

Voces: DEFENSA DEL CONSUMIDOR ~ CONSUMIDOR ~ DERECHOS DEL CONSUMIDOR ~ LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR ~ TRATO DIGNO ~ TRATO EQUITATIVO ~ DAÑO PUNITIVO ~ CONSTITUCION NACIONAL ~ PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

Título: Trato "indigno" y daño punitivo. Aplicación del art. 8 bis de la Ley de Defensa del Consumidor

Autores: Tévez, Alejandra N. Souto, Maria Virginia

Publicado en: LA LEY 26/04/2016, 26/04/2016, 1 - LA LEY2016-C, 638

Cita Online: AR/DOC/1139/2016

Sumario: I. Introducción. — II. El trato digno y equitativo a la luz de los principios constitucionales y la normativa consumeril. — III. El art. 8 "bis" de la LDC. — IV. Algunas conclusiones.

Abstract: La realidad cotidiana evidencia que el hombre medio se encuentra inmerso en un estado permanente y latente de potencial consumo. En ese escenario está expuesto incesantemente a eventuales avasallamientos de sus derechos derivados de la actuación en el mercado de los grandes proveedores que buscan incrementar sus ganancias. Sabido es que estos agentes económicos se valen de diferentes acciones y aun manipulaciones, que terminan condicionando o induciendo en un determinado sentido la conducta del consumidor. Es en ese peligroso escenario que el art. 42 de la Constitución Nacional enuncia una serie de derechos con el claro objetivo de proteger a los usuarios y consumidores.

I. Introducción

El derecho constitucional se ocupa, en parte, de la organización fundamental del Estado: cuál será su contenido y sentido dependerá de los principios éticos y políticos de los que participa cada comunidad. De allí que en el texto de la Constitución Nacional se estructuran y organizan, por un lado, los poderes, sus competencias y atribuciones; y, del otro, se trazan y esbozan los derechos sociales y personales de los individuos.

Entre estos últimos, no cualquier derecho es objeto de alusión directa: la Constitución sólo se ocupa de aquellos que se reputan esenciales para el ser humano. Derívase de ello que toda disposición —en sentido amplio: sea legal, administrativa o judicial— o conducta que, expresa o implícitamente, contradiga o impida la concreción de los principios constitucionales, debe ser considerada antijurídica y declarada inválida.

Tal es, en efecto, el único mecanismo idóneo para sostener el sistema en su conjunto y proteger a los ciudadanos frente a los posibles atropellos de sus pares o del Estado.

Desde esta óptica, no debe escapar a los operadores del derecho que el texto fundamental a través del enunciado de ciertos principios y la mención de determinados derechos fundamentales, delimita y define una ideología (1), que no puede ser ignorada a la hora de interpretar las normas y conductas involucradas.

De allí la importancia del art. 42 de la Constitución Nacional incorporado con la reforma constitucional del año 1994. La norma marca sin dudas cuál fue la visión de los constituyentes respecto de la trascendencia de los derechos reconocidos, llamados de tercera generación, para la vida de los individuos y la sociedad en general.

En ese marco, el derecho al trato digno y equitativo es el que tiene toda persona humana por su condición de tal.

El art. 42 de nuestra Carta Magna establece: "Los consumidores y usuarios 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.

Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.

La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control".

La realidad cotidiana evidencia que el hombre medio se encuentra inmerso en un estado permanente y latente de potencial consumo. En ese escenario, está expuesto incesantemente a eventuales avasallamientos de sus derechos —y, por consiguiente, al padecimiento de daños— derivados de la actuación en el mercado de los grandes proveedores —muchos de ellos monopólicos— que buscan incrementar sus ganancias. (2) Sabido es que estos agentes económicos se valen de diferentes acciones (vbgr.: estrategias de marketing, prácticas publicitarias) y aún manipulaciones, que terminan condicionando o induciendo en un determinado sentido la conducta del consumidor. (3)

Es en ese peligroso escenario que el art. 42 de la Const. Nac. enuncia una serie de derechos —protección de la salud, seguridad e intereses económicos; derecho a información adecuada y veraz; libertad de elección; condiciones de trato equitativo y digno— con el claro objetivo de proteger a los usuarios y consumidores.

El derecho a la dignidad humana es —sostenía Sagués— uno de los derechos constitucionales no

enumerados comprendidos en el art. 33 de la Constitución Nacional. Este derecho fue reconocido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Sejean", en el que exigió que "...las necesidades del hombre fuesen satisfechas con decoro, en orden a la realización de la persona...y siempre que no se ofenda la moral o el orden público, ni se perjudique a terceros" (Fallos, 308:2268, consid. 7°) El mismo Alto Tribunal definió en "Pupelis" a la dignidad humana como el centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales de la Constitución (Fallos, 314:424). (4)

El derecho a la dignidad es reconocido también por distintos tratados internacionales que conforman el denominado bloque de constitucionalidad: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (preámbulo, Art. XXXIII), la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 1 y 22), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 10), el Pacto de San José de Costa Rica (art. 5, 11) y la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 23)

Desde esta perspectiva conceptual, si observamos al derecho constitucional como aquella rama del derecho que enuncia y delimita principios, derechos y garantías con un claro sentido ideológico, puede afirmarse que no es frecuente encontrar en textos legales disposiciones que trasuntan un alto contenido ético y valorativo.

Solo las leyes vinculadas a derechos fundamentales o personalísimos o que revisten trascendencia social, tienen en sus textos referencias de este tipo. Tal es el caso, por ejemplo, de las leyes de matrimonio igualitario, muerte digna, identidad de sexo o derechos del paciente.

Este es el camino por el que transita la Ley de Defensa del Consumidor (en adelante, "LDC") en general y su art. 8 "bis" en particular, que constituye el objeto de este trabajo.

II. El trato digno y equitativo a la luz de los principios constitucionales y la normativa consumeril

En el marco de las modificaciones introducidas por la ley 26.361 (5) a la LDC n° 24.240, una de las más relevantes es, sin duda, la incorporación de la noción de trato digno y equitativo.

Es que ninguna alusión directa al trato digno existía antes de la reforma en la LDC.

Tras la sanción de la ley 26.361 el art. 8 "bis" establece lo siguiente: "Trato digno. Prácticas abusivas. Los proveedores deberán garantizar condiciones de atención y trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios. Deberán abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias. No podrán ejercer sobre los consumidores extranjeros diferenciación alguna sobre precios, calidades técnicas o comerciales o cualquier otro aspecto relevante sobre los bienes y servicios que comercialice. Cualquier excepción a lo señalado deberá ser autorizada por la autoridad de aplicación en razones de interés general debidamente fundadas. En los reclamos extrajudiciales de deudas, deberán abstenerse de utilizar cualquier medio que le otorgue la apariencia de reclamo judicial. Tales conductas, además de las sanciones previstas en la presente ley, podrán ser pasibles de la multa civil establecida en el artículo 52 "bis" de la presente norma, sin perjuicio de otros resarcimientos que correspondieren al consumidor, siendo ambas penalidades extensivas solidariamente a quien actuare en nombre del proveedor".

Si viviéramos abstraídos de nuestra cotidiana realidad podríamos llegar a pensar que la disposición del art. 8 "bis" resulta sobreabundante, frente a la específica previsión del art. 42, Const. Nac.

Sin embargo, y como adelantamos, la importancia que adquirió el consumo con la consiguiente desprotección a la que nos expone, justifica sobradamente la incorporación al ordenamiento jurídico de directivas claras y precisas, que resultan útiles no solo para los destinatarios principales de la tutela sino también para los responsables de juzgar en qué supuestos las conductas de los proveedores exceden los parámetros de razonabilidad.

Es que en ciertas ocasiones las normas previstas en los códigos de fondo (vbgr.: el Código Civil y Comercial) para regular los supuestos de oferta, resolución y rescisión de contratos, responsabilidad, fijación de garantías legales o extensión de daños —por citar solo algunos ejemplos— no resultan suficientes a efectos de "cerrar" definitivamente los conflictos. Antes bien, en razón del amplio universo fáctico de las relaciones de consumo —no circunscriptas exclusivamente a los vínculos contractuales— deviene indispensable en muchos casos la existencia de principios y patrones rectores de conductas que contribuyan a zanjar situaciones no amparadas en los fríos textos normativos.

Así, la previsión legal resulta plausible tanto desde el punto de vista de los consumidores que han sido víctimas de un daño, cuanto desde la perspectiva de los jueces que deben decidir si cabe responsabilizar al proveedor frente a supuestos no tipificados —como la demora excesiva o el maltrato en la atención al usuario, por citar solo algunos ejemplos—.

Es que, como es sabido, la lesión al interés del consumidor puede surgir, en los hechos, no solo del contenido de una cláusula contractual o del modo en que sea ella aplicada, sino también de comportamientos no descriptos en el contrato que constituyen una derivación de la imposición abusiva de ciertas prácticas reprobables (piénsese, a modo de ejemplo, en el usuario de un servicio que pretende formular un reclamo telefónico al proveedor y es atendido exclusivamente a través del mensaje de voz grabado en una contestadora, sin ninguna posibilidad de transmitir su queja a un operador humano).

Se trata, bien se ve, de garantizar una directriz de trato adecuado al consumidor, como modo de evitar la utilización de prácticas comerciales que restrinjan o nieguen sus derechos.

El cartabón de conducta exigible al proveedor tiende a resguardar la moral y la salud psíquica y física del consumidor. Así pues, en definitiva, la ausencia de un trato digno y equitativo agravia el honor de la persona.

De allí que la previsión del art. 8 "bis" deba ser vista como una concreción del principio general de buena fe y como desarrollo de la exigencia del art. 42, Const. Nac.

El proveedor está obligado no solamente a ajustarse a un concreto y exacto contenido normativo (6), sino además está constreñido a observar cierta conducta en todas las etapas del iter negocial, incluso aun antes de la contratación—. Y no podrá vulnerar, en los hechos, aquellos sensibles intereses. (7)

Este deber del proveedor también es recogido por el Código Civil y Comercial vigente desde el 1 de agosto de 2015. (8)

Obsérvese que en los fundamentos de este cuerpo normativo se explicita la incorporación de aquellos principios generales de protección del consumidor que deben actuar como una "protección mínima" y como una especie de "núcleo duro" del sistema consumeril. Este método legislativo —se aclara allí— tiene por objeto evitar que cualquier otra legislación especial y posterior que pretenda regular aspectos similares, pueda restringir, derogar o limitar este "piso mínimo" o "umbral" inserto en el Código.

En este orden de ideas, como un aspecto de especial relevancia en la relación de consumo, los arts. 1097 y 1098 de la nueva legislación unificada se refieren al trato digno, equitativo y no discriminatorio.

En efecto. El art. 1097, Cód. Civ. y Com., establece lo siguiente: "Trato digno. Los proveedores deben garantizar condiciones de atención y trato digno a los consumidores y usuarios. La dignidad de la persona debe ser respetada conforme a los criterios generales que surgen de los tratados de derechos humanos....".

Y el art. 1098 reza: "Trato equitativo y no discriminatorio. Los proveedores deben dar a los consumidores un trato equitativo y no discriminatorio. No pueden establecer diferencias basadas en pautas contrarias a la garantía constitucional de igualdad, en especial, la de la nacionalidad de los consumidores".

Las normas replican, con técnica análoga, las previsiones del art. 8 "bis" de la LDC.

No obstante, al referir al trato digno se agrega —como una pauta de interpretación útil para calificar conductas contrarias a esta disposición— que la dignidad de la persona humana debe ser respetada conforme a los criterios generales que surgen de los tratados de derechos humanos.

La alusión directa a dichas convenciones con el objeto de determinar cuándo una conducta es indigna, constituye un acierto del legislador. Así pues importa para los magistrados una referencia normativa específica, de suma utilidad frente a la diversidad de supuestos que pueden presentarse en la práctica. No debe perderse de vista que la calificación de una conducta como contraria a la dignidad humana tiene, en situaciones dudosas, un fuerte contenido subjetivo. Es en este escenario que resulta provechosa la referencia a los tratados de derechos humanos para interpretar conductas de proveedores en supuestos ambiguos.

III. El art. 8 "bis" de la LDC

La disposición aparece inspirada en el Código brasileño, que prohíbe al proveedor realizar ciertas prácticas. Si bien el modelo argentino adoptó un sistema menos casuístico y más conceptual, la previsión resulta sumamente útil, como señalamos, a efectos de enmarcar situaciones que, de otro modo, serían difícilmente encuadrables.

La redacción de la norma puede ser dividida en tres partes: en la primera, se expresa un contenido general; en la segunda, se individualizan situaciones tachadas de irregulares; y en la última, se prevén herramientas de naturaleza sancionatoria y reparatoria, que propenden a la efectiva vigencia y ejercicio de los derechos de los consumidores. (9)

III.a. El contenido general del art. 8 "bis". El comportamiento del proveedor en supuestos equiparables y su posible conducta "omisiva".

El primer párrafo de la norma reviste trascendental importancia en los supuestos de vacío legal, en razón de la proyección de sus efectos en la interpretación de la conducta del proveedor. Como anticipamos, en tanto se le impone el deber de garantizar al consumidor condiciones de atención y trato digno y equitativo, plasma el reconocimiento del art. 42, Const. Nac. luego de la reforma de 1994.

A los fines de establecer la posible violación de este deber de conducta en una determinada relación de consumo, puede ser útil investigar anteriores comportamientos del proveedor en el marco de otras vinculaciones mantenidas con distintos consumidores o usuarios en relaciones jurídicas similares. Ello así, a fin de comparar luego los resultados obtenidos.

Imaginemos que un consumidor acciona judicialmente contra su proveedor, a quien acusa de haberle dispensado un trato indigno o inequitativo. En tal caso, deberá el actor acreditar liminarmente cuál fue la conducta de su contraparte; y el demandado, de su lado, probar que ha venido adoptando el mismo

comportamiento cuestionado con relación al universo de sus cocontratantes. Esto último pues, de acuerdo al principio de la carga de la prueba que debe conjugarse con las reglas probatorias del art. 53 de la LDC, es el proveedor quien se encuentra en mejor posición de acreditar que ha dirigido su conducta de manera uniforme en todos los casos.

Esta posición es conteste con la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en un reciente precedente, en el que tuvo que decidir si los hechos que la actora alegaba podían calificarse como actos discriminatorios. Juzgó allí el Máximo Tribunal que para la parte que invocaba un acto discriminatorio era suficiente acreditar los hechos que "prima facie" evaluados resultaban idóneos para inducir su existencia; y que, tras aquella prueba, correspondía al demandado a quien se le reprochaba la comisión del trato impugnado, demostrar que su actuación tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación. En este sentido, sostuvo el Alto Tribunal que si el reclamante podía acreditar la existencia de hechos de los que pudiera presumirse su carácter discriminatorio, el accionado cargaba con la prueba de su inexistencia ("Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva SRL y otros s/ amparo", del 20/05/14)

Derívase de lo anterior que no hay violación a la equidad cuando, en función de determinados hechos o antecedentes relevantes, el proveedor decide dispensar un trato diferencial a un consumidor. Ello es así, claro está, siempre que los criterios considerados a efectos de la diferenciación sean válidos, no conlleven una injustificada o solapada discriminación o indebido privilegio y todo ello pueda ser demostrado por el interesado.

Sin embargo, en algunos casos no habrá necesidad de investigar el comportamiento del proveedor para encontrar conductas generales suyas que lo releven de la acusación de haber dispensado un trato indigno.

En efecto. Es notorio que frente a determinados consumidores que requieren de una especial y particular atención —tal lo que podría ocurrir, por ejemplo, con personas con capacidades diferentes— no bastará que aquél alegue la igualdad de trato para exonerarse de las consecuencias de sus actos.

Así, en estos supuestos específicos, la regla se invierte: deberá el proveedor demostrar conductas excepcionales que permitan concluir que proporcionó al consumidor/usuario un trato digno y equitativo de acuerdo a sus circunstancias particulares. [\(10\)](#)

El principio general podría sintetizarse entonces del siguiente modo: el proveedor está obligado a dispensar al consumidor la atención y el trato acordes a las cualidades personales que presenta este último en la particular relación de consumo de que se trate. [\(11\)](#)

Este fue el criterio que presidió la solución adoptada en el primer precedente jurisprudencial que impuso una multa civil con fundamento en el art. 8 "bis" de la LDC.

Los hechos que motivaron la litis fueron los siguientes: una persona con una discapacidad física —en silla de ruedas— concurrió al local de una empresa telefónica con el objeto de efectuar varios reclamos por el servicio de telefonía celular que se le prestaba. Al arribar a la entrada del lugar, constató que para acceder al sector de atención al cliente había una escalera con seis escalones y sin rampa para discapacitados. Solicitó entonces asistencia al personal de seguridad de la empresa y, tras una espera de quince minutos en un día de muy baja temperatura, una empleada de la empresa le informó que no podía ayudarla a subir las escaleras pues en caso de accidente el seguro no se haría cargo de la cobertura respectiva. La agente le ofreció recibir el reclamo en la vereda, a lo que el actor se negó, requiriendo la presencia de un supervisor. Tras una nueva espera de otros quince minutos, la misma empleada regresó al lugar y le indicó que tampoco el personal jerárquico podía colaborar para posibilitar su ingreso al edificio. Finalmente, el actor fue atendido en la entrada del local.

Así, en la sentencia dictada en los autos "Machinandarena Hernández, Nicolás c. Telefónica de Argentina S.A. s/ reclamo contra actos de particulares", del 06/11/2012, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires juzgó que la empresa telefónica incumplió normas de distintas categorías en el marco de la relación de consumo que ligaba a las partes y vulneró un derecho superior del consumidor, al no proporcionarle un trato digno en los términos del art. 8 "bis" de la LDC. El Supremo Tribunal dijo que: "...la exigencia de condiciones de atención y trato digno apunta a la situación subjetiva, al respeto del consumidor como persona que no puede ser sometida a menosprecio o desconsideraciones...". [\(12\)](#)

Deviene entonces indispensable considerar las circunstancias particulares del consumidor en determinado supuesto y en el contexto de la relación de consumo entablada, a los fines de establecer si el trato dispensado por el proveedor puede ser objeto de reproche. Es que, a partir de criterios de distinción relevantes, puede resultar justificada la dispensa de tratos diferenciales.

Será menester, en cualquier caso, que el proveedor conozca o haya debido conocer aquéllas circunstancias particulares del usuario, con el objeto de ajustar su conducta a la previsión legal.

Nuestros Tribunales han tenido oportunidad de pronunciarse, en fechas recientes, ante reclamos de aplicación de daños punitivos con causa fundante en el trato indigno o inequitativo.

En este orden de ideas, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial impuso a una entidad bancaria una multa civil por grave incumplimiento de la previsión del art. 8 "bis" de la LDC, valorando cierta situación personal vivida por un cliente y teniendo en cuenta que ésta era del conocimiento del proveedor, pues había sido

informada y alegada en el marco de la operatoria bancaria que mantuvieron las partes en litigio.

Los hechos del caso fueron los siguientes: el actor, cliente del banco demandado, requirió y obtuvo un préstamo personal el mismo día de su boda, a fin de costear los gastos de la fiesta de casamiento y luna de miel. El oficial de cuentas que lo atendió retuvo para sí ilegítimamente una parte del dinero que debía entregarle, y el actor advirtió la maniobra.

El Tribunal consideró probada la responsabilidad del banco por la estafa perpetrada por su empleado. Y juzgó que aquél no dispensó al cliente el trato digno y respetuoso de acuerdo a su particular situación subjetiva. Respecto de esto último, se tuvo en cuenta que la entidad bancaria tenía conocimiento de que la maniobra del oficial de cuentas había sido consumada el mismo día en que el actor contraía matrimonio y que el dinero del préstamo otorgado sería utilizado para cancelar el precio de la fiesta y la luna de miel. Atribuyó entonces al comportamiento exhibido por el banco el carácter de un grave y objetivo incumplimiento de la exigencia del art. 8 "bis" de la LDC. Tanto más, siendo que la entidad bancaria no solo no había ofrecido las disculpas del caso sino que, tras la carta documento que el actor le remitió imputándole el obrar antijurídico y sus consecuencias, lo intimó a cancelar la primera cuota del préstamo y le imputó haber magnificado el hecho a fin de obtener un lucro indebido, manteniendo incluso su actitud desaprensiva hacia el cliente luego de haber sido llevada a juicio. [\(13\)](#)

Ahora bien, pese a que la posible inequidad en el trato se manifiesta, en la generalidad de los casos, a través de conductas positivas, también las omisiones pueden importar maltrato y menosprecio por los derechos del consumidor como persona humana.

Así por ejemplo, podría suceder que un empresario que celebra contratos masivos aplique ciertas pautas contractuales beneficiosas para determinado grupo de usuarios y omita hacerlo, sin razón que lo justifique, con relación a otro grupo que se encuentre en igualdad de condiciones. En esta hipótesis, el consumidor o usuario perjudicado por este trato diferencial e inequitativo podría, con base en el art. 8 "bis", requerir la nulidad de la cláusula contractual respectiva, los perjuicios derivados y, obviamente, el daño punitivo.

. En esta línea, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial declaró nula una cláusula contractual que no preveía la posibilidad de abonar las cuotas de la prima de un seguro de vida colectivo mediante débito automático u otro medio electrónico a una persona enferma de noventa años —a quien la aseguradora obligaba a abonar en dinero en efectivo o mediante cheque entregado en su sede—, cuando pudo demostrarse efectivamente que sí ofrecía esas alternativas de pago al resto de sus asegurados. Se juzgó probado, en el caso, que al inicio del vínculo contractual el asegurado contaba con varias alternativas de pago y que la posterior restricción unilateral de algunas de ellas resultó un hecho violatorio de lo dispuesto por los arts. 8 bis y 19 de la LDC y art. 42 de la Constitución; tanto más, cuando la aseguradora no había brindado siquiera una mínima explicación que justificara la diversidad de trato hacia el resto de los contratantes. [\(14\)](#)

Si bien en este antecedente había sido requerida la imposición de la multa civil, el Tribunal rechazó el planteo por argumentos no vinculados directamente con conductas del proveedor. En efecto, la sanción fue desestimada pues el requirente no era el sujeto pasivo directo del destrato —en el caso, el asegurado— sino el hijo de quien había sido el afectado. [\(15\)](#)

III.b. El emplazamiento del consumidor en situaciones vergonzantes, vejatorias e intimidatorias. El reclamo judicial aparente.

En el segundo párrafo de la norma se hace mención concretamente de prácticas del proveedor que vulneran el trato equitativo y digno tutelado.

Al referirse al emplazamiento del consumidor en situaciones vergonzantes, vejatorias e intimidatorias, pueden considerarse objeto de reproche distintas situaciones representativas de maltratos, agravios o humillaciones, incluyendo conductas del proveedor que le infundan temor en general.

La enunciación parece meramente ejemplificativa, pues se trata de comportamientos que contradicen genéricamente la previsión del art. 42, Const. Nac. Sostener lo contrario conllevaría a la desprotección del usuario en una muy amplia gama de situaciones posibles —por cierto, hasta inimaginables—, que solo encuentran amparo a través de la interpretación de los principios previstos en el art. 8 "bis" y su interacción con las conductas allí enunciadas por el legislador.

Esta conclusión se halla de acuerdo con la integración de la norma en comentario con todo el articulado de LDC y el ordenamiento jurídico en general.

Ahora bien, si tuviéramos que encontrar conceptos o definir cada una de las situaciones previstas, podríamos decir que aquellas conductas que colocan al consumidor en posiciones vergonzantes aluden a un escenario en el que el proveedor le imputa —injustamente— un comportamiento que resulta contrario a la ley, la moral y las buenas costumbres.

En este sentido, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Martín juzgó responsable a un supermercado por los daños sufridos por una mujer discapacitada cuando personal de seguridad del establecimiento la maltrató en ocasión de haber activado la alarma del comercio al cruzar la línea de sensores,

en razón de una prótesis de titanio que tenía en su columna. La actora se descompensó al sentirse humillada, discriminada y violentada, tras ser obligada a exhibir su bolso y acusada por los empleados del local del delito de robo que no había cometido. (16)

En punto a los tratos vejatorios, estos podrían configurarse cuando no se respetan los derechos que tiene el usuario como persona o no se le reconoce su posición como co-contratante y, en consecuencia, su posibilidad de decidir respecto a los derechos y obligaciones que resultan objeto del contrato.

En un caso sentenciado en la Provincia de Córdoba se juzgó que una empresa de telefonía celular vulneró el trato digno amparado por el art. 8 "bis" de la LDC pues luego de percibir el pago del servicio demoró más de un año la instalación de una línea telefónica familiar. El Tribunal dijo que la conducta de la empresa no se compadece con la esperable de quien tiene a su cargo la explotación exclusiva de un servicio público domiciliario de carácter esencial y que "constituye un hecho grave susceptible de multa civil.... colocar... (al consumidor) en un derrotero de reclamos en el que se haga caso omiso a la petición...". (17)

La norma se refiere, asimismo, a la posibilidad de colocar al consumidor en una situación intimidatoria, circunstancia que puede configurarse cuando bajo la apariencia de un poder estatal o de un derecho que el proveedor no tiene, el usuario es constreñido a actuar de un modo determinando.

De otro lado, el art. 8 "bis" veda al proveedor realizar distinción en cuanto a precios, calidad y demás modalidades de la contratación, utilizando como criterio la extranjería del consumidor y/o usuario. Esta previsión debe considerarse como una materialización constitucional de la prohibición de hacer diferenciaciones basadas en la extranjería. (18) El trato diferencial en este supuesto sólo es permitido cuando haya sido autorizado por la autoridad de aplicación, caso en que la venia sólo podrá fundarse en motivos de interés general —lo cual puede obstaculizar, en la práctica, su concreción—.

Finalmente, el artículo en análisis ordena una conducta que conlleva una abstención: la imposibilidad de que el proveedor realice intimaciones extrajudiciales que se presenten o tengan la apariencia de ser judiciales.

En estos últimos tiempos se ha constituido en práctica abusiva la forma en que algunos proveedores suelen reclamar las deudas pendientes de pago. Así, con el objeto de amedrentar al consumidor y forzarlo al pago, los reclamos extrajudiciales se transforman en burdas imitaciones de requerimientos judiciales.

La valoración de la "apariencia judicial" no debe apreciarse desde la perspectiva conceptual de una persona con conocimientos técnicos, ni aún de derecho. Sabido es que este tipo de intimaciones se cursan habitualmente a fin de reclamar el cobro de créditos concedidos a personas de escasos recursos que sólo cuentan, en la generalidad de los casos, con mínima instrucción primaria. (19)

De allí que el magistrado y/o la autoridad de aplicación deberá colocarse en la óptica de quien carece de formación y desconoce la actividad judicial y/o jurídica.

En este sentido, en cierto precedente jurisprudencial la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial se impuso daño punitivo a una compañía financiera que cursó desmedidos e injustificados reclamos epistolares de cobro a una cliente suya, redactados de modo de hacerle creer que tenía derecho, sin orden judicial, a secuestrar sus bienes. En dichas misivas se amenazaba al consumidor con trabar embargos sobre su sueldo e inhibición general de bienes incluyendo "la afectación sobre su persona...". (20)

c. El daño punitivo y otros resarcimientos.

Resta introducirnos en la última sección de la norma, que posibilita la aplicación del daño punitivo en supuestos de trato indigno.

Los "punitive damages" son, como es sabido, sumas de dinero otorgadas al damnificado por sobre el daño efectivamente sufrido, que requieren la existencia de una manifiesta o grosera inconducta por parte del proveedor en el trato comercial con el consumidor. Es tarea de los jueces discernir prudentemente en qué circunstancias de modo, tiempo y lugar tal conducta antifuncional se verifica y viabiliza la imposición de la multa civil.

Entendemos que el párrafo final del art. 8 "bis" es quizás el más importante. Es que, de no existir, la norma hubiera importado una mera declaración de principios y buenas intenciones en favor del consumidor desprotegido.

De acuerdo con la parte final del artículo en comentario, cuando el proveedor despliegue conductas contrarias a los parámetros legales será pasible de los apercibimientos de tipo sancionatorio que le imponga la autoridad de control previstos en el art. 47 de la Ley, además de sanciones de tipo ejemplar como la multa civil dispuesta en el art. 52 "bis" de la Ley. Ello, sin perjuicio de su responsabilidad por los perjuicios ocasionados al consumidor.

Se trata, bien se ve, de "motivar" al proveedor a ajustar su conducta a los parámetros legales, o de "convencerlo" —permítasenos la expresión— de que, desde el punto de vista del costo empresarial, le resultará más beneficioso adecuar su comportamiento a aquellas pautas que cargar con el riesgo de no hacerlo. (21)

Nuestra jurisprudencia ha tenido oportunidad de pronunciarse en varios precedentes admitiendo la

procedencia del daño punitivo en casos de trato indigno (22), como señalamos a lo largo de este trabajo.

IV. Algunas conclusiones

El proveedor se encuentra obligado a otorgar un trato digno y equitativo al consumidor y ello se fundamenta en el derecho a la dignidad humana.

Este deber de conducta tiene su razón de ser en una exigencia de justicia: es indispensable el establecimiento de pautas de comportamiento objetivas que propendan al respeto del consumidor como persona y a la prevención de daños en las relaciones de consumo..

La posible indignidad o inequidad en la atención y en el trato debe ser juzgada de acuerdo con las cualidades personales del consumidor y en función de la particular situación de que se trate.

A los fines de peticionar y obtener condena por daño punitivo con fundamento en la previsión del art. 8 "bis" de la LDC, es menester que el solicitante sea el sujeto pasivo inmediato y destinatario directo del trato indigno o inequitativo. Ello así, dado el carácter personalísimo de la afectación padecida. (23)

A modo de conclusión final, podemos señalar que la norma del art. 8 "bis" de la LDC —complementaria del art. 52 "bis" del mismo cuerpo legal (24)— ha tipificado determinados abusos antes no reglamentados, con lo cual se ha tornado operativa una manda constitucional de trato equitativo y digno hacia el usuario que hace más efectiva, en la práctica, su vigencia.

(1) SAGÜÉS, Néstor Pedro, "Elementos de Derecho constitucional", T. 1, 3era. Edición actualizada y ampliada, ed. Astrea, Bs. As., 2001, p. 34 y ss.

(2) En ocasiones, reduciendo sus costos de modo irresponsable.

(3) Pueden restringir incluso su libre elección a la hora de adquirir un producto o servicio.

(4) SAGÜÉS, Néstor Pedro, ob. cit., T. 2, p. 341.

(5) Publicada en el Boletín Oficial el 07/04/2008.

(6) Por ejemplo, en el sentido que las prestaciones deben ser equilibradas bajo pena de nulidad (art. 37 de la ley).

(7) ARIZA, Ariel, "Más que una reforma. Desplazamiento del derecho del consumidor en el derecho privado", LA LEY, Suplemento Especial, Reforma de la ley de defensa del consumidor, 2008.

(8) Ley 26.994, B.O. 08/10/2014.

(9) SUÁREZ, Enrique L., "Una saludable y acertada "novedad" en la reforma: el trato equitativo y digno", Lexis nexis N° 0003/013846.

(10) Esta conclusión obtiene además apoyo normativo en el art. 53 de la LDC que prevé que el proveedor debe prestar la colaboración necesaria para el esclarecimiento de los hechos sometidos a decisión.

(11) conf. BERSTEN, Horacio L., "Procedencia de la multa civil del art. 52 "bis" LDC", LA LEY 2013-A, 235.

(12) LA LEY 2013-A, 423.

(13) V. en tal sentido, primer voto de la Dra. Alejandra N. Tevez, en el fallo de la CNCom., Sala F, "Rojas Saez Naxon Felipe c. Banco Comafi S.A. s/ ordinario", del 19 de agosto de 2014.

(14) V. en tal sentido, primer voto de la Dra. Alejandra N. Tevez, en el fallo de la CNCom., Sala F, "Moavro Miguel Felix Antonio c. Caja de Seguros S.A. s/ Sumarísimo", del 16/9/2014.

(15) Puntualmente, la vocal preopinante dijo: "... no encuentro que, aun desde el amplio ámbito de protección que la ley 26.361 introdujo en sus arts. 1 y 2 de LDC; el actor este legitimado para reclamar la imposición de un daño punitivo a su favor con causa en el art. 8 ""bis"" de la LDC, pues no fue el quien sufrió directa o indirectamente el trato indigno e inequitativo aquí meritado y en tal sentido pueda considerárselo como damnificado habilitado para reclamarlo (conf. arg. art. 52 LDC) ". Y se agregó que: "...no obsta a lo anterior la circunstancia que fuera Moavro el beneficiario del seguro; ello pues juzgo que la procedencia de la multa impuesta con causa en el art. 8 "bis" de la LDC requiere que quien la reclame sea el perjudicado directo de las conductas que se reprochan al proveedor".

(16) Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Martín, Sala I, "L., M.G. c. Supermercados Carrefour y otro s/ daños y perjuicios" del 17/09/2015, publicado en RCCyC 2015 (noviembre), 192.

(17) Cámara 6ª. de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, "Benejam Onofre Alejandro c. Telecom Argentina S.A. s/abreviado —cumplimiento/resolución de contrato— recurso de apelación", del 08/04/2014, publicado en RCyS, 2014-VI, 154.

(18) Art. 20: "Los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano; pueden ejercer su industria, comercio y profesión; poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos; navegar los ríos y costas; ejercer libremente su culto; testar y casarse conforme a las leyes. No están obligados a

admitir la ciudadanía, ni a pagar contribuciones forzosas extraordinarias. Obtienen nacionalización residiendo dos años continuos en la Nación; pero la autoridad puede acortar este término a favor del que lo solicite, alegando y probando servicios a la República".

(19) BLANCO, Javier, "El crédito al consumo superó el nivel que tenía antes de la crisis", Diario La Nación, del 18/04/07, disponible en www.lanacion.com.ar en línea (consulta del 13/07/09).

(20) v. en tal sentido, primer voto de la Dra. Alejandra N. Tevez en el fallo de la CNCom., Sala F, en autos "Rodríguez Silvana Alicia c. Compañía Financiera Argentina S.A. s/ sumarísimo", del 10/05/2012.

(21) V. sobre los productivos efectos de la incorporación del daño punitivo a la LDC nuestro artículo: "Algunas Reflexiones sobre la naturaleza y funciones del daño punitivo en la ley de Defensa del Consumidor" Revista de Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica. Derecho Comercial y de las Obligaciones", T. 2013-B, Año 46, ps. 667/75.

(22) Y también ha reconocido la procedencia del daño moral por aplicación del mismo art. 8 "bis". Así fue hecho, por ejemplo, en el caso de un cliente sospechado de haber cometido un ilícito que fue objeto de un control abusivo por parte de los empleados de seguridad de un comercio a través de un despliegue innecesario: ante el resultado negativo de la requisita, las disculpas del caso no fueron explicitadas con igual resonancia para su conocimiento por todos los concurrentes, razón por la cual la afectación a su honor justificó la concesión de una indemnización por aquél concepto (CCivil y Com. de Rosario, sala II, "Bauer de Hernández, Rosa c. Carrefour Rosario", del 12/02/99, publicado en LA LEY Litoral 2000-554).

(23) Podría considerarse, en su caso, la procedencia de algún perjuicio a partir de considerar al reclamante como un damnificado indirecto; v. sobre el particular el fallo de la CNCom., Sala F, "Onorato Viviana Antonia y otro c. Llao Llao Resorts SA s/ordinario", del 3.4.12.

(24) ; ver Souto, María Virginia y Tevez, Alejandra Noemí: "Algunas Reflexiones sobre la naturaleza y funciones del daño punitivo en la ley de Defensa del Consumidor" citado en la nota 21.