

XV JORNADAS DE COMUNICACIONES CIENTÍFICAS DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS UNNE

Compilación:
Alba Esther de Bianchetti

2019
Corrientes - Argentina

XV Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de

Derecho y Ciencias Sociales y Políticas -UNNE : 2019

Corrientes -Argentina / Fernando Acevedo ... [et al.] ;

compilado por Alba Esther De Bianchetti. - 1a ed.-

Corrientes : Moglia Ediciones, 2019.

CD-ROM, EPUB

ISBN 978-987-619-345-0

1. Análisis Jurídico. I. Acevedo, Fernando. II. De Bianchetti, Alba Esther, comp.

CDD 340

ISBN Nº 978-987-619-345-0

Editado por **Moglia Ediciones**

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723



Impreso en **Moglia S.R.L.**, La Rioja 755

3400 Corrientes, Argentina

moglia.libros@hotmail.com

www.mogliaediciones.com

Octubre de 2019

CONFINES DE LA LEGITIMACIÓN PASIVA EN MATERIA DE DAÑOS AL CONSUMIDOR

Company , Jaime

companyjaime@gmail.com

San Lorenzo, Facundo J.

facundosanlorenzo@gmail.com

Resumen

El fallo en análisis resalta el borroso límite de legitimación pasiva en materia de daños al consumidor. El fundamento del fallo se centra en que en los contratos electrónicos (negocios complejos) aumentan la vulnerabilidad de los consumidores pues las circunstancias de la celebración (tiempo y lugar), se muestran como dos factores de indudable significación en la contratación moderna. Así, los contratos electrónicos mixan ambos factores y complejizan las relaciones jurídicas que emanan de ellos, surgiendo así la figura de consumidores “hipervulnerables”.

Palabras claves: Contratos Electrónicos – Conexidad – Riesgo Creado

Introducción

Mediante el estudio de un fallo de gran trascendencia en la literatura jurídica (fallo de la Sala K, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en autos: Claps, Enrique M. y O. v. Mercado Libre S.R.L.¹), se intenta exhibir o circunscribir los confines, umbrales o límites de la legitimación pasiva en materia de daños al consumidor, cuestión que en los albores de este siglo XXI ha tomado dimensiones colosales, constituyendo una suerte de “espada de Damocles” sobre los distintos proveedores o empresarios.

La cuestión *sub examen* denota en sí misma un cambio sustancial de aquello que en el contexto de la teoría general del contrato podemos identificar como “circunstancias”, es decir, en palabras de ATILIO ALTERINI, “...el medio ambiente en el que surge, llega ser eficaz y se desenvuelve...²” el contrato; es decir, aquellas particularidades de tiempo y lugar que al día de hoy distan mucho del contexto propio del Código de Vélez.

El *quid* de la problemática formulada, se encuentra en el ¿hasta dónde? sujetos no vinculados contractualmente con el consumidor deben responder por los daños padecidos por éste, en función de encontrarse vinculados con el proveedor directo del bien o servicio, y en identificar suficientemente el “factor de atribución de responsabilidad” y su excepciones, si es que existen.

Desarrollo

i) El fallo

La accionante demanda por daños a los co-demandados Hernán Paglia y Mercado Libre S.R.L., como producto de que luego de haber comprado unas entradas para un recital de un reconocido cantante local, al vendedor (Hernán Paglia) le sustrajeran (roban) las entradas que tenía en venta, no pudiendo así cumplir con la obligación de entregar la cosa (léase “entradas”).

En primera instancia se rechaza la demanda contra Mercado Libre S.R.L., señalándose entre otros argumentos: 1º) Mercado Libre no intervino en la operación de compraventa; 2º) Los compradores no tienen vínculo con Mercado Libre, ésta no garantiza la veracidad de la publicidad de terceros que aparezcan en el sitio; 3º) No habría obrar antijurídico. Así, se admitió la demanda contra el tercero traído a juicio, Sr. Hernán Paglia, condenando a pagar a éste en concepto de daño emergente la suma de \$ 3.000, con más intereses y costas y también, en concepto de daño moral, la suma de \$ 16.000 a favor de Enrique M. Claps y de \$ 22.000 al co-actor, Alejandro J. Claps.

¹ Publicado en SJA 2013/03/13-32; JA 2013-i, Cita On Line: AP/JUR/3246/2012

² ALTERINI, ATILIO ANÍBAL, Contratos, Civiles – comerciales – de consumo, Teoría General, Ed. Abeledo Perrot, año 2005, Pág. 232

Únicamente habíaapelado la actora, cuestionando la exclusión de responsabilidad de Mercado Libre S.A.

Entre los argumentos más destacados de la quejosa, se encontraban: 1º) No interesa si Mercado Libre participa del perfeccionamiento del contrato, ya que conforme a lo normado por el art. 40, Ley 26.361, tiene responsabilidad solidaria; 2º) La atribución de responsabilidad emana del tipo objetivo; 3º) Las entradas fueron adquiridas a través del servicio prestado por la demandada, lo que reafirma la relación de causalidad.

Así las cosas, el tribunal *ad quem*, en la ponderación de los hechos y el derecho aplicable al caso, estima que se debe establecer en el caso la responsabilidad objetiva y solidaria de toda la cadena de comercialización, sin perjuicio de las acciones de regreso.

Como fundamento de la responsabilidad objetiva, la Cámara esgrime el riesgo y el beneficio económico empresario.

En tal sentido, explica el Dr. Dominguez, que con respecto a Mercado Libre, existe un cargo por publicación y un cargo por venta; “...Mercado Libre lucra, no solamente con el espacio que proporciona a los usuarios, sino con las operaciones que ellos realizan allí...”, “...Mercado Libre no se limita a ofrecer un espacio virtual, sino que especula con las transacciones que se concretan...”.

Entre los dichos más destacados del tribunal, se podrían mencionar: 1º) El caso de marras se trata de un negocio complejo que se integra por la cesión de un espacio publicitario clasificado, y por la percepción de comisiones de venta, lucrando así Mercado Libre por la intermediación; 2º) Se trata de un caso de contrato “electrónico”, en donde la tecnología incrementa la vulnerabilidad de los consumidores.

Así, la Cámara, con voto del Dr. Carlos A. Dominguez, y adherencias de los Dres. Oscar J. Ameal y Lidia B Hernández, resuelve modificar la sentencia apelada, admitiendo la demanda contra “Mercado Libre S.R.L.”.

ii) Las circunstancias

Se encuentran así “el tiempo” y “el lugar” como dos factores de indudable significación en la contratación moderna. APARICIO destaca que “...la etapa actual en que el contrato debe desenvolverse está condicionada por dos factores: uno, es el acceso a la sociedad post industrial; el otro es la globalización de los mercados...”³.

En tal contexto, aparecen los “contratos electrónicos”, es decir, aquellos celebrados por medios digitales.

En el fallo anotado, el Dr. Domínguez, realiza la calificación del negocio, en dónde aparte del contrato de compraventa celebrado entre los actores y el Sr. Paglia, existe un contrato de cesión de un espacio publicitario clasificado con percepción de comisiones de venta, entre el Sr. Paglia y Mercado Libre S.R.L., siendo éste último un intermediario que integra la cadena de comercialización. El camarista destaca el carácter de “electrónico” del contrato, y, en tal sentido, afirma que “...la⁴ tecnología incrementa la vulnerabilidad de los consumidores, instaurando un trato no familiar...”. Resulta importante mencionar que el Proyecto de LDC (de aquí en mas PdLDC) en su artículo 3, menciona a los consumidores “hipervulnerables”, constituyendo esta situación de vulnerabilidad, un “...aspecto dinámico relacional y contextual...”⁵, encuadrando en tal concepción “circunstancias como el consumo en el entorno digital...”⁶.

El negocio encuadra dentro de la categoría de “contratos de consumo” (Art. 1093, CCyCN) (compraventa de las entradas); se da en el marco de la contratación electrónica, con lo cual se imprime una mayor sensibilidad en el juzgador en función de encuadrar en esta nueva categoría de consumidores, surgida en la doctrina, y con posibilidades ciertas de tener recepción legislativa (conf. Art. 3, PdLDC).

A esta demarcación de las circunstancias, se debe sumar lo atinente a la “conexidad” contractual, tan característica en la contratación moderna.

³ APARICIO, JUAN MANUEL, Contratos, Parte General, Tomo I, Ed. Hammurabi, año 2016, Pág. 72

⁴ BAROCELLI, SEBASTIÁN, Problemática De Los Consumidores Hipervulnerables En El Derecho Del Consumidor Argentino. A Proósito Del Anteproyecto De Ley De Defensa Del Consumidor, en Derecho de Daños y Contratos, Desafíos Frente A Las Problemáticas Del Siglo XXI, Obra homenaje a: Carlos Ghersi, Antonio Juan Rinessi y Rubén AStigliz, Ricardo Sebastián Danuzzo, Director, Ed. Contexto, año 2019, Pág. 27

⁵ BAROCELLI Ob. Citada

⁶ PIZARRO, RAMÓN DANIEL, Responsabilidad Civil Por Riesgo Creado Y De Empresa, Contractual y Extracontractual, Parte General, Tomo I, Ed. La Ley, año 2007

Esto de las “redes negociales” o de negocios distintos unidos por un cemento constituido por esa causa supra-contractual (conf. Arts. 1073 a 1075, CCyCN), determinante en términos de operatividad en institutos como la suspensión de cumplimiento, la resolución, nulidades, daños, entre otros.

iii) La problemática y posibles soluciones

Se podría afirmar que la conexidad contractual cede protagonismo en materia de daños en las relaciones de consumo, con base en la normativa consumeril. Va de suyo que la LDC posee un desdoblamiento normativo a través del cual se indica como responsables solidarios a todos los sujetos que integran la cadena de comercialización; por una parte, en su artículo 13, LDC, prevé tal solidaridad en materia de “garantías”, en tanto que en el artículo 40, LDC, contempla el efecto jurídico aludido, en lo atinente a daños al consumidor como consecuencia del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio.

Es de advertir que quedaría por fuera de la normativa arriba señalada, la responsabilidad derivada del incumplimiento del contrato. En tal sentido, no se podría compartir que la situación jurídica prevista en el artículo 40, LDC, sea la aplicable al caso. Sin embargo, sí parecería procedente apelar a la teoría del riesgo creado y de empresa, en tanto “...la doctrina del riesgo creado, dentro de su campo de aplicación, posibilita el logro de soluciones justas y equitativas, sin desmedro de otros valores a los cuales procura robustecer, como la seguridad, la solidaridad y la paz social...”

Ergo, siendo las fuentes de la solidaridad inequívocamente la ley o el título constitutivo de la obligación (conf. Art. 827, CCyCN), y no encuadrando la situación fáctica del caso en las situaciones jurídicas de los artículos 13 y 40, LDC, es que se sostiene el carácter de concurrente de la obligación de los demandados, con bases en el riesgo creado y de empresa, (Art. 1757), de naturaleza objetiva, en tanto en la actividad empresaria quien se beneficia de las ganancias debe correr con los riesgos insitos en la actividad, y con fundamento en el caso particular, en la confianza especial que inspira la plataforma digital (conf. Art. 1067, CCyCN) en concordancia con la previsibilidad (Art. 1728, CCyCN) propia de todo negocio jurídico en cabeza de los contratantes.

Conclusión

Las fronteras de la legitimación pasiva en materia consumeril son extensas y difusas, en dónde aparte de la esfera protectora de orden público (Arts. 13, 40 y 65, LDC), se encuentran institutos del derecho común, (en el caso de marras se indicó la aplicación del riesgo creado, la confianza y la previsibilidad contractual), lo cual denota que será el caso en concreto el que señalará el norte hermenéutico adecuado.

Ahora bien, parecería prudente, en pos de velar por la seguridad jurídica, dar reglas claras de juego, y comenzar a delinear legislativamente supuestos en los que sujetos que integren la cadena de comercialización no deberían responder, o la harían limitada o subsidiariamente, como v.gr. se hiciera en el Art. 73, PdRLDC: “De conformidad con las reglas de conexidad, la exención de responsabilidad del operador electrónico sólo será posible cuando: 1. No ha desempeñado un rol activo en la operación jurídica-económica, limitándose a proporcionar únicamente un foro de transacciones, informando ello de forma clara, destacada y fácilmente comprensible; 2. No ha generado un particular confianza en el consumidor”.

Materiales y método

Enfoque de carácter cualitativo.

Métodos utilizados: Lógico deductivo y sintético analítico.

Bibliografía

ALTERINI, A. A., Contratos, Civiles – comerciales – de consumo, Teoría General, Ed. Abeledo Perrot, año 2005.

ALTERINI, A. A., Contratos, Civiles, Comerciales, de Consumo, Teoría General, Ed. Abeledo Perrot, año 2006

APARICIO, J. M., Contratos, Parte General, Tomo I, Ed. Hammurabi, año 2016.

BAROCELLI, S., Problemática De Los Consumidores Hipervulnerables En El Derecho Del Consumidor Argentino. A Proósito Del Anteproyecto De Ley De Defensa Del Consumidor, en Derecho de Daños y Contratos, Desafíos Frente A Las Problemáticas Del Siglo XXI, Obra homenaje a: Carlos Gherzi, Antonio Juan Rinessi y Rubén AStigliz, Ricardo Sebastián Danuzzo, Director, Ed. Contexto, año 2019.

GHERSI, C. y WEINGARTEN C., Consumidores y Usuarios: Como defender sus Derechos, Ed. Nova Tesis, año 2015

PIZARRO, R. D., Responsabilidad Civil Por Riesgo Creado Y De Empresa, Contractual y Extracontractual, Parte General, Tomo I, Ed. La Ley, año 2007

SAHIÁN, J. H., Dimensión Constitucional De La Tutela a Los Consumidores, Ed. La Ley, año 2018

STIGLITZ, G. y HERNÁNDEZ C. A., Tratado de Derecho del Consumidor, Ed. La Ley, año 2015

Filiación

Jaime Company, abogado, maestrando en Derecho Empresario, Jefe de Trabajos Prácticos, por concurso, de “Derecho de los Contratos”, Cátedra “A”, de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Nacional del Nordeste, integrante del proyecto especial de investigación “Instauración del fuero de protección al consumidor en la provincia de Corrientes”.

Facundo J. San Lorenzo, abogado, maestrando en Derecho Empresario, Jefe de Trabajos Prácticos, por concurso, de “Derecho de los Contratos”, Cátedra “A”, de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Nacional del Nordeste, integrante del proyecto especial de investigación “Instauración del fuero de protección al consumidor en la provincia de Corrientes”.