

Artículo publicado en el ejemplar número 8 de la revista "Diagonal al Este". Disponible en: <http://dspace.biblio.ude.edu.ar:8080/xmlui/handle/123456789/72>

## LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR BIENES O SERVICIOS DEFECTUOSOS

### Autores:

Mauro Fernando Leturia, Andrés Salazar Lea Plaza, Adrián Gochicoa, Clara Dieguez y Delfina Arias

*Abogados y especialistas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales UDE*

### Resumen:

El presente trabajo forma parte del proyecto de investigación "*Implicancias de los cambios del Código Civil y Comercial, en el derecho del consumidor*", cuya dirección corresponde a la Da. Rita Cordera y al Dr. Mauro Fernando Leturia.

En líneas generales, la responsabilidad civil comprende las disposiciones referidas a la prevención del daño (función preventiva del derecho) y las correspondientes principalmente a su reparación (función resarcitoria o indemnizatoria).

Estos dos aspectos están íntimamente relacionados; la función resarcitoria actúa cuando el daño o perjuicio jurídico ya se ha producido, y tiene por finalidad la reparación del perjuicio en especie, tratando de volver las cosas o situación a su estado anterior o compensar su equivalente en dinero. Mientras que la función preventiva actúa en forma abstracta y con anterioridad a que el daño acontezca, o habiéndose producido, actúa para que éste no se agrave o reitere.

Palabras clave: Derechos del consumidor, responsabilidad, bienes o servicios defectuosos.

### Introducción

La naturaleza de los derechos del consumidor resulta necesariamente tuitiva o protectoria de un grupo determinado de personas que revisten acorde a la ley la calidad de consumidores finales de productos, bienes o servicios, o están asimiladas a ellos. En función de las características del vínculo jurídico que surge entre un proveedor y un consumidor, que implica un reconocimiento legal de la situación de inferioridad del consumidor frente a su co-contratante, se impone que todo sistema o conjunto de normas dedicado a esta temática sea tuitivo para garantizar que ambas partes vean satisfechas sus necesidades, sin sufrir afectaciones a sus legítimos derechos, apareciendo el Estado, en sus diversas formas, como garante de tal circunstancia.

Desde una perspectiva histórica, el **Derecho del Consumo** aparece como una rama del ordenamiento jurídico argentino relativamente reciente y en formación. Es más, sus primeras manifestaciones fueron sectoriales o temáticas, es decir, que no nacieron como un conjunto o cuerpo homogéneo, sino en forma tuitiva ante casos particulares. En el ámbito internacional, las primeras normas que se dictaron en esta materia se referían a la protección de la salud. Así, el derecho del consumidor fue evolucionando y, por ejemplo, encontramos que en Inglaterra en 1893 se dictó la *Sale of Goods Act*, que determinaba que las mercaderías debían tener las características y calidades propias acorde a la finalidad para la

que estaban destinadas y/o anunciadas. La *Adulteration of food or Drink Act* de 1860 protegía contra alimentos adulterados. La “Pharmacy Act” del año 1868, destinada a la protección contra medicamentos o productos medicinales. En Francia en 1905, se sancionó una ley de naturaleza penal a fin de evitar abusos en alimentos adulterados, teniendo en cuenta la afectación a la salud pública que ello generaba.

En un “Estado de Derecho” las categorías de “consumidores y usuarios” presuponen la categoría de “ciudadano” o la de “habitante”. Como consecuencia de ello, en el ámbito del derecho de daños o de la responsabilidad por daños, el “ciudadano-consumidor” tiene los derechos y merece la protección que tiene todo habitante, a la que se debe sumar, una tutela específica por ser el consumidor y/o usuario, es decir adquiere una calidad especial como sujeto de preferente tutela constitucional.

Al formar la Constitución Nacional y el resto del ordenamiento jurídico, un conjunto normativo armónico, se genera para los consumidores y usuarios, un sistema que implica que primero poseen, en el ámbito de la responsabilidad, derechos que coinciden a la vez a todos los seres humanos, tales como la protección a su vida, a su intimidad, a su propiedad y el derecho a la salud que se encuentra vinculado con el principio a no ser dañado, consagrado en el artículo 19 de la Constitución Nacional, por lo cual el fundamento tiene la máxima jerarquía constitucional, con lo cual hay que considerar que frente al supuesto de daño causado a un consumidor o usuario debe mediar la correspondiente indemnización plena e integral. Cuando el “consumidor” es una persona jurídica la extensión de los derechos o intereses tutelados resulta menor, por las particularidades que presentan estos sujetos de derecho.

El sistema normativo de protección a los “consumidores y usuarios” está integrado, además de las prescripciones constitucionales, principalmente por la Ley 24.240 y a partir del 1º de Agosto del año 2015 por las disposiciones pertinentes del Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994). Teniendo presente lo desarrollado anteriormente, debe señalarse que las cuestiones fundamentales de la “responsabilidad civil” están reguladas en el Código Civil y Comercial de la Nación, que establece las reglas generales del ordenamiento jurídico común, que rigen para la mayoría de los casos de daños. Cuando se trata de un supuesto de responsabilidad que surge de una relación de consumo, debe sumarse a esas normas generales, lo establecido como régimen especial correspondiente al Derecho del Consumidor.

Por lo tanto, modo de resumen en Argentina, con relación a la responsabilidad civil, existe legislativamente un sistema complejo integrado de manera jerárquica, y que está compuesto por: a) los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional; b) los principios y reglas generales de protección mínima y de reparación común del Código Civil y Comercial; y c) la reglamentación detallada existente en la legislación especial, conformada por la Ley de Defensa del Consumidor.

En el plano de la responsabilidad civil debe seguirse una interpretación armónica del conjunto de las normas mencionadas. De tal manera que, estableciéndose un régimen mínimo de protección general, el cual forma parte del orden público indisponible, el sistema de defensa del consumidor especial de la Ley 24.240, debe completarse no solo con las normas referidas a la relación de consumo del Código Civil y Comercial de la Nación, sino también con todo el sistema general, lo cual incluye al ámbito de la responsabilidad civil.

Teniendo en cuenta las particularidades de la “relación de consumo”, al discutirse la función o faceta punitiva y si correspondía su inclusión en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, se estableció que este aspecto debe ser regulado como una condena pecuniaria disuasiva y sancionatoria que funcione en forma ejemplar. Por ello, sólo fue prevista indirectamente en el artículo 1714 del Código

Civil y Comercial de la Nación, para casos en los cuales resultara que el monto de condena fijado resulte excesivo, en este sentido se indicó que el objeto de esta pretensión era una sanción al responsable de un daño y no la reparación de la víctima. Generándose con tal decisión de política legislativa, que ésta función punitiva siga expresamente consagrada en el régimen específico de Defensa del Consumidor de la Ley 24.240, en su artículo 52 bis. Por todo lo expuesto, la responsabilidad civil en el derecho del consumidor se encuentra esquematizada por una función preventiva genérica que está regulada en el Código Civil y Comercial Nación y una regulación específica establecida con relación al daño punitivo en el artículo 52 de Ley 24.240, a lo que hay que adicionar que frente a un daño concreto, resultan aplicables disposiciones genéricas de naturaleza resarcitoria establecidas en el Código Civil y Comercial de la Nación y en artículos específicos de la Ley 24.240.

La responsabilidad civil cuando es proyectada a casos comprendidos por el derecho de consumidor, abarca todas las situaciones en que el consumidor, o las personas asimiladas a él por la ley, debe ser protegido, debe comprender ampliamente cualquier ámbito temporal, independientemente de que las situaciones puedan catalogarse como extra-contractuales, pre-contractuales, contractuales o post-contractuales. Todo daño debe ser alcanzado por estas reglas, hasta supuestos que se producen por un ilícito extra-contractual o por prácticas en el mercado, desarrolladas en forma abusiva o de mala fe. Como señala Lorenzetti "...Siendo la relación de consumo el elemento que decide el ámbito de aplicación del Derecho del Consumidor, debe comprender todas las situaciones posibles...".

La función resarcitoria, obedece a una conducta ilícita, sin importar si consiste en acto u omisión, tal es así que nuevo Código Civil y Comercial de la Nación unifica la regulación de la responsabilidad civil contractual y extracontractual, aunque se mantienen ciertas diferencias conceptuales, lo que se trata de imponer es una regulación uniforme. Por un lado, se produce lo que se denomina la "constitucionalización del derecho privado" con la incorporación del principio "alterum non laedere" (deber de no dañar a otro), consagrado en el artículo 19 de la Constitución Nacional, abarcando la violación del deber de no dañar a otro y su vinculación con el incumplimiento de una obligación. Según el artículo 40 bis de la Ley 24.240 el Daño directo es "El 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.

Los organismos de aplicación, mediante actos administrativos, fijarán las indemnizaciones para reparar los daños materiales sufridos por el consumidor en los bienes objeto de la relación de consumo."

La antijuricidad implica que cualquier acción u omisión que causa un daño a otro, es antijurídica si no está justificada y sólo por eso genera responsabilidad. En el sistema del nuevo Código, se mantiene la distinción entre factores de atribución objetivos y subjetivos, señalándose que resulta "objetivo" cuando la culpa del agente es irrelevante a fin de atribuir responsabilidad, y en el ámbito de los contratos cuando de las circunstancias de la obligación o de lo convenido surge que el deudor se ha comprometido a un resultado. Se considera como "subjetivo" el supuesto en que se atribuye la responsabilidad por culpa o dolo, definiéndose, en forma amplia, a la culpa como la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar, comprendiendo conceptos tales como la "imprudencia", la "negligencia" y la "impericia" en el

desarrollo del arte o profesión, mientras que el “dolo” se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos ;

Corresponde hacer algunas precisiones acerca de la “relación de causalidad” ya que se establece como principio general la teoría de la “causalidad adecuada”, distinguiéndose entre las consecuencias inmediatas, las mediatas y las meramente casuales;

Con relación al “daño”, sin pretender agotar el tema, se lo define como la lesión a un derecho o a un interés reconocido por el ordenamiento jurídico, debiendo existir un perjuicio directo o indirecto, actual o futuro, cierto y subsistente. Como principio se consagra la idea de que la indemnización debe tender a una reparación plena. Según el artículo 40 de la Ley 24.240 “Si el daño al consumidor resulta del vicio o 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. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena.”

Una cuestión fundamental que se planteaba asiduamente era determinar ante este abanico de normas, cuál era el plazo de prescripción aplicable para las acciones que se derivaban de daños. Ante esta situación, conviene realizar ciertas consideraciones con relación a la “prescripción”, ya que con la reciente sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, se fija un plazo común de tres años para la prescripción liberatoria de las acciones de daños por responsabilidad civil sea contractual o extracontractual, y se da un plazo genérico de cinco años, dentro del cual podrá ejercerse la acción de cumplimiento contractual, y también se prevén supuestos especiales. En lo referido a función resarcitoria genérica, se puede hacer una referencia a los cambios que tienen incidencia en el régimen específico de defensa del consumidor, más allá del análisis particularizado del mismo. Por un lado la unificación de las responsabilidades contractual y extra contractual trae como consecuencia la desaparición o que ya no resulta necesaria la idea de recurrir a un incumplimiento de la obligación de seguridad del derecho común , pero debe señalarse que subsiste en el derecho del consumo, y puede utilizarse si el caso así lo amerita.

Las disímiles interpretaciones jurisprudenciales y doctrinarias sobre el plazo de prescripción que debería considerarse aplicable, han quedado resueltas con la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, ya que se modificó el plazo de la prescripción liberatoria, estableciéndose un plazo genérico de cinco años y un plazo específico para las acciones de reclamo de indemnización por daños derivados de la responsabilidad civil de tres años.

Siempre, que se establecen distintos plazos de prescripción para acciones judiciales que versan sobre cuestiones relacionadas se generará diversidad de criterios interpretativos que deben armonizarse, la problemática actual consiste en determinar qué plazo de prescripción debe emplearse para las acciones por sanciones surgidas de las relaciones de consumo o contratos de consumo, dada sus múltiples variantes. La cuestión surge como consecuencia de que mediante la modificación legislativa provocada por la Ley 26.994 de sanción del Código Civil y Comercial, al artículo 50 de la Ley 24.240, se estableció un plazo de tres años para las “...sanciones emergentes...” de dicha ley, pero se suprimió la referencia a las acciones judiciales que contenía la anterior redacción. (Acá nosotras proponemos pasar la nota numero 20 como parte integrante del texto y colocarla antes de esto que agregamos)Y en este punto, si bien se abre un abanico de posibilidades acerca del plazo de prescripción a aplicar,

consideramos justo el plazo genérico de cinco años (Art. 2560 CCC) para acciones judiciales derivadas de las relaciones de consumo. Y ello así, en virtud de una interpretación armónica de las normas, pues al suprimirse del artículo 50 de la Ley 24.240 la solución respecto del plazo aplicable para acciones judiciales entra en juego el artículo 3 de dicha normativa, donde se establece de modo expreso que “En caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley, prevalecerá la más favorable al consumidor”. Entendemos entonces, que es este supuesto, donde la ley no prevé solución debemos aplicar el plazo más amplio, permitiendo así un adecuado resguardo de los consumidores y usuarios, que son la parte más débil y vulnerable de esta relación.

Dentro del campo comprendido por el régimen del Derecho del Consumidor, en lo que respecta a la función resarcitoria específica, la Ley 24.240 contempla varios supuestos de responsabilidad, por ejemplo por incumplimiento a la obligación de seguridad; o al deber de información; o por publicidad engañosa, etc.), por lo que corresponde distinguir según su naturaleza extracontractual o contractual, sin perjuicio de que como se señaló ambas orbitas hayan sido unificadas.

Siguiendo los lineamientos planteados por Wájntraub, puede indicarse que en la etapa “pre-contractual” puede hablarse de los supuestos de comisión de actos que generen responsabilidad en el curso de las tratativas previas a un contrato de consumo, por ejemplo casos de incumplimientos del deber de información a cargo de los proveedores de cosas o servicios acorde a lo previsto por el artículo 4 de Ley 24.240 y el artículo 1100 del Código Civil y Comercial de la Nación.

La violación del principio de “buena fe” en la etapa previa a la formación del contrato o durante su celebración, que puede consistir en la violación del deber de información o en prácticas que fueron contempladas por otros sistemas legales especiales tales como el de defensa de la competencia o de lealtad comercial.

En todos los supuestos en que se declare la nulidad de un contrato de consumo o de las cláusulas abusivas y no pueda integrarse adecuadamente lo que hace imposible que subsista o genera su extinción, las partes deberán como consecuencia restituirse lo otorgado recíprocamente y da lugar a las reparaciones correspondientes, pueden darse casos en los cuales aun cuando no se declare la nulidad total del contrato, si se configuran los presupuestos de la responsabilidad civil por la violación de los deberes señalados, podrá ser considerado pre-contractual .

En la etapa “contractual” los supuestos de responsabilidad civil están dados por el incumplimiento total o parcial de obligaciones nacidas del vínculo contractual.

Específicamente, en el vínculo jurídico que une a proveedores de bienes y/o servicios con los consumidores, que se extiende a personas que no celebraron el contrato pero que son por ley asimilados al consumidor, se puede identificar las obligaciones principales a las que se compromete el proveedor que puede consistir en dar una cosa y/o en “un hacer” o en la prestación de un servicio, de lo que se desprende otras obligaciones, tales como la de seguridad, por la cual se debe garantizar y proteger la salud y bienes del consumidor durante el desarrollo de la relación de consumo o la de información o de garantía. Por lo cual, se puede distinguir entre el incumplimiento que hace al objeto principal del contrato de consumo, del incumplimiento de otras obligaciones accesorias que pueden surgir según el caso, dando lugar así al nacimiento de responsabilidad civil contractual o extracontractual de conformidad a que se afecte intereses de los contratante o a sujetos que formen parte de la relación de consumo sin ser parte del contrato pero en función de aquel, aunque en rigor de verdad en lo que se refiere a daños causados al consumidor por vicios o riesgo de la cosa o la

prestación del servicio, la Ley 24.240 no distingue o divide a la responsabilidad en contractual o extracontractual.

En forma general la obligación del proveedor de brindar seguridad consiste en: “mantener indemne al consumidor de cualquier daño que derive de la lesión a un bien distinto al que constituye el específico objeto del contrato...”, cuyo incumplimiento en cualquier forma da lugar al nacimiento de responsabilidad civil. El cumplimiento de la prestación por parte del proveedor, ya sea la entrega de una cosa o la prestación del servicio acordado, debe cumplirse de manera tal, que el normal uso no implique un peligro para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios y si dichos bienes o servicios por sus características o modos de utilización pueden suponer algún riesgo o peligro (lo pusimos en rojo porque creemos que tuviste un error de tipeo sería “características o modos...”), su comercialización debe realizarse mediante los mecanismos, instrucciones y dando cumplimiento a las normas de seguridad necesarias, brindando el asesoramiento adecuado para garantizar la seguridad de los consumidores o de los usuarios .

Cuando la prestación implique la entrega de productos elaborados, si el daño al consumidor resulta del vicio, defecto o riesgo propio de la cosa, la obligación de resarcir se fundará en un factor de atribución objetivo, basado en el riesgo creado, sin perjuicio de la extensión a otros sujetos que formen parte de la relación de consumo que efectivamente han sufrido los perjuicios.

En la relación de consumo el citado artículo 40 consagra la responsabilidad objetiva y solidaria de toda la cadena de comercialización, estableciendo como única eximente el supuesto en el cual el daño es realizado por una tercera persona ajena al proveedor o comercializador, de esta manera se busca posibilitar que los reclamos del consumidor puedan ser dirigidos hacia quien le resulte más accesible, independientemente de si se corresponde o constituye el responsable directo de la obligación asumida por el proveedor o fabricante de entregar una cosa o prestar un servicio en determinado estado. De esta norma, se desprende que resulta indiferente para el consumidor, si la obligación fue incumplida en forma total o parcial, por aquel a quien se reclama o por su comercializador. Este razonamiento implica una extensión de las responsabilidades civil, que excede las premisas de la adecuada relación de causalidad estrictamente considerada, ya que permite que el consumidor dirija sus acciones a cualquiera de los intervinientes, tales como fabricantes, proveedores, intermediarios o comercializadores, hasta a los transportistas en algunos casos.

Una vez que, se haya verificado cierto incumplimiento del proveedor se establece en el régimen de defensa de consumidor, una serie de facultades que le permiten al consumidor o usuario, a su libre elección conducir su reclamo, pudiendo según el caso: a) Exigir el cumplimiento forzado de la obligación; b) Aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente; c) Rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado. d) Ejercer las acciones de daños y perjuicios que pudieran corresponder.

Para los supuestos de incumplimiento parcial o relativo, que pueden consistir en el cumplimiento de la prestación que constituye el objeto de la obligación, pero con deficiencias o falencias, debemos distinguir por un lado: a) El proveedor de servicio, cuando su cumplimiento sea defectuoso, resulta aplicable la garantía legal prevista por el artículo 23 de la Ley 24.240, salvo pacto por escrito en contrario, por lo cual el prestador del servicio está obligado dentro de los 30 días desde concluido el servicio a corregir todas las deficiencias o defectos o a reformar o a reemplazar los materiales y

productos utilizados sin costo adicional de ningún tipo, para el usuario o consumidor. A esta garantía legal, se podrá adicionar una garantía convencional.

Por otro, b) En los contratos de consumo, que tienen por objeto cosas muebles no consumibles, se obliga al proveedor a reparar la cosa que presente fallas, vicios o defectos. Se establece una garantía legal por los defectos o vicios de cualquier índole cuando afecten la identidad entre lo ofrecido y lo entregado, o su correcto funcionamiento. La garantía legal tendrá vigencia por tres meses cuando se trate de bienes muebles usados y por seis meses en los demás casos a partir de la entrega, pudiendo las partes convenir un plazo mayor. Si la reparación no resulta satisfactoria, el consumidor puede pedir la sustitución de la cosa por otra de similares características o devolver la cosa en el estado en que se encuentre solicitando el reintegro del importe equivalente a las sumas pagadas u obtener una quita proporcional del precio, dependiendo del caso. Siempre, podrá reclamarse, además, la indemnización de los mayores daños sufridos, estableciéndose una responsabilidad solidaria por el cumplimiento de la garantía legal que se extiende a los productores, importadores, distribuidores y vendedores de las cosas.

Con relación a los vicios redhibitorios, la Ley 24.240 tiene una regulación específica. El artículo 18 de la mencionada ley señala que, la existencia de la garantía legal no excluye la subsistencia o aplicación de las reglas generales establecidas para vicios redhibitorios o la obligación de saneamiento. La existencia de esta garantía legal, a diferencia de la regulada en el artículo 11 de la Ley 24.240, no tiene como finalidad la reparación de la cosa, sino lograr la reducción del precio o la resolución del contrato. Por lo cual, ante el incumplimiento del proveedor que consista en un defecto o falla de la cosa, se podrá reclamar por vicios redhibitorios acorde a las disposiciones generales prescriptas en el Código Civil y Comercial de la Nación.

En síntesis, en lo que respecta a la responsabilidad contractual, en el ámbito del derecho de consumo, el evento disparador denominado "incumplimiento del proveedor", está conformado por múltiples conductas que son complejas; esta directamente referido a falencias en la obligación principal del contrato pero también a otras genéricas como la obligación de seguridad o de brindar información. En lo que se refiere a la responsabilidad extra-contractual los supuestos de responsabilidad civil están dados principalmente por normas que trasciende la órbita contractual y proyectan sus efectos a situaciones fácticas en las cuales no se ha todavía celebrado el contrato por encontrarnos en una etapa previa o éste ha dejado de existir por alguna de las causas establecidas en el ordenamiento jurídico.

En líneas generales, para que surja responsabilidad civil, como regla se requiere la existencia de un daño en los bienes o a la integridad psicofísica del consumidor o usuario o personas asimiladas a ellos y que guarde relación de causalidad con el vicio o riesgo de la cosa o servicio contratado. Los legitimados activos serán los comprendidos por "la relación de consumo" y a quienes se considere como "consumidores y usuarios". Los legitimados pasivos serán considerados en forma amplia, alcanzando al productor, al fabricante, al importador, al distribuidor, o quien o quienes hayan puesto su marca en la cosa o servicio, incluyendo al transportista (cuando el vicio se produjera con motivo o en ocasión del servicio), a todo intermediario hasta llegar al último comercializador, de esta manera se responsabiliza frente al consumidor, de manera objetiva y solidaria a toda la cadena interviniente de comercialización, denominados o comprendidos en el concepto legal de "proveedor", permitiendo luego, que en función de un análisis subjetivo sobre a quién debe atribuirse con precisión la responsabilidad, se habiliten las acciones de repetición a favor del que haya pagado de más o un monto que no le correspondía.

El vicio, defecto o riesgo del producto o del servicio objeto del contrato, abarca todos los tipos o las variantes de productos o servicios, resultando indiferente, que sean fallas que provengan desde el origen, es decir de su fabricación o elaboración, u obedezcan a deficiencias en su embalaje, almacenamiento, transporte o comercialización, lo relevante es que el producto o servicio no se corresponda, en cuanto a su calidad, cantidad y/o funcionamiento o prestaciones a lo ofertado o efectivamente contratado. Frente al consumidor, en los casos de daños causados por vicio o riesgo de la cosa se responsabiliza en forma solidaria a todos los integrantes de la cadena de distribución y comercialización de la misma teniendo como fundamento o factor de atribución aplicable al riesgo creado, debiendo recordarse que cuando el factor de atribución es objetivo la culpa del sujeto es irrelevante para atribuir o excluir la responsabilidad, el responsable no se exime por la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, ni por el cumplimiento de las técnicas de prevención. De tal manera que: "...Toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización..." , pudiéndose distinguir entre el riesgo de la cosa que presupone una posibilidad de que llegue a causar daño y el vicio de la cosa que implica un defecto de fabricación o funcionamiento que la hace impropia para su destino normal, como así también el riesgo de las actividades que pueden resultar riesgosas o peligrosas por su propia naturaleza, o por los medios empleados o por las circunstancias de su realización, pudiendo implicar el uso o no de cosas, y en tal caso el factor de atribución está dado por servirse u obtener provecho de dicha actividad riesgosa o peligrosa. Las actividades son riesgosas por su naturaleza cuando son intrínsecamente dañosas, mientras que son riesgosas por las circunstancias de su realización, cuando esta peligrosidad está dada por los elementos de tiempo, lugar o modo, y por los medios empleados cuando estos la tornan peligrosa por los medios en sí o por la operación o empleo que su utilización implica.

Ante el acontecimiento de un daño concreto, el artículo 40 bis de la Ley 24.240, dispone que el análisis debe realizarse en forma amplia comprendiendo 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, incluyéndose los daños que sean consecuencias directa de la violación de los derechos personalísimos del consumidor, su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas, las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida ni, en general debe comprender toda consecuencia aunque resulte de naturaleza no patrimonial.

El artículo citado refiere a las indemnizaciones correspondientes al daño que puede ser fijado en sede administrativa, siempre que el órgano administrativo cumpla los requisitos de especialidad, imparcialidad, competencia y que el acto administrativo en cuestión sea susceptible de revisión judicial. Los daños excluidos del reclamo administrativo, o que a elección del consumidor, se reclaman por otra vía, se entiende que deben en última instancia ser resarcidos plenamente en sede judicial, pudiéndose además integrar con otros rubros como el daño punitivo, recordando que el denominado daño directo, debe ser consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios.

Si bien, el sistema normativo actual establecido para la responsabilidad civil proveniente de supuestos derivados de las relaciones de consumo, en función de la técnica legislativa utilizada, resulta sumamente complejo, en virtud de la necesidad de conjugar disposiciones ubicadas en el Código Civil y Comercial de la Nación con reglas especiales previstas en la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor.



Hay que resaltar que la finalidad buscada, es brindar protección al consumidor de la manera más amplia posible, es decir debe tender a comprender la tutela de todos los intereses de los consumidores o usuarios, evitando el menoscabo de los derechos de los adquirentes de bienes y servicios, por pérdida o deterioro de las cosas o por deficiencias en el servicio contratado, o en función de no ser aptas para su destino o finalidad, o en cuanto produzcan o puedan producir daños a la salud o a la integridad física o a la moral o el honor del consumidor. Todo sistema de responsabilidad civil, tiene que remover cualquier obstáculo de índole procedimental para el acceso o planteo de los reclamos a fin de lograr una adecuada satisfacción del consumidor para hacer efectiva su tutela.

Para finalizar corresponde recordar, que a lo expresado en cuanto a la responsabilidad civil por daños o vicios en las cosas o servicios, puede adicionarse en el régimen vigente correspondiente a la función punitiva o disuasiva, prevista en el artículo 52 bis de la Ley 24.240 como función específica denominada “daño punitivo”, que consiste básicamente en una multa civil al proveedor, a pedido de parte, o que podría aplicarse de oficio a los proveedores, en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, que resulta acumulable con otros rubros indemnizables que pudieran corresponder por los daños y perjuicios ocasionados. Para su aplicación presupone algún tipo de incumplimiento, esto es, que el proveedor haya dejado de lado sus obligaciones legales o contractuales, frente al consumidor y se establece que en el caso, de que haya más de un proveedor responsable, serán todos solidariamente responsables. En este punto la doctrina afirma que es preciso fijar ciertos requisitos que posibiliten la aplicación del artículo 52 bis. Bastaría con algún tipo de incumplimiento por parte del proveedor tal como se expresó en el párrafo anterior. Sin embargo, muchos autores consideran que no es suficiente el mero incumplimiento sino que además debe analizarse la conducta del demandado y el riesgo que su comportamiento ha generado, para poder decidir si es posible dar lugar a la aplicación de esta sanción.

Además, cabe advertir que, la norma pone un tope dinerario a la multa aplicable remitiendo al artículo 47 de la ley 24.240, donde se indica que el monto no puede superar los cinco millones de pesos. Será discrecional para los magistrados la determinación de dicho monto, pero como en todos los supuestos donde se da la intervención judicial, no deben perderse de vistas las circunstancias particulares de cada caso, para poder aplicar la multa civil que corresponda. Consideramos oportuno poner de manifiesto la importancia que posee el daño punitivo, que si bien es una herramienta relativamente nueva (incorporada por la ley 26.361), podría ayudar a paliar las diferentes injusticias que se generan con respecto a los consumidores y usuarios. Ello así, teniendo en consideración la doble función que posee; por una parte como medida sancionatoria y por otro lado, su carácter preventivo, pues en caso de ser aplicado sirve de sanción ejemplar para evitar futuras conductas similares. Así se ha interpretado en el fallo “RAM, Carim vs. AMX ARGENTINA S.A. - SUMARISIMO”, EXP – 575312/16” en virtud del cual, el señor Carim Ram demanda a AMX Argentina S.A. por daños y perjuicios por incumplimiento contractual por parte de la empresa telefónica, con fundamento en las modificaciones unilaterales de su plan de abono y cambio en las modalidades de contratación, sin ser debidamente notificado. Pidiendo resarcimiento por daño patrimonial, daño moral y también la aplicación de una sanción punitiva. Enrolado este reclamo en lo que establece el art. 19 de la ley 24240 que expresa que quienes presten servicios de cualquier naturaleza están obligados a respetar los términos, plazos, condiciones, modalidades, reservas y demás circunstancias conforme a las cuales hayan sido ofrecidas, publicitadas o convenidas. En el considerando VIII se analiza el daño punitivo definiéndolo como aquel destinado a castigar al demandado por una conducta particularmente grave para desalentar esa conducta en el futuro, considerando que la inclusión de esta figura es absolutamente compatible con la finalidad de las

normas de consumo, las que despliegan su actividad tanto en el área de la prevención como de la reparación. La jurisprudencia ha sostenido que los daños punitivos son las sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado. La Corte de Justicia de Salta sostiene que la multa civil del art. 52 bis es facultativa para la judicatura, otorgando plena discrecionalidad al juez, y procediendo excepcionalmente ante circunstancias de grave vulneración de las obligaciones contractuales por parte de quienes revisten carácter de proveedores de bienes y servicios, se considera que el juez debe ser especialmente prudente al momento de decidir su imposición, aplicando el instituto en supuestos en los cuales quien daña lo hace con el propósito de obtener un rédito o beneficio, o al menos, con un grave menosprecio para los derechos de terceros” (CJSalta, Tomo 183:191/202; Tomo 165:977/1002). Dicho todo esto, habiendo quedado acreditado en autos el incumplimiento, la falta de interés en solucionarlo, dejando de lado los intereses del consumidor y priorizando los personales, en consecuencia, teniendo en cuenta la finalidad disuasiva de la sanción concluyó que la conducta asumida por la accionada resulta reprochable, pues ha reflejado una notoria indiferencia frente al problema del consumidor estimando ajustado imponer a AMX Argentina S.A., una multa civil de \$ 50.000.

Vinculado a la aplicación de esta función punitiva, cobra relevancia el artículo 8 bis de la Ley 24.240, el cual al exigir trato digno que se debe a los consumidores y usuarios, impone a los proveedores garantizar condiciones de atención, trato digno y equitativo, y abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias y garantizar un trato no discriminatorio. La vulneración o afectación de cualquier manera por parte del proveedor será generadora de responsabilidad, lo que se ha visto reafirmado con la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en cuanto prevé en los artículos 1097 y 1098, la obligación de los proveedores de garantizar un trato digno y no discriminatorio a los consumidores y usuarios de conformidad a los criterios generales que surgen de los tratados de derechos humanos.

El sistema de responsabilidad civil aplicable a las relaciones de consumo es complejo e integral, por un lado se conforma con las reglas generales del Derechos Civil y Comercial para luego armonizarse con los principios y disposiciones específicas, establecidas en función de las particularidades que presenta la contratación con consumidores, que abarcan la gran mayoría de las contingencias que pueden producirse en el desarrollo de las relaciones de consumo, señalando que en particular en lo que respecta a la responsabilidad civil por bienes y servicios defectuosos o con relación a los incumplimientos de los proveedores, las prácticas y situaciones que pueden darse son sumamente dinámicas por lo que continuamente aparecen nuevas situaciones o desafíos que implican una tarea ardua de protección hacia los consumidores que debe ser continuamente revisada y actualizada.

El análisis efectuado, excede el tratamiento exegético de las disposiciones Ley de Defensa del Consumidor y su articulación con lo establecido en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, la tarea de comparación entre ambos cuerpos normativos es importante e imprescindible, dado que más allá del tenor de los cambios legislativos, se hace necesario visualizar la tendencia propia de esta rama del derecho, que en forma lenta pero inexorable va marcando un rumbo o proyección que apunta a mejorar o ampliar la protección a los consumidores o usuarios. Con sus sucesivas reformas legales y con la próxima designación de jueces especializados en los distintos ámbitos territoriales, la República Argentina va camino a conformar un núcleo compacto, muy completo y dinámico en continua evolución y crecimiento cuyo abordaje tiene que ser sistemático observando cómo los principios y postulados

propios del Derecho de Consumo van penetrando en las distintas ramas del Derecho. Este fenómeno puede observarse al menos desde dos aspectos, primero con la conformación de una nueva rama del derecho, con un objeto de estudio propio, y por otro lado, como el establecimiento de un conjunto de principios jurídicos, que tiñen o proyectan su influencia en otras ramas como el Derecho Civil, el Derecho Comercial, el Derecho Procesal o en el Derecho Administrativo. En su conjunto, lo cierto es que, los derechos del consumidor, sus principios o sus reglas de responsabilidad civil, presentan una característica de trasvasamiento, es decir cruzan al ordenamiento jurídico tradicional en forma transversal, y generan una especial relación interpretativa de estas situaciones, siempre buscando brindar la más efectiva y amplia tutela posible a los consumidores y usuarios, que en definitiva, somos todos nosotros.

---