

LAS SOCIEDADES TAMBIÉN SON CONSUMIDORES

Gustavo Adrián Somoza López y Mariano Córdoba Lutges

a. Objeto

El objeto de la presente es abordar si la persona jurídica puede ocupar el rol de consumidor en una relación de consumo y luego si es aplicable la aplicación del daño punitivo ante una situación en que se perjudica una sociedad que actúa como consumidor. Al respecto debo aclarar que en relación a la aplicación del régimen consumerista a la persona jurídica no es necesario ningún cambio normativo alcanzando con la correcta aplicación por parte de los tribunales de dicho sistema.

b. Desarrollo de fundamentos legales, doctrinarios y jurisprudenciales:

1) Generalidades:

El Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante C.C. y C.), con una estructura que difiere de sus dos antecedentes directos, el Código Civil de la Nación o llamado también Código Vélez y el asistemático a la fecha de su derogación Código de Comercio, elabora una teoría general del contrato (al que define, en su artículo 957 como el acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales) abarcativa de lo que podemos definir como categorías contractuales, a saber: a) Una categoría que podemos denominar contrato liberal clásico, donde la característica relevante es la autonomía de la voluntad de las partes contratantes. b) El contrato por adhesión a cláusulas predispuestas. c). El contrato de consumo, lo cual es una total innovación respecto a sus antecedentes y que se vincula a una definición más amplia de la denominada “relación de consumo”, que otorga al abogado litigante, una gran posibilidad de acción. En ese mundo de relaciones en el cual tenemos a los contratos como figuras centrales encontramos al denominado régimen de protección del consumidor, comprensivo, en mi opinión tanto de la persona humana como

jurídica. Régimen que ha sufrido cambios de calado en los últimos años en nuestro país. Si bien el mojón inicial en la materia lo realizó en el año 1993 la ley de defensa del consumidor 24.240 (luego modificada por las leyes 24.568, 24787, 24.999 y 26.362), el segundo cambio fuerte al respecto lo constituyó la inclusión de la protección del consumidor y del usuario en la Constitución Nacional con la reforma del año 1994 del artículo 42 que en su letra expresa que los consumidores y usuarios (concepto que de modo indubitable incluye a las sociedades) de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno. Vemos así como en esta materia, al igual que en otras, se ha producido la constitucionalización del derecho civil, entendiéndose por tal expresión que el C.C. y C. incorpora la Constitución a su estructura y así constitucionaliza el Derecho Privado, haciéndolo un sistema coherente donde los principios normativos bajan desde la Norma Fundamental hacia las distintas instituciones civiles y comerciales. Ello no es novedoso dado que ya se encontraba desarrollado en nuestra jurisprudencia. El concepto de constitucionalización del Derecho Privado nos abre un nuevo campo de posibilidades como operadores del derecho, tanto de intervención a través del control de constitucionalidad como del uso de pautas interpretativas abiertas, propias del método constitucional y ajeno, en principio, a las técnicas del derecho de contratos y del derecho del consumidor

2) La persona jurídica como usuario o consumidor:

El régimen consumerista tiene directa vinculación con el derecho de los contratos y el régimen obligacional. Lo que se vio reforzado a partir de la sanción por la ley 26.994 del C.C. y C. vigente desde el día 01/08/2015, que en su Libro Tercero, titulado de los derechos personales, trata sobre contratos de consumo (capítulo 1, titulado relación de consumo), definiendo en su artículo 1093 al contrato de consumo como aquel que es el celebrado entre un consumidor o usuario final (sea una persona humana o una persona jurídica) con una persona humana o jurídica (pública o privada) que actúe profesional u ocasionalmente o con una persona humana o empresa productora de bienes o prestadora de servicios (pública o privada), que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso final privado, familiar o social. Considero procedente ensayar una definición de relación de consumo según los criterios que ha receptado la jurisprudencia: “La relación que vincula al adquirente del automotor con el fabricante, en virtud de la garantía por los defectos o vicios que presente, se encuentra regulada por las normas que al respecto contiene la ley 24.240 denominada de defensa al consumidor. El

fabricante, los productores, importadores, distribuidores y vendedores de cosas muebles son solidariamente responsables por la garantía legal que establece la ley 24.240, frente a la existencia de defectos o vicios de cualquier índole, que afecten el correcto funcionamiento, aunque no hubieran sido manifiestos u ostensibles al tiempo del contrato”¹. Es interesante ver el voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti en un fallo de la Corte Suprema cuando al respecto expresó: “Una vez calificada la existencia de una relación de consumo, surge un deber de seguridad de fuente constitucional (art. 42, de la Constitución Nacional) y legal (art. 5 ley 24.449; ley 24.240)”² Queda equiparado al consumidor (nuevamente vemos como no se diferencia entre persona humana y jurídica) quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. En los artículos 1092 y 1093 el legislador tuvo en mira alcanzar tanto a personas humanas como jurídicas con el régimen consumerista, en tanto los bienes o servicios en cuestión sean adquiridos como destinatario final y no para revender, esa es la premisa central, no si estamos ante una persona humana o jurídica, por lo que excluir a estas últimas de la aplicación del régimen tuitivo que constituye el sistema consumerista en nuestro país, resulta ilegítimo. No podemos generar prohibiciones donde la norma no lo hizo y debemos recordar la letra del artículo 19 de la Constitución Nacional que en la parte pertinente expresa “Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”, de lo que debe concluirse que no se puede excluir del régimen protectorio del consumidor a la persona jurídica en tanto actúe como usuario o consumidor de bienes o servicios. Algunos autores consideran que es dable excluirlos del régimen tuitivo consumerista por el solo hecho de que un sujeto adopte una organización empresaria, pero ni la ley de fondo ni el código ni la Constitución Nacional los excluye, por tanto, excluir a la persona jurídica de dicha protección es contrario a derecho y frustra la finalidad del sistema de consumo que es la de proteger al más débil de la relación, sin considerar que ese consumidor o usuario sea una persona humana o jurídica(sociedad), ya que ésta última puede ser la parte débil en la relación contractual sino tiene experiencia o conocimiento

¹ Suprema Corte de Justicia, Mendoza. Sala 01 (Pérez Hualde - Nanclares - Palermo) Federación Patronal Seguros S.A. en j: 100.784/36.550 Barragán, Ricardo Guillermo y ots. c/ Reynaga, Ricardo Ernesto y ots. p/ d. y p. s/ inc. cas. Sentencia del 18 de diciembre de 2013. Fallo Nro. 13190060.

² Corte Suprema de Justicia de la Nación. (Voto: Highton de Nolasco, Zaffaroni, Lorenzetti. Mayoría: Maqueda, Argibay. Disidencia: Petracchi, Fayt.) Ferreyra, Víctor Daniel y Ferreyra, Ramón c/ V.I.C.O.V. S.A. s/ daños y perjuicios. Sentencia, 1116XXXI del 21 de marzo de 2006.

en el rubro objeto del contrato. Cito como ejemplo el caso de una empresa que contrata un seguro de modo directo con una aseguradora: en ese negocio jurídico vemos que el fuerte de la relación es la aseguradora y es mas incluso dado que el consumidor de seguros deberá someterse a un contrato de adhesión y no por el hecho de ser persona jurídica lo excluyen del régimen de aceptación en el contrato de adhesión.

3) Aplicabilidad del daño punitivo ante la actuación de la sociedad como consumidor:

a. Daño punitivo. El daño punitivo no fue legislado por el C.C. y C. pero si lo hizo la ley de defensa del consumidor que lo reguló en el actual artículo 52 bis incluido por la ley nro. 26.361, siendo uno de los temas tratados por el régimen consumerista local que no está exento de debate por parte de los operadores del Derecho. Dicho artículo define al daño punitivo como al supuesto en que al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley, respecto a ello también es dable indicar que dicha multa es muy baja sin que previera hasta el momento alguna actualización de modo automático lo cual es más grave aún en un contexto inflacionario. Podemos conceptualizar que los daños punitivos consisten en una multa civil, que se añade a las indemnizaciones por daños (cuyo fin es la reparación del daño), aplicada en beneficio de la víctima, a los fines de castigar a los proveedores de bienes y servicios que incurran en graves inconductas, orientadas a cumplir un fin disuasor para el causante del daño. La aplicación y la graduación del instituto por parte del juez, está dado por la gravedad del hecho, gravedad que deberá ser apreciada en el caso concreto, pero con este trabajo quiero avanzar más en la objetivización del modo de cálculo del mismo. El instituto que estamos analizando en este acápite tuvo su bautismo en la jurisprudencia en los autos caratulados “Machinandarena, Hernández Nicolás c/ Telefónica de Argentina s/ reclamo contra actos de particulares”, el tribunal entendió que debía aplicarse la ley de defensa del consumidor, porque el actor pretendió ingresar a la empresa con motivo de una relación de consumo, en el marco de la relación de consumo que ligaba a las partes y un derecho superior menoscabado del consumidor al no proporcionarle

un trato digno en los términos del art. 8 bis de la ley 24.240, lo que determina la aplicación de la multa civil (conf. Art. 52 bis de la ley citada -t. o. ley 26.361-).”³ Similarmente también fue reconocido el daño punitivo en los autos caratulados “De la Cruz c/Renault Argentina S.A s/ sumarísimo” (Juzgado de Primera Instancia Civil y Comercial de Concepción del Uruguay n. 1, 25/11/2009), donde el actor había comprado un automóvil defectuoso, y a pesar de llevarlo en varias ocasiones al servicio técnico el problema no fue solucionado. Si bien el automóvil funcionaba, el ruido que tenía, disminuía su valor. El fallo aplicó la figura de daños punitivos, teniendo en cuenta la responsabilidad por el producto defectuoso entregado por el proveedor. Pero no entra de lleno en el tema de analizar si hubo culpa o dolo ni en el concepto de “culpa lucrativa”, que se considera uno de los presupuestos más usuales de este tipo de indemnización.⁴ “... ha señalado este tribunal que es condición general de aplicación de una multa civil, que hace a su naturaleza jurídica, que exista un factor subjetivo de atribución de la responsabilidad necesario para que proceda la condena adicional (conf. esta Sala, “P., F.B. y otro c/Transporte Escalada S.A.T. y otros s/daños y perjuicios” del 10/10/2011 y “K., M. I. c/ Coordinación Ecológica Área Metropolitana S.E. (CEAMSE) s/ daños y perjuicios”, expediente N° 96438/09 del 28/06/2013).” “... la reforma del Código Civil y Comercial redefinió la figura del by stander, en el sentido que, si bien la comprende dentro de la categoría de consumidor, acota su actuación a las prácticas abusivas que puedan resultar lesivas de derechos de los destinatarios. Sin embargo, como ya se señaló, en el caso de autos debe aplicarse la norma vigente a la fecha de los hechos de autos y del reclamo judicial, que es la que reconoce una legitimación más amplia y que por ello resulta, a la sazón, más favorable a los derechos de la reclamante, máxime cuando en el caso se configura, como se explicará, una conducta con aptitud para colocar a la actora en una situación vejatoria y vergonzante, que configura una práctica abusiva.”⁵ “... los daños punitivos son “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, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el

³ Machinandarena Hernández Nicolás c/ Telefónica de Argentina s/ Reclamo Contra Actos de Particulares Sentencia 27 de mayo de 2009. Cámara de Apelaciones En Lo Civil Y Comercial (Mar Del Plata). Mar Del Plata, Buenos Aires. Sala 02. Magistrados: Nélida I. Zampini - Ricardo D. Monterisi - Roberto J. Loustaunau. Id SAIJ: FA09010000

⁴ “De la Cruz c/Renault Argentina S.A s/ sumarísimo” (Juzgado de Primera Instancia Civil y Comercial de Concepción del Uruguay n. 1, 25/11/2009)

⁵ Expte. N° 15.710-2012 - “Fernández, Graciela Virginia c/Cordial Compañía Financiera S.A. y otros s/daños y perjuicios” – CNCiv. – Sala M – 28/02/2018

futuro”. No basta, entonces, con que el proveedor haya incumplido con las obligaciones a su cargo, sino que es necesario también probar la concurrencia de una grave inconducta suya, cuya fisonomía requiere la verificación de dos extremos: un elemento subjetivo dado por el dolo o la culpa grave y un elemento objetivo, representado por el enriquecimiento indebido del dañador”. “...no es posible convalidar conductas como la que aquí se ha verificado, debiendo tenerse en consideración que el llamado daño punitivo debe servir también para desalentar el abuso en el que puede incurrir quien, desde una posición de privilegio, advierte la debilidad del usuario y el largo, tedioso y riesgoso camino que éste habría de verse obligado a seguir para finalmente, tras la incertidumbre propia de todo juicio, lograr el reconocimiento de su derecho”.⁶De lo expresado no se ve óbice alguno en que en un litigio en que el consumidor sea una sociedad, incluir en la sentencia el rubro de daños punitivos.

b. El daño punitivo como desincentivo de inconductas: Si bien en el derecho de daños se postula que en ciertas ocasiones hay un incentivo para dañar a los más débiles, considero que la institución del daño punitivo que ut supra definí tanto según el texto legal como en relación a la interpretación que de la ley hacen los Tribunales en la Argentina, es un desincentivo que actúa para evitar que las personas humanas o jurídicas en su rol de proveedores dañen a los más débiles en una determina relación de consumo(que también pueden ser personas humanas o sociedades). La *ratio legis* del daño punitivo ataca la regla de los grandes números de proveedores contra consumidores en la relación obligacional consumeril, dado la razón por la que se regulan normativamente y se aplican en sede judicial es la de prevenir futuros daños similares provocados por inconductas graves y socialmente intolerables, siendo una sanción accesoria, que no obstante determina la naturaleza punitiva de la institución y en particular desincentivadora del daño al más débil de la relación con el alcance que le di de modo precedente.

c. Propuestas para abrir el debate respecto al cálculo del daño punitivo: En litigios en que se debaten derechos de los consumidores (sean personas humanas o sociedades) es crítico llegar a una objetivización (o al menos a una no subjetivización extrema de su cálculo) del daño punitivo. Al respecto para proponer el necesario debate acercare una fórmula que partiendo de la fórmula de Irigoyen Testa modificando algunos ítems de la misma facilitemos el cálculo del daño punitivo al juzgador. Previamente al respecto citare lo manifestado en el 3er Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidor: “el quid

⁶ 36769/2013 - “Denis Jorge Raúl c/Provincia Seguros S.A.” – CNCom. - Sala C, 15/06/2017

de la cuantificación del daño punitivo radica en una cantidad encuadrable en el concepto de sanción con función estrictamente preventiva que no sea inferior ni superior a la suma necesaria para generar incentivos económicos suficientes en el infractor como para disuadirlo de incurrir en conductas análogas ⁷.

La fórmula creada por el académico Matías Irigoyen Testa, merecedora de premios internacionales es una mejora de la fórmula tradicional propuesta en los Estados Unidos de Norteamérica para calcular daños punitivos siendo su autor Robert D. Cotter ⁸.

La fórmula del académico argentino es la siguiente: $D=C*[(1-Pc)/(Pc*Pd)]$, siendo los componentes de la referida fórmula:

D: Daño punitivo a determinar.

C: Cuantía de la indemnización compensatoria por daños provocados.

Pc: probabilidad de ser condenado por la indemnización compensatoria de daños provocados.

Pd: probabilidad de ser sentenciado por daños punitivos, condicionada a la existencia de una condena por resarcimiento compensatorio.

En dicha fórmula lo complejo es llegar a una objetivización de las probabilidades Pc y Pd, para ello propongo utilizar la base estadística de la jurisdicción donde tramite el litigio sumado a las estadísticas de los organismos de protección del consumidor de la zona, de ese modo, si bien no sería absolutamente exacta la probabilidad, si se disminuiría de modo notorio la subjetivización extrema en que podemos caer.

Por lo expuesto, ante el vacío normativo en la materia, propongo utilizar las fórmulas propuestas, teniendo presente al respecto que como lo manifestó el Dr. Guibourg "... es preciso dejar en claro que, si se pretende llevar a cabo un razonamiento cuyo resultado sea un número (por ejemplo, una cantidad de dinero en concepto de resarcimiento monetario), no hay modo alguno de llegar a ese resultado si no es por medio de un cálculo matemático. ⁹

La mujeres y hombres de Derecho en la defensa de los derechos del consumidor debemos buscar el mayor grado de certeza en la determinación de las

⁷ Postura votada en el Tercer Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores.

⁸ Cooter, Robert D. "Punitive Damages for Deterrence: When and how much?", 40 Ala. L. rev. 1143 1988-1989

⁹ Voto del Dr Guibourg en el caso "Méndez" (C.Nac. Trab. Sala 3, sentencia nro. 89.654 del 28/04/2008 en la causa nro. 27593/04 "Méndez Alejandro Daniel c/Mylba SA y otro s/ accidente - acción civil).

indemnizaciones , eliminar toda posibilidad de que por carencia de una norma específica que regule dicho cálculo se opte o bien por estimar que el daño punitivo y el daño moral son un porcentaje determinado del daño material , o una cifra que estima el organismo jurisdiccional más por intuición que por una base objetiva o en el peor de los casos se descarte indemnizar rubros tales como el daño moral y el daño punitivo.