

**Facultad de Derecho
y Ciencias Sociales y Políticas
UNNE**

**XVIII Jornadas de
Comunicaciones
Científicas**

2022

Corrientes - Argentina





Dirección General

Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas – UNNE
Dr. Mario R. Villegas

Dirección Editorial

Secretaría de Ciencia y Transferencia
Dra. Lorena Gallardo

Coordinación editorial y compilación

Dra. Lorena Gallardo
Esp. Martín M. Chalup

Asistentes – Colaboradores

Lic. Agustina M. Bergadá
Abg. M. Benjamin Gamarra,
Mg. María Belén Mattos Castañeda
Abg. Lucía M. Sbardella

Comisión Evaluadora

Dr. Agustín Carlevaro
Dr. Daniel Denmon
Esp. Elena Di Nubila
Dr. Hernan Grbavac
Dra. Lorena Gallardo
Abg. M. Benjamin Gamarra
Dr. Mauricio Goldfarb

Fotografías

Nicolás Gómez

Edición

Secretaría de Ciencia y Transferencia
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas
Universidad Nacional del Nordeste
Salta 459 · C.P. 3400
Corrientes · Argentina

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas UNNE

XVIII Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas - UNNE / compilación de Lorena Gallardo; Martín Miguel Chalup; coordinación general de Lorena Gallardo. - 1a edición especial - Corrientes: Universidad Nacional del Nordeste. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, 2022.

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online
ISBN 978-987-3619-82-3

1. Derecho Ambiental. 2. Derecho Administrativo. 3. Derecho. I. Gallardo, Lorena, comp. II. Chalup, Martín Miguel, comp.
CDD 340.07

CONSIDERACIONES ANTE EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN EN EL SUBSISTEMA DE CONSUMO

Gómez Muñoz, Juan A.

Juan.augusto.gm@hotmail.com

RESUMEN

En el presente trabajo intenta analizar algunas consideraciones emanadas del fallo: P., D. N. c/ GENERAL PAZ HOTEL SA **419** s/ DAÑOS Y PERJUICIOS que nos ofrecen algunos de los votos de los magistrados votantes. Identificando la etapa contractual en donde se produce el daño y en las diferencias que nos ofrece el contrato, puramente considerado, con la relación de consumo, en relación al Principio de No Discriminación.

PALABRAS CLAVE

Dignidad humana, Consumidor, Daño Punitivo.

INTRODUCCIÓN

Quizás la problemática por antonomasia, que más ha prevalecido a lo largo del siglo XIX y XX, es como detectar, tipificar y sancionar en el derecho vigente, conductas antijurídicas relacionadas a criterios progresivos que no resulten discriminatorios. Paradójicamente así, podemos exemplificar como la XIV enmienda de la CN de los EEUU sancionada en 1868 *-pos guerra civil-, garantizaba a cada uno la igual protección de las leyes* y la cual estuvo históricamente dirigida, a colocar a las personas afroamericanas en igualdad de posición con los blancos; pero aun así, han transitado un derrotero de más de cien años de prácticas abusivas discriminatorias. Lo dicho da cuenta que no es una tarea sencilla, implementarlas en la sociedad y no perecer en el intento.

Históricamente el “otro” es aquél que queda exiliado, que queda afuera, aquel que se ve desprovisto de tutela jurídica alguna, ya que no es parte de nosotros. La paradoja que promueve esa otredad, existe por el hecho de que la relación con el “otro” es siempre imposible, ya que si fuera posible ya no sería un “otro” sería un par, fraternal y con derechos.

Ante la deficiente tutela jurídica sea por su extranjeridad, su oposición ideológica, o su elección sexual, hace que nunca deje entonces, de ser *otro* entre nosotros y que, por el contrario, la tolerancia marrana termina encubriendo -paradójicamente- el *desotramiento* del otro. Porque se lo tolera y abduce, pero no se lo legítima.

Radica la importancia, en la necesidad de protección hacia aquellas conductas prohibidas, mediante los principios fundamentales, como el de Antidiscriminación en aras de resguardar como fin último de la norma, el valor supremo que significa la dignidad humana.

MÉTODOS

Se utilizaron los métodos analítico y descriptivo.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Se desprende del estudio factico del caso de autos, que la parte actora reservó y abonó la tarifa con antelación, por un medio electrónico y que, luego le fue denegado el acceso. Quizás a la audiencia desprevenida, pareciera que no hubo principio de ejecución del contrato y por lo tanto no se hubo configurado incumplimiento, quedando la cuestión en la etapa precontractual. Pero por el contrario, no hay que perder de vista que, estamos en presencia de una Relación de Consumo, en la cual hubo una oferta hacia personas indeterminadas realizada por la demandada, quien asumiendo su rol de -oferedente-, se obliga en ese momento a las precisiones que haya vertido en el anuncio u otro medio de difusión, las cuales se tendrán por incluidas en el contrato con el consumidor. Es así que la oferta tiene un claro e inequívoco

carácter vinculante para el emisor, por lo que basta con que el consumidor potencial la acepte para que el contrato se considere perfeccionado en dichos términos.

La responsabilidad que dimana del incumplimiento de dicho vínculo es contractual. Va de suyo que el consumidor puede ejercitar todas las prerrogativas que el sistema le reconoce ante el incumplimiento absoluto o relativo de la prestación, incluido el cumplimiento forzado que prevé el artículo 10 bis de la ley 24.240.

Aunque el demandado, invoca la libertad contractual garantizada por la C.N., como a todos los ciudadanos, estamos en presencia de que la prohibición de discriminar constituye un límite a dicha libertad, lo que obliga a utilizar un criterio neutro predictable por igual para las parejas heterosexuales u homosexuales -en el caso de las discriminaciones directas- pero más evidente aún, es haber conculado lo normado el art. 8 bis de la ley 24.240 que en razón a la brevedad a él nos remitimos para su lectura.

Es evidente que atenta contra el Principio Antidiscriminatorio de la norma, incurriendo en conductas arbitrarias, tendenciosas, sin ningún criterio de Razonabilidad, como tampoco de Funcionalidad en el fin perseguido con tal criterio. No hace falta ser magistrado o jurista, para ser capaz de realizar un *"Escrutinio Estricto"* de la norma, para obtener conciencia suficiente sobre lo irrisorio de tal destrato discriminatorio hacia ciudadanos/consumidores y que en todo caso, no obtiene -el demandado- ningún beneficio funcional, con tal obrar, traducido tanto como, un rédito económico o de cualquier otra naturaleza; sino más bien todo lo contrario, porque es incluso instantáneo el déficit económico, al caer la reserva de la tarifa por la habitación.

Nos encontramos en la víspera de reformas sobrevenientes a la Ley 24.240, uno de aquellos proyectos es el anteproyecto de Código de Defensa al Consumidor del año 2018, el cual refuerza con vehemencia el principio antidiscriminatorio como práctica abusiva. Lo hace en el ARTÍCULO 21. *"Trato equitativo y no discriminatorio"* y la refuerza en su art. 26, *"otras prácticas abusivas"* en el cual ofrece una detallada gama de conductas abusivas que se combinan con las *"Responsabilidades y Sanciones"* del artículo 27 que le sigue.

Es menester traerlo a colación, por los cambios trascendentales que implican para el Instituto del Daño Punitivo. En el anteproyecto, se ve enfáticamente fortalecida la responsabilidad solidaria entre los proveedores; tropieza en la polémica, a mí entender de disminuir el monto que le corresponde al consumidor damnificado, al destinarlo en su mayoría a otros organismos bajo discreción del magistrado. Pero resulta trascendental, la inclusión del verdadero espíritu de los daños punitivos, entre los arts. 27 y 118, la conducta Típica Dolosa para que se configure: *"El juez tiene atribuciones para aplicar una sanción pecuniaria al proveedor que actúa con grave menosprecio hacia los derechos del consumidor."* Y *"la sanción punitiva prevista en el artículo 118 deberá ser especialmente ponderada, atento a la afectación de derechos fundamentales o derechos humanos"*.

Va de suyo entonces por lo expuesto, que nos invita a reflexionar si tales conductas típicas ya hubiesen coexistido en dicho articulado de la Ley 24.240, si el voto de la Dra. Abreut de Begher en Disidencia parcial -por la minoría-, no se hubiera visto indefectiblemente modificado, ya que como manifestó: *"(...) No obstante, considero que en el caso resulta improcedente su admisión por cuanto es requerido para la aplicación del instituto una conducta dolosa o realizada con culpa grave, y ellas no se presumen, de modo que requieren una prueba acabada de la intención nociva del agente, o al menos, su total y grosera despreocupación por las eventuales consecuencias de sus actos..."*.

Pero no debemos soslayar que la demandada va a la alzada agraviándose por tener que otorgarle la Suite Supreme según Sentencia de Primera Instancia, lo que a mi entender evidencia la perseverancia en el error doloso o culpa grave -*la intención nociva del agente*-, persiste en su afán subrepticio de discriminar a pesar de colisionar la C.N.; desoye una Sentencia que, entre otras cosas, hace ostensible, su menor prevalencia ante normas constitucionales, supranacionales y emana del derecho vigente.

Por razones de celeridad no podemos ahondar más en profundidad sobre lo expuesto en el presente artículo, pero ante los vientos de cambios que se avecinan, no nos faltará oportunidad de retomar el análisis.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Pizarro, R. D. y Vallespinos, G. (2019). *Manual de Responsabilidad Civil* (TI y II). Rubinzel Culzoni.
Lorenzetti, R. L. (2018). Tratado de los Contratos (T. I, Parte General). Rubinzel Culzoni.
Ross, A. (205) Sobre el Derecho y la Justicia”, Editorial Eudeba, 3º Edición, Buenos Aires, 2005.

Anteproyecto Ley de Defensa del Consumidor, STIGLITZ, Gabriel Alejandro BLANCO MUIÑO, Fernando D'ARCHIVIO, María Eugenia HERNÁNDEZ, Carlos Alfredo, entre otros. Año 2018.

FILIACIÓN

AUTOR 1: Docente investigador - PEI-FD 2019/002