Lo primero que cabe recordar aquí, en líneas generales, es que los daños punitivos son un instituto de naturaleza excepcional, toda vez que proceden únicamente frente a un grave reproche en la conducta del agente dañador. Atento dicho carácter excepcional, son de interpretación restrictiva, pues debe existir una prueba concluyente acerca de la gravedad de la conducta del demandado. Es decir que para la procedencia de esta sanción ejemplar es necesario un elemento de dolo o culpa grave, esto es, un particular reproche de conducta, en cabeza del agente dañador”. (NALLAR, Florencia, “La prueba de los daños punitivos”, LLNOA, 2011 (abril), 252 nota a fallo JCivyCom, Salta de 11ªNom, 05/04/2010, in re Gramajo Salomón, Juan Pablo c. Telefónica Móviles Argentina S.A. –Movistar-)

“La circunstancia antes apuntada no es menor, dados los fines específicos a los que está destinado el instituto, ente ellos, y en destacadísimo lugar, la prevención y la sanción de conductas socialmente disvaliosas. Como ya lo hemos expuesto en una oportunidad anterior -citando a Zavala de González- y consideramos necesario reiterarlo una vez más aquí (2), no es necesario que medie un factor subjetivo de atribución contra el responsable con relación específica al hecho perjudicial, sino que basta una conducta objetivamente descalificable

desde el punto de vista social, esto es, disvaliosa por inercia, indiferencia hacia el prójimo, desidia, abuso de una posición de privilegio. Dicho en otros términos, pues no interesa tanto la subjetividad orientada hacia el hecho, como la que existe hacia la ilegítima obtención y conservación de los frutos colaterales. Por eso, es suficiente una antifuncionalidad genérica en la manera de desenvolver la actividad en que se origina el perjuicio. Y este particular tipo de conducta que los daños punitivos están destinados a sancionar no puede surgir del mero relato de los hechos de la causa, sino que requiere el despliegue de una actividad probatoria por parte del reclamante que, claramente, no se da en los procesos sumarísimos”. (NALLAR, Florencia, “La prueba de los daños punitivos”, LLNOA, 2011 (abril), 252).

Concluyéndose: “Recuérdese aquí que los daños punitivos no revisten el carácter de una indemnización, sino que consisten en un plus -traducido en una suma dineraria- que se agrega a aquélla, pues no tienden a resarcir al damnificado, sino que persiguen sus objetivos propios de sanción y disuasión, trasladando el eje de análisis desde la víctima al victimario”. (NALLAR, Florencia, “La prueba de los daños punitivos”, LLNOA, 2011 (abril), 252).

“La reprochabilidad de la conducta de una parte, su intencionalidad o el grado en el que refleja su indiferencia frente a los usuarios es el punto central a tener en cuenta para la fijación de la sanción prevista en la norma, que en este caso en concreto, se estima en la suma de \$20.000 frente a los reiterados incumplimientos a pesar del tiempo transcurrido desde la presentación de la primera nota para dar de baja al servicio y efectuar transferencias de líneas hasta la fecha de la presente en la que 'se condena a la demandada a cumplir lo solicitado por el consumidor a la empresa dos años antes”. (CCyCSalta, sala I, 13/04/11 in re Paganetti, Daniel H.c/ Telecom Personal S.A. s/Sumarísimo", - Expte. de Sala N° CAM 337.746/11) Hechos: “El actor petitionó en forma expresa en su demanda que se condene a la demandada a cumplir en forma efectiva con la obligación de transferir la titularidad de dos líneas de telefonía móvil (que identifica) a sus actuales usuarios y en segundo lugar solicita se aplique el art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor por groseras violaciones a distintas normas del derecho del consumo Argentino en perjuicio de su persona”.

9. El deber de información

“Si bien la ley de defensa del consumidor es aplicable en forma subsidiaria al Código Aeronáutico, ello no basta para eximir al transportista aéreo de la obligación de informar ni de la de prestar el servicio en las condiciones pactadas, en tanto no existe en el citado código ninguna disposición relativa a las obligaciones señaladas”. (CFAT, 10/09/2004, in re López, Carlos E. c. Empresa Lloyd Aéreo Boliviano, LLNOA 2005 (mayo), 643, con nota de Günther FLASS, cita on line: AR/JUR/5543/2004) Los hechos fueron: “Los pasajeros de un vuelo que ha sido suspendido, fueron trasladados por vía terrestre. La Dirección General de Comercio Interior y Transporte de la Provincia de Tucumán impuso una multa de \$3000 por violación de los arts. 4° y 19 de la ley 24.240. La Cámara confirmó la resolución apelada”.

En la nota a fallo, Flass afirmó: “La información, es el *canal* por el cual el conocimiento fluye hacia la mente de una persona; este canal, puede ser brindado por el proveedor, un tercero u obtenido directamente por el consumidor. Frente al fenómeno gnoseológico del consumidor, la ley ha creado un sistema de presunciones. Su presume *iure et de jure* que si el proveedor no informa lo que debe, el consumidor desconoce el dato respectivo”. (FLASS, Günther, “Aplicación de la normativa del consumidor en el ámbito de la aeronavegación comercial”, LLNOA, 2004-2005, 641-654, pág. 561)

“Corresponde confirmar la resolución por la cual la Dirección Nacional de Comercio Interior impuso una multa a una compañía financiera por violación al art. 4° de la ley 24.240 al no haber informado al deudor acerca del estado de su cuenta y haberse limitado a manifestar que adeudaba cierta suma de dinero más sin precisar las cuotas que habían sido pagadas, siendo que el deber de información es la expresión máxima de la actuación del principio de buena fe y, en materia de defensa del consumidor adquiere rango de derecho fundamental reconocido en la Constitución Nacional”. (CFAS, 09/06/2008, in re Volkswagen Compañía Financiera S.A., LLNOA 2008 (noviembre), 995, cita on line: AR/JUR/8011/2008)

“Corresponde hacer lugar a la medida cautelar solicitada a efectos de que se ordene la suspensión de la ejecutoriedad de las resoluciones que incrementaron las tarifas del suministro de energía eléctrica para ciertos usuarios y de las facturas emitidas en consecuencia, pues la implementación del cuadro tarifario mencionado podría generar resultados exorbitantes e irrazonables y, además, la aplicación de las resoluciones cuestionadas se habría efectuado sin la debida información a los usuarios, en tanto que el peligro en la demora se encuentra configurado ante la exigibilidad inmediata de las facturas, de modo tal que su eventual falta de pago colocaría a los usuarios en mora, exponiéndolos a recargos e interrupciones del suministro”. (JFedTucumán, N° 2, 18/02/2009. in re C., J. M. y otros c. Estado Nacional y Ente Prov. Regulados de Energ. de Tucumán, LLNOA, 2009 (marzo), 191. con nota de Jesús LAFUENTE, LLNOA, 2009 (abril), 226)

10. Asociaciones de defensa del consumidor.

“Es que, el artículo 57 dispone en su inciso a) "que para ser reconocidas como organizaciones de consumidores, las asociaciones civiles deberán acreditar, además de los requisitos generales, las siguientes condiciones especiales: a) No podrán participar en actividades políticas partidarias"; no habiéndose demostrado, ni ofrecido demostrar en autos por parte de la actora, que la CODECUC participe, o hubiere participado en actividad alguna de las descriptas, máxime cuando no solo no se ha demandado a esa Asociación en autos, sino que la actora se ha opuesto a su participación como tercero voluntario interesado, precisamente en razón de no existir relación entre la acción de amparo y la misma (ver fojas 131/132). Agrego que la participación en actividades político partidarias, que como prohibición establece la norma respecto de las asociaciones de consumidores, no puede inferirse sin más, de la formulación de la propuesta para el cubrimiento de un cargo público en la persona de quién se encuentra afiliada a un partido político para el cubrimiento de un cargo público”. (TContenciosoadministrativoJujuy, sala II, 01/11/2010, in re Chalabe, A. y otros c. Estado Provincial, LLNOA, 2011 (febrero), 73, cita on line AR/JUR/80286/2010, con nota de Esteban Javier ARIAS CÁU – Guillermo M. VERA MOHORADE, LLNOA, 2011, (abril), 236). Los hechos del caso: Una asociación de consumidores dedujo acción de amparo contra la Provincia de Jujuy con el objeto de impugnar la designación del Gerente Técnico del Usuario de la SUSEPU efectuada por el gobernador provincial de un candidato propuesto por otra asociación de consumidores, en violación al art. 57, inc. a) de la ley 24.240. Asimismo solicitó medida cautelar innovativa que fue rechazada, a efectos de que se ordene al Poder Ejecutivo se abstenga de poner en funciones y/o permitir el desempeño del cargo. El Tribunal Contencioso Administrativo de Jujuy desestimó la demanda.

10.1 Legitimación activa

“Uno de los temas más candentes respecto de los procesos colectivos es el de la legitimación para obrar y respecto a ella somos testigos de cambios categóricos, porque el facultado para accionar es acreedor de una legitimación distinta a la del derecho individual clásico, ya que no es necesario que el sujeto que solicita la tutela resulte ser el titular del

derecho. El legitimado -o sujeto facultado por ley- que postula la defensa del derecho colectivo, ostenta una legitimación amplia, anormal y constitucional. Esto nos lleva de la mano a una serie de distinciones entre diferentes especies de derechos colectivos en un sentido amplio”. (ROTELLA, Lorena G., “Defensa de derechos individuales homogéneos de carácter patrimonial en Tucumán. Acción de clase”, LLNOA, 2009 (noviembre), 921)

10.2 Medidas cautelares.

“Cabe admitir la medida cautelar innovativa solicitada en una acción de amparo por una asociación de defensa de consumidores con el fin de que se interrumpan las contrataciones con las empresas de telefonía celular demandadas que impliquen la activación de nuevas líneas, pues de acuerdo a la finalidad de estas peticiones y para evitar la frustración del derecho de los consumidores debe procederse con amplitud de criterio para admitirlas y considerarse que media verosimilitud del derecho invocado, por cuanto las accionadas efectuaron una venta masiva de nuevas líneas que superó la capacidad técnica del sistema operativo, generando que la prestación del servicio resulte deficiente y de mala calidad”. (JFed.Nro. 1, Salta, 03/06/2005, in re Unión de Consumidores de Argentina c. Telecom Personal S.A.; Telefónica Móviles Argentina S.A. y Compañía de Teléfonos del Interior S.A., LLNOA, 2004-2005, 1055-1063, con notas a fallo de Carlos A. GHERSI y Osvaldo A. GOZAÍNI)

“Corresponde hacer lugar a la medida cautelar solicitada a efectos de que se ordene la suspensión de la ejecutoriedad de las resoluciones que incrementaron las tarifas del suministro de energía eléctrica para ciertos usuarios y de las facturas emitidas en consecuencia, pues la implementación del cuadro tarifario mencionado podría generar resultados exorbitantes e irrazonables y, además, la aplicación de las resoluciones cuestionadas se habría efectuado sin la debida información a los usuarios, en tanto que el peligro en la demora se encuentra configurado ante la exigibilidad inmediata de las facturas, de modo tal que su eventual falta de pago colocaría a los usuarios en mora, exponiéndolos a recargos e interrupciones del suministro”. (JFedTucumán, N° 2, 18/02/2009. in re C., J. M. y otros c. Estado Nacional y Ente Prov. Regulados de Energ. de Tucumán, LLNOA, 2009 (marzo), 191. con nota de Jesús LAFUENTE, LLNOA, 2009 (abril), 226)

10.3 Acciones de amparo.

“Debe rechazarse la acción de amparo intentada por una asociación de consumidores a fin de impugnar la designación del Gerente Técnico del Usuario de la SUSEPU efectuada por el gobernador de la provincia de Jujuy con fundamento en que el candidato fue propuesto por otra asociación en violación al art. 57, inc. a) de la ley 24.240, al encontrarse aquél afiliado a un partido político, pues, no habiéndose demostrado que la proponente hubiere incurrido en la realización o participación de actividades político partidarias prohibidas por la ley, mucho menos puede entenderse que por presentar a una persona con afiliación partidaria, aquélla o el propuesto se encuentren alcanzados por esa prohibición”. (TContenciosoadministrativoJujuy, sala II, 01/11/2010, in re Chalabe, A. y otros c. Estado Provincial, LLNOA, 2011 (febrero), 73, cita on line AR/JUR/80286/2010, con nota de ARIAS CÁU, Esteban Javier – VERA MOHORADE, Guillermo M., “Participación de las asociaciones de consumidores en los organismos de control de servicios públicos”, LLNOA, 2011 (abril), 235).

La doctrina sobre la temática que recomendamos: ARIAS CÁU, Esteban Javier – VERA MOHORADE, Guillermo M., “Participación de las asociaciones de consumidores en los organismos de control de servicios públicos”, LLNOA, 2011 (abril), 235; ROTELLA, Lorena G., “Defensa de derechos individuales homogéneos de carácter patrimonial en Tucumán. Acción de clase”, LLNOA, 2009 (noviembre), 921. nota a fallo [JFed. Nro. 2,](#)

[Tucumán, 18/02/2009, in re C., J. M. y otros c. Estado Nacional y Ente Prov. Regulados de Energ. de Tucumán.](#)

III.- BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE ASTIGUETA, Sebastián, “Mediación y conciliación en materia de derechos de consumidores y usuarios. Similitudes y diferencias”, LLNOA, 2010 (febrero), 95
- ARIAS CÁU, Esteban Javier – VERA MOHORADE, Guillermo M., “Participación de las asociaciones de consumidores en los organismos de control de servicios públicos”, LLNOA, 2011 (abril), 235.
- ARIAS CÁU, Esteban Javier, “Cuestiones de procedimiento en la ley 26.361 de Reforma del Consumidor”, LLNOA (septiembre de 2008), págs. 731-742.
 - ARIAS CÁU, Esteban Javier, “Ley N° 5631 de la Provincia de Jujuy. De lo formal a lo sustancial”, LLNOA (marzo de 2010), págs. 185-200.
- DIVI, Diego, “Cláusulas abusivas en el contrato de prestación del servicio de energía eléctrica en Tucumán”, LLNOA (septiembre de 2006), págs. 862-870.
- CHAMATROPULOS, Demetrio A., *Los daños punitivos en la Argentina. Legislación. Jurisprudencia. Doctrina*, Errepar, Buenos Aires, 2009.
- FLASS, Günther, “Aplicación de la normativa del consumidor en el ámbito de la aeronavegación comercial”, LLNOA, 2004-2005, 641-654.
- GHERSI, Carlos A., “La tutela a potenciales consumidores”, LLNOA, 2004-2005, 1055-1060.
- GOZAÍNI, Osvaldo A., “El poder cautelar de los jueces”, LLNOA, 2004-2005, 1060-1063.
- LÓPEZ HERRERA, Edgardo, *Los daños punitivos*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2008.
- MOEREMANS, Daniel E., “La sociedad comercial como sujeto protegido por la ley de defensa de los consumidores (24.240)”, LLNOA, 2005, 541
- MOEREMANS, Daniel E. – CASAS, Manuel G., “La prescripción en materia de contratos de seguro. Prevalencia de la prescripción prescripta en la ley 24.240”, LLNOA, 2007 (diciembre), 1101
- MOEYKENS, Federico R., “Aplicación de la ley de Defensa del consumidor al contrato de Seguro”, LLNOA, 2004-2005, 1165-1168.
- NALLAR, Florencia, “La prueba de los daños punitivos”, LLNOA, 2011 (abril), 252.
- PADILLA, Rodrigo, “Derecho de información versus derecho a la imagen. Una solución saludable frente a los intereses en conflicto”, LLNOA, 2004-2005, 745-749.
- PAGANETTI, Daniel - COLLADO, Víctor M., “La tan esperada tutela administrativa para usuarios y consumidores de la Provincia de Salta”, LLNOA (febrero de 2007), págs. 6-8.