

La tutela del consumidor en la reforma.

Título V .Capítulo 1

Unión de Usuarios y Consumidores*

Nuestra principal preocupación y objeción, no se encuentra en el propio contenido del Proyecto de Código, sino en la Ley de aprobación del Código y de sustitución de diversas normas, puesto que mediante ella se produce una serie de modificaciones muy sustanciales respecto de instituciones contenidas en la LDC (Ley de Defensa del Consumidor) N° 24.240, texto ordenado conforme ley 26.361.

Estimamos que esta modificación es desacertada tanto por razones generales como particulares. Entre las generales, no se advierte cuáles son las razones tan importantes para que, sin justificación alguna salvo respecto de algún tema particular, se deje sin efecto varias de las modificaciones producidas hace solo cuatro años atrás, mediante la mencionada ley 26.361. Tampoco, resulta claro el motivo por el cual, mediante una ley de aprobación de un Código de derecho privado se proceda a cambiar institutos, algunos de los cuáles son derecho público. Además, lamentablemente, estas modificaciones importan una menor protección a los consumidores.

La sanción de la Ley 26.361 fue resultado de un proceso participativo que llevó desde el año 2003 y hasta el 2008, con intervención de la sociedad civil, en especial asociaciones de consumidores y muchos organismos estatales – nacionales, provinciales y hasta municipales de defensa del consumidor. Ese proyecto fue presentado por todos los diputados integrantes de la Comisión de Defensa del Consumidor y obtuvo un enorme respaldo en ambas Cámaras. Por consiguiente cambiar los criterios establecidos en esa ley merecerían un análisis crítico que explicita los errores incurridos –si es que existen- y la necesidad de las modificaciones que se pretenden establecer en la ley especial. Además ello ocurre rompiendo la unidad de la ley especial.

Si bien nos hemos de referir en especial un poco más adelante al artículo 40 bis que es modificado por la ley de aprobación, no podemos dejar de señalar que esa preceptiva está absolutamente referida a un instituto de derecho público, de índole administrativa. Más allá que existió alguna contribución de

algún experto individual en materia de derecho administrativo en la redacción del proyecto, no resulta claro que haya ocurrido lo mismo respecto de la ley de aprobación y modificaciones. De modo que, se producen una serie de cambios en una legislación que no es solo privatista sino también pública, lo que no parece aconsejable.

El menor grado de protección solo puede estimarse cuando se analizan las modificaciones, especialmente respecto de los artículo 40bis, 50 y 52bis que pasamos a abordar.

El dispositivo contenido en el art. 40 bis vigente fue pensado para hacer frente a una situación crudamente verificada y que sin duda alguna deben conocer quienes han sufrido esas afectaciones. Nos referimos a que los pequeños reclamos de los consumidores o usuarios realizados por ante las autoridades de aplicación, tales como la reparación de un electrodoméstico, la destrucción de una prenda en un lavadero, la interrupción del servicio de celulares, etc. En estos casos, si los reclamos no eran conciliados en la sede administrativa, el consumidor o usuario afectado no encontraba satisfacción alguna. Si la conducta del proveedor importaba una vulneración a la LDC, se determinaba la aplicación de una sanción, pero de ello no se extraía ningún beneficio al consumidor, puesto que aún cuando la misma fuere una multa, su destino era el erario público. Y, como salvo excepciones nadie recurre a la justicia por ese tipo de cuestiones cotidianas el perjuicio al consumidor quedaba consolidado.

Por eso, mediante el art. 40bis incorporado por la ley 26.361, se estableció un mecanismo de reparación por la misma autoridad de aplicación, con revisión judicial de lo decidido.

Nadie duda que la mejor solución sería contar con tribunales específicos de consumo o aún de pequeñas causas. Pero hay que asumir que hasta que ello no ocurra, infinidad de personas no tendrían acceso a la justicia. Y desde 1985 a la fecha se sucedieron diversos proyectos en la materia que nunca se efectivizaron; inclusive en su momento, cuando el Congreso discutió la propia ley 24.240, se preveía una ley específica en la materia que nunca fue sancionada.

Si bien recién comienza a implementarse el sistema, actualmente en numerosas localidades de todo el país –especialmente cuando se

descentralizaron las facultades provinciales, como ocurre en la Provincia de Buenos Aires, a través de la ley local 13.133, son consideradas una gran cantidad de denuncias. Ello constituye un sistema mucho más ágil y práctico que llega en cada municipio. Actualmente existen miles de estos reclamos por ante las autoridades locales. Sobre el particular, cabe señalar que especialmente las empresas de telefonía celular son las principales objetoras de esta cuestión, al punto que curiosamente una de esas empresas ha planteado la nulidad del art. 40bis y del 52bis, con muy escasa suerte.

En la ley de aprobación se deroga el art. 40bis y se lo reemplaza por una norma ideal y que está absolutamente destinada al más absoluto y total fracaso. Acaso piensa alguno seriamente, que en un municipio de cualquier provincia o aún en un C.G.P de la Ciudad de Buenos Aires, podría funcionar un organismo como el que allí se pretende. Evidentemente, no. Ello es imposible, con lo que con la modificación propuesta importara el certificado de defunción del instituto creado mediante el art. 40bis en desmedro de los consumidores y dándole así tranquilidad a los proveedores, especialmente monopólicos.

En el transcurso de este año el ENRE y la CNC han determinado reparaciones a favor de millones de consumidores afectados por cortes de electricidad y de prestación del servicio de celular. Ha sido una solución muy práctica y favorable para los consumidores. Pues bien, con la norma que se propone nada de ello sería posible. Más aún, podrían ser revisadas las sanciones ya impuestas.

En cuanto al art. 52 bis de la LDC sancionado mediante la ley 26.361, que impuso la multa civil o daño punitivo, estuvo inspirado en cambiar una situación de evidente injusticia. Sin esa norma, aún cuando se produzcan conductas muy perjudiciales para los consumidores –como podría ser la existencia de un vidrio en un paquete de fideos- si de ello no se produce un perjuicio concreto para los consumidores la reparación sería inexistente, equivaldría al importe del paquete de fideos y alguna pequeña suma por daño moral. Obviamente, ese proveedor ha omitido los controles necesarios para evitar la existencia de consecuencias dañosas para los consumidores.

Desde cierta doctrina –y de los grandes proveedores- se ha objetado que la norma es muy amplia y no está referida a situaciones graves y que puede

provocar el enriquecimiento desmedido del consumidor, siendo preferible un destino general.

La solución propuesta es eliminar el punto 3 del Anexo II

Para el caso que se persista en regular la defensa del consumidor mediante la ley de codificación del derecho privado, estimamos necesario modificar las normas propuestas de la forma en que se indica:

ARTICULO 40 bis: REPARACIÓN EN SEDE ADMINISTRATIVA.- En caso de constatarse la existencia de un perjuicio ocasionado a consumidores, como consecuencia de una conducta lesiva de uno o más proveedores, la autoridad de aplicación nacional o local así como la regulatoria de los servicios públicos, además de la sanción que eventualmente corresponda, podrá disponer una reparación a los afectados de hasta el importe que resulte de multiplicar por tres (3) el salario mínimo vital y móvil.

La decisión que imponga esta reparación, podrá ser apelada por el proveedor dentro de los diez días de su notificación, por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal que corresponda. Dicha apelación será amplia e importará incluso la posibilidad de ofrecer y producir prueba, quedando a criterio del Tribunal su admisibilidad y pertinencia.

En el caso que el proveedor también impugne judicialmente la sanción administrativa que pueda imponérsele, deberá hacerlo en los términos y condiciones establecidos en el art. 45 de esta misma ley. Sin embargo, será considerada en forma conjunta con la apelación de la reparación por el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal. Esta consideración única no cambia el régimen establecido en el mencionado art. 45 respecto de la apelación de las sanciones. La alzada tendrá intervención oportuna, en una o en las dos cuestiones, según corresponda.

Una vez firme la decisión respecto de la reparación y en caso de incumplimiento del proveedor, la autoridad administrativa otorgará testimonio al

consumidor que lo requiera, el que constituirá título ejecutivo para su presentación por ante el Tribunal ordinario competente en razón de la materia.

Los consumidores podrán percibir o ejecutar las sumas que se otorguen a su favor, sin perjuicio de su facultad de accionar judicialmente contra el proveedor, si las considerase insuficientes. En esa eventualidad, las sumas percibidas serán tomadas a cuenta de la indemnización que le pueda corresponder percibir en sede judicial.

ARTICULO 53 bis.- Prescripción. Las acciones judiciales emergentes de la presente ley prescribirán en el término de CINCO (5) años. Cuando por otras leyes generales o especiales se fijen plazos de prescripción distintos del establecido precedentemente siempre se estará al más favorable al consumidor o usuario. Bajo ninguna circunstancia podrá dejar de aplicarse el plazo mínimo establecido en esta ley, cualesquiera sea el régimen jurídico de regulación de la actividad del proveedor. La prescripción se interrumpirá por la comisión de infracciones del proveedor o por el inicio de las actuaciones administrativas o judiciales.

ARTICULO 52 bis: Multa civil. Al proveedor que actué con menosprecio hacia los derechos del consumidor, a instancia del perjudicado, el juez podrá aplicar con fines disuasivos una sanción, la que se graduará en función de la gravedad de la conducta del sancionado, su repercusión social, los beneficios que obtuvo o pudo obtener, los efectos disuasivos de la medida, el patrimonio del dañador y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando la conducta corresponda a más de un proveedor serán responsables solidariamente, sin perjuicio de las acciones de regreso que les puedan corresponder.

El destino de la multa civil podrá ser en favor del consumidor o usuario perjudicado, de programas de educación al consumidor en el área

correspondiente y/o a asociaciones de consumidores, lo que será determinado por el Juez. Sin embargo, no podrá ser inferior a un cincuenta por ciento (50%) el porcentaje no corresponda al consumidor perjudicado.

*Dr. Horacio H. Bersten, Director Jurídico de la Entidad y Dra. Valeria V. Vaccaro, representante legal de la Filial Rosario.