

# El comportamiento desleal en las garantías comerciales de los bienes de consumo en materia de protección de los consumidores

## *Unfair behavior in commercial guarantees of consumer goods on consumer protection*

**Yolanda AGUILAR OLIVARES**

Doctoranda Derecho Mercantil  
UNED

Fecha de recepción: 22 de abril de 2016

Fecha de aceptación definitiva: 25 de abril de 2016

## 1. INTRODUCCIÓN

El presente estudio se centra en el análisis de las prácticas agresivas acaecidas en la fase postventa de la relación contractual con los consumidores y usuarios. El origen de un comportamiento desleal que deriva en una práctica agresiva con el consumidor puede ocasionarse en cualquiera de las fases contractuales, es decir, se pueden originar comportamientos agresivos para el consumidor antes, durante o después de una operación comercial.

A mayor abundamiento, en esta fase postcontractual las prácticas agresivas pueden mostrarse más disimuladas, el consumidor se encuentra en una etapa cuya

relación con el comerciante se encuentra más consolidada, bien porque ya ha adquirido el producto o bien porque se encuentra utilizando el servicio, aparentemente la esencia de la relación jurídica esta afianzada.

El Programa de la Comisión Europea para 2014-2020 para la Protección de los Consumidores y Usuarios (Reglamento UE n.º 254/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre el Programa plurianual de Consumidores para el período 2014-2020 y por el que se deroga la Decisión n.º 1926/2006/CE, DO L 84 de 20/03/2014, 42/56) continúa embarcado en el desarrollo del mercado único y para ello debe lograr la confianza del consumidor y su participación en el mismo a través de una mayor seguridad en sus compras, especialmente en las compras transfronterizas.

Por ello, uno de los puntos esenciales del nuevo Programa es el acceso más sencillo a los mecanismos de reparación en caso de reclamaciones evitando acudir a procedimientos judiciales largos y costosos, tanto para los consumidores como para el gasto público. Una reparación más rápida y sencilla provocará que los consumidores ganen confianza y participen en el mercado contribuyendo a su crecimiento.

## 2. NOCIÓN DE PRÁCTICA AGRESIVA

Como es bien sabido, la Directiva comunitaria 2005/29/CE relativa a las prácticas agresivas define las prácticas comerciales en su artículo 8 como «todo acto, omisión, conducta o manifestación, o comunicación comercial, incluidas la publicidad y la comercialización, procedente de un comerciante y directamente relacionado con la promoción, la venta o el suministro de un producto a los consumidores»

Y considera agresiva «toda práctica comercial que, en su contexto fáctico, teniendo en cuenta todas sus características y circunstancias, merme o pueda mermar de forma importante, mediante el acoso, la coacción, incluido el uso de la fuerza, o la influencia indebida, la libertad de elección o conducta del consumidor medio con respecto al producto y, por consiguiente, le haga o pueda hacerle tomar una decisión sobre una transacción que de otra forma no hubiera tomado».

De forma un tanto diferente lo define nuestra normativa nacional, la Ley de Competencia Desleal 3/1991, de 10 de enero, define en el artículo 8 las prácticas agresivas como desleales, «se considerará desleal todo comportamiento que teniendo en cuenta sus características y circunstancias, sea susceptible de mermar de manera significativa, mediante acoso, coacción, incluido el uso de la fuerza, o influencia indebida, la libertad de elección o conducta del destinatario en relación al bien o servicio y, por consiguiente, afecte o pueda afectar a su comportamiento económico».

En íntima conexión con la regulación de las prácticas agresivas contenida en la Ley de Competencia Desleal, se encuentra el Texto Refundido de la Ley General para

la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que reconoce la esencia de la protección de los legítimos intereses económicos y sociales de los consumidores y usuarios en su Título V bajo la rúbrica de «la protección de los legítimos intereses económicos de los consumidores y usuarios». La protección básica de las prácticas agresivas ejercitadas contra los consumidores se ajustará a las normas de protección de los consumidores recogidas en este Texto Refundido, así como en la Ley de Competencia Desleal y en la Ley de ordenación del Comercio Minorista.

En la citada Ley básica de protección de los consumidores y usuarios se definen *las prácticas comerciales de los empresarios con los consumidores y usuarios* como «todo acto, omisión, conducta, manifestación o comunicación comercial, incluida la publicidad y la comercialización, directamente relacionada con la promoción, la venta o el suministro de un bien o servicio a los consumidores y usuarios, con independencia de que sea realizada antes, durante o después de una operación comercial».

El profesor TATO PLAZA (TATO PLAZA, A.; FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, P. y HERRERA PETRUS, C. 2010: *La reforma de la ley de competencia desleal*. Madrid: La Ley) indica que se requieren dos presupuestos básicos en el concepto de práctica agresiva, en primer lugar, que la práctica examinada debe ser contraria a las exigencias de la buena fe y, en segundo lugar, debe ser apta para distorsionar de manera significativa el comportamiento del consumidor medio. Y, por tanto, se exige que la conducta examinada sea contraria a las exigencias de la buena fe y pueda provocar un cambio o una modificación en la conducta del consumidor.

En este sentido y siguiendo la concepción hecha por el Tribunal de Justicia Europeo, el consumidor medio se encuentra «razonablemente bien informado y es razonablemente atento y perspicaz», teniendo en cuenta los factores sociales, culturales y lingüísticos. Si una práctica comercial está dirigida a un *grupo específico de consumidores* (como, por ejemplo, categorías vulnerables de consumidores), en ese caso un *miembro medio de ese grupo* constituiría el punto de referencia.

### 3. LAS GARANTÍAS DE LOS BIENES DE CONSUMO, ESPECIAL REFERENCIA A LA GARANTÍA COMERCIAL

Otro de los ámbitos clave para alcanzar un mejor funcionamiento del mercado y conseguir una mayor confianza del consumidor se encuentra en la protección del derecho al saneamiento de los bienes de consumo. Superada la concepción del Código Civil, la normativa de consumo señala que el consumidor y usuario tiene derecho a la reparación del producto, a su sustitución, a la rebaja del precio o a la resolución del contrato.

El Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios regula la garantía legal y comercial. Así, en la compra de un bien de consumo además

de la esencialidad de que el bien sea conforme al uso al que está destinado y se encuentre en perfecto estado atendiendo a las cualidades del bien concreto, la garantía comercial juega un papel fundamental en la comisión de los comportamientos desleales con el consumidor.

La Directiva europea hace referencia a las garantías comerciales que se definen como sigue: «Todo compromiso asumido por un vendedor o un productor respecto del consumidor, sin coste suplementario, de reembolsar el precio pagado por un bien de consumo, de sustituirlo, de repararlo, o de ocuparse del modo que fuera del bien en caso de que no corresponda a las condiciones enunciadas en la declaración de garantía o en la Publicidad correspondiente».

En este sentido, se considera bien de consumo cualquier bien mueble corpóreo excepto los siguientes:

- los bienes vendidos por orden judicial tras un embargo u otro procedimiento;
- el agua y el gas cuando no estén envasados en un volumen determina mantenimiento para su uso en un intervalo de tiempo suficiente para el uso a que esté destinado el bien es esencial en la adquisición de un bien de consumo.

Tanto en Europa como en España la normativa en materia de garantías ha sido objeto de diversas e importantes reformas, y en el momento actual el Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y usuarios regula detalladamente el derecho del consumidor a ejercitar la falta de conformidad del bien adquirido, además la garantía comercial supone una prestación más en la oferta realizada por el consumidor.

### 3.1. Antecedentes

En nuestro país, la primera Ley de protección de los consumidores y usuarios, la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios 24/1984, de 26 de julio, regulaba la garantía legal en su artículo 11, y en la Ley de Ordenación del Comercio Minorista 7/1996, de 15 de enero. Pero la garantía comercial fue ampliamente estudiada en el Libro Verde sobre las garantías (15/11/1993), donde definía la garantía comercial como «aquellas ventajas adicionales que ofrecen, de forma facultativa, el productor, el vendedor del bien o cualquier otra persona que ocupe un lugar en la cadena de distribución del producto. Los efectos y las condiciones de aplicación de dicha garantía son fijados libremente por la persona que las ofrece». La protección de la garantía comercial conlleva asegurar la transparencia y el funcionamiento del mercado.

La Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo solo utilizaba la denominación de «Garantía» para la garantía comercial. Y la define como «todo

compromiso asumido por un vendedor o un productor respecto del consumidor, sin coste suplementario, de reembolsar el precio pagado por un bien de consumo, de sustituirlo, de repararlo o de ocuparse del modo que fuere del bien en caso de que no corresponda a las condiciones enunciadas en la declaración de garantía o en la publicidad correspondiente».

Esta Directiva se transpuso a nuestra normativa interna a través de una norma específica de la materia, la Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo, recogiendo la garantía legal y la garantía comercial. Respecto a esta última protegía al consumidor frente al productor o fabricante que ofrecía este tipo de garantía no solo exigiendo el cumplimiento de las condiciones recogidas en el documento de garantía, sino también en la publicidad.

### 3.2. Regulación actual

El Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los consumidores y usuarios 1/2007, de 16 de noviembre, en su *artículo 59 bis* define la garantía comercial

como todo compromiso asumido por un empresario o un productor («el garante») frente al consumidor y usuario, además de sus obligaciones legales con respecto a la garantía de conformidad, de reembolsar el precio pagado, sustituir o reparar el bien o prestar un servicio relacionado con él, en caso de que no se cumplan las especificaciones o cualquier otro elemento no relacionado con la conformidad del bien con el contrato, enunciados en el documento de garantía o en la publicidad correspondiente, disponible en el momento o antes de la celebración del contrato

sin recordar como el Libro Verde la aclaración de que será sin coste suplementario para el consumidor.

Así el Libro II regula la garantía comercial, en tan solo tres artículos regula su contenido: su formalización, el plazo de reclamación y las vías de reclamación.

Artículo 125. Garantía comercial adicional.

1. La garantía comercial deberá formalizarse, al menos en castellano, y, a petición del consumidor y usuario, por escrito o en cualquier otro soporte duradero y directamente disponible para el consumidor y usuario, que sea accesible a éste y acorde con la técnica de comunicación empleada.
2. La garantía expresará necesariamente:
  - a) El bien o servicio sobre el que recaiga la garantía.
  - b) El nombre y dirección del garante.
  - c) Que la garantía no afecta a los derechos legales del consumidor y usuario ante la falta de conformidad de los productos con el contrato.

- d) Los derechos, adicionales a los legales, que se conceden al consumidor y usuario como titular de la garantía.
  - e) El plazo de duración de la garantía y su alcance territorial.
  - f) Las vías de reclamación de que dispone el consumidor y usuario.
3. La acción para reclamar el cumplimiento de lo dispuesto en la garantía comercial adicional prescribirá a los seis meses desde la finalización del plazo de garantía.

#### Artículo 126. Productos de naturaleza duradera.

En los productos de naturaleza duradera deberá entregarse en todo caso al consumidor, formalizada por escrito o en cualquier soporte duradero aceptado por el consumidor y usuario, y con el contenido mínimo previsto en el artículo anterior, la garantía comercial, en la que constará expresamente los derechos que este título concede al consumidor y usuario ante la falta de conformidad con el contrato y que éstos son independientes y compatibles con la garantía comercial.

Por ello, la concurrencia en la comisión de una práctica agresiva y el incumplimiento por parte del fabricante, proveedor o vendedor del derecho a la garantía a que tiene derecho el consumidor es una de las cuestiones que deberían ser tratadas conjuntamente y coordinadamente por los órganos administrativos con competencia en la materia y por los Tribunales y Juzgados competentes. Así, tanto la norma estatal básica como las de las comunidades autónomas en materia de protección del consumidor se regulan como infracciones: *la alteración, adulteración o fraude en bienes y servicios susceptibles de consumo por adición o sustracción de cualquier sustancia o elemento, alteración de su composición o calidad, incumplimiento de las condiciones que correspondan a su naturaleza o la garantía, arreglo o reparación de productos de naturaleza duradera y en general cualquier situación que induzca a engaño o confusión o que impida reconocer la verdadera naturaleza del bien o servicio y el uso de prácticas comerciales desleales con los consumidores o usuarios.*

El empresario presenta, en las fases previas a la contratación, es decir, en la publicidad y en las ofertas comerciales, una serie de ventajas adicionales que además cada vez son mayormente anunciadas a través de medios electrónicos como los spam, ofertas en páginas web, a través de llamadas de teléfono, mensajes en telefonía móvil, es decir, ventas reguladas en los contratos a distancia o contratos formalizados fuera del establecimiento comercial y llevan entre sus políticas de marketing para la captación de clientes mejoras en las garantías legales.

Estas ventas captadas a través de prácticas agresivas originan un contrato que adolece de graves incumplimientos en los compromisos del oferente, es decir, el incumplimiento al ejercitarse la garantía contratada.

En esta línea, el marketing juega un papel esencial, y es en el ámbito del marketing donde las prácticas desleales se clasifica en tres bloques: la fijación de precios, la promoción y *packaging*. La fijación de precios desleales incluye prácticas como

anunciar falsamente «precios de fábrica» o una gran reducción de un precio falso. La promoción agresiva puede falsificar las características del producto o sus propiedades o atraer clientes a la tienda mediante una oferta inexistente y el *packaging* engañoso es exagerar los contenidos del *packaging* a través de un diseño sutil, utilizando etiquetas engañosas o describiendo el tamaño.

En el caso que nos ocupa, la mayor parte de los supuestos de prácticas agresivas relacionadas con el incumplimiento de la garantía comercial se originan en la fase del marketing promocional. Se ofrecen servicios a sabiendas que son inexistentes, y que el consumidor sólo lo descubrirá en el supuesto de que tenga que ejercitar el derecho a la garantía porque el bien sea defectuoso, así es el caso de irregularidades en el servicio telefónico ofertado para la atención en el servicio postventa o el ofrecimiento de un servicio técnico con sucursales en países distintos al de la compra del producto, o el alcance de la garantía a unos componentes o piezas que posteriormente se deniegan.

En esta línea, se puede citar la casuística recogida en la lista negra publicada por la Comisión Europea de prácticas agresivas ([www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu)) como son los supuestos de prácticas agresivas cometidas con posterioridad a la celebración del contrato; los servicios postventa en toda Europa las 24 horas del día los 7 días de la semana, y los servicios postventa en un idioma diferente: por ejemplo, el producto se comercializa en español, pero el servicio postventa se proporciona en sueco.

En estos supuestos el comportamiento del comerciante utilizando diversas técnicas bien dentro del concepto del acoso, coacción o influencia indebida han llevado al consumidor a adquirir un determinado bien de consumo frente a otro por las mejores condiciones de la garantía, es el supuesto de garantías de vehículos más amplias que los dos años recogidos legalmente y que posteriormente supongan un incumplimiento por el empresario.

Crear la impresión falsa de que el servicio postventa en relación con el producto está disponible en un Estado miembro distinto de aquel en el que se ha vendido el producto.

La jurisprudencia europea, en su esfuerzo constante de proteger el mercado transfronterizo, da una nueva interpretación de la Directiva 1999/4/CE, de 25 de mayo, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo, en el caso de la STJUE de 4 de junio de 2015, en ella se resuelve la cuestión prejudicial planteada por un tribunal de apelación de los Países Bajos; entre los aspectos más interesantes de la citada sentencia se encuentra que la falta de comunicación por el vendedor en el plazo legalmente establecido de dos meses desde el conocimiento por parte del comprador de la falta de conformidad no invalida su derecho al saneamiento que le corresponda, en todo caso, responderá el consumidor de los daños y perjuicios efectivamente ocasionados por el retraso en la comunicación.

En este mismo sentido, la sentencia 305/2013, del Juzgado de lo Contencioso n.º 33, que desestima el recurso contencioso administrativo, y entre las pretensiones

formuladas se encuentran las relativas al incumplimiento del ejercicio de la garantía comercial. En esta demanda la empresa reclamada concede un plazo de garantía de un año, difuminando y confundiendo al consumidor entre el plazo de la garantía legal y el plazo de la garantía comercial contratada. Como señala el juzgador la garantía comercial no puede superponerse a la legal. Cada garantía tiene su plazo y se aplicará una u otra dependiendo del periodo de la relación jurídica contractual en que se encuentren las partes contratantes.

Igualmente, la sentencia 231/2013, de 17 de mayo, de la Audiencia Provincial de Madrid resuelve, en segunda instancia, el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia adoptada por el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 56 de Madrid, de 2 de noviembre de 2010, que desestimó la demanda de Arrendamientos Camelias S.L. contra Media Markt, en la que se reclamaba la reparación de un reproductor Mp4 adquirido en esta última, habiéndose solicitado la reparación del producto dentro del plazo de dos años previsto en el artículo 123 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en la factura de compra se comprometía el vendedor a su saneamiento en el supuesto de futuros defectos por el normal funcionamiento, no hacía referencia si el comprador era o no consumidor por lo que el juzgador entendió que debía aplicar una garantía comercial y el vendedor utilizó su reclamo con base en los anuncios publicitarios.

Otro ejemplo de marketing agresivo lo vivimos el pasado año cuando Samsung decidió regalar 50 euros de combustible en una gasolinera madrileña del Campo de las Naciones a todos aquellos que portaran un terminal modelo Galaxy, para conmemorar la venta de cinco millones de unidades de su popular Galaxy S II. La expectación fue tal que los usuarios colapsaron la zona donde se encuentra ubicada la gasolinera con sus coches y fue necesario hacer más de una hora de cola para poder repostar.

## 4. CONCLUSIÓN

En los supuestos como los citados, las campañas publicitarias fueron agresivas por parte de las empresas reclamadas, con ellas se consigue captar a un número considerable de clientes y se obtiene una cuota importante del mercado, pero no solo se limitan a obtener nuevos contratos sino que llevan aparejada la comisión de un elenco de infracciones más graves como la imposibilidad para el consumidor de ejercitar su derecho al saneamiento del bien adquirido por falta de conformidad con el uso al que está destinado.

Es decir, las consecuencias y los efectos de la comisión de una práctica agresiva en los orígenes de una relación contractual pueden no observarse en los primeros momentos de la formalización.

En estos supuestos las autoridades competentes en materia de protección al consumidor deberían analizar de forma exhaustiva la relación concatenada de la comisión de una práctica agresiva por el empresario con el incumplimiento de las cualidades, mejoras y derechos que le ofrece en la fase publicitaria, ya que la reparación del bien o su sustitución en el ejercicio al saneamiento deberían estar íntimamente ligadas a las actuaciones contra la competencia desleal utilizada especialmente por las grandes marcas para atraer a los clientes en masa.