

El Consumidor Hipervulnerable y el Trato Digno

Dr. Adrian M. Ganino (Director de la OMIC Municipalidad de San Martín)

Dra. Samanta Lagrutta (Responsable de Capacitación OMIC San Martín)

Dr. Cristian Luisi (Coordinador Dpto. de Legales OMIC San Martín)

El presente trabajo pretende exponer la labor que diariamente realizan la Oficinas Municipales de Información a los Consumidores de la Provincia de Buenos Aires, creadas por la Ley Provincial N° 13.133, respecto a la vulnerabilidad de los consumidores frente al avance de las tecnologías y las distintas formas de contratación.

Consumidores tales como los adultos mayores se ven perjudicados por parte de las empresas proveedoras de bienes y servicios, dispensando sobre ellos tratos indignos y hasta inhumanos, dando origen a uno de los sectores hipervulnerables en esta sociedad. Por lo expuesto, serán las Oficinas de Defensa del Consumidor locales quienes, desplegando los mecanismos de protección delegados por Ley, deberán brindar una tutela efectiva a estos Derechos de rango supralegal.

Introducción

En términos de BAUMAN, podríamos decir que “Vivir en esta sociedad de consumidores significa que se mide, se evalúa, se alaba o se denigra a sus miembros según los parámetros que se juzgan apropiados para la vida del consumidor. Se niega la dignidad y se humilla a quienes, por la razón que sea, no pueden jugar el juego correctamente. La astucia de cada uno en el mundo de los consumidores depende del volumen de recursos que uno pueda reunir y exhibir, aquellos que hayan reunido poco, y tengan poco que exhibir o desplegar serán consumidores defectuosos, fallidos, imperfectos, no superaran el test de la dignidad”.

Es en ese contexto social donde los Adultos Mayores se ven afectados en forma directa por parte de las empresas proveedoras, sean estas de carácter público o privado, encuadrando dicho accionar en clara infracción a lo dispuesto en el Art. 42 de la Constitución Nacional, el cual establece que “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”.

Sin duda el origen de esta situación de vulnerabilidad se ubica en un mundo donde el avance tecnológico, y las distintas formas de contratación (contratos de Adhesión, contratación electrónica, Créditos para el Consumo, etc), hacen que los adultos mayores no puedan terminar de comprender que el mundo ha cambiado.

Desde que las empresas han dejado de lado la atención personalizada (*face to face*) como herramienta de buen trato a sus clientes, o mismo la falta información cierta y veraz al momento de contratar, (art 4 de la ley 24240) y el maltrato que reciben día a día ya sea a través de las largas colas en la intemperie para poder cobrar sus haberes jubilatorios, o la falta de cobertura y dilatación de prestaciones por parte de las Obras Sociales y Prepagas (art. 8 bis trato digno y equitativo de la Ley 24.240), conforman un caldo de cultivo propicio para que este sector de la sociedad vea vulnerado sus derechos diariamente como consumidores y usuarios de bienes y servicios.

Nuestro trabajo se desarrollara a través del análisis de esta problemática, tomando como eje de trabajo las actuaciones que son de público conocimiento en la localidad de San Martín, la elaboración de Ordenanzas locales específicas sobre la materia y la aplicación de Sanciones a empresas por parte de la Autoridad Administrativa de Aplicación de la Ley Nacional N° 24.240 y Ley Provincial N° 13.133.

Tutela legal

Los derechos a la información veraz y adecuada, a la libertad de elección y a un trato equitativo y digno que tienen reconocimiento expreso en el art. 42 CN y, por consiguiente, se hallan ubicados en un rango supralegal, a la vez que constituyen fuente directa de la regulación de las prácticas abusivas en el Nuevo C.C.y C, junto con las Convenciones Internacionales sobre Derechos Humanos. La nueva codificación ha influido fuertemente en esta materia, pues ha variado el enfoque jurídico en relación al derogado C. Civ que se erigía en el centro exclusivo del sistema normativo de derecho privado patrimonial.

Lo cierto es que la dignidad como Derecho personalísimo de las personas ingresa al ordenamiento jurídico como un elemento ético e insoslayable en el marco de las relaciones de consumo.

El Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC) regula estas cuestiones en los arts. 1096/1099 y la Ley N° 24.240 (LDC) las contempla en el art. 8 bis, introducida por la Ley 26.361 del año 2008.

Asimismo, la Organización de Estados Americanos suscribió, en el año 2015, la llamada ***Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores***, con el fin de destacar la necesidad de abordar la temática del envejecimiento desde la perspectiva de los derechos humanos. El respeto a la dignidad del ser humano, que supone evitar en cualquier circunstancia los maltratos, por acción u omisión, y la violencia contra las personas mayores, incluye también desterrar el abandono y la desatención integral de sus necesidades propias de modo de evitar poner en peligro su vida o su integridad física, psíquica o moral.

La referida convención exige a los Estados miembros de la OEA la *adopción y el fortalecimiento de aquellas medidas legislativas, administrativas, judiciales o de cualquier índole que garanticen a las personas mayores un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos, puntualizando de manera destacada que no habrá exclusiones de ninguna naturaleza.*

Las prácticas abusivas y de trato indigno refieren a los comportamientos o métodos que debe observar el proveedor de bienes y servicios en la relación de consumo.

Las actividades de producción e intercambio de bienes o servicios están fuertemente influidas por las actitudes que se asumen frente al consumidor y que se encaminan a lograr un mayor volumen de ventas mediante lo que se conoce como un más alto grado de penetración en el mercado. Ese resultado se obtiene con frecuencia mediante conductas que pueden lesionar los intereses –sin distinción de su naturaleza- de los consumidores y usuarios.¹

¹ JUNYENT BAS, Francisco y MEZA, Mariana Inés, *Contratos de consumo*, en Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, José María Curá, (dir.), 2° edición actualizada y ampliada, LL, t. III, Bs. As., 2016, p. 967.

El art. 1096 dispone que las normas de esta Sección y de la Sección 2a del presente Capítulo son aplicables a todas las personas expuestas a las prácticas comerciales, determinables o no, sean consumidores o sujetos equiparados conforme a lo dispuesto en el artículo 1092.

El art. 1097 CCyC asimismo dispone que *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. Los proveedores deben abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias. Este art. va de la mano con lo expresado en el art. 51 del mismo plexo legal que establece *“la persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad”*.

Como se podrá vislumbrar, en la actualidad el marco regulatorio y de protección respecto al trato digno y humano que deben dispensar las empresas proveedoras de bienes y servicios para con los usuarios y consumidores es amplio y abarcativo, debiendo el Estado, a través de políticas públicas activas, velar por el cumplimiento de estas prerrogativas de carácter suprallegal.

En resumidas cuentas, podemos decir que *“la dignidad humana no es por tanto un concepto jurídico vago e indeterminado. Él está incorporado a los textos constitucionales, convencionales y legales, y se acude a él con frecuencia en las decisiones jurisprudenciales nacionales e internacionales. Es fundamento y fuente de derechos y obligaciones y de él deriva la trascendental distinción jurídica entre personas y cosas²”*.

Antecedentes Jurisprudenciales

En el caso *“Ledesma, María Leonor c/ Metrovías SA”* ³, la CSJN señaló que los usuarios y consumidores son sujetos particularmente vulnerables a los que el constituyente decidió proteger de modo especial, y por lo tanto no corresponde

² SANTIAGO, Alfonso, “La dignidad de la persona humana como fundamento del orden público y jurídico”, LL, 08/10/15, p. 1.

³ Fallo 331:819.

exigirles la diligencia de quien celebra un contrato comercial (considerando 7º). Un contratante racional y razonable juzgaría adecuado invertir dinero, prestar un servicio, obtener ganancias, así como adoptar los cuidados para que los usuarios puedan gozar del mismo en paz y seguridad. La persecución racional de la utilidad no es incompatible con la protección de la persona, sino por el contrario, es lo que permite calificar a un comportamiento como lo suficientemente razonable para integrar una sociedad basada en el respeto de sus integrantes (considerando 9º). El trato digno al pasajero transportado significa que se deben adoptar medidas para que sea atendido como una persona humana con dignidad, contemplando la situación de quienes tienen capacidades diferentes, o son menores, o no tienen la instrucción necesaria para comprender el funcionamiento de lo que se le ofrece (considerando 10º). Asimismo, en la sentencia dictada en los autos "*Machinandiarena 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...*".

Actuaciones Administrativas

Establecido en marco normativo, y el derecho aplicable, la Ley de Defensa del Consumidor dispone en su Art. 41 y 42 quienes serán las Autoridades de Aplicación de la Ley Nacional 24.240 y cuáles son las facultades de control, vigilancia y juzgamiento a nivel Nacional, Provincial, y local.

Siendo facultades no delegadas por las provincias el dictado de sus propias Constituciones y códigos de procedimiento, la Constitución de la Pcia de Bs As recepto en su Art. 38 la protección de estos derechos "*Los consumidores y usuarios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección frente a los riesgos para la salud y su seguridad, a la promoción y defensa de sus intereses económicos y a una información adecuada y veraz.*

La Provincia proveerá a la educación para el consumo, al establecimiento de procedimientos eficaces para la prevención y resolución de conflictos y promoverá la constitución de asociaciones de usuarios y consumidores”.

Asimismo, y dándose respuesta a la manda Constitucional sobre la tutela efectiva de los derechos de los consumidores y usuarios a través de la creación de procesos ágiles y eficaces, en el año 2003 se sancionó la Ley Provincial N° 13.133 “**Código Provincial de Implementación de los Derechos de los Consumidores y Usuarios**”.

Es en ese marco normativo que las OMIC (Oficinas Municipales de Información a los Consumidores) tienen amplias facultades delegadas para llevar adelante procesos administrativos ágiles y eficaces para la protección de estos derechos, entre ellos que las empresas proveedoras de bienes y servicios antes, durante y después de la relación de consumo dispensen un trato digno y equitativo a los consumidores.

Recientemente, la Dirección de Comercio y Defensa del Consumidor de la Municipalidad de San Martín, luego de reiteradas denuncias por parte de vecinos a un Banco local por la falta de cumplimiento a normativa constitucional, procedió a realizar actuaciones de oficio las cuales dieron origen a un sumario administrativo bajo N° de Expte. 4051-21573-D-2017. La denuncia consistía en que los Adultos Mayores se veían expuestos mes a mes a largas colas a la intemperie para poder acceder al cobro de sus Haberes Jubilatorios, lo cual situaba a los mismos a que padezcan las condiciones climáticas sin que el Banco proveedor les brinde una atención digna e igualitaria al resto de sus Clientes.

De las actuaciones se desprende que al momento de la inspección, agentes de la Dirección de Defensa del Consumidor constataron que la entidad bancaria no tenía operativa las 11 cajas habilitadas para agilizar la atención al público, sino que tal solo se encontraban en funcionamiento 4 cajas para tal fin, por lo que dicho accionar era contrario al trato digno de los usuarios y consumidores conforme lo expresado en el Art. 8 bis de la Ley Consumeril, y Art. 42 de la Constitución Nacional.

Asimismo, la Autoridad local de Aplicación procedió a solicitar pedidos de Informe a través de Oficios al Banco Central, al ANSES y a la entidad Gremial

“La Bancaria” con la finalidad de que las distintas instituciones procedan a remitir un informe sobre registros de denuncias sobre malos tratos y condiciones de trato indigno, cuál era el convenio regulador que unía a las partes, y si se realizaban controles sobre las entidades bancarias habilitadas para efectivizar los pagos de Haberes Jubilatorios, entre toras solicitudes.

Contestados los Oficios, tanto ANSES como el BANCO CENTRAL informaron al Organismo Municipal interviniente que la entidad bancaria en cuestión poseía registros de reclamos por malos tratos, que el convenio celebrado entre ANSES y el Banco establecía que en las fecha de pago de Haberes debían estar en funcionamiento 11 Cajas para brindar una atención adecuada a los beneficiarios, que de los controles realizados periódicamente se detectaban anomalías en la atención y falta de butacas para que los usuarios puedan estar sentados hasta tanto sean atendidos, entre otras observaciones.

Que más allá de los antecedentes normativos mencionados, y dentro de las facultades establecidas conforme a la Autonomía Municipal, el Honorable Concejo Deliberante de la Municipalidad de San Martín, sanciono con fuerza normativa y con este mismo criterio de protección a los más vulnerables, la Ordenanza N° 12174/17, la cual estableció en su Art. 1° que *“a los fines de la protección de los derechos de los usuarios y consumidores considérese “practica abusiva” y contraria al “trato digno” aquellas conductas o situaciones comprendidas entre las siguientes:*

- a) *Al tiempo de espera superior a los 30 (treinta) minutos para la atención.*
- b) *A la espera en el exterior, a la intemperie, en condiciones de incomodidad que obligan a soportar las inclemencias climáticas.*
- c) *Al tiempo de espera superior a los 60 (sesenta) minutos para ser atendido, aun cuando se provea de asientos, existan instalaciones sanitarias y el orden de atención sea según ticket numerado.*
- d) *A la falta de sanitarios de acceso libre y gratuito a disposición de los concurrentes.*

Los supuestos contemplados en los incisos precedentes alcanzan a los locales comerciales y entidades e instituciones públicas y privadas que cuenten con lugares habilitados para cobros, pagos y/o trámites.

Finalizando, la Autoridad de Aplicación tuvo por acreditada la infracción imputada al Art. 8 bis de la Ley Especial, aplicándose una MULTA de \$600.000 a la entidad financiera sumariada conforme lo dispuesto en el Art. 47 de LDC.

Conclusión

Que pese a la postura mayoritaria sostenida por la doctrina respecto a las facultades sancionatorias por parte de la Autoridad de Aplicación Administrativa, es claro que la misma Ley Consumeril, en su Art. 41 ha delegado el control y juzgamiento de los principios en ella receptados a las Provincias y los Municipios, siendo estos los que deben velar en sus jurisdicciones por el cabal cumplimiento de los mismos sin excepción alguna.

Dicho esto, y aplicando estas definiciones y conceptos al caso que nos ocupa, surge de las actuaciones y las regulaciones citadas, la obligación de la entidad Bancaria sumariada la prestación de sus servicios en condiciones óptimas de trato digno y equitativo.

Que es allí donde la Autoridad de Aplicación consideró que se encuentra acreditada la infracción, ya que esas demoras y la falta de óptimas condiciones para la atención de todos los beneficiarios asignados al cobro de sus haberes los expone a circunstancias vejatorias e indignantes, contrarias a la condición de personas contempladas en el CCyC Art. 51 y ccs.

Que es este comportamiento contrario a los principios del derecho y a las leyes protectorias de los Consumidores y Usuarios el que debe ser sancionado, pues el mensaje que debe transmitir el Estado es que nunca es un buen negocio violar la ley y en especial la Constitución.

Es por ello que consideramos que la instancia Administrativa es una instancia útil, y eficaz, gratuita y de fácil acceso, teniendo como horizonte el bien justicia, y en la cual se consideran y se tutelan todas las garantías legales del debido proceso, quedando abierta la instancia judicial para la revisión de todas las actuaciones administrativas.

Y más Puntualmente, entendemos que a nivel Nacional, la necesidad de impulsar una ley similar al decreto existente en el Municipio de San Martín, en cuanto al trato digno de los adultos mayores, sector hipervulnerable de la sociedad y que sean las autoridades de aplicaciones locales las que sean

facultadas para su control y observen su aplicación, pudiendo sancionar en caso de incumplimiento