



**AUTO DE IMPUTACIÓN A EMPRESA DE TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS POR VIOLACIÓN A LA LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR, EN RELACIÓN A PERSONA CON DISCAPACIDAD.**

*Mar del Plata, 28 de Junio de 2016.-*

VISTO,

*Que conforme lo dispuesto en la Ley 13.133, Art. 45 y sgtes., a fs. 1 se presenta el Sr. H.O.G., DNI ---, con domicilio en la calle ----- de esta ciudad, quien acredita tener una discapacidad conforme certificado que obra a fs. 3, y formula denuncia contra la firma XX,*

*Que en la misma el consumidor se presenta en carácter de usuario del transporte público de colectivos urbanos, y denuncia que el día 14 de Enero de 2016, siendo las 14,40 hs. se encontraba esperando el colectivo en la parada de colectivos ubicada en calle Tetamanti al 1300 de esta ciudad de Mar del Plata, y que tras arribar el interno 117 de la línea 523, no puede abordar el mismo debido a que la rampa para personas usuarias de sillas de ruedas de la unidad no funcionaba.*

*Que sacan el colectivo de línea y el chofer llama a la empresa. Que luego de un tiempo de espera llegan dos operarios para reparar la rampa, los cuales se retiran del lugar sin poder hacer nada, recomendando esperar la siguiente unidad adaptada,*

*Que arriba a las 17,10 hs. el interno 179, y el chofer de la unidad tras descender y cruzar unas palabras con el chofer del interno 117 se habría retirado del lugar ignorando el pedido del denunciante de sacar la rampa para abordar la unidad. Tras este episodio, el Sr. G. afirma haber llamado al 911, y concurriendo al lugar habrían tomado sus datos e intentado mediar pos una solución ante el control del barrio Parque Palermo, desde donde mandaron a los técnicos que habrían llegado a las 19 hs.,*

*Que abierta la instancia conciliatoria y habiéndose celebrado audiencias los días 29 de marzo, 14 de abril y 4 de mayo del corriente, las partes no pudieron acercar posiciones a fin de encontrar una solución amistosa al conflicto, por lo que se dispuso, como medidas para mejor proveer, la producción sumaria de prueba a fin de lograr convicción acerca de los hechos ofrecidos,*

*Que se libraron y diligenciaron oficios por esta Dirección General con pedidos al Comando de Prevención Comunitaria y a la Comisaría 16º a fin de que informen actuaciones llevadas a cabo en caso de intervención, los cuáles a la fecha no fueron contestados,*

*Que con fecha 14 de Junio de 2016 se llevaron a cabo las audiencias testimoniales fijadas, cuyas actas obran agregadas a fs. 26 y 27,*

Y CONSIDERANDO,

1. COMPETENCIA:

*Que en primer término el reclamo sometido a consideración encuentra abrigo en lo normado por el Art. 42 de la Constitución Nacional en cuanto prescribe: “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económico; a una información adecuada y veraz; y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos...”.*

*Que a su vez, también en lo normado por el Art. 38 de la Constitución Provincial, en cuanto establece que: “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”.*

*Que a partir de la reforma efectuada por la Ley 26.361 a la Ley de Defensa del Consumidor la relación de consumo es tutelada por la propia normativa de orden público, así acertadamente coherente con la postura asumida por el Convencional Constituyente de 1994, se amplió el espectro protectorio del ordenamiento jurídico particular al insertar la relación de consumo y así brindar protección no solo al “consumidor”, sino al “usuario”, a la “víctima”, al “afectado”, al “tercer beneficiario”, al “cesionario de la relación de la posición contractual”, “al destinatario final”, “a quien de cualquier manera este expuesto a una relación de consumo”, antes, durante y después*

del contrato; frente a los hechos ilícitos y lícitos en que se involucran las situaciones que lo tienen como protagonista o titular de un derecho subjetivo o interés legítimo.

Que los Artículos 1 y 2 de la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor, definen los requisitos para la aplicación de la ley, tanto en su faz activa como pasiva. Así, se consideran consumidores o usuarios a las "... personas físicas o jurídicas que adquieren o utilizan bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio, o de su grupo familiar o social".

Que la ley de mención en su Art. 2 explica que la contraparte del consumidor o usuario, el proveedor: "Es la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes o servicios. Todo proveedor esta obligado al cumplimiento de la presente ley".

Que la normativa citada y la plataforma fáctica arriba esbozada, dan certeza de que nos encontramos ante una relación de consumo, en el caso, la **prestación del servicio de transporte público de pasajeros**.

Que por otro lado la Ley 13.133 (B.O. 9/1/2004) "CODIGO PROVINCIAL DE IMPLEMENTACION DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS" dispone que los municipios ejercerán las funciones emergentes de esta Ley; de la Ley Nacional de Defensa del Consumidor, y de las disposiciones complementarias, de conformidad con los límites en materia de competencias y atribuciones (...) serán los encargados de aplicar los PROCEDIMIENTOS y las SANCIONES previstos en esta Ley, respecto de las INFRACCIONES COMETIDAS DENTRO DE LOS LÍMITES DE SUS RESPECTIVOS TERRITORIOS (Arts. 79 y ss de la Ley 13.133).

En ejercicio de tal facultad, esta Municipalidad de General Pueyrredon ha dictado la Ordenanza N° 16326 por la que se resuelve "Artículo 1° "Créase el Tribunal de Faltas de la Municipalidad de General Pueyrredon, el cual tendrá la competencia que surge del Decreto Ley 8751/77 (texto según Decreto 8526/86), las misiones y funciones que establece la Ordenanza n° 4790, la etapa resolutive y aplicación de las sanciones previstas en la Ley 13133 (Código Provincial de Implementación de los Derechos de los Consumidores y Usuarios) y el juzgamiento y sanción respecto a normas nacionales y provinciales cuya aplicación corresponda a la Municipalidad". Artículo 2°.- El Departamento Ejecutivo instrumentará las funciones de la Oficina Municipal de Información al Consumidor de manera que los Tribunales Municipales de Faltas, tengan a su cargo sólo la etapa resolutive y la aplicación de las sanciones previstas en la Ley N° 13.133".-

Que en cumplimiento de tal cometido, esta Municipalidad de General Pueyrredón ha implementado una estructura administrativa idónea, creando un organismo encargado de llevar adelante el procedimiento conciliatorio y sumarial, asignando la etapa resolutive a un organismo ya existente, siendo este la Justicia de Faltas N° 4 de esta ciudad (Ordenanza N° 16326, Decreto 1525/2009).

Que H.G. acreditó por medio del certificado que en copia certificada obra glosado a fs. 3 que es una persona con discapacidad (art. 3 de la Ley 22.431). A su vez, el mismo resulta ser usuario de silla de ruedas, como ha sido acreditado en estas actuaciones y que ha sido público y notorio en cada oportunidad que ha concurrido a esta dependencia.

Que las bases normativas esbozadas hasta este momento, dan claras muestras de que esta Dirección General para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos resulta competente para intervenir como autoridad local de aplicación de la ley 24.240 y normas concordantes, como Oficina Municipal de Información al Consumidor y el Usuario (Decreto 659/14 y Decretos Municipales 918/15 y 198/16).

**Que por tanto, esta Dirección General resulta competente para entender en las presentes.**

## 2. INSTANCIA CONCILIATORIA. NORMATIVA APLICABLE:

Que la ley 13.133, en su Artículo 1° reza que "La presente Ley establece las bases legales para la defensa del consumidor y del usuario según los términos del Artículo 38° de la Constitución de la Provincial de Buenos Aires, y tiene por objeto establecer las reglas de las políticas públicas y los mecanismos administrativos y judiciales para la efectiva implementación en el ámbito provincial:



a) *De los derechos de los consumidores y usuarios reconocidos en la Constitución Nacional y en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.*

b) *De las normas de protección consagradas en la Ley Nacional de Defensa del Consumidor y disposiciones complementarias, sin perjuicio de las competencias concurrentes de la Autoridad Nacional de Aplicación”.*

*Que en su Art. 3° ha establecido que “La acción gubernamental de protección a los consumidores y usuarios tendrá, dentro del marco constitucional de competencias entre otros, los siguientes objetivos (...) d) Políticas de solución de conflictos y sanción de abusos”.*

*Que por su parte, en el Art. 31, establece que la autoridad de aplicación “Deberá proveer integralmente a la protección de los derechos de los consumidores y usuarios consagrados en los Artículos 42 y 43 de la Constitución Nacional, en el Artículo 38 de la Constitución Provincial, y en las demás normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo, ejecutando las políticas previstas en esta ley.*

*Que el Art. 46 de la Ley 13.133 que rige las actuaciones seguidas por esta Autoridad, establece que recepcionada la denuncia, se abrirá la instancia conciliatoria, a cuyos fines se designará audiencia.*

*Que el legislador ha asignado a esta instancia una función primordial, a fin de asegurar el efectivo cumplimiento de los fines fijados en la normativa antes citada, incluso contemplando expresamente la facultad de sancionar a las firmas denunciadas que no comparezcan a la instancia conciliatoria (conf. Art. 48 de la Ley 13.133).*

*Que en la aplicación y graduación de sanciones previstas en la Ley 13.133 se tendrá especialmente en cuenta la circunstancia de haber denunciado, celebrado o no un acuerdo conciliatorio en la denuncia, y en caso afirmativo, haberlo o no cumplido, el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor, la intencionalidad de la incomparecencia, los posibles perjuicios sociales derivados de la generalización de la infracción, la reincidencia en la inasistencia a las convocatorias de esta Autoridad, y demás circunstancias relevantes del hecho en particular (Art. 77 de la Ley 13.133).*

*Que conforme lo expuesto y en virtud de lo normado por los Arts. 46/47 de la Ley 13.133, se abre instancia conciliatoria fijándose sendas audiencias a fin de acercar a las partes a una solución amistosa a la situación denunciada.*

*Que se ha desarrollado la instancia conciliatoria prevista en la ley 13.133 sin que las partes alcancen acuerdo alguno homologado por esta Autoridad de Aplicación.*

*Que la ley 13.133 expresa que, en caso de no presidir acuerdo de partes homologado por la misma que permita la suspensión de las actuaciones, esta Autoridad debe determinar si hubo infracción a la ley 24.240 y demás normas que componen el régimen legal consumerista, sin perjuicio de los reclamos que las partes se realicen entre sí y en su caso dictar el correspondiente auto de imputación.*

### 3. DEBER DE TRATO DIGNO (Art. 8 bis de la Ley 24.240).-

*El Art. 8 bis de la Ley 24.240 -t.o. Ley 26.361-, dispone que “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”.*

*Que en estas actuaciones se ha demostrado la poca sensibilidad de la firma XX en toda la relación de consumo que lo vincula con el Sr. G..-*

*Que el planteo del consumidor luce atendible toda vez que ha incoado una denuncia por graves hechos que hacen a su dignidad y respeto como usuario del servicio de transporte público de pasajeros, mientras la firma denunciada en oportunidad de suscitarse los mismos no ha atendido sus obligaciones como proveedor del servicio, agravándose la falta al no considerar el estado de mayor vulnerabilidad en que se encuentra el denunciante siendo usuario de una silla de ruedas. Extremo este que merece entero reproche por parte de esta Autoridad de contralor en materia de consumo, máxime en supuestos como estos donde el consumidor presenta una cualidad que merece mayor tutela y sensibilidad como lo es el estado de discapacidad, debidamente acreditado en estos actuados.*

*Que el consumidor pone en conocimiento de esta Autoridad, no sólo un incumplimiento específico sucedido el día 14 de enero del corriente, sino una falta que se viene reiterando*

desde hace tiempo y en diferentes unidades del sistema público de transporte de pasajeros, cuando la misma afecta directamente a todo un colectivo vulnerable de personas, quienes conviven con discapacidades motrices.

En el marco de la relación de consumo bajo estudio, se patentiza un negocio jurídico que tiene intensificado el rol protectorio al consumidor en función de la actividad sensible que lleva adelante el empresario, en estos supuestos respecto a la posibilidad de acceder al uso del transporte público para personas usuarias de sillas de ruedas.-

La Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, se encuentra receptada en nuestro derecho interno vigente, por la ley 25.280. El objetivo fundamental de la citada Convención, es la de prevenir y eliminar todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, como así también, la de propiciar su plena integración en la sociedad. Según expresa el artículo 1 de la presente Convención, el término "discapacidad" significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social. Argentina, ratificando dicha convención, ha manifestando la decisión gubernamental de profundizar el esfuerzo en la búsqueda de una sociedad más justa y equitativa, luchando por aquellas personas que por muy diversas razones padecen discapacidades, y que en el pasado han sido segregadas en la sociedad.

Ahora bien, es fundamental destacar, que tal como menciona el artículo 3° de dicha convención, para lograr los objetivos ut supra mencionados, los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad. A tales efectos, se contempla una lista de medidas que, sin ser taxativa, se refiere a la eliminación de la discriminación, provenga ella del sector público o del sector privado; a la promoción de la integración de los discapacitados en las distintas áreas de su participación social; aquellas tendientes a que los edificios, vehículos e instalaciones que se construyan faciliten su transporte, comunicación y acceso, como así también, de aquellas para eliminar, en la medida de lo posible, las trabas que actualmente existan en estas áreas y dificulten el acceso y uso de parte de las personas con discapacidad.

A su turno, y ya en el plano interno, la Constitución Nacional el art. 73 inc. 23 - introducido en la reforma de 1994- dispuso que es tarea del congreso "legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad".

No debe olvidarse que si bien la actividad que asumen pueda representar determinados riesgos mercantiles, "en tanto ellas tienden a proteger las garantías constitucionales a la vida, salud, seguridad e integridad de las personas (v. arts. 3, Declaración Universal de Derechos Humanos; 4 y 5, Convención Americana sobre Derechos Humanos y 42 y 75, inc. 22, de la Ley Fundamental), **también adquieren un compromiso social con sus usuarios, que obsta a que puedan desconocer un contrato o invocar sus cláusulas para apartarse de obligaciones impuesta por la ley**, so consecuencia de contrariar su propio objeto que debe efectivamente asegurar a los beneficiarios las coberturas tanto pactadas como legalmente establecidas" (CSJN, "Sartori, Karina M. c. Cemic Empresa de Medicina Prepaga, La Ley Online, 27/12/2005).

Esta Autoridad de Aplicación se encuentra facultada para desplegar sus potestades administrativas a fin de salvaguardar el título jurídico que reside en cabeza del denunciante, materializando en la argumentación del presente acto sus prerrogativas de control, inspección, vigilancia de las normas consumeristas que a todas luces amparan el interés del Sr. G.. Vale decir, de hecho, que tales prerrogativas no sólo ubican la verdadera dinámica de aquel interés subjetivo al posicionarlo como integrante del bien común, sino que se instauran como garantías estructurales puestas a disposición de quien goza del título jurídico.

Que el destrato encabezado por XX se verifica no sólo con las circunstancias referidas, sino que además se constata en la falta de voluntad suficiente para proponer una solución satisfactoria durante al procedimiento conciliatorio acaecido en el seno de estas actuaciones.

Que en el acta de declaración del testigo H.R.G., que obra a fs. 26, y quien resulta vivir en calle Tetamanti 1336 de Mar del Plata, frente al lugar donde se sucedieron los hechos, ade-



más de confirmar el tenor y circunstancias en que se sucedieron puntualmente los mismos, agrega “...Preguntado acerca de cómo se retira el denunciante del lugar: “no me acuerdo, pero no es el único caso, ahora hace mucho que no pasa pero pasa a menudo, dos o tres coches por día con el mismo problema, se ve que bajar baja la plataforma, pero no sube (...) Yo sé que hay días que se han quedado hasta tres colectivos porque no pueden subir la plataforma, la plataforma baja pero no sube, queda trabaja abajo y no sube...” (sic.).

Asimismo, del acta de declaración del testigo D.E.S., que obra a fs. 27, quien declara ser vecino del lugar de los hechos, el mismo declara: “Yo llego y lo encuentro al Sr. en la vereda con el colectivo estacionado, a los cuarenta minutos estaba el Sr. en la misma situación con el colectivo ahí, serían las 6 de la tarde, entonces yo me acerco. Estuvimos hablando 20 minutos más o menos media hora, inclusive con el colectivo, porque no funcionaba la rampa para subir personas con sillas de rueda. Es algo habitual que pare el colectivo y no funcione la rampa. Te imaginas que el hospital es un hospital para discapacitados, la mayoría que concurren ahí tienen problema para transitar libremente la vía pública. Lo que no es habitual es que tarde tanto en repararlo o que venga alguien u otro colectivo con rampa. De hecho vino, pero amagó a parar y cuando vio la situación siguió de largo...”.

A su vez, de la misma acta de declaración testimonial se desprende que “El Dr. C. pregunta “quería saber cuánta gente con discapacidad toma el servicio público de colectivo en la garita frente a su casa”. El testigo responde: “Mucha, te imaginas que tenés la institución el Hospital Ex Cerenil, y a la vuelta por la diagonal Gaudino está Cideli, el portón de entrada y es frecuente que la rampa no funcione, siempre está trabada...”. Todo lo cual confirma que los hechos no fueron casuales, sino que sistema de transporte para usuarios con sillas de ruedas es deficitario, en total contraposición con los principios de accesibilidad ut supra enunciados.

Que tal conducta confirmada aún por la declaración de ambos testigos que declararon en la presente actuación administrativa, lejos de rebatir, cuestionar, o tan siquiera opacar la certidumbre de los fundamentos de la Imputación refuerza las infracciones constatadas por esta Dirección General.

Que resulta cierto que el Sr. G. recurre ante este organismo a fin de lograr una reparación de los derechos que ha visto conculcados por el caso concreto, siendo también cierto que el tenor de los antecedentes fácticos imprimen una especial atención a la tutela consumerista bajo la órbita de esta Dirección. Los hechos analizados anteriormente, dejan ver una conducta sistemática desplegada por XX que se torna vejatoria e indigna frente a estado de discapacidad con la que convive el consumidor.

En este sentido, el consumidor ha puesto en conocimiento el destrato proferido por la proveedora en ocasiones de requerir a esta las prestaciones derivadas de la relación de consumo por la cual subyace la presente denuncia, relato de los hechos robustecidos conforme la producción de la prueba testimonial recolectada en estos actuados.

Que conforme lo relatado por el consumidor y la prueba producida en estas actuaciones, sumado a la falta de aporte de explicación o elementos que permitan desvirtuar lo expuesto por el consumidor, estimo que debe estarse a lo expuesto por el débil en tal sentido, aún en el caso en que surja una mínima duda en lo expuesto por este (arts. 3, 37 y 53 de la ley 24.240).

El art. 1 de la Ley 23.592 establece que “quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados”.

La discriminación ha sido conceptualizada, como todo “acto u omisión por el cual, sin un motivo o causa que sea racionalmente justificable, una persona recibe un trato desigual que le produce un perjuicio en la esfera de sus derechos o forma de vida” (Huerta Ochoa Carla “La estructura jurídica del derecho a la no discriminación” en “Derecho a la no discriminación”, Carlos de la Torre Martínez, coord., pág. 185, Consejo Nacional para prevenir la discriminación, Comisión de Derechos Humanos DF, Mexico, UNAM, III, 2006).

El núcleo del derecho a la no discriminación se integra con los siguientes elementos: a) la vulneración del principio de igualdad, b) un efecto negativo directo y c) la ausencia de una ra-



*zón aceptable que sustente la distinción, a través del cual la discriminación produce una desigualdad no justificada. En este ámbito se perfilan dos formas genéricas de discriminación: la activa que es el resultado de la regulación o de las políticas o acciones de las autoridades y organismos gubernamentales, y la pasiva, que es consecuencia de la falta de realización o implementación de las reformas, prácticas o políticas imprescindibles para superar un determinado problema de desigualdad.*

*Este derecho tiende a evitar la distinción legal que lleve a la diferencia de trato que afecte a la persona en sus derechos, pero fundamentalmente en su dignidad, y proteger sobremedida a los grupos desfavorecidos y discriminados para procurarles una igualdad efectiva (ob.cit. pág. 188). Su característica es que constituye un derecho de acceso, o un meta-derecho que encuentra su quicio por encima del resto de los derechos y cuya función principal es garantizar que todas las personas, sin ningún tipo de distinción razonable, puedan gozar y ejercer sus derechos fundamentales en igualdad de condiciones (Carlos de la Torre Martínez, “El desarrollo del derecho a la no discriminación en el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas”, en “Derecho a la no discriminación”, cit. pág. 124).*

*“En este contexto, la ilicitud en la que incurrió la empresa de transporte en el caso de autos se manifiesta en una doble dimensión: por un lado, en el incumplimiento de una simple obligación de resultado, cual es la de permitir a la persona discapacitada ejercer su prerrogativa reconocida legalmente para viajar gratis en el transporte público local, sin ningún tipo de restricción arbitraria; por el otro, y como ya fue explicado, materializando en ese incumplimiento un acto discriminatorio contrario al derecho internacional y local en materia de derechos de la discapacidad”. (Juzg. CC. n° 13 MDP, “AVALOS VENANCIO C/ TRANSP 25 DE MAYO S.R.L. S/ DAÑOS Y PERJ. DEL./CUAS. (EXC.USO AUT. Y ESTADO), Expte. nro. 115582, S 13/9/13).*

*“En síntesis el incumplimiento de las normativas reseñadas que implementan una medida de acción positiva por parte de la demandada –en cuanto prevé la construcción de rampas de acceso al inmueble para permitir la circulación de personas con discapacidad motriz- constituye un acto discriminatorio, toda vez que se vulnera el derecho de igualdad del discapacitado con los alcan- ces antes señalados. A la par se coarta la posibilidad de inserción en la sociedad a fin de lograr el pleno desarrollo de sus potencialidades. Por último quiero poner de relieve que con el fiel cumplimiento de la normativa “no se trata de correr a crear espacios especiales para personas con discapacidad, sino comprender que TODOS los espacios públicos deben ser pensados inicialmente para TODOS los habitantes, máxime aquellos que tienen directa relación con los derechos de los colectivos sociales más vulnerables (...) Equiparar las oportunidades de una persona con discapacidad significa respetar su autonomía y su integridad, brindándole la asistencia que ella requiera” (Rosales Pablo O “Comentario de la Acordada 10/2006 CSJN sobre trato prioritario a personas discapacitadas en el ámbito del Poder Judicial: ¿Qué queda pendiente en la Justicia respecto de las personas con Discapacidad?”, en <http://www.pablorosales.com.ar/files/135.doc>, último día de visita 19 de mayo 2009)” -Cám.CC. MDP, Sala II, “MACHINANDIARENA HERNANDEZ NICOLAS C/ TELEFONICA DE ARGENTINA S/ RECLAMO CONTRA ACTOS DE PARTICULARES”, Exp. 143.790, S 27/5/09-.*

*“En los pleitos suscitados en torno a estos aspectos tan íntimamente ligados a la dignidad humana, los jueces deben dejarse iluminar por la directiva axiológica y hermenéutica pro homine, norte que informa en toda su extensión al campo de los derechos humanos. Así lo tiene decidido la Corte Interamericana, cuya jurisprudencia representa una guía particularmente idónea en la interpretación del Pacto de San José de Costa Rica, operativo en la República Argentina, con rango suprallegal” (C.S.J.N., “N. de Z., M. V. c/ F. S.A. S. S/ amparo”, N. NI 289, L. XLIII, de fecha 16/4/2008 y también ver Fallos: 325:292 esp. consid. 11; CIDH , OC 20 y 30 -párrafo 26-; v. asimismo “La dimensión internacional de los derechos humanos- guía para la aplicación de normas internacionales en el derecho interno” ed. BID-American University; Washington D.C. 1999, esp. págs. 53 a 56).-*

*Se exige tanto a la Autoridad de contralor de la Ley 24.240 como a todo operador jurídico reconocer las naturales diferencias de signo negativo que pesan sobre el discapacitado, para adoptar acciones que propendan a balancearlas. La mejor solución que puede extraerse del ordenamiento, no ha de pasar -entonces- por negar cuestiones que resultan ostensibles, sino por adecuar-se al mandato constitucional de tutela eficaz de la persona minusválida (arg. arts. 31 de la Constitución Nacional; 1.a y 3.2.b de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, aprobada por la ley 25.280; 7, 27 y 59 de*



la Constitución provincial) (C.S.J.N., “Rojo Rouviere, Rogelio c/ Caja de Previsión Social”, S.C. R. 735; L. XLII).

*Como bien dice Roberto Saba, el Estado no solo es responsable de evitar tratos desiguales irrazonables, sino que también debe hacer lo necesario para evitar la cristalización y perpetuación de situaciones en las que las personas que integran determinados grupos han sido sistemática e históricamente excluidas o segregadas como consecuencia de su pertenencia a esos grupos. De este modo, el respeto por parte del Estado de la igualdad ante la ley no solo requiere la omisión de acción —evitar recurrir a criterios irrazonables para justificar tratos diferentes—, sino que también demanda acciones tendientes a dismantelar situaciones de exclusión y segregación, algo que puede lograr, por ejemplo, mediante las acciones afirmativas como las reconocidas por la constitución a partir de la reforma de 1994 (Saba, Roberto, “La constitución como límite (positivo y negativo): el caso de la igualdad ante la ley”, publicado en “La Constitución en 2020. 48 propuestas para una sociedad igualitaria”. Gargarella, Roberto –coord.- Ed. Siglo XXI, 2011, p. 34).*

*Queda claro que la actitud asumida por la firma, pone al consumidor en un estado de indefensión total sino que constituye además una practica vejatoria.*

*Cabe recordar, que la reforma de la Constitución Nacional (1994) ha introducido, entre otros, la protección del consumidor, así en el Art. 42 prescribe “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho en la relación de consumo, a una información adecuada y veraz y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos”. Es claro, que el objetivo principal perseguido es “fortalecer la posición de la parte más débil en la relación de consumo, que todos sabemos que es el consumidor y el usuario, para establecer una situación de equidad y equilibrio que es necesaria en el libre juego de las reglas del mercado”.*

*Al conferirle el constituyente rango constitucional a la tutela del usuario y del consumidor, no ha hecho más que admitir una realidad, que todas las personas son usuarios y consumidores. Asimismo, implicó admitir el estado de indefensión en el que se encuentran los usuarios, frente a los proveedores de bienes y servicios. La exigencia se estas condiciones, tiene carácter subjetivo, ya que apunta al respeto del consumidor como persona que no puede ser sometida a menosprecio o desconsideraciones, no mortificaciones. En este orden de ideas, la Ley de Protección de Consumidor de Perú, en su Art. 5 inc. d, dispone el “Derecho a la protección de sus intereses económicos, mediante el trato equitativo y justo en toda transacción comercial; y a la protección contra métodos comerciales coercitivos o que impliquen desinformación o información equivocada sobre los productos o servicios”.*

*Que el Art. 11 de la Declaración Universal de Derechos humanos de 1948 estableció que toda persona tiene derecho al “reconocimiento de su dignidad”, y en 1966 el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y Culturales se declaró la “dignidad inherente a la persona humana”, y que dicho pactos se encuentran integrados a nuestro orden legal, con raigambre constitucional.*

*En el marco de las reformas introducidas a la Ley 24.240, a partir de la incorporación del Art. 8 Bis, se refleja una perspectiva realista del contrato inmerso en el campo de la realidad económica, concretamente apuntando a evitar, tal el caso, que el equilibrio normativo y la protección que de ella emerge no resulte menguado o desvirtuado por la práctica comercial o por la conducta de hecho desplegada hacia el consumidor.*

*El término “trato” se refiere a comportamientos vinculados a la relación jurídica, pero no tiene su fuente en ella, porque no son derechos subjetivos ni deberes colaterales causados por ese vínculo bilateral.*

*En cuanto a lo que protección se refiere, entre otras disposiciones emergentes de los pactos internacionales que gozan de jerarquía constitucional, la CADH (Art. 1) compromete a los Estados Parte a respetar los derechos y libertades que ella reconoce, debiendo el Estado garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna, haciendo una enumeración meramente enunciativa de las causales de discriminación. A su vez, esta disposición se encuentra estrechamente ligada al Art. 24 de la misma convención, con el Art. 26 del PIDCP y en la Constitución Nacional con el Inc. 19 del Art. 75 que obliga al Congreso a sancionar leyes a sancionar leyes que consoliden “la igualdad real de oportunidades y posibilidades de discriminación alguna.*

*Enseña Sagües que, el derecho a la dignidad, es uno de los derechos constitucionales no enumerados por el Art. 33 de la CN, entre sus contenidos, sostiene que, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el precedente “Sesean”, enunció que “exigía que las necesidades del hombre fuesen satisfechas con decoro, en orden a la realización de la persona”. En efecto, la existencia del derecho a la dignidad humana, debe ser tutelado por el Estado y una de sus más eficaces funciones es la de poner límites a eventuales excesos de proveedores de bienes y/o servicios.*

*En ese contexto, el concepto de “trato digno” contenido en el Art. 42 de la Constitución Nacional, no es diferente del delineado precedentemente. Se sostiene que el trato digno, importa un contenido prestacional del contrato de consumo.*

*Con toda lógica se observa en el caso en estudio, que la lesión que se cause al interés del consumidor puede surgir no solo de alguna cláusula del contrato sino sencillamente de las conductas no descritas en el contrato pero que hacen a la relación de consumo.*

*Que, por todo lo expuesto, es manifiesta que la actuación de la firma denunciada se encuentra en clara violación del trato digno que debe recibir el consumidor, agravado por la circunstancia que se trata de una persona con discapacidad usuaria de silla de ruedas, violentando lo normado por el Art. 8 bis de la ley 24.240.*

#### 4. DEBER DE BUENA FE (Art. 37 de la Ley 24.240).

*Que cabe remarcar que el proveedor de servicios debe también realizar los deberes anexos de conducta, oriundos directamente del **principio de buena fe** como el deber de aconsejar, cuidar de la seguridad, de la honra y dignidad del contratante, cooperar con el, no bloquearlo en sus legítimas expectativas. Esta visión de la totalidad de la relación obligacional actual nos conduce a considerar el vínculo como un eje de deberes, y la legítima expectativa del consumidor esta muy ligada a esta totalidad.*

*El deber de buena fe asume la condición de un modelo ético jurídico de carácter normativo, ello es, el obrar rectamente, que implica e impone un comportamiento comercial honesto, probo, leal y tendiente a cumplimentar las legítimas expectativas irrogadas a los consumidores de todo lo cual se desprenden una serie de deberes a cargo de los participantes de una relación social con alcances jurídicos, que imperan en la etapa precontractual y aún en la denominada etapa post-contractual (Cfr. Arts. 1197, 1071 del C.Civ. y 37 de la Ley 24.240).*

*Que la plataforma fáctica identifica una conducta de la firma que permite determinar un reproche por parte de esta Dirección, en tanto no se subsume a los ideales de armonía, transparencia y lealtad comercial bajo los cuales debe direccionar su conducta en su relación con el débil. La firma con su omisión y consecuentemente negligencia ha afectado injustamente al débil, haciéndole padecer situaciones netamente adversas y desfavorables, consecuencia directa de su falta de profesionalidad, responsabilidad y diligencia. El consumidor demuestra haber transcurrido distintas instancias sin gozar de una explicación satisfactoria sobre su pedido de respeto a sus derechos reconocidos por ley.*

*Que se le ha otorgado a la firma oportunidad procesal a los efectos de aportar una solución al caso, y/o acercar una propuesta conciliatoria que sea satisfactoria a los intereses vulnerados del consumidor. Esta actitud, reacia frente al consumidor, denota una desidia que concreta a su vez una infracción formal al deber de tratar con lealtad comercial al consumidor.*

#### 5. POSICIÓN EN EL MERCADO. ANTECEDENTES DE LA FIRMA DENUNCIADA.

*Que el Art. 49 de la Ley 24.240 (t.o.) dispone: “Aplicación y graduación de las sanciones. En la aplicación y graduación de las sanciones previstas en el artículo 47 de la presente ley se tendrá en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho. Se considerará reincidente a quien, habiendo sido sancionado por una infracción a esta ley, incurra en otra dentro del término de CINCO (5) años”.*

*Que esta Dirección resuelve proceder a incorporar a las presentes actuaciones, documentación extraída del sitio web de la firma XX que da cuenta de la información institucional y pública a su vez de la firma denunciada XX (Arts. 8 de la Ley 24.240, Art. 71 de la Ley 13.133).*





*Sabido es que la firma denunciada es caracterizada localmente por su posición monopolística en el mercado, siendo propietaria y/o controlante de casi la totalidad de empresas prestadoras del servicio de transporte público urbano de pasajeros de la ciudad de Mar del Plata.*

*Que estas manifestaciones resultan indiscutibles toda vez que teniendo a la vista la documentación extraída de la página web referida, la misma no sólo da cuenta de que la mayoría de las empresas prestadoras del servicio de transporte público urbano de pasajeros local tienen su sede en la misma dirección de Av. ----- de Mar del Plata, sino que también dicho antecedente es conocido de público y notorio.*

*Esta información resulta un índice demostrativo del grado de participación en el mercado que la empresa tiene respecto de los usuarios del transporte público de pasajeros local. Ciertamente el lugar ocupado por la firma en el mercado parece ser el de una posición dominante, tal como explicita la ley de defensa de la competencia (Arts. 4 y 5 de la Ley 25.156, integradas al análisis hermenéutico de esta Autoridad de conformidad con lo dispuesto por el Art. 3 de la Ley 24.240).*

*“Se ha definido posición dominante como una posición de fortaleza económica disfrutada por una empresa que le permite a la misma evitar que una competencia efectiva sea mantenida en el mercado relevante, confiriéndole la posibilidad de comportarse de una medida apreciable en forma independiente de sus competidores, clientes y en definitiva de sus consumidores” (MARTINEZ MEDRANO, Gabriel, Control de los monopolios y defensa de la competencia, Lexis Nexis, Bs. As., 2002, págs. 135 y 140). Así, el consumidor queda expuesto a las conductas y mecanismos elaborados por la empresa, no teniendo otra alternativa que sumirse a sus estructuras funcionales (o más precisamente, disfuncionales).*

*En definitiva, entiendo que tal circunstancia deberá ser atendida por el juzgador a la hora de cuantificar la multa, en tanto ello es pauta apreciativa expresamente consagrada por el art. 49 de la ley 24240.*

*Por otra parte, debe tenerse presente que “el legislador ha otorgado un gran margen de discrecionalidad al organismo de contralor para la fijación de multa, y para su graduación establece ciertos parámetros compatibles con la multa” (CFed. Mar del Plata, “Contar SA”, 03/04/2009, Abeledo Perrot).*

*En consecuencia, si se agudiza la atención al relato expuesto en autos por el consumidor, se observará con claridad el proceder de la firma respecto a sus clientes, con lo cual **las afectaciones recaídas sobre el usuario** (tratadas en particular ut supra) **pueden resultar reproducidas en innumerables otros casos ya que sus servicios son ofrecidos masivamente afectando sistemáticamente al mismo colectivo vulnerable de usuarios.***

*En consecuencia, el monto de la sanción deberá estar ordenado con la falta cometida por XX conforme las líneas argumentales desarrolladas en el presente, en tanto esta “exorbita los intereses del denunciante, siendo apta para perjudicar al colectivo de usuarios del servicio, lo que requiere e impone la aplicación de una sanción que tenga por virtualidad no sólo la punición de la sola falta investigada, sino que apunte a la moralización del accionar del prestador, evitando que se valga de su posición dominante en la negociación para imponer a sus clientes obligaciones injustificadas y excesivas, cuestión que precisamente constituye la finalidad de la Ley de Defensa del Consumidor, especialmente en los Arts.4 y 19, invocados como fundamento legal de la pena en la resolución opugnada (...) La sanción aplicada, desde esta óptica, constituye un medio apto para lograr el fin propuesto: la protección del consumidor a través de la moralización de los términos de la relación contractual, así como la evitación del aprovechamiento unilateral de la posición de fuerza en que se encuentra el prestador frente a la parte débil del contrato: el usuario del servicio. La pena impuesta, entonces, resulta adecuada en orden al fin buscado, lo que la legitima jurídicamente y prima sobre su falta de simetría con el monto de la noxa que podría sufrir cada usuario en particular, si se la considera en relación con el universo de clientes del sistema” (“Compañía de Teléfonos del Interior S.A. c/ Provincia de Córdoba”, Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de Córdoba, Primera Nominación, 7-jun-2011, en MJ-JU-M-67323-AR | MJJ67323).*

*Se deja constancia que conforme la página web consultada en el día de la fecha correspondiente al Registro Provincial de Infractores, la firma denunciada XX, NO registra ANTECEDENTES.*

*En consecuencia, por todo lo expuesto,*

**RESUELVO,**

***I. Imputar a la firma XX la violación de lo normado por los Arts. 42 de la Constitución Nacional, 38 de la Constitución Provincial, 8 bis (trato digno), y 37 (deber de buena fe) de la ley 24.240. En mérito a estos extremos, le solicito al Sr. Juez de Faltas interviniente que fije UNA MULTA DE PESOS xxxxxxxxxxxx (\$ xxxx), QUE IRAN A DAR A LAS ARCAS DE LA MUNICIPALIDAD DE GENERAL PUEYRREDON, PARA EL DESARROLLO Y FORTALECIMIENTO DE LAS ÁREAS DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y DERECHOS HUMANOS, con más la publicación de la sanción en un diario de mayor difusión (Art. 73 y sgtes. Ley 13.133). Todo ello sustentado en los vistos y considerados del presente, acorde con el plexo normativo integrado especialmente por las Leyes Nacionales 24.240 y 19.549 (en su parte pertinente) y el Código de Implementación de los Derechos de los Consumidores y Usuarios (Ley 13.133).-***

***II. Notifíquese la presente con transcripción expresa de los Arts. 50 y 51 de la Ley 13.133.-***

DIRECCIÓN GENERAL PARA LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.-MUNICIPALIDAD DE GENERAL PUEYRREDON.-  
Dd