

## NOVEDADES SOBRE PROTECCIÓN DE LA LIBRE COMPETENCIA Y DEL CONSUMIDOR EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

Por el doctor Raúl A. ETCHEVERRY  
Profesor de la Universidad de Buenos Aires

### I. *Introducción*

En la República Argentina, la protección del consumidor se concibe en forma indirecta, ya que no se ha legislado expresamente, como el caso de otros países, sobre un esquema legal que asegure el reclamo y la consiguiente protección del consumidor.

Se han considerado tres campos en los cuales se desenvuelve el tema: a) uno, referente al funcionamiento libre de los mercados, en tanto se impida el monopolio, la práctica comercial en posición dominante perjudicial a otros competidores y se asegure el libre acceso al mercado de nuevos empresarios; b) otro referente a las prácticas desleales, que buscan una lucha ilegal por la clientela: ellas deben sancionarse y los empresarios tienen que ser disuadidos en su deseo de emplearlos; c) el tercer ámbito, lo forman las leyes que buscan de manera directa ofrecer una vía de reclamo al consumidor perjudicado por el error o el abuso del actuar del empresario.

La legislación argentina apunta a los dos primeros ámbitos, no estando regulado el tercero, por entenderse que se dará como resultante del establecimiento de un mercado libre y de leal competencia.

Creemos sin embargo, que tal como se da en el derecho comparado, debería estructurarse un sistema directo de protección al consumidor. En este sentido, son ilustrativas como ejemplos, las legislaciones del Consejo Ejecutivo de la CEE (1975), la ley japonesa (1968), la ley francesa (1968), la ley sueca (1970), la Trade Practices Act australiana (1974), la ley federal de México (1975), la ley de información del consumidor de Irlanda (1978), la ley de protección al consumidor de Finlandia (1978), etcétera. Es notoriamente interesante el régimen que fue explicado en esta reunión por el profesor Neilson, del Canadá.

Es verdad que ya en el siglo pasado aparece en Canadá y Estados Unidos la protección indirecta del consumidor mediante leyes antimonopólicas como por ejemplo, la Wheeler Lea Act de 1938, la Federal Trade Commission Act de 1914 disposiciones del UCC, reglas españolas diversas; otro caso de significativa importancia es el "Conjunto de Principios y Normas" que las Naciones Unidas sancionaron en diciembre de 1980 referidos a las.

prácticas comerciales restrictivas; pero día a día se afirma la tendencia de legislar de manera precisa organizando un verdadero sistema que permita la queja de aquel poseedor del llamado "interés difuso".

La protección al consumidor aparece como una necesidad de equilibrar a una de las partes en las modernas contrataciones comerciales; el tráfico en masa, mediante formularios, con contratos autorregulatorios, utilizando cláusulas generales o especiales pre-normadas, impone al Estado y a los propios consumidores el deber de asumir la defensa de la parte que en el mercado no expresa consentimiento, sino adhesión.

¿Quién es consumidor?: lo es en general, el ciudadano, el habitante, el pueblo todo, que participa en el mercado comprando o adquiriendo productos o servicios diversos, de mayor o menor importancia para su existencia.

Si los derechos humanos deben considerarse en cinco conjuntos: sociales, culturales, cívicos, políticos y económicos, de este último grupo surge el derecho de protección al consumidor; éste es, en definitiva, uno de los derechos humanos que merecen amparo y respeto. Ese amparo y respeto debidos tienen como sustento principios éticos que parten del convencimiento de la actual falta de libertad contractual por parte de quien adquiere bienes o servicios ofrecidos por los empresarios al mercado.

Si nos preguntamos cuál es el bien jurídico protegido, podemos expresar:

1) su buena fe; el principio de veracidad y lealtad propio de los actos jurídicos impide que se considere ilegítimo un proceder empresario que sea abusivo, perjudicial o induzca a error al consumidor.

2) su interés humano. el hombre común debe proveer a la seguridad, salud y confort, propio y de su familia.

Sin llegar a una desprotección del empresario —el otro extremo del problema— debe apoyarse al consumidor para que logre sus objetivos mínimos como persona, como ser humano.

3) su interés económico también merece protección; los detrimentos sufridos en su patrimonio por abuso empresarial deben ser reparados de algún modo; el pueblo tiene derecho a más bienes de mejor calidad y más baratos (argumento recogido en el "Conjunto" de la UN (objetivo 3).

¿Cómo se protege al consumidor?

En las economías del sistema capitalista debe asegurarse la existencia de un mercado libre y competitivo, el castigo de las prácticas desleales, la existencia vital de una publicidad leal y de la plena vigencia del derecho de información. Esto último se consigue de manera pasiva (identificación correcta de productos, publicidad leal, control legal de contratos concluidos masivamente o mediante condiciones generales) o activa (publicidad comparativa, liga de consumidores, órgano estatal ante el cual se reclama). Como trasfondo es necesario no olvidar el problema educativo que todo esto implica.

También se lo protege estableciendo por ley modalidades especiales en la interpretación de los contratos formularios y masivos, creando vías pro-

cesales de reclamo y organismos, de diversos tipos, que puedan resolver los problemas planteados por los consumidores, de manera rápida y eficaz.

En la República Argentina, la Constitución Nacional asegura la libertad de comercio, la libre circulación de mercaderías dentro del territorio nacional, el derecho a trabajar y ejercer toda industria lícita, el de asociarse; también se asegura la inviolabilidad de la propiedad privada.

En el Código Civil se anulan los actos ilícitos o contrarios a la moral y a las buenas costumbres (art. 953) y se obliga a indemnizar a todo aquél que ejecute un hecho dañoso contra otra persona (art. 1109).

El Código Penal castiga el desvío de la clientela y la denigración del competidor.

Está vigente la Convención de París desde 1966 (ley 17.011) que protege la propiedad industrial y el nombre comercial, reprimiendo la competencia desleal. En 1980 se dictó una ley de marcas, pero además, existe el código alimentario argentino, una ley de prehorizontalidad (Nº 19.274 del año 1972), el establecimiento del sistema métrico legal, disposiciones sobre precios, abastecimientos, creación de mercados de concentración (año 1983) hechos todos que buscan en forma indirecta la transparencia del mercado y la protección del consumidor.

Hay organismos de control, aparte del Poder Judicial, que directa o indirectamente protegen al consumidor; por ejemplo, la Comisión Nacional de Valores, la Inspección General de Justicia, el Banco Central, la Superintendencia de Seguros de la Nación, el Instituto Nacional de Acción Cooperativa.

En muchos casos, organismos administrativos o judiciales han sancionado la limitación a la libre concurrencia y la deslealtad empresarial en el mercado.

Indirectamente estos fallos protegen al consumidor, tal como ocurre con otras medidas implementadas por el Estado: por ejemplo, la creación de un Mercado Central para abastecer la Ciudad de Buenos Aires y el Gran Buenos Aires (conglomerado suburbano de once millones de habitantes) que intenta abaratar costos y suprimir la intermediación.

Citamos a continuación sólo unas pocas decisiones a modo de ejemplos:

a) La Corte Suprema de la Nación, en el caso "Instituto Argentino de la Opinión Pública", respecto de la adecuada identificación de mercaderías (CS 31/7/1980 LL 3/3/1981 Nº 35.481—S).

b) Cámara Nacional Federal, Sala II, Civil y Comercial: Caso: "Rolex c/Orient" resuelto el 30/12/1971 (LL t. 1147, p. 233): se consideró que una propaganda comparativa contenía una denigración del competidor, aplicándose el art. 953 del Código Civil y decretándose la obligación de indemnizar.

c) En otro caso, la Corte Suprema de la Nación dio la razón a la demandada, empresa más pequeña llamada "Adelina S.A.", que fue demandada por imponer su nombre a los productos fabricados por ella. La

causa de la demanda fue por confusión con una marca registrada similar para productos similares.

En este caso la Corte no acogió la impugnación de la parte actora poniendo límites en el ejercicio de los derechos, entendiendo que admitirla importaría un abuso.

d) La Cámara Nacional en lo Penal Económico, Sala III, resolvió en el caso "Luis Gorino y Asociados S.A." (ED 16/12/1982 reg. 36.273) que la ley 22.262 no se refería a prácticas comerciales sino al funcionamiento de los mercados y a la garantía de la libre competencia.

En el caso, se rechazó una demanda alegando "dumping" de otra empresa.

Respecto al tema de la "guerra de precios", se admite como violatoria de la ley 22.262 por parte del órgano administrativo competente para tratar estos casos (la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia) cuando el precio del competidor acusado está por debajo de sus costos y con ello obtiene una porción mayor en el mercado (ejemplos: el caso EOLO y el caso SOMISA).

e) La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B, declaró que no es de por sí competencia desleal, el anuncio público de haber sido empleado o personal técnico anterior de una empresa. Sí lo es, si ello va acompañado de otras actividades que importan competencia desleal (contratar personal de la propia actora fuera de horario y cobrar precios notablemente inferiores luego de hacer la señalada publicidad).

Como no se probó perjuicio concreto, sólo se condenó al cese de la publicidad impugnada (Reg. en JA 15/X/1980 N° 29.824).

f) La Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional (LL 19/11/1976 reg. 73.653) no consideró delito encuadrado en el art. 159 del Código Penal, a la violación de la cláusula contractual de no establecerse, en el caso "Loyevnicov" (Otros supuestos de aplicación de tal norma legal: ver ED del 13/5/1975; t. 60).

g) La Comisión Nacional de Defensa de la Competencia produjo una gran cantidad de dictámenes absolutorios y condenatorios aplicando la ley 22.262.

Se declaró el abuso en la posición dominante en el caso "Cooperativas Eléctricas" que incluía un servicio de pompas fúnebres que perjudicaba a las demás en competencia.

Se condenó por el mismo motivo a la empresa petrolera estatal YPF que, mediante una cláusula atada, obligaba a vender un producto de otra naturaleza a sus clientes por hidrocarburos.

Vistos todos estos antecedentes, deseo en esta ocasión hacer referencia a la última legislación argentina sobre el tema.

Pese a las dificultades de todo orden que han aparecido en los últimos años en el panorama social, político y económico de mi país, son muchas las personas que continúan trabajando por su progreso y la evolución de su legislación.

Con el caminar firme hacia una restauración del régimen democrático, el cuerpo social argentino ha creado instrumentos aptos para regular un mercado accesible y competitivo, tanto para empresas nacionales como extranjeras, privadas o estatales.

A la par, en este año se dicta una ley que persigue defender al consumidor de engaños, errores o abusos en que incurran los empresarios para captar su clientela.

Me referiré a estas dos leyes.

## II. *La defensa de la competencia*

La ley 22.262 deroga la antigua legislación sobre represión de los monopolios (ley 12.906) e intenta tres objetivos fundamentales: definir con mayor precisión las conductas reprimidas, instrumentar un procedimiento administrativo orientado hacia la investigación y prevención de esas conductas y elaborar una estructura jurídica adecuada para asegurar de modo correcto el funcionamiento de los mercados.

Mediante esta ley, se puede regular la política de precios, el ordenado fluir de la actividad privada, la política arancelaria y el estímulo a la producción; y también, proteger de modo indirecto al consumidor. A todo ello se suman normas penales para asegurar el cumplimiento de sus disposiciones.

En la República Argentina fracasó la política antimonopólica que se pretendió instaurar desde comienzos de siglo; son muy pocos los casos en que se hayan juzgado conductas empresariales desleales.

De ahí que en el año de 1980 se pretende, desde un enfoque liberal, proteger el libre acceso al mercado de empresas privadas, lo que generó una importante serie de dictámenes administrativos de gran utilidad como antecedentes para el futuro.

La ley de 1980 intentó también crear un organismo administrativo que pudiera reencauzar las actividades industriales o comerciales lesivas al régimen concurrencial, liberando de esta tarea, en principio, al Poder Judicial; esta tendencia ha sido receptada de las más modernas soluciones legales del derecho comparado.

La ley de defensa de la competencia posee cuatro capítulos bien diferenciados: el primero se refiere al ámbito de aplicación de la ley y al objetivo directo de este ordenamiento legal; el segundo, crea la instancia administrativa de aplicación y regula el procedimiento aplicable; el tercer capítulo se refiere a la instancia judicial y a las penas en caso de delitos; el cuarto, se integra con disposiciones transitorias y complementarias.

En los primeros artículos de la ley 22.262, se establecen los actos y conductas empresariales prohibidas. En la tipificación de ellos se introducen dos nociones: a) actos o conductas empresariales que limiten, res-

trinjan o distorsionen la competencia; b) actos o conductas empresariales que constituyan abuso de una posición dominante en el mercado.

En ambos supuestos, se exige que tales conductas puedan resultar perjudiciales para el interés económico general (artículo primero de la ley); es que el ordenamiento no pena violaciones abstractas o situaciones en que puedan parecerse a situaciones anticompetitivas, pero que de ello se derive un beneficio para el consumidor.

En el artículo segundo se define lo que debe entenderse por “posición dominante”, ejemplificando de este modo:

- 1) ser único oferente de un determinado tipo de producto o servicio dentro del mercado nacional.
- 2) ser único demandante de un determinado tipo de producto o servicio dentro del mercado nacional.
- 3) sin ser único, en los casos anteriores, que no se esté expuesta a una competencia substancial.
- 4) cuando sean dos o más personas para las cuales no existe, en todo el mercado nacional o en parte de él, competencia efectiva entre ellas con respecto de un determinado tipo de producto o servicio.
- 5) cuando esas mismas dos o más personas, en igual supuesto que el anterior, no tengan una competencia substancial por parte de terceros.

Además de esta tipificación de conductas, el art. 41 de la ley también determina otras, a las que incluye como prohibidas y reprimidas por la ley ya en el campo delictivo del derecho penal, siempre que se dieran además, las condiciones expuestas en los artículos primero y segundo. Ellas son las siguientes:

- a) Fijar, determinar o hacer variar, directa o indirectamente, mediante acciones concertadas, los precios en un mercado.
- b) Limitar o controlar, mediante acciones concertadas, el desarrollo técnico o las inversiones destinadas a la producción de bienes o servicios, así como la producción, distribución o comercialización de los mismos.
- c) Establecer mediante acciones concertadas, las condiciones de venta y comercialización, cantidades mínimas, descuentos y otros aspectos de la venta y comercialización.
- d) Subordinar la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones u operaciones suplementarias que, por su naturaleza y con arreglo a los usos comerciales, no guarden relación con el objeto de tales contratos.
- e) Celebrar acuerdos o emprender acciones concertadas, distribuyendo o aceptando, entre competidores, zonas, mercados, clientelas o fuentes de aprovisionamiento.
- f) Impedir u obstaculizar, mediante acuerdos o acciones concertadas, el acceso al mercado de uno (1) o más competidores.

- g) Negarse, como parte de una acción concertada y sin razones fundadas en los usos comerciales, a satisfacer pedidos concretos, para la compra o venta de bienes o servicios, efectuados en las condiciones vigentes en el mercado de que se trate.
- h) Imponer, mediante acciones concertadas, condiciones discriminatorias de compra o venta de bienes o servicios, sin razones fundadas en los usos comerciales.
- i) Destruir, como parte de una acción concertada, productos en cualquier grado de elaboración o producción, o los medios destinados a extraerlos, producirlos o transportarlos.
- j) Abandonar cosechas, cultivos, plantaciones o productos agrícolas o ganaderos, o detener u obstaculizar el funcionamiento de establecimientos industriales o la exploración o explotación de yacimientos mineros, como parte de una acción concertada.
- k) Comunicar a empresas competidoras, como parte de una acción concertada, los precios u otras condiciones de compra, venta o comercialización bajo las cuales deberán actuar dichas empresas.

La ley crea un organismo administrativo llamado Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (artículo 6) integrado con funcionarios del Estado; esta Comisión tiene facultades en todo el territorio nacional.

Para cumplir su cometido, la Comisión puede realizar estudios, requerir todo tipo de información a las autoridades nacionales, provinciales o municipales, citar a los responsables y a testigos, realizar pericias e investigaciones diversas, solicitar opiniones o informes, pedir al juez competente embargos de bienes y solicitar otras medidas como por ejemplo, la prohibición de ausentarse del país.

Se establece asimismo todo un procedimiento administrativo para investigar la denuncia por violación a las reglas de la competencia, con amplias facultades en favor de la Comisión. Ésta podía disponer:

- a) Que no se innove respecto de una situación existente.
- b) Ordenar el cese o abstención de un determinada conducta violatoria de esta ley.
- c) Aplicar una multa considerable.
- d) Solicitar al juez competente la disolución y liquidación de la sociedad.

Estas medidas son apelables ante la Justicia y se publican en el Boletín Oficial por un día.

Si de los hechos investigados aparece alguno de los reseñados en el artículo 41 se giran las actuaciones al juez penal competente.

Resulta realmente una innovación, lo resuelto en el artículo 24, en tanto permite que el presunto responsable de violar la ley, pueda ofrecer un compromiso de cese inmediato o gradual de los hechos y actos de los cuales se le acusa. Este compromiso se trata en una audiencia verbal y su aprobación da lugar a la suspensión de la instrucción y a la adopción de medidas tendientes a vigilar el cumplimiento del compromiso.

Este sistema, novedoso entre nosotros, tiene diversos antecedentes en derecho comparado.

Además del procedimiento administrativo descrito, resultan viables dos acciones más:

a) una de derecho privado, de resarcimiento por daños y perjuicios, que tramitará ante la justicia civil (artículo 4).

b) una acción penal, que debe siempre estar precedida por el procedimiento administrativo que establece la ley.

Las conductas reprimidas penalmente son las mencionadas en el artículo 41 que hemos transcrito antes.

El juez penal es el único que podrá sancionar a los imputados, con las siguientes penas:

a) prisión de uno a seis años.

b) una fuerte multa a la empresa transgresora.

Estas penas pueden hacerse efectivas tanto al empresario individual como a los directores, representantes legales, mandatarios, gerentes, síndicos o miembros del consejo de vigilancia de sociedades u otras personas jurídicas, que hubiesen intervenido en la comisión del hecho punible. Asimismo, a tales penas se podrá adicionar una inhabilitación de tres a diez años para ejercer el comercio.

### III. *La lealtad comercial*

La protección al consumidor se establece en la ley 22.802, de mayo de 1983, de manera clara pero referida únicamente a la identificación de los productos y a la publicidad con que el vendedor se dirige al público en general.

La ley consta de seis capítulos referidos a identificación de mercaderías, denominaciones de origen, publicidad, autoridad de aplicación de la estructura legal y procedimiento para reprimir la trasgresión de lo prescripto en ella. El último capítulo se refiere a la forma de sanción de las infracciones cometidas. La nueva norma legal ha completado y mejorado disposiciones anteriores.

El principal objetivo de la ley es lograr que el consumidor identifique claramente y sin engaños, el fruto, producto o servicio que se le ofrece. Indirectamente se exige con ello, al productor, industrial o comerciante, una recta conducta de lealtad comercial.

Para conseguir sus fines, la ley establece una detallada identificación de frutos y productos envasados en el país o en el extranjero. Así, se pide en el art. 1º que se establezca en forma impresa y visible, sobre sus envases, etiquetas o envoltorios:

a) la denominación del fruto o el producto.

b) nombre del país en que fue producido o fabricado.

c) su calidad, pureza o mezcla.

d) medidas netas de su contenido.

NOVEDADES SOBRE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN ARGENTINA 193

El artículo quinto establece la prohibición de consignar en la presentación, folletos, envases, etiquetas o envoltorios, palabras, frases, descripciones, marcas o cualquier otro signo que pueda inducir a error, engaño o confusión del consumidor, respecto de la naturaleza, origen, calidad, pureza, mezcla o cantidad de los frutos o productos; y también se prohíbe tal conducta respecto de las propiedades, características, usos, condiciones de comercialización o técnicas de producción de los frutos o productos ofrecidos al público.

En el artículo sexto se establece la responsabilidad por la veracidad con que se ofrezcan los frutos y productos.

Serán responsables: los productores, fabricantes de mercaderías, los envasadores, los que encomendaren envasar o fabricar, los fraccionadores y los importadores.

En el capítulo II se protege a las denominaciones de origen, tanto nacionales como extranjeras, en tanto ellas identifican a frutos o productos provenientes de una zona determinada (región, lugar, ciudad) que implícitamente indiquen cualidades o calidad. Se excluyen las registradas como marcas antes de la vigencia de esta ley o las denominaciones de origen cuyo uso se haya generalizado; en este último caso, su utilización es libre.

El capítulo III de la ley se refiere a publicidad engañosa y a publicidad mediante premios, prohibiéndose ambas por considerarse como actos de deslealtad mercantil en perjuicio del consumidor y de las otras empresas actuantes en el mercado.

Se sancionará a las presentaciones, publicidad o propaganda que, mediante inexactitudes u ocultamientos puedan inducir a error, engaño o confusión, respecto de las características o propiedades, naturaleza, origen, calidad, pureza, mezcla, cantidad, uso, precio, condiciones de comercialización o técnicas de producción de bienes muebles, inmuebles o servicios.

Es notorio que la ley se refiere también a inmuebles, tráfico excluido tradicionalmente del Derecho Comercial (salvo el agregado actual que formulan algunos países, como Francia, por ejemplo); es que la moderna actividad empresarial hace obligatorio incorporar dentro de las reglas de protección al consumidor, tanto a estas actividades como a las productivas, que también fueran excluidas tradicionalmente de nuestra disciplina.

También se regula la oferta de servicios, los cuales no necesariamente serán comerciales en el sentido de la ley tradicional.

La ley establece un órgano de aplicación, que varía según la región del país; un procedimiento sumario, que pese a su agilidad permite la defensa del imputado y sanciones para la trasgresión de las disposiciones legales.

Las sanciones consisten en altas multas y sólo en casos graves se impone el decomiso de la mercadería en infracción. Adicionalmente, para casos graves, la autoridad de control podrá ordenar la publicación de la resolución sancionatoria, cuyo gasto está a cargo del infractor, a realizarse por el mismo medio por el que se hubiera efectuando la infracción.

Siempre queda abierta la vía recursiva ante la Justicia Federal competente.