

## PRÁCTICAS COMERCIALES ABUSIVAS

Las prácticas comerciales son aquellos procedimientos utilizados por los proveedores para fomentar, mantener y desarrollar el tráfico de bienes y servicios.

A partir de la Reforma Constitucional de 1994, el reconocimiento de derechos fundamentales en el marco de la relación de consumo, se abre a un nuevo enfoque en el tratamiento de las prácticas comerciales. El derecho sustancial al trato digno y equitativo trata como herramienta de jerarquización del consumidor, en especial, frente a las prácticas excesivas y abusivas de sus derechos personalísimos.

Diversos pronunciamientos se ocuparon de la tutela para la reparación de daños sufridos por consumidores, que fueron víctimas de tratos vergonzantes o indignos por parte de empresas.

En el ámbito del derecho del consumidor, la dignidad de la persona humana puede admitirse como un principio jurídico, del cual se derivan deberes de comportamiento exigibles al proveedor como así también prohibiciones de ciertas conductas. La dignidad de la persona debe ser respetada conforme a los criterios generales que surgen de los tratados de Derechos humanos.

Los proveedores deben garantizar condiciones de atención y trato digno a los consumidores y usuarios; como abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias. Dicha prohibición, funciona como una cláusula general que proporciona pautas para identificar conductas reprobadas. Se trata de un criterio abierto de ponderación del carácter abusivo de las prácticas comerciales que habilita a calificar como ilícita cualquier conducta del proveedor subsumible en el estándar descripto.

Deben dar a los consumidores un trato equitativo y no discriminatorio. No pueden establecer diferencias basadas en pautas contrarias a la garantía constitucional de igualdad.

Asimismo, se sanciona la discriminación negativa, entendida como aquella conducta u omisión que distingue, excluya, restrinja, etc; y que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos.

Están prohibidas las prácticas que limitan la libertad de contratar del consumidor, en especial, las que subordinan la provisión de productos o servicios a la adquisición simultánea de otros, y otras similares que persigan el mismo objetivo.

La situación jurídica abusiva es la que se configura cuando existe predisposición de una pluralidad de actos jurídicos conexos que persiguen en su conjunto provocar un desequilibrio significativo en los derechos y sus obligaciones de las partes en perjuicio del consumidor.

Queda prohibida la realización de propuesta al consumidor, por cualquier tipo de medio, sobre una cosa o servicio que no haya sido requerido previamente y que genere un cargo automático en cualquier sistema de débito, que obligue al consumidor a manifestarse por la negativa para que dicho cargo no se efectivice. Si con la oferta se envió una cosa, el receptor no está obligado a conservarla ni a restituir al remitente.

Queda prohibido: el ofrecimiento o entrega de premios o regalos en razón directa o indirecta de la compra de mercaderías o la contratación de servicios, cuando dichos premios o regalos estén sujetos a la intervención del azar; y promover u organizar concursos, certámenes o sorteos de cualquier

naturaleza, en los que la participación este condicionada en todo o en parte a la adquisición de un producto o a la contratación de un servicio.

## CLÁUSULAS ABUSIVAS

Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que derivan del contrato.

Presuponen mala fe del contratante que las predispone, en razón de que, como por su objeto o por su efecto, engendran una grave ruptura del equilibrio contractual.

No deben haber sido negociadas individualmente y que la cláusula objetada le haya sido presentada al consumidor ya redactada.

Cláusulas abusivas. Se deben tener por no escritas:

- las cláusulas que desnaturalizan las obligaciones del predisponente
- las que importen renuncia o restricción a los derechos del adherente, o amplían derechos del predisponente
- las que por su contenido, redacción o presentación, no fueren razonablemente previsibles.

Cláusulas sorpresivas: son las que por su contenido, acción o presentación, no fueran razonablemente previsibles.

La cláusula se habrá de calificar de sorpresiva cuando su uso no sea habitual al contratar sobre la base de cláusulas predispuestas.

Es preciso que se trate de una situación de acentuada inequidad y de anormalidad.

La expresión de desnaturalización de la relación obligacional debe entenderse en el sentido de que, por aplicación de una o más cláusulas:

- se amplíen los derechos del predisponente en perjuicio del adherente
- se atribuyen en su favor la posibilidad de alterar en algún sentido la obligación o la carga comprometida
- se reduzcan o supriman sus obligaciones o cargas
- cuando se amplían las obligaciones o cargas del consumidor o usuario
- cuando se supriman o modifiquen, en su contra, sus derechos.

No revisten carácter de abusivas aquellas cláusulas de las que de su aplicación resulten:

1. ventajas o sacrificios análogos para ambas partes, ya que la relación de equivalencia o el principio de la máxima reciprocidad de intereses se halla preservado.
2. perjuicios solo para el predisponente, ya que este último no podría hacer valer la desventaja que resulta de un contenido contractual del que es su único autor.
3. desequilibrio no excesivo ni manifiesto ya que el equilibrio contractual no implica una simetría a rajatabla entre ventajas y sacrificios.
4. que hayan sido negociadas por ambas partes como objeto de la prestación.

El contrato por adhesión a condiciones generales pone de manifiesto la existencia de una desigualdad formal cuya génesis la hallamos en el predominio contractual concentrado en el profesional.

Los gobiernos provinciales y el gobierno de CABA actuarán como autoridades locales de aplicación, ejerciendo el control y vigilancia sobre el cumplimiento de la ley y sus normas reglamentarias. La autoridad de aplicación vigilará que los contratos por adhesión, no contengan cláusulas abusivas.

## **RELACIÓN DE CONSUMO**

El vínculo jurídico entre consumidor y proveedor es calificado como relación de consumo.

Las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en la LDC y sus reglamentaciones, sin perjuicio de que el proveedor por la actividad que desarrolle, esté alcanzado por otra normativa específica.

En el sistema normativo vigente, es posible observar una pluralidad de relaciones contractuales de consumo, que vinculan a proveedores y consumidores, y excepcionalmente a profesionales liberales con consumidores.

El contrato de consumo es el celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona humana o jurídica que actúe profesional y ocasionalmente o con una empresa productora de bienes y servicios. Las cláusulas incorporadas a un contrato de consumo puede ser declaradas abusivas aun cuando sean negociadas individualmente o aprobadas expresamente por el consumidor.

El régimen unificado de responsabilidad pone al servicio de los usuarios y consumidores un derecho de daños moderno, que apunta a su sistematicidad y claridad, y a la eficacia de la protección. Es importante que todos los consumidores estén protegidos de las prácticas comerciales desleales.

Consumidor es toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza productos o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en una relación de consumo o como consecuencia o en función de ella.

El rol empresarial del proveedor se expresa en su profesionalidad. Puede ser una persona física o jurídica, pública o privada. El estado puede quedar comprendido en una típica relación de consumo.

## **LOS NEGOCIOS COMPLEJOS CONEXADOS**

El fenómeno de la conexidad contractual debe ser analizado dentro de las nuevas estructuras empresariales que se organizan en forma de grupos económicos para el ejercicio de la actividad de fabricación y comercialización de bienes y servicios.

Se presentan como contratos conexados que conforman un sistema que vincula a distintas empresas que se benefician de una actividad económica común.

La responsabilidad de las distintas empresas involucradas deben ser analizadas, atendiendo al marco relacional y funcional en donde estas se desenvuelven.

En la conexidad hay un interés asociativo que se satisface de un negocio que requiere varios contratos unidos en un sistema.

Hay una finalidad económica-social que trasciende la individualidad de cada contrato y que constituye la razón de ser su unión.

La unidad económica como fundamento de la conexidad, cuyos efectos principales se proyectan en la propagación de vicisitudes de un contrato conexo sobre el otro, y la extensión de la responsabilidad contractual.

Las sociedades que integran un grupo económico actúa como una unidad y deben responder ante los terceros acreedores.

La atribución objetiva de responsabilidad de quienes conforman el grupo y se benefician de ea actividad económica.

La teoría de los contratos conexados permite, responsabilizar a otros sujetos o empresas que si bien el consumidor formalmente no contrata, participan de esa actividad y comparten un mismo interes economico.

La CN ha enmarcado la protección de los consumidores en la relación de consumo, y en los mismos términos se expresa la LDC, no siendo indispensable la existencia de un vínculo contractual, lo que autoriza al consumidor a ejercer sus derechos a todos los integrantes de la cadena de comercialización.

Esto posibilita que el adquirente, a través de una acción directa, pueda reclamar la prestación derivada de uno de los contratos contra el otro que ha intervenido en el otro contrato conexo.

A pesar de la pluralidad de empresas jurídicamente autónomas, al ser integradas en esa estructura económica, se genera una apariencia de unidad.

### **PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD - ANTIJURICIDAD**

La obligación tácita de seguridad rige en aquellos contratos que por su carácter riesgoso imponen al deudor la obligación de velar por la persona y bienes del acreedor. Se mantiene en vigencia en el CCC.

### **DEBER DE INFORMACIÓN**

Es uno de los derechos básicos, pues la información adecuada sobre los bienes y servicios es determinante de la protección, tanto de la seguridad como de los intereses económicos de los consumidores.

La información debe ser suministrada en toda etapa previa al contrato, en el momento de las tratativas, con fundamento en que es la única manera de ayudar al consumidor a decidir.

Debe estar presente en la publicidad , incluso al momento de su extinción.

La ley exige informaciones especiales en torno a:

- productos o servicios peligrosos para la salud o integridad del consumidor,
- productos deficientes, usados o reconstruidos,
- presupuestos para servicios de reparación de bienes,
- usuarios de servicios públicos domiciliarios.

El propósito es lograr una adecuada formación del consentimiento; para que el contrato celebrado se corresponda con las expectativas recíprocas que tienen las partes antes de su perfeccionamiento.

El dolo o el error fundados en la inejecución de la obligación de informar, constituyen vicios en el consentimiento.

El deudor debe informar al acreedor la situación jurídica (evicción) y sobre las cualidades materiales de la cosa (vicios ocultos).

El principio de cooperación y lealtad torna aplicable la presunción de buena fe en favor del obligado.

Cuando se ofrezca en forma pública a consumidores potenciales cosas usadas debe indicarse dicha circunstancia en forma precisa, por su propia naturaleza, presupone una calidad inferior.

El sistema de protección jurídica del consumidor se integra con la disciplina de la ley de lealtad comercial y otras normas especiales.

En caso en que el oferente transgrede el deber de información, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o la de una o más cláusulas.

Queda prohibido consignar en la presentación que pueda inducir al error, engaño o confusión.

Se impone la responsabilidad por incumplimiento de la identificación. Los productores y fabricantes de mercaderías, los envasadores, los fraccionadores y los importadores, deberán cumplir con lo dispuesto, siendo responsables de la veracidad de las indicaciones consignadas en los rótulos.

La obligación de todo proveedor de suministrar al consumidor, en forma cierta, clara y detallada, toda la información relacionada con las características esenciales de los bienes y/o servicios que provee, características, finalidad o utilidad, especificando su origen, cantidad, calidad, composición, plazo de validez y precio, así como los riesgos que en su caso presenten o puedan presentar, así como un uso o consumo adecuado.

Para ser cierta, no tiene que generar incertidumbre, se relaciona con lo verdadero y preciso.

La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con la claridad necesaria que permita su comprensión. Solo se podrá suplantar la comunicación en soporte físico si el consumidor o usuario optase de forma expresa por utilizar cualquier otro medio alternativo de comunicación que el proveedor ponga a disposición.

La regla general es que cada proveedor sólo debe responder por su propio incumplimiento del deber de información.

El recall es el procedimiento mediante el cual una empresa retira un producto del mercado cuando tengan conocimiento de su peligrosidad. La norma prevé que tal circunstancia se comunique inmediatamente tanto a las autoridades competentes como a los consumidores, mediante anuncios publicitarios suficientes.

Los obligados a la sustitución y al retiro son los fabricantes, productores, o quienes introdujeron el bien al mercado.

El deber de advertencia es distinto a los de información y consejo, puesto que se procura llamar la atención del consumidor, respecto de cierta información.

## **LA OBLIGACIÓN DE SANEAMIENTO Y LA RESPONSABILIDAD POR EVICCIÓN**

La obligación de saneamiento será la obligación que tiene el transmitente de reparar el daño que sufre el adquirente si es vencido en el derecho por un tercero (evicción) o si la cosa transmitida tiene un vicio en su materialidad (redhibición).

Evicción y redhibición, ambos se fundan en vicios que afectan a la transmisión onerosa de derechos. Son la fuente de la obligación de garantía implícita para el adquirente.

La diferencia en la garantía de evicción se responde por la existencia de un vicio en el derecho transmitido. En cambio, en los vicios redhibitorios, el defecto afecta la materialidad de la cosa transmitida, haciéndola impropia para su destino.

El adquirente a título oneroso puede reclamar por saneamiento a su transmitente inmediato que responde ante él, pero también son responsables cualquiera de los respectivos antecesores si han efectuado las transferencias a título oneroso.

Las transmisiones a título gratuito, por excepción, caen en el ámbito de aplicación de la responsabilidad por saneamiento. Puede ejercer las acciones de responsabilidad por saneamiento correspondiente a sus antecesores.

El adquirente perjudicado puede elegir entre mantener la vigencia del acto exigiendo el saneamiento del título en caso de evicción o la subsanación del vicio oculto, declarar la extinción del acto, o mantener la vigencia del acto reclamando la sustitución del bien si fuera fungible.

El acreedor de la obligación de saneamiento puede reclamar los daños y perjuicios derivados del negocio alterado por la existencia de vicios.

Responsabilidad por evicción: La evicción como garantía, ha sido definida como la obligación que pesa sobre quien ha transmitido un derecho a título oneroso, de toda pretensión de un tercero que lo privaron total o parcialmente del derecho adquirido; siempre que se funde en una causa jurídica anterior o contemporánea al acto de transmisión.

El fundamento de la obligación es el equilibrio de las prestaciones.

Los requisitos exigibles para que proceda la responsabilidad son:

- que se trate de un acto oneroso de transmisión de derechos o división de bienes con otros,
- que exista turbación de derecho que recaer sobre el bien,
- que la causa de la evicción sea anterior o contemporánea a la adquisición.

Cesación de la responsabilidad: Si el adquirente no cita al garante, o lo hace después de vencido el plazo que establece la ley procesal; si el garante no comparece al proceso judicial y el adquirente, actuando de mala fe, no opone las defensas pertinentes; o si el adquirente se allana a la demanda sin la conformidad del garante.

## **GARANTÍA POR VICIOS REDHIBITORIOS**

Vicios redhibitorios: Los defectos que hacen a la cosa impropia para su destino por razones estructurales o funcionales, o disminuyen su utilidad a tal extremo que, de haberlos conocido, el adquirente no lo habría adquirido, o su contraprestación hubiese sido significativamente menor.

El régimen de la garantía legal establecido en los art. 11 a 18 de la LDC es más restringido, dado que solo se refiere a las cosas muebles no consumibles.

El acreedor tiene derecho a optar entre:

- reclamar el saneamiento del título o la subsanación de los vicios;
- reclamar un bien equivalente, si es fungible;
- declarar la resolución del contrato;
- reclamar los daños y perjuicios salvo que:
  - el adquirente conoció o pudo haber conocido la existencia de los vicios,
  - si el enajenante no conocía, ni pudo haber conocido la existencia de los vicios,
  - si la transmisión había sido hecha a riesgo del adquirente,
  - si la adquisición resultaba de una subasta judicial o administrativa.

La LDC, art. 10 bis, ante el incumplimiento de la obligación por el proveedor, salvo caso fortuito o fuerza mayor, el consumidor podrá optar por:

- exigir el cumplimiento forzado de la obligación
- aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente
- rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado.

El CCC unifica los efectos de los contratos civiles y comerciales y trae la obligación de saneamiento, adicionando un régimen especial para las cosas muebles no consumibles. Se comenzaba a contar el inicio del plazo de la acción redhibitoria o estimatoria a partir de que el vicio se había hecho manifiesto para el adquirente de la cosa o este lo podía conocer.

La responsabilidad por vicios ocultos: Los defectos que no se comprenden dentro de la garantía, es decir, los defectos del bien que el adquirente conoció o debió haber conocido mediante un examen adecuado, y los defectos del bien que no existían al tiempo de la adquisición.

Requisitos de los vicios ocultos:

1. que el vicio sea oculto,
2. que sea grave,
3. que su causa este al tiempo de la entrega del bien, aunque se haga visible con posterioridad,
4. que sea desconocido por el adquirente,
5. que se trate de una transmisión a título oneroso,

Se puede tratar de cosas muebles como de inmuebles, los bienes inmateriales y los derechos intelectuales no estarían incluidos.

Por el principio de la autonomía de las partes en los contratos, la obligación de saneamiento puede disponerse, es decir que el transmitente puede modificar la garantía incrementandola, disminuyendola o suprimientola aunque tienen límites legales.

Se tiene por no convenida la supresión o disminución de la garantía si el enajenante conoció o debió conocer la existencia de los vicios.

El adquirente tiene la carga de denunciar expresamente la existencia del defecto oculto al garante dentro de los 60 días de haberse manifestado. Si es defecto se manifiesta gradualmente, el plazo se cuenta desde que el adquirente pudo advertirlo. El incumplimiento de esta carga extingue la responsabilidad por defectos ocultos, excepto que el enajenante haya conocido o debió conocer la existencia de los defectos.

La responsabilidad por defectos ocultos caduca: si la cosa es inmueble, cuando transcurren 3 años desde que la recibió. Si la cosa es mueble, cuando transcurren 6 meses desde que la recibió o puso en funcionamiento.

La prescripción del plazo de las acciones determina que el reclamo por vicios redhibitorios prescribe al año.

Si la cosa perece total o parcialmente a causa de sus defectos, la pérdida la soporta el garante de los vicios. Esta pérdida debe ser a causa de sus defectos y no por causas extrañas.

Ante varias enajenaciones sucesivas los obligados por saneamiento sean obligados concurrentes, y si el bien ha sido enajenado simultáneamente por varios copropietarios, éstos sólo responden en proporción a su cuota parte indivisa, salvo que se haya pactado solidaridad.

El obligado por saneamiento no puede invocar su ignorancia o error.