



El trabajador y las normas de protección del consumidor. (El usuario de servicios brindados en el marco de una relación laboral)

DR. GASTÓN EYHERABIDE | Abogado Relator de la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe en Rosario.



I. Introducción

Existen sectores de la población que se encuentran en situación de debilidad por su situación o circunstancia particular. Puede pensarse en los mayores de edad, los niños, los incapaces; también en los trabajadores y los consumidores y usuarios de bienes y servicios. Son los «desiguales». Todo ellos ingresan en la categoría de «débiles jurídicos», personas que, por sus condiciones familiares, económicas, físicas, mentales, etc., carecen de la energía necesaria para defender sus derechos, carecen de poder¹.

La debilidad de los trabajadores y consumidores-usuarios surge de la situación (de dependencia y desinformación) en que se encuentran respec-

to de la otra parte de la relación. En el vínculo laboral así como en la relación de consumo, en efecto, son el empleador y el prestador del bien o servicio quienes detentan el poder. De esta posesión-carencia de poder se seguirán consecuencias de trascendencia (especialmente, jurídicas y económicas), a veces de graves consecuencias.

Como puede verse, venimos tratando a trabajadores y consumidores-usuarios sin efectuar diferencias entre ellos, brindando, por el contrario, un tratamiento de conjunto. Es más, parecería que ambos han quedado englobados, en esta breve introducción, en una misma y única categoría. Y ello no ha ocurrido en forma ingenua.

Veremos, pues, que la figura del tra-

bajador y la del consumidor-usuario muchas veces se funde, de manera que aquél gozará de los derechos y garantías. Lo relevante será indagar en qué circunstancias, en el marco de una relación laboral, el trabajador asume la categoría de usuario, lo que determinará la aplicación de las disposiciones establecidas en la Ley de Defensa del Consumidor (en adelante, LDC)². Las consecuencias son de tal trascendencia que se suele hablar de un «giro copernicano».

Es que de resultar aplicable la LDC, el obrero contará en su acto de consumo-uso con un abanico, muy amplio por cierto, de herramientas establecidas especialmente en tutela de sus derechos. Como correlato, la parte fuerte (el prestador) cargará con una serie de «pesados» deberes y obligaciones, cuyo incumplimiento generará responsabilidad por los daños y perjuicios que ocasione, pero también –y esto puede ser esencial– lo hará pasible de fuertes multas.

La cuestión a examinar consiste en la aplicación de la LDC a la relación que se establece entre el trabajador y el prestador de bienes y servicios

brindados «con motivo de la relación laboral» (es esta última expresión la que habilita la sustancia laboral del asunto). Me refiero, entre otros, al vínculo que se genera entre los obreros y las compañías aseguradoras y A.R.T., cuyos servicio (seguro) es contratado por el empleador a fin de reparar los daños sufridos por sus dependientes en ocasión de prestar sus labores. La controversia que nos interesará será la que se suscite entre los trabajadores y aquellos prestadores.

Para analizar el tema debe remarcarse desde el inicio el carácter de orden público de la LDC (art. 65), con el consiguiente deber de los magistrados de aplicarla, aun de oficio³. Así se infiere de la jurisprudencia de la C.S.J.N., que manda aplicar, y con preeminencia, las disposiciones consumeristas, dejando en un plano secundario las demás normas que pudieren resultar aplicables.

Lo determinante de la cuestión es que La LDC establece principios específicos y, a la vez, potenciados derechos y garantías en favor del consumidor-usuario; y como contrapartida, dispone gravosos deberes y obligacio-

nes a cargo del prestador del servicio. Señálense, a mero título ejemplificativo, los deberes de información y de seguridad, la responsabilidad objetiva y de garantía, la solidaridad de toda la cadena de comercialización, etc. A lo que cabe agregar la posibilidad de los jueces de aplicar multas a las empresas infractoras, con lo cual se pretende evitar la reincidencia en el incumplimiento y el respeto de los derechos que establece la ley, pero todo ello no sólo respecto del usuario afectado sino también en relación a la masa global de consumidores.

Asistimos a un fortalecimiento del interés general, en cuya tutela el orden público deja su impronta⁴.

II. La protección constitucional del consumidor como nuevo paradigma

La Constitución Nacional ilumina el ordenamiento jurídico, hace de guía orientadora de la actuación de los operadores del mercado como de la actividad estatal (entre ellas, las sentencias). Los Derechos del Consumidor, por su parte, integran la Carta Magna

(art. 42), su protección se enmarca directamente en la Ley Fundamental, erigiéndose el principio tutelar como norma fundante que «atravesará» todo el ordenamiento jurídico⁵.

Ello ha provocado un impacto profundo en nuestro Derecho. Es que si de consumidores y usuarios hablamos, entonces la aplicación de la LDC se impone en tanto tutela efectiva. Pues vale recordar que nuestro país ha asumido el compromiso internacional de adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos humanos reconocidos por la Constitución, así como los derechos económicos, sociales y culturales emanados de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Y los mecanismos clásicos de protección del consumidor han resultado insuficientes; asistimos, en efecto, a un avanzar del mercado por sobre el público, con las consiguientes situaciones de abusos y desequilibrios de una parte en perjuicio de la otra⁶.

Hoy somos testigos de un cambio de paradigma. El proceso de constitucionalización del Derecho privado importa un cambio de mentalidad:

los problemas privados serán pensados (y resueltos) en términos de conflictos de derechos fundamentales. Por esta vía, los principios constitucionales tendrán operatividad real y concreta en todo el Derecho⁷. Surge un nuevo modelo jurídico, una nueva «cosmovisión». Y con ello, sus principios fundantes y los criterios de interpretación se deben adecuar a las nuevas pautas.

Nos encontraremos, así, con un sistema tutelar que se articula «transversalmente» en el ordenamiento jurídico, un Derecho multidisciplinario, que se proyecta en todos los ámbitos. Es con dicha (nueva) concepción y sobre estas bases que se (re)estructura el sistema epistemológico y se (re)articula el ordenamiento jurídico. Serán ahora la LDC y la CN los que brindarán los principios y reglas para pensar los conflictos jurídicos⁸.

Como veremos, la protección de los derechos de consumidores y usuarios se enmarca en la «relación de consumo», término que excede ampliamente la noción contrato. Es en aquel específico vínculo en donde el proveedor presta el servicio, debiendo garantizar

siempre la protección de la salud, la seguridad e intereses del consumidor, brindando especiales condiciones de trato digno. Dicha tutela se erige como directriz central de todo el sistema jurídico. Tanto es así que impacta en los códigos y leyes de fondo, incluso en el ámbito procesal (pues no basta con declarar derechos sino que deben garantizarse procedimientos para su cumplimiento). Y ello en reconocimiento de una realidad: la vulnerabilidad del consumidor en el mercado.

Es aquí donde vienen a jugar los mecanismos de protección, contralor y sanción establecidos en la LDC, regulando el mercado y controlando a sus principales operadores (los proveedores), siempre en resguardo de los intereses del sujeto débil.

III. Ámbito de aplicación de la LDC

Resulta esencial examinar ciertos conceptos fundamentales a fin de determinar cuándo resulta aplicable la LDC. Nos topamos, de tal manera, con las figuras del usuario-consumidor y del proveedor-prestador, quienes se conectan en la relación de consumo.

1. El consumidor o usuario.

El Derecho del Consumidor es evolutivo, intenta responder a la dinámica y a las nuevas formas de las relaciones comerciales entre proveedores y usuarios. Por tal motivo se amplía el círculo de personas que se consideran necesitados de una especial protección en la materia⁹. La calidad de «consumidor», como sujeto protegido, referirá a la función o rol que aquél desempeña en el universo de las relaciones negociables.

En efecto, como principio se considera «consumidor» a la persona que adquiere bienes o utiliza servicios, ya sea en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social (art. 1, LDC). El concepto viene dado en función del destino que el sujeto le asigna a los bienes o servicios, resultando indistinto que tal uso se efectúe a título personal o familiar, siempre que sea para uso privado¹⁰.

Ahora bien, la figura bajo análisis se ha ampliado (y notablemente). En la nueva concepción se comprende, además, a quien incluso no sea parte de una

relación de consumo pero que, como consecuencia o en ocasión de ella (esto es, de una relación de consumo de la cual es ajeno), adquiera bienes o utilice servicios como destinatario final. Nos referimos con esto al usuario no contratante o consumidor fáctico (que refiere mayormente a los integrantes del grupo social del consumidor).

Hasta ahora vimos que «consumidor» será quien adquiera o consuma bienes y servicios, ya sea que se encuentre en una «relación de consumo» o no, haya o no sido parte de la contratación. Pero el concepto se extiende todavía más. Alcanza a comprender, en efecto, a quien de cualquier forma esté expuesto a una relación de consumo, esto es, «aquél que sufre consecuencias a partir de la relación de consumo ajeno»¹¹. Bastaría, entonces, con ser «víctima» de un producto o servicio para ser privilegiado con la posición del consumidor¹².

Como corolario, quedará protegido por la LDC toda persona que cumpla con cualquiera de estas alternativas (basta con satisfacer una sola de ellas): adquiera, consuma o utilice bienes o servicios, sea para sí o para otro; se

beneficie de bienes y servicios, contratados por sí o por otro; sufra «de cualquier manera» consecuencias a raíz de una relación de consumo que le es ajena¹³. El ámbito de aplicación de la LDC abarcará, entonces, toda relación jurídica entre un proveedor y usuario que no se encuentre expresamente excluida por la ley. Y ello será así sea que el sujeto revista o no la calidad de contratante, se encuentre o no en una relación de consumo, el acto sea oneroso o incluso gratuito.

Ya examinamos uno de los polos de la relación, esto es, el consumidor, sujeto débil y, por ende, destinatario de la tutela legal. Advertimos que su conceptualización es verdaderamente amplia, quedando comprendidos una enorme variedad de sujetos y situaciones. Queda analizar el otro extremo del vínculo: el sujeto fuerte.

2. Proveedor y prestador de bienes y servicios.

Reviste esta calidad la persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, que de manera profesional, incluso ocasionalmente, desarrolla una actividades tales como –por ejemplo–

la producción, fabricación, construcción, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios (art. 2, LDC).

Prestador-proveedor referirá, entonces, a todo sujeto que desarrolle su actividad de manera profesional, aunque lo haga ocasionalmente. La LDC dispone, en forma meramente enunciativa, qué actividades productoras de bienes y servicios hacen a la caracterización del proveedor. Y en caso de duda sobre la aplicación o no de los principios de la normativa, deberá optarse por la aplicación analógica y más beneficiosa al consumidor (art. 3, LDC), incorporando supuestos que la ley quiso o pudo entender incluidos¹⁴.

Todo prestador, sin distinciones, se encuentra obligado al cumplimiento de la LDC.

3. La relación de consumo.

Finalmente, resta analizar el nexo que une a ambas partes.

Al respecto, la LDC refiere a la relación de consumo como el «vínculo jurídico» entre el proveedor y el usuario

(art. 3, LDC). Adviértase la gran extensión, aunque precisa, del concepto entrecomillado. Si antes vimos que el campo de aplicación de la ley era realmente amplio –dadas las ideas de prestador y, especialmente, de consumidor– ahora vemos que aquel ámbito se extiende todavía más, hasta llegar a comprender todo contacto, toda conexión, jurídicamente relevante, entre aquellos sujetos. Recordemos de paso que la LDC protege no sólo a quien se encuentra enmarcado en una relación de consumo sino incluso a aquel que, siendo ajeno, se encuentra expuesto a aquélla¹⁵.

Lo determinante para definir una relación de consumo será que el usuario esté frente a un acto de mercado, y para ello se deberá atender al contexto de ese acto como inmerso dentro de un proceso comercial, empresario. Ello es así pues la relación de consumo supera la visión contractualista y, al hundir sus raíces en los negocios en masa, modifica la matriz comercialista construida sobre la base de los actos de comercio¹⁶.

En el punto Ricardo Lorenzetti refiere a la relación de consumo «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 posibles»¹⁷. En el mismo sentido, el Máximo Tribunal de la Nación ha sostenido que «el derecho a la seguridad previsto en el art. 42 de la Constitución Nacional, referido a la relación de consumo, abarca no sólo a los contratos, sino a los actos unilaterales como la oferta a sujetos indeterminados (...), por lo que la seguridad debe ser garantizada en el período precontractual y en las situaciones de riesgo creadas por los comportamientos unilaterales, respecto de sujetos no contratantes»¹⁸.

Es que el art. 42 CN apunta, con una visión amplia, a todas las circunstancias que rodean, se refieren, constituyen un antecedente o son una consecuencia de la actividad encaminada a satisfacer la demanda de bienes y

servicios para destino final de consumidores y usuarios¹⁹. Ya no será entonces posible sostener la diferenciación fundada en la vinculación directa o indirecta del prestador con el consumidor, puesto que de mantenerse la misma, se estaría violando el deber constitucional de dar un tratamiento equitativo al consumidor²⁰.

De las nociones desarrolladas (consumidor-usuario, prestador-proveedor, relación de consumo, exposición a la misma, etc.) se advierte que el ámbito la LDC resulta, ciertamente, amplísimo. Ello lo vimos desde el plano conceptual. Seguidamente examinaremos la amplitud en el plano práctico: en su aplicación judicial y en el carácter irrenunciable de sus disposiciones.

IV. La LDC y el Orden Público. Indisponibilidad y aplicación oficiosa.

Las leyes de orden público contienen «un conjunto de principios de orden superior estrechamente vinculados a la existencia y conservación de la organización social establecida y limitadora de la autonomía de la voluntad»²¹. La LDC, insistimos, es de orden públi-

co, así se autodenomina expresamente (art. 65). Establece también que «en caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor» (art. 3). De todo esto se desprende la preeminencia del régimen tuitivo del consumidor: si existe colisión entre una norma y otra que protege más a los consumidores, primará esta última en todo acto de consumo, por encima de los intereses individuales. La LDC complementa todo el ordenamiento jurídico, pero también, y principalmente, modifica o deroga, siquiera parcialmente, las normas de otras ramas jurídicas que se apliquen a la relación de consumo que concretamente se considere. Existe un interés de la comunidad toda en que así sea²².

Las consecuencias de todo ello, son sabidas: la LDC no puede ser dejada sin efecto por acuerdo de partes y debe aplicarse incluso de oficio.

En efecto, por un lado, el usuario-consumidor no podrá consentir una merma en sus derechos y garantías; el prestador tampoco podrá debilitar sus deberes y obligaciones, ni eximir

su responsabilidad²³. Si se admitieran estas posibilidades – hoy vedadas – la tutela desaparecería en su efectividad, la LDC sería derogada en los hechos, con la consiguiente desprotección del débil, resultando de todo ello un atentado directo contra nuestra Carta Magna (art. 42).

Por su parte, el magistrado deberá hacer valer las disposiciones de la LDC aun cuando ello no hubiera sido solicitado por el interesado. Sobre esto, nos encontramos con dos sentencias de la c.s.j.n. que nos orientan. Se trata de supuestos en donde se examinaba el reclamo de usuarios de transporte por los daños sufridos en ocasión del mismo; las causas venían siendo valoradas por los magistrados de las instancias ordinarias atendiendo a lo establecido en el Código de Comercio y en el Código Civil. Llegados los casos al Máximo Tribunal nacional, éste sentó pautas que nos interesan: aquellas disposiciones se aplican, ciertamente, pero en forma supletoria, pues tratándose de una relación de consumo – esto es lo esencial – debe primar lo establecido en la manda consumerista (art. 42, c.n.)²⁴. Y si hablamos de la tutela constitucio-

nal del usuario-consumidor, entonces debemos remitirnos a la específica ley que regula su situación, la ya mencionada LDC, el más útil instrumento con que se cuenta actualmente para la mentada tutela, si se quiere que ésta sea efectiva y no una mera quimera. De forma que, siguiendo el criterio que subyace en la jurisprudencia de la c.S.J.N., en los casos en que resulte aplicable la LDC, si ésta es en el caso más beneficiosa para el consumidor, entonces deberá aplicarse con preferencia a cualquier otra norma. Se aplicará, en cambio, esta última disposición cuando ella resulte más favorable al usuario (art. 3 LDC). Un fallo que soslayara la valoración de tales aspectos del debate –aun cuando no hubiera sido así propuesto por las partes– resultaría arbitrario por prescindencia injustificada del texto legal²⁵.

En los casos que nos ocupan la pirámide jurídica, conforme lo expone la c.S.J.N. y tal como lo venimos desarrollando, quedaría estructurada de la siguiente manera: 1) art. 42 de la Constitución Nacional y todo el plexo normativo consumerista (ley 24240 y sus reglamentaciones), ello en forma preferente y prioritaria, oficiosa,

inderogable e indisponible; y 2) Código Civil, Código de Comercio, Ley de Seguros, Ley de ART, etc., en forma subsidiaria, complementaria y siempre que no contraríen (en perjuicio del consumidor) lo establecido en la CN y la LDC.

El criterio orientador vendrá entonces dado por la norma que resulte, en el caso concreto, más beneficiosa para el consumidor (art. 3, LDC). Serán la CN y la LDC las que, en la gran mayoría de los casos, resultarán entonces aplicables con preferencia por sobre las otras normas²⁶, por lo que toda disposición, toda ley, se integrará con la LDC y la CN, con la preferencia que mencionamos²⁷. Pero ello no obsta a que existan otras disposiciones que resulten más protectorias, en cuyo caso se aplicarán éstas últimas.

V. Consecuencias del enfoque (consumerista) de la cuestión.

La LDC resulta entonces plenamente aplicable, y con preeminencia, a la relación entre el trabajador y todo prestador de bienes y servicios (léase, compañías aseguradoras y ART,

obras sociales y empresas de medicina prepaga, etc.), aun cuando la prestación se enmarque en una relación de trabajo (esto es, que el servicio haya sido contratado, incluso abonado, por la patronal). Será la LDC la que determinará de forma inderogable e indisponible las obligaciones, deberes y responsabilidades de los prestadores así como los derechos y garantías de los usuarios.

El principio de protección del consumidor se erigirá como guía orientadora y, así, sus derechos quedarán en un lugar de preeminencia. Dicha (re)jerarquización obligará a rever interpretaciones clásicas que, por provenir de una realidad superada, se presentan como disfuncionales a las actuales necesidades del hombre-consumidor²⁸. Es que el encuadre normativo determinará los principios que gobernarán el criterio de decisión, pues de considerarse la cuestión regida por la LDC, el juez se encontrará frente a un conjunto de principios, derechos y obligaciones que no puede dejar de lado al ser de orden público (arts. 3 y 65 LDC). Con ello prevalecerá la mirada tutelar de quien es, en los hechos, un débil jurídico.

Venimos hablando de la protección del usuario-consumidor, pero encauzando la mentada tutela en la «ocasión» de la relación laboral. Entiéndase bien que no referimos a la relación trabajador-empleador, sino a otra, a la que es específicamente de consumo: el vínculo entre el operario y la empresa que presta servicios y brinda bienes en el marco de una relación laboral. La patronal, en efecto, contrata bienes y servicios en beneficio de sus dependientes, y es a este último aspecto al que dirigimos la protección consumerista.

A mero título ejemplificativo, podemos hacer referencia al contrato de seguro, que es pactado entre el empleador y la aseguradora. El trabajador parece encontrarse excluido de tal vínculo. Pero aquél es el destinatario de lo pactado, en alguna manera es el beneficiario del seguro. El trabajador «utiliza» el servicio (de seguro) y lo hace «en beneficio propio o de su grupo familiar o social», por lo que queda comprendido en la figura del «consumidor» (art. 1, LDC). Por su parte, la compañía de seguro es claramente un «proveedor» (art. 2, LDC). Finalmente, el vínculo entre el prime-

ro y el segundo es una «relación de consumo» (art. 3, LDC)²⁹.

Así caracterizados el usuario y el prestador de seguros, y enmarcándolos en una relación de consumo, resultará de aplicación la LDC. Ello conducirá a tener en cuenta circunstancias y efectos tales como los siguientes:

1. Elenco de rubros que se podrán conceder al consumidor

Además de los usuales rubros de condena, debe destacarse el denominado «daño punitivo» que implica «una multa civil a favor del consumidor» que el juez «graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso» (esta multa, que es en beneficio del usuario, es distinta e independiente de la multa del art. 47 LDC –que se aplica en sede administrativa y no es en provecho del consumidor– como también de cualquiera otra indemnización que pudiera corresponder)³⁰. Lo que aquí se sanciona es el «incumplimiento de una obligación legal o contractual» como también la generación de «situaciones vergonzantes, vejatorias, intimidatorias» en contra de los con-

sumidores. Y este «daño punitivo» puede alcanzar un alto valor: hasta 5 millones de pesos, con los consiguientes efectos de sanción y prevención, disuasorio de futuras conductas similares a la sancionada³¹.

2. Prescripción

Las acciones emanadas de la LDC tienen un plazo de prescripción de 3 años³². Aunque, recuérdese, que la prescripción a aplicar será en definitiva la más extensa de todas las que pudieran aplicarse al caso (pues, en este punto como en todos los otros, siempre se hará valer la solución más beneficiosa para el usuario). En definitiva, a menos que haya un plazo de prescripción mayor, el consumidor tendrá 3 años para accionar. Por su parte, y atendiendo al mismo principio pro consumidor, el prestador contará, en cambio, con el plazo de prescripción más breve de los que pudieren resultar aplicables.

La prescripción de la acción será de 3 años (art. 50, LDC), si bien esto ha suscitado –y suscita– numerosas controversias. Aquí recordemos que la prescripción a aplicar será, en rea-

lidad, la que resulte más beneficiosa al consumidor (en el caso en que sea éste quien accione, se aplicará el plazo más prolongado; si en cambio, quien acciona es la aseguradora, la prescripción será la más breve).

3. Normas del proceso

Regirán «las normas del proceso de conocimiento más abreviado que rijan en la jurisdicción del tribunal ordinario competente, a menos que a pedido de parte el Juez por resolución fundada y basado en la complejidad de la pretensión, considere necesario un trámite de conocimiento más adecuado»³³.

4. Deber de información

La aseguradora deberá brindar información «en forma cierta, clara y detallada» respecto de «todo lo relacionado con las características esenciales» del servicio de seguro (art. 4, LDC). La información comprenderá el iter completo de la relación asegurativa (esto es, el deber de información abarcará el antes, el durante y el después de la relación). Entre otras situaciones, el prestador deberá informar

fehacientemente al consumidor: la existencia y condiciones de la póliza, su extensión y exclusiones, situaciones cubiertas y no cubiertas, etc.; la situación de los pagos mensuales y la vigencia de la póliza (es decir, si el tomador –empleador– abona en término y si el seguro se encuentra vigente); la ocurrencia de algún supuesto de suspensión o rescisión del seguro (ante, por ejemplo, el incumplimiento de pago de las cuotas); etc.

5. Carga probatoria

Durante el juicio, el prestador tendrá una carga probatoria «reforzada» pues deberá «aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio» (art. 53, párrafo 3º, LDC). En caso de incumplimiento, el Magistrado deberá actuar en consecuencia.

6. In dubio pro consumidor

En caso de duda, deberá estarse por la solución más beneficiosa para el consumidor (art. 3, LDC).

7. Responsabilidad del proveedor

Los deberes y obligaciones a cargo del prestador serán de carácter objetivo y de resultado, con las consecuencias que de ello se derivan (la carga probatoria, la posibilidad de invocar eximentes de responsabilidad, etc.) (art. 40, LDC).

8. Rubros de condena

Además de los rubros indemnizatorios clásicos, el juez podrá aplicar la figura de los «daños punitivos» (art. 52 bis, LDC).

9. Revisión y nulidad de cláusulas contractuales

Al examinar las cláusulas del contrato, el magistrado deberá atender a los parámetros que la LDC establece sobre cláusulas abusivas (art. 37, LDC, en consonancia con lo establecido en la Resolución 53/2003 de la Secretaría de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor, modificada por la Resolución 26/2003 de la Secretaría de Coordinación Técnica; y la Resolución 9/2004 de la Secretaría de Coordinación Técnica)³⁴.

Éstas son, entre muchas otras, las consecuencias concretas que podrían derivarse de la aplicación de la LDC a la relación entre el usuario del seguro (como se mencionó, el trabajador) y la aseguradora.

VII. Conclusiones

A partir de la sanción de la LDC el consumidor cuenta con valiosas herramientas de tutela: fuertes obligaciones objetivas y de resultado a cargo del prestador, especiales derechos a favor de los usuarios, indemnizaciones agravadas y, finalmente, fuertes multas.

Los instrumentos clásicos (léase, Código Civil, Código de Comercio y demás leyes) resultan, en los tiempos actuales, insuficientes. Si recurriéramos a aquellas normas clásicas para resolver los casos «de consumo», los abusos se consumarían y el sujeto débil quedaría en total indefensión. Más todavía, en la lógica de la actuación empresarial la prestadora continuaría lesionando los derechos de sus usuarios, pues ello siempre le resultará más beneficio (obtendrá ganan-

cias con sus incumplimientos) frente a las menguadas indemnizaciones que podrían concederse bajo el rubro de reparación de daños y perjuicios.

Piénsese en la absoluta asimetría y desequilibrio que existe entre las partes de una relación de consumo, con los consiguientes abusos e injusticias que se derivan de aquella situación. «Debilidad» y «poder» son las palabras que vienen a la mente como propiedades de cada uno de los extremos del vínculo que examinamos. La LDC se proyecta sobre esta situación e intenta atenuar la desigualdad.

En tal marco, el Magistrado que se encuentre frente a una relación de consumo deberá brindar protección al consumidor, cometido que cumplirá aplicando la LDC, que reiteramos, es de orden público. Tal tutela viene impuesta por la c.N. misma (art. 42). La c.s.J.N., por su parte, refuerza este mandado constitucional (casos «Ledesma» y «U. M., H. V.» ya citados).

La situación puede plantarse incluso al juez en lo laboral (lo vimos al examinar, a título ilustrativo, la relación entre el trabajador en su calidad de usuario

de un seguro y la compañía aseguradora). Como en toda la materia de consumo, la litis se orientará con nuevas pautas y guías, debiendo considerarse principios y pautas especiales.

Concluimos con una cita a modo de pregunta: «¿es admisible hoy que, pudiendo caracterizarse objetivamente a una relación como de consumo, no se consideren en la solución los criterios y disposiciones que traducen la baja al caso de lo establecido en el art. 42 de la Constitución Nacional?»³⁵.

La resolución al interrogante conducirá a nuevas sendas. ■

¹ NICOLAU, NOEMÍ L. «La aptitud de los niños y adolescentes para la defensa de su privacidad y su imagen». LA LEY 2007-B, 115.

² Ley 24240, modificada por ley 26361. <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anejos/0-4999/638/texact.htm>

³ Contra algún malestar que ello pudiera generar, debe recordarse el aforismo «iura novit curiae», aunque queda pendiente examinar a fondo qué repercusión puede ocasionar en el derecho de defensa de la demandada.

⁴ MOSSET ITURRASPE, JORGE. «El orden público y la tutela del consumidor y usuario». Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM. www.juridicas.unam.mx

⁵ SUÁREZ, ENRIQUE LUIS. «Pasando revista a ciertos aspectos concernientes a la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor». *Microjuris* MJ-DOC-4875-AR | MJ4875.

⁶ JUNYENT BAS, FRANCISCO, y DEL CERRO, CANDELARIA. «Aspectos procesales en la ley de defensa del consumidor». LA LEY 14/06/2010, 1.

⁷ PICASSO, SEBASTIÁN. «La culpa de la víctima en las relaciones de consumo. Precisiones de la Corte Suprema». LA LEY 2008-C, 562.

⁸ «Aspectos procesales en la ley de defensa del consumidor», Op. cit.

⁹ «Pasando revista a ciertos aspectos concernientes a la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor». Op. cit.

¹⁰ WAJNTRAUB, JAVIER H. «La noción de consumidor tras la Reforma de la ley 24.240». *Sup. Esp. Reforma de la Ley de defensa del consumidor 2008 (abril)*, 153-Derecho Comercial Doctrinas Esenciales, Tomo V, 843.

¹¹ «Aspectos procesales en la ley de defensa del consumidor». Op. cit.

¹² PIZARRO, RAMÓN D., y STIGLITZ, RUBÉN S. «Reformas a la ley de defensa del consumidor». LA LEY 2009-B, 949.

¹³ Lo que sucede es que muchas veces la (supuesta) liberalidad se inserta, en realidad, dentro de una lógica de mercado y se vincula con una oferta, promoción, ventaja, prueba de mercado, etc., destinada a atraer o mantener a potenciales clientes («La noción de consumidor tras la reforma de la ley 24.240», op. cit.).

¹⁴ Ídem.

¹⁵ Acotamos aparte que también puede pensarse que el nuevo vínculo, entre el sujeto aje-

no expuesto y el prestador, es efectivamente una relación de consumo, en donde aquél sería protagonista, no ya un tercero.

¹⁶ SANTARELLI, FULVIO GERMÁN. «Hacia el fin de un concepto único de consumidor». LA LEY 2009-E, 1055.

¹⁷ «La noción de consumidor tras la Reforma de la ley 24.240». Op. cit.

¹⁸ «Mosca, Hugo Arnaldo c. Provincia de Buenos Aires y otros s/ Daños y perjuicios». C.S.J.N., sentencia del 06/03/2007. LA LEY, 2007-B, 261; ED, 17/18-4-07, 1-54616.

¹⁹ «Pasando revista a ciertos aspectos concernientes a la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor». Op. cit.

²⁰ ALVAREZ LARRONDO, FEDERICO M. «Contrato de paseo en un shopping, deber de seguridad, daños punitivos y reforma de la ley 26.361». LA LEY 2008-D, 58.

²¹ C.S.J.N, Fallos: 316:2117.

²² ALFERILLO, PASCUAL E. «La función del juez en la aplicación de la ley de defensa del consumidor». LA LEY 2009-D, 967. Puede verse también, «Aspectos procesales en la ley de defensa del consumidor». Op. cit.

²³ En este sentido, la LDC establece en su texto un título específico denominado «De los términos abusivos y cláusulas ineficaces» que dispone que «...se tendrán por no convenidas: a) Las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños; b) Las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte; c) Las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor» (art. 37, LDC). Disposición que debe interpretarse junto con lo establecido en la Resolución 53/2003 (de la Secretaría de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor), modificada por la Resolución 26/2003 (de la Secretaría de Coordinación Técnica), y la Resolución 9/2004 (de la Secretaría de Coordinación Técnica), referentes a las cláusulas que no pueden ser incluidas en los contratos de consumo. Como se ve, la LDC establece principios generales de interpretación para verificar cuándo nos encontramos ante cláusulas abusivas; por su parte, las resoluciones citadas establecen específicamente, aunque no en forma taxativa, qué cláusulas resultan de ese tipo. En la primera de las disposiciones (art. 37, LDC) volvemos a encontrarnos con el orden público – y léase también, la aplicación oficiosa – de dicha ley. Con lo cual, ante una

convención que resulte abusiva – ya lo sea porque se encuentra mencionada en alguna de las resoluciones antes referidas o porque encuadra en los principios generales que establece el art. 37 LDC – el Juez debe (insisto con el «se tendrán») estimarla como no pactada, inexistente. Aunque esto último, la inexistencia, debe interpretarse en sus justos límites: la cláusula abusiva no podrá generar ninguna consecuencia negativa en contra del consumidor; podrá tomarse en cuenta su inclusión en el contrato pero como infracción del prestador, como agravante de su responsabilidad y también a la hora de cuantificar los rubros a indemnizar y la multa a imponer (al haber intentado – aun sin lograrlo – cometer un abuso con la cláusula en cuestión).

²⁴ «Ledesma, María Leonor c. Metrovías S.A.», del 22/04/2008, y «U. M., H. V. y otro c. Transportes Metropolitanos General Roca S.A. y otros», del 09/03/2010.

En línea con esto, puede verse también lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe que, si bien en materia de servicios públicos, ha destacado la aplicación preeminente de la LDC. El superior Tribunal provincial, en efecto, remitiéndose a lo resuelto por la Cámara de Apelación, sostuvo que la «ley 26361 eliminó el principio de aplicación supletoria de la ley de Defensa

del Consumidor en relación con la legislación específica de los servicios públicos domiciliarios destacando que en caso de duda entre ambos cuerpos normativos debe zanjarse la cuestión a la luz del principio in dubio pro consumidor (art. 3)» («Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur – PROCONSUMER – c/ Empresa Provincial de la Energía de Santa Fe -Demanda sumarísima ley 24.240- s/ recurso de inconstitucionalidad», sentencia del 30/04/2013).

²⁵ CAMELO DÍAZ, GUSTAVO. «La Corte Suprema y los derechos de los consumidores y usuarios». Lexis Nexis N° 0003/014878.

²⁶ SOBRINO, WALDO A. R. «Consumidores de Seguros y la inoponibilidad de la Franquicia: ¿El inicio de una historia?». LA LEY 2009-C, 380.

²⁷ MEZIO, EDUARDO. «Los trabajadores, la Ley de Defensa del Consumidor y las ART». Buenos Aires Económico, 11 de agosto de 2010, Suplemento Empleo, contratapa.

²⁸ RUSCONI, DANTE D. «La noción de consumidor en la nueva Ley de Defensa del Consumidor». JA 2008-II-1225 – SJA 28/5/2008. Lexis Nexis – Abeledo Perrot N° 0003/013843.

²⁹ Al respecto, se ha sostenido que las «ART son personas jurídicas que comercializan servicios de seguros en forma profesional. Los trabajadores utilizan estos servicios en forma gratuita, en tanto y en cuanto la totalidad de las alcúotas las abonan los empleadores a las ART, siendo los trabajadores y su grupo familiar los destinatarios finales de todas las prestaciones que por ley se encuentran obligadas a otorgar las ART. Sobre estas bases legales explícitas es que debe considerarse a la relación jurídica existente entre los trabajadores y las ART como una relación de consumo» («Los trabajadores, la Ley de Defensa del Consumidor y las ART», óp. cit. Véase, igualmente, «D Andrea María del Carmen c/ Caja de Seguros de Vida S.A. s/ ordinario - cumplimiento/resolución de contrato - recurso de apelación», Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba Sala Cuarta, 17/02/2011, Microjuris MJ-JU-M-63808-AR| MJJ63808). En particular, se ha juzgado que «teniendo en cuenta que en un seguro colectivo de vida los asegurados no participan en la celebración del acto sino que simplemente se adhieren al mismo, sin duda que se debió complementar el deber de información impuesto por la ley de defensa del consumidor» («Lencina Delia Graciela c/ Caja de Seguros de Vida S.A. s/ ordinario - cobro de pesos - recurso de apelación», Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, Sala Sexta,

27/07/2011, Microjuris MJ-JU-M-67780-AR | MJJ67780 | MJJ67780. Puede verse, asimismo, «D Andrea María del Carmen c/ Caja de Seguros de Vida S.A. s/ ordinario», ya citado). Deber de información que – podemos agregar – se extiende a todos los deberes y obligaciones a cargo del prestador.

³⁰ Art. 52 bis LDC.

³¹ Así se ha dicho que la principal función de la figura es la prevención y que lo que se busca es que en el futuro ni el autor del daño ni el resto de la sociedad cometan este tipo de hechos graves; en este sentido tiene fuerte sentido docente y ejemplificador. La otra finalidad es represiva, busca castigar la comisión de este tipo de hechos. Y, desde otro punto de vista, tiende además a evitar que el ilícito haya contribuido a un enriquecimiento injusto del dañador, quien no obstante haber resarcido a la víctima, pudo haber obtenido importantes ganancias; así, elimina los beneficios injustamente obtenidos, volviendo de este modo las cosas a su estado anterior (FURLOTTI, SILVINA, «Los daños punitivos: sentido y alcance del art. 52 bis de la ley 24.240». La Gran Cuyo 2010, octubre, 819).

Incluso se ha sostenido que el monto de la multa puede resultar exiguo frente a las ganancias obtenidas o que pudiera obtener el agente dañador, o bien en relación a la enver-

gadura de la empresa en cuestión, que puede ser por ejemplo una empresa transnacional, en cuyo caso la imposición de una multa civil carecería de la función preventiva para la cual fue establecida (LOVECE, GRACIELA ISABEL. «Los daños punitivos en el derecho del consumidor». LA LEY 08/07/2010, 1).

³² Art. 50 LDC.

³³ Art. 53 LDC.

³⁴ <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/85000-89999/87667/norma.htm>
<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/80000-84999/84410/norma.htm>
<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/90000-94999/92000/norma.htm>

³⁵ «La Corte Suprema y los derechos de los consumidores y usuarios», Op. cit.