

VI Jornadas Rioplatense de Derecho del Consumo

10, 11 y 12 de Noviembre . Mar del Plata



Ponencia Título: “Las prácticas abusivas del proveedor en las relaciones de consumo, vistas desde el supuesto de la garantía extendida para productos. Incidencias del Código Civil y Comercial”

Autores:

Esp. Abog. Canteros Mónica Alejandra

Abog. Glibota Landriel Verónica María Laura

Universidad Nacional del Nordeste

Facultad de Ciencias Económicas

RESUMEN:

La comercialización abusiva de garantías extendidas acompañó en los últimos años el crecimiento en el consumo de electrodomésticos y artículos electrónicos, entre otros. Esta modalidad implica para el cliente o consumidor la posibilidad de extender la garantía legal de seis meses que cubre todo producto nuevo, según el Artículo 11 de la Ley 24.240 de Defensa al Consumidor, o la que por sobre ese piso legal ofrezca el fabricante. Por el pago de un valor adicional, esta garantía promete brindar un servicio técnico o, incluso, la reposición del producto. Sin embargo, ha sumado gran número de reclamos derivados de distintas situaciones de incumplimientos y violaciones a las normas y principios en materia de contratos, regulados por el Código Civil y Comercial y de las propias de la ley tuitiva, hoy admitida como microsistema jurídico.

Este trabajo pretendió exponer y analizar, desde la normativa vigente, las violaciones al derecho del consumidor y usuario en la temática de garantías extendidas. Para poder desarrollar el estudio recurrimos a información dada por la Dirección General de Lealtad Comercial y Defensa del Consumidor, de la ciudad de Resistencia Chaco, como también a reclamos a asociaciones de consumidores.

El análisis con fuentes de segunda mano se realizó tomando la normativa vigente de protección al consumidor y usuario Ley 24240, el Código Civil y Comercial Argentino, la doctrina nacional y de algunos países de Latinoamérica, que han regulado sobre prácticas abusivas.

ANTECEDENTES:

La garantía puede ser entendida como “el medio para asegurar el crédito, el goce de un derecho, el cumplimiento de una obligación”. (Bueres y Mayo, 1996)

Los consumidores para poder gozar de los derechos que la misma ley regula para la compra productos o servicios cuentan con una garantía, la cual podemos clasificarla en legal o convencional, dependiendo de su origen.

El proveedor, como parte oferente y comercializador de productos y servicios, se encuentra obligado a procurar al consumidor o usuario una garantía, la que permite al “débil jurídico” asegurarse que el producto o servicio no posee vicios o defectos que harían irregular o imposible el uso del bien adquirido. La regulación de este deber ha sufrido una suerte de evolución a lo largo de estos 23 años, tiempo de vigencia de la Ley de derechos del Consumidor y Usuarios N° 24240. El art 11 fue observado por el Poder ejecutivo y vetada, la misma establecía un plazo de “seis meses” de garantía legal para las cosas muebles de consumo durable el consumidor y los sucesivos adquirentes por los defectos o vicios de cualquier índole, aunque hayan sido ostensibles o manifiestos al tiempo del contrato, cuando afecten la identidad entre lo ofrecido y lo entregado o su correcto funcionamiento; pero éste fue vetado por el poder ejecutivo inmediatamente a su promulgación. Con la reforma de la ley Ley 24.999 SE establece que el consumidor tenía un plazo de garantía legal de tres meses, pudiendo ser ampliado el mismo, para cosas muebles no consumibles (art 2325 CC) por los defectos o vicios de cualquier índole, aunque hayan sido ostensibles o manifiestos al tiempo del contrato, cuando afecten la identidad entre lo ofrecido y lo entregado y su correcto funcionamiento por defectos.

La norma vigente es la que modificara la ley 23361 en el año 2008, que incorpora el texto del artículo 11 de la siguiente forma: *“La garantía legal tendrá vigencia por TRES (3) meses cuando se trate de bienes muebles usados y por SEIS (6) meses en los demás casos a partir de la entrega, pudiendo las partes convenir un plazo mayor. En caso de que la cosa deba trasladarse a fábrica o taller habilitado el transporte será realizado por el responsable de la garantía, y serán a su cargo los gastos de flete y seguros y cualquier otro que deba realizarse para la ejecución del mismo.*

Hasta aquí se ha expuesto lo que la ley del consumidor establece como garantía legal, pero no podemos dejar de observar que la norma habla de la posibilidad de una garantía convencional, dentro de la cual podríamos incluir a la garantía extendida, que es la que motiva en la mayoría de los casos conflictos derivados de su interpretación, extensión y responsables.

Entendemos por garantía extendida, al contrato suscripto por el consumidor de un producto y una empresa diferente a la proveedora del mismo (aunque ésta última realiza la promoción y comercialización del seguro), por medio del cual se extiende el plazo de la garantía respecto al ofrecido por el fabricante, contra el pago de un precio por el servicio.

Esta garantía se distingue de la otorgada por la fábrica en orden a que ella es legal y proveniente del fabricante del producto (impuesta obligatoriamente con un mínimo indisponible, de tres o seis meses, según se trate de bienes no consumibles usados o nuevos respectivamente, art. 11, Ley 24240), en tanto la denominada

garantía extendida (no regulada como tal en ninguna norma), es esencialmente contractual, fundada en el principio de autonomía de la voluntad.

Sin perjuicio de ello, muchas voces (entre las que nos alienamos) se alzan en contra de esta práctica comercial, sosteniendo que los defectos de fabricación que podrían manifestarse al inicio del uso del bien están cubiertos por la garantía de fábrica, por lo que estos planes de seguros, se han creados para beneficiar en primer lugar al proveedor del seguro, y si procediere consecuentemente, al consumidor.

DIAGNOSTICO:

El trabajo empírico fue tomado de la experiencia profesional de las ponentes, información volcada por los portales Web de asociaciones de consumidores, y especialmente, de la entrevista realizada a la persona a cargo de las audiencias (Jefa a cargo del Departamento Administrativo de la Dirección General de Lealtad Comercial y Defensa del Consumidor -en adelante DGLCYDC- dependiente de la Subsecretaría de Comercio, Industria y Defensa del Consumidor del Municipio de Resistencia, Chaco). Consideramos procedentes para este estudio los datos que se nos brindaron, ya que reconocemos la importancia en la actualidad de la vía administrativa para el consumidor, en cuyo procedimiento una vez verificada la existencia de infracciones o violaciones a sus derechos se aplican las sanciones al proveedor -si correspondiera-, del incumplimiento de los deberes que la ley 24240 estipula como el de informar, de seguridad, no poner en riesgo su salud, de cumplir con lo ofrecido y publicitado, otorgar las garantías mínimas y no llevar a cabo prácticas abusivas e incorporación de cláusulas abusivas.

Como resultado de las distintas fuentes de información estamos en condiciones de afirmar que el consumidor se encuentra frente a situaciones que se vinculan a las garantías extendidas, con las siguientes situaciones:

1.-Violación al deber de información

Podemos afirmar que: existe violación del deber de informar respecto de la incorporación de la “garantía extendida”, su extensión y alcances, que recorre todo el iter contractual. Esto, en orden a que en la mayoría de los casos denunciados el consumidor manifiesta no haber tomado conocimiento del servicio que debe ofrecerse como accesorio o tiene una idea errónea del mismo, o subrepticamente se le adicionó el servicio a la compra del producto, motivo por el cual toma conocimiento de la garantía en el momento del pago del producto (que no coincide con el precio de góndola, por la adición del costo del seguro de garantía extendida) . Asimismo, resulta sorprendente para el consumidor descubrir en el resumen de cuenta de la tarjeta bancaria que la cuota que paga es superior a lo que pactó con el vendedor del producto, esto debido a que la garantía extendida ha sido incorporada a la misma.

En otros casos, toma conocimiento habiendo ya abonado el precio, cuando el producto presenta deficiencias o vicios e inicia el trámite para hacer efectiva la garantía de fábrica (que es la única que cree éste le corresponde).

Estas prácticas de comercialización que tienen por objeto garantías extendidas, poseen todos los caracteres de abusividad y trasuntan todos los estadios de violación al deber de información.

En la etapa precontractual, sea porque directamente se omite toda referencia a la misma, o bien se oculta o se da información falsa o reticente sobre su costo y extensión del servicio.

En la etapa contractual, porque sistemáticamente se prescinde la entrega al contratante consumidor del ejemplar de la garantía y de sus condiciones generales, lo que torna dificultosa efectivizar el servicio sin conocimiento de la extensión del mismo, sin mencionar las cláusulas abusivas que son común encontrar en dichos documentos.

Lo expresado se funda en que, el deber de información que se impone al proveedor constituye la piedra de base del derecho de consumo, ya que su justificación deriva de la necesidad de equilibrar la asimetría genética de la relación de consumo, que conlleva entre otros efectos, la modalidad de la predisposición del contenido negocial por la empresa.

De allí que la información que el proveedor brinda es vinculante para él y forma parte del contenido contractual, aunque derive de la publicidad que se hace del producto (art. 1103 CCC y arts. 7 y 8 Ley 24240).

Como sabemos, esta es una derivación de la aplicación del llamado orden público de protección, con base en el principio *favor debilis* (arts. 987, 1094, 1095 CCC y 3 y 37, Ley 24240).

Este deber tiene su fundamento constitucional en el respeto de la libertad, puesto que no puede avasallarse la libertad de otro sin su consentimiento.

El deber de información está presente en todas las etapas de la relación de consumo, y excediendo el límite de lo contractual.

La doctrina más representativa es conteste en afirmar que este vínculo jurídico, cuya fuente es el artículo 42 de la Constitución Nacional, resulta de una definición normativa y su extensión surgirá de los límites que la legislación fije, debiendo establecerse "de modo que abarque todas las situaciones en que el sujeto es protegido: antes, durante y después de contratar; cuando es dañado por un ilícito extracontractual, o cuando es sometido a una práctica del mercado; cuando actúa individualmente o cuando lo hace colectivamente. Siendo la relación de consumo el elemento que decide el ámbito de aplicación del Derecho del Consumidor, debe comprender todas las situaciones posibles¹.

Desde este precepto constitucional, la Ley 24240 (LDC) ahonda en la cuestión a partir de su artículo 4: *"El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con claridad necesaria que permita su comprensión"*.

Este deber del proveedor aparece también plasmado en el artículo 1100 del CCC.

2.-Falta de consentimiento.

¹ LORENZETTI, R. L. (2009) Consumidores. Ed. Rubinzal Culzoni: Buenos Aires p. 74.

Tanto expreso como presunto, del adquirente del producto o servicio, el consumidor paga en muchas ocasiones la garantía sin haber “aceptado, consentido” contratar la misma.

Al consumidor no se le puede obligar a asumir prestaciones que no ha pactado ni a efectuar pagos por un producto o servicio que no ha requerido previamente. No puede ser obligado a cumplir con estipulaciones no acordadas o de las que no tenía conocimiento antes de la celebración del contrato, por lo que todas estas estipulaciones deben ser consideradas ineficaces².

3.-Falta de contrato o póliza.

Como un corolario lógico de la ausencia del consentimiento, el consumidor, en la mayoría de los casos, no conoce la póliza, no cuenta con el ejemplar del contrato, ni con certificados extendidos con las especificaciones previstas para las garantías legales, por lo que no puede llegar a conocer los plazos ni qué se garantiza (así sucede por ejemplo que si el consumidor cambia el producto por la garantía del fabricante, si este vuelve a no funcionar la garantía extendida no lo cubre porque el producto se considera distinto de aquél sobre el que recaía la original garantía- dato aportado por la DGLCYDC-). Toma conocimiento de la aseguradora en caso hipotético de necesitar el servicio de garantía por un inconveniente con el producto o servicio.

² CARBONELL O'BRIEN, Esteban (2105) Análisis al Código de Protección y Defensa del Consumidor. Jurista Editores E.I.R.L., Lima, Perú.

El art. 11, ley 17418 (Ley de seguros) prescribe: ...*Póliza*.”El asegurador entregará al tomador una póliza debidamente firmada, con redacción clara y fácilmente legible. ...”

El art. 30 de la Ley de Seguro “ La Prima es debida desde la celebración del contrato pero no es exigible sino contra entrega de la póliza o del Certificado de Incorporación Individual, salvo que se haya emitido un certificado o instrumento provisorio de cobertura

4.-Violación del principio de libertad de contratar. Prácticas abusivas

En orden a que en reiteradas situaciones se obliga al consumidor a la compra del producto o servicio con la garantía extendida incorporada y como parte del costo total, los proveedores se encuentran violando lo preceptuado por los arts. 1096 y 1099 del CCC, que regulan en materia de prácticas abusivas en el título de los contratos de consumo.

Las prácticas comerciales han sido definidas como procedimientos, mecanismos, métodos o técnicas utilizados por los proveedores para fomentar, mantener, desenvolver o garantizar la producción de bienes y servicios al destinatario final³.

Ahora bien, la práctica abusiva de estos mecanismos de venta, ha sido expresamente consagrada en el CCC como causal de acción con sentido amplio: aquí también la norma contempla la situación como derivada de una relación de consumo, es decir, que puede darse antes, durante o después de la celebración de un contrato, y

³ LORENZETTI, Ricardo L (2009) *Consumidores*. Ob. cit., 2º ed., p. 158.

aun puede aplicarse el concepto a aquellos sujetos equiparados a los consumidores, o que están expuestos a estas situaciones.

Así lo establece el art. 1096 CCC: *“Ámbito de aplicación. Las normas de esta Sección y de la Sección 2ª del presente Capítulo son aplicables a todas las personas expuestas a las prácticas comerciales, determinables o no, sean consumidores o sujetos equiparados conforme a lo dispuesto en el artículo 1092”*.

Por su parte, la norma del art. 1099 CCC, recepta la prohibición de imponer o condicionar la adquisición de un producto a la de otro. Expresa: *“Libertad de contratar. 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 libertad de contratar no sólo significa que el consumidor tiene derecho a elegir los bienes y servicios sobre los que tenga interés, sino principalmente, de acceder a ellos sin condicionamientos ni imposiciones.

Lo que sucede en los casos de análisis, es que al adquirir el bien de consumo se adquiere simultáneamente la garantía extendida, impuesta mediante información engañosa, reticente o subrepticamente sin el consentimiento informado, razonable y racional del consumidor.

En otros casos, al consumidor se le ofrece la garantía extendida en el mismo momento en que está efectuando el pago, haciéndole ver que implica un pequeño porcentaje sobre el precio del producto y sin mayores explicaciones. Esto también constituye una práctica abusiva porque se impone al consumidor una vez que ya

decidió adquirir el bien y está por concluir el acuerdo, sin otorgarle el tiempo para elaborar un consentimiento razonado.

Agravando las prácticas arriba expuestas, dentro de este supuesto, puede darse una nueva situación de abusividad: si el producto se compra o adquiere financiado, el precio de la garantía extendida forma parte de la financiación, y genera intereses mensuales que terminan originando costos mayores a los publicitados o informados en la operatoria, constituyéndose en otro supuesto más de violación al deber de información, pero en este caso, sobre un aspecto o elemento esencial del contrato: el precio de la garantía, (dato tomado de DGLCYDC)

5.-Seguro con franquicia:

En lo que se refiere al momento en que comienza a regir la garantía extendida, la práctica sostiene que el mismo inicia su servicio desde que la garantía legal desaparece. Sucede que de esta forma el consumidor se encuentra pagando una garantía seis meses antes que el contrato de garantía extendida entre en vigencia.

Es decir se encuentra pagando por adelantado por un servicio “a futuro”, similar a una franquicia, en el que abona un seguro con vigencia desde la celebración del acuerdo, pero en el que el proveedor de la garantía extendida queda obligado por la ocurrencia del riesgo asegurado a partir de determinado momento, que coincide con el vencimiento de la garantía original.

En muchos casos, además, dicha garantía no coincide con las condiciones de validez y extensión que contempla el certificado de la garantía de fábrica, e incorpora un clausulado con exclusiones de cobertura particulares impuestas por la empresa aseguradora. Frente a ello, mal puede hablarse de una verdadera “extensión” de la

garantía original, sino que estamos frente a un servicio autónomo surgido de un contrato de seguro con alcances diferentes. Sin perjuicio de ello, analizar la naturaleza jurídica de este negocio supera el objeto del estudio en cuestión.

Ahora bien, funcionan como un seguro, en muchos casos se comercializan por bancos o empresas aseguradoras o constituidas *ad hoc* para brindar este servicio a alguna firma o comercio en particular (se constituyen como sociedades distintas a las comercializadoras pero forman parte del mismo grupo empresario).

6.-Disminución de los sujetos responsables del otorgamiento y cumplimiento de la garantía extendida.

En lo que se refiere a los sujetos que responden por estas infracciones a los derechos del consumidor, consideramos que, si conforme lo establece la norma tuitiva, de la garantía legal resultan solidariamente responsables los fabricantes, importadores, distribuidores y vendedores, tanto de su otorgamiento como de su cumplimiento (art. 13, Ley 24240⁴).

Si consideramos que la garantía extendida es un contrato aislado de la compra del producto, la responsabilidad recaería sobre la empresa que brinda el servicio (aseguradora), y habrá que buscar en las normas sobre conexidad contractual o agencia para vincular también como responsable al comercio que la ofreció y comercializó junto con el producto, si es el caso. O bien, por vía de aplicación del concepto de relación de consumo, considerar la vinculación del comercio con el

⁴ Art. 13, Ley 24240: “*Responsabilidad Solidaria. Son solidariamente responsables del otorgamiento y cumplimiento de la garantía legal, los productores, importadores, distribuidores y vendedores de las cosas comprendidas en el artículo 11*”.

consumidor, con motivo de la realización de prácticas abusivas de comercialización de productos por parte de éste contra el cliente.

CONCLUSIONES:

Por Todo lo expuesto podemos concluir que:

De lege lata:

1.-La comercialización de garantías extendidas se ha convertido debido a las prácticas negociales implementadas en la actualidad en una práctica abusiva (conf. Arts 1096 y 1099 CCC y normas concordantes), que conduce a la violación de derechos del consumidor y usuario derivada del incumplimiento de obligaciones del proveedor (entendiendo por tal tanto al comercializador de la garantía como a la empresa otorgante o aseguradora). Entre los deberes violentados por la empresa comercializadora del seguro se halla el de informar durante todo el iter negocial, de libertad de contratar en el aspecto referido a la imposición de bienes y servicios atados a la adquisición de otros.

2.-Consideramos que si la ley 24240 prevé en su art. 14 que la garantía legal debe ser extendida en un certificado con especificaciones mínimas, la garantía extendida en tanto tal, debería instrumentarse de igual modo y estar sometida a los mismos requisitos y nulidades, aplicándose por analogía las normas que regulan la primera.

Deben considerarse solidariamente responsables del otorgamiento como del cumplimiento de la garantía extendida tanto la aseguradora como el comercio que la ofrece y vende, por aplicación analógica de lo preceptuado para la garantía legal en los art. 13y 40 de la Ley 24240.

3.-Respecto de las garantías extendidas, las técnicas agresivas de comercialización, unidas a las situaciones de falta de información relevante sobre el servicio, el carácter profano del consumidor concluyen por configurar en muchos casos, una verdadera “imposición” del seguro, como producto atado al bien adquirido por el consumidor, por lo que constituye un particular supuesto de práctica abusiva por quien comercializa el producto accesorio, con fundamento en el art. 1099 in fine CCC.

4.-Posibilitar al consumidor la facultad de revocar la aceptación (art 34 ley 24240 y art 1110 y ss del CCC) de garantía extendida, entendiendo que el mismo se encuentra en similares situaciones al que consiente en las venta domiciliarias o fuera del establecimiento.

PROPUESTA:

De lege ferenda:

1.-Necesidad de incorporar en sucesivas reformas a la normativa tuitiva de alcance nacional mecanismos de prevención de éstas prácticas abusivas, a través de la incorporación de deberes específicos de información a cargo del proveedor de garantías extendidas: información clara y precisa acerca de los términos de la misma, el tipo de contrato que está suscribiendo, la compañía que interviene y la fecha de inicio efectivo de la garantía (tal como lo establece la Ley 2694 de seguro de garantía extendida para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que además prevé la obligatoriedad de colgar en establecimientos comerciales carteles con leyendas que adviertan al consumidor que la garantía extendida es un seguro a cargo de una empresa distinta a la que vende el producto sobre el que recae).

2.-Establecer el requisito de consentimiento expreso del consumidor respecto de la adquisición de bienes o servicios accesorios.

3.-La necesidad de la protección contractual, entendida esta como la necesidad que el legislador instrumente mecanismos que prevengan el daño como también que resarza y sancione el mismo.

BIBLIOGRAFÍA

ARIZA, A. (2008) La reforma del Régimen de Defensa del Consumidor por Ley 26361. Ed. Abeledo Perrot: Bs As.

CARBONELL O'BRIEN, E. (2105) Análisis al Código de Protección y Defensa del Consumidor. Jurista Editores E.I.R.L., Lima, Perú.

LORENZETTI, R.L. (2009) Consumidores. Ed. Rubinzal Culzoni.: Bs As.

LORENZETTI, R.L.(Dir). (2014) Código Civil y Comercial de la nación Comentado. Ed. Rubinzal Culzoni: Bs As.

WAJNTRAUB, J. (2014) Justicia del Consumidor. Nuevo Régimen d la Ley 26993. Ed. De Rubinzal Culzoni: Bs. As.

LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR N° 24240