

**INSTITUTO DE PROTECCIÓN  
JURÍDICA DEL CONSUMIDOR DEL  
COLEGIO DE ABOGADOS DE  
ROSARIO**

**A 25 años de la sanción de la Ley 24.240  
2018/2019**

La dirección respetuosa de la propiedad intelectual  
reproduce sin modificaciones los originales.  
Ellos expresan la opinión de sus autores y  
no podrán ser reproducidos sin mencionar su origen.

Tirada: 300 ejemplares  
Impreso en febrero de 2019  
Ciudad de Rosario - Provincia de Santa Fe - Argentina

## ÍNDICE

Colegio de Abogados de Rosario – Directorio.....	
Instituto de Protección Jurídica del Consumidor – Comisión Editora.....	
Palabras de la Dirección Editorial.....	

### SECCIÓN I

#### DOCTRINA

ALGUNOS LINEAMIENTOS DEL ANTEPROYECTO DE LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR	
Arias, María Paula.....	
DAÑOS AL CONSUMIDOR EN EL ANTEPROYECTO DE LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR	
Urrutia, Liliana Beatriz.....	
CONSIDERACIONES INICIALES SOBRE LA SANCIÓN PUNITIVA EN EL ANTEPROYECTO DE LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR	
Tabares, Julieta.....	
LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR DESDE LA ÓPTICA DE LOS DERECHOS HUMANOS: EN BUSCA DE UNA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA	
Quaglia, Marcelo C. y Martinez, María Laura .....	
LA OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD DEL CONSUMIDOR EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE NACIONAL Y SUS DERIVACIONES. LA IMPORTANCIA DE LA PREVENCIÓN Y DE LA INFORMACIÓN	
Abad, Gabriel O. ....	
DERECHO DEL CONSUMIDOR, DERECHOS FUNDAMENTALES Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES. CON ESPECIAL REFERENCIA A LA TUTELA ADMINISTRATIVA	
Culasso, María Florencia .....	
ALCANCES DE LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN EL ÁMBITO INMOBILIARIO	
Hernández, Carlos A. ....	
APUNTES SOBRE EL ACCESO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA POR PARTE DE LOS USUARIOS DE LOS SERVICIOS DE SALUD	
Pin, Juan Leandro.....	
EL PAGARÉ DE CONSUMO	
Cina, Alicia y Badauí, Guillermo .....	
LA PERSONA JURÍDICA EN SU CARÁCTER DE CONSUMIDOR Y SU PROYECCIÓN EN EL DERECHO ARGENTINO	
Benitez, Osvaldo.....	

PINTALO DE VERDE. EL GREENWASHING UN CASO DE PUBLICIDAD ENGAÑOSA

Capucci, Sebastian.....

COMENTARIO AL FALLO PERSICHITTI BEATRIZ MARIA ALICIA C/ TELECOM S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS

Ruchelli, Juliana y Botello, Andrea.....

## **SECCIÓN II**

### **TRABAJO DE CAMPO**

ENTREVISTA SOBRE EL INSTITUTO DE LOS DAÑOS PUNITIVOS A JUECES DE DISTRITO Y CIRCUITO DE LA CIUDAD DE ROSARIO

Ameriso, Gabriela y Arias, María Paula.....

ENTREVISTA SOBRE PUBLICIDAD ENGAÑOSA AL DIRECTOR GENERAL DE COMERCIO INTERIOR Y SERVICIOS DE LA PROVINCIA DE SANTA FE

Aimone, Hernán y Mecoli, Bruno.....

## **SECCIÓN III**

### **JURISPRUDENCIA**

Sumarios de fallos de la Corte Suprema de Santa Fe.....

## **SECCIÓN IV**

### **LEGISLACIÓN**

Ley 24.240 y modificatorias.....

## **SECCIÓN V**

### **INFORMACION DE INTERÉS**

Centros de atención al consumidor.....

Contacto con el Instituto de Protección Jurídica del Consumidor.....

# **COLEGIO DE ABOGADOS DE ROSARIO**

## **Directorio**

### **Presidenta:**

Dra. María Antonia Belluccia

### **Vicepresidente:**

Dr. Carlos Gustavo Ensinck

### **Secretario:**

Dr. David Alberto Lisandrello

### **Tesorero:**

Dr. Aníbal Diego Porri

### **Vocales:**

Dr. Carlos Tristán García Montaña

Dra. Agustina Prestera

Dra. Eva Juliana Calabria

Dra. Leni María del Luján Erbeta

Dr. Raúl Emilio Sobrino

Dr. Nelson Walter Tuccori

Dr. Hernán Juan Francisco Racciatti

Dr. Lucas Galdeano

Dr. Lisandro Andrés Hadad

Dra. Liliana Aida Beatriz Urrutia

# **INSTITUTO DE PROTECCIÓN JURIDICA DEL CONSUMIDOR**

## **Presidenta:**

María Paula Arias

## **Vicepresidente:**

Guillermo Badaui

## **COMISIÓN EDITORA**

**Dirección Editorial:** María Paula Arias

**Secretaria de Redacción:** Liliana B. A. Urrutia

**Colaboradores:** Abad, Gabriel Oscar

Aimone, Hernán

Ameriso, Gabriela

Arias, María Paula

Badaui, Guillermo

Benitez, Osvaldo Ricardo

Botello, Andrea

Cina, Alicia

Capucci, Sebastian Andres

Culasso, María Florencia

Hernandez, Carlos Alfredo

Martinez, María Laura

Mecoli, Bruno

Pin, Juan Leandro

Quaglia, Marcelo Carlos

Ruchelli, Juliana

Tabares, Julieta Carmen

Urrutia, Liliana Beatriz

## **PALABRAS DE LA DIRECCIÓN EDITORIAL**

La presente edición de la Revista del Instituto de Protección Jurídica del Consumidor es la primera que se realiza desde que el Instituto fue creado y es fruto del esfuerzo de un grupo de profesionales que participan activamente en el mismo.

Desde que he sido designada presidenta del Instituto en el año 2014, se han realizado actividades de diversa índole en forma ininterrumpida. Se han llevado adelante al menos un curso al año, charlas debate, mesas redondas, coloquios, seminarios y conversatorios sobre diversos temas vinculados al derecho del consumidor.

Como consecuencia de dichas actividades es que el propio Instituto de Protección Jurídica del Consumidor pudo autofinanciar la tirada de esta Revista. Cabe aclarar, que todas las actividades que se organizan son aranceladas de un modo opcional y, sin embargo, se han logrado obtener los fondos para que este proyecto se haga realidad.

Nos ha parecido importante que se visualice de un modo duradero la labor de tanta gente que lucha desinteresadamente por los derechos del consumidor y, por ello, los trabajos que forman parte de la Revista han sido elaborados principalmente por Miembros estables del Instituto que concurren quincenalmente a sus reuniones y que participan en los debates que se suscitan en el seno del mismo.

Asimismo, el Instituto constituye un espacio de consulta profesional y puesta en común de problemáticas que se le presentan a los profesionales de la abogacía en su quehacer diario. En este sentido, puede visualizarse la solidaridad y la ayuda mutua de quienes concurren al mismo.

Esta primera edición de la Revista coincide con los 25 años de vigencia de la ley 24.240, siendo una oportunidad de oro para hacerla. Como es sabido, la ley 24.240 ha sido fruto del esfuerzo de generaciones de juristas que aman el derecho del consumidor y, salvando las distancias, el crecimiento de este espacio institucional también ha sido producto del trabajo desinteresado de jóvenes abogados enamorados de esta rama del derecho.

Aprovecho esta oportunidad para agradecer a todos aquellos que han contribuido en esta edición. A los autores de los numerosos artículos de doctrina publicados que analizan con seriedad y jerarquía los temas que se encuentran en boga en la actualidad. Por su parte, agradezco a quienes realizaron los trabajos de campo que se publican con el formato de entrevistas ya que el estudio del derecho carece de sentido si no tiene un impacto en la realidad social.

Agradezco a la Arquitecta María Laura Arias que ha diseñado con paciencia y generosidad la portada de la revista tratando de mostrar con imágenes las ideas que postulamos. Agradezco a Liliana Urrutia quien ha colaborado en la corrección y compaginación de todos los trabajos. Es un trabajo de mucho detalle y dedicación.

Agradezco a los magistrados que se prestaron para ser entrevistados en el trabajo de campo que se publica. Asimismo, agradezco a todos aquellos que participaron con sus disertaciones de un modo desinteresado en el “Curso de Derecho del Consumidor desde una perspectiva judicial” que permitió reunir los fondos necesarios para la edición.

Ojalá esta revista sea el punto de partida de muchas otras ediciones que reflejen el trabajo conjunto y mancomunado de profesionales del derecho que luchan por los derechos de los vulnerables.

*María Paula Arias*  
Presidenta  
Instituto de Protección Jurídica del Consumidor

# **SECCIÓN I**

## **DOCTRINA**



# ALGUNOS LINEAMIENTOS SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LA LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR

*María Paula Arias\**

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. La categoría de consumidor: novedad en relación al expuesto. 3. Los principios consumeriles en clave constitucional y en el contexto del dialogo de fuentes. 4. Regulación transversal de la hipervulnerabilidad. 5. Prescripción liberatoria de las acciones judiciales.

## 1. Introducción

En el mes de diciembre de 2018 fue elevado al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación el Anteproyecto de la Ley de Defensa del Consumidor<sup>1</sup> que constituye una reforma integral de la ley 24.240.

Su elaboración fue encomendada a una comisión de prestigiosos juristas<sup>2</sup> de todo el país desde la Dirección Nacional de Defensa del Consumidor dependiente del Ministerio de la Producción y Trabajo de la Nación y luego articulada con el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación en el marco del Programa Justicia 2020.

El Anteproyecto será sometido a Audiencias Públicas a los fines de obtener el mayor consenso de la comunidad previamente a su tránsito parlamentario.

Se encuentra dividido en seis Títulos: I) Sistema de Protección del Consumidor, II) Protección contractual del consumidor, III) Daños al consumidor, IV) Prevención del daño, responsabilidad y sanción punitiva, V) Diseño institucional y VI) Disposiciones finales. Cada uno de ellos cuenta con diferentes Capítulos y, en ocasiones, éstos se dividen en Secciones.

Busca construir una teoría general, ordenando los elementos centrales del “Sistema de Protección del Consumidor” –relación de consumo, principios, derechos, deberes y diálogo de fuentes-, para luego ingresar a aquellos ejes que hacen a la transversalidad del Derecho del Consumidor, como el régimen de los contratos, los

---

\* Presidenta del Instituto de Protección Jurídica del Consumidor del Colegio de Abogados de Rosario desde el año 2014 hasta la actualidad, Profesora Adjunta de Derecho del Consumidor y del Usuario y de Derecho de los Contratos de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, Investigadora Docente Categoría 3 del Programa de Incentivos, Magister en Derecho Privado graduada en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, Miembro del Instituto Argentino de Defensa del Consumidor.

<sup>1</sup> <https://www.justicia2020.gob.ar/wp-content/uploads/2018/12/Anteproyecto-Ley-Defensa-del-Consumidor-VFD.pdf>.

<sup>2</sup> Carlos A. Hernández (coordinador), Gabriel Alejandro Stiglitz, Fernando Blanco Muiño, Cósimo Gonzalo Sozzo, Federico Alejandro Ossola, María Belén Japaze, María Eugenia D’Archivio, Leonardo Lepiscopo, Sebastian Picasso, Carlos Eduardo Tambussi, Roberto Vazquez Ferreyra y Javier Hernán Wajntraub.

servicios públicos domiciliarios, los daños y la tutela procesal y administrativa. La propuesta se encuentra claramente en línea con el CCyC elaborado a partir del Anteproyecto del 2012<sup>3</sup>.

Por su trascendencia he considerado pertinente esbozar algunas líneas sobre los que -a mi criterio- constituyen los avances centrales regulados en el mismo.

## **2. La categoría de consumidor: novedad en relación al expuesto**

En el Anteproyecto se mantiene el criterio que delimita el ámbito de aplicación de la ley en el hecho que quien adquiera los bienes o servicios debe actuar como destinatario final, lo cual significa que el producto o servicio es retirado del mercado, no volviéndoselo a reinsertar en él mediante su incorporación a un nuevo proceso de elaboración o de prestación.

Cuando la norma menciona al equiparado hace referencia a los usuarios. Se trata de los meros utilizadores del producto o servicio, vinculados familiar o socialmente con el adquirente.

La última parte del art. 2 dispone que “Las reglas sobre información, publicidad, prácticas abusivas y seguridad son aplicables a quien se encuentra expuesto a una relación de consumo”. Así, la norma termina de delimitar la categoría de consumidor y amplía el ámbito de aplicación dispuesto por el art. 1096<sup>4</sup> del CCyC, ya que lo extiende a aquellos casos en que se encuentre implicada la seguridad.

Semánticamente, conforme al Diccionario de la Lengua Española, “expuesto” deriva del verbo exponer, una de cuyas acepciones significa poner algo en contingencia de dañarse. Dicha exposición se verifica en el mercado de bienes y servicios frente a comportamientos de quienes actúan como proveedores profesionales, derivándose así efectos jurídicos del mero contacto social de cualquier integrante de la sociedad de consumo con el proveedor.

La figura del expuesto dio lugar a innumerables discusiones doctrinarias. En este sentido, algunos autores –antes de la sanción del CCyC- efectuaban una interpretación amplísima de la misma con la pretensión de aplicar el estatuto consumeril a supuestos que en realidad escapaban de sus fronteras. En cambio, una postura moderada entendía que la figura podía darse en dos circunstancias: a) cuando se trata de potenciales

---

<sup>3</sup> Fundamentos del Anteproyecto pág. 6.

<sup>4</sup> El art. 1096 limita la persona expuesta a las prácticas abusivas, a la información y a la publicidad dirigida a consumidores.

consumidores, frente a campañas publicitarias o prácticas comerciales indeterminadas en sus destinatarios, que pueden resultar lesivas a sus intereses y b) en aquellos casos en que se encuentre implicada la seguridad de los productos y servicios incorporados al mercado por el proveedor.

Esta postura moderada fue la receptada por el Anteproyecto, ya el CCyC –a pesar de la restricción del art. 1096- reconoce importantes instrumentos preventivos, especialmente al regular la Teoría General de la responsabilidad civil, dirigidos a evitar la causación de daños (así ocurre en los arts. 1710, 1711, 1712 y 1713), de modo que la limitación tenía un impacto más reducido<sup>5</sup>.

De este modo, la tutela del sujeto “expuesto a la relación de consumo”, se despliega en el CCyC con sustento principalmente en la función preventiva, ínsita en múltiples institutos del Derecho del Consumidor (vg: deber de informar, control de la publicidad y otras prácticas abusivas o fraudulentas, etc.), y orientada a evitar la causación de daños a personas indeterminadas que se hallan inmersas en la realidad socioeconómica generada por el mercado de bienes y servicios globalizado. Por ello, la situación alcanzaría también a aquellos supuestos en los cuales los consumidores potenciales puedan ver amenazados su derecho a la seguridad<sup>6</sup>. Ahora el Anteproyecto viene a ratificar esta tesitura y a clarificar en tal sentido.

### **3. Los principios consumeriles en clave constitucional y en el contexto del diálogo de fuentes**

El art. 28 –en forma coherente con el CCyC<sup>7</sup> <sup>8</sup>- establece como modo de resolver los casos de protección del consumidor, el diálogo de fuentes. Para ello, los jueces deben integrar el derecho aplicable al caso con las diferentes fuentes del sistema, armonizándolas con el fin de maximizar los derechos humanos y fundamentales en juego

---

<sup>5</sup> HERNÁNDEZ, Carlos A. y FRUSTAGLI, Sandra A., Daños al consumidor: reflexiones sobre el Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012, en Derecho Privado, Año I, N° 3, Reforma del Código Civil II, Obligaciones y Responsabilidad, diciembre de 2012, Infojus, p. 195.

<sup>6</sup> HERNÁNDEZ, Carlos A. y FRUSTAGLI, Sandra A., Daños al consumidor ... op. cit., p. 205.

<sup>7</sup> El art. 1 del CCyC dispone que: “Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables. La interpretación debe ser conforme con la Constitución Nacional y los tratados en los que la República sea parte. A tal fin, se tendrá en cuenta la jurisprudencia en consonancia con las circunstancias del caso...”.

<sup>8</sup> En los fundamentos del proyecto 2012 se dice: “...se produce una integración del sistema legal en una escala de graduación compuesta por: a) los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional; b) los principios y reglas generales de protección mínima y el lenguaje común del Código; y c) la reglamentación detallada existente en la legislación especial. Los dos primeros niveles son estables, mientras que el tercero es flexible y adaptable a las circunstancias cambiantes de los usos y prácticas...”.

y de acuerdo a los principios que lo rigen. En tal sentido, los mismos se regirán por el sistema de protección del consumidor, que se integra con la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de los que la Argentina es parte, en particular las Declaraciones y Convenciones relativas a Derechos humanos, la Ley de Defensa del Consumidor, el CCyC, las leyes especiales que regulan cuestiones particulares en las relaciones de consumo, la ley de lealtad comercial y la ley de defensa de la competencia. La doctrina y la jurisprudencia son una fuente material secundaria.

Al respecto se ha afirmado<sup>9</sup> que, a los fines de resolver los conflictos que se susciten en materia de consumo, debe componerse con una pluralidad de fuentes la solución para cada caso concreto. En todo caso, la luz que ilumina dicho diálogo en derecho privado debe ser siempre la Constitución Nacional como núcleo duro de derechos. Es decir, como primera medida con estas operaciones de diálogo de fuentes se debe, por un lado, lograr componer respuestas normativas a los casos que se presenten que asegure el mayor nivel de protección posible del consumidor y, por el otro, todos los derechos fundamentales en juego deben potenciarse.

Específicamente, cuando el estatuto de defensa del consumidor concurre con leyes especiales que protegen otros derechos de los cuales es titular el mismo consumidor deben ser puestas en “diálogo de complementación” de modo de alcanzar la solución del caso que respete y desarrolle los derechos fundamentales en juego en la mayor medida posible. Por su parte, debe existir un “diálogo de influencias recíprocas sistémicas” en el cual se debe dar una interinfluencia entre el CCyC como ley general y el estatuto del consumidor como ley especial y viceversa. En algunos casos va a tratarse de un “diálogo de coherencia” que lleva a la aplicación simultánea, en un mismo caso, de reglas provenientes de diferentes fuentes para regular distintos aspectos del caso. En otros casos, se tratará de un “diálogo de subsidiariedad” que hará prevalecer una norma por sobre otra. También podrá ser un “diálogo de complementación” en el cual una regla o principio actúa completando la otra<sup>10</sup>.

En este contexto, donde se presentan casos en los que concurren diferentes fuentes a regular la situación problemática, los principios que rigen el sistema de protección del consumidor actúan como directivas para organizar dicho diálogo. Así, el art. 5 del Anteproyecto reconoce la vulnerabilidad de los consumidores en el mercado y establece

---

<sup>9</sup> SOZZO, GONZALO, La resistematización de la regulación del consumo en el Proyecto de Código Civil de 2012, Revista de Derecho Privado N° 4, Infojus, p. 99.

<sup>10</sup> SOZZO, G., La resistematización ... *op. cit.*

una nómina de principios que son los que orientarán el diálogo de fuentes que se postula.

A saber:

a. Principios de progresividad y no regresión: el Estado no debe retroceder en los estándares de tutela alcanzados en los niveles normativos ni en implementación de políticas de protección del consumidor.

b. Principio de orden público de protección: no es válida la renuncia anticipada de los derechos del consumidor.

c. Principio de acceso al consumo: se garantiza el acceso a bienes y servicios de calidad.

d. Principio de transparencia de los mercados: el Estado controla las distorsiones que afectan la distribución, condiciones de venta, calidad y precios de bienes y servicios.

e. Principio de consumo sustentable: se impulsa el consumo y la producción sustentables, en función de las necesidades de las generaciones presentes y futuras.

f. Principio de protección especial para situaciones de hipervulnerabilidad: remisión al punto 4.

g. Principio de respeto a la dignidad de la persona humana: conforme a los criterios generales que surgen de las Declaraciones y Tratados de Derechos Humanos.

h. Principio de prevención de riesgos: El Estado y los proveedores deben actuar preventivamente cuando exista probabilidad razonable de una amenaza derivada de bienes o servicios que afecten la salud o seguridad de los consumidores.

i. Principio de precaución: El Estado y los proveedores deben actuar precautoriamente en las situaciones de controversia científica probada, y en general, frente a la incertidumbre científica fundada, respecto de la existencia de una amenaza derivada de un bien o servicio adoptando las medidas eficaces para evitar el daño a los consumidores.

j. Principio antidiscriminatorio: se deberán implementar acciones con el objetivo que en el mercado no existan actos, omisiones o situaciones discriminatorias. Se consideran especialmente comprendidas en esta prohibición las fundadas en razones de identidad, género, raza, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, nacionalidad, edad, condición social o caracteres físicos de la persona humana.

Otorgar el rango de principio general no constituye una cuestión menor. Los principios generales de derecho poseen seis funciones. En primer lugar, desarrollar una función informadora en cumplimiento de la cual inspira las soluciones concretas del

ordenamiento. En segundo lugar, desempeñar una función jurigenética actuando como fuente de derechos y obligaciones anexas. En tercer lugar, cumplir la función de integración supletoria del sistema con el objeto de llenar sus lagunas. En cuarto lugar, servir para corregir el contenido del negocio; se la denomina función limitativa del ejercicio de los derechos. A través de esta función se controla la justicia o regularidad del ejercicio de los derechos. En quinto lugar, desarrollar una función interpretativa de las cláusulas contractuales. Por último, desempeñar una función argumentativa<sup>11</sup>.

#### **4. Regulación transversal de la hipervulnerabilidad**

La Constitución Nacional reconoce implícitamente que determinados sujetos, por su especial vulnerabilidad resultan merecedores de una tutela particular. En este sentido, el art. 75, inc. 23, dispone que “corresponde al Congreso: ...23. 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”. Es decir, la norma constitucional manda a redoblar los esfuerzos respecto de los mencionados sujetos pues reconoce la especial debilidad jurídica que padecen.

Al respecto cabe señalar que, ni en el estatuto de defensa de consumidor ni en el título respectivo del nuevo Código se efectúan distinciones entre consumidores en general y subconsumidores en particular. Sin embargo, este escollo puede superarse a través del diálogo de fuentes, el cual permite conceder una protección reforzada a determinados sujetos que ostenten el carácter de consumidores especialmente vulnerables<sup>12</sup>.

De un modo superador a la situación legislativa actual, el Anteproyecto establece una regulación transversal de la hipervulnerabilidad. Esto significa que no hay una sola norma que regule la materia sino que, en aquellas cuestiones sensibles, se dispone una tutela especial de los llamados hipervulnerables por la doctrina especialista en la materia.

En primer lugar, el art. 3 del Anteproyecto constituye una norma general que irradia sus efectos a otras normas particulares. La disposición preceptúa que “*el principio de protección del consumidor se acentúa tratándose de colectivos sociales*”

---

<sup>11</sup> SOZZO, Gonzalo, Consumo digno y verde: Humanización y ambientalización del derecho del consumidor (Sobre los principios de dignidad del consumidor y consumo sustentable), en Revista de Derecho Privado y comunitario, 2012-3 Proyecto de Código Civil y Comercial – II, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, pág. 150.

<sup>12</sup> ARIAS, María Paula, Lineamientos hermenéuticos sobre prácticas y cláusulas abusivas, con especial referencia a los sujetos hipervulnerables, SJA 06/12/2017, 26; JA 2017-IV, 1312.

*hipervulnerables. En tales supuestos, en el marco de la relación de consumo, la educación, la salud, la información, el trato equitativo y digno y la seguridad deben ser especialmente garantizados”.*

Así se ha afirmado<sup>13</sup> que en la figura del subconsumidor la vulnerabilidad estándar (estructural), confluye con otra coyuntural, que lo torna más frágil en las relaciones de consumo y obliga a potenciar los mecanismos protectorios.

En similar sentido se ha sostenido<sup>14</sup>, que el principio protectorio es el fundamento principal del Derecho del Consumidor y constituye la regla axiológica más importante a la hora de la interpretación y aplicación del Derecho. En el caso de los consumidores hipervulnerables, corresponde realizar una aplicación coordinada, coherente y simultánea de las normas, principios e instituciones del Derecho del Consumidor con las normas, principios e instituciones aplicables a cada grupo vulnerable en particular, en clave constitucional y convencional<sup>15</sup>. En este sentido, la protección más acentuada debe ser la medida para evaluar el carácter adecuado del cumplimiento de los deberes de información, seguridad y trato digno y equitativo, como así también al analizar la publicidad y otras prácticas comerciales.

La norma del Anteproyecto pone especial énfasis en garantizar la educación, la salud, la información, el trato equitativo y digno y la seguridad. Creemos que ello se debe a que los mencionados derechos se encuentran garantizados en el art. 42 de la Carta Magna.

Por su parte, en el punto 6 del art. 5 ubicado en la Sección dedicada a Principios se establece una enumeración meramente ejemplificativa respecto de qué sujetos son considerados hipervulnerables. Así, dicha norma dispone que *“el sistema de protección del consumidor protege especialmente a colectivos sociales afectados por una vulnerabilidad agravada, derivada de circunstancias especiales, en particular, niñas, niños y adolescentes, personas mayores, enfermas o con discapacidad, entre otras”*. El

---

<sup>13</sup> FRUSTAGLI, Sandra A., Subconsumidores o consumidores especialmente vulnerables: Hacia la acentuación del principio protectorio, en Protección Jurídica de los Subconsumidores. Consumidores especialmente vulnerables, Coord. Arias, María Paula y Urrutia, Liliana A. B., Juris, Rosario, 2017, pág. 43.

<sup>14</sup> BAROCELLI, Sergio S., Consumidores hipervulnerables. Hacia la acentuación del principio protectorio, LA LEY 23/03/2018, 1; LA LEY 2018-B, 783.

<sup>15</sup> El diálogo de fuentes debe darse, en particular, con los arts. 75 inc. 23 CN –niños, mujeres, ancianos, personas con discapacidad- y 75 inc. 17 CN –pueblos indígenas-. También con los tratados internacionales de Derechos Humanos: la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

carácter enunciativo de la disposición surge con claridad tanto de la expresión “entre otras” que finaliza la norma como de la referencia a que se tienen en cuenta “en particular” dichas categorías de personas pero sin excluir otras. Por ello, si de las circunstancias especiales un sujeto distinto a los enumerados ostenta una vulnerabilidad agravada será merecedor de una tutela especial.

Se trata de una caracterización muy amplia, que busca captar las múltiples y heterogéneas causas de hipervulnerabilidad del consumidor, dando cuenta por tanto de aquellas condiciones inherentes a cualidades personales del individuo (discapacidad, edad, género), como así también a situaciones temporarias y circunstancias derivadas de la conjugación de condiciones personales del consumidor y factores externos<sup>16</sup>.

Otorgar el rango de principio a la protección especial de los hipervulnerables constituye a mi criterio una norma con un impacto extraordinario y casi revolucionaria. Si bien existen reglas particulares referidas a los hipervulnerables –como se detallará seguidamente-, en aquellas cuestiones no reguladas el principio general servirá para integrar la laguna, informar su contenido y brindar argumentos para garantizar una solución al caso que tenga especialmente en cuenta el grado de hipervulnerabilidad del consumidor implicado.

Por otro lado, el Anteproyecto establece una serie de reglas legales particulares tendientes a reconocer una protección diferenciada o preferencial en relación al modo de proporcionar información, en el marco de las prácticas abusivas y en los supuestos de crédito para el consumo. Se trata de otorgar una protección especial a estos sujetos en situaciones que evidenciaron vulneración de derechos en la realidad social. Esto supone definir acciones afirmativas, dirigidas a obtener la igualdad material, otorgando un tratamiento desigual al desigual.

Sin embargo, en ausencia de reglas expresas, la intensificación del principio favor consumidor deberá proyectarse en la aplicación concreta que los jueces u operadores jurídicos realizan de las normas generales y especiales reguladoras de las relaciones de consumo. Es precisamente en relación a esta tarea hermenéutica donde el bagaje argumental de la teoría de los derechos humanos puede también cobrar virtualidad concreta<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> FRUSTAGLI, Sandra A., *Subconsumidores...*, *op. cit.*, pág. 64.

<sup>17</sup> FRUSTAGLI, Sandra A. y HERNANDEZ, Carlos A., *La protección al consumidor desde la perspectiva de los derechos humanos y de los derechos fundamentales*, La ley on line AP/DOC/737/2017.



El punto 1 del art. 13 ubicado en la sección correspondiente al deber de información establece que *“la información debe ser proporcionada de manera fácilmente accesible para el consumidor, mediante mecanismos apropiados para su adecuada comprensión, especialmente en el caso de consumidores hipervulnerables, cuando tal situación sea conocida o deba serlo por el proveedor o resulte evidente en función de las circunstancias que conformen el contexto de la relación de consumo”*.

Así, en un importante precedente judicial un menor había sufrido una lesión en una mano al intentar abordar un juego en un parque de diversiones ya que en momentos en que bajaron la barra de seguridad, le oprimieron el dedo meñique de la mano izquierda, lo que provocó su fractura. La Cámara responsabilizó totalmente al parque de diversiones demandado ya que el hecho que el parque de diversiones alertara con carteles o altavoces las precauciones que deberían adoptarse al abordar un juego es insuficiente para cumplir adecuadamente su obligación de seguridad, pues se trata de una actividad destinada a niños, que son proclives a desatender esas advertencias, máxime en el ambiente de jolgorio propio de tales lugares<sup>18</sup>. En otras palabras, la información no fue proporcionada para facilitar su adecuada comprensión teniendo en cuenta los destinatarios de la misma que, en el caso, eran niños, niñas o adolescentes.

Con anterioridad se había condenado a un supermercado por la lesión sufrida por una persona mayor al intentar ingresar al local por la puerta de egreso y siendo golpeada por la misma. Se sostuvo que *“los dispositivos electromecánicos que operan automáticamente las puertas deben ser adecuadamente instalados, de manera de evitar accidentes; su accionar debe ser previsible y anunciado, teniendo en cuenta que en semejante superficie vidriada es fácil que las personas puedan confundir la entrada con la salida, por más que existan franjas indicativas en los cristales y flechas direccionales en el piso. Es obligación de la empresa prever la conducta normal de la gente, así como las que eventualmente impliquen una equivocación ... Es usual que haya niños, ancianos, no videntes, distraídos que circulan sin advertir con claridad los peligros de la automaticidad mecánica... Por eso, es indudable que las palabras de los carteles deben completarse con otros signos inequívocos”*<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> CN Apel. Civ., Sala A, “R., F. y otro c. Parque de la Costa S.A. y otro s/daños y perjuicios”, 21/11/2012, RCyS 2013-II, 183 con nota de Gabriel A. Stiglitz, La ley online AR/JUR/63681/2012.

<sup>19</sup> SCJ DE MENDOZA, Sala I, Bloise de Tucchi, Cristina Y. c. Supermercado Makro S.A., 26/07/2002, La Ley Online: AR/JUR/505/2002.

Teniendo en cuenta precedentes como los mencionados es que en el Anteproyecto se considera relevante que la obligación de informar deba acentuarse y adecuarse cuando sus destinatarios son grupos sociales hipervulnerables.

Dentro de la regulación de las prácticas abusivas, el art. 23 dispone que *“el trato digno comprende la obligación de atención al consumidor o usuario, adecuada a las condiciones de vulnerabilidad o hipervulnerabilidad. El proveedor debe disponer de los recursos y procedimientos suficientes a fin de recibir las consultas que pudieran formularse, escuchar, informar y aconsejar al consumidor, receptar sus reclamos y darle una respuesta adecuada y en tiempo razonable. De acuerdo a las circunstancias, el proveedor deberá habilitar centros de atención de acceso real y efectivo, contando para ello con personal capacitado e infraestructura adecuada”*. Seguidamente, el art. 24 preceptúa que *“los proveedores de bienes y servicios deberán garantizar, en sus establecimientos, la atención prioritaria a las mujeres embarazadas, personas con discapacidad, mayores, acompañadas con niños o niñas de escasa edad, o que por alguna razón objetiva se encuentren en una situación que dificulte su desplazamiento o movilidad. Se entiende por prioritaria a la atención prestada en modo inmediato y sin dilaciones”*.

Al respecto el precedente señero en la materia es el *leading case* “Machinandiarena”<sup>20</sup> por el cual el cliente de una compañía telefónica acudió a un local de ésta para efectuar varios reclamos. Una vez allí, debió ser atendido en la puerta de entrada porque el área de atención al cliente no contaba con rampas para personas con discapacidad y el personal se negó a ayudarlo a acceder al edificio. La empresa telefónica fue condenada a indemnizar al consumidor el daño moral padecido y a pagar una suma en concepto de daño punitivo por el trato indigno (art. 8 bis LDC) impetrado y el acto discriminatorio (art. 1 ley 23.592) del que fue destinatario.

Por su parte, con respecto a las personas mayores también se han dictado fallos que otorgaron una protección acentuada por no proporcionar un trato digno. Así, se ha hecho lugar a una demanda por daño moral y daños punitivos entablada por una anciana ante la demora/negativa de una empresa de telefonía frente al reclamo de traslado de una

---

<sup>20</sup> CCC de Mar del Plata, Sala II, "Machinandiarena Hernández, Nicolás c. Telefónica de Argentina s/ reclamo contra actos de particulares", causa donde se condenó a la empresa demandada a reparar el daño moral y a pagar una multa civil de \$ 30.000 por el trato discriminatorio que implicaba no contar con rampas de acceso -o algún mecanismo alternativo- para discapacitados motrices en sus oficinas de atención al público, sentencia que fue confirmada por la SCJ de la provincia de Buenos Aires, el 06/11/2012, fue publicada con nota de BAROCELLI, Sergio Sebastián en La Ley on line AR/DOC/1191/2013.

línea telefónica<sup>21</sup> ya que se entendió que *teniendo en cuenta normas fundamentales, se aviene la necesidad de simplificar y de poner límites temporales a sus reclamos evitándoles graves perjuicios en una etapa de la vida en que la tutela de toda la sociedad resulta imprescindible. No hace falta ser un especialista en gerontología para poder comprender la trascendencia que tiene para una persona de 80 años el no poder utilizar su teléfono.* En el mencionado precedente se citó al Dr. Miguel Ángel Ciuro Caldani<sup>22</sup> que había postulado que “el anciano es, sobre todo en nuestra época, un ser especialmente débil que requiere particular protección. La condición de los ancianos requiere dar la debida solución personalizante a sus problemas. De allí que una de las innumerables situaciones que en lo referente a la ancianidad el Derecho debe reconocer es la brevedad del porvenir, que limita al anciano en sus opciones”. En el caso no se había proporcionado una respuesta adecuada en un tiempo razonable al reclamo efectuado por la persona mayor lo que constituye una práctica abusiva y un evidente trato indigno.

En cuanto a la integración del contrato de consumo el art. 37 dispone que *“el juez deberá ponderar especialmente en las diferentes etapas del contrato de consumo y para su integración a los principios de respeto de la dignidad de la persona humana, buena fe, confianza, ejercicio regular de un derecho y orden público de protección, entre otros. En condiciones de hipervulnerabilidad del consumidor, cabe acentuar lo aquí previsto”*.

Esta norma ostenta especial importancia en relación a los contratos de medicina prepaga y a los aumentos de las cuotas en razón de la edad del afiliado. En este sentido, la jurisprudencia ha entendido que un aumento fundado en la mayor edad del afiliado podría condenar al involucrado a quedar desprotegido en su salud, dado que, podría él ser colocado —por razón de la mayor onerosidad del contrato— en situación de no poder continuar la relación, con la consecuente desprotección que ello supone cuando transita los tiempos de su vida en los que, cabe presumir, mayor protección necesita. Una cláusula semejante debe tenerse por no escrita en los términos del art. 37 de la ley 24.240, toda vez que, al afectar de ese modo el derecho a la salud del consumidor involucrado, aparece

---

<sup>21</sup> C. Civ. y Com. de Rosario, Sala III, “Persichitti, Beatriz María Alicia c/ Telecom S.A. s/ daños y perjuicios”, 29/11/2017.

<sup>22</sup> CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Derecho de la ancianidad”, en “Investigación y Docencia”, N° 20, FIJ, Rosario, 1992, ps. 35 y ss. También: DABOVE CARAMUTO, María Isolina, “Los derechos de los ancianos”, Bs. As. – Madrid, 2002, Ciudad Argentina, y Razones iusfilosóficas para la construcción de un Derecho de la Ancianidad”, JA 2000-IV-1020; KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída; “Las personas ancianas en la jurisprudencia argentina ¿Hacia un derecho de la ancianidad?”, publicado en “Nuevos perfiles del Derecho de Familia, Bs. As, 2006. En el caso “Itzcovich” la Corte Suprema argentina destacó la necesidad de tener en cuenta “la calificación constitucional de los ancianos como un grupo particularmente vulnerable” (CSJN, Fallos 328:566, “Itzcovich, Mabel c. ANSES s/ reajustes varios”).

desnaturalizando el contrato al permitir que, si este último no pudiera absorber el incremento que se le aplica, su contraparte adquiriera, correlativamente, el derecho a liberarse de la obligación de asistirlo, precisamente cuando, cabe presumir que aquél habrá de necesitar más que nunca de los servicios convenidos<sup>23</sup>. Al declararse la nulidad de la cláusula contractual, el contrato debe ser integrado teniendo en cuenta los principios que estipula la norma proyectada, es decir, el de respeto de la dignidad de la persona humana, buena fe, confianza, ejercicio regular de un derecho y orden público de protección.

Por último, el art. 80 referido a políticas de protección del consumidor en el mercado del crédito y que se encuentra emplazado en el capítulo en que se regula el crédito para el consumo y la tutela frente al sobreendeudamiento establece en su parte final que *“deberán implementarse programas especiales destinados a la tutela de aquellos colectivos que, por las características particulares de la operatoria, se encuentran en situación de hipervulnerabilidad”*.

Una de las razones por las cuales se estableció una regla especial en la materia es porque en la realidad social se suelen otorgar créditos a personas mayores produciendo su sobreendeudamiento y ocasionando el embargo total de sus beneficios jubilatorios. Al respecto, en un caso se ha ordenado el cese de deducciones por el pago de obligaciones dinerarias sobre el haber previsional que supere el porcentaje máximo establecido en el art. 14 de la ley 24.241. Dicha medida cautelar se ordenó sin prestar contracautela, teniendo especialmente en cuenta la condición de la actora de persona mayor conforme los términos de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos de las Personas Mayores (art. 2)<sup>24</sup>.

Por otro lado, la utilización de títulos ejecutivos con efectos cambiarios en las operaciones reguladas por el art. 36 LDC, desde los hechos representa un ámbito de vulnerabilidad de los consumidores en la medida en que si la deuda generada en el crédito para consumo se documentó en ese tipo de instrumentos abstractos —con relación a la omisión a la referencia causal del negocio que los genera—, todo el andamiaje tutelar se diluye frente a aquella ejecutividad y a la prohibición existente de la alegación de esa génesis causal de rango consumerista, la cual quedaría postergada hasta la eventual

---

<sup>23</sup> CN Com., Sala C, “B., A. E. c. Omint S.A. de Servicios”, 09/05/2013, La ley on line AR/JUR/25725/2013.

<sup>24</sup> Juz. 1ª Inst. Civil y Com. de Distrito de la 14ª Nom. de Rosario, “Aguilera, Griselda Isabel c/ Banco Piano S.A. s/ Demanda de Derecho de consumo”, 17/12/2018.

promoción de un proceso común u ordinario en notoria contradicción con el espíritu tuitivo de la LDC<sup>25</sup>.

Más aún se profundiza la indefensión y se diluye el ámbito de protección cuando nos encontramos frente a un hipervulnerable como ocurre cuando los efectores de salud para proporcionar alguna prestación médica urgente compelen a firmar títulos abstractos, en especial pagarés, a la persona enferma o su familia como garantía de cumplimiento<sup>26</sup>.

En definitiva, estas prácticas usuales que se dan en la realidad social marcaron la conveniencia que se implementen programas especiales destinados a su tutela.

La regulación transversal de la hipervulnerabilidad en el Anteproyecto constituye un avance incuestionable y, a su vez, una respuesta certera a los problemas que se vienen suscitando en la realidad social y que se ven reflejados en los fallos jurisprudenciales y en los trabajos doctrinarios desde hace tiempo.

## **5. Prescripción liberatoria de las acciones judiciales**

Con la sanción del CCyC se había desandado el camino doctrinario, jurisprudencial y luego legislativo –art. 50 LDC mod. ley 26.361- recorrido hasta ese momento en relación a la prescripción liberatoria de las acciones judiciales de consumo. Según dicha evolución, la prescripción prevista en la ley 24.240 resultaba aplicable a toda acción de ella derivada, aún ante la existencia de otros plazos específicos previstos en leyes especiales<sup>27</sup>.

El retroceso se dio porque, por un lado, el CCyC incorporó la categoría de contrato de consumo sin derogar la ley 24.240, pero, por el otro, se acotó significativamente el ámbito de aplicación del art. 50 de dicha ley, limitando el plazo de tres años a las sanciones administrativas derivadas de la misma. De este modo, resultan aplicables a las acciones judiciales derivadas de la relación de consumo las normas generales relativas a los plazos de prescripción contenidas entre los artículos 2560 y 2564 del CCyC según la materia implicada.

Lo expuesto resulta relevante respecto de materias que tienen plazos de prescripción cortos por ejemplo el contrato de seguros, cuya ley especial -17.418- prevé

---

<sup>25</sup> QUIROGA, Marcelo, "Los títulos de crédito frente a los derechos del consumidor y el título ejecutivo (a propósito de la ley 26.361)", en ARIZA, Ariel (coord.), La reforma del régimen de defensa del consumidor por la ley 26.361, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008, ps. 81 a 120.

<sup>26</sup> ARIAS, María Paula, Lineamientos hermenéuticos sobre prácticas y cláusulas abusivas, con especial referencia a los sujetos hipervulnerables, SJA 06/12/2017, 26; JA 2017-IV, 1312.

<sup>27</sup> La Ley 26.361 modificó el artículo 50 de la Ley 24.240 despejando las dudas acerca de la aplicabilidad del plazo de prescripción de tres años a todas las acciones judiciales derivadas de una relación de consumo. Ello fue el resultado de un vivo debate habido en doctrina y jurisprudencia.

un plazo de un año o el contrato de transporte para el cual el CCyC, en el art. 2562, inc. d), dispone un plazo de dos años.

Esta situación ha generado posturas encontradas. Una que entiende que en virtud del principio protectorio debe aplicarse el plazo genérico de cinco años que surge del CCyC y otra postura que entiende que la solución legal es clara y que si hay un plazo especial, éste debe primar aunque le resulte desfavorable al consumidor.

El anteproyecto en el art. 183, primer apartado, viene a establecer nuevamente un plazo de prescripción específico para las relaciones de consumo, despejando toda duda al respecto. En tal sentido, dispone que *“las acciones judiciales para el ejercicio de los derechos de los consumidores prescriben en el término de tres años. Cuando por otras leyes generales o especiales se fijen plazos de prescripción menores, rige el plazo establecido en este artículo”*.

En otro orden, el cuarto apartado del art. 183 dispone que *“las acciones judiciales promovidas por proveedores en contra de consumidores prescriben en los plazos establecidos en las leyes generales y especiales, excepto que éstos sean superiores a tres años, caso en el cual se aplica el plazo trienal”*.

En otras palabras, en relación al proveedor se aplica el criterio opuesto: va a primar el plazo de prescripción más corto para entablar acciones judiciales en contra del consumidor también como una manifestación del principio protectorio.

Por último, el mencionado art. 183, en su tercer párrafo, dispone que *“la interrupción y suspensión del curso de la prescripción producen efectos expansivos, respecto de los otros proveedores, obligados concurrentes”*. En otras palabras, los efectos que establece la norma para los obligados concurrentes son similares a los obligados solidarios. En tal sentido, la norma viene a excepcionar para las relaciones de consumo el art. 851 inc. e) del CCyC que establece que *“la prescripción cumplida y la interrupción y suspensión de su curso no producen efectos expansivos respecto de los otros obligados concurrentes”*.

# DAÑOS AL CONSUMIDOR EN EL ANTEPROYECTO DE LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR

*Liliana A.B. Urrutia*<sup>28</sup>

*El “daño colateral” más importante perpetrado  
por esa promoción de intereses económicos y por esa lucha  
es la transformación total y absoluta  
de la vida humana en un bien de cambio.  
Zygmunt Bauman*

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. Daños al consumidor. Ubicación sistémica. 3. Las funciones del Derecho de Daños en las relaciones de consumo. 4. Daños causados por productos o servicios defectuosos. 5. El deber de garantía del proveedor en el ámbito físico de incumbencia. 6. Corolario.

## 1. Introducción

El presente trabajo consiste en el análisis de los daños al consumidor en el Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor (ALDC), presentado recientemente<sup>29</sup>, y desarrollado de manera independiente en el Título IV del *corpus*.

Desde el punto de vista metodológico, el tema se regula a partir de las funciones del Derecho de Daños; así pues, se aborda en el Capítulo 1, la prevención del daño; en los Capítulos 2 y 3, los daños ocasionados por productos o servicios defectuosos<sup>30</sup> y los daños causados en el ámbito físico de incumbencia del proveedor (obligación de seguridad); y, por último, en el Capítulo 4, se trata la sanción punitiva.

Es por ello, que abordaremos, en primer lugar, la ubicación sistémica de la temática de los daños al consumidor en la juridicidad nacional.

---

<sup>28</sup> *Abogada especializada en Derecho de Daños, U.C.A.; Profesora Adjunta de Obligaciones y Derecho de Daños de la Facultad de Derecho, U.N.R.; Integrante del Proyecto de Investigación “Influencia de la constitucionalización del derecho privado en el funcionamiento y conformación de las instituciones del derecho del consumidor” bajo la Dirección de la Prof. Sandra Frustagli (Facultad de Derecho, UNR); Directora del Colegio de Abogados de Rosario; Miembro de la Federación Interamericana de Abogados (FIA/IABA); Miembro del Instituto de Protección de Defensa del Consumidor del Colegio de Abogados de Rosario; Co-Coordinadora y co-autora del Libro “Protección Jurídica de los Subconsumidores. Consumidores especialmente vulnerables”, Ed. JURIS, Rosario, 2.017.*

<sup>29</sup> La Comisión reformadora, integrada por destacados juristas en la materia (Stiglitz; Blanco Muiño; D’Archivio; Hernández; Japaze; Lepiscopo; Ossola; Picasso; Sozzo; Tambussi; Vázquez Ferreyra; Wajntraub), elevó el Anteproyecto ante los Señores Ministros de Justicia y Derechos Humanos y de Producción y Trabajo de la Nación, el pasado 6 de diciembre de 2.018.

<sup>30</sup> Pizarro y Vallespinos, en su obra, sostiene que, actualmente, en base a la LDC, la cuestión se circunscribe a la reparación de diferentes daños causados por el riesgo o vicio de un producto, derivados del defecto de calidad o de vicios ocultos en el producto, por un lado; y de los causados a la persona o a otros bienes del consumidor o de un tercero por el producto defectuoso por deficiencias de seguridad. (PIZARRO, Ramón – VALLESPINOS, Carlos, *Tratado de Responsabilidad Civil*, Tomo II, Parte especial, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2.018, p. 475 y ss.)

Con posterioridad, desarrollaremos brevemente cada una de las funciones del Derecho de Daños en las relaciones de consumo.

Y, por último, el deber de garantía del proveedor por los daños ocasionados en el ámbito físico de incumbencia.

## 2. Daños al consumidor. Ubicación sistémica

Es necesario, recordar, en primer lugar, que la reciente reforma integral de la codificación de Derecho Privado, a través del nuevo *corpus* civil y comercial, que entró en vigencia en el año 2.015, generó un impacto directo e indirecto sobre la Ley de Defensa del Consumidor (LDC)<sup>31</sup>, por vía de modificación, coordinación o complementación.<sup>32</sup>

Es por ello, que la presentación del Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor se tornaba necesaria e imprescindible a los fines de una mayor coherencia del sistema tuitivo consumeril.

El Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN) es un código humanista<sup>33 34</sup>, que expresamente menciona a la Constitucional Nacional<sup>35</sup> y a los Tratados de Derechos Humanos (DDHH) como fuentes de derecho<sup>36</sup>, incorporando de este modo no sólo la manda constitucional de protección del consumidor, sino que, además, le dedicó un Título<sup>37</sup> a la regulación de los contratos y las relaciones de consumo.

En este marco de constitucionalización del Derecho Privado, no podemos soslayar la mirada en clave de Derechos Humanos de las relaciones de consumo, en especial, en su carácter protectorio de los consumidores medios y de los hipervulnerables o subconsumidores<sup>38</sup>.

---

<sup>31</sup> Puede verse: STIGLITZ, Gabriel – HERNÁNDEZ, Carlos (Dir.), *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ed. LA LEY, Buenos Aires, 2.015; TAMBUSSI, Carlos (Dir.), *Ley de Defensa del Consumidor*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2.017; VAZQUEZ FERREYRA, Roberto – PICASSO, Sebastián (Dir.), *Ley de Defensa del Consumidor. Comentada y anotada*, Ed. LA LEY, Buenos Aires, 2.009; WAJNTRAUB, Javier, *Régimen Jurídico del Consumidor Comentado*, Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2.017; ARIZA, Ariel (Coord.), *La reforma del régimen de defensa del consumidor*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2.008; LORENZETTI, Ricardo, *Consumidores*, 2da. edición actualizada, Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2.009; entre otros.

<sup>32</sup> Fundamentos del Anteproyecto, pág. 5.

<sup>33</sup> La obligada perspectiva de derechos humanos ha significado una verdadera revolución en los diferentes subsistemas que integran la sociedad, cuyo eje central es la persona humana y la satisfacción de sus derechos. (Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, HERRERA, Marisa – CAMELO, Gustavo – PICASSO, Sebastián (Dir.), Tomo I, Ed. SAIJ, 2º ed., Buenos Aires, 2.016, pág. 6)

<sup>34</sup> Puede verse: LORENZETTI, Ricardo, *Fundamentos de Derecho Privado. El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina*, Ed. LA LEY, Buenos Aires, 2.016.

<sup>35</sup> En el artículo 42 de nuestra Carta Magna se encuentran expresamente contemplados los derechos y la defensa de los consumidores; sin perjuicio de otros derechos y garantías, que surgen de todo el plexo constitucional-convencional, como ser, vgr. los artículos 19, 75, inciso 22 y 23, entre otros.

<sup>36</sup> Artículo 1º: “Fuentes y aplicación. Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte ...” (CCyCN)

<sup>37</sup> Dentro del Libro Tercero de los Derechos Personales, el Título III trata el tema de los Contratos de consumo. (artículos 1.092 a 1.122, CCyCN)

<sup>38</sup> El régimen protectorio de los consumidores nace a partir de la necesidad de tutelar a la parte más débil en las relaciones de consumo, entendiéndose por consumidor medio, a aquellas personas que necesitan una



Asimismo, la necesidad de una mayor eficacia del sistema protectorio de los consumidores, en sintonía con la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y el Código Civil y Comercial fue motivo de la elaboración de este Anteproyecto, que hace referencia expresa al diálogo de fuentes<sup>39 40</sup>.

Los reclamos de mayor eficacia, obligan a avanzar en una resistematización de la LDC, a fin de dotarla de una parte general que se articule con las relaciones particulares de consumo –aun de aquellas que se mantienen en leyes especiales- en clave multidisciplinar, con el propósito de brindarle herramientas para los desafíos del presente y del futuro<sup>41</sup>.

Es así, que el Anteproyecto se divide en cinco Títulos: I) Sistema de protección del consumidor; II) Protección contractual del consumidor; III) Usuarios de servicios públicos domiciliarios; IV) Daños al consumidor. Prevención del daño, responsabilidad y sanción punitiva; V) Diseño institucional; VI) Disposiciones finales.

Como puede advertirse, le dedica un Título a los daños ocasionados al consumidor con clara referencia a las funciones del Derecho de Daños: prevención, responsabilidad y sanción punitiva<sup>42</sup>.

### **3. Las funciones del Derecho de Daños en las relaciones de consumo**

La reforma proyectada del régimen tuitivo de los consumidores, como ya lo adelantáramos, regula el tema, en lo particular, desde las funciones del Derecho de Daños.

---

protección especial frente a la parte más fuerte de la relación, los proveedores; pero, diferenciándose de los consumidores hipervulnerables o subconsumidores, por requerir estos últimos una tutela reforzada, atendiendo a una especial situación de vulnerabilidad (vgr. edad, capacidades diferentes, género, etc.), que se adiciona a la debilidad estructural propia de la relación de consumo. Puede verse sobre el tema: ARIAS, María Paula – URRUTIA, Liliana A.B. (Coord.), *Protección Jurídica de los Subconsumidores. Consumidores especialmente vulnerables*, Ed. JURIS, Rosario, 2.017.

<sup>39</sup> Puede verse: SOZZO, Gonzalo, *La resistematización de la regulación del consumo en el Proyecto de Código Civil 2.012*. On line: <http://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2015/01/Doctrina449.pdf> (fecha de consulta: 20-12-2.018); HERNÁNDEZ, Carlos – QUAGLIA, Marcelo, *Consideraciones sobre las recientes reformas a la LDC (Una mirada desde el subsistema de protección del consumidor)*. On line: <http://www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/2662-consideraciones-sobre-recientes-reformas-ldc-una-mirada-subsistema> (fecha de consulta: 8-01-2019); LIMA MARQUES, Claudia – MIRAGEM, Bruno, *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*, 2da. ed. revisada, actualizada y ampliada, Ed. Revista dos Tribunais, San Pablo, Brasil, 2.014; entre otros.

<sup>40</sup> Artículo 28, ALDC: *Diálogo de fuentes. Los casos relativos a la protección del consumidor se rigen por el sistema de protección del consumidor, que se integra con la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de los que la Argentina es parte, en particular las Declaraciones y Convenciones relativas a Derechos Humanos, esta ley, el Código Civil y Comercial y las leyes especiales que regulan aspectos particulares de las relaciones de consumo. Se integra también con la ley de lealtad comercial, y con la ley de defensa de la competencia. La doctrina y la jurisprudencia son una fuente material secundaria. Los jueces deben integrar el derecho aplicable al caso con las diferentes fuentes del sistema, armonizándolas con el fin de maximizar los derechos humanos y fundamentales en juego y de acuerdo a los principios que lo rigen.*

<sup>41</sup> Fundamentos del Anteproyecto, pág. 5.

<sup>42</sup> Título IV. Daños al consumidor. Prevención del daño, responsabilidad y sanción punitiva. (artículos 107 a 118)

En primer lugar, se dispone la aplicación de la normativa de fondo (arts. 1.710 a 1.713 del CCyCN), en cuanto a la prevención del daño (conf. art. 107, ALDC)<sup>43</sup>, con clara remisión al Código de Derecho Privado. Si bien ya la Ley de Defensa del Consumidor (ley 24.240), disponía en su artículo 52, primer párrafo, que los consumidores estaban habilitados a promover acciones judiciales cuando sus intereses resultaren afectados o amenazados, consideramos oportuna y apropiada su inclusión de manera explícita y sistematizada.

En lo particular, el principio de prevención del daño se ve reflejado en la regulación de distintas situaciones; vgr. en la previsión de medidas de corte preventivo del sobreendeudamiento vinculadas a la publicidad, a la imposición de un contenido informativo mínimo que se replica de modo uniforme en los anuncios publicitarios, en toda documentación que se ofrezca o proporcione antes de contratar y en el contrato que finalmente se formalice<sup>44</sup>.

Por su parte, el derecho fundamental a la seguridad es situado en el marco de la relación de consumo en beneficio de los consumidores y usuarios, con un despliegue claramente preventivo<sup>45</sup>, aunque abierto a la tutela resarcitoria.

En los capítulos 2 y 3 del referido Título, se regula el régimen de responsabilidad por los daños ocasionados por un producto o servicio defectuoso y, expresamente, la obligación de seguridad; y, finalmente, en el capítulo 4, se regula con mayor precisión la función sancionatoria o punitiva<sup>46</sup> del Derecho de Daños en las relaciones de consumo, superando así una norma harto defectuosa y criticada por la doctrina, como es el artículo 52 bis de la LDC.

La calificación de “punitiva” pone de resalto que se trata de una clase especial de sanción, que tiene por finalidad, precisamente, castigar al proveedor que obra con notoria despreocupación respecto de los intereses de los consumidores y, al mismo tiempo, prevenir la reiteración futura de ese tipo de conductas<sup>47</sup>. Esta figura cumple una doble función dentro del Derecho de Daños: punitiva y preventiva.

---

<sup>43</sup> Artículo 107 (ALDC). *Acción preventiva*. Los consumidores y quienes se encuentran legitimados para promover acciones colectivas pueden deducir acciones preventivas en los términos de los artículos 1711 a 1713 del Código Civil y Comercial.

<sup>44</sup> Fundamentos del Anteproyecto, pág. 15.

<sup>45</sup> Puede verse UBIRÍA, Fernando, *Derecho de Daños en el Código Civil y Comercial de la Nación*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2.015; OSSOLA, Federico, *Responsabilidad civil*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2.016; PIZARRO, Ramón – VALLESPINOS, Carlos, *Tratado de la Responsabilidad civil*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2.018.

<sup>46</sup> El artículo 118 del Anteproyecto regula la sanción punitiva por grave menosprecio hacia los derechos del consumidor, fijando reglas de procedencia, legitimación, criterios de cuantificación, destino, solidaridad en caso de multiplicidad de proveedores y no asegurabilidad.

<sup>47</sup> Fundamentos del Anteproyecto, pág. 24.

#### **4. Daños causados por productos o servicios defectuosos**

En el capítulo segundo del Título sobre los Daños al Consumidor del Anteproyecto, se regula el régimen de responsabilidad por los daños causados por un producto o servicio defectuoso como consecuencia de la lesión de las personas, o de daños a bienes distintos del producto o servicio en sí mismo.

Como se puede advertir, la norma comprende los casos de daños producidos por productos o servicios defectuosos y no riesgosos. Es decir, no están incluidos los daños causados por el “riesgo genérico”, porque ellos ya están suficientemente regulados en los artículos 1.757 y 1.758 del Código Civil y Comercial de la Nación; y aquí se trata de un régimen especial, que hace responsables a todos los miembros de la cadena de producción o comercialización, sean o no dueños o guardianes del producto o servicio defectuoso<sup>48</sup>.

Luego de establecer el ámbito de aplicación, la ley proyectada da un concepto de producto y de servicio, superando así a la actual legislación.

##### ***a) Concepto de producto y servicio***

Se considera producto toda cosa mueble, aunque se encuentre unida o incorporada a un bien inmueble. Quedan comprendidos el agua, el gas, la electricidad y los bienes derivados del cuerpo humano. Y se considera servicio a cualquier actividad suministrada por un proveedor, cualquiera sea su objeto. (conf. art. 109 ALDC)

##### ***b) Productos y servicios defectuosos***

Es plausible la precisión técnica de la reforma proyectada del régimen de responsabilidad por daños ocasionados por productos o servicios defectuosos, cuando deja atrás la actual nominación de cosas viciosas o riesgosas<sup>49</sup>.

Como puede advertirse, la ley 24.240 utiliza el vocablo “cosa” en lugar de “producto”. En nuestro sistema jurídico, son “cosas” los bienes materiales susceptibles de valor económico (art. 16, CCyCN). En cambio, la noción de “producto” es más restringida, pues significa “cosa producida” o “resultado del proceso de producción” o “caudal que se saca de una cosa que se vende o el que ella reditúa”<sup>50</sup>.

Así pues, el Anteproyecto recepta los lineamientos dominantes en el derecho comparado al referirse a “productos” defectuosos.

---

<sup>48</sup> Fundamentos del Anteproyecto, págs. 20 y 21.

<sup>49</sup> El actual artículo 40 refiere: “Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio ...” (Ley 24.240 y sus modif.)

<sup>50</sup> PIZARRO, Ramón – VALLESPINOS, Carlos, *Tratado de ...*, ob. cit., pág. 483.

En el caso de los productos, el defecto puede encontrarse en el diseño, en la fabricación, en la información o en su conservación.

Un producto es defectuoso si no ofrece la seguridad que cabría legítimamente esperar, teniendo en cuenta todas las circunstancias, y especialmente su presentación, la información que se proporcionó a su respecto, su uso razonablemente previsible y el momento de su puesta en circulación (art. 110, ap. 1, ALDC).

Además, un producto es defectuoso si no ofrece la seguridad que normalmente presentan los demás ejemplares de la misma serie. No obstante, la norma proyectada establece expresamente que no se considera defectuoso un producto por el solo hecho de que posteriormente a su puesta en circulación haya sido colocado en el mercado otro de mejor calidad (conf. art. 110, ap. 2, ALDC).

En el caso de los servicios, se considera que son defectuosos cuando no ofrecen la seguridad que cabría legítimamente esperar, teniendo en cuenta todas las circunstancias, y en especial, el modo de proveerlo, los riesgos previsible de su realización, el tiempo en que fue suministrado, y la información proporcionada acerca de sus características y los riesgos que representaba (conf. art. 111, ALDC).

Se deja establecido expresamente que el servicio no puede ser considerado defectuoso por el solo hecho de que posteriormente se hayan adoptado nuevas técnicas más inocuas para prestar esa clase de servicios (art. 111, últ. párr., ALDC).

### ***c) Legitimación activa y pasiva***

El Anteproyecto establece una legitimación activa amplia para reclamar por los daños ocasionados como consecuencia del defecto del producto o servicio, pudiendo demandar toda persona que haya resultado damnificada directa o indirectamente, se trate o no de un consumidor (conf. art. 112, ALDC).

En cuanto a la legitimación pasiva establece la responsabilidad concurrente de todos los integrantes de la cadena de producción y comercialización del producto o servicio, comprendiendo, entre otros, al productor, al fabricante, al importador, al distribuidor, al proveedor, al vendedor, al prestador, y a quien puso su marca en el producto o servicio. La nominación de responsables es meramente enunciativa.

Además, se elimina el tratamiento diferenciado del transportista, que no se justifica en el marco de las relaciones de consumo, es confuso y no ha merecido aplicación jurisprudencial alguna<sup>51</sup>.

---

<sup>51</sup> Fundamentos del Anteproyecto, pág. 22.

Adviértase que se supera la terminología incorrecta de la actual legislación (LDC), que nomina como responsables solidarios a los integrantes de la cadena de producción y comercialización<sup>52</sup>, cuando en realidad cada uno de ellos responde por causas diferentes. Así, se establece que la responsabilidad es concurrente de manera de guardar coherencia con el nuevo Código Civil y Comercial.

Además, el Anteproyecto regula expresamente la responsabilidad colectiva<sup>53</sup> de los integrantes de la cadena de producción y comercialización, cuando el daño provenga del defecto de un determinado producto, pero resulte imposible identificar al proveedor que efectivamente lo fabricó o comercializó. En ese caso, responden de manera concurrente todos los proveedores que comercializan o fabrican el producto en cuestión, en proporción a la participación que cada uno de ellos tiene en el mercado (conf. art. 114, 2º párr., ALDC). Se recepta, así, la denominada “teoría del market share”<sup>54</sup>.

#### ***d) Régimen probatorio***

En materia de pruebas, se sigue la clásica doctrina de quien invoca un hecho debe probarlo; es decir, quien pretende la reparación del daño causado por un producto o servicio debe probar el defecto, el daño y la relación de causalidad entre ambos. Por su parte, el proveedor deberá acreditar las eximentes que invoque (conf. art. 113, ALDC).

No obstante ello, la norma proyectada, en consonancia con el Código Civil y Comercial<sup>55</sup>, se refiere al deber procesal de colaboración que pesa sobre el proveedor, y de las presunciones legales o judiciales que puedan resultar aplicables.

#### ***e) Naturaleza de la responsabilidad y eximentes***

Se establece la responsabilidad objetiva<sup>56</sup> para el caso de responsabilidad del proveedor, razón por la cual la prueba de la diligencia no exime en este punto; solamente el hecho ajeno, incluso, el del propio consumidor. Vale aclarar que los deberes de colaboración del consumidor se agravan aquí de manera notable, ya que está exclusivamente a su cargo desarrollar el proceso de decodificación de la información que

---

<sup>52</sup> Artículo 40, LDC.

<sup>53</sup> Puede verse GARRIDO CORDOBERA, Lidia, *La responsabilidad colectiva*, Revista RCyS, LA LEY, 2.006; MARQUEZ, José – MOISSET DE ESPANÉS, Luis, *Riesgos de desarrollo. Responsabilidad por productos y servicios peligrosos o defectuosos. El riesgo de desarrollo como eximente*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. *On line*: <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/riesgos-de-desarrollo> (fecha de consulta: 8-01-2.019).

<sup>54</sup> Fundamentos del Anteproyecto, pág. 22.

<sup>55</sup> Artículos 1.734, 1.736 y 1.744, CCyCN. En lo particular, el artículo 1.735 se refiere a la doctrina de las cargas probatorias dinámicas, que sostiene que quien esté en mejores condiciones debe probar

<sup>56</sup> La responsabilidad es objetiva en los términos del artículo 1.722 del CCyCN.

le ha sido transmitida, si esta última ha sido manifestada por el proveedor de manera adecuada<sup>57</sup>.

En cuanto a las eximentes que pueden invocar los demandados, se excluye expresamente, como causa ajena, al hecho de cualquiera de los otros integrantes de la cadena de producción o comercialización del producto o servicio tal como lo hace la LDC.

Además, no configura una eximente el cumplimiento de las reglas del arte, o de la normativa vigente, o el hecho de contar con la autorización administrativa para la fabricación o realización del producto o servicio; salvo en el caso de que la ley o la autoridad administrativa impongan de manera imperativa modalidades para la fabricación, diseño, información o conservación del bien (art. 115, 2º párr., ALDC).

En cuanto al hecho de la propia víctima como eximente es de interpretación restrictiva<sup>58</sup> y sólo procede ante la prueba de la culpa grave o dolo del damnificado (art. 115, 3º párr., ALDC).

De este modo, se tiende a incrementar la protección de la parte débil de la relación de consumo y va en línea con la interpretación constitucional efectuada por la Corte Suprema en la causa “Ledezma”. La exigencia de culpa grave del damnificado debe ponerse en relación con la referencia al “uso razonablemente previsible” del producto que efectúa el artículo 119, inciso 1, en la medida en que únicamente un uso claramente irrazonable por parte de la víctima podrá eximir al proveedor. Va implícito que en muchos casos el proveedor debe prever incluso el uso negligente o peligroso por parte de la víctima, y que este deber de previsión se ve agravado en situaciones de hipervulnerabilidad<sup>59</sup>.

Tampoco es considerada eximente de responsabilidad la circunstancia de que el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el momento de la puesta en circulación del producto o servicio no hubiese permitido apreciar la existencia del vicio (art. 115, *in fine*, ALDC).

En este punto, se adopta la posición que no admite como eximente de responsabilidad invocar los llamados “riesgos del desarrollo”. Autores como Pizarro, y Márquez<sup>60</sup> sostienen que, en realidad, el riesgo es previsible, aunque no lo sean sus consecuencias y que el riesgo del desarrollo no puede ser considerado caso fortuito pues

---

<sup>57</sup> Fundamentos del Anteproyecto, pág. 10.

<sup>58</sup> Puede verse HERNÁNDEZ, Carlos – FRUSTAGLI, Sandra, *El funcionamiento de las eximentes en supuestos de daños al consumidor*, Trabajos del Centro Segunda Serie (Nº 8). *On line*: [www.cideci.org](http://www.cideci.org)

<sup>59</sup> Fundamentos del Anteproyecto, pág. 23.

<sup>60</sup> MÁRQUEZ, José – MOISSET DE ESPANÉS, Luis, *ob.cit.*

para que éste opere como eximente debe ser externo a la cosa que produce el daño, en tanto en este supuesto el *casus* es intrínseco al riesgo empresario<sup>61</sup>.

Esta disposición debe distinguirse cuidadosamente de las de los artículos 110 y 111 –en ambos casos, en su último párrafo-, en tanto disponen que el producto o servicio no puede ser considerado defectuoso por el solo hecho de que posteriormente a su puesta en circulación haya sido colocado otro de mejor calidad o se hayan adoptado nuevas técnicas más inocuas. En estos casos no se trata del posterior descubrimiento de defectos que el producto o servicio ya tenía de hecho, pero que eran imposibles de detectar en el momento de su puesta en circulación (riesgo de desarrollo), sino de la ulterior implementación de nuevas técnicas que mejoran su seguridad<sup>62</sup>.

*f) Plazo de caducidad*

El Anteproyecto establece un plazo de caducidad de diez años para el ejercicio de los derechos reconocidos al damnificado, siendo el inicio del cómputo desde la fecha en que se hubiese puesto en circulación el producto, o prestado el servicio que causó el daño, a menos que durante ese período se hubiese iniciado la correspondiente reclamación judicial (conf. art. 116, ALDC).

**5. El deber de garantía del proveedor en el ámbito físico de incumbencia**

El Anteproyecto regula expresamente la obligación de seguridad del proveedor por los daños derivados de la lesión de personas o los daños a bienes en el interior del establecimiento del mismo o en el ámbito físico de su incumbencia. Comprende las inmediaciones del establecimiento, en la medida en que en ellas existan peligros derivados de la relación de consumo (art. 117, ALDC).

A modo ilustrativo, la norma enumera a partir de la casuística diferentes situaciones fácticas; vgr., los corredores viales concesionados, los estadios<sup>63</sup>, los lugares donde el proveedor organiza eventos de cualquier tipo, los andenes, escaleras de acceso, salas de espera y demás instalaciones relacionadas con los medios de transporte. Y, por último, comprende como ámbito físico de incumbencia aquél que forme parte del ámbito de competencia del proveedor o en los que éste tenga o deba tener un poder de vigilancia o control efectivo.

---

<sup>61</sup> PIZARRO, Ramón, *Responsabilidad por riesgo creado y de empresa*, T. II, Ed. LA LEY, Buenos Aires, 2.006, pág. 399.

<sup>62</sup> Fundamentos del Anteproyecto, pág. 23.

<sup>63</sup> Caso “Mosca”.

Se trata de un desarrollo pormenorizado y particular de la obligación de seguridad que, con carácter general, está consagrada en los artículos 17 y 18 del ALDC<sup>64</sup> <sup>65</sup>.

Así pues, queda incorporada y regulada de manera expresa la obligación accesoria de seguridad<sup>66</sup>, quedando excluidos de esta disposición (art. 117, ALDC) los daños derivados del incumplimiento de las obligaciones principales comprometidas por el proveedor en el marco del contrato de consumo.

Esta obligación de seguridad también se aplica a las situaciones postcontractuales, en la medida que el hecho resulte razonablemente previsible para el proveedor (art. 117, 3º párr., ALDC).

La responsabilidad es objetiva en los términos del art. 1.723 del CCyCN. En consonancia con los principios generales de protección del consumidor<sup>67</sup>, la norma dispone que la eximente del hecho de la propia víctima es de interpretación restrictiva. Asimismo, se establece que esta eximente sólo procede cuando el damnificado obra con culpa grave o dolo.

## **6. Corolario**

A modo de reflexión final, y como refiere el copete, en la sociedad actual, la persona humana sufre daños directos y colaterales, como consecuencia del desarrollo que se pregona, que no siempre viene libre de dañosidad.

Es por ello, que la tutela de la persona humana en toda su integridad es y debe ser el eje central de nuestro ordenamiento. Así pues, desde una mirada transversal el Anteproyecto presentado ha abordado el tema de los daños a consumidores y usuarios en diálogo con todo el sistema jurídico y en sintonía con el marco de constitucionalización del Derecho Privado.

Con estas breves líneas, sumamos nuestro aporte en favor de la sanción del *corpus*, el cual –sin lugar a dudas– le dará mayor coherencia al sistema de protección del consumidor.

---

<sup>64</sup> Fundamentos del Anteproyecto, pág. 24.

<sup>65</sup> Los artículos 17 y 18 del Anteproyecto.

<sup>66</sup> Enrolados en la posición doctrinaria que sostiene que la obligación de seguridad es accesoria, sostenemos su carácter vinculante y autónomo, aunque secundario de otra obligación principal o primaria.

<sup>67</sup> Puede verse SHINA, Fernando, *Algunos principios del derecho del consumidor que fragmentaron la teoría general del contrato*, SAJ: DACF180077, 6-04-2018. On line: [www.sajj.gob.ar](http://www.sajj.gob.ar) (fecha de consulta: 28-12-2018)



# CONSIDERACIONES INICIALES SOBRE LA SANCIÓN PUNITIVA EN EL ANTEPROYECTO DE LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR

*Julieta C. Tabares\**

**SUMARIO:** Introducción. 1. La sanción punitiva. 1.1. La norma proyectada. 1.2. Los cambios introducidos. 1.2.1. Denominación. 1.2.2. Factor de atribución exigido. 1.2.3. Legitimación activa. 1.2.4. Parámetros para cuantificar y tope de la sanción. 1.2.5. Destino. 1.2.6. Responsabilidad solidaria. 1.2.7. Asegurabilidad.

## Introducción

El pasado 6 de diciembre de 2018 fue presentado el “Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor”<sup>68</sup>, redactado en el marco del Programa Justicia 2020 e impulsado de manera conjunta por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y el Ministerio de la Producción y Trabajo. Si bien durante sus veinticinco años de vigencia la Ley de Defensa del Consumidor fue parcialmente modificada, el reciente proyecto de reforma resulta ser integral; apunta a una resistematización de la ley, en sintonía con la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y el Código Civil y Comercial de la Nación; y procura dotar de mayor eficacia los derechos de los consumidores y usuarios<sup>69</sup>.

Probablemente, la figura de la ley vigente que más críticas haya recibido por parte de la comunidad jurídica nacional sea la de los “daños punitivos”, debido a las deficiencias técnicas que presenta el artículo 52 bis. Desde la doctrina colectiva, se discutió la temática en diversos eventos científicos<sup>70</sup>; a su vez, fue incorporada en el

---

\* *Profesora Jefe de Trabajos Prácticos en Derecho del Consumidor, de la Universidad del Centro Educativo Latinoamericano; Profesora Jefe de Trabajos Prácticos en Derecho de los Contratos, de la Facultad de Derecho de la UNR; Profesora Jefe de Trabajos Prácticos en Derecho Ambiental, de la Facultad de Derecho de la UNR.*

<sup>68</sup> Puede v. en [https://www.justicia2020.gob.ar/wp-content/uploads/2018/12/Anteproyecto-Ley-Defensa-del-Consumidor-\\_VFD\\_.pdf](https://www.justicia2020.gob.ar/wp-content/uploads/2018/12/Anteproyecto-Ley-Defensa-del-Consumidor-_VFD_.pdf)

<sup>69</sup> Tal como expresa la Comisión Reformadora en los Fundamentos del anteproyecto, pág. 5.

<sup>70</sup> Jornadas Nacionales de Derecho Privado (1994); XV Jornadas Nacionales de Derecho Civil (1995); Octavas Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial, Procesal y Tributario (1998); XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (1999); XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil; V Congreso Nacional de Derecho Civil (2009); XVII Congreso Argentino de Derecho del Consumidor (2017); XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil (2017) (Puede ampliarse en HERNÁNDEZ, Carlos A., “Breve reseña del estado actual de los daños punitivos en la Argentina. Algunas reflexiones para valorar su recepción en el derecho de familia”, en *Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia de Derecho de Familia*, N° 65, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2014, págs. 5 a 24; y HERNÁNDEZ, Carlos A., “Daños punitivos:

Proyecto de Código Civil y Comercial de 1998 y en el Proyecto de Reformas al Código Civil y Comercial de 2012, que la extendían más allá del campo de protección del consumidor. El primero, la regulaba como “multa civil”, y el segundo como “sanción pecuniaria disuasiva”. Como es sabido, el Proyecto de 1998 no prosperó y la figura fue suprimida en ocasión del tratamiento legislativo del Proyecto de 2012; por lo que actualmente, la única norma que la regula en nuestro Derecho es la Ley de Defensa del Consumidor<sup>71</sup>. Por su parte, la jurisprudencia nacional ha procurado evitar los desbordes del instituto a través de una prudente aplicación<sup>72</sup>.

El Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor recepta la *sanción punitiva*, mejorando notablemente la técnica legislativa del artículo 52 bis y tendiendo al eficaz cumplimiento de sus finalidades de sanción, disuasión y prevención.

El presente trabajo se propone explicar cómo el proyecto avanza en la regulación del instituto en análisis superando las deficiencias de la ley vigente. Para ello, la Comisión Reformadora se basó en el artículo 52 bis; el Proyecto de Reformas al Código Civil y Comercial de 2012; la ley 26.994 (que aprueba el Código Civil y Comercial de la Nación); la doctrina y jurisprudencia nacionales mayoritarias; el Proyecto francés de Reforma de la Responsabilidad Civil de 2017; y el Derecho comparado en general.

## **1. La sanción punitiva**

### **1.1. La norma proyectada**

El artículo 118<sup>73</sup> del anteproyecto regula la “*sanción punitiva por grave menosprecio hacia los derechos del consumidor*” en los siguientes términos: “*El juez tiene atribuciones para aplicar una sanción pecuniaria al proveedor que actúa con grave menosprecio hacia los derechos del consumidor. Se aplican las siguientes reglas:*

*1. Pueden pedirla el consumidor y el Ministerio Público Fiscal. En las acciones colectivas, puede solicitar la sanción punitiva cualquiera de los legitimados activos para promoverlas. Sin perjuicio de ello, el juez puede también imponer la sanción de oficio. A tal efecto, la resolución que dispone correr traslado de la demanda debe advertir al demandado acerca del posible ejercicio de esta facultad;*

---

¿resarcimiento o sanción?”, en *Revista de Derecho de Daños*, 2017-3, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2017, págs. 469 a 494).

<sup>71</sup> Conforme el texto vigente, según la reforma efectuada por la ley 26.361 en el año 2008.

<sup>72</sup> HERNÁNDEZ, Carlos A. y FRUSTAGLI, Sandra F., “Decisión judicial sobre daños punitivos”, en *La Ley Online*, AR/DOC/1404/2014, pág. 2.

<sup>73</sup> Perteneciente al Capítulo 4 del Título IV denominado “*Daños al consumidor. Prevención del daño, responsabilidad y sanción punitiva*”.

2. *El monto de la sanción se fija tomando en consideración las circunstancias del caso, en especial, la gravedad de la conducta del sancionado, su repercusión social, los beneficios que obtuvo o pudo obtener, los efectos disuasivos de la medida, el patrimonio del dañador, y la posible existencia de otras sanciones penales o administrativas. El importe de la multa no puede ser superior al doble del máximo previsto para la sanción de multa por el art. 157 inc. 2, o al décuplo del importe total de la ganancia obtenida por el proveedor como consecuencia del hecho ilícito, si este último resultare mayor;*
3. *La sanción tiene el destino que le asigne el juez por resolución fundada;*
4. *Si dos o más proveedores son autores de la conducta que ha dado lugar a la sanción punitiva, su responsabilidad es solidaria;*
5. *La obligación de pagar la sanción punitiva no es asegurable”.*

Es posible advertir en su redacción que los cambios propuestos se vinculan con la denominación del instituto; el factor de atribución exigido para aplicar la sanción; la legitimación activa; los parámetros para su graduación, el tope y el destino de la multa; la responsabilidad solidaria de los proveedores; y la prohibición de su aseguramiento.

## **1.2. Los cambios introducidos**

### **1.2.1. Denominación**

El primer avance que merece ser destacado es la variación en la terminología empleada para nominar la figura. Al respecto, cabe recordar que la voz “daños punitivos” no resulta apropiada debido a que no nos hallamos en el ámbito del resarcimiento de daños sino en el de la punición de ciertos ilícitos. En la doctrina nacional, han sido conceptuados como sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinadas a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro<sup>74</sup>. A partir de la definición brindada es posible inferir sus tres principales funciones: a) *sanción*: actúan como pena impuesta en razón de una conducta temeraria, lesiva para el interés comunitario, ante la cual la ley debe expresar una desaprobación contundente<sup>75</sup>. La punición tiende a lograr objetivos de

---

<sup>74</sup> PIZARRO, Ramón D., *Daño moral*, Hammurabi, Buenos Aires, 1996, pág. 453.

<sup>75</sup> ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde y GONZÁLEZ ZAVALA, Rodolfo M., “Indemnización punitiva”, en BUERES, Alberto J. y KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída (dirs.), *Responsabilidad por daños en el tercer milenio. Homenaje al Profesor Doctor Atilio Aníbal Alterini*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, pág. 189.

retribución social, tanto para los transgresores de la ley como para quienes la acatan<sup>76</sup>; b) *disuasión*: intentan desalentar al victimario, para que no continúe produciendo conductas antisociales. Generan un impacto psíquico, como amenaza que constriñe a desplegar precauciones impeditivas<sup>77</sup>, haciéndole perder el estímulo respecto de la práctica infraccional<sup>78</sup>; y c) *prevención*: están destinados a evitar futuras inconductas análogas de terceros, por temor a la sanción. La percepción comunitaria del restablecimiento de la legalidad violada puede contribuir efectivamente a configurar las expectativas de los ciudadanos y alterar su proceder, a veces, de manera radical<sup>79</sup>.

### 1.2.2. Factor de atribución exigido

Uno de los principales debates en materia de multa civil se ha vinculado con el factor de atribución que corresponde exigir para corroborar su procedencia. La norma proyectada da cuenta del consenso unánime existente en la doctrina, jurisprudencia y legislación nacionales y extranjeras, al exigir la configuración de un factor de atribución subjetivo agravado de responsabilidad para la procedencia de la sanción punitiva, esto es un “grave menosprecio” hacia los derechos del consumidor. De aprobarse, se consolidaría legislativamente la excepcionalidad del instituto. En efecto, el proveedor debe obrar a sabiendas del perjuicio que cause (dolo), o de que puede causar un perjuicio sin tomar medidas para evitarlo (dolo eventual), o con un obrar culpable y sin ningún tipo de cuidado por los derechos de los consumidores cuando ello le es exigible en virtud de las circunstancias de tiempo, persona y lugar (culpa)<sup>80</sup>.

Recordemos que el artículo 52 bis fija como único requisito de procedencia el mero incumplimiento de las obligaciones legales o contractuales por parte del proveedor de productos o servicios, incurriendo en una peligrosa generalización al no exigir como condición la gravedad de la conducta, por lo que resulta necesario además calificar ese incumplimiento<sup>81</sup>.

---

<sup>76</sup> PIZARRO, Ramón D. y VALLESPINOS, Carlos G., *Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones*, t. III, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, pág. 247.

<sup>77</sup> ZAVALA DE GONZÁLEZ y GONZÁLEZ ZAVALA, op. cit., pág. 189.

<sup>78</sup> OLIVEIRA JUNIOR, Osny Claro de, “O caráter punitivo das indenizações por danos morais: adequação e impositividade no direito brasileiro”, en *Jus Navigandi*, año 7, N° 60, Teresina, noviembre de 2002, en <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3547>.

<sup>79</sup> Así lo afirma SALVADOR CODERCH, Pablo, “Punitive Damages”, en *InDret*, N° 01/2000, working paper 13, Barcelona, 2000, pág. 12, en [http://www.indret.com/pdf/013\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/013_es.pdf).

<sup>80</sup> KRIEGER, Walter F., “Acciones de responsabilidad” en KRIEGER, Walter F. y BAROCELLI, Sergio S., *Derecho del consumidor*, El Derecho, Buenos Aires, 2016, pág. 128.

<sup>81</sup> Múltiples pronunciamientos judiciales adoptaron la postura subjetivista, y con este fundamento han concedido daños punitivos o los han rechazado, exigiendo por parte de los proveedores culpa grave o dolo,

Cabe remarcar en este punto que el proyecto de reforma, además de la regla general referida a la sanción punitiva, consagra una regla especial concerniente a las prácticas abusivas, de manera similar a la solución que brinda el artículo 8 bis de la Ley de Defensa del Consumidor. Así, el artículo 27 dispone “(...) *En el ámbito de las prácticas abusivas, la sanción punitiva prevista (...) deberá ser especialmente ponderada, atento a la afectación de derechos fundamentales o derechos humanos (...)*”. La lesión al interés del consumidor puede surgir, en los hechos, no sólo del contenido de una cláusula contractual o del modo en que sea ella aplicada, sino también de comportamientos no descriptos en el contrato, que atentan contra su dignidad y constituyen una derivación de la imposición abusiva de ciertas prácticas reprobables y punibles, merecedoras de sanción que tienda a prevenirlas. De tal modo, sobresale el íntimo vínculo entre la defensa del consumidor y los derechos fundamentales de la persona, definitivamente plasmado a través de su consagración en la Constitución Nacional<sup>82</sup>.

### **1.2.3. Legitimación activa**

La sanción punitiva puede ser solicitada por el consumidor, el Ministerio Público Fiscal, cualquiera de los legitimados para promover las acciones colectivas, y el juez de oficio.

En tal sentido, amplía considerablemente la legitimación activa en relación al texto de la ley vigente, donde la condena a pagar la multa procede *a instancia del damnificado*, no pudiendo hacerlo el juez de oficio. En este punto, la solución actual es coherente con la idea de que el monto de los daños punitivos sea destinado al patrimonio del consumidor, como son fijados en su interés entonces es él quien debe peticiarlos. Sin embargo, pese a la coherencia del sistema, y teniendo en miras las finalidades del instituto, la regla es considerada incorrecta puesto que, si el obrar del demandado fue malicioso y desinteresado respecto de la comunidad, es el Estado quien debe reclamar y aplicar el castigo al autor de la conducta punible. De lo contrario, pareciera que al Estado

---

negligencia grosera, temeraria, actuación cercana a la malicia, malicia, mala fe. Entre los más actuales, pueden v. CCivCom. Córdoba, 3aNom, 17/04/2012, “Teijeiro (o) Teigeiro, Luis Mariano c. Cervecería Y Maltería Quilmes S.A.I.C.A. y G.”, s/abreviados-otros; CCivCom. Rosario, Sala II, 08/04/2016, “Rizzi, María Celina c. Coto, Alfredo y Ot.”, s/daños y perjuicios; CNCom., Sala B, 18/05/2016, “García Ink, Tomás c. Swiss Medical S.A.”, s/ordinario; CNacApel. CivyComFed, Sala II, 16/12/2016, “Adet, Alfredo c. Telefónica Móviles Argentina S.A.”, s/incumplimiento de servicio de telecomunicación; CCivCom. Tucumán, SalaII, 27/07/2017, “Estéban, Noelia E. c. Cervecería y Maltería Quilmes S.A.”, s/daños y perjuicios; C5aCivyComCórdoba, 21/03/2018, “Castillo, Carlos Alberto c. Cablevisión S.A.”, s/cobro de pesos.

<sup>82</sup> TÉVEZ, Alejandra N. y SOUTO, María Virginia, “Trato indigno y daño punitivo. Aplicación del art. 8 bis de la Ley de Defensa del Consumidor”, en *La Ley Online*, AR/DOC/1139/2016, pág. 3.

no le interesara que ciertas conductas maliciosas causaran graves perjuicios a la comunidad, dejando su castigo en manos de los particulares<sup>83</sup>.

Claro está que si se permitiera aplicar la sanción de oficio, se deberá garantizar al demandado ofrecer prueba y ejercer lo más ampliamente posible su derecho de defensa<sup>84</sup>. Por ello, el proyecto precisa que “*la resolución que dispone correr traslado de la demanda debe advertir al demandado acerca del posible ejercicio de esta facultad*”.

En relación a la intervención del Ministerio Público Fiscal, es notable cómo la reforma presentada potencia su rol en todos los procesos de consumo (artículo 165). Su función es trascendental, pues defiende de manera directa al interés general que se encuentra involucrado en las relaciones de consumo. Indirectamente ello puede beneficiar al consumidor particular que interviene en la causa judicial, pero no debe perderse de vista que, sin perjuicio del conflicto de intereses individuales que se ventila en un caso concreto, la cuestión trasciende notablemente a las partes<sup>85</sup>.

Cabe destacar, tal como lo menciona expresamente el artículo 118, que la sanción punitiva puede ser impuesta en el marco de las acciones colectivas, admitiéndose que cualquiera de los legitimados activos la promuevan, debido a que en la represión de las conductas punibles está comprometido el interés público.

Esta ampliación al ámbito colectivo, en el marco normativo actual, ha generado desacuerdos doctrinarios, ya que admitirla genera el interrogante vinculado al destino de la multa (“*a favor del consumidor*”). Empero, el inconveniente se superaría con la aprobación de la norma proyectada que posibilita al juez, por resolución fundada, asignarle al monto un rumbo diferente. En el caso de acciones colectivas, las destinatarias podrían ser, por ejemplo, asociaciones de consumidores o instituciones públicas.

#### **1.2.4. Parámetros para cuantificar y tope de la sanción**

En relación a la graduación de la sanción punitiva, el artículo propuesto plasma los criterios que en doctrina y jurisprudencia venían delineándose en relación a las escasas referencias que contiene el artículo 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor (“*la*

---

<sup>83</sup> SÁNCHEZ COSTA, Pablo F., “Los daños punitivos y su inclusión en la Ley de Defensa del Consumidor”, en LL 2009-D, pág. 1124.

<sup>84</sup> BRODSKY, Jonathan M., “Daño punitivo: prevención y justicia en el derecho de los consumidores”, en *Lecciones y ensayos*, Nro. 90, Facultad de Derecho UBA, Buenos Aires, 2012, pág. 290.

<sup>85</sup> Así lo manifiesta la Comisión Reformadora en los Fundamentos del anteproyecto, pág. 34.

*gravedad del hecho y demás circunstancias del caso*”), y que dejan un amplio margen de discrecionalidad al juez.

En tal sentido, se propone que para fijar el monto de la sanción el juez deberá considerar las circunstancias del caso, en especial, la gravedad de la conducta del sancionado, su repercusión social, los beneficios que obtuvo o pudo obtener (muy importante para los supuestos de obtención de ilícitos lucrativos), los efectos disuasivos de la medida, el patrimonio del dañador, y la posible existencia de otras sanciones penales o administrativas. Así, se introducirían por vía legislativa parámetros que facilitarán la labor judicial<sup>86</sup>. Claro está que el magistrado deberá brindar los fundamentos y las razones que justifiquen cómo se ha arribado a un determinado importe, no limitándose a mencionar las pautas que se tuvieron en cuenta sino que las mismas deberán ser analizadas e interrelacionadas.

Por otro lado, el proyecto prevé un monto máximo para la sanción punitiva, al igual que la ley vigente. En los fundamentos se explica que a tal solución se ha arribado considerando la naturaleza punitiva del instituto y la experiencia en el Derecho comparado. Al respecto, son mayoritarias las voces que en nuestro ámbito propugnan la eliminación del tope porque si la sanción punitiva exhibe finalidades de prevención, disuasión y sanción, una suma máxima no cumplirá esas funciones en caso de daños colectivos de gran impacto, empresas monopólicas, oligopólicas, u otros supuestos de especial trascendencia social<sup>87</sup>, especialmente en casos de ilícitos lucrativos que provoquen lesiones graves o muerte de los damnificados<sup>88</sup>. Finalmente, es destacable que la disposición amplíe considerablemente el monto máximo al doble de la multa administrativa previsto por el artículo 157, inciso 2,<sup>89</sup> o a diez veces el importe total de la ganancia obtenida por el proveedor como consecuencia del hecho ilícito, si este último resultare mayor.

---

<sup>86</sup> La cuantificación de los daños punitivos es una de las cuestiones más debatidas y dispares en la jurisprudencia nacional. Entre los precedentes más actuales en los cuales se ha debatido, pueden v.: CApelCivyCom. Azul, Sala I, 22/12/2014, “Z.M.A. c. Banco de Galicia Sucursal Tandil”, s/daños y perjuicios; CApelCivyCom. Mar del Plata, Sala III, 09/12/2015, “V.M. de los A. c. San Cristóbal Seguros Generales S.A.”, s/daños y perjuicios; 1aCApel. Mendoza, 27/06/2016, “Barrault de Villegas c. INC S.A. Carrefour”, s/incumplimiento; CApelCivyCom. Bahía Blanca, 15/08/2017, “Frisicale, María Laura c. Telecom Personal S.A.”, s/daños y perjuicios; C5aApelCivyCom. Córdoba, 21/03/2018, “Castillo, Carlos Alberto c. Cablevisión S.A.”, s/cobro de pesos.

<sup>87</sup> ARIAS CAU, Esteban J. y BAROCELLI, Sebastián S., “Necesaria acreditación de una relación de consumo para los daños punitivos”, en *La Ley Online*, AR/DOC/2443/2014, pág. 8.

<sup>88</sup> BRU, Jorge M. y STIGLITZ, Gabriel A., “Régimen de la responsabilidad civil por daños al consumidor”, en RUSCONI, Dante D. (coord.), *Manual de Derecho del Consumidor*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2009, pág. 437.

<sup>89</sup> Fija una suma actualizable que podrá oscilar entre uno y cinco mil Salarios Mínimos Vitales y Móviles.

### 1.2.5. Destino

El monto de la sanción punitiva “*tiene el destino que le asigne el juez por resolución fundada*”, modificando en este punto el exclusivo destino a favor del consumidor que dispone la ley vigente.

La regla del artículo 52 bis es parcialmente criticada porque se cree que al entrar en el patrimonio del consumidor desalienta, muchas veces, la fijación de montos importantes, ante el temor de los jueces de consagrar un enriquecimiento excesivo de aquél. Por otro lado, se postula que negarle al consumidor la multa implicaría quitarle el incentivo de reclamar para perseguir conductas reprochables que evidencian un desprecio por sus derechos y así prevenir hechos similares en el futuro. Conforme con esta postura, se sostiene que si la multa tiende a ser una herramienta eficaz para disuadir a los proveedores de bienes y servicios de no cometer actos en desprecio de terceros en forma grave, alevosa o reincidente, el sistema no se puede agotar en reparar los daños sufridos, sino que debe prever un plus sancionatorio cuyo producido se asigne a la víctima<sup>90</sup>.

Con el objetivo de brindarle mayor efectividad a la figura, se ha considerado conveniente dejar en manos del criterio judicial el destino de la imposición de la sanción o bien, definir un destino mixto de ella considerando su finalidad solidarista; es decir, su distribución entre el dañado y otros beneficiarios como las partidas presupuestarias correspondientes a educación, salud y justicia o entidades científicas, de bien público o fondos de garantías para víctimas de dañadores insolventes<sup>91</sup>. Por la primera de las soluciones se ha inclinado la Comisión Reformadora, aclarando en los fundamentos que para decidir el destino el juez debe tener en cuenta, entre otras cosas, si se ha impuesto de oficio o a pedido de parte, quién fue el legitimado activo que la solicitó, la actuación procesal desplegada por el consumidor, la situación de este último, la índole de los intereses afectados, y la naturaleza individual o colectiva de la acción intentada<sup>92</sup>.

---

<sup>90</sup> Así fue resuelto por mayoría en CCivyCom. Tucumán, SalaII, 27/07/2017, “Esteban, Noelia E. c. Cervecería y Maltería Quilmes S.A.”, s/daños y perjuicios.

<sup>91</sup> SOBRINO, Augusto R., “Los daños punitivos: Una necesidad de la postmodernidad”, *JA* 1996-III, 976 y ZAVALA de GONZALEZ, Matilde; “Función preventiva de daños”, *LL* 2011-E, 1116. La solución del destino mixto fue propuesta, aunque en disidencia, por el Dr. Moisés como vocal preopinante en CCivyCom. Tucumán, SalaII, 27/07/2017, “Esteban, Noelia E. c. Cervecería y Maltería Quilmes S.A.”, s/daños y perjuicios. El magistrado juzgó inconstitucional que el artículo 52 bis atribuya exclusivamente al consumidor un beneficio carente de causa, por lo que sugirió destinar \$1.000.000 a la Sociedad de Beneficencia de Tucumán y los \$100.000 restantes a la actora como incentivo a la denuncia por ella formulada (BARREIRO, Rafael F., “La constitucionalidad del destino de la multa civil de la Ley de Defensa del Consumidor”, en *La Ley Online*, AR/DOC/2299/2017, págs. 1 y s.).

<sup>92</sup> Fundamentos del “Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor”, pág. 26.



En este aspecto, es necesario complementar nuevamente la regla general del artículo 118 con la especial contenida en la parte final del artículo 27 que, cuando la sanción punitiva se aplique por prácticas abusivas, dispone “*deberá, al menos parcialmente beneficiar al consumidor afectado*”. Entendemos que la solución es sumamente valiosa debido a que la falta de un contenido económico ante vulneraciones al derecho a ser tratado con dignidad, podría generar un desincentivo para su defensa judicial. Por lo tanto, si el consumidor no tuviese una expectativa de ver retribuido su esfuerzo, riesgo y costos de litigar, muy probablemente no iniciaría acciones contra prácticas nocivas de los proveedores, afectándose así, no sólo su efectivo acceso a la justicia, sino también el control sobre prácticas de mercado disvaliosas<sup>93</sup>.

#### **1.2.6. Responsabilidad solidaria**

Se fija la responsabilidad solidaria para el caso en que dos o más proveedores resulten autores de la conducta generadora de la sanción punitiva. De aprobarse, se modificaría la inadecuada solución vigente por la cual se responsabiliza solidariamente a toda la cadena de producción y comercialización cuando más de un proveedor es responsable del incumplimiento. La norma actual ha sido severamente criticada por estar la regla de la solidaridad en pugna con la naturaleza y esencia de la figura. No parece, conforme el buen sentido jurídico, que las consecuencias nocivas de la conducta dolosa o gravemente reprochable de uno de los miembros de la cadena de producción y distribución de productos o servicios, resulten finalmente impuestas a otros de sus partícipes, aun cuando no se hayan fijado en relación con éste los presupuestos de admisibilidad de la figura<sup>94</sup>.

En este sentido, se sostiene que debe distinguirse el factor de atribución requerido en el caso del artículo 40 de la Ley de Defensa del Consumidor, del necesario para la aplicación de la sanción punitiva. El factor de atribución en la responsabilidad solidaria del artículo 40 es de carácter objetivo, sin que se requiera demostrar la culpa o dolo de cada uno de los integrantes de la cadena de comercialización, distribución, etc., por expresa disposición legal. En definitiva, este es el análisis que debe prevalecer a fin de imputar la responsabilidad resarcitoria. El reproche difiere en caso de la sanción punitiva,

---

<sup>93</sup> SIGAL, Martín, “Formación del consentimiento. Prácticas abusivas”, en RIVERA, Julio C. y MEDINA, Graciela (dirs.), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, t. III, Buenos Aires, La Ley, 2014, pág. 732.

<sup>94</sup> BRU y STIGLITZ, op. cit., pág. 436.

la que por tratarse de una penalidad típica, requiere del reproche subjetivo en la conducta del agente<sup>95</sup>.

La solución propuesta va en línea con el factor de atribución exigido para aplicar la sanción punitiva, ya que se aplicará finalmente a quienes el hecho pueda reprocharse a título de culpa o dolo, exigiéndose un plus constituido por una conducta por parte de los proveedores<sup>96</sup>.

### **1.2.7. Asegurabilidad**

Se establece la prohibición de asegurar la obligación de pagar la sanción, cuestión sobre la cual no se expide la Ley de Defensa del Consumidor. Este asunto generó discrepancias doctrinales, aunque mayormente se entiende que la asegurabilidad le quitaría las finalidades de disuasión y prevención a la figura<sup>97</sup>. Claramente, si se tolera que las consecuencias de una pena contra un individuo que actuó con dolo o culpa grave se transfieran a un asegurador y, por su intermedio, al resto de los asegurados que conforman una misma mutualidad, entonces sus funciones no pueden ser cumplidas<sup>98</sup>.

---

<sup>95</sup> JUNYENT BAS, Francisco, “Recaudos de procedencia del daño punitivo. A propósito de la disparidad de criterios en Teijeiro y Esteban”, en *La Ley Online*, AR/DOC/2153/2017, pág. 6.

<sup>96</sup> PICASSO, Sebastián, Comentario al artículo 52 bis, en PICASSO, Sebastián y VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto (dirs.), *Ley de Defensa del Consumidor comentada y anotada*, t. 1, La Ley, Buenos Aires, 2009, pág. 628.

<sup>97</sup> GALDOS, Jorge M., BLANCO, Gustavo H., y VENIER, María Eugenia, “Otra vez sobre los daños punitivos”, en *La Ley Online*, AP/DOC/310/2016, pág. 7.

<sup>98</sup> Al respecto, resulta sumamente interesante IRIGOYEN TESTA, Matías, “La no asegurabilidad de los Daños Punitivos en Argentina: explicación desde el Análisis Económico del Derecho”, en *Revista para el Análisis del Derecho*, Nro. 3, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 2011.

# LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR DESDE LA ÓPTICA DE LOS DERECHOS HUMANOS: EN BUSCA DE UNA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

*Marcelo C. Quaglia\**

*María Laura Martínez\*\**

**“Una regla esencial e indiscutida –ya que no se trata de una regla escrita-  
de la sociedad de consumidores es que  
para tener la libertad de elegir hay que ser competente:  
disponer del conocimiento, la habilidad y la determinación necesarios  
para hacer uso de la capacidad de elección”  
Zygmunt Bauman, *Vida de consumo***

**SUMARIO:** 1. Los derechos del consumidor: ¿derechos humanos? 2. Los derechos del consumidor como derechos humanos: efectos de esta nueva ponderación. 3. Tutela judicial efectiva en el ámbito de las relaciones de consumo: apostillas procesales. 4. Finalmente, acerca de los derechos humanos y el consumo de masas.

## **1. Los derechos del consumidor: ¿derechos humanos?**

La normativa que regula la tutela de los consumidores y usuarios en nuestro derecho, si bien en sus orígenes se centró en la protección de los intereses económicos, aun en esos inicios denota la presencia de normas que procuran la protección de la persona humana, un germen que paulatinamente comenzó a adquirir mayor relevancia, hasta llegar a determinar principios y reglas normativas y jurisprudenciales tendientes a amparar los derechos extrapatrimoniales de los consumidores y usuarios<sup>99</sup>.

Los derechos humanos constituyen el núcleo de la cultura jurídica posmoderna<sup>100</sup>. Su expansión histórica se traduce en su reconocimiento en Tratados y Convenciones Internacionales. En nuestro país, el proceso de constitucionalización del derecho privado, iniciado en 1994 con la reforma constitucional<sup>101</sup>, terminó de cristalizarse recientemente a través de la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación.

Esta revalorización implica una mutación en la manera de pensar y actuar el derecho por parte de sus operadores; esa lógica se proyecta sobre las instituciones del

---

\* Juez de Primera Instancia de Distrito Civil y Comercial de la 14va. Nominación de Rosario.

\*\* Fiscal subrogante a cargo de la Fiscalía N° 6 de Rosario.

<sup>99</sup> Así lo destaca FRUSTAGLI, Sandra, "La tutela del consumidor hipervulnerable en el Derecho argentino", Revista de Derecho del Consumidor, N° 1, Noviembre 2016, IJ Editores, [www.ijeditores.com.ar/pop.php?option=articulo&Hash=70c95fe26afcead21622866207afa8f2](http://www.ijeditores.com.ar/pop.php?option=articulo&Hash=70c95fe26afcead21622866207afa8f2)

<sup>100</sup> BIDART CAMPOS, Germán, "El panorama de los derechos humanos a fin de siglo", Ed. Lexis 0003/007291, entre otros.

<sup>101</sup> RIVERA, Julio C., "La constitucionalización del derecho privado en el Proyecto de Código Civil y Comercial", en RIVERA Julio C. (dir.) Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013, p. 4.

derecho privado<sup>102</sup>, otorgando a los derechos humanos una fuerza expansiva primordial en la determinación del contenido del orden normativo que lo regula<sup>103</sup>.

Nos preguntamos si lo dicho es suficiente para concluir que los derechos del consumidor merecen ser considerados con el rango de derechos humanos. Porque, con todo, no los encontramos expresamente consagrados como tales en los Tratados Internacionales, lo que permitiría, en su caso, tenerlos por así incorporados en nuestro derecho.

No obstante, el déficit en la positivización, la respuesta afirmativa es indudable: la tutela de los consumidores y usuarios no se limita a cuestiones económicas, las trasciende. Hoy la defensa de los consumidores y usuarios se encuentra íntimamente ligada a cuestiones tales como la dignidad de la persona, la vida, su integridad psicofísica, su salud, la igualdad, la libertad, el trato digno, etc.

Basta simplemente remitirse a la enumeración que establece el art. 42 de la Constitución Nacional, norma que otorga jerarquía constitucional al derecho del consumidor<sup>104</sup> y consagra los llamados derechos fundamentales de los consumidores, donde si bien se amparan sus intereses económicos, puede evidenciarse que se prioriza la protección de su salud, de su seguridad (comprensiva de su integridad psicofísica); su derecho a una información adecuada y veraz (que muchas veces garantizará la igualdad y en su deber agravado de advertencia su seguridad); su libertad de elección y su derecho a condiciones de trato equitativo y digno. Dicha enunciación de derechos inmediatamente operativos y de goce directo<sup>105</sup>, da claramente preminencia a aquellos valores que enfatizan al consumidor en cuanto ser humano, sin desoír por ello sus derechos económicos<sup>106</sup>.

Los ámbitos de tutela no son optativos ni excluyentes, y no sería inusual que la defensa de un derecho humano conlleve al amparo de los intereses económicos del consumidor. Así, el acceso a una información adecuada y veraz, que eventualmente podrá

---

<sup>102</sup> Así lo destacan FRUSTAGLI, Sandra A. y HERNANDEZ, Carlos A.; "La protección al consumidor desde la perspectiva de los derechos humanos y de los derechos fundamentales", JA 2017-III, 1341.

<sup>103</sup> AGUILÓ REGLA, Josep, "Sobre la constitución del Estado constitucional", Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho, Nº 24, 2001, ps. 429 y ss.

<sup>104</sup> STIGLITZ, Gabriel, "La constitucionalización del Derecho del Consumidor. La experiencia argentina", en STIGLITZ, Gabriel - HERNÁNDEZ, Carlos A (dir.), Tratado de Derecho del Consumidor, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2015, t. I, ps. 227 y ss.

<sup>105</sup> Así se estableció en las XV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Comisión 2: Responsabilidad por la Actividad Industrial en relación al derecho de seguridad, afirmación que nos permitimos hacer extensiva a los demás derechos consagrados.

<sup>106</sup> FRUSTAGLI, Sandra A. y HERNANDEZ, Carlos A.; "La protección al consumidor desde la perspectiva de los derechos humanos y de los derechos fundamentales", JA 2017-III, 1341.

implicar la posibilidad de que el consumidor emita un consentimiento pleno y eficaz (evitando su “cosificación” en la contratación masiva), le permitirá contratar en forma más adecuada a sus intereses y, por tanto, amparar sus derechos económicos.

Evidentemente, la ausencia de reconocimiento expreso del derecho del consumidor como derecho humano no debe resultar óbice para así considerarlo<sup>107</sup>.

## **2. Los derechos del consumidor como derechos humanos: efectos de esta nueva ponderación**

Abordar la tutela de los derechos del consumidor desde la óptica de los derechos humanos implica una nueva interpretación, esta vez a través de los principios constitucionales en juego, en línea con las cláusulas consagradas por los arts. 1 y 2 del Código Civil y Comercial de la Nación, y conforme el llamado diálogo de las fuentes<sup>108</sup>. En esta intención el principio de la tutela judicial efectiva, entre otros, deberá cobrar una nueva virtualidad.

Debemos recordar que el régimen de tutela de los consumidores y usuarios ha sido definido como un microsistema jurídico comprensivo de un pequeño conjunto de normas que, sin demasiado orden ni relación entre sí, tratan de realizar una justicia todavía más concreta y particular (que la del sistema y de los subsistemas), para sectores aún más determinados (el consumidor, el dañado, el locatario, el asegurado)<sup>109</sup>.

Hoy, tal microsistema se inserta en un régimen calificado acertadamente por Nicolau<sup>110</sup> como de "plurijuridismo", donde se produce el encuentro de sistemas jurídicos

---

<sup>107</sup> Se ha considerado (COURTIS, Christian, en "La protección de los derechos económicos, sociales y culturales a través del art. 26 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos", en "Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio", p. 389) que, pese a no existir una referencia directa a los derechos del consumidor dentro de los tratados internacionales de derechos humanos, éstos integran los derechos económicos y sociales a que refiere el cap. III de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos en su art. 26, pudiendo entonces derivarse de las normas económicas y sociales de la Carta de la OEA; asimismo pueden considerarse en el tratamiento que otros organismos internacionales dedicaron al tema, por ejemplo las directrices de Naciones Unidas para la Protección del Consumidor, cuya versión revisada fue aprobada el 22 de diciembre de 2015 por la Asamblea General en su resolución 70/186, y también en el desarrollo que le dedicaron a los derechos del consumidor las constituciones nacionales de diversos países.

<sup>108</sup> MOSSET ITURRASPE, Jorge, Del "micro" al "macro" sistema y viceversa. El diálogo de las fuentes, RDPyC, "Consumidores", Rubinzal-Culzoni, Sta. Fe., p. 15 y JAYME, Erik, "Identité culturelle et intégration: le droit privé postmoderne. Cours général de droit international privé", Recueil des cours, vol. 251 (1995), ps. 9-268.

<sup>109</sup> NICOLAU, Noemí L.; "La tensión entre el sistema y el microsistema en el Derecho Privado", en Revista de Estudios del Centro, Universidad Nacional de Rosario, Facultad de Derecho, Centro de Investigaciones de Derecho Civil, Nro. 2, 1997, p. 80.

<sup>110</sup> NICOLAU, Noemí L.; "El derecho contractual frente al plurijuridismo, la integración y la globalización", en Alterini, Atilio y Nicolau, Noemí L. (dirs.), "El derecho privado ante la internacionalidad, la integración y la globalización", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2005, p. 423

en un mismo lugar y en un mismo tiempo, o "pluralismo jurídico", que consiste en "(...) *la existencia simultánea de sistemas jurídicos diferentes aplicados a situaciones idénticas en el seno de un mismo orden jurídico, y también a la coexistencia de una pluralidad de ordenamientos jurídicos distintos que establecen, o no, relaciones de derecho entre ellos*".

En síntesis, estamos en presencia de un sistema jurídico particular, muchas veces con reglas propias<sup>111</sup> que hoy se ve además desbordado por la existencia de numerosas normas o disposiciones conexas o superpuestas al mismo que deberán ponderarse y considerarse (plurijuridismo), para lograr la solución más apropiada y acorde al caso concreto<sup>112</sup>.

En dicho esquema normativo, cada uno de los operadores jurídicos deberá buscar la solución en el supuesto particular, debiendo ponderar la respuesta que mejor se adecue a los principios en juego, principios que en el ámbito de las relaciones de consumo usualmente responderán a la tutela de los derechos humanos conforme las normas constitucionales y los Tratados Internacionales.

La tutela judicial efectiva no puede quedar sino abarcada por estas soluciones, especialmente a partir de considerar que el tercer párrafo del art. 42 de la Constitución Nacional expresamente determina que "*la legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos*".

¿Qué sucede en jurisdicciones donde aún no se han consagrado disposiciones locales procedimentales en orden a la tutela de los consumidores y usuarios? ¿A qué normas y principios recurrir en estos casos?

Naturalmente no pretendemos clausurar el debate con respuestas concluyentes ya que el derecho es una práctica social susceptible de ser leída desde diversos puntos de vista. En este opúsculo sólo intentaremos delinear algunos conceptos que colaboren con las conclusiones a que cada lector pueda arribar en relación al planteo formulado.

### **3. Tutela judicial efectiva en el ámbito de las relaciones de consumo: apostillas procesales**

Entendemos que, ante la ausencia de disposiciones locales en la materia en nuestro

---

<sup>111</sup> QUAGLIA, Marcelo C.; "El desequilibrio relacional y del orden público económico de protección. Defensa del consumidor y revalorización de los principios generales (con especial referencia a la buena fe y a la protección de la confianza). La equidad en el ámbito del derecho del consumidor", en STIGLITZ, Gabriel A. y HERNÁNDEZ, Carlos (dirs.), Tratado de derecho del consumidor, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2015, t. I, p. 271.

<sup>112</sup> Tal es la propuesta que plantea el Código Civil y Comercial en su art. 1 cuando refiera a "Los casos que este Código rige...".

ámbito, corresponde remitirse de manera directa a las normas procesales consagradas en la ley 24.240.

En este aspecto la ley dedica un capítulo entero (el XIII, arts. 52 a 54 bis: “De las acciones”), al tratamiento de la cuestión procesal. Naturalmente, el primer interrogante que plantea la presencia de normas procesales en una ley de fondo radica en su constitucionalidad.

En tal sentido, y si bien pareciera que la Nación interfiere en las facultades reservadas por las provincias (art. 104 de la Constitución Nacional), tanto la Corte Suprema de Justicia de la Nación como la de nuestra Provincia, han tenido oportunidad de expedirse sobre esta cuestión<sup>113</sup>, pronunciándose ambas por la validez de tales regulaciones bajo ciertas condiciones.

De esta forma, ello será admitido siempre y cuando no se vea afectado el orden público y las disposiciones actúen como herramientas de implementación de los derechos sustanciales que se consagran<sup>114</sup>, debiendo seguir el precepto constitucional que establece el art. 42, en su tercer párrafo, al demandar que la legislación establezca procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos en materia de consumo.

Justamente en esta línea, expresa Gozaíni que las normas sustanciales destinadas a la defensa de los derechos de usuarios y consumidores muchas veces no resultan suficientes si no consiguen plasmarse en dos planos sucesivos: uno que actúa como orientador de las conductas y que opera como prevención de eventuales desatinos; y otro consecuente que se activa con la acción procesal propiamente dicha, vale decir, la demanda judicial<sup>115</sup>.

Consideramos así que las normas procesales consagradas por la legislación de fondo en esta materia deben interpretarse como presupuestos mínimos de ejercicio de los derechos vinculados con los consumidores, admitiéndose por tanto que la normativa local pueda regular por encima de dicha base ya que, en caso de limitar los derechos procesales por debajo de la misma, corresponderá la aplicación de las normas más beneficiosas al consumidor (básicamente una directa aplicación del principio *in dubio pro consumidor*

---

<sup>113</sup> La ley 24.240 no es la primera norma de fondo que pretende regular cuestiones procesales. Ejemplo de esta clase de disposiciones puede encontrarse en la ley de seguros (por ej. art. 118), la ley de quiebras o la ley de contrato de trabajo (art. 20), entre otros.

<sup>114</sup> CSJN, Fallos: 181:288; 306:1223 -La Ley, 11-829; 1984-D, 499- y 1615 y CSJ Santa Fe, "Inserra, Patricia contra Bar El Luchador y otros" (Expte. CSJ n°. 276/2006) del 29/11/2006, A y S t 217 p 120-124).

<sup>115</sup> GOZAÍNÍ, Osvaldo A., “Protección procesal de usuarios y consumidores”, Rubinzal Culzoni, Santa Fe. 2010, p. 343. Si bien coincidimos con este razonamiento, hoy en día no puede desconocerse que la consagración de la prevención en el ámbito de la responsabilidad civil permite que ambos planos puedan coincidir, por ejemplo, en un supuesto de acciones preventivas, tutela inhibitoria, etc.

consagrado tanto en la ley 24.240 -arts. 3 y 37- como en el Código Civil y Comercial de la Nación -arts. 1.094 y 1.095-).

La solución que pretendemos que se consagre se alinea además con el principio de igualdad ante la ley (art. 16 de la Constitución Nacional), garantizando un piso mínimo de preservación y ejercicio de los derechos de los consumidores y usuarios en todo el territorio nacional.

Se advierte así, cómo el proceso de "constitucionalización" de los derechos de los consumidores evoluciona, no sólo en el ámbito de fondo, sino también a través de sus vertientes procesales, generando garantías que el ordenamiento les ofrece a fin de asegurar una tutela judicial efectiva y oportuna, agravada en razón de la vulnerabilidad que pesa sobre ellos<sup>116</sup>.

Sintéticamente, algunas de esas garantías pueden evidenciarse en las siguientes figuras y/o institutos.

### **3.1. La función preventiva de la responsabilidad civil**

La ley 24.240 admite expresamente el planteo de acciones de prevención del daño.

En tal sentido no sólo se ha consagrado expresamente a partir del 2008 el instituto de la multa civil (cuya función preventiva, junto con la sancionatoria son innegables)<sup>117</sup>, sino que, además, el art. 52 de la ley 24240, más allá del profuso ámbito de actores que enuncia<sup>118</sup> no sólo admite el reclamo cuando los intereses de consumidores o usuarios resulten afectados, sino también cuando sean amenazados, sin necesidad de que el daño llegue a efectivizarse.

En esta línea se ha sostenido, justamente, que la tutela inhibitoria está expresamente autorizada por la Ley de Defensa del Consumidor<sup>119</sup>, cuestión que llegó a debatirse en el ámbito de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que consideró

---

<sup>116</sup> SAHIAN, José; "Dimensión constitucional de la tutela judicial efectiva de los consumidores", SJA 07/02/2018, 173.-

<sup>117</sup> Cabe al respecto simplemente destacar la existencia de un debate en relación a esta cuestión (el cual naturalmente excede el ámbito de esta líneas), existiendo dos claras posiciones: quienes admiten la aplicación del instituto ante la configuración de un daño (y sin perjuicio de su función disuasoria y por tanto preventiva) y quienes sostienen la innecesariedad de que el mismo se configure (posición en la que nos enrolamos), reflejo de tal debate han sido las conclusiones a que se arribara en la Comisión de Defensa del Consumidor en el ámbito de las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil celebradas en Córdoba en el año 2009.

<sup>118</sup> Donde otorga legitimación activa no sólo al consumidor o usuario por su propio derecho, sino también a las asociaciones de consumidores o usuarios autorizadas en los términos del artículo 56 de la ley, a la autoridad de aplicación nacional o local, al Defensor del Pueblo y al Ministerio Público Fiscal.

<sup>119</sup> SEGUÍ, Adela, "Prevención de los daños y tutela inhibitoria en el derecho del consumo", en PICASSO, Sebastián y VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A. (Directores), op. cit., Tomo II, p. 681.



admisibles los planteos preventivos en la materia<sup>120</sup>.

La disposición debe integrarse, en el ya referido diálogo de las fuentes, con la regulación contenida en el Código Civil y Comercial de la Nación referido a esta función de la responsabilidad (art. 1.710 y ss).

### **3.2. Intervención del Ministerio Público Fiscal**

El legislador previó la intervención obligada del Ministerio Público Fiscal en los procesos de consumo, en correlato con su rol de protección de los intereses generales (art. 120 CN). Esta función resulta nuevamente una fase de la necesaria interacción entre el derecho del consumo y los derechos humanos, puesto que, como fiscal de la ley, este órgano debe opinar fundadamente sobre la demanda, su admisibilidad y procedencia, con arreglo al principio de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, el diálogo de las fuentes, los tratados internalizados por la reforma constitucional de 1994, etc.; es decir, desplegar una actividad que esté a la altura de los mandatos que, en materia de derechos humanos, requiere el neoconstitucionalismo al que esa reforma adscribe.<sup>121</sup>

El rol y su impronta completa el que realiza este organismo en sede penal, puesto que, para la vida de un estado de derecho, es tan importante una fiscalía eficaz a la hora de instar y mantener la acción penal como a la de proteger la efectiva vigencia de los derechos humanos en el proceso de consumo, puesto que si ponemos el foco en los grupos vulnerables, como los consumidores y procuramos una legitimación democrática del bienestar, tendremos mejor calidad de vida, más bienestar y, por ende, menos delitos.

Esta buena práctica debe complementarse con la actividad jurisdiccional, por lo que es necesario articular el proceso con amplia participación del fiscal; así, más allá de la intervención prevista en el art. 52 de la ley, la notificación de la sentencia de fondo y mérito, la participación en cuestiones en que involucre el orden público, son recaudos mínimos y de observancia ineludible para la salud del proceso y la consecución de las finalidades queridas por el legislador consumerista.

### **3.3. Aplicación del proceso de conocimiento más abreviado**

Según el art. 53 de la ley 24.240, en las causas iniciadas en ejercicio de los derechos establecidos en ella establecidos (lo que conlleva que la disposición se aplique únicamente en los juicios que el consumidor sea actor y no para aquellos que plantee el

---

<sup>120</sup> CSJN, “Zubeldía c/ Municipalidad de La Plata”, 07/02/2006, LA LEY 2006-B, 630.

<sup>121</sup> Según Junyent Bas, el Ministerio Público Fiscal es el guardián de los intereses generales, así lo expresó en la ponencia “El rol del fiscal en el proceso civil”, en las Jornadas nacionales de Fiscalías para la protección de los intereses generales, Rosario, 2 y 3 de noviembre de 2017, Colegio de Magistrados de Rosario.

proveedor contra el consumidor<sup>122</sup>) regirán las normas del proceso de conocimiento más abreviado establecidos en la jurisdicción del tribunal ordinario competente.

Lo reseñado implica que, en principio (y si la causa debe tramitar ante un juzgado de distrito<sup>123</sup>), el proceso que debe seguirse sea el sumarísimo<sup>124</sup> (hoy en la mayoría de los juzgados rosarinos y santafesinos a través del Plan Piloto de Oralidad en los Procesos Civiles, impulsado por la Corte Suprema de la Provincia de Santa Fe, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Provincia de Santa Fe y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación)<sup>125</sup>.

Sin perjuicio de lo expuesto, la norma prevé supuestos de excepción, los que, conforme su texto, deberán ser planteados por alguna de las partes (actor o demandado<sup>126</sup>) y el juez deberá resolver por el trámite que se considere pertinente de manera fundada, conforme la *complejidad de la pretensión* (así lo requiere expresamente la disposición).

Consideramos, no obstante el texto normativo, que el propio juez de oficio (aunque siempre fundadamente) posee facultades para encauzar el procedimiento y tramitar la causa por vía ordinaria o sumaria, según el caso<sup>127</sup>. También -ante un supuesto de reconducción de la postulación procesal y de darse las circunstancias-, podrá el Tribunal disponer que el trámite transite por la vía del amparo y/o hasta el de, vgr., una medida autosatisfactiva<sup>128</sup>, siempre, claro está, con el recaudo de la fundamentación adecuada.

---

<sup>122</sup> FARINA, Juan M., *Defensa del Consumidor y del Usuario*, 4ª edición, Astrea, Buenos Aires, 2008, p. 571.

<sup>123</sup> Cabe también la posibilidad que el reclamo se interponga ante un Juzgado de Circuito (en razón de la cuantía) y/o un Tribunal Colegiado de Responsabilidad Extracontractual (si se invoca por ejemplo la inexistencia de una relación contractual, sin perjuicio de lo cual el consumidor ha sido víctima, como expuesto -art. 1096 CCyC-, de prácticas comerciales abusivas).

<sup>124</sup> A modo ejemplificativo podemos destacar la solución dada en el ámbito de la provincia de Jujuy, donde el art. 3° de la Ley 5170 establece que “a los fines de lo dispuesto en el Artículo 53 de la Ley Nacional N° 24.240 'de Defensa del Consumidor'; déjase establecido que, en el ámbito de la Provincia de Jujuy, serán de aplicación las normas establecidas para las acciones de amparo”.

<sup>125</sup> Conforme el protocolo de actuación recomendado por Acuerdo Ordinario - Acta 48/2017 de fecha 5 de diciembre de 2017 y lo dispuesto por los Acuerdos Ordinarios – Acta 8/2018 del 13 de marzo de 2018 y 10/2018 del 27 de marzo de 2018 de la Excm. Suprema Corte de la Provincia de Santa Fe.

<sup>126</sup> Si bien el proveedor puede solicitar el cambio del trámite lo hará siempre en su carácter de demandado ya que el procedimiento más abreviado se reserva a los procesos que inicie el consumidor, como reseñáramos infra (FARINA, Juan M., op. cit., p. 571).

<sup>127</sup> Por ejemplo, ante la interposición de una acción colectiva parece difícil (al menos actualmente y dada la escasa regulación en la materia) que la misma pueda tramitar a través de un proceso sumarísimo.

<sup>128</sup> Tal podría ser el supuesto en el que se demanda el cumplimiento del deber de información, acreditándose plenamente la existencia de una relación de consumo y agotándose la pretensión simplemente con la provisión de los datos requeridos.

Se han planteado precedentes jurisprudenciales de pretensiones de consumo que tramitaran por esta vía (por ejemplo: STJ Corrientes, “Municipalidad de Mercedes, Corrientes c. Aguas de Corrientes S.A., Suc. Mercedes s/medida autosatisfactiva”, 13/02/2009, La Ley on line, AR/JUR/1953/2009).

En la práctica forense no es inusual que, en defecto de la solicitud del trámite sumarísimo por el actor, el juez imprima el ordinario, obviando el precepto legal tuitivo y, por lo demás, de orden público (art. 65)<sup>129</sup>. Si bien entendemos que nada obsta que el juez “ordinarice” el proceso, en tal supuesto debería fundamentar su decisión.

Finalmente, entendemos que, tratándose de un derecho disponible para el actor, su opción -expresa o tácita- por el trámite más amplio (por temor a restricciones en materia probatoria, por ejemplo), releva al juzgador de la fundamentar la providencia que así lo ordene.

#### **3.4. La exigencia del cumplimiento de la mediación prejudicial obligatoria**

A partir de la vigencia de la ley provincial 13.151 se ha instituido la mediación con carácter de instancia previa obligatoria a la iniciación del proceso judicial en el territorio de la Provincia de Santa Fe.

Y, si bien en sus inicios se pretendió excluir de su ámbito de aplicación los reclamos vinculados con relaciones de consumo, alegando la presencia del orden público (art. 4, inc. m, de la ley 13.151), rápidamente los tribunales rechazaron dichos planteos, diferenciando básicamente la circunstancia de que la ley 24.240 se califique como de orden público, del hecho que la cuestión en debate haga al orden público; y aclarando que usualmente las cuestiones de consumo son las típicas mediables, dado que estaríamos en presencia de derechos esencialmente disponibles<sup>130</sup>.

Sin perjuicio de lo expuesto, se ha considerado que si el actor ya ha transitado la instancia de conciliación dispuesta usualmente por la autoridad de aplicación<sup>131</sup>, art. 45 de la ley 24.240 (esto es en el ámbito del procedimiento administrativo), demandarle el tránsito de una nueva instancia de conciliación a través de un nuevo método alternativo de resolución de conflictos (vía desjudicializada y no adversarial) puede considerarse un exceso de rigor formal, generando no sólo un desgaste económico (el que en última instancia podrá recuperar a través de la carga en costas -art. 30, ley 13.151), sino además

---

<sup>129</sup> Así lo destacan COLOMBO, Carlos J. y KIPER, Claudio M., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado y Anotado, 3ª edición, La Ley, Buenos Aires, 2011, Tomo VII, p. 310.

<sup>130</sup> CCyC Santa Fe, sala 1, 12/02/2015; [www.legaldoc.com.ar](http://www.legaldoc.com.ar) ID18706; CCyC Rosario, sala 4; 22/04/2013, [www.legaldoc.com.ar](http://www.legaldoc.com.ar) ID11981 y 29/04/2014, [www.legaldoc.com.ar](http://www.legaldoc.com.ar) ID11882; CCyC Rosario, sala 2; 1/6/2012, [www.legaldoc.com.ar](http://www.legaldoc.com.ar) ID10416; Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial 14 Nom. de Rosario, 06-02-2012, [www.legaldoc.com.ar](http://www.legaldoc.com.ar) ID10112, entre otros.

<sup>131</sup> La ley 26.993 crea en el ámbito nacional el Servicio de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo (COPREC) que funcionará en el ámbito de la autoridad de aplicación (art. 1). La misma norma, en su art. 77 invita a las jurisdicciones locales a adherir a la presente ley, situación que no se ha configurado en relación a la provincia de Santa Fe. Sin perjuicio de ello, no es inusual que la autoridad de aplicación convoque a una audiencia de mediación a fin de procurar solucionar el problema que plantea el consumidor en su denuncia.

uno más grave: el desgaste innecesario de tiempo<sup>132</sup>, cuando justamente el proceso de consumo pretende tender a la celeridad en su respuesta, como hemos visto.

En esta misma línea, y siguiendo este apropiado criterio, el XVII Congreso Argentino de Derecho del Consumidor y I Encuentro Nacional de Profesores de Derecho del Consumidor (desarrollado en Mar del Plata en noviembre 2017) concluyó en el punto 9 de la Comisión 2 (Medios Alternativos y Protección Procesal del Consumidor) que no resulta necesario recurrir a la MPO (Mediación Prejudicial Obligatoria) si ya se concurrió al procedimiento administrativo, ya que se satisface la promoción y desarrollo de métodos no adversariales y la desjudicialización de conflicto.

Tal postura, evidentemente, se asocia y fundamenta en el principio constitucional ya destacado que propugna procedimientos eficaces para la solución de conflictos en el ámbito del consumo (art. 42, tercer párrafo de la Constitución Nacional).

### **3.5. Deberes del proveedor en relación a la prueba**

El art. 53 de la ley 24.240 obliga al proveedor a aportar al proceso todas las pruebas que se encuentren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, imponiéndole además una obligación adicional de carácter genérico: prestar la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio.

La solución responde a que la superioridad técnica (muchas veces acompañada por preeminencia económica) que detenta el proveedor, la cual le permite contar con cierta superioridad jurídica, en cuanto a un fácil acceso a extremos relevantes para liberarse de responsabilidad propia y/o para fundar la ajena, de tal forma que “a mayor dificultad, menor exigencia de prueba”<sup>133</sup>.

De todos modos, la figura ha sido materia de debate. Se ha dicho que la norma no consagra la teoría de las cargas probatorias dinámicas, sino que pone en cabeza del proveedor el deber de aportar al proceso los elementos de prueba que se encuentren en su poder, pero no determina que recae sobre él la carga de producir la prueba correspondiente. No se trataría por tanto de una inversión de la carga probatoria sino de un deber de carácter agravado establecido en cabeza del proveedor<sup>134</sup>.

En esta misma línea, la CSJSF asevera “*si bien la regla ‘in dubio pro consumidor’*”

---

<sup>132</sup> Cám. de Circuito de Rosario, “Baumann, Hernán c/ TELECOM PERSONAL S.A. s/ Daños”.

<sup>133</sup> Así lo destaca ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, Doctrina Judicial. Solución de casos 7. Aspectos procesales del resarcimiento, Alveroni, Córdoba, 2010, pp. 27 y 30.

<sup>134</sup> SÁENZ, Luis R. J. y SILVA, Rodrigo, “Comentario al art. 53 LDC”, en PICASSO, Sebastián y VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A. (Directores), Roberto, Ley de Defensa del Consumidor comentada y anotada, La Ley, Buenos Aires, 2009, Tomo I, p. 670.

*consagrada en los artículos 3 y 37 de la Ley de Defensa del Consumidor atañe a la interpretación de la ley y del contrato y no a la valoración de la prueba de los presupuestos fácticos de la pretensión y, a su turno, el artículo 53 de la misma ley no establece una inversión de la carga probatoria, sí se establece en cabeza del proveedor el deber de prestar la colaboración procesal necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio y, puntualmente, de aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder conforme a las características del bien o servicio, cuyo incumplimiento podría acarrear un indicio en su contra según las circunstancias”<sup>135</sup>.*

Sin embargo, y como señala Chamatrópulos con un criterio práctico, en los hechos aplicar esta solución normativa conlleva a resultados similares a los de la teoría de las cargas probatorias dinámicas, a partir de una correcta interpretación del deber de colaboración procesal puesto en cabeza del proveedor y de las circunstancias fácticas que rodean a las relaciones de consumo en particular<sup>136</sup>. Ello es así dado que si el principio de las cargas probatorias dinámicas obliga a arrimar prueba al proceso a quien se encuentre en mejores condiciones para ello, no es dificultoso concluir que el art. 53 de esta ley termina produciendo ese mismo resultado en la práctica ya que, en la gran mayoría de los supuestos, el proveedor, teniendo en cuenta la dinámica propia de las relaciones de consumo, será quien tiene en su poder gran parte de la prueba que puede ser definitoria en estos litigios. Adicionando a ello el deber genérico de colaboración previsto en dicho precepto la conclusión es casi obvia ya que el proveedor que no aporte las pruebas en su poder, estará infringiendo su deber de colaboración<sup>137</sup>.

Esta premisa no implica liberar al consumidor de acreditar los extremos en que basa su pretensión<sup>138</sup> (mínimamente deberá, por ejemplo, acreditar la relación de consumo, los presupuestos de la configuración del daño, su cuantía, etc.). En este sentido se ha señalado, con buen criterio, que la modificación hecha a la ley de defensa del consumidor asume las dificultades probatorias con que puede enfrentar el consumidor

---

<sup>135</sup> CSJSF, “BELFER c/ ELECTRONICA MEGATONE”; 04-abr-2017, A y S t 274 p 280/286.

<sup>136</sup> CHAMATROPULUS, Demetrio Alejandro; “Estatuto del Consumidor Comentado. Tomo 2”, Ed. La Ley, Bs. As. 2016, comentario al art. 53.

<sup>137</sup> El citado autor plantea como ejemplos de esta situación el caso en que el proveedor tiene obligación de guardar la documentación de las operaciones que celebren por un determinado tiempo, quedando obligado a ponerla a disposición del proceso; similar situación puede darse en relación a las filmaciones de cámaras de seguridad, o en el supuesto de contrataciones telefónicas, donde para poder acreditar cuestiones relativas a las condiciones de dicho contrato cuenta con el registro de las comunicaciones efectuadas (CHAMATROPULUS, Demetrio Alejandro; op. cit., comentario al art. 53).

<sup>138</sup> Supuesto que tampoco ocurre en el ámbito de la teoría de las cargas probatorias dinámicas (PEYRANO, Jorge W.; “Nuevos lineamientos de las cargas probatorias dinámicas”, en “Cargas Probatorias Dinámicas”, obra colectiva dirigida por Jorge W. Peyrano, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2008, p. 25 y ss.).

como contratante no profesional, pero ello no puede llevarnos a entender que el consumidor quede relevado de introducir medios de comprobación idóneos para justificar la posición, razón por la cual al menos debe exigírsele que identifique eventuales carencias de su adversario en la adjunción de esos elementos, de modo de permitir el control judicial sobre este aspecto<sup>139</sup>.

También debe destacarse que, efectuando una interpretación sistemática de la normativa, la presente disposición deberá integrarse con el art. 37, inc. c, de la misma ley 24.240, el cual dispone tener por no escritas las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor.

Y, por último, ponderando el carácter de orden público de la ley 24.240, entendemos que el recaudo planteado por el art. 1.735 del Código Civil y Comercial de la Nación (en orden a que el juez distribuya la carga de la prueba de la culpa o de haber actuado con la diligencia debida, ponderando cuál de las partes se halla en mejor situación para aportarla, comunicándolo a las partes de considerarlo pertinente) no resulta aplicable en este ámbito ya que el art. 53 de la ley 24.240 lo demanda para todos los supuestos de relaciones de consumo, sin necesidad de advertencia o consideración alguna del Tribunal antes de la sentencia. De esta forma ningún proveedor podrá alegar sorpresa y/o violación de su derecho de defensa si la sentencia lo condena con fundamento en su conducta en los términos del art. 53 de la ley 24.240.

### **3.6. Beneficio de justicia gratuita**

Señalaba Couture que si en un proceso actúa un pobre frente a un rico, debiendo pagar ambos los gastos de la justicia, no existe igualdad posible, porque mientras el pobre consume sus reservas más esenciales para la vida, el rico litiga sin sacrificio y hasta con desprecio del costo de la justicia; entendiéndose que ello termina quebrantando el principio de la igualdad de las partes en juicio<sup>140</sup>. En línea con este razonamiento, la norma que tutela al consumidor le concede el beneficio de la justicia gratuita, tanto en las acciones individuales (art. 53 ley 24.240) como en las colectivas (art. 55 de la ley); aunque determinando en el primer supuesto (acciones individuales) que la contraparte podrá solicitar, acreditando la solvencia del consumidor, el cese de dicho beneficio (dándole por tanto un carácter presuncional); a diferencia de lo reseñado en el ámbito de las acciones colectivas el beneficio es otorgado sin restricciones.

---

<sup>139</sup> CN Com., sala F, 2010-10-05, "Playa Palace S.A. c. Peñaloza, Leandro Hipólito", JA 2011-III, 397.

<sup>140</sup> COUTURE, Eduardo J., Estudios de Derecho Procesal Civil, Volumen 1 (La Constitución y el Proceso Civil), Puntotext, Santiago, 2010, p. 82 y ss.

De esta forma, si se evidencia *prima facie* que estamos en presencia de una relación de consumo, conforme la norma, el beneficio deberá ser concedido. A *contrario sensu*, “cuando la relación de consumo no resulta manifiesta, no rige de manera automática el beneficio de gratuidad ya que la misma debe ser debidamente acreditada por la parte que la invoca y valorada por el Juez de la causa”<sup>141</sup>.

Cabe tener presente que el análisis en esta instancia del proceso deberá ser meramente preliminar, a fin de evitar incurrir en el riesgo de adelantamiento de opinión y por tanto de violación del debido proceso. Se ha entendido en tal sentido que el otorgamiento de dicho beneficio, con puro impacto fiscal, no prejuzga en orden a una defensa de inexistencia de un contrato de consumo y/o de condición de consumidor, cuestión que tendrá una específica respuesta de fondo en la sentencia definitiva<sup>142</sup>.

El primer debate que se ha planteado jurisprudencialmente en relación a este beneficio se vincula con su admisibilidad. En tal sentido, en nuestra jurisdicción, la Agencia Provincial de Impuestos, a través de la Circular 7980/12 de la Dirección General Técnica y Jurídica ha planteado la inconstitucionalidad de la norma, considerando que el Estado Nacional se inmiscuye a través de la misma en un ámbito propio de la Provincia: la cuestión tributaria local. Tal también es el razonamiento al que concluyera el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba<sup>143</sup> ante planteos similares.

Numerosos son los argumentos a través de los cuales puede rebatirse este razonamiento.

Cabe en primer lugar recordar el ya citado art. 42 de la Constitución Nacional, el cual, en su tercer párrafo, plantea que la legislación debe establecer procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos. Entendemos que justamente el beneficio de la justicia gratuita apunta a la determinación de procedimientos eficaces a fin de solucionar los conflictos de consumo. En síntesis, se evidencia una supuesta contradicción entre el principio constitucional de tutela al consumidor y el de los poderes reservados a las provincias, supuesto en el que consideramos necesario se dé preminencia al primero.

A tal conclusión se ha arribado en el XVII Congreso Argentino de Derecho del Consumidor. I Encuentro Nacional de Profesores de Derecho del Consumidor (Mar del

---

<sup>141</sup> CN Civ., sala H, “A., M. E. c. Google Inc y otro s/ daños y perjuicios”, 19/02/2014,

<sup>142</sup>CN Com., sala D, “P., F. P. y otro c. Banco Supervielle SA s/ ordinario”, 03/04/2018, Cita Online: AR/JUR/9054/2018.

<sup>143</sup> TSJ de Córdoba LL 2013-C, 345.

Plata, noviembre 2017) Comisión 2 (Medios Alternativos y Protección Procesal del Consumidor), donde se planteó en el punto 10 que este beneficio constituye una derivación del art. 42 tercer párrafo: “*El beneficio de justicia gratuita del consumidor o usuario tanto para el ejercicio de acciones individuales como colectivas (art. 53 y 55 de la Ley 24.240) constituye una derivación del derecho fundamental a obtener procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos (art. 42 C.N.). En otras palabras, dicho beneficio legal constituye una herramienta de implementación de derechos fundamentales*”.

En nuestro ámbito local se han desarrollado numerosos argumentos a fin de sustentar esta postura<sup>144</sup>, coronados por el reciente fallo de nuestro cívico Tribunal en la causa “*Salvato*”, en la que se rechaza un planteo de arraigo en el ámbito de las relaciones de consumo sosteniendo que el consumidor goza de este beneficio<sup>145</sup>.

Así, la Suprema Corte provincial destaca que una solución diferente implicaría un apartamiento del derecho aplicable y de la jurisprudencia del más alto Tribunal de la Nación que considera que el artículo 53 de la ley nacional es plenamente operativo y de inmediata aplicación, y que, por lo tanto, el beneficio no es sino una efectiva concreción de las garantías constitucionales establecidas a favor de los consumidores a fin de posibilitar el acceso a la jurisdicción en defensa de sus derechos.

A esta tesis adscribimos, porque pensamos que el beneficio de gratuidad en el ámbito de las relaciones de consumo constituye un mínimo necesario para garantizar la efectiva tutela de derechos de raigambre constitucional<sup>146</sup>.

Clarificada -al menos en nuestro ámbito provincial- esta cuestión, corresponde también dilucidar el alcance de la expresión *beneficio de justicia gratuita*, ya que ha sido objeto de diversas interpretaciones. Así, para algunos implica la eximición de sellados de tasa de justicia, asimilándolo por tanto a la declaratoria de pobreza del art. 332 y ss. CPCyCSF<sup>147</sup>. Otros lo extienden a las costas (al menos en el ámbito de las acciones colectivas)<sup>148</sup>. Asimismo, y de forma excepcional se ha pretendido, erróneamente a

---

<sup>144</sup> ARIAS, María Paula “Beneficio de Justicia Gratuita en las relaciones de consumo. Situación de los Tribunales Provinciales de la Ciudad de Rosario”, LLLitoral 2015 (septiembre), 21/09/2015, 815.

<sup>145</sup> Reg.: A y S t 276 p 392/398.

<sup>146</sup> Así lo destaca el Dr. Falistocco en la causa citada.

<sup>147</sup> CNCom, sala D, LL 2009-A-554.

Si bien los institutos tienen similitudes la norma procesal local exige una declaración jurada de pobreza, cuestión que no es demandada en el ámbito de las relaciones de consumo, donde bastaría con invocar tal carácter para acceder al beneficio. En este sentido las diferencias son relevantes dada la eventual falsedad de la declaración, así como a la carga en costas que podría generarse a través de la norma procesal local, la que entendemos no debería imponerse en el caso que se invoque el art. 53 de la ley 24.240.

<sup>148</sup> CS, 11/10/2011, “Unión de Usuarios y Consumidores y otros c/ Nacionale del Lavoro S.A.” (disidencia



nuestro entender, extender el beneficio a las medidas cautelares, específicamente en relación al recaudo de prestar contracautela<sup>149</sup>.

La cuestión no se ha consensuado aún y su alcance deberá corresponderse con la debida tutela judicial efectiva, -principio constitucional que consagra el art. 42 CN, en su tercer párrafo, y que debe ponderarse en el ámbito del llamado diálogo de las fuentes (art. 2 del Código Civil y Comercial de la Nación-, siendo necesaria su definición en cada caso concreto.

Asimismo, esta interpretación protectoria impregnará a otros institutos: vgr. en la causa "Del Pino, Sergio D. c/ CST TERRA S.A. y otros s/ Ley 24.240", CUIJ 21-02860946-6 (en trámite por ante el Juzgado Civil y Comercial de la Novena Nominación de Rosario), donde el juez determinó improcedente la aplicación del art. 328 CPCyCSF (norma que impone al condenado en las costas de un incidente la prohibición de promover otro, y aun la paralización del principal, si no abonó previamente aquéllas) con fundamento, entre otros aspectos, en el principio de tutela judicial efectiva que demandan especialmente las relaciones de consumo<sup>150</sup>.

#### **4. Finalmente, acerca de los derechos humanos y el consumo de masas**

La condición ontológica del sujeto social en nuestros días es inescindible de su pulsión por el consumo. Todos, y todo el tiempo, consumimos: mientras que el hombre primitivo debía salir a cazar y pescar para proveerse de alimento, hoy todo está al alcance de la mano, en la góndola, en un sitio web, por una llamada telefónica, siempre que nuestra energía laboral encuentre cabida en el mercado.

Claro que esto no implica satisfacción humana; todo lo contrario, dirá Bauman, como otros teóricos que analizan el fenómeno de la vida de consumo; y no tanto para todos, porque, como lo explica Pierre Bourdieu en *Meditaciones pascalianas*: “*Los más desposeídos, los más carenciados, son quizás quienes han perdido la lucha simbólica por*

---

de Argibay), y “Unión de Usuarios y Consumidores c. Nuevo Banco de Entre Ríos S.A.” La Ley Online • AR/JUR/73176/2014.

Un fundamento de fuste para sostener esta postura en el ámbito de las acciones individuales se evidencia en la circunstancia que, quien puede oponerse al beneficio no es el fisco, sino la contraparte, cuya medida de interés no es otro que la carga en costas.

<sup>149</sup>1 Era. Instancia CyC Federación 18/6/2008, LL Litoral 2008, 894.

<sup>150</sup> Destaca el Tribunal, con buen criterio que, dado que el objeto de la norma no es otro que evitar la proliferación de incidentes que dilaten de manera injustificada el proceso “su efectiva aplicación dependerá de las circunstancias del caso, habida cuenta la señalada finalidad normativa y su correspondiente interpretación teleológica, y armónica con el ordenamiento jurídico todo (art. 2 Código Civil y Comercial), máxime cuando concurren en el caso derechos consumeriles que gozan de una tutela procesal preferente, con miras a que se garantice el real acceso a la justicia” .

*ser reconocidos, por ser aceptados como parte de una entidad social reconocible, en una palabra, como parte de la humanidad”.*

Pensar el derecho del consumo como inscripto en el discurso de los derechos humanos, desde criterios progresivos que, sin perjuicio de su evaluación casuística, en cada caso concreto, resulten tuitivos y oponibles a la hipervulnerabilidad del sujeto tutelado, es una aspiración, una labor cotidiana, una construcción social que nos convoca en tanto trabajadores del derecho.

# LA OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD DEL CONSUMIDOR EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL Y PROVINCIAL

*Gabriel Oscar Abad\**

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. Antecedentes y reconocimiento de la obligación de seguridad. 3. La obligación de seguridad en el derecho del consumidor. 4. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. 5. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe. 6. A modo de conclusión.

## **1. Introducción**

En el presente trabajo analizaré el reconocimiento y funcionamiento de la obligación de seguridad en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Provincia de Santa Fe.

## **2. Antecedentes y reconocimiento de la obligación de seguridad**

La obligación de seguridad encuentra su origen en la jurisprudencia francesa<sup>151</sup>, donde aún sin una expresa cobertura legal, es decir, con un carácter tácito, se sostuvo que el vínculo contractual generaba para las partes una obligación de seguridad de carácter implícita, en punto a una efectiva protección de la persona y de los bienes del acreedor. Hasta ese entonces, existía un total vacío dentro de la órbita contractual, situación que dejaba desprovistos de toda tutela a aquellos daños injustos derivados de la ejecución negocial que excedían de la propia prestación comprometida.

Con sustento en aquellos antecedentes del derecho francés, que se propagaron por los sistemas jurídicos de tradición continental, rápidamente se produjo el reconocimiento doctrinario y jurisprudencial de la obligación tácita de seguridad en nuestro país, donde a partir de la fuerza jurígena de la buena fe<sup>152</sup>, se la adoptó con naturalidad, erigiéndola como un eficiente instrumento para reparar los daños aún en la ejecución de un contrato.

En general, se la ha concebido como una obligación de resultado, y con un factor de atribución objetivo por el riesgo creado, o la garantía; sin embargo, dicha postura no

---

\*Abogado UNL, Magister en Asesoramiento Jurídico de Empresas Universidad Austral, docente de grado y posgrado, Juez 1ra Inst. Distrito Civil y Comercial 9na Nom. Rosario.

<sup>151</sup> En el año 1911 en la causa “Zbidi c/Cia. Gral Transatlantique”, la Corte de Casación francesa afirmó la existencia de la obligación tácita de seguridad en el contrato de transporte, ampliándola luego a otros contratos, de modo de satisfacer a las víctimas de sucesos dañinos, en plena época donde la Revolución industrial incrementaba los riesgos.

<sup>152</sup> Ver: C.N.Civ., Sala H, 21.6.1995,” Gutierrez Maria E. c. Intermedics Inc. y otros”, LL-1997-E-1007, entre otros, en doctrina, LOPEZ HERRERA, E., Manual de Responsabilidad Civil, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, p. 468.

alcanzó uniformidad, entendiéndose en algunos supuestos que la misma podría imponer sólo una obligación de medios<sup>153</sup>.

Sin perjuicio de sus bondades, el reconocimiento de la obligación tácita de seguridad no ha estado exento de críticas derivadas de una alegada imprecisión, de alguna superposición con otras obligaciones principales contractuales (en determinados vínculos en los que la persona es confiada a otra para su guarda); e incluso en alguna contradicción casuística derivada de su concepción como obligación de medios o de resultado, cuestión sobre la que no existía uniformidad en algunos contratos. En esta línea, algunos autores han sostenido directamente que la obligación de seguridad contractual sería una mera construcción artificial, encontrando el eventual deber resarcitorio sólo en el propio ámbito aquiliano (art. 1113 Código Civil)<sup>154</sup>.

En doctrina nacional, Vázquez Ferreyra la ha definido como aquella obligación en virtud de la cual una de las partes del contrato se compromete a devolver al otro contratante, ya sea en su persona o en sus bienes, sanos y salvos a la expiración del contrato<sup>155</sup>. Y con un mayor grado de precisión, Pizarro y Vallespinos la definen como el deber secundario y autónomo que, expresa o tácitamente asumen las partes en ciertos contratos, relativo a preservar a las personas y bienes de sus contratantes, respecto de los daños que puedan ocasionarse durante su ejecución<sup>156</sup>.

En concreto, se trata de una obligación secundaria, que se incorpora al contrato (o a la relación de consumo), conjuntamente con la obligación nuclear o principal correspondiente a la tipología específica del mismo. Ahora bien, este carácter secundario, en modo alguno le quita autonomía funcional propia<sup>157</sup>.

En la actualidad, debemos destacar que el reciente dictado del Código Civil y Comercial ha unificado en lo sustancial el régimen de la responsabilidad civil, y con ello ha simplificado en parte la polémica en punto al marco resarcitorio. En efecto, el nuevo

---

<sup>153</sup> En las Sextas Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial y Procesal, realizadas en Junin, Provincia de Buenos Aires, en octubre de 1994 se concluyó por mayoría que “*En principio, en materia de obligación de seguridad existe un deber de resultado, aunque en casos excepcionales puede ser de medios*” (Bueres, Goldenberg, Zago, Alterini, Lopez Cabana, Gesualdi, Compagnucci de Caso, Juanes, Lloveras de Resk, Pizarro Vallespinos, Vazquez Ferreyra, entre otros); pero existió un despacho minoritario suscripto que sostuvo que la obligación de seguridad es siempre de resultado (Agoglia, Meza y Boragina).

<sup>154</sup> WAYAR Ernesto “El deber de seguridad y la responsabilidad civil del empleador”, ED 26/3/1986.

<sup>155</sup> VAZQUEZ FERREYRA Roberto, “La obligación de seguridad”, Suplemento especial La Ley, 2005, pag.4.

<sup>156</sup> PIZARRO-VALLESPINOS, Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones., Hammurabi, T.II, pag. 602.

<sup>157</sup> En efecto, podría darse una hipótesis de un fiel cumplimiento de la obligación principal comprometida en el contrato, pero, paralelamente, también de un incumplimiento de la obligación secundaria de seguridad, la que podría válidamente ser reclamada por el acreedor.

plexo normativo permite, ahora con expreso basamento legal, recurrir, también, en el ámbito contractual al reclamo indemnizatorio por responsabilidad objetiva, sea ésta por el hecho de las cosas, por las actividades riesgosas, y por el hecho ajeno (artículos 732, 1753, 1757, 1758 y concordantes). Frente a este nuevo escenario, se ha debatido doctrinariamente en punto a la subsistencia de la obligación de seguridad, institución que como tal no ha sido expresamente regulada por el nuevo digesto<sup>158</sup>.

Sobre esta temática de la subsistencia, resulta interesante destacar el voto del Dr. Lorenzetti en la reciente causa “Arregui”<sup>159</sup>, en el cual ha expresado que la obligación de seguridad puede tener su fuente en la ley, como también en el principio de buena fe, dando lugar a un factor de atribución que podrá ser objetivo o subjetivo. En concreto, señala el voto del Presidente del Tribunal que el art. 1710 del Código Civil y Comercial impone la obligación de seguridad en “toda persona” (lo que en rigor constituiría una aplicación del principio del *alterum non laedere*); pero que, sin embargo, esta obligación impuesta en términos genéricos, no podría dar lugar a la atribución de un factor objetivo, sino de uno subjetivo, comprendido por la obligación de adoptar todas las medidas razonables para evitar que se produzca un daño. Esta afirmación, postulada como una derivación del nuevo paradigma de función preventiva de la responsabilidad civil, permite afirmar con un sólido sustento jurisprudencial, la vigencia de la obligación de seguridad expresa y tácita, cuya extensión, contornos y límites, estarán dados por las circunstancias, la previsibilidad de los riesgos, y el grado de creencia legítima de la víctima con respecto al riesgo al que se expone.

### **3. La obligación de seguridad en el derecho del consumidor**

En el microsistema consumeril se ha reconocido expresamente a la seguridad, incluso con explícita jerarquía constitucional. Así entonces, en esta materia no

---

<sup>158</sup> Así, autores como Picasso afirman la directa eliminación en el derecho común, en el entendimiento de que su falta de regulación obedecería a un propósito deliberado del legislador (teniendo en cuenta que sí se encontraba prevista en el Proyecto de 1998, que sirvió de base al nuevo *codex*), y a su falta de importancia práctica (PICASSO Sebastián, “*Requiem* para la obligación de seguridad en el derecho común” RCCyC 2015, Información Legal *on line* AR/DOC/2127/2015); mientras que otros autores como Pizarro, si bien reconocen la pérdida de su influencia en relación a la materia resarcitoria, expresan enfáticamente la subsistencia de la obligación de seguridad en punto a la posibilidad de exigir su cumplimiento, incluso con tutela preventiva; a la de petitionar la resolución del contrato por su eventual incumplimiento; y asimismo en relación a la extensión del resarcimiento en los supuestos en que se dé un accionar doloso del deudor (PIZARRO Ramón, “¿*Requiem* para la obligación de seguridad en el Código Civil y Comercial? La Ley, 21/9/2015, AR/DOC/2538/2015. Dentro de esta postura también se enrolan BORAGINA Juan Carlos y MEZA Jorge Alfredo, “La obligación de seguridad. Su vigencia y trascendencia en el Código Civil y Comercial de la Nación” en RCyS 2016-III-5).

<sup>159</sup> CSJN, 26/12/2017, “Arregui Diego c/Estado Nacional y otros”.

necesitamos hablar de una obligación “tácita”, sino directamente de una obligación de seguridad a cargo del proveedor, y en favor de usuarios y consumidores; la que incluso impone su presencia en todo el marco de la relación de consumo, trascendiendo así al propio contrato, para proyectarse también en las etapas previas y posteriores del mismo, aún en las de carácter unilateral.

En concreto, el art. 42 de la Constitución Nacional dispone que los consumidores y usuarios, tienen derecho, en la relación de consumo, a *“la protección de su salud, seguridad e intereses económicos”*. En el mismo sentido, el art. 5 de la Ley de Defensa del Consumidor 24.240 dispone que *“las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios”*.

Se ha sostenido que esta disposición, analizada armónicamente con los artículos 10 bis y 40 de la propia L.D.C., importaría una verdadera obligación de seguridad de resultado, cuyo incumplimiento traerá aparejada la responsabilidad objetiva del prestador del servicio<sup>160</sup>. Sin embargo, debemos advertir que esta caracterización de su naturaleza no resulta unánime, en tanto existe doctrina que entiende que la obligación de seguridad del consumidor, también podría ser de medios<sup>161</sup>.

Ahora bien, más allá de esta distinción, lo cierto es que la cuestión adquiere una especial connotación en el ámbito consumeril, en virtud del paradigma protectorio que impone soluciones especiales, y que serán analizadas concretamente a la luz de la jurisprudencia.

#### **4. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación**

La Corte Nacional ha tenido la oportunidad de pronunciarse y delinear el alcance de la obligación de seguridad del consumidor a partir de los precedentes: “Ledesma”<sup>162</sup>, “Uriarte Martínez”<sup>163</sup> y “Maules” (2014)<sup>164</sup>.

---

<sup>160</sup> PICASSO, Sebastian-WAJNTRAUB, Javier “Las leyes 24787 y 24999: consolidando la protección al consumidor” JA, 1998-IV-753.

<sup>161</sup> PIZARRO Daniel, “Responsabilidad Civil por riesgo creado”, La Ley, Buenos Aires, 2006, Tomo III, pag. 268; VAZQUEZ FERREYRA Roberto “La obligación de seguridad” La Ley, 2005, pag.6.

<sup>162</sup> CSJN “Recurso de hecho deducido por Ledesma María Leonor c/Metrovías S.A.”, 22/4/2008, Fallos 331:819.

<sup>163</sup> CSJN “Recurso de hecho Uriarte Martínez Hector c/Tpte. Metropolitanos Gral. Roca S.A.”, 9/3/2010, Fallos 333:203.

<sup>164</sup> CSJN “Recurso de hecho deducido por Maules Cecilia c/Unidad de Gestión Operativa de Emergencias S.A. s/daños y perjuicios”, 11/12/2014.

En tales causas, vinculadas al contrato de transporte de pasajeros, partió de destacar que el art. 42 de la Constitución Nacional introdujo el derecho de seguridad del consumidor, y que ello debía ser entendido como una verdadera “decisión valorativa” que obliga al Estado y a los prestadores a proteger la vida y salud de los habitantes. Así sostuvo que la obligación de seguridad debía analizarse considerando el carácter de “vulnerables” de usuarios y consumidores, los que como tales gozan de una tutela especial, en tanto se encuentran en una situación de “debilidad estructural” sistémica. Analizó que el ciudadano común que accede al servicio, lo hace con la confianza de que el organizador se habría ocupado razonablemente de su seguridad; situación que daría cuenta de una apariencia jurídica que debe ser fortalecida, en el entendimiento de que *“...nadie, sea por costumbre o por sentido común, exige previamente medidas de información especial en este sentido...”*

En tal sentido y en relación concreta al transporte, precisó que la obligación de seguridad resulta objetiva, de modo que a la actora sólo le incumbe la prueba del hecho y de la relación de causalidad con el daño sufrido, mientras que el endilgado sólo se podría eximir de la responsabilidad por la ruptura del nexo causal, proveniente del hecho de la víctima, de un tercero por el cual no debería responder, o bien por el caso fortuito o fuerza mayor.

Pero además de ello, añadió también la necesidad de constatar la inexistencia de alguna omisión previa del propio prestador. Es decir que no basta con el eventual acaecimiento de la culpa de la víctima, el hecho de un tercero, o el caso fortuito o fuerza mayor; sino que, además, será necesario que ello no haya acontecido por una omisión previa imputable subjetivamente a la propia empresa. En punto a esto, y en lo que resulta trascendente el tribunal aclaró que se debe ponderar la eventual posibilidad de la empresa de adoptar medidas razonables para evitar la producción del daño (de modo que revistan imprevisibilidad e inevitabilidad), y no descalificarlas *per se*, sino a partir de una efectiva demostración fáctica.

Así sobre esta base, en concreto, en “Ledesma”, caso en que se había alegado como eximente la culpa de la víctima por introducir el pie en el galibo (hueco entre el vagón y el andén), la Corte sostuvo que la empresa podría haber adoptado medidas para un descenso y ascenso de pasajeros ordenado, evitando aglomeraciones, y respetando el trato digno que se debe dispensar al consumidor; señalando que ello se podría haber logrado por ejemplo con una mayor frecuencia de las unidades de servicio.

En similar sentido, en “Uriarte Martínez”, supuesto en que se había invocado la culpa de un tercero que habría provocado un hecho delictivo al damnificado, la Corte entendió que si bien este evento podría ser imprevisible para el prestador (a quien no cabría exigirle que se constituya como un guardián del orden social), ello no le quita la posibilidad de exigirle las medidas de seguridad a su alcance en orden a evitar daños evitables (como la contratación de personal de seguridad adecuado).

En el caso “Maules”, se trataba de daños originados en un piedrazo arrojado por terceros que se encontraban fuera del tren. En esta causa, el dictamen del Procurador (al cual remite la Corte) sostuvo que la alegación del elevado costo que importaría la colocación de vidrios blindados en las ventanillas (afirmación de la Cámara para rechazar la demanda), no había sido acreditada en la causa, ni tampoco había sido probado por la demandada el hecho de que ello hubiera sido la única medida posible para evitar los daños acaecidos.

Así entonces, en la interpretación de la Corte Nacional, la obligación de seguridad respecto del consumidor debe ser interpretada en términos amplios, compatibles con el valor de los bienes jurídicos comprometidos, imponiendo al proveedor (experto en la relación) la necesidad del efectivo cumplimiento de todas las medidas razonables tendientes a su protección, teniendo en cuenta el carácter vulnerable del consumidor.

Además, resulta interesante señalar que en “Ledesma”, la Corte parece introducir un argumento vinculado con un análisis económico del derecho, y con un comportamiento ético a exigir al proveedor del servicio. En efecto, expone, concretamente, que: *“Un contratante racional y razonable juzgaría adecuado invertir dinero, prestar un servicio, obtener ganancias, así como adoptar los cuidados para que los usuarios puedan usar 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...”*

En virtud de dicha postura, se infiere un claro intento por procurar una conducta valiosa de las empresas, en el sentido del debido respeto a la dignidad del consumidor y de la propia persona, introduciendo para ello un incentivo tendiente a dirigir el accionar empresario en pos a invertir, de modo de evitar el eventual deber de resarcir que pudiera surgir de eventos dañosos que se produzcan en virtud de su omisión.

## **5. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe**



La doctrina del máximo tribunal nacional en materia de obligación de seguridad, ha tenido un reciente impacto y recepción en la Corte Provincial Santafesina en la causa “Rodríguez Yanina c/Rosario Bus S.A.”<sup>165</sup>.

En la plataforma fáctica del caso, podemos referir que se trataba de daños a una pasajera transportada, los que habrían sido provocados por la intervención de terceros que desde la vía pública habían arrojado piedras, y en que el fallo de Cámara había considerado la existencia de una eximente interruptora del nexo causal, configurada en el caso por el accionar de un tercero por el cual la demandada no debía responder.

La Corte Provincial finalmente anuló tal pronunciamiento. Con cita de los precedentes de la Corte Nacional, la Corte local consideró que el fallo recurrido debió analizar si la demandada había tenido a su alcance la posibilidad de adoptar algún tipo de prevención. Y en este punto entendió que no bastaba con la inexigibilidad municipal de la colocación de mallas protectoras, ni de la excesiva onerosidad invocada en relación al servicio de aire acondicionado que permita circular con las ventanillas cerradas.

Así, vemos que, en relación al alcance de la obligación de seguridad y a la prevención de daños, no basta con el mero cumplimiento formal de la normativa legal o reglamentaria por parte de la empresa, sino que es preciso extremar al máximo las medidas de seguridad. En esta inteligencia, la eventual eximición de la responsabilidad objetiva, exigirá, además, la imposibilidad en términos materiales (y no meramente formales) de haber podido prevenir los daños en cuestión.

La misma tesitura fue expuesta un mes después en el caso “Diez”<sup>166</sup>, vinculado no ya con un contrato de transporte, sino con una relación consumeril originada en una compraventa de automotor.

Los hechos preponderantes de la postulación del caso dan cuenta de un robo del que había sido víctima el consumidor en la propia concesionaria accionada. En ese marco, si bien la demandada había alegado como eximente el hecho de un tercero por el cual no debía responder, por el contrario, la Corte sostuvo que el robo a mano armada perpetrado a un cliente era un hecho previsible, teniendo en cuenta la magnitud de la empresa, la importancia de los bienes existentes en sus instalaciones y el crecimiento de los índices delictuales que la propia accionada había reconocido. Y si bien nada ni nadie la obligaba

---

<sup>165</sup> CSJSF, 14/2/2018, “Rodríguez Yanina c/Rosario Bus S.A. s/daños y perjuicios s/recurso de inconstitucionalidad –queja admitida–” AyS T. 280, pág. 342/348.

<sup>166</sup> CSJSF, 20/3/2018, “Diez Marcelo Raúl c/Escobar Santa Fe SACIFI s/daños y perjuicios-queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad” AyS T.281 pág. 342/347.

a tomar razonables medidas de seguridad (cámara de videograbación, adicionales de la Policía Provincial), su ausencia constituía una ocasión ideal para el robo que podría operar como eximente.

Por otro lado, si bien se había alegado como culpa de la víctima la prohibición de hacer pagos en efectivo dispuesta por entonces por la Ley 25.345, y que ello habría quebrado el nexo causal, la Corte sostuvo que dicho argumento también resultaba ineficaz, teniendo en cuenta que, al habilitar una caja para dicho pago, la propia demandada estaría participando del incumplimiento, y generando una confianza en el consumidor.

## **6. A modo de conclusión**

De un modo similar a la línea expuesta por el Supremo Tribunal Nacional, la Corte de la Provincia de Santa Fe confiere una especial trascendencia a la positivización constitucional del derecho del consumidor. En efecto, subyace como una doctrina consolidada el hecho de que la obligación de seguridad de usuarios y consumidores debe ser interpretada en términos amplios, compatibles con el excelso valor de los bienes jurídicos comprometidos (vida y salud).

Como consecuencia de ello, se impone para los proveedores y prestadores la necesidad de un efectivo cumplimiento de todas las medidas razonables tendientes a su protección (*ex ante*), como asimismo la imposición de un eventual deber resarcitorio por las consecuencias de su violación (*ex post*), mediante la atribución de una responsabilidad de la que sólo se pueden eximir por la concurrencia de eximentes que se interpretan con un estándar aún más restrictivo que en el derecho común.

En concreto, del análisis efectuado en los precedentes, se advierte la adopción de un escrutinio particularmente estricto a la hora de aceptar causales que permitan eludir la responsabilidad. En esta tarea, se exige un doble orden de comprobación: por un lado, en punto a la propia presencia de la causal eximente invocada como interruptora del nexo causal, la que deberá ser ajena, imprevisible e inevitable. Pero, además, en torno a que el propio acaecimiento de dicha causal, no haya obedecido a la omisión de las razonables medidas exigibles al proveedor para evitar daños previsibles, las que dependerán de las circunstancias concretas de modo, tiempo y lugar (regla de la previsibilidad), y no sólo en términos formales (legales, reglamentarios o contractuales), sino también materiales.

Dicha interpretación, resulta compatible con la argumentación consecuencial y valorativa expuesta por la Corte Nacional, vinculada con el análisis económico del

derecho, y con la idea de incentivar un comportamiento ético a exigir del proveedor, de modo que resulte compatible con la dignidad del consumidor, con la expectativa y confianza que se le genera, y que, además, coadyuve con la prevención general de daños injustos<sup>167</sup>.

Ahora bien, sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, debemos resaltar que en modo alguno se podría sostener el reconocimiento de una responsabilidad del proveedor en términos absolutos. No sólo que dicha conclusión no tendría apoyatura legal en el ordenamiento jurídico, sino que la propia Corte ha señalado que no podría exigirse al prestador que se convierta en un guardián del orden social, asumiendo una función que ni el propio Estado podría garantizar.

---

<sup>167</sup> Este aspecto resulta brillantemente tratado por Carlos Ghersi, quien alude a la necesidad de evitar que las empresas recurran al concepto de “incumplimiento eficiente” elaborado por la Escuela de Chicago, y que consiste en que: si el cumplimiento de la obligación (seguridad) resulta más costoso que el de su incumplimiento (daños y perjuicios), en términos de eficiencia la empresa incumplirá (GHERSI Carlos “Obligación social de seguridad. Una sentencia de la CSJN con trascendencia en el derecho de daños” Sup Const. 2008 La Ley 2008-D-265).

# DERECHO DEL CONSUMIDOR, DERECHOS FUNDAMENTALES Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES CON ESPECIAL REFERENCIA A LA TUTELA ADMINISTRATIVA

*María Florencia Culasso\**

**SUMARIO:** 1 Introducción. 2. Aspectos sociológicos del conflicto en materia de consumo. Estado actual. 3. La tutela del consumidor en materia administrativa desde una perspectiva constitucional. Consideraciones actuales. 3.1. Diseño institucional de la tutela administrativa: ubicación y finalidad de la autoridad de aplicación. 3.2. Facultades y funciones de la actuación de la autoridad de aplicación. Diálogo de fuentes y complementación. 3.2.1. La prevención en la tutela administrativa. 3.2.2. La punición en la tutela administrativa. 3.2.3. La reparación en la tutela administrativa. 4. Conclusión.

## **1. Introducción**

El Estado Constitucional de Derecho garantiza los derechos fundamentales a través de su reconocimiento y de la implementación de políticas positivas que proyecten un esquema institucional que viabilice su ejercicio y tutela. Tal es la manda que surge del texto del artículo 42 CN, que proclama a las autoridades establecer procedimientos ágiles y eficaces que garanticen los derechos que reconoce en el ámbito de la relación de consumo.

En el Derecho del Consumidor, la adopción de aquellas políticas y el rol que el Estado de Derecho debe asumir en ellas resulta de fundamental importancia, debido a que es el encargado de controlar y velar por su observancia en sintonía con el principio protectorio, que se dinamiza a través del orden público económico de protección<sup>168</sup>. Desde el esquema institucional, la viabilidad de estos principios se resguarda con la creación de la autoridad de aplicación, y el carácter federal del régimen que regula su actuación, entre otros.

El presente trabajo tiene por objeto analizar la tutela del consumidor a partir del fortalecimiento de las autoridades de aplicación desde una perspectiva constitucional.

---

\* Profesora Asociada en la cátedra de Derecho del Consumidor de la Universidad del Centro Educativo Latinoamericano UCEL. Profesora Adjunta en la Cátedra A de Derecho de los Contratos de la Universidad Nacional de Rosario UNR. Abogada en ejercicio de la profesión.

<sup>168</sup> HERNÁNDEZ, Carlos; *Estado actual del Derecho del Consumidor. A 25 años de la vigencia de la Ley de Defensa del Consumidor*, en SJA 07/11/2018, 07/11/2018, 77. Cita Online: AP/DOC/829/2018. STIGLITZ, Gabriel A., "Los principios del derecho del consumidor y los derechos fundamentales", en STIGLITZ, Gabriel A. - HERNÁNDEZ, Carlos (dirs.), *Tratado de derecho del consumidor*, cit., t. I, p. 312.

Bajo esa inteligencia, se analizan cuestiones debatidas actualmente en torno a las instituciones administrativas de protección del consumidor. Este enfoque permite dar respuesta a conflictos que involucran situaciones de indefensión en el acceso al consumo de bienes y servicios básicos, y el control de la observancia de un comportamiento socialmente responsable por parte de los proveedores.

## **2. Aspectos sociológicos del conflicto en materia de consumo. Estado actual**

En todo conflicto en el cual puede resultar actual o potencialmente damnificado un consumidor subyace alguna necesidad básica sin satisfacer. Así, tal es lo que ocurre con aquellas relacionadas con la alimentación, vivienda, educación, vestimenta, salud, y prestación de servicios básicos como por ejemplo el agua, la luz, el gas, entre otros. Este contexto individual adquiere otra dimensión cuando se piensa en el colectivo que involucra a todos los adquirentes y/o usuarios de tales bienes y servicios, pluralidad en la cual todos nos vemos reflejados.

Ocurre que, en la realidad social actual, nos encontramos con un panorama un tanto complejo y carente de políticas públicas que dispongan de herramientas con capacidad de dar respuestas a conflictos suscitados en torno a la adquisición de aquellos bienes y servicios básicos. El panorama actual se caracteriza por estar sobrepasado de innumerables reclamos de escasa cuantía que pocas veces llegan a formalizarse en denuncias, en razón de que el consumidor ignora sus derechos y desconoce los mecanismos implementados para su tutela efectiva. A su vez, esta situación fáctica formalmente se traduce en la inexistencia de estadísticas que acrediten con verosimilitud la importancia cualitativa y cuantitativa del problema.

Ese contexto también presenta un aspecto que involucra el comportamiento abusivo que adoptan ciertos proveedores de algunos rubros, quienes lejos de verse obligados a modificar su comportamiento, parecerían retroalimentarlo debido a la ausencia de políticas públicas eficaces.

El acceso al consumo es uno de los derechos fundamentales que muestra con mayor claridad que su mero reconocimiento formal resulta ser insuficiente si se omite dotarlo de mecanismos que garanticen su ejercicio efectivo en sintonía con el principio de igualdad. A mayor abundamiento, nótese que todas aquellas situaciones que involucren conflictos por necesidades insatisfechas con motivo de la adquisición de bienes o servicios básicos como los mencionados *ut supra*, vulneran derechos sustanciales

e involucran situaciones de hipervulnerabilidad, que se caracterizan por su denegación<sup>169</sup>. Tal es lo que ocurre, por ejemplo, en supuestos en los que el consumidor tiene que esperar meses para que se dé curso a su reclamo por errónea facturación, o a aquel que surja por los perjuicios ocasionados con motivo de una publicidad prohibida o ilícita, entre otros.

Estas situaciones deniegan el acceso al consumo porque su efectivo reconocimiento requiere de manera urgente e inescindible la concesión de herramientas que dinamicen su eficacia.

Por ello, vemos la implementación de políticas públicas que refuercen la creación y actuación de la autoridad de aplicación como un mecanismo útil, que permitirá alcanzar soluciones de reconocimiento efectivo y real que se caractericen por acentuar la tutela de la hipervulnerabilidad del consumidor en supuestos como los descriptos, desde una perspectiva de los derechos humanos. Con este enfoque, significamos el rol que el Estado debe asumir a través de la autoridad de aplicación, garantizando el acceso a todos aquellos bienes y servicios básicos que propendan al resguardo de la dignidad y el desarrollo de la personalidad del consumidor.

### **3. La tutela del consumidor en materia administrativa desde una perspectiva constitucional. Consideraciones actuales**

El acceso a la tutela administrativa involucra desde el Estado el desarrollo de áreas de interés esencial para mejorar la calidad de vida de los consumidores. En este contexto, el otorgamiento de dicha protección equivale al reconocimiento de un derecho humano cuyo ejercicio efectivo debe enmarcarse en el acceso gratuito a mecanismos procedimentales ágiles, sencillos, acotados en el tiempo y baratos, en los cuales prime un criterio realista de resolución de conflictos que excluya el mero razonamiento de la lógica formal e incluya reglas de interpretación más favorables al consumidor como derivados de la materialización del principio protectorio.

La ley 26993 implementó un sistema de resolución de conflictos en las relaciones de consumo, con especial impacto para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En ella se invitó a las jurisdicciones locales a adherir a la ley, adecuando sus regímenes procedimentales, como también, se concedió un mandato a la autoridad de aplicación

---

<sup>169</sup> FRUSTAGLI, Sandra; “Subconsumidores o “consumidores especialmente vulnerables”: hacia la acentuación del principio protectorio, en AA.VV Protección Jurídica de los Subconsumidores. Consumidores especialmente vulnerables (Con especial referencia al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación), 1°ed., Juris, Santa Fe, 2017, pp. 39.

nacional para celebrar convenios con jurisdicciones locales. En nuestro panorama provincial, esta posibilidad y otras opciones dadas por proyectos que perdieron estado parlamentario, era y continúa siendo la gran asignatura pendiente.

En los subpuntos que siguen se tratan diversos tópicos que deben formar parte de toda agenda que pretenda implementar la manda constitucional que dispone establecer procedimientos ágiles y eficaces (artículo 42 CN).

A tales fines, resultan ilustrativos documentos internacionales que, bajo idéntica perspectiva a la constitucional, establecen principios y reglas en sintonía con el fortalecimiento de la autoridad de aplicación y la garantía del ejercicio efectivo de derechos que involucren la satisfacción de necesidades básicas. Así, tal es lo que ocurre con las *“Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor. Revisadas y aprobadas por la Asamblea General en su resolución 70/186, de 22 de diciembre de 2015”*, que en su Punto V: F. Solución de controversias y compensación, reza: *“... 37. Los Estados Miembros deben alentar el establecimiento de **mecanismos justos, efectivos, transparentes e imparciales para atender las reclamaciones de los consumidores, por medios administrativos, judiciales y alternativos de solución de controversias, incluidos los casos transfronterizos. Tales procedimientos deben tener especialmente en cuenta las necesidades de los consumidores en situación vulnerable y de desventaja. Los Estados Miembros deben facilitar a los consumidores el acceso a vías de recurso que no supongan costos o demoras ni impongan cargas excesivas para el valor económico en juego y que, al mismo tiempo, no impongan cargas excesivas o indebidas a la sociedad y las empresas...**”*; K. Medidas relativas a ámbitos específicos establece, *“... 69. Al promover los intereses del consumidor, **particularmente en los países en desarrollo, los Estados Miembros deben, cuando proceda, dar prioridad a los ámbitos de interés esencial para la salud del consumidor, como los alimentos, el agua, los productos farmacéuticos, la energía y los servicios públicos...**”*.

En idéntico sentido, puede citarse la exposición de motivos de las *“100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. XIV Cumbre Judicial Iberoamericana”*, a la cual adhirió el Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe mediante Circular N° 23/2011 de fecha 30/03/2011, que expresa: *“... El sistema judicial se debe configurar, y se está configurando, como un instrumento para la defensa efectiva de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad. **Poca utilidad tiene que el Estado reconozca formalmente un derecho si su titular no puede acceder de forma efectiva al sistema de justicia para obtener la tutela de dicho***

*derecho... ”<sup>170</sup>.*

### **3.1. Diseño institucional de la tutela administrativa: ubicación y finalidad de la autoridad de aplicación**

El Derecho del Consumidor, en el proyecto de su diseño institucional, refleja la transversalidad de su estructura normativa que dialoga en sus fuentes con el Derecho Constitucional, el Administrativo, y el Procesal.

En sintonía con lo expuesto *ut supra*, y con el carácter federal del régimen que regula su actuación, la creación y ubicación de la autoridad de aplicación, debe observar que el organismo esté dotado de especialización técnica, independencia e imparcialidad, cualidades éstas que, garantizarán que la función pública de control, vigilancia y sanción sea ejercida con autonomía jurídica, política, y económica. En este orden y a mero título ejemplificativo, algunos regímenes la ubican dentro del Ministerio de Justicia como organismo independiente<sup>171</sup>.

A su vez, el carácter federal y la garantía del acceso a la tutela efectiva, quedarán también puestos en funcionamiento mediante la descentralización de aquel diseño institucional, el cual para lograr tales fines deberá delegar y reconocer potestades en las autoridades locales sean provinciales, municipales o comunales (artículos 5, 28 y 123 CN)<sup>172</sup>.

Ello así, la descentralización permitirá articular inmediatez al acceso a la tutela sea por actuación de oficio o denuncia; sea por la actuación en resguardo de intereses individuales, colectivos o plurales homogéneos; sea por el ejercicio de facultades que desplieguen funciones de carácter preventivo, punitivo o incluso resarcitorio (tal como ocurre, en los casos en los cuales se liquida la indemnización del daño directo).

Bajo este enfoque institucional, el *XVI Congreso Argentino de Derecho del Consumidor* (Bariloche, 2017) desarrolló un Foro de discusión sobre "*Políticas públicas, activismo ciudadano y protección del consumidor*", que recomendó algunas cuestiones

---

<sup>170</sup> Capítulo II “El efectivo Acceso a la Justicia para la defensa de los derechos”. Sección 4 Pto. 2. Medidas de organización y gestión judicial que se caractericen por la agilidad y la prioridad, coordinación y especialización, y por la actuación interdisciplinaria y la proximidad, y Sección 5: Adopción de resolución alternativa de conflictos tales como la mediación, conciliación y el arbitraje, entre otros.

<sup>171</sup> Provincia de Mendoza ley 5547 y modificatorias 5966, 6436, 7035, 7504 artículos 48 a 68

<sup>172</sup> CSJN “Ponce, Carlos Alberto c/ Pcia. de San Luis” Año 2003. Experiencia de las Oficinas Municipales de Información al Consumidor (OMIC) Provincia de Buenos Aires según ley 13133. Igual: Provincia de Córdoba ley 10247 Título IX; Provincia de Entre Ríos ley provincial 8973 y su decreto reglamentario 1786/99. Así, puede pensarse desde el punto de vista territorial en diagramar un esquema institucional para la autoridad administrativa que guarde paralelismo con el proyectado en el mapa judicial de las provincias.



que conciernen a la agenda futura de las políticas públicas sobre las autoridades administrativas de aplicación, en miras de su plena eficacia. Entre ellas, se destacan:

- La creación por ley, tanto a nivel nacional como en las respectivas provincias, de un ***organismo administrativo específico e independiente de los tres poderes estatales***.
- La ***descentralización*** hacia los municipios, de las funciones de la autoridad de aplicación nacional y de las autoridades provinciales, especialmente en lo relativo a educación, información, asesoramiento, recepción de denuncias, conciliación e imposición de sanciones.
- La ***coordinación de políticas públicas entre las autoridades de aplicación administrativa y el Poder Judicial***, tendientes a una mejor implementación del Derecho del Consumidor, tales como el intercambio de estadísticas e información general, medidas para la prevención de prácticas abusivas, capacitación, entre otras<sup>173</sup>.

En idéntico sentido, pueden citarse las recomendaciones del reciente XIX Congreso Argentino de Derecho del Consumidor (San Juan, 2018), en el cual se desarrolló también un Foro de discusión que aconsejó: *la necesidad de la implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas vinculadas con: 1) La educación al consumidor; 2) La activa intervención de la autoridad de aplicación en la prevención y sanción de incumplimientos generados en el ámbito de las relaciones de consumo; y 3) La intervención en un rol más activo a la justicia en el ámbito de las relaciones de consumo, comprensiva tanto de las funciones propias del Ministerio Público Fiscal como las del Juez, sea que el consumidor intervenga como actor o como demandado.*

La síntesis de todos estos criterios manda a poner en marcha una autoridad de aplicación especializada que actúe con independencia y en interrelación con otras instituciones del Estado (Ministerio Público Fiscal) y de la sociedad civil (asociaciones de consumidores), incluso con el defensor del pueblo, quién también se encuentra por disposición de la ley legitimado para preservar el interés general resguardado por toda la normativa consumeril.

---

<sup>173</sup> GIANZONE, Leonardo, "Cuestiones relevantes respecto de la Autoridad de Aplicación Nacional y de las Autoridades Locales en materia de Derecho del Consumidor". A propósito de las recomendaciones elaboradas en el XVI Congreso Argentino de Derecho del Consumidor", Revista de Derecho del Consumidor, nro. 3, Editores Información Jurídica, 2017, p. 187.

### **3.2. Facultades y funciones de la actuación de la autoridad de aplicación.**

#### **Diálogo de fuentes y complementación**

La ley 24240 y sus modificatorias reconocen diversos tipos de facultades a la autoridad de aplicación en el marco de los artículos 43, 45 párrafos 8 y 10, y 47, entre otros.

Su ejercicio involucra actividades que deben ser analizadas en el contexto del sistema de protección del consumidor, que se integra con normas internacionales, nacionales, provinciales y municipales mediante relaciones de diálogo y complementación. Bajo este enfoque, la actividad de la autoridad de aplicación puede analizarse desde la perspectiva de diversas funciones, que incluso exceda aquella enunciación reconocida en los artículos citados *ut supra*. En los sub puntos siguientes se exponen algunas ideas en torno a ello<sup>174</sup>.

#### **3.2.1. La prevención en la tutela administrativa**

La autoridad de aplicación en diversas actividades que integran el ejercicio de sus facultades, despliega el principio de prevención (artículo 1710 CCC), a saber: **a)** Actuación de oficio máxime en conflictos que involucran amenaza actual o lesión a intereses colectivos o plurales homogéneos; **b)** Facultades de conciliación (artículo 45 ley 24240) y evitación de la mediación prejudicial obligatoria que garantice el acceso gratuito a la tutela administrativa y eventualmente a la judicial (artículos 42 CN, 53, 55 ley 24240), y que morigere la litigiosidad<sup>175 176</sup>; **c)** Poder de policía como mecanismo disuasivo que propende a la materialización del principio de prevención y a mantener o restablecer una conducta social empresaria éticamente responsable y comprometida con los valores e intereses fundamentales de los consumidores; **d)** Aplicación de medidas preventivas y medidas cautelares (artículo 45, párrafos 8 y 10, ley 24240 ) con un

---

<sup>174</sup> GHERSI, Carlos Alberto; *Las funciones de las Direcciones de Defensa del Consumidor*, en LLBA2006, 705 - DJ30/08/2006, 1228. Cita Online: AR/DOC/2202/2006.

<sup>175</sup> La exclusión de la mediación prejudicial obligatoria cuando se opta por acudir a la vía administrativa ha sido objeto de interpretación judicial bajo dos criterios, a saber: **1)** Bajo la valoración de considerar incluido el conflicto de consumo en la noción de orden público Ver: Ley 26.589 art. 5 inc c Ley 26.589, Santa Fe: Ley 13.151 art. 4 inc. c) ley 13.151). (art. 4 inc. m) ley 13.151). Fallo Caniggia c/ La Caja de Ahorro y Seguro SA, 22/03/2013, Sala IV Rosario; **2)** Bajo el criterio de considerar que resulta ser una pérdida de tiempo y denegación de tutela reiterar la conciliación cuando no fue lograda en el procedimiento ante la autoridad de aplicación. Para esta postura, la instancia administrativa permite el acceso directo y gratuito a la justicia. Ver: Cam. Apel. Circuito Rosario, “Baumann, Hernán c/ Telecom Personal S.A. s/ Daños”, abril 2016, inédito.

<sup>176</sup> PÉREZ CASCELLA, Roberto; *La mediación extrajudicial previa: medio efectivo de prevenir la litigiosidad. Aspectos para evitar el fracaso del sistema impuesto de resolución de conflictos*, en La Acción Preventiva en el Código Civil y Comercial de la Nación, AAVV dir. Jorge Peyrano, 1°ed., Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2016, pp. 567.

adecuado sistema de doble instancia recursiva administrativa y judicial<sup>177</sup>; e) Implementación de un registro de antecedentes que lleve un detalle de los comportamientos del proveedor en las causas que tramiten por ante la autoridad de aplicación, con el objetivo de premiar o sancionar las conductas asumidas en ellas. A su vez, esta herramienta es útil para la interrelación entre lo actuado y registrado en la instancia administrativa y la judicial, pese a que jurídicamente son independientes y no se propagan los efectos de la cosa juzgada entre ellas.

### **3.2.2. La punición en la tutela administrativa**

La actividad sancionatoria de la autoridad de aplicación se materializa en el poder de policía de consumo cuyo ejercicio se manifiesta mediante la aplicación y graduación de sanciones, como también, el cumplimiento o ejecución de mandatos preventivos (artículos 45 y 46 ley 24240)<sup>178</sup>.

Esta función debe garantizar el respeto al debido proceso y al derecho de defensa a través de la regulación de un sistema de doble instancia recursiva contra las resoluciones de la autoridad de aplicación (reconsideración), y un posterior recurso de apelación por ante la Cámara Civil y Comercial, que tramitará por ante el fuero competente en el caso de entablarse judicialmente una acción<sup>179 180</sup>.

De este modo, se garantiza la especialidad de la implementación del servicio, dado que el mismo fuero -correspondiente por la materia- entenderá como instancia de revisión de las resoluciones administrativas; de ejecución del acuerdo transaccional incumplido; y de trámite procesal frente al inicio eventual de una acción judicial<sup>181</sup>.

---

<sup>177</sup> Facultades que enuncia el Decreto N° 1798/94 en la reglamentación que efectúa al artículo 5 de la ley 24240.

<sup>178</sup> A la luz de los recientes criterios jurisprudenciales y de los criterios a adoptar por las políticas públicas en torno al diseño y puesta en marcha de la autoridad de aplicación, resulta un desafío de estos tiempos trazar las diferencias y puntualizar las similitudes existentes entre la sanción administrativa y la multa civil o mal llamado daño punitivo (artículo 52 bis).

<sup>179</sup> El principio de celeridad y la garantía de la doble instancia en Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto San José de Costa Rica (artículo 8, N° 2, Inciso h), y en el artículo 14, N° 5, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

<sup>180</sup> MARENGO, Federico; *La impugnación judicial de los actos administrativos sancionadores dictados en el marco de las leyes que regulan las relaciones de consumo*, en Suplemento Administrativo 2018 (noviembre), 5 - LA LEY2018-F. Cita Online: AR/DOC/2331/2018. DE LOS SANTOS SIATECKI, Nicolas; *La ejecución de las resoluciones dictadas en el marco del Procedimiento de Defensa del Consumidor en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, en RDA 2018-118, 03/08/2018, 620. Cita Online: AP/DOC/430/2018.

<sup>181</sup> Este criterio de implementación en Provincia de Córdoba ley 10247 artículo 56 a cargo de las Cámaras Civiles y Comerciales; Provincia de San Juan ley 898 D a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Minería. En todas ellas el recurso de apelación tramita con efecto devolutivo; Provincia de Entre Ríos ley 8973; y Provincia de Buenos Aires ley 13133 artículo 70.

### 3.2.3. La reparación en la tutela administrativa

Finalmente, la regulación del daño directo o intrínseco según artículo 40 bis, ley 26994, permite afirmar el ejercicio de esta función dentro de las actividades que desarrolla la autoridad de aplicación. A mayor abundamiento, y en sintonía con lo mencionado *ut supra* en torno a la especialización técnica, independencia e imparcialidad, la autoridad deberá observar el cumplimiento de requisitos, tales como: a) Que la norma de creación les haya concedido facultades para resolver conflictos entre particulares y la razonabilidad del objetivo económico tenido en cuenta para otorgarles esa facultad sea manifiesta; b) Que estén dotados de especialidad técnica, independencia e imparcialidad indubitables; c) Que sus decisiones estén sujetas a control judicial amplio y suficiente<sup>182</sup>.

## 4. Conclusión

El estado actual de evolución doctrinaria en la materia tuvo su broche de apertura el pasado 06 de Diciembre de 2018, con la elevación del “Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor”<sup>183</sup>. Este documento normativo proyecta en su Título V, Capítulos 2 y 3, un esquema institucional diseñado bajo muchos de los criterios sentados en el presente trabajo.

La tutela efectiva se logrará con la implementación de herramientas “*eficientes*” que permitan elaborar y disponer de respuestas “*eficaces*”, que garanticen el respeto de los derechos fundamentales de los consumidores a través del principio de igualdad y el de acceso al consumo<sup>184</sup>.

En nuestro ámbito provincial, estos documentos deberán funcionar como modelos que manden al Estado a adoptar medidas apropiadas para lograr *progresivamente* la plena efectividad de los derechos fundamentales del consumidor, *sin retroceder* en los estándares de tutela alcanzados por aquellos respecto a los niveles normativos de protección y a la implementación de la política de protección del consumidor<sup>185</sup>.

---

<sup>182</sup> CSJN 5-4-2005 Ángel Estrada y Cia SA c/Secretaría de Energía y Puertos, Fallos 328:651.

<sup>183</sup> Diario La Ley del día lunes 17 de Diciembre de 2018, pp. 1 y ss.

<sup>184</sup> HERNÁNDEZ, Carlos; *Estado actual del Derecho del Consumidor. A 25 años de la vigencia de la Ley de Defensa del Consumidor*, en SJA 07/11/2018, 07/11/2018, 77. Cita Online: AP/DOC/829/2018.

<sup>185</sup> SAHÍÁN, José; *Principios de progresividad y no regresividad en los derechos de los consumidores*, en La Ley 26/12/2017, 1; LA LEY-2018-A, 545. Cita Online: AR/DOC/3067/2017. *Dimensión constitucional de la tutela judicial efectiva de los consumidores*, en SJA 07/02/2018, 173. Cita Online: AP/DOC/1144/201

# ALCANCES DE LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN EL ÁMBITO INMOBILIARIO

*Carlos A. Hernández\**

**SUMARIO:** 1. El Derecho del Consumidor argentino a veinticinco años de vigencia de la LDC; 2. Relación de consumo y operaciones inmobiliarias; 2.1. Consumidor y contratos inmobiliarios. 2.2. Problemáticas que presenta la figura del proveedor inmobiliario. 3. Las respuestas que aporta el ordenamiento jurídico para los conflictos derivados de las operaciones inmobiliarias. 4. Breve enunciación de aplicaciones jurisprudenciales de los criterios normativos de protección.

## **1. El Derecho del Consumidor argentino a veinticinco años de vigencia de la LDC**

El Derecho del Consumidor argentino transita un tiempo especial puesto que recientemente ha cumplido un cuarto de siglo de vigencia de la Ley N° 24.240 (LDC) que, aunque fue consecuencia de un largo proceso iniciado con anterioridad, supuso un reconocimiento explícito de los derechos de los consumidores.

Toda efeméride constituye una ocasión propicia para efectuar un balance, y aunque el objeto del presente estudio desborda ese propósito<sup>186</sup>, no puede comprenderse cabalmente el tema que pretendemos considerar aquí –la tutela del consumidor inmobiliario–, sin ubicarlo dentro de ese contexto.

En este sentido, es auspicioso reconocer que el Derecho del Consumidor exhibe en nuestro país un perfil propio, junto a cierto grado de autonomía, que sin desconocer su imprescindible anclaje en la “Teoría General del Derecho”<sup>187</sup>, posibilita el desarrollo de interesantes despliegues acordes con las exigencias de la sociedad del siglo XXI. Un rápido recorrido por sus fuentes autoriza a ratificar lo dicho.

Así, el marco normativo se encuentra profundamente enriquecido. La LDC ha sido modificada en pluralidad de ocasiones, en gran medida a fin de satisfacer los requerimientos de la Constitución Nacional, cuyo artículo 42 impone el resguardo de los

---

\* Presidente del Instituto Argentino de Derecho del Consumidor. Profesor Titular Ordinario de las cátedras de Derecho de los Contratos y Derecho del Consumidor en la Facultad de Derecho de la UNR, y de las cátedras de Derechos de los Contratos Civiles y Comerciales (Parte General y Especial) y Derecho del Consumidor, en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UCA. Miembro y coordinador de la Comisión Reformadora de la Ley de Defensa del Consumidor.

<sup>186</sup> Hemos tenido oportunidad de hacerlo recientemente en: HERNÁNDEZ, Carlos A., “Estado actual del derecho del consumidor. A 25 años de la vigencia de la ley de defensa del consumidor, J.A. 2018-IV, Fascículo 6 (Número Aniversario), pág. 77 y ss.

<sup>187</sup> CIURO CALDANI, Miguel A., “Desde la protección del propietario a la protección del consumidor y el usuario (Aportes a la filosofía del Derecho Privado)”, E.D. 159-1022 y ss.

derechos fundamentales de los consumidores. También, el Código Civil y Comercial (CCC) –aprobado por la Ley 26.994-, ha incorporado en su seno a las relaciones de consumo, lo que tiene impacto directo e indirecto sobre la LDC y el sistema protectorio, sea por vía de modificación, coordinación o complementación. Del mismo modo, la jurisprudencia da cuenta de cientos de sentencias sobre intereses individuales, como también de valiosos precedentes sobre intereses de incidencia colectiva, con frecuencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En gran medida, ello resulta de un incipiente activismo social, y de un decidido compromiso de nuestra doctrina. Sobre esta última, se destacan las investigaciones y estudios de juristas, y las conclusiones de Congresos y Jornadas -expresadas estas últimas en pluralidad de eventos que proliferan en toda la geografía nacional-<sup>188</sup>. Otra expresión puede reconocerse en el novísimo “Anteproyecto de reformas a la LDC”<sup>189</sup>.

Este rico devenir se encuentra orientado a lograr una mayor eficacia en la defensa de los consumidores, y explica la expansión de áreas temáticas que hoy abarca el Derecho del Consumidor, como la que se habrá de exponer seguidamente.

## **2. Relación de consumo y operaciones inmobiliarias**

El artículo 1° de la LDC en su versión originaria decía que la misma se aplicaba a “...*La adquisición de inmuebles nuevos destinados a vivienda, incluso los lotes de terreno adquiridos con el mismo fin, cuando la oferta sea pública y dirigida a personas indeterminadas*” (inc. c). Su redacción daba lugar a diferentes discusiones. Si bien constituyó un avance para su época no dejaba de presentar obstáculos y problemas hermenéuticos que procuraban superarse a través de una interpretación finalista<sup>190</sup>.

El marco actual es bien diferente, y surge del artículo 1093 del CCC en cuanto establece que “*Contrato de consumo es el celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona humana o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o con una*

---

<sup>188</sup> Al respecto se destaca la consolidación de la Comisión de Derecho del Consumidor en el marco de las Jornadas Nacionales de Derecho Civil, y las diferentes ediciones del Congreso Argentino de Derecho del Consumidor –organizado por el Instituto Argentino de Derecho del Consumidor-.

<sup>189</sup> Ver “Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor”, L. L., Edición Especial, diario del 17 de diciembre de 2017. El mismo fue elaborado por STIGLITZ, Gabriel Alejandro, BLANCO MUIÑO, Fernando, D’ARCHIVIO, María Eugenia, HERNÁNDEZ, Carlos Alfredo, JPAZE, María Belén, LEPÍSCOPO, Leonardo, OSSOLA, Federico Alejandro, PICASSO, Sebastián, SOZZO, Cósimo Gonzalo, TAMBUSSI, Carlos Eduardo, VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto, WAINTRAUB, Javier Hernán, y HERNÁNDEZ, Carlos Alfredo, quien además de integrante de la Comisión actuó como Coordinador.

<sup>190</sup> HERNÁNDEZ, Carlos A. – ESBORRAZ, David F., “Las cláusulas abusivas en la contratación inmobiliaria”, en *Abuso del derecho*, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario, Editorial El Derecho, Buenos Aires, 2006, pág. 29 y ss.

*empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social*". De su simple lectura, se advierte que el texto tipifica al contrato de consumo de un modo amplio, lo que permite captar a una pluralidad de operaciones -económicas y jurídicas- entre ellas las inmobiliarias, cuando se encaminan a satisfacer una necesidad de consumo, como acontece respecto de las viviendas<sup>191</sup>.

No caben ahora las limitaciones derivadas del modo de realización de la oferta o el carácter del inmueble destinado a vivienda –nuevo o usado-. La tipificación apunta a sus componentes subjetivos, las partes –proveedor y consumidor-, antes que a la naturaleza del negocio y al modo de concertación. Sólo dos vínculos inmobiliarios han sido captados expresamente dentro del campo de las relaciones de consumo: el “tiempo compartido” (art. 2100 CCC), y los “cementeros privados” (art. 2111 CCC), expresiones de los conjuntos inmobiliarios.

Por tanto, el legislador parte de una norma general que brinda una pauta concreta –aunque flexible- a fin de indagar si la relación inmobiliaria es de consumo: debe vincular a un proveedor con un consumidor. Con ese entendimiento pueden calificarse como relaciones de consumo muchos contratos que tienen como objeto mediato a viviendas.

La cuestión requiere, sin embargo, de precisiones y ciertos ajustes analizando cada caso concreto.

## **2.1. Consumidor y contratos inmobiliarios**

Generalmente el carácter de destinatario final del consumidor (art. 1 LDC – art. 1092 CCC) se expresará en la “adquisición” (art. 1093 CCC) de derechos personales o reales sobre bienes inmuebles destinados a vivienda. No podrá pretender los beneficios del régimen de protección quien lo adquiera para integrarlo de modo directo a un ciclo productivo<sup>192</sup>; aunque frente al destino mixto la aplicación dependerá del principio de

---

<sup>191</sup> Se trata de un criterio aceptado en nuestra doctrina dado que en las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil y 5to. Congreso Nacional de Derecho Civil -Universidad Nacional de Córdoba (2009)- se recomendó por unanimidad que “*La actividad inmobiliaria queda comprendida en las normas del Derecho del Consumidor*”; <https://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2014/01/Ed-antiores-26-XXII-Jornadas-2009.pdf>.

<sup>192</sup> Con ese alcance se dijo que “*El contrato de locación que tuvo por objeto la locación del inmueble en el cual se instaló una de las seis bocas de expendio de productos elaborados en la planta procesadora de propiedad de empresa de la locataria, no puede entenderse ajena a ese ámbito profesional, carácter que la excluye del concepto de consumidora*”; Romanini, Élida E. c/ Gallasti y Sutil, Dora”, Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Contenciosoadministrativo de 1ª Nominación de Río Cuarto 1ª, 15/12/2010, L.L. cita online 70067619.

accesoriedad –será importante determinar el destino principal-, y el principio de protección del consumidor, de acuerdo a las circunstancias.

En esas fronteras cabe situar a la compraventa –incluso las prefabricadas<sup>193</sup>, al contrato de obra y a la locación. El leasing también puede presentarse como contrato de consumo, puesto que importa la concesión del uso de una cosa –mueble o inmueble<sup>194</sup>, junto a una opción de compra –exigida como elemento tipificante- (art. 1227 CCC), u otras que eventualmente se pacten. Dicho encuadramiento reviste gran utilidad puesto que posibilita neutralizar mediante el diálogo de fuentes la aplicación de muchas reglas especiales fuertemente desventajosas para el tomador, entre las que se destacan la autorización de pactos exonerativos de responsabilidad (art. 1232 CCC)<sup>195</sup>. Sin embargo, no puede dejar de admitirse la escasa inserción del leasing inmobiliario en el mercado argentino, al menos hasta la fecha<sup>196</sup>.

Del mismo modo, dentro de la categoría de adquisición de bienes se comprende a la cesión de derechos y a la cesión de posición contractual, frecuentemente utilizadas en el mercado inmobiliario para emprendimientos con pluralidad de desarrolladores y comercializadores.

La nómina alcanza también a la permuta, negocio que supone transmisiones recíprocas del dominio de cosas que no son dinero (art. 1172 CCC)<sup>197</sup>. Si bien hay aquí una transmisión a cargo del consumidor, la misma está causalmente relacionada con una adquisición, y no habría razón para la exclusión dándose los restantes presupuestos. El tema no está desvinculado de la praxis inmobiliaria, en donde muchas operaciones se sustentan sobre transmisiones recíprocas de cosas entre proveedores y consumidores.

---

<sup>193</sup> Una muy buena aplicación de ello se puede reconocer en la causa “Ibazeta Gajardo, Claudio Blas Robinson c/ Constructora Monteverde y Viviendas Mendoza S.R.L. s/ rescisión de contrato”, en donde se dijo que “*La sanción por daño punitivo –art. 52 bis, ley 24.240- contra una empresa constructora resulta procedente si existió una conducta reprochable de su parte en tanto no cumplió la obligación que asumió, dilatando injustificadamente la entrega de la vivienda prefabricada a la que se comprometió, a pesar de haber recibido la contraprestación pertinente de parte del comprador, quien reclamó insistentemente la entrega con resultado negativo*”; Cámara 3a de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza 04/08/2014, L.L. Gran Cuyo2015 (febrero), pág. 90

<sup>194</sup> También se admiten otros bienes (muebles, marcas, patentes, modelos industriales y software -art. 1228 CCC-), pero muchos de ellos están pensados para satisfacer requerimientos empresarios.

<sup>195</sup> HERNÁNDEZ, Carlos A. y FRUSTAGLI, Sandra A., en NICOLAU, Noemí L. – HERNÁNDEZ, Carlos A. (Directores), *Contratos en el Código Civil y Comercial de la Nación*, Thomson Reuters -La Ley, Buenos Aires, 2016, pág. 675 y ss.

<sup>196</sup> Las estadísticas disponibles indican un crecimiento de la figura en el ámbito del transporte, los automóviles, los equipos industriales y las máquinas de construcción, por lo cual constituyen tomadores habituales las pequeñas y medianas empresas; ver informe de la “Revista Leasing”, Asociación de Leasing de Argentina, Año 4, Número 8 (noviembre de 2018), pág. 23. La misma puede consultarse en [https://docs.wixstatic.com/ugd/f3bad0\\_1153b887478e456ca45ce647533b1c18.pdf](https://docs.wixstatic.com/ugd/f3bad0_1153b887478e456ca45ce647533b1c18.pdf).

<sup>197</sup> HERNÁNDEZ, Carlos A., en LORENZETTI, Ricardo L., *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentario*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, T. VI, 2015, pág. 485.



La finalidad de “adquisición” se ha ponderado para comprender incluso a situaciones excluidas, cuando la formalización del negocio no responde a lo informado y publicitado. Un ejemplo paradigmático se ha presentado en el ámbito de las cooperativas de vivienda, en donde se ha dicho que *“...el régimen cooperativo es el vehículo instrumental o el sistema de cobertura para la adquisición de viviendas nuevas con destino final. Así, no puede entenderse que el instrumento o la modalidad en que se concreta la construcción y adquisición de las viviendas sea más relevante que el acto de consumo propiamente dicho. En efecto, no cabe ninguna duda que las máximas de experiencia demuestran que quienes se adhieren al esquema de la cooperativa, lo que pretenden en realidad, es adquirir una vivienda propia, tal como surge de la propia publicidad que realiza la entidad apelante en medios televisivos, mientras que la cooperativa tiene una clara finalidad especulativa, aun cuando las “ganancias” se nominen como “excedentes”*<sup>198</sup>.

Un supuesto próximo, se presenta en el acceso del consumidor a la relación fiduciaria. Como se sabe, el fideicomiso constituye una figura proteiforme, asumiendo diferentes variantes o especies de acuerdo a su función económico-social.

En este sentido, el fideicomiso general o de administración es de uso habitual para la comercialización masiva de viviendas, y ello explica que desde hace largo tiempo nuestra doctrina reconozca la aplicación del régimen de defensa del consumidor. En tal sentido se ha dicho que *“...en una mayoría de supuestos de fideicomisos de construcción en la que terceros aportan una suma de dinero con la expectativa de la adjudicación de una unidad habitacional la relación será claramente de consumo. No importa el esquema utilizado. Es indiferente para aplicar la LDC (y proteger al consumidor) que la adquisición de la unidad se realice mediante un boleto de compraventa con el fiduciario o sea mediante su incorporación como fiduciante y beneficiario. Lo importante es la causa determinante del aporte y las condiciones del pacto de adquisición de la futura unidad y quién ha sido el responsable del desarrollo del negocio”*<sup>199</sup>. Como bien se afirma, la finalidad reside en la “adquisición”, y la práctica demuestra que la adhesión al fideicomiso no puede prescindir del propósito de cambio que en verdad persigue para el

---

<sup>198</sup> “Cooperativa de vivienda, consumo y crédito Horizonte Ltda. c/ Corbalan, Carlos Daniel y otro – abreviado – cobro de pesos”, Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Córdoba, 20 de mayo de 2016.

<sup>199</sup> MOLINA SANDOVAL, Carlos A., “La protección jurídica del adquirente de unidades funcionales y el fideicomiso inmobiliario”, L.L., 2007-E-1288; en sentido concordante ver a BORETTO, Mauricio, “Fideicomiso inmobiliario operando en la práctica”, L.L. Gran Cuyo 2013 (diciembre), pág. 1164 y ss. También a GIL DI PAOLA, Jerónimo A., “Los sujetos del fideicomiso. Especial referencia al fideicomiso inmobiliario”, D.J. 29 de agosto de 2012, pág. 1 -2012 T. 3-.

consumidor<sup>200</sup>. Por tal razón, es irrazonable calificar a las operaciones de fideicomiso sobre viviendas como meras operaciones de inversión -a partir del compromiso de aportes no siempre prefijados al tiempo de la concertación del negocio-. En ese entendimiento la jurisprudencia sostuvo que *“El tercero que aporta una suma de dinero con la expectativa de la adjudicación de una unidad habitacional, aún cuando lo sea bajo la figura de un fideicomiso inmobiliario, se encuentra -en principio y como regla general- amparado y protegido por las normas de la Ley de Defensa del Consumidor, pues la relación es de consumo. De tal manera se protege a los pequeños inversores que pretenden adquirir una vivienda mediante esta modalidad, frente a los proveedores que constituyen la parte fuerte del contrato”*<sup>201-202</sup>.

Párrafo aparte merece el fideicomiso en garantía, al que también se acude para ejecutar proyectos inmobiliarios destinados a vivienda. La operatoria implica generalmente a una entidad financiera que actúa como fiduciaria de una empresa constructora que ha de llevar a cabo el emprendimiento con su asistencia crediticia. Los consumidores son adquirentes mediante negocios de venta, y frente a los cuales la entidad financiera se compromete a escriturarles, cumplido que fueren las condiciones pactadas. Acerca de estos negocios, la jurisprudencia –aunque no sin tensiones- ha sido exigente a la hora de imputar responsabilidades, no sólo al constructor sino también al fiduciario. Así se ha sostenido que *“La entidad bancaria constituida en fiduciario del fideicomiso firmado con una empresa constructora resulta responsable por los daños y perjuicios sufridos por el adquirente de una unidad funcional por boleto de preventa, derivados de la no ejecución de la obra, pues si el banco asumió el carácter de fiduciario y beneficiario prioritario de la garantía sobre los bienes fideicomitados, no pudo dejar de controlar el estado y avance de la construcción, lo que además está previsto como facultad*

---

<sup>200</sup> NICOLAU, Noemí L., en NICOLAU, Noemí L. – HERNÁNDEZ, Carlos A. (Directores), *Contratos en el Código Civil y Comercial de la Nación*, op. cit., pág. 821 y ss.

<sup>201</sup> “Ahumada, Mariela Florencia c/ Oliver Group S.A. y otro – ordinarios – otros – recurso de apelación” - Cámara Sexta de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, 14/04/2016, eDial.com - AA968D.

<sup>202</sup> Se aclara que el inversor también puede ser considerado consumidor. El tema ha sido extensamente abordado en la Comisión N° 8 de las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Ver sus conclusiones en <https://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2015/10/CONCLUSIONES-08.pdf>.

*irrevocable en el contrato de fideicomiso*”<sup>203</sup>. El criterio de la imputación no puede ser otro que el que emerge de la conexidad contractual<sup>204</sup>.

En sentido contrario, cabe reflexionar si puede configurarse una relación de consumo inmobiliaria sin que medie “adquisición”, o lo que es lo mismo, en aquellos supuestos en los cuales el consumidor pueda hacer una transmisión de una vivienda al proveedor. Como ya se vio, la permuta se sitúa en una situación intermedia, puesto que existen transmisiones recíprocas. Más complejo es el caso de la renta vitalicia, en donde el capital que transmite el constituyente puede consistir en un inmueble teniendo como propósito la satisfacción de una necesidad de consumo, incluso primaria, como es el acceso a una renta para cubrir sus necesidades.

Por esa razón, no sería correcto descartar -a priori- a dicha figura como relación de consumo. Es que el constituyente puede actuar como destinatario final, entiéndase bien, ya no del inmueble, pero sí de servicios -de previsión, financieros o de asistencia- que pueda ofrecer el deudor. Al respecto se recuerda que históricamente la renta vitalicia fue pensada como un instrumento de cobertura de riesgos futuros para una de las partes o para un tercero, mediante el acceso a una suma de dinero en forma de una renta<sup>205</sup>. De

---

<sup>203</sup> “Montenovi, Yolanda Nilda c/ Biella S.A. y otro”, Cámara Federal de Apelaciones de Salta, 12/06/2008, LLNOA 2008 (octubre), pág. 912.

Desde la misma mirada, se han impuesto al fiduciario en un fideicomiso en garantía sanciones en virtud de la violación a la LDC; “Banco Hipotecario S.A. c. Ciudad de Buenos Aires”, Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala II, 09/05/2007, L.L. cita online, AR/JUR/2835/2007.

<sup>204</sup> A veces, equívocamente se recurre al artículo 40 de la LDC para imputar dicha responsabilidad. Así ciertos precedentes dicen que “*Los hechos expuestos demuestran que la entidad bancaria integró la cadena de comercialización del inmueble objeto de autos y, por ende, desestimada la falta de legitimación pasiva, resulta solidariamente responsable por el incumplimiento de la ley 24.240, en los términos de su art. 40. A la misma conclusión se arribaría por aplicación del régimen de prehorizontalidad reglado por la ley 19.724, atenta la solidaridad prescripta en el art. 16 para todos aquellos que intervengan en la operación de venta de un inmueble bajo el régimen de propiedad horizontal, norma que guarda una evidente analogía -cuando menos- con el presente caso*”; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, sala II, “Banco Hipotecario c/ Ciudad de Buenos Aires, 14/06/2005, L.L. 2005-E, 436.

Técnicamente es un supuesto de responsabilidad en el contexto de la conexidad contractual. Así, en la causa “Coria, Hermenegilda del Valle c/ Banco Hipotecario S.A”, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala A, se ha dicho que “*El banco debe responder por los daños derivados de la no escrituración del inmueble, objeto del contrato de compraventa, si aparentó ser el dueño del negocio, poniendo en juego su prestigio para convencer a la actora de que celebrara una operación que era particularmente beneficiosa para él, por su doble interés en concretar un préstamo hipotecario y promover un proyecto inmobiliario que había financiado*”; 22/11/2007, L.L. cita online: 70044262.

<sup>205</sup> En una causa no debatida en el marco del inter-sistema de protección del consumidor se juzgó necesario atender al carácter alimentario que resulta de la renta vitalicia. Allí se sostuvo que “*La obligación monetaria contraída por el deudor de renta vitalicia no debe pesificarse, ya que repugnaría concederle el derecho de seguir pagando con pesos desvalorizados y, a la par, se beneficiaría con mantener el bien cuyo valor en dólares no sólo se mantiene sino que se ha incrementado*”, más aún cuando la renta vitalicia apunta a “*...cubrir necesidades alimentarias, las que debían ser atendidas por un plazo incierto*”; “Fuenzalida, Víctor H. c/ Marengo, Osvaldo”, Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Contencioso Administrativo de Villa María, 30/09/2010, L.L. cita online 70064896.

acuerdo a esa estructura negocial –matizadas por las circunstancias del caso-, las reflexiones que anteceden pueden ser más que razonables.

Finalmente, y aunque la cuestión pueda parecer sobreabundantemente y sobreentendida, se indica que el monto de la operación inmobiliaria carece de relevancia en el ámbito de la defensa del consumidor, y se juzga que no parece un criterio razonable de diferenciación para imputar efectos jurídicos<sup>206</sup>.

## **2.2. Problemáticas que presenta la figura del proveedor inmobiliario**

El necesario reconocimiento del proveedor de la relación de consumo requiere en las operaciones inmobiliarias de una observación más detenida.

Recuérdese que el artículo 2° de la LDC establece que 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 y servicios, destinados a consumidores o usuarios*”, y en esa sintonía se sitúa el ya transcrito artículo 1093 del CCC. Quedan excluidos, salvo casos especiales, los profesionales liberales, por lo cual el proveedor puede ser caracterizado, en líneas generales, como un empresario en sentido amplio<sup>207</sup>.

En consecuencia, el negocio inmobiliario será de consumo cuando el consumidor se relacione con alguien que reúna tales exigencias. Así ocurrirá, por ejemplo, con los vínculos que se traben con sociedades cuyo objeto comprenda negocios inmobiliarios, o con empresas –vg. constructoras- que obren dentro del mercado. Incluso con personas humanas que actúen de modo empresarial. Aunque la demarcación parezca simple y lineal, siempre habrá que ponderar debidamente las particulares circunstancias del caso.

---

<sup>206</sup> Por el contrario, el dictamen de la Comisión de Legislación General de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación aprobó en fecha 16 de octubre de 2018 el proyecto de Ley de Alquileres, que además reforma el CCC. Justamente, en su artículo 2° propone incorporar a éste el artículo 1187 bis con la siguiente redacción “*Acuerdo de partes. Las disposiciones de este Capítulo podrán ser modificadas por acuerdo de partes, cuando se trate de locaciones de inmuebles con destino comercial en las que el valor mensual del alquiler sea superior a cinco mil (5.000) Unidades de Valor Adquisitivo actualizables por “CER” - Ley 25.827 (“UVA”) o a locaciones de inmuebles con destino habitacional en las que el canon locativo sea superior a tres mil (3.000) Unidades de Valor Adquisitivo actualizables por “CER” - Ley 25.827 (“UVA”)”.*

<sup>207</sup> FRUSTAGLI, Sandra A., “Conexiones entre la noción de proveedor y los legitimados pasivos en la Ley de Defensa del Consumidor”, RDPC, 2009-1,-232; y HERNÁNDEZ, Carlos A. en STIGLITZ, Gabriel – HERNÁNDEZ, Carlos A., *Tratado de Derecho del Consumidor*, Thomson Reuters – La Ley, Buenos Aires, 2015, T. I, pág. 425 y ss.

Un interrogante que aún divide a nuestra doctrina consiste en saber si el negocio que relaciona a las partes puede ser calificado como de consumo a partir del obrar de un profesional liberal. La Comisión N° 9 de las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil y 5to. Congreso Nacional de Derecho Civil (Universidad Nacional de Córdoba), tuvo un despacho dividido sobre la materia, y allí se sostuvo que: *“A los fines de establecer la noción de proveedor resultará determinante su carácter profesional”*; *“A los fines de determinar la noción de proveedor, excepcionalmente, podrá considerarse que es proveedor quien se vale de un profesional para ofrecer productos y servicios en el mercado y, en consecuencia, quedar sujeto al estatuto de defensa del consumidor”* (Despacho 3)<sup>208</sup>.

Para esclarecer el debate es menester recordar que el contrato inmobiliario usualmente se encuentra interferido por profesionales liberales, los que pueden obrar de diferente manera, a saber:

a) Actuando en virtud de su propia experticia y a requerimiento de las partes. Ello ocurre cuando el corredor inmobiliario acerca a los potenciales contratantes, o el abogado o el notario formalizan el contrato de acuerdo a las solemnidades requeridas. Queda claro que su actuación no será considerada como relación de consumo –salvo las excepciones de los artículos 2 y 8 bis-, y ninguna incidencia tendrá sobre la relación inmobiliaria, que podrá o no estar alcanzada por el régimen protectorio de conformidad a las consideraciones precedentes;

b) Fuera del marco de su experticia o profesionalidad específica, sea asumiendo o involucrándose directamente en el emprendimiento o desarrollo inmobiliario, u obrando por una de las partes, como mandatario o apoderado de quien ofrece el inmueble en el mercado.

En el primer caso no hay dudas que quedará obligado como proveedor, y será responsable por integrar la relación de consumo<sup>209</sup>. En el segundo supuesto, la cuestión reside en determinar si el oferente puede ser considerado como proveedor a partir de su

---

<sup>208</sup> <https://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2014/01/Ed-antiores-26-XXII-Jornadas-2009.pdf>. El autor de este trabajo junto a la Dra. Sandra FRUSTAGLI impulsó la segunda postura. Sobre el punto ver a QUAGLIA, Marcelo C, “La relación de consumo en el marco del mercado inmobiliario: algunas pautas de tutela”, RCCyC 2017 (abril), cita online AR/DOC/689/2017.

<sup>209</sup> ARIZA, Ariel C., en STIGLITZ, Gabriel – HERNÁNDEZ, Carlos A., *Tratado de Derecho del Consumidor*, Thomson Reuters – La Ley, Buenos Aires, 2015, T. II, pág. 489 y ss. La conclusión no es nueva para el Derecho Privado argentino, puesto que el artículo 16 de la derogada Ley N° 19.724 de “Prehorizontalidad” establecía que *“Todos los intervinientes en los contratos a que se refiere esta ley son solidaria e ilimitadamente responsables por la restitución de las señas o anticipos recibidos, sin perjuicio de su responsabilidad penal”*.

decisión de valerse de un profesional que actúa por él o lo representa. La cuestión no es menor, dado que habitualmente así sucede en materia locativa, en donde el corredor obra como apoderado del locador y no en su condición de tal.

En una reciente causa generada a partir de un conflicto habido con un contrato de locación –cuya resolución se pretendía-, el consumidor demandó a la inmobiliaria pero no al locador, razón por la cual el precedente juzgó el actuar de aquélla y dijo que *“Cuando el corredor no se desempeña en su función específica de intermediación entre las partes, sin representación de ninguna de ellas, sino como verdadero prestador profesional de servicios, suscribiendo los contratos por sí mismo –presumiblemente con mandato del propietario del inmueble, aunque muchas veces eso no se consigna en el contrato– se está frente a un proveedor en los términos del artículo 2 de la ley 24.240, sin que el empresario pueda ampararse en la excepción del segundo párrafo de la citada norma”*<sup>210</sup>.

### **3. Las respuestas que aporta el ordenamiento jurídico para los conflictos derivados de las operaciones inmobiliarias**

Las respuestas jurídicas a los conflictos que se presentan en el vasto ámbito de la contratación inmobiliaria –como en las restantes relaciones de consumo-, deben obtenerse del diálogo de fuentes dentro del inter-sistema de protección del consumidor<sup>211</sup>, que la LDC constituye con el CCC -a tenor de las reglas que integran el Título sobre el “Contrato de consumo”-, en sintonía con la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

También amplían el plexo normativo del inter-sistema de protección del consumidor por vía de complementación, una pluralidad de reglas<sup>212</sup>:

---

<sup>210</sup> “Santonja, Diego Martín y Otra c/Atilio O. Salas Inmobiliaria S.R.L. s/ sumarísimo”, Cámara de Apelaciones de Circuito de Santa Fe, 27/10/2016, L.L. cita online AR/JUR/107821/2016. Aunque la sentencia no esclarece el conflicto que se señala en el texto, sí toma partido sobre la aplicación de la LDC a los profesionales liberales que fuera de su experticia asumen roles típicos de una gestión de administración -administración de propiedades o consorcios-.

<sup>211</sup> IRTI, Natalino, *La edad de la descodificación*, José María Bosch Editor S.A., Barcelona, 1992. El citado autor explica que no es conveniente utilizar la expresión subsistema. *“...ya que entre normas generales y especiales no se establece en rigor un nexo de subordinación, ni las segundas están sujetas a los criterios de las primeras. Se da un lugar a un inter-sistema, es decir, a una relación entre sistemas de normas definidas en base a su contenido”*.

<sup>212</sup> En sentido similar ver a CALDERÓN, Maximiliano R., “Contratos y vivienda en el Código Civil y Comercial”, RDF N° 80, pág. 101 y ss.

1) Las consagradas en diferentes “teorías generales”<sup>213</sup>. Para comprender cabalmente esta apreciación debe aclararse que el CCC ha mejorado y ampliado las “teorías generales” que consagraba el Código de Vélez. Ejemplos de ello son la “teoría general del contrato” (art. 957 CCC y ss) fuertemente remozada<sup>214</sup>, y la nueva “teoría general de la responsabilidad civil” (art. 1708 CCC y ss)<sup>215</sup>. Por lo demás, muchas de esas reglas ahora “generalizadas” han sido importadas de la praxis consumeril<sup>216</sup>, o encuentran en ese ámbito su más fértil aplicación.

En materia contractual, se destacan las siguientes:

a) Se ha definido y caracterizado a la conexidad contractual (art. 1073 CCC), y disciplinado algunos de sus efectos más usuales, lo que incide sobre los contratos de consumo<sup>217</sup>.

b) La obligación de saneamiento (art. 1033 CCC) se regula como un género comprensivo tanto de la evicción como de los defectos ocultos.

Se lo hace en un contexto de ampliación de sus efectos en razón que se reconoce al acreedor un abanico de acciones, que procuran conservar el vínculo a través de la subsanación del defecto junto con la reparación de los perjuicios que hubiere sufrido el adquirente.

De esta manera el CCC, a partir de la “teoría general del contrato”, introduce importantes cambios que impactan sobre los contratos de consumo –en gran medida inmobiliarios-<sup>218</sup>. Por ejemplo, no puede dudarse de la derogación implícita del art. 18 de la LDC, relativo a los vicios redhibitorios, Sin embargo, ello no ha supuesto disminuir los derechos reconocidos al consumidor en tanto el CCC consagra reglas equivalentes o de mayor protección. Entre esas normas, sobresale el art. 1039 que dispone “*El acreedor de*

---

<sup>213</sup> STIGLITZ, Gabriel, “La defensa del consumidor en el Código Civil y Comercial de la Nación”, Suplemento Especial Código Civil y Comercial de la Nación, Ricardo L. LORENZETTI (Director), La Ley, 2014, pág. 140.

<sup>214</sup> Para una consideración profunda y actualizada de la actual teoría del contrato puede verse a NICOLAU, Noemí L. y HERNÁNDEZ, Carlos A. (Directores), *Contratos en el Código Civil y Comercial*, op. cit.; y a RIVERA, Julio C, CROVI, Luis Daniel y DI CHIAZZA, Iván G, en RIVERA, Julio César y MEDINA, Graciela (Dir.), *Derecho Civil y Comercial. Contratos, Parte General*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2017.

<sup>215</sup> PIZARRO, Ramón D y VALLESPINOS, Carlos, *Tratado de la responsabilidad civil*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2017; OSSOLA, Federico, en RIVERA, Julio César y MEDINA, Graciela (Dir.), *Derecho Civil y Comercial. Contratos, Responsabilidad Civil*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2017.

<sup>216</sup> HERNÁNDEZ, Carlos A., “Hacia la generalización de algunas soluciones del régimen de defensa del consumidor? (El diálogo entre el Derecho Común y el Derecho del Consumidor)”, *Libro Homenaje al Prof. Dr. Jorge Mosset Iturraspe*, Universidad Nacional del Litoral, 2005, pág. 197 y ss.

<sup>217</sup> HERNÁNDEZ, Carlos A., “Eficacia relativa y conexidad contractual”, en *Tratado de Derecho del Consumidor*, codirigido por Gabriel STIGLITZ y Carlos A. HERNÁNDEZ, T. II, op. cit, pág. 159.

<sup>218</sup> FRUSTAGLI, Sandra A., “Vicios redhibitorios en el contrato de consumo: proyecciones del régimen del Código Civil y Comercial de la Nación”, [Http://www.rubinzalonline.com.ar/index.php?m=doctrina&c=doctrina&a=detalle\\_articulos&id=857129](http://www.rubinzalonline.com.ar/index.php?m=doctrina&c=doctrina&a=detalle_articulos&id=857129).

*la obligación de saneamiento tiene derecho a optar entre: a) reclamar el saneamiento del título o la subsanación de los vicios; b) reclamar un bien equivalente, si es fungible; c) declarar la resolución del contrato, excepto en los casos previstos por los artículos 1050 y 1057*". También se restringen las cláusulas exonerativas o limitativas de la responsabilidad *"si el enajenante actúa profesionalmente en la actividad a la que corresponde la enajenación, a menos que el adquirente también se desempeñe profesionalmente en esa actividad"* (art. 1038, inc. b); con ello se amplía la listas de cláusulas abusivas. No puede negarse que en ciertas ocasiones pueden presentarse tensiones entre el régimen especial de responsabilidad derivado del saneamiento previsto en el CCC y el inter-sistema de protección al consumidor, pero en tal caso la cuestión será resuelta a través del diálogo de fuentes que impone la prevalencia de la norma más protectoria<sup>219</sup>.

2) Las especiales previstas para los contratos tipificados por el CCC, que claramente amplían los mecanismos de protección de los consumidores. Aunque se trata de reglas pensadas con abstracción del rol de usuario o consumidor del contratante, en el mayor número de casos benefician a consumidores que celebran contratos sobre bienes inmuebles con destino de vivienda, o que suscriben préstamos o ciertos negocios de inversión y garantía, muchas veces relacionadas con aquellas adquisiciones.

Entre las de mayor impacto se reseñan las siguientes:

a) Compraventa inmobiliaria. Se ha reconocido al boleto de contrato de compraventa la naturaleza de contrato definitivo, en cuanto se lo regula de modo sistemático en el Cap. 1, Sección 8ª del Título IV "Contratos en particular" -Libro Tercero-, despejándose cualquier duda en orden a su carácter preliminar<sup>220</sup>. De allí, que quede habilitada la correspondiente acción de escrituración, y la autorización para que el juez pueda otorgar la escritura en caso de incumplimiento (arts. 1018).

También se pondera que el CCC haya ratificado y ampliado la oponibilidad del boleto, continuando con la tendencia que iniciaran las Leyes 14.005, 19.724 y 17.711 – en este aspecto seguida también por la Ley Concursal-. De tal modo, el nuevo Código procura conformar un régimen integral aplicable a los diferentes conflictos a que da lugar el boleto de compraventa frente a terceros –dentro y fuera del concurso-, revalorizando la

---

<sup>219</sup> NICOLAU (2015), "La obligación de saneamiento y la responsabilidad por evicción en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos 2015", Rubén STIGLITZ (Director), La Ley, pág. 145.

<sup>220</sup> Despacho unánime de las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Comisión 4, Despachos 6.1 y 6.2). Idem.



publicidad posesoria –afín al hombre común y por tanto al consumidor- al conferirle rango equivalente a la publicidad registral (arts. 1170 y 1171 CCC).

Por su parte, la Ley 14.005 de venta de lotes en mensualidades no sólo no fue derogada, sino que ha sido implícitamente intervenida por el CCC, en tanto debe integrarse con el inter-sistema de protección del Consumidor mediante un diálogo de fuentes que posibilita reconocer, en cada caso, la solución más ventajosa para los intereses del consumidor, en temas tales como el precio de la compraventa, las reglas de oponibilidad del boleto a terceros, etc.<sup>221</sup>. Una situación más polémica se presenta en materia de prehorizontalidad, ante la derogación de la Ley 19.724, que ha significado reconocer un nuevo régimen (art. 2070 y ss CCC), anclado en un sistema de seguro a favor del adquirente para el riesgo de fracaso de la operación de acuerdo a lo convenido por cualquier razón, y cuya cobertura comprende el reintegro de las sumas abonadas con más un interés retributivo, o la liberación de todos los gravámenes que el adquirente no asume en el contrato (art. 2071, 1° párrafo CCC). Es interesante recordar que su incumplimiento priva al enajenante de todo derecho frente al adquirente, preservando la doctrina judicial conformada sobre la materia<sup>222</sup>.

**b) Contrato de obra.** Desde la perspectiva del consumidor pueden destacarse algunos temas. Así, en los sistemas de contratación de la obra, se pondera la redacción del artículo 1262 CCC, que fija una regla hermenéutica especial, que presume que, ante el silencio de las partes, la modalidad que habrá de alcanzarlos es el ajuste alzado, con aportes de los materiales a cargo del contratista. El criterio consagrado, supone que el profesional que pretenda lo contrario, deberá acordarlo; si no lo hace procederá la presunción legal, y el precio deberá ser fijado judicialmente, y abonado al momento de la conclusión de la obra (art. 1255 CCC). La cuestión adquiere particular interés en las obras sobre inmuebles adquiridas en miras de construir una vivienda, que constituyen un capítulo central en materia de consumo.

También se han agravado las obligaciones a cargo del prestador y contratista, en tanto se los trata como a un profesional –en sentido *lato*–<sup>223</sup>. Ello explica la regulación de la información, que aparece elevada al status de obligación, en sintonía con las normas

---

<sup>221</sup> ARIZA, Ariel C., en STIGLITZ, Gabriel – HERNÁNDEZ, Carlos A., *Tratado de Derecho del Consumidor*, op. cit., T. II, pág. 484 y ss

<sup>222</sup> HERNÁNDEZ, Carlos A, y FRUSTAGLI, Sandra A. en NICOLAU, Noemí L. y HERNÁNDEZ, Carlos A., *Contratos en el Código Civil y Comercial*, op. cit., pág. 551.

<sup>223</sup> LOVECE, Graciela “Los contratos de obras y servicios en el Código de 1871 y en el Proyecto de 2012”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, N° 2014-2-87.

relativas al contrato de consumo (art. 1.100 CCC), lo que se justifica por la asimetría existente entre las partes, en particular, debida a la experticia del contratista o prestador. El objeto de la información que debe suministrarse concierne a aquellos “...*aspectos esenciales del cumplimiento de la obligación comprometida*”. Con similar propósito se explicitan reglas sobre las obligaciones del contratista o prestador respecto a los materiales que habrán de utilizarse, sean los provistos por éstos o por el comitente. Respecto de los primeros, el artículo 1.256 CCC inciso c), ordena que aquéllos deben “...*proveer los materiales adecuados que son necesarios para la ejecución de la obra o del servicio, excepto que algo distinto se haya pactado o resulte de los usos*”. Por su parte, sobre los materiales aportados por el comitente, se obliga al contratista o proveedor a usarlos diligentemente e informar “...*inmediatamente en caso de que esos materiales sean impropios o tengan vicios que el contratista o prestador debiese conocer*” (art. 1.256 CCyCN, inc. d). Se reconoce aquí una función preventiva del deber de información, especialmente concretado como advertencia<sup>224</sup> y vinculada a la seguridad, que aunque frecuente en el Derecho del consumidor, también está presente en el Derecho común. El incumplimiento de esta obligación es considerado de modo especial en algunos supuestos, tal el caso del artículo 1.268, relativo a la destrucción o deterioro por caso fortuito antes de la entrega.

De similar modo, se intensifican las responsabilidades por vicios ocultos y ruina de la obra. Los defectos o vicios no ostensibles al momento de la recepción (art. 1272, inc b), como también la obra en ruina o impropia para su destino, no están alcanzados por el efecto liberatorio de la aceptación expresa o tácita, lo que amplía la tutela del crédito del comitente, muchas veces un consumidor. Así, el art. 1271 establece que “*Las normas sobre vicios o defectos se aplican a las diferencias en la calidad de la obra*”. Además, el artículo 1273 CCC dispone que “*El constructor de una obra realizada en inmueble destinada por su naturaleza a tener larga duración responde al comitente y al adquirente de la obra por los daños que comprometen su solidez y por los que la hacen impropia para su destino. El constructor sólo se libera si prueba la incidencia de una causa ajena. No es causa ajena el vicio del suelo, aunque el terreno pertenezca al comitente o a un tercero, ni el vicio de los materiales, aunque no sean provistos por el contratista*”. De este modo, el CCC se inscribe en la orientación que asimila las categorías jurídicas de

---

<sup>224</sup> SOZZO, Gonzalo, “Sistema de reparación de daños en materia contractual y reglas del contrato de locación de obra (Especial referencia a la ruina de la obra)”, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, N° 2003-2-433.

daños que provienen de defectos que comprometen la estabilidad o solidez de la obra, de los que se proyectan sobre su habitabilidad o funcionalidad. Se siguen así, las opiniones doctrinarias y jurisprudenciales mayoritarias, que pugnaban por extender el concepto de “ruina”, entre las cuales no se consideraba necesario “...la caída actual o inminente de la obra para que la ruina se configure, siendo suficiente con que los deterioros impidan el aprovechamiento...”<sup>225</sup>.

#### **4. Breve enunciación de aplicaciones jurisprudenciales de los criterios normativos de protección**

La expansión de reglas y principios que resultan hoy del inter-sistema de protección del consumidor se observa en la variedad de decisiones jurisprudenciales habidas sobre la materia. Durante el desarrollo del presente trabajo se han reseñado algunas. Ahora se complementan con otras que dan cuenta del estado actual en orden a la mayor protección de los consumidores en el ámbito inmobiliario.

Así, se destaca que se ha: 1) Sancionado con multa administrativa al titular de un cementerio privado por el despliegue de una práctica abusiva<sup>226</sup>; 2) Condenado al vendedor a reparar los daños y perjuicios por violación del deber de información<sup>227</sup>; 3)

---

<sup>225</sup> Entre muchos otros, puede consultarse el valioso precedente *F. de G., B. y otro c. C., N. E. s/ daños y perjuicios* (2014), en donde se dijo que “...dentro del concepto de “ruina” se incluyan situaciones muy variadas y que representan distinto grado de peligrosidad para el inmueble y sus moradores...que comprende: a) la amenaza de ruina, es decir la posibilidad concreta y previsible de que se produzca un derrumbe; b) el grave daño al inmueble o degradación que pone en compromiso su estabilidad; c) el derrumbe del edificio; d) las filtraciones importantes o humedad generalizada; las rajaduras de muros que excedan las simples fisuras; los hundimientos de pisos; e) la destrucción de un tinglado por la acción de agentes naturales que se ha hecho posible por la insuficiencia de sus anclajes en tierra; f) la ruina parcial. Me permito agregar que en el plano de las hipótesis estos distintos supuestos de “ruina” pueden presentarse excluyentemente (ej. una vivienda que solo presenta una humedad generalizada), conjuntamente (ej. una vivienda que presenta humedad generalizada y rajaduras de muros) o sucesivamente (una vivienda que en un principio sólo presenta humedad y rajaduras, en una etapa posterior se coloca en situación de “amenaza de ruina” entendida como riesgo concreto de derrumbe, y finalmente se derrumba)”.

<sup>226</sup> Al respecto se afirmó que “En el caso, la afectación de la dignidad de las personas y el incumplimiento del art. 8 bis de la ley 24.240, deben ser analizados atendiendo a las particulares características que reviste la relación contractual entre los titulares de las parcelas y El Mirador S.A. En ese marco, la práctica de la administradora del cementerio privado, consistente en colocar carteles en las lápidas, a fin de hacer saber que esa parcela se encuentra en mora, contraviene el deber de trato digno al que está obligado, en su carácter de proveedor, pues el hecho de que pueda ser advertido por cualquier persona que circula por el cementerio, es susceptible de constituir una situación vergonzante para los deudos de las personas cuyos restos fueron inhumados en ese lugar. En tal sentido, la sanción impuesta por la Secretaría de Defensa del Consumidor, luce razonable”, Sedecon c/ Cementerio de la Divina Misericordia”, Cámara Apelaciones Salta, 30/10/2017, elDial.com - AAA6AC.

<sup>227</sup> En autos “Fornillo, María Claudia y otro c/ Marquinez, Juan Ignacio s/ daños y perjuicios,” de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala III, del 26/06/2018 se ordenó “La indemnización de daños otorgada al consumidor inmobiliario frente a la conducta evasiva y reticente de la parte vendedora en cuanto al suministro de la información relativa a los costos de escrituración debe confirmarse, pues el obrar antijurídico de esta última, esto es, la violación al deber legal de información (art. 4º, ley 24.240), devino suficientemente idóneo para provocar, de acuerdo con el curso ordinario y

Valorado el mensaje publicitario a los fines de expandir las responsabilidades a todos los integrantes del grupo económico<sup>228</sup>; 4) Admitida la acción de cumplimiento del consumidor hacia todos los participantes del desarrollo inmobiliario con sustento en la conexidad contractual<sup>229</sup>; 5) Acentuado la protección del fiduciante-consumidor<sup>230</sup>, y evitado que se utilice al fideicomiso como un mecanismo para la defraudación de las legítimas expectativas de los consumidores<sup>231</sup>, entre muchas otras.

---

*natural de los acontecimientos, los perjuicios cuya reparación se persigue*"; RCyS2018-XII-127. Sobre el tema puede consultarse a VERDURA, Sergio W., "Sobre la protección del consumidor inmobiliario: información y vicios redhibitorios, SJA 02/11/2016, cita online AP/DOC/1110/2016.

<sup>228</sup> Así se dijo que "Si algún margen de duda hubiere, respecto a la aplicación para este particular supuesto de la doctrina de la desestimación de la personalidad, en orden al carácter restrictivo que suele predicarse para la interpretación de los hechos que la motivaron, duda que por cierto no pertenece al suscripto, lo relevante es que la determinación de la responsabilidad de "Solares de Tigre" a "BKS" halla también sustento normativo en las disposiciones de la ley de defensa del consumidor, art. 8, en cuanto establece: 'Las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios prospectos, circulares u otros medios de difusión obligan al oferente y se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor', tal como lo postularon los accionantes al demandar (fs. 137/50) y lo volvieron a sostener al expresar agravios"; "Campolongo Silvia y otro c/Solares de Tigre S.A. y otro s/ ordinario" – CNCCom., Sala E, 27/09/2011, eIDial.com, AA71C4.

<sup>229</sup> La Cámara 1a de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, en autos "Castro, Eva Liliana c/ Tecnosuel S.A. y ots", del 11/02/2010, sostuvo que "En el caso en examen, no hay duda que existe la conexidad contractual, que permite reclamar el cumplimiento de la prestación a la entidad mutual, que no fue parte en el contrato de adhesión al Plan de Vivienda de Tecnosuel S.A.; suscripto por la empresa constructora y la actora. En efecto, la Casa del Maestro y Previsión Social, en cumplimiento del Reglamento de Vivienda de la Casa del Maestro, para dotar de viviendas a sus asociados; celebró un contrato, con la Empresa Tecnosuel S.A., encargándole la construcción del 2º Barrio Casa del Maestro, y la instrumentación del plan de vivienda con los asociados, a cuyo fin la Empresa constructora, celebra con los asociados de la entidad mutual, un contrato de adhesión al Plan de Viviendas por el cual tenía derecho a acceder a una vivienda, a cambio del pago del precio convenido".

<sup>230</sup> Sobre el particular se indicó que "En muchos casos, al firmar el boleto de compraventa o el contrato de adhesión como fiduciantes al fideicomiso previamente constituido, ni siquiera se les entrega una copia del contrato de fideicomiso al cual adhieren, como para que mínimamente sepan las condiciones de su adhesión, y los derechos que les asisten como fiduciantes y/o beneficiarios, situación que se agrava en los supuestos en que el proyecto de obra y sus especificaciones técnicas no integran el contrato. La protección del fiduciante-beneficiario debe acentuarse cuando este resulta ser un consumidor y es que, si bien a veces el producto íntegro del desarrollo inmobiliario se reparte sólo entre los fiduciantes originantes, en otros supuestos el fideicomiso se volcará al mercado con los consumidores mediante preventas y ventas"; "Beral, Lidia Angélica c/ Sociedad Mutual del Colegio Farmacéutico de Mendoza s/ escrituración", Cámara 4a de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, 31/07/2013.

<sup>231</sup> Así se ha dicho que "Conforme a todo lo expuesto, esta Alzada estima –como en su momento ocurrió, por obra de otro tribunal, en los conocidos casos "Swift-Deltec" y "Parke-Davis"– que, cuando la figura del fideicomiso –sea que se lo considere una persona jurídica, sea que se lo considere un patrimonio especial de afectación– haya sido utilizada en contra de los fines del ordenamiento jurídico o en exceso de los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres, como un mero recurso para violar la ley o para frustrar los derechos de terceros, deben cesar los beneficios de la separación de patrimonios y de la limitación de responsabilidad a los bienes fideicomitidos, extendiéndose la responsabilidad por los daños causados a quienes actuaron e hicieron posible la utilización ilícita o antifuncional de la figura –fiduciantes, fiduciarios, desarrolladores, etc.–, quienes deberán responder en forma directa, solidaria e ilimitada con sus patrimonios personales (art. 1071, Cód. Civ.; art. 54, párr. 3º, Ley Nº 19.550; y arts. 7, 9, 10, 141 y 144 del CCCN, de aplicación inmediata)", Cámara Civil y Comercial de Tucumán, Sala II, "Espeche, Carolina c/ De la Cruz Grande, Miguel Adolfo y otra s/ medida cautelar (residual)", 19/04/2018.

# APUNTES SOBRE EL ACCESO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA POR PARTE DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS DE SALUD

*Juan Leandro Pin\**

**SUMARIO:** 1. La tutela convencional y constitucional del derecho a la salud. 2. Cuestiones relativas a la competencia. 3. Trámite procesal aplicable. 4. La exigencia de contracautela. 5. Breve noticia sobre la acción preventiva.

## **1. La tutela convencional y constitucional del derecho a la salud**

Como sabemos, el derecho a la salud se encuentra expresamente reconocido por tratados internacionales de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de nuestra Constitución Nacional):

- artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos
- artículo XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
- artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

En realidad, el derecho a la salud adquiere una dimensión que en su correcta comprensión lo identifica con el derecho a la vida, al cual no lo podemos concebir sin un piso mínimo de calidad y dignidad.

En este sentido, cabe recordar lo resuelto por el Juzgado Federal de 1ª Instancia N° 2 de Rosario, en “S.A. c/ OSECAC s/ Acción de Amparo” de fecha 06/11/2009, donde se afirma lo siguiente:

*“Corresponde destacar que el derecho a la salud (máxime cuando atañe a discapacidades que impiden el normal desenvolvimiento en la sociedad) se encuentra íntimamente vinculado con el derecho a la vida digna, reconocido por nuestra Constitución Nacional y por los Tratados Internacionales de Jerarquía Supranacional (art. 75 inc. 22 C.N.). El derecho a la salud ostenta un valor, que en su concepto más extenso significa el derecho a una mejor calidad de vida”<sup>232</sup>.*

---

\* Abogado (Facultad de Derecho de la U.N.R.), Mediador (Centro de Altos Estudios en Métodos Adecuados de Administración de Conflictos del Colegio de Abogados de Rosario), Profesor Universitario en Ciencias Jurídicas (Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UCEL) y Miembro del Instituto de Protección Jurídica del Consumidor del Colegio de Abogados de Rosario.

<sup>232</sup> Juzgado Federal de 1ª Instancia N° 2 de Rosario, en “S.A. c/ OSECAC s/ Acción de Amparo” de fecha 06/11/2009, publicado en La Ley on Line.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha considerado que el derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional (conf. Fallos 302:1284; 324:3569). Ha sostenido que el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico, en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye un valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (conf. Fallos 316:479).

A partir de lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art 75, inc. 22, Ley Suprema), ha reafirmado el Alto Tribunal en recientes pronunciamientos el derecho a la preservación de la salud comprendido dentro del derecho a la vida y ha destacado la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (conf. Fallos 321:1684; 323: 1339, 324:3569).

Asimismo, se ha entendido que la protección de la vida de los individuos resulta imprescindible para el ejercicio de la autonomía personal. El derecho a la vida, más que un derecho no enumerado en los términos del art. 33 de la Ley Fundamental, es un derecho implícito, ya que el ejercicio de los derechos reconocidos expresamente requiere necesariamente de él. A su vez, el derecho a la salud está íntimamente relacionado con aquél y con el principio de autonomía personal, toda vez que un individuo gravemente enfermo no está en condiciones de optar libremente por su propio plan de vida.

También se ha dicho que el derecho a la inviolabilidad de la vida es de carácter absoluto e implica el referido a una buena calidad de vida y, por consiguiente, a una adecuada atención médica. Juega un papel central en la sistemática de los derechos humanos, ya que tiene por contenido un bien humano más básico que todo el resto, pues resulta ser la condición necesaria, primera y fundamental. La contracara de este derecho es una obligación activa, que no consiste en una abstención y omisión, sino en un dar o en un hacer positivo y universal, porque la misma obligación activa existe ante o frente a toda la sociedad<sup>233</sup>.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que el derecho a la vida es el primer derecho natural de la persona humana, preexistente a toda legislación positiva, que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional, mientras que

---

<sup>233</sup> cfr. Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, "F., M. P. y otros c/SUMA s/amparo", interlocutorio del 31/5/07, [www.saij.jus.gov.ar](http://www.saij.jus.gov.ar), Sumario BM000257.

el derecho a la salud, que no es un derecho teórico, debe ser examinado en estrecho contacto con los problemas que emergen de la realidad social y penetra inevitablemente tanto en las relaciones privadas como en las semi-públicas (cfr. Fallos, 324:754, del voto de los Dres. Fayt y Belluscio).

A este respecto, la SCJN ha interpretado que atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia que conlleva este tipo de pretensiones, para lo cual deben encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con tutela de orden constitucional (v. doctrina de Fallos: 324:122).

En particular relación a las personas que se encuentran en especial situación de vulnerabilidad, el impacto que ha tenido la reforma constitucional de 1994 no se limita al texto del art. 75 inc. 22, de la CN, sino que se extiende también a la atribución del Congreso de 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 la 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 (art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional).

Por su parte, en cuanto a los consumidores y usuarios de bienes y servicios, la C.N., en su art. 42, establece que 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.

Sobre el particular, Aída Kemelmajer de Carlucci afirma: *“La jurisprudencia nacional que califica el acceso a la salud de los usuarios del servicio como derecho humano es uniforme y bien conocida; ...”*; para luego concluir: *“No tengo dudas sobre la estrecha vinculación del derecho a la salud, como derecho humano, con el derecho de los consumidores. Así lo marca la propia CIDH”*<sup>234</sup>.

Al respecto, en el mismo sentido, para Carlos Eduardo Tambussi tampoco caben dudas acerca de la existencia de una íntima relación entre los derechos de los consumidores y usuarios y el derecho a la salud. Así, la tutela de estos últimos

---

<sup>234</sup>KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, *“El usuario del servicio de salud en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, posterior al año 2000”*, en *“Derecho del consumidor, Tomo I, Problemática general del régimen de defensa del consumidor”*, Dirección: Gabriel A. Stiglitz y Federico Álvarez Larrondo, HAMMURABBI, JOSE LUIS DEPALMA EDITOR, Año 2013, pág. 19 y siguientes.

comprenden también la protección ante prácticas abusivas recurrentes por parte de los prestadores del sistema<sup>235</sup>.

A su vez, la tutela del derecho a la salud se robustece -en lo instrumental- con la herramienta procesal que confiere la acción expedita y rápida de amparo, con sus particulares perfiles adquiridos de acuerdo al texto del art. 43 de la CN.

Además, cabe recordar, que el derecho a la salud se encuentra expresamente tutelado por la Constitución de la Provincia de Santa Fe, en su art. 19, aunque dicha protección se proyecta aún más allá en virtud de la aplicación de la cláusula prevista por su artículo 6º, como así también por los artículos 5, 31 y 16 de la Constitución Nacional.

Sobre esta cuestión, si bien las provincias conservan el poder no delegado al gobierno federal para legislar en materia sanitaria, aquellas deben observar los tratados internacionales tuitivos del derecho a la salud (art. 75, inc. 22, CN) por la cláusula federal del art. 5 de la CN.

De esta forma, la normativa convencional actúa como un piso mínimo de tutela que los estados provinciales pueden ampliar, mas nunca restringir, *so pena* de afectar el principio de igualdad que se consagra a tenor de los arts. 16 y 75, inc. 23, de la CN:

*“Con base en el principio pro homine, las normas de los tratados –en conjunto con la legislación doméstica- se interpretan en el sentido de acudir a la norma más amplia cuando se trate de protección y a la norma más estricta cuando se trate de restricciones a los derechos. Las normas de los tratados mencionados en el art. 75, inc. 22, de la Constitución, son directamente aplicables en el Derecho Interno”<sup>236</sup>.*

## **2. Cuestiones relativas a la competencia**

Ahora bien, cuando el usuario de servicios de salud se encuentra en la necesidad de acudir a instancias judiciales en procura de la tutela efectiva de sus derechos, debemos distinguir algunas situaciones en particular.

Si se trata de una persona afiliada o beneficiaria de una obra social comprendida por el régimen de la Ley Nacional N° 23.660, debemos tener en cuenta que la cuestión es de competencia de la justicia federal por aplicación del art. 38 de la Ley Nacional N°

---

<sup>235</sup> TAMBUSI, CARLOS EDUARDO, *Prácticas abusivas de los proveedores del servicio de medicina prepaga*, en *Prácticas abusivas en el derecho del consumidor*, Walter Fernando Krieger, Director, 1ª Edición, Buenos Aires, EL DERECHO, pág. 557.

<sup>236</sup>TAMBUSI, CARLOS EDUARDO, *Prácticas abusivas de los proveedores del servicio de medicina prepaga*, en *Prácticas abusivas en el derecho del consumidor*, Walter Fernando Krieger, Director, 1ª Edición, Buenos Aires, EL DERECHO, pág. 516.



23.661,SISTEMA NACIONAL DEL SEGURO DE SALUD.<sup>237</sup>También resulta competente la justicia federal en los casos que el usuario de servicios de salud resulte ser afiliado al INSSJP – PAMI<sup>238</sup>.

Si se trata de una persona usuaria de los servicios de salud que presta una entidad de medicina prepaga regulada por la Ley Nacional Nº 26.682, la competencia del fuero federal ha sido la solución de la CSJN en los siguientes casos:

a) "Wraage, Rolando Bernardo c/ Omint S.A. s/ amparo" del 16/09/2003, Sumario de La Ley On Line (AR/JUR/7050/2003): *“Es competente el fuero civil y comercial federal para tramitar la acción de amparo entablada por un afiliado contra una empresa prestadora de servicios médicos al considerar que ésta no le brindó las prestaciones necesarias para tratar la dolencia que padece, ya que están en juego normas y principios institucionales y constitucionales de prioritaria trascendencia para la estructura del sistema de salud implementado por el Estado Nacional, al establecer la prestación médica obligatoria, que involucra a las obras sociales y a las prestadoras privadas de servicios médicos en razón de que la ley 24.754 extendió a éstas las prestaciones básicas de las leyes 23.660 y 23.661 —(Adla, LVII-A, 8; XLIX-A, 50; 57)—. (Del dictamen del Procurador General que la Corte hace suyo)”*.

b) “Kogan, Jonathan c/ Swiss Medical S.A. s/ amparo” del 25/11/2005, Sumario de La Ley On Line (AR/JUR/5756/2005): *“Es competente la justicia civil y comercial federal para entender en la acción de amparo por la cual se demanda a un prestador de servicios médicos procurando el cumplimiento de las prestaciones totales a su cargo -en el caso, habilitación y rehabilitación de un menor discapacitado-, con fundamento en el art. 43 de la Constitución Nacional, en las leyes 16.986, 23.660, 23.661, 24.455, 24.901 y 24.240, en el decreto 492/95 y en la resolución complementaria 939/00 del Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación (Adla, XXVI-C, 1491; XLIX-A, 50; XLIX-A, 57; LV-B, 1533; LVII-E, 5555; LIII-D, 4125; LV-E, 5934; LX-E, 5683), lo cual remite al estudio de dichos preceptos con influencia decisiva respecto a cuestiones concernientes a la estructura del sistema de salud implementado por el Estado Nacional, que involucra*

---

<sup>237</sup>Art. 38.- La ANSSAL y los agentes del seguro estarán sometidos exclusivamente a la jurisdicción federal, pudiendo optar por la correspondiente justicia ordinaria cuando fueren actoras. El sometimiento de los agentes del seguro a la justicia ordinaria estará limitado a su actuación como sujeto de derecho en los términos dispuestos en la Ley de Obras Sociales.

<sup>238</sup>Ley 19.032, Art. 14.- El Instituto estará sometido exclusivamente a la jurisdicción nacional, pudiendo optar por la justicia ordinaria de las provincias cuando fuere actor. El representante legal del Instituto absolverá posiciones por oficio.

*a las obras sociales y a los prestadores privados (del dictamen de la Procuradora Fiscal subrogante que la Corte hace suyo)”.*

En el mismo sentido, cabe recordar lo resuelto por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II, en “Arcuri, Carmen Alicia c. Galeno S.A.” (13/06/2007)<sup>239</sup>: *“Que esta Sala tiene decidido que el criterio interpretativo del conjunto de normas que integran el sistema nacional de salud debe ser flexible, de modo que determinadas contingencias o situaciones normalmente cubiertas por obras sociales -inscriptas o no-, relacionadas con prestaciones de orden médico-asistencial, no se vean divididas en cuanto a su competencia en fueros judiciales distintos a pesar de tener claras connotaciones de estricta analogía (confr., entre otras, causas 7701/06 del 28.09.2006; 5873/2006 del 26.10.2006). Se precisó, en ese orden de ideas, que una división de la competencia en tales supuestos crea, naturalmente, una situación de incertidumbre en los litigantes en una materia singularmente delicada -en la que están o pueden estar en juego derechos primordiales como el de la salud e incluso el derecho a la vida misma (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional)-; falta de certeza que atenta de modo directo contra la seguridad jurídica que es uno de los bienes más preciados del derecho y, por consecuencia necesaria, incertidumbre que dificulta la vigencia real y efectiva de los presupuestos que hacen a la consecución del bien común (ver causas 1856/2006 del 27.6.2006 y 5873/2006 antes citada). Que, en las condiciones enunciadas, el carácter estricto y de interpretación restrictiva del fuero federal no forma óbice a la doctrina antes propiciada, en tanto las obras sociales, los organismos del Estado Nacional y, asimismo, las prestadoras privadas de servicios médicos (confr., a este respecto, Corte Suprema, in re “Kogan, Jonathan c. Swiss Medical S.A.”, sentencia del 25 de noviembre de 2005), deben satisfacer una serie de servicios básicos otorgados por un plexo normativo establecido en protección de derechos tutelados por normas constitucionales que hacen a la estructura misma del sistema de salud implementado por el Estado Argentino. Finalidad de tan íntima relación con el resguardo de la dignidad humana y con las personas que están padeciendo sufrimientos y carencias, que cualquier conflicto vinculado con el reparto de competencias judiciales es susceptible de proyectar una demora en la atención del necesitado agravando su situación por motivos de excesivo formalismo.*

---

<sup>239</sup> Publicado en DJ 2007-III, 1127, Cita on line: AR/JUR/6793/2007.

*Que no parece ocioso recordar que las prestadoras privadas de servicios médicos, con arreglo a lo previsto en la ley 24.754, deben satisfacer -al igual que las obras sociales- las prestaciones básicas implementadas por las leyes 23.660, 23.661 y 24.091 y sus reglamentaciones -que no agotan la totalidad de las que pueden estar a su cargo-, conformando con tales obras sociales y con los entes del Estado dedicados a la salud el sistema nacional constitutivo de la dispensa del servicio constitucional y legal de amparo de los derechos a la salud y a la vida, particularmente resguardados por tratados internacionales que tienen rango superior a la legislación común para elevarse al nivel de la Carta Magna. Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal General, se declara la competencia del fuero en lo civil y comercial federal”. — Eduardo Vocos Conesa. — Hernán Marcó. — Santiago Bernardo Kiernan.*

Es más, con relación a la pretensión de reintegro por prestaciones médico asistenciales contra una entidad privada de medicina prepaga, también se ha resuelto la competencia del fuero federal<sup>240</sup>.

Soluciones encontradas advertimos cuando el usuario de servicios de salud resulta ser afiliado a alguna de las llamadas obras sociales provinciales. En algunos casos, se ha resuelto la competencia de los tribunales ordinarios por no encontrarse la entidad demandada incluida en el Régimen Nacional de Obras Sociales (Ley Nacional N° 23.660) ni adherido al Sistema del Seguro de Salud (Ley Nacional N° 23.661)<sup>241</sup>. Sin embargo, en otros casos que llegaron al conocimiento de la CSJN, el máximo tribunal ha impuesto la competencia federal en razón de la materia, aún, tratándose las demandadas de entidades autárquicas o de cajas previsionales de profesionales creadas por leyes provinciales<sup>242</sup>.

### **3. Trámite procesal aplicable**

En cuanto al trámite procesal, en el ámbito de la competencia federal, si el sujeto pasivo de la acción es una persona jurídica privada, nos encontramos ante la posibilidad de acudir a la vía del amparo contra acto u omisión de particulares (art. 43 CN), resultando de aplicación el trámite del proceso sumarísimo, en un todo conforme a lo establecido por los artículos 321, inciso 2) y 498 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

---

<sup>240</sup> CSJN, en “P., E. M. c/ Aca Salud s/ amparo ley 16.986”, Competencia CSJ 602/2016/CS1.

<sup>241</sup> Juzgado Federal de Rafaela, en “M., F. C. Y OTRO C/ IAPOS - INSTITUTO AUTÁRQUICO PROVINCIAL DE OBRA SOCIAL (IAPOS) S/ AMPARO LEY 16.986” (Expte. N° FRO601/2018).

<sup>242</sup> CSJN, en “R., A. M. c/ IOMA s/ amparo”, 24/04/2018, Competencia CSJ 284/2018/CS1; CSJN, en “R., M. A. c/ IOMA s/ amparo”, 26/12/2017, Competencia CSJ 2296/2017/CS1; y CSJN, en “M., R. A. y otro/a c/ Caja de Previsión para Abogados Provincia de Buenos Aires s/ amparo”, 26/12/2017, Competencia CSJ 2321/2016/CS1.

Al decir de Sagüés: “En 1994, la reforma constitucional admite explícitamente en el art. 43 el amparo contra actos de particulares y aborda temas vitales para él, ...”; sosteniendo luego: “A partir de entonces, los arts. 321 y 498 del Cod. Proc. Civil y Com. de la Nación deben entenderse y aplicarse en consonancia con el nuevo precepto constitucional conforme a la doctrina de la interpretación armonizante entre las reglas subconstitucionales y la ley suprema. Ello importa la necesidad de amoldar los artículos citados con el art. 43 de la Const. Nacional, bajo pena de incurrir, en caso contrario, en una interpretación inconstitucional de ellos”; para agregar: “En 2001, la ley 25.488 modificó el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en particular y en cuanto aquí nos interesa, a los referidos arts. 321 y 498, con el propósito, entre otros motivos, de amalgamarlos con la reforma constitucional de 1994”; y finalmente afirma: “Actualmente, el nuevo art. 321 del Código, después de la ley 25.488, ha intentado coincidir con el art. 43 de la Const. Nacional más que con el art. 1º de la ley 16.986, actitud por cierto encomiable”<sup>243</sup>.

Al respecto, nos permitimos citar un fragmento del fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala I, Fecha: 30/09/2003, Partes: Suárez, Alan c. Obra Social del Personal de la Construcción<sup>244</sup>: “En este sentido, cabe destacar que a partir de los elementos incorporados a la causa no se puede concluir que la acción se encuentre dirigida contra un acto u omisión de autoridad pública (art. 1º, ley 16.986), en tanto que la demanda está dirigida contra la Obra Social del Personal de la Construcción. En este orden de ideas, es importante destacar que ha de entenderse la expresión "autoridad pública" como abarcadora de cualquier clase de persona que integre el aparato estatal y comprensiva, en principio, de los actos emanados de particulares en ejercicio de funciones públicas (confr. Morello, A. - Vallejín, C., "El amparo. Régimen procesal", Librería Editora Platense, 4ª ed., p. 20; Sagüés, N. P., "Acción de Amparo", Astrea, 4ª ed., ps. 91 y siguientes). A criterio del tribunal no puede sostenerse, pues, que a partir de los elementos de juicio reunidos en la causa hasta el momento, la demandada pueda ser considerada como incluida en esta categoría legal a los efectos de la aplicación de la ley 16.986.”

Distinta es la solución adoptada por los tribunales federales si el sujeto pasivo de la acción resulta ser una persona jurídica pública. En estos casos, los mismo sacuden al

---

<sup>243</sup>SAGÜÉS, Néstor Pedro, “Derecho Procesal Constitucional. Acción de Amparo”, 5ª Edición, Buenos Aires, Ed. Astrea, 2007, Tomo 3, págs. 572 y 573.

<sup>244</sup>Publicado en: LA LEY 12/01/2004, 3.

trámite previsto por la Ley Nacional de Amparo N° 16.986<sup>245</sup>. Recordemos al respecto, por ejemplo, que el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados funciona como persona jurídica de derecho público no estatal, con individualidad financiera y administrativa (ver art. 1° de la Ley Nacional N° 19.032).

Mientras tanto, en el ámbito de la justicia provincial, para el caso del IAPOS (Instituto Autárquico Provincial de Obra Social creado por Ley Provincial 8.288), los tribunales ordinarios locales suelen aplicar el trámite previsto por la Ley N° 10.456 (Acción Jurisdiccional de Amparo) de la Provincia de Santa Fe.

Sobre esta cuestión, cabe recordar que el “XIX Congreso Nacional de Derecho Procesal” concluyó que la ley 16.986 y sus semejantes provinciales y de la Ciudad de Buenos Aires resultan derogadas en cuanto son incompatibles con el art. 43 de la CN o prevean mayores requisitos de procedencia que éste<sup>246</sup>. Entendemos que dicha interpretación alcanza también a nuestra Ley Provincial N° 10.456.

Para Gil Domínguez, la actual redacción del art. 43 de la Const. Nacional ha producido necesariamente una modificación tanto en las condiciones de admisibilidad, como en la estructura del trámite de la acción de amparo, respecto de cómo había sido diseñadas en la ley 16.986:

*“La inexistencia de una nueva reglamentación de este proceso no conduce a la aplicación en bloque de las disposiciones de la ley 16.986, sino más bien, al mantenimiento de aquellas normas en tanto y en cuanto no formen obstáculo para el ejercicio de la garantía constitucionalmente otorgada”<sup>247</sup>.*

En este sentido, en particular relación al plazo de caducidad de la acción de amparo previsto por la normativa anterior a la reforma constitucional de 1994, debemos tener especial consideración que-en mucho de los casos- se suele cuestionar una arbitrariedad o ilegalidad continuada, originada tiempo antes de recurrir a la justicia pero aún presente al momento de accionar, es decir que no se está en presencia de un hecho

---

<sup>245</sup>Artículo 18. — Esta ley será de aplicación en la Capital Federal y en el territorio de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur.

Asimismo, será aplicada por los jueces federales de las provincias en los casos en que el acto impugnado mediante la acción de amparo provenga de una autoridad nacional.

<sup>246</sup>En este sentido se ha manifestado Falcón, *Manual de Derecho Procesal*, 2005, T. II, p. 103 (citado por TANZI, Silvia Y.– PAPIILLÚ, Juan M. en *Juicio de amparo en salud*, 2ª Edición, Buenos Aires, HAMMURABI, JOSÉ LUIS DEPALMA EDITOR, pág. 212).

<sup>247</sup>ver Gil Domínguez, *Acción de Amparo: La ley 16986, el artículo 43 y las medidas cautelares*, LL, 1999-F-311 (citado por Silvia Tanzi y Juan María Papillu en *Juicio de amparo en salud*, Editorial Hammurabi, 2013, pág. 212)

único ya pasado, sino que la lesión invocada resulta pasada y actual, a la vez, sin solución de continuidad<sup>248</sup>.

Así se ha expedido la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, Sala 1, en fecha 16/12/2002, en la causa “TORALEZ, MARÍA DEL CARMEN c/ IAPOS”<sup>249</sup>, con relación a la inaplicabilidad del término de caducidad previsto en el art. 2º de la Ley 10.456:

*“De todos modos, es decisivo advertir que la pretensión de la amparista se encuentra integrada por ciertos requerimientos que no se agotan con una prestación única, sino que conforman una obligación continuada, extendida en el tiempo, lo cual muestra con evidencia el despropósito de intentar la aplicación del referido término de caducidad. Es que dicho término de caducidad no debe ser tenido en cuenta cuando la conducta lesiva del organismo implicado se sigue prolongando en el tiempo o tiene aptitud para renovarse periódicamente, pues ante esa situación se da un incumplimiento continuado que traslada sus efectos hacia el futuro. Resulta disvalioso, pues, aplicar el término de caducidad en supuesto semejante, simplemente porque la invocada obligación continuaría en el tiempo y no habría sido exigible solamente al momento en que la demandada fuera requerida por primera vez. Dar por caduco un derecho que aún es exigible significa algo equivalente a matar el derecho, tiñendo al pronunciamiento que sí lo dispone de exceso ritual manifiesto (v. Quiroga Lavié, "La violación por tracto sucesivo de los derechos constitucionales y la operatividad del art. 43 de la Constitución Nacional", en La Ley, 1996-C, 507 y sigtes., especialmente 508 y 509).”*

En el mismo sentido, me permito recordar el dictamen de la procuradora, al cual remite la CSJN y hace suyo en el caso “Mosqueda, Sergio c/INSSJP”<sup>250</sup>; como así también el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe en autos “Frontini, Norma Catalina c/ MEDYCIN Y/O RESPONSABLES– AMPARO-CAUTELAR INNOVATIVA s/ QUEJA POR DENEGACION DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD”<sup>251</sup>.

#### **4. La exigencia de contracautela**

---

<sup>248</sup> Ver C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 3ª, 27/03/2007, “GARCÍA BARANI, MARÍA DEL M. v. Obra Social de la Fuerza Aérea s/Amparo”.

<sup>249</sup> Publicado en LL LITORAL 2003 (diciembre), 1402, Cita Online AR/JUR/6455/2002.

<sup>250</sup> 07/11/2006, CSJN, FALLOS 329:4918

<sup>251</sup> Fecha: 20/09/2006, N° de expediente: 00414, Año de causa: 2003, N° de tomo: 216, N° de página de inicio: 096, N° de página de fin: 099, Cita: 22597/12.

Particular interés despierta, para la práctica profesional y en vista a la búsqueda de la tutela judicial efectiva, la exigencia de la prestación de contracautela a los fines del despacho favorable de una medida cautelar solicitada en el marco del trámite de una acción rápida y expedita de amparo, cuyo objeto sea la cobertura de una prestación de salud.

En el ámbito federal, considerando lo previsto en el artículo 199 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, atento las particulares circunstancias que rodean estos casos y los derechos humanos que se encuentran en pugna, resulta frecuente que se fije como fianza la mera caución juratoria, que la misma parte actora deja prestada en la misma solicitud del despacho de la medida cautelar.

Al respecto, parece pertinente transcribir la opinión de Silvia Y. Tanzi y Juan María Papillú: *“Actualmente se sostiene que estos presupuestos no deben ser considerados compartimentos estancos sino que debe concebírseles como «vasos comunicantes». De este modo cuando asciende el contenido de uno, desciende en el otro y viceversa. Traslada esta noción a las medidas cautelares se sostiene que cuando aumenta la verosimilitud del derecho se puede ser menos riguroso con la contracautela, e inclusive se puede dispensarla. De algún modo, esto surge del art. 199 del Código Procesal Civil y Comercial”*<sup>252</sup>.

Si bien no existe expresamente una solución similar en el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe, el cual actúa como norma supletoria a tenor del art. 13 de la Ley Provincial N° 10.456, aplicándose en subsidio las reglas previstas para el juicio sumario, debe tenerse especialmente en cuenta que las mismas deben ser adaptadas a la naturaleza urgente del juicio de amparo. En consecuencia, al calor de la tutela convencional y constitucional del derecho a la salud, en los casos de intensa presencia de los requisitos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora, el juez se encuentra en condiciones de dispensar el requisito de la contracautela.

En tal sentido se ha pronunciado oportunamente el Juzgado de 1ª Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de 13ª Nominación de Rosario, en autos “P., M. A. c. CUDAIIO y otra”:

*“Por lo demás, la aplicación supletoria del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe (art. 13, ley 10.456), exige como presupuesto de admisibilidad del despacho favorable de una medida cautelar, la prestación de contracautela. No*

---

<sup>252</sup> TANZI, Silvia Y. y PAPIILLÚ, Juan María en *“Juicio de amparo en salud”*, 1ª edición, Buenos Aires, HAMMURABI JOSÉ LUIS DEPALMA EDITOR, 2013, pag. 202.

*obstante ello, tratándose la presente de una situación que no admite demora y siendo el peticionante una persona carente de recursos, y por estar además comprometido el derecho a la salud, al ser este de rango constitucional, justifica eximir al actor de prestar la contracautela del caso, ya que de lo contrario implicaría una denegación de justicia en una situación de real peligro para la salud del mismo*<sup>253</sup>.

Viene al caso citar la opinión de María Belén Redondo, para quien analizar hoy el juicio de amparo no es igual que previo a la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, ya que sus artículos 1, 2 y 3 tiñen de humanidad el derecho procesal, debiéndose tomar medidas procesales especiales cuando se trate de personas en condiciones de vulnerabilidad<sup>254</sup>.

Sobre esta cuestión, cabe recordar que la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe en Acuerdo Ordinario celebrado el día 29.03.2011, Acta Nro.14, Punto 2, adhirió a las "Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad", que fueron aprobadas por la Asamblea Plenaria de la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana.

A su turno, Víctor Bazán alude al deber que se erige sobre los jueces para desarrollar internamente el control de convencionalidad, aplicando los estándares internacionales relativos al derecho a la salud, destacando que el principio *pro persona* activa la necesidad de funcionalizar el paradigma de protección integral del ser humano y concluyendo que la Constitución y los instrumentos internacionales forman un cuerpo jurídico que orienta su vigencia hacia un mismo sustrato axiológico.<sup>255</sup>

## **5. Breve noticia sobre la acción preventiva**

A modo de introducción preliminar, debemos recordar que el deber de evitar causar un daño no justificado encuentra su fundamento en el principio consagrado en el artículo 19 de la Constitución Nacional: *neminem laedere* (no causar daño a nadie).

En cuanto a la caracterización de la llamada “acción preventiva”, resultan ser acabadamente ilustrativas las consideraciones expuestas en el siguiente precedente jurisprudencial: “*Conceptualmente, la referida acción puede definirse como aquella que persigue evitar el acaecimiento, repetición, agravación o persistencia de daños*”

---

<sup>253</sup> Fecha: 02/07/2001, Publicado en: LL Litoral 2001, 983, Cita Online: AR/JUR/2496/2001

<sup>254</sup> REDONDO, MARÍA BELÉN, *Como tramitar un juicio de amparo en Santa Fe*, 1ª Edición, Rosario, JURIS, 2018, pág. 19.

<sup>255</sup> BAZÁN, VÍCTOR, “*Derecho a la salud y justicia constitucional*”, 1ª Edición, Buenos Aires, Astrea, 2013, pág., VIII y stes. del Prólogo.



potencialmente posibles, conforme al orden normal y corriente de las cosas, a partir de una situación fáctica actual; dándose o no algún vínculo jurídico preexistente con el legitimado pasivo de ella. De tener éxito, se traducirá, por lo general, en una orden de hacer o de no hacer que busque revertir o modificar la situación fáctica que genera el riesgo de daño (o de persistencia o repetición) que justifica su promoción (Peyrano, Jorge W. “La acción preventiva”, Bs. As., 2004, Ed. LexisNexis, pág. 36)”.<sup>256</sup>

Asimismo, en relación al trámite procesal aplicable a la acción preventiva, viene al caso recordar que: «Concuerda con ello Reviriego para quien “Hasta tanto se regula por los órganos competentes del Estado, el juez podrá disponer la tramitación aplicable a los procesos que se inicien en virtud del impulso de la acción preventiva, superando la inercia del legislador. Se dispondrá de la tramitación de acuerdo al procedimiento que en el caso concreto sea más idóneo y útil para la tutela efectiva del interés ejercitado por vía de la acción preventiva. Podría ser un proceso de conocimiento, ordinario, sumario o sumarísimo, un proceso de estructura monitoria, o la utilización de los denominados procesos urgentes, o, finalmente, el trámite de las medidas autosatisfactivas. Dependerá mucho si estamos en presencia de una acción preventiva de tutelas especiales o indiferenciadas. Si bien se tratará, por lo general, de un proceso de conocimiento, en el primer caso será necesaria una vía sumarísima e incluso monitoria” (Reviriego, José Antonio; “La tutela preventiva y la acción preventiva en el derecho argentino”, espigado en [www.dialnet.com](http://www.dialnet.com)).»

«En todo caso, dice Valeria de las Mercedes Sola: “sabemos que esta facultad de dictar la legislación de procedimiento es facultad reservada a las provincias, por lo que habrá que estar a lo establecido en la ley procesal local. Pero cierto es, que mientras haya ausencia de normas procedimentales el juez deberá utilizar las herramientas que mejor se ajusten al instituto analizado y regulado por la norma de fondo” (su ponencia al Congreso Nacional de Derecho Procesal, Jujuy 2015, titulada “Tutela Preventiva - Recepción en el nuevo C.C.C - Necesidad de que las Provincias legislen una vía de tramitación urgente para su efectivización: Audiencia del art. 58 Cód. Proc. Civ. y Comercial de Córdoba y Garantía del Derecho de Defensa”, disponible en <http://www.procesal2015.org.ar/>).»

---

<sup>256</sup> Tribunal: Cámara 1a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro, sala I, 26/05/2016 “Fideicomiso Italia 426 Tigre c. Tot Fusta SRL s/ diligencias preliminares” La ley online: AR/JUR/27597/2016.

«A su turno, en el mismo máximo evento nacional de la procesalística argentina, otra ponente, Laura Elizabeth Mato, postuló que “el proceso sumarísimo es la mejor opción para dirimir la acción preventiva. Ello así, toda vez que se trata del proceso contencioso más abreviado y que garantiza el ejercicio del derecho de defensa y celeridad en los plazos ... En la acción preventiva existe identidad con la finalidad elegida por el codificador en este juicio sumarísimo; tratar cuestiones de íntimo valor o que exige una muy rápida sustanciación. Sentado ello, son fundamentos de esta premisa, la máxima celeridad de este tipo procesal, no sólo en sus plazos, sino al negarse el trámite de previo y especial pronunciamiento a las excepciones (Inc. 1° y 2° del CPCCBA). También destacamos el principio de inapelabilidad de las resoluciones de trámite y aun las que decreten medidas precautoria; de apelarse la sentencia definitiva, el recurso se concederá en relación y en efecto devolutivo (Inc. 4° del C. cit)” (en su monografía “La Acción Preventiva en el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación” publicada en <http://www.procesal2015.org.ar/>)»<sup>257</sup>.

Así las cosas, a modo de interrogante, cabe preguntarse por el desarrollo que puede llegar a alcanzar la acción preventiva (art. 1711 y concordantes del CCC) como herramienta procesal para la búsqueda de la tutela efectiva en materia de derecho a la salud. Sobre todo, cuando la ilegalidad o arbitrariedad no luzca tan manifiesta, para los estrechos márgenes de conocimiento y de debate de la acción expedita y rápida de amparo.

Sobre la cuestión, ya parece haberse adelantado Nora A. Infante, quien expresa: “El nuevo Código Civil y Comercial regula la función preventiva no sólo en los artículos 1710 a 1715, sino además –en lo que respecta al derecho a la salud- legisla específicamente en los artículos 52: Afectaciones a la dignidad, 59: Consentimiento informado para actos médicos e investigaciones en salud”<sup>258</sup>.

Finalmente, idéntico recorrido insinúa Adela Seguí cuando sostiene que la función preventiva de la responsabilidad civil, acogida en el artículo 1708 del Código Civil y Comercial de la Nación, constituye un notable cambio de paradigma en la reacción jurídica del derecho privado ante los daños, respondiendo a una extensa evolución en

---

<sup>257</sup> Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Santa Fe, sala I, 28/04/2016, “Paoletti, Juan Carlos y otros c. Baravalle, Andrea Patricia y otros s/ medida autosatisfactiva – ordinario” La ley online: AR/JUR/17999/2016.

<sup>258</sup> INFANTE, NORA A., *De la intervención preventiva de la justicia en la violencia obstétrica*, en *La acción preventiva en Código Civil y Comercial de la Nación*, Coordinadora Silvia L. Esperanza, Director Jorge W. Peyrano, 1ª Edición, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2016, pág. 277 y stes.

procura de la protección de los derechos de la personalidad.<sup>259</sup>

---

259 SEGUÍ, ADELA, *La función preventiva y los daños causados a personas en situación de vulnerabilidad*, en *Prevención del Daño*, Revista de Derecho de Daños, Dirección Jorge Mosset Iturraspe y Ricardo Luis Lorenzetti, 1ª Edición, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2016, pág. 597 y stes.

# EL PAGARÉ DE CONSUMO

*BADAUI, Guillermo\* y CINA, Alicia\*\**

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. El pagaré y el juicio ejecutivo. 3. El crédito para el consumo y el artículo 36 de la Ley de Defensa del Consumidor. 4. La relación de consumo. 5. El pagaré de consumo y su integración. 6. Derecho comparado. 7. Jurisprudencia relevante nacional y local. 8. Conclusión final.

## 1. Introducción

Hoy en día, es práctica habitual en el mercado financiero que los bancos y entidades crediticias le impongan a sus clientes -al momento de otorgar un préstamo y en forma concomitante con la celebración de un contrato de mutuo- la suscripción de un pagaré por el monto total del crédito otorgado. Al momento de la ejecución judicial de este título valor, se genera una tensión que pone en colisión los principios tradicionales del derecho cambiario con la disciplina jurídica de defensa del consumidor. La solución para esta tensión pasa por el denominado ‘diálogo de fuentes’ que se presenta como una herramienta que tiende a preservar la integridad del ordenamiento jurídico y, en última instancia, las reglas de interpretación normativa consagradas en el art. 2 del Código Civil y Comercial.

## 2. El pagaré y el juicio ejecutivo

Siendo el pagaré un título de crédito, traemos la célebre definición que el maestro VIVANTE hizo de este último cuando expresó que: “[...] el título de crédito es un documento necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo expresado en el mismo. El derecho expresado en el título es literal, porque su existencia se regula a tenor del documento; el derecho es autónomo, porque el poseedor de buena fe ejercita un derecho propio, que no puede ser restringido o destruido en virtud de las relaciones existentes entre los anteriores poseedores y el deudor, y por último, el título es el documento necesario para ejercitar el derecho, porque, en tanto el título existe, el acreedor debe exhibirlo para ejercitar cualquier derecho, tanto principal como accesorio de los que en él se contienen, no pudiendo realizarse ninguna modificación en los efectos del título sin hacerla constar en el mismo”.

---

\* Abogado, Ex Juez de Faltas de la Municipalidad de Capitán Bermúdez, adscripto de Títulos Valores de la Facultad de Derecho de la U.N.R., Vicepresidente del Instituto de Protección Jurídica del Consumidor del Colegio de Abogados de Rosario.

\*\* Abogada, realizó su tesina en la U.A.I. sobre ‘Pagaré de Consumo’.

La jurisprudencia ha dicho que el pagaré es un título valor completo que contiene una promesa incondicionada y abstracta de pagar una suma de dinero determinada y que quien goce de la legitimación cambiaria activa del papel de comercio está habilitado para demandar la satisfacción de la prestación documentada en éste<sup>260</sup>.

Los pagarés son títulos de crédito -cfr. Decreto Ley 5965/63- que por sus características de literalidad y abstracción, instrumentan un derecho que pierde vinculación con la causa de su libramiento y que puede ser ejercido por vía ejecutiva, procedimiento que también excluye la discusión respecto de la causa del título. Por tanto, permiten recuperar la acreencia de forma rápida y segura, dan mayor seguridad al crédito y favorecen la circulación de la riqueza.

A fin de garantizar un medio ágil de cobro de un pagaré para el acreedor, a las seguridades que la autonomía, la abstracción y la literalidad le confiere el derecho sustancial (decreto ley 5965/63) se le suma la posibilidad, unánimemente utilizada, de reclamar la acreencia por vía del juicio ejecutivo con el consabido impedimento de que en el mismo no pueden ventilarse cuestiones vinculadas con la causa.

De esto surge que las notas de abstracción y exclusión o inoponibilidad de excepciones sumado a la vía ejecutiva que lo caracteriza termina siendo un terreno fértil para prácticas abusivas y circunstancias que ponen en riesgo intereses jurídicamente relevantes de los consumidores.

En las ejecuciones de pagarés basados en relaciones de consumo, la abstracción cambiaria es el carácter que más se ve afectado, entendiendo por tal a la desvinculación del título de la causa o negocio jurídico subyacente que le dio origen a todos los fines cambiarios, esto es, a su creación, circulación y posterior cobro. El Código Civil y Comercial no ha legislado sobre esta problemática pero sí sobre los títulos valores (Capítulo VI del Título V del Libro III, arts. 1815 a 1881).

### **3. El crédito para el consumo y el art. 36 de la Ley de Defensa del Consumidor**

Sabido es que, en la sociedad actual, caracterizada por la elaboración, distribución y venta en masa de productos y servicios, el crédito adquiere una relevancia tal para el

---

<sup>260</sup> Cám. Civ. y Com. Fed., in re "Banco de la Nación Argentina c/ Minuth, Armin y otro s/ Proceso de ejecución

consumidor que bien puede ser calificado de esencial e inserto en la vida cotidiana de los ciudadanos<sup>261</sup>.

Ahora bien, la legislación local y particularmente la ley 24.240 han prestado escasa atención al crédito al consumo, con una única disposición relevante (el a. 36 que fue objeto de reforma por la ley 26.361) más allá de la aplicación de reglas generales que lógicamente alcanzan a todas las relaciones jurídicas de consumo. Con la sanción del Código Civil y Comercial se ha modificado esta situación al introducirse una “parte general” para los contratos de consumo pero ello no importa un tratamiento integral del tema.

Sin dudas, el tratamiento de las relaciones y los contratos de consumo ha sido un gran acierto del Código Civil y Comercial con sentido de tutelar en forma efectiva los derechos de los consumidores y usuarios ante posibles abusos en detrimento de su situación jurídica intentando cumplir con el mandato emitido por el art. 42 de la Constitución Nacional.

En ese sentido, tenemos p. ej.: a) art. 1092: define a la relación de consumo como “el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor”, precisando el concepto de ambas partes. La amplitud de las figuras del proveedor y el consumidor es elogiable, sobre todo en lo relativo al consumidor expuesto a las prácticas abusivas; b) art. 1093: el contrato de consumo es conceptuado como “el celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona física o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social”; c) art. 1094: establece las pautas de interpretación de las normas en la materia, reafirmando el principio del “favor del consumidor”; d) art. 1109: determina que “en los contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales, a distancia y con utilización de los medios electrónicos o similares, se considera lugar de cumplimiento aquél en el que el consumidor recibió o debió recibir la prestación. Ese lugar fija la jurisdicción aplicable a los conflictos derivados del contrato. La cláusula de prórroga de jurisdicción se tiene por no escrita”.

El artículo 36 de la ley 24.240 es una norma que puede separarse en dos partes claramente diferenciadas:

---

<sup>261</sup> Quiroga, Marcelo Nolberto “Los títulos de crédito frente a los derechos del consumidor y el juicio ejecutivo -a propósito de la ley 26.361- “La reforma del régimen de Defensa del Consumidor por la ley 26.361” Ariel Ariza (Coordinador), Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot 2008

La primera abarca la mayor extensión de la regla legal y en la cual se establecen, para instrumentar operaciones de crédito para consumo, una serie de requisitos que deben cumplir los proveedores de servicios financieros a fin de garantizar que el consumidor cuente con información cierta, detallada y veraz y encuentra justificación en la disparidad de situación en la que se encuentran las partes en la relación de consumo. Están esencialmente vinculadas con el cumplimiento del deber de información en el plan precontractual pero que se encuentran presentes en toda la relación de consumo.

En este sentido se dispone que los proveedores deberán consignar de modo claro, bajo pena de nulidad: a) El importe a desembolsar inicialmente y el monto financiado; b) La tasa de interés efectiva anual; c) El total de los intereses a pagar o el costo financiero total; d) El sistema de amortización del capital y cancelación de los intereses; e) La cantidad, periodicidad y monto de los pagos a realizar; f) Los gastos extras, seguros o adicionales, si los hubiere. Cuando el proveedor omitiera incluir alguno de estos datos en el documento que corresponda, el consumidor tiene derecho a demandar la nulidad del contrato o de una o más cláusulas. Dicho deber de información debe conjugarse con las previsiones del art. 42 de la Constitución Nacional, el art. 4° de la LDC, el art. 1110 del CCCN y las previsiones constitucionales locales, en cuanto establecen que la información deberá ser adecuada, veraz, cierta, clara, detallada, gratuita, comprensible, transparente y oportuna<sup>262</sup>.

La segunda corresponde a la parte final de la norma y está vinculada con el carácter de nulidad, sin necesidad de petición del consumidor, de las cláusulas de modificación de la competencia allí establecida. La prórroga de jurisdicción es sustantivamente lesiva en la contratación predispuesta, aun fuera del ámbito de tutela del consumidor, y ello justifica la actuación de oficio del juez.

La modificación del art. 36 de la LDC operada en el año 2008 mediante la Ley 26.361 generó un conflicto porque los operadores de crédito incluían en los pagarés librados en dichas operaciones un domicilio de pago distinto al domicilio real del consumidor, dejando en letra muerta la prohibición establecida en dicho artículo.

Ante la disparidad de criterios de los jueces comerciales de primera instancia en orden a declarar de oficio la incompetencia territorial o no, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial el 29.06.2011 dictó un importante fallo plenario denominado “Autoconvocatoria a Plenario sobre competencia del fuero comercial en los

---

<sup>262</sup> STIGLITZ, Gabriel A. HERNÁNDEZ, Carlos A. y BAROCELLI, Sergio Sebastián, La protección del consumidor de servicios financieros y bursátiles, La Ley Online: AR/DOC/2991/2015

supuestos de ejecución de títulos cambiarios en que se involucren derechos de consumidores” y con la particularidad de haber sido autoconvocado por el tribunal sentenciante, es decir, no haber sido instado por una causa o expediente litigioso en particular. Dicho órgano jurisdiccional resolvió, textualmente: 1. Cabe inferir de la sola calidad de las partes que subyace una relación de consumo en los términos de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor, prescindiendo de la naturaleza cambiaria del título en ejecución; 2. Corresponde declarar de oficio la incompetencia territorial del tribunal con fundamento en lo dispuesto por el art. 36 de la Ley de Defensa del Consumidor. Este Plenario abrió las puertas para la protección de los derechos de los consumidores ante eventuales abusos provocados por los proveedores ejecutantes pero sólo en materia de competencia en razón del lugar para el cobro de los documentos cambiarios.

#### **4. La relación de consumo**

Para analizar cuándo estamos frente a una relación de consumo, es esclarecedor el criterio sentado por la Cámara de Apelaciones en lo Comercial en su fallo plenario ‘Autoconvocado’ de fecha 29 de junio de 2011 en donde sostiene que quien se vincula con una entidad financiera es, ordinariamente, un cliente que, como tal, debe ser considerado un consumidor amparado por el art. 42 de la Constitución Nacional y por la Ley 24.240.

La relación de consumo no pierde ni cambia su naturaleza por el hecho de haberse instrumentado mediante títulos valores. Sostener lo contrario implicaría vaciar de contenido la norma protectoria por el sólo hecho de imponer al consumidor la firma de un papel de comercio.

Aun cuando una deuda contraída con el objeto de adquirir bienes para consumo se haya instrumentado mediante un título cambiario y el acreedor haya acudido para la satisfacción de la misma al juicio ejecutivo, no puede dudarse de la directa aplicabilidad de las normas protectorias contenidas en la Ley de Defensa del Consumidor.

Siempre que se ejecute un pagaré librado por una persona humana a favor de una persona jurídica sustentado en el otorgamiento de un crédito se impone presumir que se trata de una operación de crédito para consumo. Ello así, en la medida que la ejecutante sea una empresa profesional de crédito encuadrable, por lo tanto, en la definición de "proveedor" del art. 2 de la LDC y 1093 CCyC. Y, al mismo, que la ejecutada sea una persona humana con las características que el art. 1 de la LDC y 1092 CCyC.



Ante supuestos de duda, la interpretación debe efectuarse a favor del consumidor, no sólo de conformidad con las reglas del estatuto, no sólo de conformidad con las reglas de su estatuto (conf. art. 3, 2do párr., parte final, art. 37, 2do párr. de la LDC y art. 1094 CCyC) sino también sobre la base del principio general contemplado en la legislación mercantil por el art. 218 inc. 7 del Código de Comercio, hoy art. 987 CCyC, en relación a contratos por adhesión que impone interpretar las cláusulas contractuales y dudosas siempre a favor del deudor<sup>263</sup>.

Por último y siguiendo la doctrina sentada, por el fallo Plenario ‘Autoconvocados’, el ejecutante no puede esgrimir que el título no contiene indicación alguna que permita vincularlo con un contrato de consumo y simplemente limitarse a negar que se trata de un crédito de consumo y mucho menos puede pretender que la carga de esa prueba pese sobre el ejecutado sino que debe aportar los elementos necesarios para desvirtuar esa presunción (conf. art. 53 LDC está en cabeza de los proveedores la carga de aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder). Este deber de colaboración es impuesto sin perjuicio de las disposiciones que rigen en los juicios ejecutivos respecto a la carga de la prueba.

## **5. El pagaré de consumo y su integración**

Liminarmente, debemos señalar que en nuestro país el pagaré de consumo no fue regulado por la ley 24.240 ni por sus reformas (leyes 26.361 y 26.994) y tampoco fue legislado por el Código Civil y Comercial de la Nación aun cuando éste introdujo una sección dedicada a los “contratos de consumo” (arts. 1092 a 1122) y otra referida a los “títulos valores” (arts. 1815 a 1881).

Sentado ello, podemos decir que el pagaré de consumo es una institución jurídica que describe un típico título de crédito (pagaré) cuya causa-fuente está constituida por una relación de consumo. De allí la conjunción de ambas nociones.

Esto ha dado lugar a distintas cuestiones controversiales que han obtenido distintas respuestas, tanto en el campo de la doctrina como de la jurisprudencia.

La primera cuestión se vincula con la competencia debido a la colisión que se presenta entre las normas que permiten su prórroga y el art. 36 de la ley 24.240 que dispone que en los casos en que las acciones derivadas de operaciones financieras para consumo o de crédito para el consumo sean iniciadas por el proveedor o prestador será

---

<sup>263</sup> Juzgado de 1ra. Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de la 14ª Nominación de Rosario “CFN SA s. Arce Valentina s. Demanda Ejecutiva”, CUIJ: 21-02890188-4.

competente el tribunal correspondiente al domicilio real del consumidor, siendo nulo cualquier pacto en contrario. Dicha situación, como se adelantó supra, fue resuelta por el fallo plenario ‘Autoconvocados’ de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial.

La segunda cuestión se vincula con la posibilidad de declarar la inhabilidad del título por no cumplir el pagaré con los recaudos que le impone la LCD<sup>264</sup>.

La doctrina y la jurisprudencia de los últimos tiempos se han dividido básicamente en dos posiciones: para una, el pagaré de consumo es un título inhábil y no susceptible de integración alguna para salvar tal tacha. Aunque el pagaré cumpla con los requisitos que establece el decreto ley 5695/63 y la ley procesal lo haya incluido expresamente dentro del elenco de los títulos ejecutivos (art. 442 ss. y cc. del CPCCSF), no es posible utilizarlo para promover una ejecución si el contrato que le sirvió de causa requiere de ciertos requisitos que no aparecen cumplidos en el texto del título cambiario por cuanto violenta el derecho protectorio del consumidor ante la imposibilidad de analizar si los derechos que la ley 24.240 y la Constitución Nacional reconocen al consumidor se encuentran debidamente resguardados<sup>265</sup>.

Para la otra posición, es hábil como título ejecutivo pero con distintas variantes ya que para algunos es un título hábil por sí mismo sin perjuicio de que el art. 36 de la ley 24.240, en su actual redacción, confiere al consumidor el “derecho” a demandar la nulidad del contrato o de una o más cláusulas cuando el proveedor omitiera consignar algunos de los requisitos contemplados en los incisos a) a h) de la misma norma, aclarando además que si la nulidad es parcial el juez debe integrar el contrato. En este caso, el consumidor podría reclamar y lograr la nulidad del contrato a la que se refiere el art. 36 por una vía extrajudicial o judicial y, en este último caso, por vía de acción o de excepción (art. 383 del Código Civil y Comercial).

Y para otros el pagaré puede ser “integrado” con documentación adicional. Esta posición es claramente desarrollada por el Dr. Jorge Mario Galdós que dijo: “es viable la integración del “pagaré de consumo” con documentación adicional dentro del mismo proceso ejecutivo, antes del dictado de la sentencia de primera instancia, acudiendo al negocio causal y con intervención del consumidor, para tener por cumplidos los requisitos exigidos por el art. 36 de la ley 24.240 y conformar un título complejo habilitando la vía

---

<sup>264</sup> JUNYENT BAS, Francisco y GARZINO, Ma. Constanza, ‘El pagaré de consumo’, en la obra colectiva ‘Tratado de Derecho del Consumidor’, dirigida por Gabriel Stiglitz y Carlos Hernández, La Ley, T. II, cit., esp. págs. 289/290.

<sup>265</sup> Cám. Civ. y Com. de Mar del Plata, Sala III, “BBVA. Banco Francés SA c/ Nicoletto Marcelo Andrés s/ cobro ejecutivo”, de fecha 17/10/11.

ejecutiva”. Sostuvo que esta solución no sólo respeta el principio protectorio de consumidor, de jerarquía legal y supralegal, sino que, además, compatibiliza el diálogo de fuentes entre aquél subsistema, el régimen de derecho privado y otros subsistemas (el derecho cambiario y el juicio ejecutivo) armonizándolos razonable y coherentemente (arts. 42 Constitución Nacional; arts. 1, 2, 3, 4, 8 bis, 36, 37, 65 y cc Ley de Defensa del Consumidor, arts. 1, 2, 3, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 957 a 965, 1061 a 1068, 1073 a 1075, 1092 a 1098, 1100 a 1103, 1120,1122, 1384 a 1389 y cc Código Civil y Comercial; arts. 101 ss. y cc. del decr. ley 5965/63; arts. 442, 443, 452 ss. y cdtes. CPCyCSF)<sup>266</sup>.

En este caso es necesario que el título no haya circulado y la relación se circunscriba a la órbita entre librador y beneficiario del título lo que permitiría la indagación del sustrato causal que el negocio detenta. Tal indagación da lugar a que el ejecutante deba agregar la documentación adicional para acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos por el régimen protectorio (art. 36 LDC) conformándose, así, un título complejo e integrado con aptitud ejecutiva (art. 101 ss. y cc. decr-ley 5965/63, arts. 1, 2, 3, 4, 36, 37, 65 ley 24.240, modif. 26.361 y 26.994). Dicha integración se sustenta en la obligación de proveedor de ‘aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio (art. 53 ley 24.240, modif. ley 26.631) y en la facultad que la LDC otorga al juez para integrar el contrato de consumo frente a términos abusivos y cláusulas ineficaces (art. 37 ley 24.240, art. 1122 inc. c del CCyC)<sup>267</sup>.

## **6. Derecho comparado** <sup>268</sup>

La Directiva 87/102 (22.12.1986) del Consejo de la Comunidad Económica Europea, conocida como "Aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros en materia de crédito al consumo", expresa textualmente en los considerandos que "aquellos Estados miembros que permitan a los consumidores utilizar letras de cambio, pagarés o cheques en relación con los contratos de crédito deberían garantizar que el consumidor esté suficientemente protegido al utilizar tales instrumentos".

---

<sup>266</sup> Cám. Civ. y Com. de Azul, en pleno, “HSBC Bank Argentina c. Pardo Cristian Daniel s. Cobro Ejecutivo, 09/03/2017 (Voto del Dr. Jorge Galdos).

<sup>267</sup> QUAGLIA, Marcelo, op. cit.

<sup>268</sup> QUIROGA, Marcelo Nolberto, op.cit.

En Francia la ley del 10.1.1978 -art. 25-, prohíbe derechamente la utilización de letras de cambio o pagarés en las operaciones de crédito para el consumo<sup>269</sup>.

Otro tanto ocurre en Alemania, donde la ley de crédito al consumidor del 17.9.1990 (Verbrauchercreditgesetz) veda la utilización de letras de cambio u otros títulos negociables y, asimismo, el uso de cheques para garantizar las operaciones<sup>270</sup>.

En Austria explican Bergel y Paolantonio que la legislación “prohíbe la utilización generalizada de letras de consumo, limitándola a títulos librados “no a la orden” o un endoso con efectos similares, sin que la violación a tal prohibición invalide la letra, aunque lógicamente la responsabilidad del consumidor no queda comprometida por la firma de la cambial. Todavía más, si el consumidor paga una letra que no contiene las mencionadas expresiones o sus equivalentes, él puede reclamar el pago de una suma equivalente del vendedor”<sup>271</sup>.

En España, encontramos el artículo 12 de la ley 7 del 23 de marzo de 1995 que estipula: “Cuando en la adquisición de bienes o servicios concurren las circunstancias previstas en las letras a), b) y c) del apartado 1 del art. 15, si el consumidor y su garante se hubieran obligado cambiariamente mediante la firma en letras de cambio o pagarés, podrán oponer al tenedor, al que afecten las mencionadas circunstancias del art. 15, las excepciones que se basen en sus relaciones con el proveedor de los bienes o servicios correspondientes”.

El Dr. Juan Malcom Dobson recuerda que “algunos estados de E.E.U.U. han sancionado leyes, ya sea directamente prohibiendo la utilización de títulos negociables en las operaciones de crédito en las que intervengan consumidores, negando negociabilidad (posibilidad de transmisión autónoma) a los cheques o pagarés librados en este tipo de operaciones, o negando el carácter de holder in due course (tercero portador) a los portadores de títulos con este origen ... También se ha legislado en el sentido de exigir que en el texto de los títulos emitidos en estas operaciones de crédito de consumo se haga una referencia específica a tal categoría”<sup>272</sup>.

---

<sup>269</sup> PETIT LAVALL, Ma. Victoria, “La protección del consumidor de crédito: las condiciones abusivas de crédito”, Valencia, España, 1996, Ed. Tirant lo Blanch, p. 34, nota 16, en la que cita a “Rives-Lange, J.L. y Contamine-Raynaud, M., “Droit Bancaire”, 5º ed., ed. Dalloz, Paris, 1990, pp. 918 y 919

<sup>270</sup> TOBIÁS, José W., “Los contratos conexos y el crédito al consumo”, L.L. 1999-D, 992 y sig., con citas de Curram, B; Piepolo; Roche Dahan; López Frías y Kemelmajer de Carlucci

<sup>271</sup> BERGEL, Salvador D., PAOLANTONIO, Martín E., “Las letras de consumo y su problemática jurídica”, RDCO, 1991-B-7). En Inglaterra el “Consumer Credit Act” del 31.7.1974 que en lo que aquí concierne prohíbe el empleo de “negotiable instruments” diversos al cheque o a una “bank note”. (Tobías, José, W., op. cit.

<sup>272</sup> DOBSON, Juan Malcolm, en “Ley de Cheques”, Bs. As., 2003, La Ley, ps. LXV a LXVIII

En resumen, las soluciones que se han adoptado en las legislaciones anotadas pasan por: a) prohibir la utilización de títulos cambiarios en las relaciones de crédito al consumo (Alemania y Francia); b) permitir su empleo con la indicación inequívoca de su origen (letra o pagaré de consumo), de modo que el tenedor esté anoticiado de las características del título que recibe, que posibilitará al firmante oponer las excepciones o defensas que hubiere tenido respecto del proveedor por la relación jurídica que origina la emisión de la cambial (Estados Unidos) y c) posibilitar al consumidor la oposición de defensas contra el tenedor basadas en las relaciones con el proveedor de los bienes o servicios (España).

En una palabra, o bien prohibir derechamente la utilización de los títulos valores o permitir la defensa en forma amplia del consumidor pudiendo acudir a cuestiones causales vinculadas con la operación de crédito.

## **7. Jurisprudencia relevante nacional y local**

En primer lugar, hay que mencionar el fallo plenario “Autoconvocados”, que abrió las puertas, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial del 29.06.2011 que resolvió, textualmente: "1. Cabe inferir de la sola calidad de las partes que subyace una relación de consumo en los términos de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor, prescindiendo de la naturaleza cambiaria del título en ejecución; 2. Corresponde declarar de oficio la incompetencia territorial del tribunal con fundamento en lo dispuesto por el art. 36 de la Ley de Defensa del Consumidor".

El otro fallo plenario de gran importancia es el dictado por la Cámara Civil y Comercial de Azul, en pleno, “HSBC Bank Argentina c. Pardo Cristian Daniel s. Cobro Ejecutivo, 09/03/2017, donde con fundamentos de la mayoría (Dres. Galdós, Peralta Reyes y Longobardi) se estableció: “El pagaré de consumo puede integrarse con documentación adicional relativa al negocio causal, dentro del mismo juicio ejecutivo, conformando un título complejo que deberá contener información clara y veraz, y además cumplir con los requisitos previstos en el art. 36 de la LDC para las operaciones de financiación o crédito para el consumo. Dicha documentación debe agregarse en primera instancia, hasta el momento de la sentencia, sin que se admita su integración en la alzada. Los intereses pactados que surjan del título complejo no podrán exceder el límite de la ganancia lícita. Resulta oportuno poner en conocimiento del legislador, a la manera de comunicación exhortativa, la conveniencia de regular el denominado pagaré de consumo”.

A nivel local podemos mencionar el fallo dictado por el Dr. Marcelo Nolberto Quiroga <sup>273</sup>, en autos: “CFN S.A contra VILLA, Andrea Verónica sobre EJECUTIVO”, CUIJ: 21-02858086-7 en donde declaró la nulidad del pacto de intereses contenido en el contrato celebrado por las partes y de los establecidos en el pagaré ejecutado e integró el contrato en la forma.

El Dr. Marcelo Quaglia<sup>274</sup> en autos: “CFN S.A. contra ARCE, Valentina sobre Demanda Ejecutiva, CUIJ: 21-02890188-4 en donde declaró la nulidad del pacto de intereses contenido en el pagaré ejecutado, tanto en relación a su capitalización como respecto al monto de los moratorios y punitivos fijados, integró los referidos documentos y ordenó oficiar a la Dirección de Comercio Interior y Servicios del Ministerio de la Producción de la Provincia de Santa Fe con copia de la resolución y del dictamen del Agente Fiscal, atento la posibilidad de haberse configurado infracciones a las disposiciones contenidas en la ley 24.240 por parte de la actor, a fin de que actúe como estime menester, remitiendo copia al Tribunal de la resolución final que se emita en relación a las actuaciones que el oficio genere.

## **8. Conclusión final**

En resumidas cuentas y como conclusión, consideramos que se debe recurrir al denominado ‘diálogo de fuentes’ para preservar la integridad del ordenamiento normativo y para ello, no obstante que el juicio ejecutivo impide discutir la causa, se debe permitir efectuar el planteo de integración del título con la documentación idónea o conducente (p. ej. contrato de mutuo bancario, contrato de venta de electrodomésticos, etc.) a fin de verificar si el mismo cumple con los requisitos establecidos por el art. 36 de la LDC y, en su caso, declarar la inhabilidad del mismo o bien declarar la nulidad parcial e integrarlo. Esto hasta tanto el legislador consagre una regulación normativa en la materia.

---

<sup>273</sup> Juez de Distrito en lo Civil y Comercial de la 7ma. Nominación de Rosario

<sup>274</sup> Juez de Distrito en lo Civil y Comercial de 14ta. Nominación de Rosario

# LA PERSONA JURIDICA EN SU CARÁCTER DE CONSUMIDOR Y SU PROYECCION EN EL DERECHO ARGENTINO

*Oswaldo Ricardo Benítez\**

**SUMARIO:** 1. Introducción al tema. “Su proyección al derecho del consumidor”. 2. La cuestión en el derecho comparado: a) En los países del Mercosur – b) En el derecho europeo. 3. Encuadre normativo en nuestro ordenamiento jurídico: la *ratio legis* de la ley 24.240 y la reforma de la ley 26.361. 4. La situación en la doctrina nacional. Distintas corrientes sobre “la persona jurídica y el empresario como consumidor”. 5. Concepciones interpretativas sobre la noción de consumidor: subjetiva, objetiva y mixta. 6. Diferentes grados de integración de la cosa o del servicio al proceso productivo. 7. Apéndice jurisprudencial: fallos que han acogido reclamos de personas jurídicas, confiriéndoles carácter de consumidor; y fallos que han rechazado reclamos de personas jurídicas, denegándoles el carácter de consumidor. 8. Conclusiones. Nuestra opinión.

## **1. Introducción al tema. “Su proyección al derecho del consumidor”**

La noción de consumidor recoge varias ideas que resumen una finalidad común: “proteger y tutelar a quien se encuentra en sus relaciones cotidianas de consumo en una posición de inferioridad”. Este encuadre no elude considerar como consumidores a las “personas jurídicas”, porque ellas también realizan todo tipos de contratos, por ejemplo, de locación, aseguramiento, operaciones bancarias, contratos, o con agencias de viajes de transporte o con agencias de viaje, etc.

Previamente a desarrollar este tema sobre si las personas jurídicas pueden ser o no ser consumidoras, es decir, si pueden beneficiarse como potenciales recipiendarias de la ley de defensa del consumidor, hay que comenzar diciendo que la ley argentina reconoció desde la sanción de la ley 24.240 –en su texto original- a las personas jurídicas como consumidores, lo que generó grandes discusiones doctrinales y jurisprudenciales, no sólo en nuestro país sino también en el derecho comparado. Había quienes entendían que sólo las personas jurídicas sin fines de lucro se encontraban en condiciones <sup>275</sup> de ser consideradas como consumidoras. Este criterio se adecuaba al pensamiento de un sector calificado de nuestra doctrina, que en sintonía con la tradición europea, sostenía que no se justificaba extender a las empresas la protección que se otorga al consumidor, fundada en la carencia del consumidor, de suficiente discernimiento y perspicacia en cuestiones

---

\* Abogado, Director General de Comercio Interior y Servicios de la Provincia de Santa Fe, Magister en Asesoramiento Jurídico de Empresas, Universidad Austral, Doctorando en Derecho en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario, UCA, Mediador y Miembro del Instituto de Protección Jurídica del Consumidor del Colegio de Abogados de Rosario.

económicas y legales, dado que, habitualmente, aquéllas presuponen conocimiento y experticia en el mercado, además de asistencia técnica<sup>276</sup>.

Esta postura fue criticada porque partía de interpretaciones legales excesivamente restrictivas y que no se armonizan con los textos vigentes, diciendo además que las personas jurídicas podían realizar actos de consumo, toda vez que las cosas o servicios adquiridos no se relacionen de manera específica con el ciclo productivo, o, lo que es lo mismo, con su competencia profesional. “Por ello, denunciamos como excesiva la postura que propiciaba que las personas jurídicas de carácter lucrativo no pudieran ser calificadas como consumidores cuando actuaran fuera de su ámbito profesional, alejadas de su objeto social o giro comercial específico”<sup>277</sup>.

A los fines del presente trabajo entendemos como consumidores tanto a las personas físicas como jurídicas, las cuales pueden ser privadas, con o sin fines de lucro, y públicas; tomando el criterio amplio, el cual fue receptado por la reforma de la ley 26.361. Las fundaciones, así como las asociaciones que adquieren bienes o servicios para ser utilizados por los miembros de la entidad, o por personas vinculadas a ellas, son supuestos de personas jurídicas prevista en el art. 1 de la ley 24.240, por ello se puede incluir en la tutela legal una fundación o una asociación de beneficencia o de actividad científica o cultural, situación ésta que ya no se encontraría en discusión.

La complejidad de la cuestión estará dada fundamentalmente con las personas jurídicas con fines de lucro y respecto a los comerciantes, y específicamente en la dificultad de acreditar cual fue el destino asignado a los bienes y servicios contratados por una compañía, y que los mismos no hayan sido incorporados a un proceso de comercialización y distribución, estos temas es lo que trataremos en este estudio, sin dejar de mencionar las voces a favor y en contra que se plantean en el mismo.

Por ejemplo, hay autores como Lorenzetti, que ya aceptaban que las personas jurídicas pudieran beneficiarse con la aplicación de la ley, aquellas pequeñas empresas respecto de los cuales era factible constatar una situación de vulnerabilidad.<sup>278</sup> Otros, con un criterio de mayor amplitud, sostenían:”La persona moral que contrata para satisfacer

---

<sup>276</sup> STIGLITZ, Gabriel, Interpretación del contrato por adhesión entre empresas (El espíritu del Derecho del Consumidor está ligado a la defensa de las personas físicas) en L.L. 1995 –C-19, por HERNANDEZ Carlos, “La noción de consumidor y su proyección sobre la legitimación para accionar” en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, p.264.

<sup>277</sup> HERNANDEZ, Carlos, “La noción de consumidor y su proyección sobre la legitimación para accionar”, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 2009, p 265.

<sup>278</sup> LORENZETTI, Ricardo L., “Consumidores”, 2º Ed. Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2009, pág. 96.



sus propias necesidades o las de su grupo, sin resultar vinculada en forma profesional o empresarial con el hecho o cosa de la adquisición, es igualmente un consumidor final”<sup>279</sup>.

Lo cierto es que en cualquier caso queda evidenciado que el concepto de consumidor se halla en permanente mutación, toda vez que puede apreciarse cómo en los últimos años ha ido teniendo una ampliación significativa, teniendo en cuenta que la reforma de la ley 26.361 alteró el contenido de las caracterizaciones del “consumidor” y del “proveedor”, que se encontraban vigentes en el texto original de la Ley de Defensa del Consumidor.

En esta línea se orienta también el Nuevo Código Civil -Ley 26.994-, de la República Argentina, cuya entrada en vigencia es reciente y contempla a la persona jurídica en su carácter de consumidora, en su artículo 1092, al expresar que: “se considera consumidor a la persona humana o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social”.

Justamente es nuestra posición, el permitir a las personas jurídicas, empresas y/o empresarios invocar la protección de la LDC.; por lo que creemos que la posibilidad ahora ha tomado algo más de fuerza, y es el objetivo de este trabajo de enunciar y desarrollar supuestos en los que las personas con fines de lucro y los comerciantes actuarían como consumidores, analizando los límites, requisitos y procedencia y prospectiva de la “persona jurídica como consumidor”; en base a la regulación existente, a la doctrina y a la jurisprudencia que se da en nuestro país, las cuales se encuentran en una constante evolución.

## **2. La cuestión en el derecho comparado:**

### **a) En los países del Mercosur**

En Latinoamérica y en los países del Mercosur, sobresale la doctrina brasileña, por la importancia de su Código de Defensa del Consumidor (ley 8078) y la calidad de su doctrina, que sin duda alguna está a la vanguardia en el derecho comparado. El artículo 2 de dicho Código de Brasil, define al consumidor estableciendo que: “es toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza productos o servicios como destinatario final...”. En este país se dio una discusión enriquecedora en la doctrina y jurisprudencia en torno al reconocimiento de consumidor a determinadas empresas que realizaban actos que,

---

<sup>279</sup> GOZAINI, Osvaldo S., “Derecho Procesal del Usuario y Consumidor”, Rubinzal Culzoni, 2005, p.30.

según el caso en particular, podían ser considerados de consumo. “Las aguas de dividieron en torno a dos conocidas teorías acerca del concepto de consumidor: 1) teoría subjetiva o finalista: se centra en la idea de quien es considerado consumidor debe extinguir física y económicamente el bien de consumo para cumplir con el requisito de “consumo final”; 2) teoría objetiva o maximalista: que considera que la adquisición o utilización del bien en condición de destinatario final fáctico, es decir, el agotamiento de la vida económica del bien es la que caracteriza la relación de consumo”<sup>280</sup>.

La ley paraguaya de Defensa de los Consumidores y Usuarios establece en su artículo 4° que se entenderá por Consumidor y Usuario “a toda persona física o jurídica, nacional o extranjera que adquiera, utilice o disfrute como destinatario final de bienes o servicios de cualquier naturaleza ...”.

Por su parte, la ley uruguaya de Defensa del Consumidor (Ley 17.189) establece en su artículo 2 que es consumidor: “toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza productos o servicios como destinatario final en una relación de consumo o en función de ella. No se considera consumidor o usuario a aquel que, sin constituirse en destinatario final, adquiere, almacena, utiliza o consume productos o servicios con el fin de ser integrados en procesos de producción, transformación o comercialización”.

Asimismo, podemos decir que, en el ámbito del MERCOSUR, la Resolución 123/96 ha definido al consumidor en los siguientes términos: “es toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza productos o servicios como destinatario final en una relación de consumo o en función de ella. Equipárense a consumidores a las personas, determinables o no, expuestas a la relación de consumo. No se considera consumidor o usuario a aquel que, sin constituirse en destinatario final, adquiere, almacena, utiliza o consume productos o servicios con el fin de ser integrados en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros”.

Ahora bien, tomando en consideración las definiciones legales suministradas por el sistema jurídico integrado por la Resol. 123/96, el CCB, la LPDCU, y la LUDC, podemos decir que en Latinoamérica y, en especial, en el MERCOSUR, se puede reconocer una mayor uniformidad del concepto de consumidor, que se estructura sobre los siguientes elementos subjetivos comunes, a saber:

---

<sup>280</sup> RUSCONI, Dante D., Eficacia de los Derechos de los Consumidores, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2012, p. 334

- Personas físicas o jurídicas: en este aspecto las definiciones analizadas son contestes en ampliar expresamente su esfera de acción no sólo a las personas físicas individuales sino también a las personas jurídicas.
- Que adquieren o utilizan productos o servicios: en este sentido las definiciones de consumidor se refieren a personas que realizan en el mercado un acto específico, el de consumir.
- Como destinatario final: indudablemente ésta es la propiedad caracterizante del consumo, ser el último eslabón económico (el destinatario final, en una relación de consumo o en función de ella), es decir, que si los bienes reingresan al mercado por cualquier motivo no nos hallamos frente a un acto de consumo.

### **b) En el Derecho Europeo**

En la doctrina europea, en general, se estudia este tema desde el punto de vista del sujeto consumidor y, por ello, analizan si las personas jurídicas pueden ser tratadas como consumidores o usuarios a los fines de dicha tutela. Se advierte así, por parte de la doctrina, que hay personas jurídicas que son destinatarias finales de los bienes o servicios adquiridos en el mercado y, por lo tanto, no procede excluirlas de la tutela. “Su situación-criterio que compartimos- es equiparable a la persona física que adquiere los bienes o servicios para su utilización en el ámbito familiar o doméstico<sup>281</sup>. Dentro de esta corriente advierten que la dificultad surge a la hora de determinar ¿qué personas jurídicas pueden ser consideradas consumidoras beneficiarias de esta tutela? Nosotros entendemos que hay que exigir que concurren los mismos requisitos y circunstancias que debe reunir el consumidor o usuario “persona física”<sup>282</sup>.

Estas legislaciones europeas, además, adoptan definiciones jurídicas de consumidor en las que ponen el acento en la “no profesionalidad” como elemento de calificación, más que en el destino final de los bienes sobre que se contrata. (LGDCU española, art. 3, Código del consumo italiano, art 3<sup>a</sup>,1-a); Código Civil alemán, art. 13)<sup>283</sup>. El Real Decreto Legislativo de España 1/2007 del 16 de noviembre de 2007, considera como consumidores tanto a la persona física como jurídica. En Francia, el art L132-1 que reglamenta la protección frente a las cláusulas abusivas define a los sujetos como “los

---

<sup>281</sup> FARINA, Juan M., Defensa del Consumidor y del Usuario, Ed. Astrea, 4ta Edic., 2014, p.56.

<sup>282</sup> FARINA Juan M., ob.cit. p.56.

<sup>283</sup> ZENTNER Diego H, Contratos de Consumo, Prol. De Carlos GHERSI, Ed L.L., 2010, Bs As, p. 74 y 75.

profesionales”, por un lado, y “consumidores o personas no profesionales”, por el otro; en el código italiano sólo es consumidor toda persona física que actúa ajeno a su actividad profesional<sup>284</sup>.

Tanto en Italia como en Francia y España, desde hace algún tiempo, y en virtud de fuertes críticas de sectores de la doctrina especializada en la materia – de la posición estricta del derecho del consumidor relacionado con las personas jurídicas-, se evidencia una incipiente tendencia a reconocer que las personas jurídicas, cuando actúan fuera de su actividad profesional, ajenas a su objeto social o giro comercial, pueden ser consideradas como consumidoras.

Diversos autores de la doctrina europea se manifiestan a favor de que las personas jurídicas sean también dignas de tutela puesto que son vastos los supuestos en los que sufren la misma desprotección que las personas físicas. En este sentido, Bercovitz y Broseta se enrolan tras la postura que pregona la conceptualización como consumidores de las asociaciones y fundaciones benéficas, profesionales, artesanos y pequeñas empresas<sup>285</sup>.

Así, reseña Petit Lavall que ésta es la solución adoptada por la Ley Española 26/1984, General de Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGDCU), en su art. 1.2 al establecer que “son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas...” Lo relevante para determinar si una persona jurídica puede o no ser tutelada por la misma, no es su cualidad de persona jurídica, sino el cumplimiento de los requisitos que la ley considera caracterizadores de la noción de consumidor, esto es la adquisición de bienes o el disfrute de servicios como destinatario final<sup>286</sup>.

La misma solución ha sido adoptada en Francia que alcanza a todo “prestatario”, sea persona física o jurídica, que haya contratado una de las operaciones de crédito determinadas por la ley. En el Derecho Francés quedan excluidas las personas jurídicas de Derecho Público y los profesionales en aquellas operaciones destinadas a financiar su actividad. Quedan protegidas las asociaciones como cualquier otra persona jurídica desprovista de toda función especulativa o productiva.

---

<sup>284</sup> SANTARELLI, Fulvio G., “Delimitación del Ámbito de Aplicación del Estatuto de Defensa del Consumidor”, en PICASSO – VAZQUEZ FERREYRA, “Ley de Defensa del Consumidor” Comentada y Anotada- Tomo I Parte General Art. 1 a 66- Ed. L.L., Bs.As., 2009, p. 34.

<sup>285</sup> ALVAREZ LARRONDO, Federico M., “Las Personas Jurídicas ¿son consumidores?”, en LA LEY, 2001 – B, 1165. Derecho Comercial Doctrinas Esenciales Tomo V, 01/01/2009, 695.

<sup>286</sup> PETIT LAVALL, María Victoria, “La protección del consumidor de crédito: Las condiciones abusivas de crédito”, Ed Tirant lo Blanch, Valencia 1996; en ALVAREZ LARRONDO, Federico M., ob.cit., p.2.

Como se puede observar, son muchos los países europeos que tienden a proteger a la “persona jurídica” como consumidora, poniendo de relieve la “no profesionalidad” como característica fundamental para acceder a la tutela especial.

### **3. Encuadre normativo en nuestro ordenamiento jurídico: la *ratio legis* de la ley 24.240 y la reforma de la ley 26.361**

La ley 24.240 disponía en su artículo 1º: “La presente ley tiene por objeto la defensa de los consumidores o usuarios. Se consideran consumidores o usuarios, las personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social...”, agregando en el art. 2º: “No tendrán carácter de consumidores o usuarios quienes, adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción, transformación o comercialización o prestación a terceros...”.

En ese contexto, sólo generaba discusiones la determinación de los supuestos en los cuales las personas jurídicas podían beneficiarse como potenciales beneficiarias de la ley, o cual se relacionaba con el carácter final de la adquisición del producto o servicio de que se trataba.<sup>287</sup> Había quienes entendían que sólo las personas jurídicas sin fines de lucro se encontraban en condiciones de ser consideradas como consumidores. Este pensamiento de un sector calificado de la doctrina sostenía que no se justificaba extender a las empresas la protección que se otorgaba al consumidor, fundada en la carencia de suficiente discernimiento, y perspicacia en cuestiones económicas y legales, dado que, aquellas presuponen conocimiento y experiencia en el mercado, además de asistencia técnica<sup>288</sup>.

Con la reforma introducida por la ley 26.361, la noción de consumidor presenta diferencias respecto de su antecedente. El texto actual dispone que se entiende por consumidor o usuario: “... a toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social...” incluyendo dicha norma a las personas jurídicas, por lo que, si el bien fue adquirido para consumo final, se encuentra alcanzado por las previsiones de la misma.

---

<sup>287</sup> HERNANDEZ, Carlos Alfredo, “La noción de consumidor y su proyección sobre la legitimación para accionar”, en Revista de Derecho Privado y Comunitario”, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2009, p.263.

<sup>288</sup> STIGLITZ, Gabriel, “Interpretación del Contrato por adhesión entre empresas” (El espíritu del Derecho del Consumidor está ligado a la defensa de las personas físicas), en L.L.1995-C-19, p. HERNANDEZ, Carlos Alfredo, Ob. cit. p. 264.

En tanto, el art. 2 de la reforma 26.361 suprimió la exigencia que contenía el precepto de idéntica numeración de la Ley 24.240, concerniente a la exclusión de la noción de consumidor a quienes consuman bienes y servicios para integrarlos a procesos productivos. Al derogarse el párrafo citado anteriormente del artículo 2° (de la ley 24.240) deja también sin materia al texto correlativo del decreto reglamentario que, al no distinguir, entre adquisiciones relacionadas de manera genérica o específica con la actividad profesional del adquirente, intentaba excluir de la tutela legal a las personas jurídicas de carácter lucrativo, toda vez que, en tal caso, cualquier adquisición habría de relacionarse de algún modo con su actividad profesional.

Por consiguiente, la desaparición del mencionado texto del artículo 2° -originario en la ley 24.240-, nos lleva a interpretar el espíritu del legislador por contraposición, entendiendo que la derogación citada implica un cambio de concepto de manera tal que aquéllos que adquieran un bien o servicio en su carácter de comerciantes o empresarios, quedarán igualmente protegidos por esta ley, siempre que el bien o servicio no sea incorporado de manera directa en la cadena de producción. De manera tal, las personas jurídicas y los comerciantes ven ahora ampliado el campo de supuestos en el que podrán revestir el carácter de consumidores y, en consecuencia, bregar por la protección de la ley. La LDC en su actual redacción aprecia la posición del consumidor o usuario, como aquella persona que agota, en sentido material o económico, el bien o servicio contratado (la consunción final, material, económica o jurídica).

Por lo tanto, entendemos que la modificación legislativa es de suma importancia, pues, al suprimirse la segunda parte del art. 2 de la ley 24.240, creemos que se ha ampliado el espectro de protección para el empresario y las personas jurídicas; es decir que la norma amplió, de esta manera, el concepto del sujeto merecedor de la tutela legal; por lo tanto, consideramos que la ley protege tanto al empresario, sea persona física o jurídica, en la medida que se acrediten los siguientes extremos: a) uso personal, familiar o social y b) como destinatario final. Ambos elementos deben presentarse en forma conjunta, tal como lo indica el texto de la norma del art 1° de la ley 24.240 de la norma mencionada y sus modificaciones.

**- Ley 26.994 - Nuevo Código Civil:** En esta línea también se orienta el nuevo Código Civil de la República Argentina, cuya entrada en vigencia se da recientemente y contempla a la persona jurídica como consumidora cuando describe en el TITULO III “CONTRATOS DE CONSUMO” – Capítulo I- Artículo 1092 - “Relación de Consumo es el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor. Se considera consumidor a la

persona humana o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social”.

“El Consumidor se califica en función del destino que le asigna a los bienes o servicios que adquiere o utiliza, resultando indistinto que el uso o la utilización de bienes y servicios se efectúe a título personal o familiar, siempre que sea para uso privado”<sup>289</sup>. Por cierto, habrá situaciones en las que la calidad de consumidor se evidencia desde el comienzo, sin presentar inconvenientes, pero también se encontrarán casos en los que el tema se presentará más intrincado y es precisamente esos supuestos lo que pretendemos desarrollar en el presente trabajo.

#### **4. La situación en la doctrina nacional. Distintas corrientes sobre “la persona jurídica y el empresario como consumidor”**

Es interesante el debate acerca de la calificación de las personas jurídica, particularmente las que persiguen fines lucrativos, en cuanto a su potencialidad para ser consideradas consumidores. Al respecto, Álvarez Larrondo se pregunta y se responde:<sup>290</sup> “¿puede una persona jurídica efectuar actos de consumo? Desde nuestra postura, en principio, la respuesta no puede ser otra que negativa, en el supuesto de enfrentarnos con personas jurídicas que persiguen fines lucrativos (sociedades comerciales, sociedad civil), que por estar signadas por dicha finalidad cargarán con la presunción de que el acto realizado es comercial, y por lo tanto no encuadrable en el marco de la ley 24.240 puesto que, en principio, siempre adquirirán bienes para, de un modo u otro, integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestaciones a terceros, en tanto que en el común de las veces, ésa es su finalidad y única razón de ser. Es decir que, si bien como regla general y en base al artículo 1º de la ley, toda persona jurídica es digna de protección, deberá analizarse con carácter restrictivo la prueba aportada por aquellas entidades que persiguen fin de lucro, con el objetivo de acreditar que el acto en cuestión es un acto de consumo, y que por ende no se encuentran comprendidos por lo dispuesto en el art. 2º, segundo párrafo, primera parte. No obstante, entendemos que los supuestos de excepción se presentan cuando menos remoto, por cuanto es de difícil factura acreditar que el acto en cuestión escapa a su objeto social...”<sup>291</sup>.

---

<sup>289</sup> LORENZETTI, RICARDO LUIS, “Código Civil y Comercial de la Nación”-Comentado- Tomo VI – Ed. Rubinzal Culzoni, 2015, Págs. 232 -233.

<sup>290</sup> ALVAREZ LARRONDO, Federico M., “Las personas jurídicas ¿son consumidores?, LL 2001-B-1165

<sup>291</sup> ALVAREZ LARRONDO, Federico M, ob. cit. 2001-B-,1165.

En esta postura se encuentran autores como Bercovitz y Cano, los cuales sostienen que las personas jurídicas no pueden ser destinatarias finales de bienes o servicios, y por ende no pueden ser consideradas como usuarias o consumidoras. Ello es así, en la medida que las adquisiciones que realizan, al menos en la generalidad de los casos, no son bienes para sí, para su consumo personal o beneficio, y menos aún para el grupo familiar o social.

Si bien los empresarios han sido tradicionalmente excluidos de la noción de consumidor, por no usar los bienes para su consumo final, sino para aplicarlos a procesos productivos, el tema en cuestión como ya lo dijimos, ha provocado muchas discusiones, porque hay supuestos dudosos, en los que el destino puede ser tanto privado como empresarial. También se ha planteado el problema de la protección de los pequeños empresarios, que tienen una situación de vulnerabilidad frente a los grandes proveedores.<sup>292</sup> Existen algunos supuestos en los que una empresa adquiere un bien que si bien integra el proceso productivo, se utiliza para otras finalidades, por lo que es fundamental el uso que se le da a la cosa.

Pese a lo afirmado, debe reconocerse que el alcance de la protección de la persona jurídica sigue siendo el eje de controversias doctrinales. Si bien las discusiones ya se habían planteado antes de la reforma introducida por la ley 26.361. Como ya se expresó anteriormente, así, algunos entendían que sólo las personas jurídicas sin fines de lucro se encontraban en condiciones de calificar como consumidores. Este pensamiento seguido por un sector de nuestra doctrina –en sintonía con algunos países europeos- sostenía que no se justificaba extender a las empresas la protección acentuada que se otorga al consumidor sustentada en su insuficiencia de conocimientos y perspicacia en cuestiones económicas y legales, dado que habitualmente aquéllas presuponen experticia en el mercado y cuentan con asistencia técnica.<sup>293</sup> “En su momento, disintimos con esa postura que propiciaba que las personas jurídicas de carácter lucrativo no pudieran ser calificadas como consumidores cuando actuaran fuera de la competencia de su actividad profesional, alejadas de su giro comercial específico”<sup>294</sup>.

Es importante también mencionar que con el tiempo y ya antes de la Reforma de la Ley de Defensa del Consumidor (introducida por la ley 26.361), las posiciones

---

<sup>292</sup> LORENZETTI, Ricardo L., “Consumidores”- Segunda Edición Actualizada, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009, p. 101.

<sup>293</sup> FRUSTALI, Sandra A., HERNANDEZ, Carlos A. “El concepto de consumidor. Proyecciones actuales en el Derecho Argentino”, La Ley, 20/09/2011, I – La Ley 2011-E-992.

<sup>294</sup> HERNANDEZ CARLOS A., “Hacia la generalización de algunas soluciones del régimen de defensa del consumidor”, por FRUSTAGLI, Sandra A y HERNANDEZ Carlos, ob. Cit. P.3.



tradicionalmente rigurosas fueron morigeradas, mostrando una cierta flexibilización (doctrinal y jurisprudencial); ya que antes se decía que la regla de la persona jurídica como consumidor era la exclusión, pero con la ley 26.361, la cual modifica el texto original de la ley 24.240 y, por consiguiente, su decreto reglamentario nos lleva a interpretar que aquellos que adquieran un bien o servicio en su carácter de comerciantes o empresarios, quedarán igualmente protegidos por esta ley, siempre que el bien o servicio no sea incorporado de manera directa en la cadena de producción. De manera tal, las personas jurídicas y los comerciantes ven ahora ampliado el campo de supuestos en el que podrán revestir el carácter de consumidores y, en consecuencia, bregar por la protección de la ley.

Concretamente, lo cierto es que desde aquel trabajo,<sup>295</sup> a la actualidad han pasado catorce años y la Ley de Defensa del Consumidor fue reformada en varias ocasiones y, luego de la sanción de la ley 26.361 aparece un nuevo escenario, modificando y ampliando el concepto de consumidor y así lo demuestran las posiciones doctrinales, la casuística y los fallos que se resolvieron en dicho sentido.

## **5. Concepciones interpretativas sobre la noción de consumidor: subjetiva, objetiva y mixta**

Es oportuno señalar que en la doctrina se han esgrimido varias teorías para delimitar los conceptos de “consumidor”, que desarrollaremos a continuación:

**a) Concepción regulatoria “subjetiva”, finalista o teleológica**, que restringe la aplicación de los mecanismos de tutela exclusivamente al “consumidor final”, es decir a quien utiliza el bien para uso propio o de su núcleo familiar, hace hincapié en el criterio del uso no profesional del bien. Por ello, niega el carácter de consumidor aun cuando lo adquirido tenga una relación indirecta con la cadena de producción o comercialización de la persona.

**b) Concepción “objetiva” o “maximalista”**: quienes propugnan que la regulación consumerista debe comprender a todos los “agentes del mercado”, incluso a los que son destinatarios fácticos del producto (lo retiran del mercado) y no necesariamente económicos. A diferencia del enfoque anterior, no importa el uso que se le quiera dar –privado o profesional–, ni la debilidad frente al proveedor, y únicamente se excluye el supuesto en que el bien es utilizado en forma directa en la cadena de

---

<sup>295</sup> ALVAREZ LARRONDO, Federico M., “Las personas jurídicas ¿son consumidores?, L.L. 2001-B-1165.

producción. “Para la teoría maximalista basta ser el destinatario final fáctico, con prescindencia de la calidad de sujeto y uso privado o profesional que le asigne, siempre que no consista en un destino de intermediación comercial”<sup>296</sup>.

En esta posición se enrola Federico Álvarez Larrondo, expresando “que el único elemento que hoy permite determinar quién es consumidor y quien no lo es, es el de ser o no ser “destinatario final”. De tal manera, observamos que la nueva ley se ha alineado al concepto maximalista de nuestra Constitución Nacional, que concibe al derecho del consumo no como un régimen tutelar del débil jurídico, sino como una herramienta reguladora del mercado, de allí la amplitud que debe guiar la interpretación en cada caso”<sup>297</sup>.

En esta línea de análisis, el artículo 2º del texto legal de origen y comentado anteriormente, contemplaba expresamente el apartamiento de quienes insertan los bienes o servicios en procesos de prestación a terceros. A su vez el art 2º del decreto reglamentario 1798/94 observaba que la integración atañe a los bienes que se relacionan con dichos procesos tanto de manera genérica como específica. Ello implicaba en el entorno normativo de la LDC original, que los casos de integración meramente mediata o indirecta al proceso de explotación empresarial, esto es, cuando la provisión involucra a bienes que no son objeto de transformación como parte del proceso productivo, pero que pueden tener una vinculación genérica con el producto final, no podían ser considerados actos de consumo.<sup>298</sup> Se afirmaba así el perfil finalista<sup>299</sup>, diciendo que en nuestro régimen, el consumidor es calificado en función del destino que se le asigna a los bienes o servicios de que dispone, por lo que “resulta indistinto que el uso o la utilización

---

<sup>296</sup> ZENTNER Diego H, “Contrato de Consumo”, Prologo de Carlos Ghersi, Ed. L.L.; Bs. AS., 2010, Pág.76.

<sup>297</sup> ALVAREZ LARRONDO, Federico M, “El impacto procesal y de fondo de la nueva ley 26.361 en el Derecho de Consumo”, publicado en Sup. Especial. “Reforma de la ley de defensa del consumidor”, LL abril 2008, p.25; por CHAMATROPULOS Demetrio Alejandro y NAGER María Agustina, “La empresa como consumidora”, public. En Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa 2012 (abril), 02/04/2012, p.117.

<sup>298</sup> C.Civ. y Com.San Isidro, Sala 1º, 08/05/08, “Sociedad Escolar Alemana de Villa Billester c/ Ditada Nicolás y otro”, JA 2008-IV, fasc. Nro 4: se denegó el carácter de consumidor a una entidad educativa que había adquirido un sistema de software por entender que el producto constituía parte del servicio prestado a terceros.

<sup>299</sup> Nuestros tribunales, mediante una interpretación teleológica, admitieron la calidad de consumidor de una persona física que utilizaba el automotor comprado como taxi, siendo ésta la única fuente de ingresos propia y del grupo familiar, por considerarlo una actividad de “subsistencia y donde el hecho de la prestación a terceros, no reviste una entidad tal que conlleve a su exclusión del ámbito protector de la ley” (C1º Civil y Com. La Plata, Sala 3º, 29/03/2007, “Hernández Daniel O. c/ Ancona SA y otro” 2007-III, fasc.Nro 9).

de bienes y servicios se efectúe a título personal o familiar<sup>300</sup>, siempre que sea para uso privado. De esta manera el art. 1º de la ley 24.240 define al sujeto protegido en aquel que actúa “como destinatario final” en beneficio propio o de su grupo familiar o social.<sup>301</sup>

Pero este enfoque estricto condujo asimismo a interpretar que, tratándose de personas jurídicas, la protección estatutaria sólo podía beneficiar a los entes sin fines de lucro (p.ej. asociación civil, fundación)<sup>302</sup>, que nunca devuelven al mercado los bienes adquiridos. Esta opinión, y a nuestro criterio, no parecía compadecerse con el texto legal, en la medida que no existía una restricción en tal sentido.

**c) Concepción mixta o subjetiva – relacional:** hace hincapié en la vulnerabilidad del sujeto protegido. Quien más ha desarrollado en el país esta postura es Dante Rusconi, y dice al respecto que: el derecho del consumidor es un orden protectorio especial que no regula el “Mercado” o “ Consumo”, sino que brinda protección a las personas, físicas o jurídicas, que intervienen en él en condiciones de vulnerabilidad; - la vulnerabilidad puede ser económica, técnica, jurídica, informativa o material; - la vulnerabilidad en algunos casos se presume y en otras situaciones, es producto de las circunstancias del caso; - el carácter de consumidor se presume siempre respecto de las personas físicas y de las personas jurídicas sin ánimo de lucro, mientras que esa presunción no opera respecto de los comerciantes o empresas; - puede presumirse en el caso de comerciantes o empresas, cuando intervienen en operaciones realizadas fuera del ámbito de su actividad profesional habitual, - los comerciantes y las empresas, para ser consumidores, no deben adquirir o utilizar el bien como insumo directo de su actividad productiva o comercial; - en algunos supuestos excepcionales, puede considerarse consumidor al comerciante o empresario que adquiere insumos para su actividad profesional en situación de vulnerabilidad material, ya sea porque se trate de un bien escaso, esencial, insustituible, comercializado en condiciones monopólicas o mediante una operación particularmente compleja, entre otras posibles situaciones; incluso podrán hacerlos cuando se encuentren expuestos a prácticas comerciales anticompetitivas o abusivas que impliquen un extraordinario sometimiento, aún respecto de otros sujetos profesionales<sup>303</sup>.

---

<sup>300</sup> STIGLITZ, Rubén S, “Defensa del Consumidor y contratación bancaria y financiera, en Derecho del Consumidor, dir., por STIGLITZ, Gabriel A., N° 9, Juris, Rosario, 1998, p.4.

<sup>301</sup> MOSSET ITRURRASPE, Jorge – WAJNTRAUB, Javier H., “Ley de Defensa del Consumidor”, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008, p.38.

<sup>302</sup> ALVAREZ LARRONDO, Federico M., “Las personas jurídicas ¿son consumidores?”, L.L.2001-B-1165; FARINA, Juan M., “Defensa del consumidor y del usuario” Ed. Astrea, Bs.As 2014, p.57.

<sup>303</sup> RUSCONI, Dante D., Manual de Derecho del Consumidor, Abeledo Perrot, 1º ed., Buenos Aires, 2009, p.155.

## **6. Diferentes grados de integración de la cosa o del servicio al proceso productivo**

Lo ha dicho la doctrina que la inclusión o exclusión del acto en el marco tutelar en un caso en concreto, podrá depender, del grado de integración de la cosa o del servicio dentro del producto final, lo que nos lleva a presentar las diferentes alternativas de hipótesis que ofrece la cuestión:

**a) Integración específica o inmediata o integración total en el proceso productivo:** Es decir una empresa contrata bienes o servicios para integrarlos al proceso de producción con la finalidad de dar una prestación a terceros, (por ej. un industrial que compra telas para la fabricación y venta de indumentaria). Este supuesto está claramente excluido en la mayoría de las legislaciones de protección del consumidor. El elemento calificante en este caso es la completa identificación entre la finalidad del negocio de adquisición del bien y la finalidad del negocio de la empresa adquirente. Por ello el acto es completamente comercial<sup>304</sup>.

**b) Integración genérica o mediata:** es el caso de que una empresa contrata bienes o servicios que importan una utilización final, pero mediatamente integran la prestación a terceros (p.ej. un comerciante que adquiere un software para la gestión administrativa de su negocio). Es el típico caso de los insumos, o la compra de un equipo de computación, o contratación de un servicio de comidas, que se agotan con la utilización, pero son adquiridos o utilizados en tanto sirven para dar una prestación a terceros. Acá hay dos opiniones doctrinales: 1) según una opinión, dice que se trata de actos de comercio por conexión, porque están vinculados a la comercialización y al destino empresarial, y por lo tanto quedan excluidos de la relación de consumo, aunque exista un agotamiento con el uso, y 2) para la otra posición, si hay agotamiento con el uso, quedan incluidos en la protección del estatuto consumerista, porque se trata de consumidores no profesionales respecto de esos bienes específicos. Esta tesis es la que hemos denominado del consumidor “fáctico”, porque toma en cuenta solamente el dato material del consumo y no su destino<sup>305</sup>.

La mayoría de la doctrina, jurisprudencia y legislación tienden a excluir este supuesto, porque no serían relaciones de consumo. Si la empresa compra un elemento

---

<sup>304</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis, “Consumidores” Segunda Edición Actualizada” Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009, pág. 103.

<sup>305</sup> LORENZETTI, Ricardo L. ob.cit., p.104.

para utilizarlo en el proceso productivo, puede ser que ese bien se agote con el uso en forma inmediata (caso de energía eléctrica, contratación de gas licuado, servicio de comidas, etc.), con lo cual habría una apariencia de consumo. En estos casos hay una relación comercial, lo que no impide que se aplique la buena fe, el abuso de derecho y los números instrumentos que provee el derecho común, sin que sea necesario recurrir al derecho del consumidor<sup>306</sup>.

**c) Integración parcial:** una empresa adquiere un bien que integra al proceso productivo en forma parcial, ya que también lo usa para otras finalidades; una computadora que se usa en la empresa y en la casa del empresario, un vehículo que se adquiere para el gerente y también lo destina para usos particulares. Siguiendo a Ricardo Lorenzetti en su obra “Consumidores”, sugiere una serie de criterios ya que se trata de casos difíciles de incluir en la LDC o de excluirlos; veamos:

**1. Criterio Subjetivo - Actividad habitual:** se debe distinguir previamente, si se trata de una persona que habitualmente es consumidor o habitualmente es comerciante, porque en el primer caso se presume la relación de consumo por imperio del artículo 3° de la ley 24.240. Este criterio se relaciona con la actividad del consumidor en forma habitual y con anterioridad al acto que se analiza, por ello es un criterio subjetivo a la relación.

**2. Criterio Objetivo – Uso principal del bien o del servicio:** este criterio se relaciona con el uso que se le da a la cosa. A diferencia del anterior, no se relaciona con la actividad previa del consumidor, sino con la actividad posterior, es decir no se relaciona con su “actividad”, sino con el destino del bien o servicio en el caso concreto; por ello es objetivo y ex post. Un comerciante o un profesional, sea persona física o jurídica, puede ser un consumidor, adquiere un bien o un servicio, y lo que se analiza es el “destino principal”.<sup>307</sup> En este sentido, en nuestro país, en el caso “Medina Gonzalez Rosalino C. c/ Peugeot Citroen Argentina SA y otro” -el cual trataremos en el punto siguiente- podemos decir, sucintamente, que el actor había adquirido un automotor (a la postre defectuoso) para su actividad industrial, aunque también para satisfacer necesidades familiares. Ante la dificultad de establecer cuál era el destino principal del bien, con base en el artículo 3 de la LDC, el tribunal se decidió y resolvió por la aplicación de la norma de protección.<sup>308</sup>

---

<sup>306</sup> LORENZETTI, Ricardo L., ob.cit., p.104

<sup>307</sup> BERCOVITZ, Alberto, Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, Civitas Madrid, 1992, p.36 por LORENZETTI, Ricardo Luis, “Consumidores”, ob. cit., p. 105.

<sup>308</sup> ZENTNER, Diego H., “Contratos de Consumo”, Ed. L.L., Bs. As., 2010, Pág.78.

**d) Inexistencia de ánimo de lucro:** si existe un ánimo de lucro queda excluida la relación de consumo, como ocurriría en el supuesto de una persona que no tiene actividad habitual de comerciante, sin embargo, compra un solo auto con el ánimo de revenderlo.

**e) En caso de duda:** se presenta un problema de calificación similar al de los contratos atípicos, y debe resolverse conforme las reglas similares; debe determinarse cuál es el tipo principal que encuadra. Es decir que se estará a las finalidades típicas definidas por el legislador.

**f) No integración al proceso productivo:** una empresa contrata bienes de consumo, sin darle destino, ni siquiera mediato, para la prestación a terceros. En este caso, puede haber una relación de consumo.

**g) Verificación de una situación de vulnerabilidad:** la aplicación de la LDC se discute en casos de pequeñas empresas, en las que hay vulnerabilidad especial. Este es un criterio muy utilizado, toda vez que, si en el caso hay empresas que consumen y en las que no hay ninguna situación de inferioridad, no hay ninguna razón para plantearse la duda. Es lo que ocurre con los grandes consumidores en servicios públicos, grandes consumidores de energía eléctrica, de telefonía, agua.<sup>309</sup>

**h) Casos particulares:** algunos casos tratados por la doctrina y jurisprudencia pueden ayudar a la comprensión de este tema:

- Una fábrica de toallas que compra algodón para transformar; para quienes sostienen la tesis amplia, es un destinatario fáctico, porque retira el bien del proceso. Para la legislación argentina no es consumidor.
- El abogado que compra una computadora para su escritorio, y también para su uso personal; puede ser calificada como una relación de consumo si el uso personal prevalece, lo cual se presume.
- El Estado que compra productos alimenticios para sus empleados, que puede ser calificado como relación de consumo, porque no es actividad habitual.
- El joyero que contrata con un banco importante; se aplicó la ley especial porque se trataba de un crédito.
- La compra de equipamiento médico sofisticado realizada por una sociedad de servicios médicos, no es una relación de consumo.

---

<sup>309</sup> LIMA MARQUES, Contratos, p.257, por LORENZETTI, Ricardo L, “Consumidores”, cit. p.106.

**i) Carga de la prueba sobre la finalidad:** hay supuestos en los que la categoría de consumidor queda clara *ab initio* y no suscita dificultades, pero hay sectores de la actividad económica en los que resulta difícil acreditar este elemento; esto sucede justamente en las relaciones de consumo, donde la dificultad de muchos procesos se suma las típicas del consumo masivo (por ejemplo, en el servicio telefónico, puede haber un contrato para empresas de carácter comercial o bien uno de consumo). En este caso se ha dicho que si la empresa tiene los formularios de pedido del cliente, es ella la que tiene la carga de probar.<sup>310</sup> Esta cuestión se resuelve por la regla de la distribución dinámica de las cargas probatorias, en la medida en que quien tiene los datos puede probarlos. Las empresas que contratan masivamente hacen llenar formularios en los que consta claramente la finalidad, y normalmente no hay dudas al respecto.

### **7. Apéndice jurisprudencial: fallos que han acogido reclamos de personas jurídicas, confiriéndoles carácter de consumidor; y fallos que han rechazado reclamos de personas jurídicas, denegándoles el carácter de consumidor**

La Jurisprudencia argentina ha avanzado sobre el tema que tratamos, incluso antes del dictado de la ley 26.361. En determinados supuestos, sujetos que intervienen en el mercado profesionalmente pueden, no obstante, invocar la protección del Estatuto del Consumidor; sin embargo, en otras ocasiones, incluso ante circunstancias similares, se ha rechazado la aplicación de la LDC. Veamos algunos antecedentes jurisprudenciales –a modo ilustrativo-, antes y después del dictado de la reforma de la ley 26.361 y casos que aplican el marco tuitivo de la LDC y casos que rechazan la aplicación del mismo. Esto es importante a los fines de analizar el estado de nuestra jurisprudencia, independientemente de nuestra opinión sobre el tema.

#### **a) Antes del dictado de la ley 26.361**

##### **“Fallos que aceptan la aplicación de la LDC”**

- Se ha aplicado la LDC a favor de una empresa de venta de computadoras que había contratado un servicio de alarma monitoreada, instalado en su local comercial (**CN Com., Sala B, 30-4-99; “AGF Argentina Cia. de Seguros c/ Detec. Argentina SA”**);
- La LDC es aplicable respecto de la persona jurídica que adquirió a título oneroso un automotor para satisfacer las necesidades de su empresa comercial-en el caso-, traslado de sus miembros y empleados-, pues reviste el carácter de consumidor o destinatario final

---

<sup>310</sup> C1°CCom. Mar del Plata, Sala I, “Gonzalez, María E. c/Persa SA”, en L.L. 1998.B-170, en LORENZETTI, Ricardo L., ob.cit. p.107.

del bien.(CN Com., sala A, 21-11-2000, “Artemis Construcciones SA c/ Diyón SA y otro”, L.L., 2001-B-839, D.J.2001-2-345); este fue un caso paradigmático –un *leading case*- y por lo tanto , una excelente pauta de aplicación de lo expuesto en este estudio.

- De una persona que compró un vehículo utilitario al que le daba un uso mixto, familiar y comercial, (CN Com., Sala B, 29-12-2005, “Rosa Cándido Medina Gonzalez c/ Peugeot Citroen Argentina SA y otro”);

- De una sociedad que adquiere un furgón para utilizarlo para trasladar herramientas, equipamiento y personal (C.C.Com. De Mar del P, 8-7-2003, “T.yC. SRL c/ Fiat Auto Argentina SA s/ daños y Perjuicios”);

- Resulta aplicable la ley de defensa del consumidor respecto de la adquisición de un automóvil por una persona física a través de un plan de ahorro y para ser utilizado como servicio de taxi, ya que la situación de ésta es la de quien adquiere el bien en beneficio propio y de su grupo familiar, como único medio de ingresos y subsistencia, donde el hecho de la prestación a terceros no reviste entidad suficiente para excluirla del carácter de consumidor y por ello del ámbito protectorio de dicha ley. (C1°CCom. de la Plata, Sala III, 29-3-2007, “Hernández, Daniel O. c/ Ancona SA y otro”, J.A. del 29-8-2007”); entre otros.

#### **“Fallos que rechazan la aplicación de la LDC”**

- Se rechazó la aplicación de la LDC a favor de una persona física que adquirió un vehículo para destinarlo al transporte de pasajeros, (CNCom, Sala A, 3-7-2003, “Aman Juan C c/ Príncipe Automotores y otros s/ Ordinario”);

- De una empresa especializada en la compra y venta de artículos usados que demanda a otra que le proveyó el servicio de alarma monitoreada (CNCom., Sala E, 27-8-2004, **Cash Converters Central SA c/ Prosegur SA s/ Ordinario**);

- De un músico profesional que compra una computadora para utilizarla en su actividad (SCJ de Mendoza, Sala 1°, 12-10-2006, “Sellanés Elián c/ Frávega Saciei p/ordinario), entre otros.

#### **b) Después de la reforma de la ley 26.361**

##### **“Fallos que aplican la LDC”**

- Una sociedad comercial que revestía el carácter de tomador en un contrato de leasing sobre un automotor que resultó defectuoso, fue considerada como consumidor, pese a adquirir un bien dentro del ámbito de la actividad empresarial, en tanto tal adquisición no se relacionó con el objeto propio de aquélla, es decir, no tuvo como destino el ser utilizado



para el proceso de producción o comercialización. (CNCom., Sala C., 06/03/09, “Tacco Calpini SA c/ Renault Argentina SA y otro”, J.A. 2009, III, fasc. N°6).

- Se aplicó la LDC a la adquisición de una computadora por parte de un abogado, para afectarla exclusivamente al ejercicio de su profesión (CCyCom. de Tucuman Sala 1° del 28/04/09, “Gilli, Rodolfo Oscar c/ Libertad SA – Hipermercado” Lexis Nro 70055824).

- El artículo 2° de la ley 26.361 al suprimir la exigencia que contenía el precepto de idéntica numeración de la ley 24.240, concerniente a la exclusión de la noción de consumidor a quienes consumían bienes y servicios para integrarlos a procesos productivos, modificó el concepto de consumidor, de manera tal que quienes adquieran un bien o servicio en su carácter de comerciantes o empresarios, quedarán igualmente protegidos por la citada ley, siempre que el bien o servicio no sea incorporado de manera directa en la cadena de producción.(C.N.Com., Sala F, 23-3-2010, “Banco Itaú Argentina”, L.L .Online).

#### **“Fallos que rechazan la aplicación de la LDC”**

- CNCom., Sala F, diciembre 21 de 2010, “Megacar SA c/ Juang Heng s/ Ejecución Prendaria”, Si el bien prendado, no resultó adquirido para consumo final, resulta inaplicable la ley 26.361. En este caso se inició una ejecución prendaria, relacionada con un vehículo tipo microómnibus, y del contrato de prenda surge que el destino del mismo será para uso público de pasajeros interjurisdiccional, ello permite relacionarlo con cierta actividad empresarial y, por consiguiente, no es válido presumir la existencia del vínculo jurídico que significa la relación de consumo.<sup>311</sup>

- No rige la LDC cuando el destino final del préstamo cuya devolución se pretende lo ha sido para la aplicación al giro comercial de la empresa de transporte de cargas que el accionado realizaría bajo un nombre de fantasía, tales elementos de convicción, descartan el encuadramiento del *sub examine* dentro de la interpretación que impone el art. 3 de la ley 24.240. (CNCom. Sala F, marzo 3 de 2011, “Gestisur Cooperativa de Crédito y Vivienda Limitada c/ Azcurra, Roberto Argentino s/ Ejecutivo”).

### **8. Conclusiones. Nuestra opinión**

Creemos que con la reforma introducida por la ley 26.361 a la LDC en el año 2008, y habiéndose quitado la exclusión que poseía el anterior art 2°, en su párrafo

---

<sup>311</sup> VITOLLO, Daniel R. “Revista de los Contratos, los consumidores y Derecho de la Competencia” Edit. Legis Bs.As. Año 2-2011-2, p .217-218.

segundo –ut supra mencionado-, la cuestión ha quedado esclarecida y se ha avanzado en la línea de la ampliación del concepto del consumidor hacia las personas jurídicas. En esa orientación también se encuentra el nuevo Código Civil y Comercial redactado mediante la ley 26.994 y cuya entrada en vigencia se dio recientemente al establecer en el artículo 1092 que se considera consumidor a la persona humana o jurídica.

Es decir, que se ha producido a nuestro entender, un nuevo diseño estatutario, lo cual importó haber flexibilizado el criterio “finalista” rígido que se mostraba en una primera etapa y así lo pudimos ver con algunos autores de la doctrina, al “objetivizar” el concepto de “destino final”, receptando en buena medida el fenómeno de “consumo empresarial” y amplificando la intervención de las personas jurídicas como sujetos activos de la relación de consumo, postura ésta por la cual suscribimos y compartimos.

Al respecto Chamatrópulos expresa que: “Se puede admitir el carácter de usuario o consumidor de la persona jurídica, cuando pese a que los bienes o servicios son adquiridos dentro del ámbito de la actividad de la empresa, ellos no se relacionan ni directa ni indirectamente con el objeto propio de aquélla; ir más allá es hacerle decir a la ley lo que la ley no dice”<sup>312</sup>.

Cabe recordar que la jurisprudencia también tiene dicho y así lo vimos anteriormente en los casos mencionados, que se puede admitir el carácter de usuario o consumidor de la persona jurídica, cuando pese a que los bienes o servicios son adquiridos dentro del ámbito de la actividad de la empresa, ellos no se relacionan ni directa ni indirectamente con el objeto propio de aquélla.<sup>313</sup>

Finalmente, si bien nos manifestamos respetuosos de todas las opiniones que existen sobre este tema, podemos expresar que en virtud de los argumentos expuestos, la doctrina, la jurisprudencia y el derecho comparado analizado, en nuestra opinión, el texto de la norma en estudio es clara y admite que pueda considerarse como consumidor o usuario –a los fines de la tutela legal- a la persona jurídica (y/o empresario) cuando pese a adquirir bienes o servicios dentro del ámbito de actividad de su empresa, tales adquisiciones no se relacionan ni directa ni indirectamente con el objeto de aquella; es decir, cuando se trata de bienes o servicios adquiridos sin tener por destino de manera

---

<sup>312</sup> CHAMATROPULOS, Demetrio Alejandro y NAGER María Agustina, “La empresa como consumidora”, publicado en Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa 2012 (abril) 02/04/2012, p117

<sup>313</sup> CNCom., Sala C, autos “Tacco Calpini SA c. Renault Argentina SA y otro”, 06/03/2009.

directa o indirecta el proceso de producción o de comercialización en que consiste la actividad empresarial.

## PINTALO DE VERDE

### EL GREENWASHING, UN CASO DE PUBLICIDAD ENGAÑOSA

*Sebastián Andrés Capucci\**

**SUMARIO:** 1. Ecología y Publicidad. Los nuevos consumidores. 2. El valor comercial de “ser verde”. 3. La alegación ecológica reviste carácter de información sobre el producto o el servicio. 4. La información de base ecológica y su acreditación. 4.1. Información ecológica sin base científica. 4.2. Publicidad con estudios científicos controvertidos. 4.3. El dato ecológico falso o incompleto. 5. La construcción de la imagen de empresa “ecológica”. 6. El Greenwashing, el dato ecológico falso o incompleto como acto de competencia desleal.

#### **1. Ecología y publicidad. Los nuevos consumidores**

Las nuevas generaciones de consumidores, merced de la toma de conciencia del cuidado que merece el medio ambiente, ven en los productos ecológicos un plus que los decide, en muchos casos, a optar por su compra<sup>314</sup>.

El respeto por el medio ambiente sin lugar a dudas es una buena práctica empresarial que genera Responsabilidad Social Empresaria y que tiende a la sostenibilidad de su actividad y del entorno en la cual discurre, ello sin perder de vista que el cuidado del medio ambiente surge también como una obligación legal<sup>315</sup> y como un imperativo constitucional<sup>316</sup>.

---

\* Magister en Asesoramiento jurídico de empresas, Universidad Austral Rosario, Profesor Derecho de la Empresa y el Mercado de la U.N.R. y autor de artículos de la materia publicados.

<sup>314</sup> Un estudio conducido por la empresa multinacional Unilever indica que “Unilever, empresa líder de consumo masivo, llevó a cabo un estudio que revela que el 33% de los consumidores eligen marcas en base a su impacto social y ambiental, además de indicar que hay una oportunidad de €966 mil millones para las marcas que apuesten por la sustentabilidad. El estudio demuestra que la sustentabilidad se convierte en un eje troncal, no sólo para la sustentabilidad de la compañía en el tiempo sino también por la propia demanda de sus consumidores. Las marcas ya no pueden continuar con una estrategia de comunicación tradicional, en donde las características y beneficios del producto sean el eje, sino que tienen que tener un comportamiento más holístico, multidimensional; y contemplar aspectos sociales, ambientales y económicos. Aquellas marcas que tengan un propósito son las que tendrán un futuro”, afirma Karen Vizental, Vicepresidente de Comunicaciones Corporativas y Sustentabilidad de Unilever Latinoamérica. <https://www.unilever.com.ar/news/comunicados-de-prensa/2017/un-tercio-consumidores-marcas-sustentables.html>

<sup>315</sup> Ley 25.675.

<sup>316</sup> Constitución Argentina, Artículo 41.- Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementirlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.

Esta situación ha generado que fabricantes de bienes y prestadores de servicios, a fin de conseguir incrementar sus ventas, destaquen las acciones realizadas en la producción, comercialización o distribución de los bienes o servicios con el propósito de cuidar el medio ambiente.

Destacar los atributos ecológicos de un bien determinado, como estrategia de marketing y publicidad, no tiene en absoluto nada de incorrecto; por el contrario, resaltar la importancia de respetar el medio ambiente y sumarlo como atractivo de un producto es probable que empuje a los competidores, que voluntariamente no adscriben a esta buena práctica empresarial, a sumarse a fin de defender su porción de mercado<sup>317</sup>.

El problema surge cuando una empresa invoca respecto de los bienes que comercializa que gozan de ciertos atributos de naturaleza ecológica o de cuidado por el medio ambiente que en realidad no tienen, con el propósito de crear una falsa representación en el consumidor y de este modo incrementar sus ventas en detrimento de los derechos del consumidor y también de los derechos de los competidores.

Otro caso, que constituye la hipótesis más compleja de publicidad verde engañosa, ocurre cuando se conducen campañas publicitarias que tratan de generar una imagen empresarial “verde” no ya de un bien sino de toda la empresa, generando la falsa representación en el consumidor de que por tal circunstancia todos sus bienes gozan de atributos ecológicos que en realidad carecen.

El término Greenwashing se compone de los términos Green (verde) y whitewash (blanquear) y hace alusión a cierto tipo de publicidad que tiene por objetivo hacer ver que una empresa es respetuosa del medio ambiente, como así también sus productos, en una medida superior a lo que efectivamente es, o invocando atributos respetuosos del medio ambiente que en realidad carece.

El Greenwashing es en absoluto una práctica nueva. Su origen se remonta a los primeros desastres ecológicos de gran escala provocados por el hombre como ser Bophal, Chernovil y Exxon Valdez, desde entonces el movimiento ecologista ganó fuerza y obtuvo como respuesta las campañas de greenwashing que tiñeron de color verde a una enorme cantidad de productos con el fin de generar en los consumidores la idea de que

---

<sup>317</sup> Otro caso de utilización ilícita de la publicidad es aquel referido a la estimulación de las actividades contrarias al cuidado medio ambiental, las cuales afectan al bien jurídico colectivo “medio ambiente” y que configura un caso de publicidad abusiva en tanto afecta el principio de sociabilidad del mensaje publicitario y el artículo 1102 inc. 2 del CCCN. Para profundizar el tema ver, “La abusividad de las publicidades que incitan un consumo insustentable afectando los bienes ambientales.” Bianchi Lorena B., Revista del Derecho del Consumidor, Nro. 3, noviembre, 2017, IJ Editores,

son respetuosos de la naturaleza, con ello también cobran relevancia en los envases de los productos los términos eco, bio, reciclable, compostable<sup>318</sup>.

## 2. El valor comercial de “ser verde”

Ser verde, es decir, ser respetuoso del medio ambiente se ha transformado para las empresas en un argumento más de venta de sus bienes que genera una mejora sustancial en la imagen empresaria y que provoca una presencia de marca destacada respecto de aquellos consumidores que encuentran un valor destacable en el respeto por el medio ambiente, atributo que es tenido muy en cuenta a la hora de efectuar una decisión de consumo<sup>319</sup>.

En este sentido los programas de Responsabilidad Social Empresaria hacen hincapié en el respeto del medio ambiente en tanto buscan ser sostenibles en consonancia con lo dispuesto con el artículo 41 de la Constitución Nacional relativo al respeto por el medio ambiente. Este tipo de prácticas tiene además la ventaja de posicionar a las empresas que lo cumplen en mejor forma que a sus competidoras<sup>320</sup>. Para las empresas mostrar su *story doing, lo que efectivamente hago*, en contraposición con el *story telling, lo que solamente digo*, genera ejemplaridad e implica un cambio radical en la real toma de conciencia del problema ecológico que enfrentamos y provoca a su vez mejores rendimientos económicos<sup>321</sup>.

Los atributos de corte ecológico pueden recaer sobre los productos en sí mismos, sobre su continente (envases, packaging, etc), sobre los procesos de fabricación o de

---

<sup>318</sup> Karliner, Joshua, “A brief History of greenwashing”, <https://corpwatch.org/article/brief-history-greenwash>

<sup>319</sup> “Así se plantea una nueva economía ecológicamente racional, ecoeficiente e inclusiva, actuando sobre las causas fundamentales de los desequilibrios, vale decir, sobre las actuales pautas económicas no solo de producción y consumo. Esta nueva propuesta es más abarcativa, incluyendo también distribución, uso del suelo, movilidad, turismo, ocio, que son ineficientes e insostenibles en el tiempo. Se requieren pues profundas transformaciones estructurales en la economía productiva y en el tejido social hacia la sostenibilidad integral para el progreso de la sociedad posindustrial”, Porcelli, Adriana Margarita y Martínez, Adriana Norma, “UN cambio de Paradigma económico global: hacia la economía verde con especial referencia a la generación de energías renovables en forma distribuida y sus avances legislativos a nivel nacional y provincial.” En Revista Pensar en Derecho, Pág. 152, NRO. 11 año 2017

<sup>320</sup> “En RSE ocupa un destacado lugar el activismo medioambiental. La empresa privada debe tener políticas medioambientales sólidas. Pero además debe ser un activista medioambiental, junto con la comunidad, porque si no lo somos todos dentro de diez años -de acuerdo a la opinión del panel premio Nobel de las Naciones Unidas de 2.600 especialistas- la situación va a ser irreversible en vastas áreas del planeta. Entonces se espera que la empresa sea un factor absolutamente activo al respecto.” Kliksberg, Bernardo, “La Responsabilidad Social Empresaria clave del siglo XXI, Conferencia Magistral, 10 de Julio de 2008, Santa Fe.

<sup>321</sup> Extraído de la exposición de Bartolomé Carlos, “EL reto de la Comunicación Sustentable”, Rosario, 2018.

obtención de materias primas, las fuentes de energía utilizadas en la fabricación o prestación del servicio e inclusive sobre el modo en el cual son transportados.

Estando presente, cada vez con más fuerza, en el ideario de los consumidores el respeto por el medio ambiente, las conductas desplegadas en tal sentido por las empresas pueden ser capitalizadas para agregar valor a sus productos y favorecer la imagen comercial de marca y de empresa y así generar un mayor volumen de operaciones<sup>322 323</sup>.

### **3. La alegación ecológica reviste carácter de información sobre el producto o el servicio**

Las alegaciones efectuadas por los anunciantes en publicidades de respeto al medio ambiente en la producción de los bienes o en la prestación de servicios son utilizadas, en muchos casos, como un argumento de tipo emocional que procura generar empatía entre el anunciante y el consumidor, a la vez que demuestran una clara Responsabilidad Social Empresaria.

Las alegaciones de tipo emotivo, relativas al medio ambiente, por sí solas no generan una publicidad incorrecta y menos aún ilícita, salvo en aquellos casos donde el anunciante haga referencia a acciones concretas que ha efectuado sobre su producto, su envase, su forma de producción o comercialización o su disposición final que no encuentre una adecuada comunicación y prueba respecto de las acciones expresadas y sus resultados.

Las alegaciones de acciones concretas de base ecológica (dato ecológico) adquieren para el consumidor carácter de información que es recibida y que forma parte

---

<sup>322</sup> “El posicionamiento ecológico por atributos funcionales pretende influir en la percepción de la marca proporcionando informaciones al consumidor acerca de determinados atributos funcionales o características técnicas en los que se basa su reducido impacto medioambiental”, Hartmann P., Forcada Sainz, F. Apaolaza Ibañez V. “Superando los límites medio ambientales de la empresa: Un estudio experimental del posicionamiento ecológico en la actitud hacia la marca”, Cuadernos de Gestión vol. 4 2004, Universidad del País Vasco, España.

<sup>323</sup> Un año después, el estudio Sustainable Futures, realizado por Havas Media en 2008, que recoge las opiniones de más de 20.000 consumidores de una decena de países (entre ellos España) acerca del tema de la sostenibilidad, constata que los argumentos sostenibles tienen cada vez más peso entre los consumidores españoles. A pesar de la crisis económica, cuestiones como el desequilibrio social o el cambio climático están entre las principales preocupaciones de los ciudadanos. Tanto que se erigen en un poderoso argumento para discriminar o recompensar a las compañías que lleven a cabo, o no, iniciativas sostenibles. Así, un 77% de los consumidores españoles consultados afirma premiar o castigar a las compañías según su comportamiento en materia de sostenibilidad. Casi un 40% de la población española estaría dispuesta a pagar un 10% más por productos sostenibles; un 80% considera que son las empresas las responsables de buscar las soluciones a los problemas de sostenibilidad, en porcentaje similar a la responsabilidad propia (frente a un 30% que cree que es de los gobiernos) y el 58% cree que el consumidor puede influir en que las empresas desarrollen prácticas más responsables. “EL discurso disidente de la contrapublicidad verde”, Rueda, Marta Pacheco, Universidad de Valladolid, España, <https://revistas.ucm.es/index.php/PEPU/article/viewFile/PEPU0909120055A/15329>

de los elementos que son considerados para tomar una conducta de consumo determinada y que pueden constituir, en muchos casos, una información incompleta o directamente falsa y por lo tanto pueden implicar una violación al artículo 4 de la ley de defensa del consumidor y, a su vez, también puede derivar en un acto de competencia desleal en virtud de lo dispuesto en el artículo 9 de la ley 22.802.

La publicidad es uno de los medios a través de los cuales las empresas pueden comunicar información, no es un medio exclusivo y salvo disposiciones legales específicas no se encuentran obligadas a la exposición de información en sus anuncios.

Sin embargo, si deciden volcar información en la publicidad esta tiene que cumplir con los requisitos establecidos en las diferentes disposiciones legales que en forma específica lo regulan y cumplir con lo dispuesto en el artículo 4 de la ley 24.240, de aplicación genérica a todos los anuncios publicitarios que porten información, el cual dispone que debe ser "... cierta, clara y detallada, todo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee...", a su vez el artículo 1100 del CCCN establece la obligación de proveer información clara y detallada de las características esenciales de los bienes y servicios<sup>324</sup>.

Lo expresado en punto 1 del presente trabajo da cuenta de que el dato "ecológico" de un producto es utilizado como estrategia o argumento de venta para seducir al consumidor y para mejorar el *brand equity* de la empresa; además al ser un dato buscado por el consumidor para tomar su decisión de consumo reviste, sin dudas, el carácter de dato "esencial" en los términos del artículo 4 de la ley de defensa del consumidor y el artículo 1100 del CCCN<sup>325</sup>.

---

<sup>324</sup> "El deber de información no es solo una obligación legal (art. 4 de la LDC) que debe respetar el emisor de la publicidad, sino sobre todo resulta de una obligación social producto de la confianza ganada por el empresario, y que debe traducirse en el respeto hacia los derechos de los usuarios y consumidores. Cuanto mayor es la ausencia de información en el consumidor, mayor es la confianza que deposita en el proveedor, porque "la confianza cumple una función comunicacional; es un poderoso emisor de mensajes y constituye un puente entre el consumidor y el proceso de consumo", Tonetto, Eliana Belén, "Valor Empresa y Publicidad", revista Pensar en Derecho, Nro. 3, año 2013.

<sup>325</sup> "Sin embargo, en buena parte de los mensajes publicitarios no se desarrolla un discurso informativo sobre el ambiente, que ayude a incrementar la conciencia ecológica de los consumidores, sino un discurso simbólico, metafórico, encargado de mejorar la imagen de los productos o de la empresa y con una clara tendencia a la utilización abusiva o engañosa de los valores ecológicos. Cabe recordar que la publicidad comercial, si bien no se identifica con la información, constituye con frecuencia un canal para brindar información a los consumidores. En consecuencia, resulta inexorable realizar un análisis de las diversas manifestaciones de la denominada publicidad verde o publicidad ecológica para evitar que el destinatario de la misma sea inducido a adquirir un producto con características ecológicas que en realidad no tiene.". Arias Paula, Consumo Sustentable. Con especial referencia a la publicidad ecológica. IJ Editores, Revista de Derecho del Consumidor, nro. 4, abril 2018.



#### **4. La información de base ecológica y su acreditación**

Tomando como punto de partida la afirmación de que las acciones concretas de base ecológica o de respeto al medio ambiente que una empresa alega en una publicidad constituyen un dato que opera tanto en lo emotivo, como en la faz racional de la toma de una decisión de consumo, y que por ende es información que el consumidor recibe, ésta debe encontrarse suficientemente fundamentada y acreditada por medios idóneos.

Las acciones concretas medioambientales que una empresa invoca en una publicidad no deben ser una expresión de deseo, deben ser realidades tangibles en sus productos o servicios o en la actividad general de la empresa, en tanto es un acto de comunicación comercial (publicidad) dirigido a influir en la conducta de consumo de sus destinatarios, que además comunica los valores de la empresa, pero que, también, es un acto de competencia en tanto afecta o tiene posibilidad de afectar a sus competidores ya que implica un argumento que va a ser utilizado para disputar la clientela.

Invocado un atributo de un producto debe poder ser acreditado por la propia empresa o por terceros que hayan realizado estudios o análisis sobre los productos, sus procesos de fabricación o en definitiva sobre la acción realizada por la empresa e invocada en la publicidad que permita determinar que las alegaciones de base ecológica efectuadas son ciertas en toda su extensión.

La información debe ser accesible al consumidor ya que es un dato de relevancia, el acceso debe ser sencillo, la información brindada clara, completa y explicada de forma tal que sea entendible por un consumidor medio<sup>326</sup>. EL anuncio debe expresar el lugar donde se encuentra disponible la información al consumidor. Esta previsión hace al cumplimiento efectivo de la norma, ya que una información existente pero inaccesible para el consumidor no ha sido proporcionada y por lo tanto no ha cumplido con la finalidad de la norma que es tener consumidores cada vez más informados.

En el caso de ser utilizadas terceras personas para la realización de los estudios o análisis, es importante que se destaque el vínculo que guarda con la empresa anunciante, del mismo modo si son utilizados comunicadores de cierta relevancia o que pueden

---

<sup>326</sup> Art. 4 ley 24.240. “La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada el soporte que el proveedor determine, salvo que el consumidor opte por el soporte físico. En caso de no ser determinado el soporte deberá ser electrónico”.

ejercer cierto influjo sobre el público<sup>327</sup>. La revelación del vínculo resulta fundamental a fin de poder analizar el grado de neutralidad de la fuente.

#### **4.1. Información ecológica sin base científica**

La información sobre determinados resultados o atributos de un producto o servicio no deberían ser anunciados si no tienen una sólida base científica que la sustente.

El punto se encuentra relacionado con el principio de veracidad, en el caso de que una afirmación efectuada por una empresa respecto de un atributo de su producto, su envase, medios de producción, etc., no encuentre apoyo en una investigación científica de rigor efectuada por un tercero imparcial, que no cuente con suficiente acreditación o que la información respecto de los estudios conducidos para probarla se encuentre incompleta o en una etapa de la investigación inicial, no debería ser comunicada en tanto sus fundamentos científicos no son sólidos.

Una información que no revista fundamentos científicos suficientes no debe ser comunicada en tanto puede provocar en el público consumidor una falsa representación respecto de los bienes promocionados y ello constituye publicidad engañosa, la cual invariablemente e independientemente del modo por el cual se arriba a tal calificación resulta ilícita.

#### **4.2. Publicidad con estudios científicos controvertidos**

Otra hipótesis es aquella en la cual respecto de un atributo de base ecológica de un bien promocionado se encuentre en discusión en tanto los estudios científicos efectuados por el anunciante o por terceros se encuentran controvertidos o rechazados por estudios efectuados por terceras personas.

La hipótesis planteada refiere a una situación donde existe información científica acreditada pero que se encuentra controvertida y por lo tanto no es concluyente, sin embargo, a diferencia del caso donde no existe información que acredite el dato ecológico promocionado, en este particular, el dato ecológico se encuentra controvertido. Hay que prestar atención a la entidad del o de los estudios que controvierten lo afirmado por un anunciante, ya que no es lo mismo que determinados estudios se encuentren aceptados en

---

<sup>327</sup> Tal es el caso en que la persona que comunique sea un artista, deportista, etc, si el vínculo es rentado debe ser destacado. En el caso de que el comunicador exprese su opinión hay que tener presente que ella debe ser fundada con datos o información que también acredite en forma fehaciente sus dichos.

forma general, aunque con alguna resistencia, que estudios científicos que cuenten con un rechazo generalizado de la comunidad científica.

La solución primaria podría ser no permitir el anuncio del dato ecológico con información controvertida por no ser concluyente (entendiendo por concluyente aceptado en un 100%), pero es posible que cada investigación conducida a efectos de acreditar un atributo ecológico de un bien anunciado encuentre en muchos casos un estudio científico que niegue o rechace los resultados de los estudios científicos realizados por el anunciante.

Esta solución que, *prima facie*, favorece el derecho del consumidor a obtener de los empresarios información exacta en un grado de 100%, si es que ello es posible, de los productos anunciados, puede tener un efecto negativo en la causa medioambiental en tanto las inversiones efectuadas a efecto de ser respetuosos con el medio ambiente y así tener un argumento de venta emocional – racional no podría ser comunicado, y por ende el incentivo comercial podría diluirse y las inversiones canalizarse hacia otras actividades o distribuirse a los socios<sup>328</sup>.

Por ello, entendemos que dicha situación podría salvarse, en los casos que los estudios científicos presentados por terceros que contradigan los estudios científicos que presente una empresa con el afán de acreditar el dato ecológico afirmado en la publicidad, mediante la advertencia al público consumidor de que los atributos del bien anunciado y que constituyen el dato ecológico se encuentran controvertidos. En estos casos el acceso a la información del público consumidor debe ser tanto de los estudios propios como aquellos que rechazan o ponen en duda las afirmaciones efectuadas por el anunciante.

### **4.3. El dato ecológico falso o incompleto**

Uno de los principales problemas que suscita la publicidad que toma como elemento de persuasión la ecología es el relativo a la falsedad de los datos comunicados,

---

<sup>328</sup> En relación con el tono del anuncio, conscientes de que la propia brevedad del formato publicitario obliga a la simplicidad y dificulta la argumentación, y de que es prácticamente imposible que un anuncio carezca de contenido emocional, se han establecido tres categorías de clasificación. En primer lugar, se considera que un anuncio tiene carácter emocional cuando se lo crea con el objetivo específico de provocar determinadas emociones o propicia la expectativa de que se obtendrán tales o cuales satisfacciones o insatisfacciones (Barthes, 1995). En segundo lugar, se establece que un anuncio es predominantemente racional cuando pretende convencer con descripciones o explicaciones susceptibles de ser contrastadas con datos de la realidad (Barthes, 1995). Por último, se clasifica el tono de los *spots* como ético/moral cuando se presenta alguna afirmación relacionada con lo que es correcto, moral o ético hacer en determinadas circunstancias (Leonidou et al., 2010). “La publicidad verde en Argentina. Uso de las apelaciones medio ambientales en anuncios televisivos”, Sabre, María Elisa, [www.scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0719-367X2014000100003](http://www.scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0719-367X2014000100003)

a la información ecológica incompleta o la engañosa forma de presentación o comunicación de los datos ecológicos.

El contenido de la publicidad comercial no es azaroso, por el contrario, es producto de una profunda meditación y análisis en el cual intervienen, en muchos casos, un conjunto de profesionales de distintas áreas del saber para lograr un producto que pueda cumplir con su primordial finalidad, por ello la responsabilidad de corte subjetivo que pesa sobre los anunciantes se ve agravada por el factor profesional de quienes participan del proceso creativo del anuncio publicitario.

El dato ecológico al constituir información debe ser cierto, claro, veraz y de posible acreditación. La verdad respecto de la información comunicada se impone como un principio ético que debe primar en todo acto de comunicación y mucho más en aquellos que persigan ejercer una influencia sobre la predisposición del ánimo de consumo de sus receptores.

Un dato falso tiñe de ilicitud la publicidad e implica una publicidad engañosa que causa un perjuicio al consumidor, en tanto provoca en forma directa una falsa representación respecto de una característica esencial del producto o servicio que es promocionado puesto que el consumidor en realidad no adquiere el producto anunciado sino uno que adolece al menos de uno de sus atributos.

El dato ecológico del bien promocionado es en estos casos esencial en tanto los consumidores que toman en cuenta este atributo para tomar su decisión de consumo tiene, en muchos casos, carácter excluyente en tanto el respeto al medio ambiente no es sólo una opción de consumo sino una decisión de vida que no sólo compromete a su persona sino al conjunto de la sociedad que apunta a un estado de mayor evolución del consumo, es decir, el consumo responsable y sustentable<sup>329</sup>.

Sin embargo, los casos donde la falsedad se presente de forma patente serán los menos y la astucia estará dirigida para hacer ver ecológico un bien que no tiene ese

---

<sup>329</sup> De acuerdo con García Ruíz, la “reflexividad” es una propiedad de los individuos, que actúa como mediación entre los aspectos objetivos y subjetivos de las prácticas en que se manifiestan los distintos estilos de vida. En este sentido, García Ruíz (2009) nos dice que los consumidores pueden llegar a adoptar “proyectos de consumo”, que vayan de acuerdo con un determinado estilo de vida. De acuerdo con García Ruíz (2009), la categoría de “estilo de vida”, carece de un concepto claro y ampliamente compartido, aun así, es posible decir que no posee la rigidez de “la clase” u otros factores estructurales, puesto que comprenden una diversa gama de elecciones de valores, costumbres, símbolos e instrumentos que las personas utilizan, de hecho, para configurar una imagen externa e, incluso, una identidad personal. De igual forma, nos dice García, los estilos de vida encierran en su elección un fuerte componente social y grupal. El consumidor reflexivo como garante de una ética ambiental y de un posible cambio social en el sistema productivo industrial, Guerrero Ramos, Miguel Ángel, Revista Pretil de la Universidad Piloto de Colombia, año 10, n. 26 enero-junio de 2012, p. 23-32.

atributo, o hacer ver más ecológico un bien en mayor medida de lo que efectivamente es, situación que, una vez advertida, pondrá en mayor evidencia el ardid o la mala fe del anunciante, ya que pretende mediante un acto de comunicación (publicidad) transformar virtualmente la materialidad del bien promocionado y para lograr la transformación opera sobre la percepción que tiene el consumidor.

Así la publicidad que contenga un dato falso, inexacto, incompleto o presentado en forma confusa sin lugar a dudas generará un publicidad ilícita, de modo que tiene tal carácter aquella que diga que un producto no es contaminante cuando efectivamente lo es, como aquel que diga que esta efectuado con material reciclado y no detalle en qué cantidad, o que fue producido el bien o el servicio utilizando energía renovable o limpia y tampoco se explique en forma clara o que no pueda dar cuenta o acreditar sus alegaciones.

En el punto es también importante destacar que el dato ecológico puede referirse al producto, al envase y también al modo de producción, por ello afirmar o hacer entender que un bien no es contaminante por que el producto no lo es, pero si tiene tal característica el envase o el procedimiento por el cual fue producido también constituye un caso de publicidad engañosa. Ser claro y específico respecto de cuál es el atributo es necesario a efectos de cumplir con la veracidad, la certeza y suficiencia de la información que debe efectuar el anunciante cuando utiliza un argumento o un atributo de base ecológica para influenciar en la decisión de consumo de los potenciales consumidores.

## **5. La construcción de la imagen de empresa “ecológica”**

En una sociedad esencialmente audio-visual como la actual, que se encuentra abierta y permeable a recibir información no sólo mediante el uso de la palabra sino también a través de imágenes y sonidos, el relato de una empresa o *story telling* destinado a construir una idea en el público consumidor de que una empresa es respetuosa con el medio ambiente influirá en forma determinante sobre la representación que tendrá el consumidor respecto de los bienes que ésta introduzca en el mercado.

Una estrategia que pueden utilizar las empresas es generar una imagen “verde” no ya de un producto o servicio sino de la empresa anunciante. En este caso el atributo o dato ecológico bajará en forma más o menos automática desde la empresa hacia los productos y no será en sentido ascendente desde los bienes hacia empresa como ocurre con mayor frecuencia<sup>330</sup>.

---

<sup>330</sup> La posición adoptada en este punto no implica un concepto negativo respecto de la publicidad corporativa, aquella que donde se comunican atributos que hacen a la esencia de la empresa, la cual es lícita

En estos casos la información de base ecológica no estará orientada a destacar un atributo de un bien sino que será la misma empresa la que anunciará actividades afines con el medio ambiente que realiza con la intención de provocar un contagio hacia los bienes que comercializa.

El problema que presenta esta estrategia comunicacional es que se corre el riesgo, siendo mal utilizada, que el público consumidor tenga la representación de que todos los bienes de la empresa son respetuosos o amigables con el medio ambiente cuando quizás no lo sean en absoluto y que a su vez que se brinde muy poca información concreta, específica y detallada como se exige para el caso de que se quiera comunicar un atributo o dato de naturaleza ecológica respecto de un bien puesto en el mercado.

La relación jurídica que se genera en la etapa precontractual y más aún una vez concluida una transacción es entre la empresa y el consumidor, sin embargo, el consumidor no compra una empresa sino tan solo sus bienes y son dichos bienes los que deben tener el atributo ecológico o de respeto por el medio ambiente y no constituir solamente una aspiración de la empresa.

Lo afirmado en el párrafo precedente es una cuestión compleja que requiere un análisis profundo, en cada caso concreto, debiendo tenerse en consideración la totalidad de las exteriorizaciones que efectúe una empresa en relación a sus actividades medioambientales y la conexión que en forma deliberada o no efectúa con los bienes que comercializa.

No se trata de un único acto sino de una conducta continúa destinada a generar en el público consumidor la convicción de que la empresa como ente es “amigable con el medio ambiente” con el fin de trasladar esos atributos a sus bienes, los cuales en todo o en parte no los tienen y donde el nivel de información proporcionada al público sobre los productos es inexistente, escasa, o no se encuentra suficientemente detallada.

Este caso podría ser aquel en que una empresa manifiesta ser socia de varias agrupaciones que bregan por la ecología o inclusive que hace aportes para el desarrollo de actividades de conservación del medio ambiente en áreas donde se desarrolla su actividad o en cualquier otra. Esta conducta es correcta e inclusive digna de réplica, aunque no guarda directa relación con los productos o servicios comercializados por la empresa, si estas afiliaciones o conductas son exteriorizadas al público consumidor de

---

sino cuando a través de esta estrategia se pretende hacer ver al consumidor que los productos o servicios que son volcados al mercado gozan de atributos ecológicos que no tienen o que los tienen pero en una dimensión distinta a la real.

forma tal que quiera imponerse la idea que por esta situación sus productos son respetuosos del medio ambiente, podríamos encontrarnos frente a un caso de *greenwashing*, que es en definitiva un caso más de publicidad engañosa.

## **6. El Greenwashing, el dato ecológico falso o incompleto como acto de competencia desleal**

En la actualidad existe una marcada conciencia ecológica en un creciente número de consumidores, quienes optan entre diferentes productos existentes en el mercado ofrecidos por diversas empresas en base a sus atributos ecológicos.

Quizás la forma más natural de observar a la publicidad es en función de las relaciones y los efectos que genera con sus destinatarios, esto es el público consumidor, sin embargo, entra en contacto en forma directa con los competidores puesto que constituye uno de los principales instrumentos para disputar la clientela.

La competencia entre empresas es válida y cuando se da en un marco de competencia efectiva potencia las actividades de las empresas y orienta sus esfuerzos a generar mejores productos al mejor precio posible.

Sin publicidad es muy difícil que en un mercado global los productos lleguen al conocimiento del consumidor, por ello toda comunicación con finalidad comercial toma necesariamente contacto con la actividad comercial de su competidor y establece una tensión entre las diferentes opciones de bienes que se encuentran en el mercado.

La publicidad genera de alguna forma un enfrentamiento competitivo entre diferentes opciones las cuales arriban a la inteligencia de consumidor en forma caótica y en creciente cantidad careciendo de tiempo para efectuar un análisis profundo y sistematización de los contenidos, por ello la información que puede obtener de la publicidad y medios de información conexos debe ser clara, veraz y completa.

Estas mismas razones son las que indican que una vez que una publicidad ilícita es soltada al espectro comercial sus efectos perniciosos son difíciles de remover si no reciben una comunicación de igual fuerza y efecto que la publicitaria, allí la gran importancia de haber reconocido a la comunicación correctiva como una imposición de base legal en el artículo 1102 del CCCN, la cual no sólo debe pensarse en el interés del público consumidor sino también en el interés de los competidores.

La ley 22.802 establece una serie de conductas que tienden a que la disputa de la clientela sea efectuada de la forma más leal posible y establece en su artículo 9 que queda prohibida cualquier clase de presentación, publicidad o propaganda que, mediante

inexactitudes, ocultamientos, pueda inducir a error, engaño o confusión respecto de las propiedades, características o naturaleza y técnicas de producción de bienes muebles, inmuebles o servicios.

La norma hace referencia a aspectos centrales de la publicidad de base ecológica como ser las propiedades, características, naturaleza y técnicas de producción, como así también menciona las principales formas por las cuales se puede operar en forma maliciosa sobre los datos ecológicos sobre un bien como son las inexactitudes u ocultamientos.

El dato ecológico de un producto o servicio versa generalmente sobre sus propiedades, características o técnicas de producción, así si está elaborado con material reciclado, o que en su fabricación no se utiliza tal o cual componente o la energía con la cual se alimenta la fábrica es de fuentes renovables, los ejemplos son infinitos, la casuística inagotable. Los problemas surgen cuando esa información vertida en la publicidad es falsa, o inexacta o cuando sus afirmaciones no encuentran acreditación con base científica sólida.

En el primero de los casos la violación al principio de veracidad es palmaria y el dato falso está dirigido a generar en el consumidor una representación errónea del bien, el ejercicio consistente en contrastar el producto anunciado contra el producto efectivamente introducido en el mercado o adquirido revela la falsedad del contenido del anuncio. Dijimos en los párrafos anteriores que el dato ecológico es información y como tal debe poder ser acreditado mediante prueba científica sólida respecto de los atributos de un bien que son comunicados. En caso de no poder ser acreditados la información será considerada falsa y por lo tanto la publicidad será ilícita.

El artículo 9 de la ley 22.802 reconoce el término inexactitudes, es decir carente de precisión, como una conducta que se encuentra prohibida, la cual puede que sea la más frecuente de las irregularidades que presente la publicidad verde engañosa en tanto quienes la realizan la efectúan con conocimiento del rubro en el cual se encuentran y buscan las ambigüedades o resquicios para comunicar un atributo que no tienen los bienes que promocionan, no es un incumplimiento evidente, ostensible, porque el dato comunicado no es falso sino inexacto y por tanto es más difícil para el consumidor poder vislumbrar el engaño.

En el punto es dable destacar, aunque parezca una obviedad, que el envase no es lo mismo que el producto, que el producto no es lo mismo que la técnica de fabricación, de donde los atributos o características que tenga alguno de ellos no son trasladables al



otro, por ello si el envase es realizado con material reciclado y lo que contiene es un líquido que no es neutro en contacto con el medio ambiente no puede decirse que el producto no es tóxico.

La palabra exactitud hace alusión a que la información debe ser precisa, las ambigüedades no son posibles, la claridad se impone. Así, no es lo mismo decir que el envase fue efectuado con material reciclado sin expresar en que cantidad, ya que quizás contenga sólo un 10% de dicho material en la formulación del envase y en dicho caso lo correcto sería aclarar que el envase fue elaborado solamente con un 10% de material reciclado. Claro está que esta característica deberá poder ser acreditada en forma fehaciente, ya que toda alegación que haga un empresario respecto de un dato de naturaleza ecológica debe tener prueba suficiente.

Conforme lo expuesto, la publicidad verde (base ecológica) es de relevancia para el consumidor en tanto son cada vez más los que apuestan a un consumo sustentable, lo es también para las empresas que creen que expandirse, crecer y generar dividendos no puede efectuarse a costa del medio ambiente y de las generaciones futuras. Por ello, cuando en una publicidad es utilizado un dato ecológico en forma falsa o inexacta o cuando se pretende crear, solamente en base a publicidad, una imagen de empresa “verde” para trasladar en forma maliciosa tales atributos a sus bienes (los cuales no los tienen) para atraer consumidores del competidor, esta conducta da a luz a una publicidad ilícita que no puede ser consentida por los consumidores, ni por los competidores, ya que está en juego mucho más que un artículo de consumo.

**COMENTARIO A FALLO DE CÁMARA**  
**“PERSICHI C/ TELECOM S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”<sup>331</sup>**

*Juliana Ruchelli\**

*Andrea Botello\*\**

Sumario: La actora interpuso demanda sumarísima de daños y perjuicios contra Telecom S.A. con el fin de obtener el cobro de la suma de \$ 60.000.- como consecuencia de la injustificada demora y en el incumplimiento definitivo en la efectivización del traslado de la línea telefónica que poseía en el mismo edificio en el que vive aunque un piso más abajo. Relató que no obstante haber efectuado reiterados reclamos por vía telefónica, escrita, como asimismo por denuncia ante la Comisión Nacional de Comunicaciones (entidad que dictaminó ordenar el traslado solicitado) y finalmente la instancia judicial (medida autosatisfactiva), la accionada no realizó el traslado requerido sino que le instaló una línea telefónica diferente y asignó su número a otro usuario alegando que se había dado de baja la línea.

La Sentencia de Grado: En fecha 30 de noviembre de 2016, mediante sentencia n° 3920, el juez de grado hizo lugar a la demanda y condenó a Telecom S.A. a pagar la suma de \$ 40.000.- en concepto de daño moral y \$ 150.000.- como daño punitivo. Con fundamento en que: “el objeto del presente juicio de indemnización de los daños y perjuicios ocasionados, no es simplemente por las demoras, contratiempos, y desatención de los diversos reclamos y órdenes administrativas y judiciales incumplidas, lo que por sí ameritan el reclamo de la indemnización de los daños ocasionados, sino también, y muy especialmente, por la incalificable actitud de persistir en una inexplicable negativa a “trasladar” la línea telefónica que la Sra. Beatriz Persichitti poseía desde hacía más de una década -remitiéndole puntualmente las facturas pese a no brindarle el servicio-, para aducir como si nada que sólo le podían brindar “otro” número porque la actora lo había dado de baja.” Continúa el magistrado diciendo: “Si la empresa proveedora incurrió en

---

<sup>331</sup> C.C.C.Ros., Sala 3°, Acuerdo de fecha 29 de Noviembre de 2017, Vocales integrantes: Dres. Mario Chaumet, Jélica Cinalli y Marcelo Molina.

\* Abogada, Mediadora, Especialista en Derecho de Daños, Participante activa en el Instituto de Protección Jurídica del Consumidor de Rosario, Delegada de la ONG “Usuarios y Consumidores Unidos” en la ciudad de Rosario y Cañada de Gómez.

\*\* Abogada, Delegada en Rosario de la ONG “Usuarios y Consumidores Unidos”, Participante activa en el Instituto de Protección Jurídica del Consumidor de la ciudad de Rosario.

incumplimiento imputable ejecutando deficientemente las prestaciones que tenía a su cargo, no adecuó su obrar al estándar de profesionalidad que le era requerido, quebrando con tal proceder las legítimas expectativas del usuario de sus servicios (art. C.Civ. 902), debe responder por los perjuicios a éste irrogados. Y en esa dirección parece notorio que no se puede ponderar la conducta del proveedor de servicios con los mismos parámetros aplicables a un neófito, pues su actividad profesional debe ajustarse a un standard de responsabilidad agravada (...) En cuanto al daño punitivo, la suma reclamada no cumpliría con la finalidad sancionatoria, pero especialmente disuasiva, que permita que futuros usuarios no deban padecer conductas incalificables como la que se pretende desalentar”.

Contra dicho pronunciamiento se alzó la demandada. Los agravios son: 1) se queja por cuanto el sentenciante concedió el daño moral sin que exista prueba de mérito que lo acredite ni antecedentes que lo justifiquen. 2) En relación al daño punitivo se queja porque no se presentan en el caso los requisitos tipificantes que ineludiblemente deben estar presentes para la aplicación de esta sanción de carácter punitivo -represivo- que, por tal circunstancia, es de interpretación restrictiva y aplicación restringida en casos excepcionalmente graves, con notas de incumplimiento malicioso y con la intención de causar un daño, o que revele un trato vejatorio, indigno, inequitativo o desigualitario. Asimismo, indica que el importe fijado en \$ 150.000.- (más intereses) no guarda ningún tipo de relación entre la finalidad perseguida y el medio utilizado, resultando así arbitraria e irrazonable la suma consignada.

#### Comentario a la Sentencia de Cámara:

El recurso interpuesto fue rechazado en su totalidad y se confirmó la sentencia de primera instancia por los siguientes motivos, con voto preopinante del Dr. Chaumet:

Con respecto al Daño Moral, sostuvo, que “...*el deber de reparar el daño moral se originó en las demoras, contratiempos, y desatención de los diversos reclamos y órdenes administrativas y judiciales incumplidas por la accionada...Resulta razonable pensar que los sinsabores que conlleva la necesidad de denunciar el hecho, la pérdida de tiempo y las indudables molestias y angustias que ocasiona vivir en circunstancias como las descritas en los presentes autos, producen una serie de padecimientos que no requieren una prueba extra, menos aún, tratándose de una Señora de 80 años. Como se ha dicho aún para otro tipo de daños, el derecho se vale de múltiples ficciones para dar solución jurídica a situaciones antijurídicas, pero creo que no es admisible partir de la ficción absoluta de que una persona que solicita el traslado de una línea telefónica -a un piso de distancia en el mismo edificio- demore más de 8 meses y deba*

*transitar distintas oficinas administrativas e incluso judiciales, no sufra daño moral; al contrario, estimo que **el menoscabo espiritual surge in re ipsa**. En estos casos debe establecerse válidamente una presunción -ésta judicial- sobre la existencia de daño moral, cuando resulta notoria la afectación de la faz espiritual de las personas que padecen determinado perjuicio, **“no pueden los Jueces obviar el propio conocimiento de determinadas circunstancias que son, además, habituales y fácilmente constatables puesto que lo contrario implicaría un desdoblamiento de la personalidad que sólo llevaría a que la justicia actúe en forma automática**. Como lo expresa Ciuro Caldani, “la vinculación con el ser y con la vida es fundamental para que las nociones de daño y reparación no se conviertan en abstracciones inadecuadas a los fines que se pretenden” (Bases jusfilosóficas para la comprensión del daño y la reparación, LA LEY 29/9/92). Por otra parte, vale señalar que si bien la demandada argumentó una imposibilidad material en el traslado de la línea -relacionada al cableado interno- como así también refirió a “la baja de la línea” por voluntad de la actora, lo cierto es que no ha producido pruebas en autos que acrediten tales circunstancias. En definitiva, teniendo en consideración la suma reclamada por la actora en concepto de daño moral, el período de tiempo transcurrido sin el traslado de la línea -y su pérdida definitiva-, y que la actora merece una tutela especial no sólo por su condición de anciana sino también por su carácter de consumidora, entiendo que el monto consignado por el juez de grado resulta sumamente razonable...”.*

Que en este aspecto resulta de suma relevancia destacar como el Dr. Chaumet con criterio y razonabilidad logra efectuar una valoración objetiva y subjetiva del daño moral solicitado respecto a la damnificada. Consigue ponerse en su lugar, sin requerir más prueba que la propia realidad, que la lógica, la razonabilidad, el sentido común y la sana crítica, y con ello tutela a los hipervulnerables en las relaciones de consumo, sin requerirle la prueba diabólica de acreditar en forma activa un daño moral que le resultaría en muchos casos de imposible producción probatoria. Debido a que el mismo se relaciona íntimamente con aquellos sentimientos, malestares, angustias y sensaciones de impotencia, entre otros, que estos abusos de poder y derroteros de reclamos ocasionan en la generalidad de las personas y más aún en consumidores y usuarios hipervulnerables, cuya sensibilidad y desprotección los expone en mayor medida a sufrir abusos.

Que por fortuna todo ello fue perfectamente receptado por los camaristas al considerar, citando al Dr. Ramón Pizarro, que: “...para acreditar el daño moral en su existencia y entidad no es necesario aportar prueba directa, sino que el juez debe

*apreciar las circunstancias del hecho y las cualidades de la víctima a fin de establecer el agravio moral en la órbita reservada de la intimidad del sujeto. “A partir de la acreditación del evento lesivo y del carácter de legitimado activo del actor, puede operar la prueba de indicios o la prueba presuncional, e inferirse la existencia del daño moral” (Pizarro Ramón Daniel, “Daño Moral”, Bs. As. Hammurabi, 1996, Pág. 559 y ss.). Del mismo modo, la Dra. Matilde Zabala de González expresa que el medio general de prueba del daño moral es presuncional, sobre la base de la experiencia existencial del magistrado (en “Resarcimiento de daños”, 2a. Edic., Bs. As. Hammurabi, 1996, T.2, p. 569)...”. Además, tanto en el precedente que comentamos como en numerosos fallos judiciales, en nuestro fuero local como a nivel nacional, vienen sosteniendo con absoluto criterio y justicia: “que no resulta necesaria la prueba de la existencia y extensión del daño moral puesto que siendo éste una lesión a los sentimientos, surgirá su existencia de la valoración de las circunstancias fácticas que haga el juzgador y, de concluirse que los mismos son aptos para producirlo, su monto será objeto de estimación judicial”<sup>332</sup>.*

El fallo comentado, establece con claridad meridiana, la postura respecto de la acreditación del daño moral que debe primar en las acciones de consumidor, que el mismo surge *in re ipsa*, por presunciones que el magistrado infiere de su propia experiencia (y del sentido común) y la situación del carácter de consumidor del actor (con su debilidad estructural y valentía a iniciar el camino arduo de reclamos administrativo y judicial) con lo cual exigirle más a quien es sensiblemente diferente, sería colocarlo nuevamente, en una situación de inferioridad, que la ley 24.240 y sus modificatorias, ha venido a desechar y echar por tierra del derecho civil.-

Que también merece una especial mención el tratamiento y el empleo del daño punitivo que se realiza en el caso en análisis.

Y vale destacar que, al referirse a la aplicación del instituto del Daño punitivo, el camarista preopinante remarcó: “...*toca señalar que si bien he sostenido en reiterados pronunciamientos que la aplicación del tal sanción es de carácter excepcional, en el caso de autos se advierte claramente una conducta desinteresada y vejatoria por parte de la accionada hacia la usuaria que se evidencia en las demoras, contratiempos, y desatención de los diversos reclamos y órdenes administrativas y judiciales incumplidas por la accionada. En este punto no puedo dejar de soslayar que la demandada fundó su negativa de traslado de la línea en una supuesta imposibilidad material, y luego de varios*

---

<sup>332</sup> Ver fallos de esta Sala “Blanch” -Acuerdo n° 50 del 30/04/2001; “Stagnita Roque” -Acuerdo n° 38 del 10/04/01.

meses instaló en el mismo domicilio solicitado una nueva línea telefónica, circunstancia que evidencia en sí misma que la imposibilidad alegada no resultaba tal. En este entendimiento, comparto con el sentenciante de grado en cuanto sostuvo que “la actitud de la demandada de encapricharse en no efectuar un “traslado” de línea telefónica en un mismo edificio con solo un piso de diferencia, y recurrir al ardid de invocar que la actora había dado de baja la línea telefónica sin haber siquiera “ofrecido” alguna prueba con relación a semejante afirmación, procediendo sin más a “cambiar” la línea telefónica a una persona octogenaria, **si bien resulta inentendible e incalificable, se adecua a una conducta hacia los usuarios que la jurisprudencia viene registrando de numerosas empresas, y en especial de la aquí demandada.**” Cabe agregar que la demandada tampoco cumplió con lo que le ordenó la Comisión Nacional de Comunicaciones y en forma extemporánea la sentencia judicial y cambiándole además a la actora el número de teléfono. Como lo destaca Ciuro Caldani, hay que tener en cuenta que **“el anciano es, sobre todo en nuestra época, un ser especialmente débil que requiere particular protección. La condición de los ancianos requiere dar la debida solución personalizante a sus problemas. De allí que una de las innumerables situaciones que en lo referente a la ancianidad el Derecho debe reconocer es la brevedad del porvenir, que limita al anciano en sus opciones”** (Ciuro Caldani, Miguel Ángel, “Derecho de la Ancianidad”, en “Investigación y Docencia”, N° 20, FIJ, Rosario, 1992, ps. 35 y ss. V.).

Y por último concluye: **“...Teniendo en cuenta normas fundamentales, se aviene la necesidad de simplificar y de poner límites temporales a sus reclamos, evitándoles graves perjuicios en una etapa de la vida en que la tutela de toda la sociedad resulta imprescindible. No hace falta ser un especialista en gerontología para poder comprender la trascendencia que tiene para una persona de 80 años el no poder utilizar su teléfono. Sabido es que la finalidad del daño punitivo no se agota en la de castigar a la demandada por una conducta grave, sino también desalentarla en el futuro, vale decir que se trata de una sanción punitiva y preventiva a la vez, pero fundamentalmente disuasiva para evitar la reiteración de hechos similares** (ver: en este sentido, Álvarez Larrondo, Federico, “Un nuevo avance en materia de daños punitivos”, Revista de derecho comercial, del consumidor y de la empresa, Año 2, N° 3, junio de 2011, pág.115)...”.

Y por todo lo expuesto, consideró que la condena por el daño punitivo impuesta por el juez de grado resultaba razonable en el marco fáctico del caso bajo análisis.

Resulta importante destacar que el Dr. Chaumet, si bien se enmarca dentro de la doctrina que entiende aplicable la figura del daño punitivo cuando se configuran hechos de particular gravedad, y no con el solo incumplimiento de la norma consumeril -como lo entiende otra parte de la doctrina. Su postura fue abarcativa y comprensiva de la figura, empleándola con razonabilidad, a la situación del caso en estudio. Que no podemos dejar de remarcar, que el magistrado tuvo especial consideración para aplicar el daño punitivo, en que la actora era una consumidora hipervulnerable, en la posición de poder de la empresa demandada, con más su actitud de menosprecio no solo a los derechos de la usuaria demandante sino también a las órdenes administrativas y judiciales recaídas.

Y en este marco de entendimiento su alusión a la reincidencia de la demandada nos parece insoslayable, la cual es advertida desde su rol de magistrado. Toda una novedad para quienes observamos y nos alarmamos diariamente de la cantidad de reclamos por incumplimientos de miles de usuarios que no llegan a la justicia, debido a que es normal y corriente que, ante un hecho de poca entidad material, el damnificado se someta pasivamente a sufrir el perjuicio que se le causa sin iniciar reclamo alguno. No es común en nuestra actualidad que se inicie una demanda judicial, cuando lo que está en juego no es de envergadura, por todos los inconvenientes que trae un juicio, en cuanto a tiempo, preocupación y costos.

Desde esta perspectiva debe recordarse la finalidad, aplicación y estado actual de la figura del Daño Punitivo en nuestra doctrina y jurisprudencia, teniendo en cuenta no sólo el excelente precedente que comentamos sino un gran avance en su aplicación en los jueces de primera instancia sobre todo en las Cámaras de Circuito.

Que en virtud de ello repasamos cuál es la razón de ser de esta pena civil, para tener bien en claro cuándo debe aplicarse, es decir, qué condiciones deben haberse producido para que proceda tal sanción punitiva. En orden a ello, y, compartiendo la postura de Mosset Iturraspe y Wajtraub<sup>333</sup>, los mismos señalan que: *“Los daños punitivos tal como son legislados en el régimen de defensa de los consumidores, consisten en un adicional que puede concederse al perjudicado encima de la indemnización de los daños y perjuicios que pudiera corresponder. De esta forma se aprecia su propósito meramente sancionatorio...”*.

Y si nos remitimos al texto del art. 52 bis de la Ley 24.240, incorporado por la Ley 26.361, el mismo da surgimiento al “resarcimiento por daño punitivo” de la siguiente

---

<sup>333</sup> MOSSET ITURRASPE, Jorge, WAJNTRAUB, Javier H., “Ley de Defensa del Consumidor, Ley 24.240”, Edit. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2008, pág. 279.

manera: *“Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que corresponda. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley”*.

El mencionado art. 47, dispone: *“Sanciones. Verificada la existencia de la infracción, quienes la hayan cometido serán pasibles de las siguientes sanciones, las que se podrán aplicar independiente o conjuntamente, según resulte de las circunstancias del caso: ...b) Multa de pesos cien a pesos cinco millones...”*.

Coincidimos con Picasso<sup>334</sup>, cuando sostiene que *“la primera constatación que surge del análisis de la norma es que las condiciones de procedencia de los daños punitivos quedan reducidas en ella al hecho de que el proveedor incumpla sus obligaciones para con el consumidor. De acuerdo al texto sancionado, bastaría con el incumplimiento, cualquiera sea la obligación violada, medie o no dolo o culpa del proveedor (y cualquiera sea la gravedad de ésta), haya o no un daño realmente causado al consumidor, y con independencia de que el proveedor se haya o no enriquecido como consecuencia del hecho. La 'gravedad del hecho' es tenida en cuenta por la norma únicamente para graduar la cuantía de la sanción, más no como condición de su procedencia. En cualquier caso, el juez -a quien la expresión 'podrá', empleada por la ley, parece otorgarle plena discrecionalidad al respecto- no se encuentra constreñido más que por su buen sentido, puesto que el artículo sólo exige el incumplimiento del proveedor para que proceda la condena a pagar daños punitivos”*.

Entonces, como ya venimos señalando, la pena punitiva, resulta una “medida ejemplarizadora” tendiente a disuadir toda conducta comercial abusiva, que torne una operación comercial que debiera ser seria, en una caja de sorpresa que siempre redundará en perjuicio del consumidor sorprendido en su buena fe.

---

<sup>334</sup> PICASSO, Sebastián, “Nuevas categorías de daños en la Ley de Defensa del Consumidor, en Reforma a la Ley de Defensa del 21 Consumidor”, dirigida por Roberto Vázquez Ferreyra, Edit. La Ley, Buenos Aires, 2008, pág. 129).



Como acertadamente lo apunta Zavala de González<sup>335</sup>, no es necesario que medie un factor subjetivo de atribución contra el responsable con relación específica al hecho perjudicial, sino que basta una conducta objetivamente descalificable desde el punto de vista social, esto es, disvaliosa por inercia, indiferencia hacia el prójimo, desidia, abuso de una posición de privilegio

Ya en las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en Santa Fe en 1999, se había señalado que: *“Las penas privadas tienen por finalidad prevenir graves inconductas futuras ante el temor que provoca la sanción; reflejar la desaprobación social frente a éstas; en su ámbito específico, proteger el equilibrio de mercado”*.

Que quienes nos dedicamos a la defensa de los consumidores y usuarios, pregonamos por sanciones ejemplificadoras de los magistrados judiciales, que realmente lleguen a cumplir con la finalidad para las que fueron creadas. Pues vemos cómo diariamente empresas de gran envergadura incumplen las normas de derecho de los consumidores y usuarios, enriqueciéndose a su costa, ya que en la cantidad de operaciones que realizan, para aquéllas la ganancia llega a ser considerable.

Creemos que resulta necesario terminar con la especulación de las empresas de que el damnificado se someta pasivamente a sufrir el perjuicio.

Y en este sentido, no contestar los reclamos de los consumidores y usuarios, responder en forma negativa sin canalizar debidamente el mismo, dejando transcurrir el tiempo a su favor y empujando al consumidor a iniciar reclamos administrativos y judiciales -a los fines de obtener el cumplimiento de sus derechos- no puede tener otra respuesta justa de los operadores judiciales que la aplicación del daño punitivo en una suma de dinero que logre persuadir y movilizar a las empresas incumplidoras para evitar nuevas multas de gran envergadura en su contra.

Que no cabe duda alguna que las herramientas existen y la ley de defensa del consumidor las puso a mano de nuestros Jueces. Sólo falta seguir tomando conciencia de su importancia y aplicarlas con justicia.

---

<sup>335</sup> ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, “Actuaciones por daños”, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2004, pág. 332; y ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde - GONZÁLEZ ZAVALA, Rodolfo Martín, “Indemnización punitiva”, en “Responsabilidad por daños en el tercer milenio. Homenaje al Profesor Doctor Atilio Aníbal Alterini”, Directores: Alberto Jesús Bueres y Aída Kemelmajer de Carlucci, Editorial Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1997, pág. 190.

Que siguiendo esta misma línea nos interesa resaltar la incorporación de la función preventiva del Derecho de Daños en el nuevo Código Civil y Comercial en el marco de la protección de los derechos del consumidor.

Allí se parte de la máxima de que cada habitante tiene la obligación genérica de evitar la producción de daños que estén a su alcance mediante la adopción razonable de las medidas de seguridad que tiendan a cumplir con ello. En este sentido, y trasladándolo al derecho del consumidor, la prevención encuentra sustento directo en lo dispuesto en el artículo 42 de la Constitución Nacional.

De este modo, la multa civil puede constituir una especie de acción preventiva, lo cual cambiaría completamente la lógica del instituto en cuestión. En este sentido, cuando se habla de punición, se pone en miras una conducta pasada al solo fin de castigarla. En cambio, si la matriz de los daños punitivos fuese la prevención, lo que se tendría en cuenta para su aplicación es evitar que los daños se produzcan incentivando al proveedor a adoptar las medidas de prevención deseables socialmente. Esa es la esencia de la prevención, procurar evitar la producción del daño. Cuando entramos a analizar la función resarcitoria ya es tarde, producido el daño, las cosas jamás volverán a ser exactamente como antes. Lo mismo sucede con la función admonitoria, el castigo por la grave inconducta en nada sirve a la víctima.

En resumen, la esencia de los daños punitivos, lejos de ser netamente represiva como parte de la doctrina pretendió encasillarla, funge como una poderosa herramienta de la cual dispone el consumidor para poner al descubierto aquellas conductas del proveedor de menosprecio, de trato indigno, de discriminación, indiferencia, entre otras, que afecten sus derechos.

De esta forma, entendemos que cada vez que se aplique este remedio para la protección de los derechos de los consumidores, debe hacerse, teniéndose siempre en cuenta, que la función principal es la disuasión de las conductas reprochables de las empresas. En este último sentido, la aplicación de esta norma adquiere un papel de significativa importancia en la medida que coadyuva a que los proveedores presten sus servicios y ofrezcan sus productos de la mejor manera posible y ajustada a derecho, de forma tal que posibilitará que el trato a los consumidores sea cada vez más transparente y equitativo. Ello es congruente con lo dispuesto en el art. 42 de la Constitución Nacional en el que se reconocen los derechos de los consumidores y usuarios, la protección de sus intereses económicos, de su seguridad, de su dignidad.

Pensamos y coincidimos con calificada doctrina que desde la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, seguimos teniendo la oportunidad con los Daños Punitivos de lograr “destruir la racionalidad económica que permitía que el daño se ocasionara”. Que con su aplicación se puede desbaratar la “perversa ecuación” de algunas empresas, en base a la cual dejan y aceptan que se produzcan daños porque resulta más económico repararlos en los casos singulares de reclamo efectivo, que prevenirlo para la generalidad de los consumidores. Es una ecuación perversa sin duda alguna, que tiene vida claramente.

A esta altura de nuestra exposición, entendemos de vital importancia que exista una mayor educación a la sociedad sobre los derechos que los asisten como consumidores y usuarios, sobre todo desde la educación primaria; un mecanismo efectivo de recepción y tratamiento de denuncias desde los organismos del Estado; una petición en forma razonada del instituto por parte de los letrados representantes de los consumidores; y una real toma de conciencia de los operadores de la justicia sobre la valiosa herramienta que representan los Daños Punitivos.

Por último, concluimos que desde la óptica judicial podemos advertir que en estos últimos años los daños punitivos vienen cobrando relevancia sobre todo en el fuero local. Si bien la imposición de esta multa civil en nuestros tribunales resulta ser de escaso monto a los fines pretendidos y por tal motivo no llegan a cumplir acabadamente con su finalidad, creemos que en gran medida ya se encuentran instalados en nuestra cotidianidad y así en el fuero judicial, lo cual nos alienta a pensar en un futuro esperanzador.

## **SECCIÓN II**

# **TRABAJO DE CAMPO**

## **ENTREVISTA A JUECES DE PRIMERA INSTANCIA CIVIL Y COMERCIAL DE ROSARIO SOBRE EL INSTITUTO DEL DAÑO PUNITIVO**

*Gabriela Ameriso\* y María Paula Arias\*\**

La presente entrevista ha sido realizada durante el año 2018 a varios de los Jueces de Primera Instancia Civil y Comercial de Rosario. En cada respuesta se realiza un resumen de las contestaciones obtenidas y en las notas se detallan in extenso las respuestas de cada uno de los Magistrados.

Los Magistrados que accedieron muy gentilmente a responder la entrevista fueron Mónica Klebcar (Distrito 2), Lucrecia Mantelo (Distrito 5), Néstor García (Distrito 6), Marcelo Quiroga (Distrito 7), Gabriel Abad (Distrito 9), Fabián Belizia (Distrito 12), Verónica Gotlieb (Distrito 13), Marcelo Quaglia (Distrito 14), Carlos Cadierno (Distrito 15), Pedro Boasso (Distrito 16), Cecilia Camaño (Circuito 3). Por esta vía aprovechamos a agradecer sinceramente la colaboración prestada.

Desde el Instituto de Protección Jurídica del Consumidor del Colegio de Abogados de Rosario se consideró necesario el mencionado trabajo de campo como consecuencia de la disparidad de criterios y la escasa aplicación del instituto. Seguidamente se desarrolla el resultado obtenido de la labor realizada.

### **¿Qué pautas o circunstancias tienen que reunirse para aplicar el instituto del daño punitivo?<sup>336</sup>**

---

\* Secretaria del Instituto de Protección Jurídica del Consumidor del Colegio de abogados desde el año 2014 hasta la actualidad, Adscripta en Derecho de los Contratos de la Facultad de Derecho de la UNR, Integrante de la Clínica Jurídica de Derecho de Consumidor de la Facultad de Derecho de la UNR.

\*\* Presidenta del Instituto de Protección Jurídica del Consumidor del Colegio de Abogados de Rosario desde el año 2014 hasta la actualidad, Profesora Adjunta de Derecho del Consumidor y del Usuario y de Derecho de los Contratos de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, Investigadora Docente Categoría 3 del Programa de Incentivos, Magister en Derecho Privado graduada en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, Miembro del Instituto Argentino de Defensa del Consumidor.

<sup>336</sup> DISTRITO 14 (QUAGLIA): conducta dolosa, culpa grave o supuestos art. 8bis; DISTRITO 15 (CADIerno): culpa grave; CIRCUITO 3 (CAMAÑO): incumplimiento grave en perjuicio del consumidor, conducta procesal. Se toma en cuenta la conducta del demandado en la etapa prejudicial, mediación y judicial; DISTRITO 7 (QUIROGA): conducta dolosa (directa o eventual) o grosera negligencia, que ocasiona un daño con trascendencia social o con potencialidad para ello y que pueda presumirse que hay una expectativa de ganancia en la conducta desplegada por el proveedor; DISTRITO 9 (ABAD): El instituto de daño punitivo tiene por finalidad castigar una grave inconducta del demandado, hacer desaparecer los beneficios obtenidos a través de ella y prevenir su reiteración en el futuro. De ahí que entiende su procedencia con un carácter excepcional, cuya procedencia requiere más que un incumplimiento contractual, es decir, que este se haya efectuado con la finalidad de obtener una ventaja de

R: Se requiere más que un mero incumplimiento contractual debiendo existir una conducta dolosa (directa o eventual), culpa grave (transgresión o grave indiferencia o menosprecio respecto de los derechos del consumidor) o supuestos del art 8 bis. (Abad – quien considera al instituto de carácter excepcional-, Klebcar, Quaglia, Cadierno, Quiroga, Boasso, Mantelo, Garcia y Belizia). kebclar agrega que buena parte de la doctrina afirma que el factor de atribución para la aplicación de esta multa sería subjetivo y además agravado; solamente daría pie a su aplicación el dolo o la culpa grave del incumplidor, notas que cabe predicar del hecho mismo y que a esta indemnización debe ser condenado el autor de perjuicios reiterados, que desoye criterios judiciales ya expuestos, motivado por un puro afán lucrativo, y que la particularidad estaría dada, en la atención prestada a la conducta reiterativa del dañador, debiendo tener en cuenta la cuantificación la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso. Boasso y Quiroga mencionan como pauta a tener en cuenta el enriquecimiento indebido y la expectativa de ganancia en la conducta desplegada por el proveedor.

### **En el caso que no otorgue la gratuidad, ¿el daño punitivo repone tasa de justicia?<sup>337</sup>**

---

dicho incumplimiento (incumplimiento eficiente), o que se haya incurrido en un grave menosprecio a la otra parte; DISTRITO 5 (MANTELO): debería acreditarse que el accionado actuó con dolo ( directo o eventual) o culpa grave ( importante transgresión o grave indiferencia o menosprecio respecto de los derechos del consumidor); DISTRITO 13 (GOTLIEB): La conducta del proveedor tiene que revestir suficiente gravedad considerando el estándar de trato digno y el daño punitivo aplicarse teniendo en miras la ejemplaridad; DISTRITO 16 (BOASSO): enriquecimiento indebido, desprecio por el usuario; DISTRITO 6 (GARCIA): En relación a la aplicación del daño punitivo, en su juzgado toman en cuenta básicamente que el dañador muestre una total falta de respeto por los derechos del consumidor y también que se trate de conductas reiteradas. Ambas pautas separadamente consideradas; DISTRITO 12 (BELIZIA): cuando la conducta demostrada aparece particularmente agravada y culpable; DISTRITO 2 (KLEBCAR): “En atención al carácter penal de la figura, y pese al tenor literal de la norma, no puede bastar con el mero incumplimiento. Es necesario, por el contrario, que se trate de una conducta particularmente grave, caracterizada por la presencia de dolo (directo o eventual) o, como mínimo de una grosera negligencia”. Además, “...resulta procedente esta sanción, cuando la conducta del demandado aparece particularmente agravada y culpable. De ahí que buena parte de la doctrina afirme que el factor de atribución para la aplicación de esta multa sería subjetivo y además agravado; solamente daría pie a su aplicación el dolo o la culpa grave del incumplidor, notas que cabe predicar del hecho mismo (López Herrera, Edgardo; op. cit. pag. 1202).” Y que a esta indemnización debe ser condenado el autor de perjuicios reiterados, que desoye criterios judiciales ya expuestos, motivado por un puro afán lucrativo, y que la particularidad estaría dada, en la atención prestada a la conducta reiterativa del dañador, debiendo tener en cuenta la cuantificación la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso.

<sup>337</sup> DISTRITO 14 (QUAGLIA): otorga gratuidad, no lo haría reponer; DISTRITO 15 (CADIerno): otorga gratuidad; CIRCUITO 3 (CAMAÑO): siempre otorga beneficio de gratuidad; DISTRITO 7 (QUIROGA): sí, por que no habría que reponer; DISTRITO 9 (ABAD): no ha tenido antecedentes al respecto, pero tratándose de un rubro que integra la cuantía económica del litigio, entiende que no cabría una excepción al deber de reposición fiscal en caso que el mismo haya sido cuantificado por el propio profesional; DISTRITO 5 (MANTELO): Solo en caso en que se encuentre estimado el monto pretendido; DISTRITO 13 (GOTLIEB): otorga gratuidad; DISTRITO 16 (BOASSO): considera que es unánime, que reviste gratuidad; DISTRITO 6 (GARCIA): la gratuidad nunca es negada ya que la ley la reconoce, el

R: La mayoría de los jueces encuestados otorgan la gratuidad. Abad considera que tratándose de un rubro que integra la cuantía económica del litigio entiende que no cabría una excepción al deber de reposición fiscal en caso que haya sido cuantificado por el profesional. Mantelo entiende que solo en el caso en que se encuentre estimado el monto pretendido.

**¿Está de acuerdo con el destino mixto del daño punitivo? En su caso, lo aplicaría de oficio?<sup>338</sup>**

R: La mayoría de los jueces encuestados están de acuerdo con el destino mixto del daño punitivo. Con respecto a la posibilidad de aplicarlo de oficio (Cadierno, Abad, Gotlieb, Garcia, Belizia) lo consideran posible. En cambio, Quaglia, Camaño, Quiroga y Klebcar, no.

**Según su entender ¿cuál o cuáles serían las modificaciones que recomendaría hacer al art. 52 bis ley 24.240? ¿Considera que tiene deficiencias técnicas para su efectiva aplicación?<sup>339</sup>**

---

tribunal nada tiene que decir al respecto; DISTRITO 12 (BELIZIA): si; DISTRITO 2 (KLEBCAR): Otorga gratuidad.

<sup>338</sup> DISTRITO 14 (QUAGLIA): Si, lo ha hecho. No lo aplicaría de oficio; DISTRITO 15 (CADIerno): si, depende el caso. Si se aplicaría de oficio de acuerdo a la gravedad del caso; CIRCUITO 3 (CAMAÑO): si, no lo ha aplicado pero le parece adecuado, porque en definitiva se pune una conducta del demandado independientemente de si se beneficia o no el consumidor; DISTRITO 7 (QUIROGA): de acuerdo con el destino mixto, pero no lo aplicaría de oficio; DISTRITO 9 (ABAD): Le parece interesante el destino mixto. A pesar de que dicha posibilidad no emerge del art. 52 bis LDC, si se pudiera extraer del art. 1713 CCyC. En efecto, siendo que la pretensión punitiva tiene una clara función de prevención del daño, parece claro que es ese marco el juez podría, a pedido de parte o de oficio, disponer de obligaciones de dar; DISTRITO 5 (MANTELO): Si, en especial frente a planteos de enriquecimiento sin causa por parte de la accionada. Entiende que deberá reconocerse siempre una fracción importante a favor del actor, a fin de no quitar el incentivo para accionar; DISTRITO 13 (GOTLIEB): si podría aplicarlo de oficio; DISTRITO 16 (BOASSO): si; DISTRITO 6 (GARCIA): está de acuerdo con el destino mixto en caso de reconocer el daño punitivo y si lo aplicaría de oficio; DISTRITO 12 (BELIZIA): si y lo aplicaría de oficio, con rigurosidad en la forma de aplicarlo; DISTRITO 2 (KLEBCAR): NO tengo posición respecto del destino mixto del daño punitivo. No lo aplicaría de oficio.

<sup>339</sup> DISTRITO 14 (QUAGLIA): modificaría por norma similar a la contenida en el Anteproyecto del CCyC y extendería más allá del consumo; DISTRITO 15 (CADIerno): posibilidad que el juez aplique de oficio daño punitivo. En forma expresa se otorgue esa facultad; DISTRITO 7 (QUIROGA): debería ser más preciso al factor de atribución, condiciones de procedencia y al destino de la multa; DISTRITO 9 (ABAD): Intentaría mejorar la redacción, ampliar la legitimación, posibilitar su imposición oficiosa y establecer concretamente la posibilidad de un destino mixto; DISTRITO 5 (MANTELO): Removería el tope máximo. Facultaría expresamente al juez para optar por destino mixto fundadamente; DISTRITO 13 (GOTLIEB): no tiene recomendaciones; DISTRITO 16 (BOASSO): Si. Debe cambiarse el destino del monto condena; DISTRITO 6 (GARCIA): cuando la ley dice: “Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor” tipificaría claramente a qué tipo de incumplimientos refiere, si por su gravedad, consecuencia económica, desprecio por los derechos, sujetos involucrados, desequilibrio entre las partes, etc. Tampoco haría referencia a una “multa civil” sino a un resarcimiento complementario;

R: Las modificaciones que consideran necesarias hacer al art. 52 bis de la ley 24.240 son que en forma expresa se le dé al juez la posibilidad de aplicar de oficio daños punitivos, extender la norma más allá de las relaciones de consumo o una norma similar a la del Anteproyecto del CCyC, precisar en concreto el factor de atribución, procedencia y destino de la multa, ampliar la legitimación, remover el tope máximo.

**¿El monto reclamado por daño punitivo es tenido en cuenta a los fines de imposición de costas si es rechazada la demanda?<sup>340</sup>**

R: La mayoría de los jueces encuestados consideran que lo reclamado por daño punitivo no debería ser tenido en cuenta para la imposición de costas si es rechazada la demanda. Boasso si lo tiene en cuenta.

Klebcar para la imposición de costas tiene presente el criterio sentado por la CSJN “Martín Jorge c. Shin” que excluye como base para las regulaciones de honorarios el monto de la demanda cuando se ha demandado una suma manifiestamente desproporcionada con la medida del interés sustancial defendido y, por lo tanto, con el valor real comprometido en

---

DISTRITO 12 (BELIZIA): modificaría el destinatario de la multa, aceptando legalmente el destino mixto, con la discrecionalidad del juez; DISTRITO 2 (KLEBCAR): No lo he considerado.

<sup>340</sup> DISTRITO 14 (QUAGLIA): no; DISTRITO 15 (CADIerno): no; CIRCUITO 3 (CAMAÑO): no tuvo oportunidad de resolverlo, en abstracto pareciera que no; DISTRITO 7 (QUIROGA): no, no lo tiene en cuenta por el principio de reparación integral; DISTRITO 9 (ABAD): En este interrogante estima efectuar algunas salvedades: Si el daño fue cuantificado en la demanda por el propio actor y la misma es rechazada, no caben dudas de que el rubro integra la imposición de costas. Diferente es la cuestión si el daño fue reclamado, pero dejando su procedencia y cuantificación al criterio judicial. Por otro lado, cabe referir a los procesos en los cuales procede la condena por daño patrimonial o no patrimonial, pero es desestimada la pretensión adicional de daño punitivo. En este caso y es sustento en un reconocido criterio jurisprudencial entiendo que, frente a la admisión parcial de los rubros indemnizatorios reclamados, ello no obstaría a la imposición de costas al vencido, desde que las costas forman parte de la indemnización en los procesos de responsabilidad civil, y siendo que la reparación debe ser integral, la misma no podría verse menguada por una imposición de parte de los gastos causídicos. Es decir que no haría una distribución aritmética de los montos de la demanda para distribuir costas. Si los daños punitivos fueron cuantificados, no parecería justo imponer las costas al demandado, para cuya base se considerarían también el importe de daños punitivos. En tal caso, resultaría lógico excluir al daño punitivo de la base regulatoria, o bien imponer costas en el orden causado respecto del daño punitivo. Lo expuesto claro está, presupone que no existió pluspetición inexcusable, en cuyo caso derivará en la imposición de costas al reclamante; DISTRITO 5 (MANTELO): La imposición de costas se pondera con criterio jurídico y no puramente matemático, lo cual implica valorar la trascendencia de lo admitido y lo desestimado, no en el aspecto exclusivamente, sino en su conjunto para poder apreciar prudencialmente cual es el apropiado y equitativo prorrateo del rubro costas; DISTRITO 13 (GOTLIEB): no; DISTRITO 16 (BOASSO): si; DISTRITO 6 (GARCIA): siendo un monto que depende de un rubro que en definitiva tiene un carácter discrecional, no lo considera al momento de la imposición de costas; DISTRITO 12 (BELIZIA): si; DISTRITO 2 (KLEBCAR): Si, con la siguiente salvedad: Para la imposición de costas tengo presente el criterio sentado por la CSJN “Martín Jorge c. Shin” que excluye como base para las regulaciones de honorarios el monto de la demanda cuando se ha demandado una suma manifiestamente desproporcionada con la medida del interés sustancial defendido y, por lo tanto, con el valor real comprometido en el pleito, debiéndose tomar como base regulatoria la suma que “razonablemente” hubiera correspondido al pretensor en caso de haber prosperado el reclamo.



el pleito, debiéndose tomar como base regulatoria la suma que “razonablemente” hubiera correspondido al pretensor en caso de haber prosperado el reclamo.

Abad considera pertinente realizar salvedades. Si el daño fue cuantificado en la demanda por el propio actor y la misma es rechazada, no caben dudas de que el rubro integra la imposición de costas. Diferente es la cuestión si el daño fue reclamado, pero dejando su procedencia y cuantificación al criterio judicial.

Por otro lado; cabe referir a los procesos en los cuales procede la condena por daño patrimonial o no patrimonial, pero es desestimada la pretensión adicional de daño punitivo. En este caso y es sustento en un reconocido criterio jurisprudencial entiende que, frente a la admisión parcial de los rubros indemnizatorios reclamados, ello no obstaría a la imposición de costas al vencido, desde que las costas forman parte de la indemnización en los procesos de responsabilidad civil, y siendo que la reparación debe ser integral, la misma no podría verse menguada por una imposición de parte de los gastos causídicos. Es decir que no haría una distribución aritmética de los montos de la demanda para distribuir costas. Si los daños punitivos fueron cuantificados, no parecería justo imponer las costas al demandado, para cuya base se considerarían también el importe de daños punitivos. En tal caso, resultaría lógico excluir al daño punitivo de la base regulatoria, o bien imponer costas en el orden causado respecto del daño punitivo. Lo expuesto claro está, presupone que no existió pluspetición inexcusable, en cuyo caso derivará en la imposición de costas al reclamante.

### **De acuerdo a su experiencia judicial, ¿en qué casos prácticos ha aplicado daños punitivos?<sup>341</sup>**

---

<sup>341</sup> DISTRITO 14 (QUAGLIA): usualmente en supuestos del art. 8 bis. En otros es difícil acreditar el factor subjetivo; DISTRITO 15 (CADIerno): supuestos de incumplimiento, falta de seguridad y deficiencias graves; CIRCUITO 3 (CAMAÑO): falta de colaboración del demandado, trato hacia el consumidor, falta de colaboración en el proceso, posición dominante en el mercado; DISTRITO 7 (QUIROGA): en un caso de medicina prepaga que se juzgó discriminatorio y en uno de publicidad que se reputó engañosa; DISTRITO 9 (ABAD): Tiene un criterio restrictivo y dependiente de la efectiva acreditación de presupuesto. Los he impuesto a empresa telefónica por negativa deliberada al traslado de una línea, que incluyó faltas de respuestas extrajudiciales al consumidor y hasta incumplimiento de la disposición administrativa de la Comisión Nacional de Comunicaciones. También a obras sociales que negaron deliberadamente determinada prestación cuya procedencia de cobertura no daba lugar a dudas, y que también incluyeron respuestas evasivas y dilatorias en la vía extrajudicial; DISTRITO 5 (MANTELO): No ha aplicado nunca daños punitivos; DISTRITO 13 (GOTLIEB): conducta notoriamente desaprensiva en orden al trato digno del consumidor; DISTRITO 16 (BOASSO): cuando los daños son causados por bancos y telefónicas; DISTRITO 6 (GARCIA): no ha tenido casos hasta el momento en los que resulte de aplicación el daño punitivo; DISTRITO 12: (BELIZIA): cuando el demandado condenado es una corporación. Ej: AFA; DISTRITO 2 (KLEBCAR): Como lo explique en la primera pregunta, cuando hay una conducta particularmente grave y reprochable.

R: Se han impuesto daños punitivos a empresas de telefonía, medicina prepaga, bancos, corporaciones, por haber incurrido en falta de colaboración, incumplimientos, dextrato al consumidor, publicidad engañosa, trato indigno, conductas particularmente graves y reprochables y supuestos del art 8 bis. Mantelo y Garcia no han tenido oportunidad de aplicarlos.

**¿Cabe la posibilidad de aplicar daños punitivos independientemente de la existencia de otros daños?<sup>342</sup>**

R: Mantelo, Garcia, Abad, Quaglia y klebcar entienden que es posible aplicar daños punitivos independientemente de la existencia de otros daños por su carácter preventivo, siempre que exista daño material - moral o que este probada la conducta o el hecho generador.

Quiroga, Cadierno y Boasso no los aplicarían si no existieran otros daños o si se rechazara íntegramente la demanda.

**¿En acciones colectivas procedería el daño punitivo? En su caso, ¿como se distribuiría y cómo afectaría el tope legal?<sup>343</sup>**

R: La mayoría de los jueces consultados entienden que procederían los daños punitivos en acciones colectivas pudiéndoles dar un destino mixto. Quaglia considera que el tope legal debería establecerse por el hecho independientemente de la cantidad de afectados y Garcia entiende que no tendría que ser tenido en cuenta atento que el mismo está pensado

---

<sup>342</sup> DISTRITO 14 (QUAGLIA): sí, por su carácter preventivo; DISTRITO 15 (CADIerno): no, pero ante la acreditación de culpa grave, aplicación de mandato preventivo; CIRCUITO 3 (CAMAÑO): no se le ha presentado; DISTRITO 7 (QUIROGA): si se rechaza íntegramente la demanda, pienso que no; DISTRITO 9 (ABAD): Entiende que sí; DISTRITO 5 (MANTELO): Si; DISTRITO 13: (GOTLIEB): no tiene posición tomada al respecto; DISTRITO 16: (BOASSO): no; DISTRITO 6: (GARCIA): si cabe la posibilidad de aplicar daño punitivo siempre que exista daño material o moral, sin éstos considero bastante improbable su aplicación; DISTRITO 12: (BELIZIA): mientras esté probada la conducta o el hecho generador, aún sin estar probados ninguno de los demás daños, otorgaría el daño punitivo en forma independiente; DISTRITO 2 (KLEBCAR): sí.

<sup>343</sup> DISTRITO 14 (QUAGLIA): si, estima que la distribución implicaría 1 destino mixto y el tope legal debería establecerse por el hecho independiente de la cantidad de afectados (problema de aplicar un tope); DISTRITO 15: (CADIerno): si, según el caso; CIRCUITO 3 (CAMAÑO): no son competencia de los tribunales de circuito; DISTRITO 7 (QUIROGA): no tiene criterio formado al respecto; DISTRITO 9 (ABAD): Si sin dudas, existen varios precedentes jurisprudenciales en este sentido; DISTRITO 5 (MANTELO): si; DISTRITO 13: (GOTLIEB): Si. Al respecto no tiene posición tomada; DISTRITO 16: (BOASSO): no contesta; DISTRITO 6 (GARCIA): considera que en las acciones colectivas se da uno de los casos de aplicación más clara de los daños punitivos, dado que existe una multiplicidad de conductas dañosas por parte de la demandada que evidencian su desprecio por el consumidor y sus derechos. En cuando al tope legal considera que no debería ser tenido en cuenta, atento que el mismo está pensado para casos individuales; DISTRITO 12: (BELIZIA): si; DISTRITO 2 (KLEBCAR): Entiende que si procedería. No le ha tocado caso de acción colectiva y no reflexionado el tema.

para casos individuales. Camaño dijo que las acciones colectivas no son competencia de circuito.

**¿Admite la posibilidad de reclamar daños punitivos con posterioridad a la traba de la litis (vg. ante hechos nuevos)?<sup>344</sup>**

R: Los jueces consultados admiten la posibilidad de reclamar daños punitivos con posterioridad a la traba de la litis. Mantelo en principio no lo admitiría. Klebcar considera que ante hechos nuevos sí.

**¿Debe el peticionante necesariamente cuantificar el daño punitivo?<sup>345</sup>**

R: Los jueces encuestados no consideran que sea necesario cuantificar el daño punitivo por el peticionante. Quiroga y Belizia consideran que es necesario cuantificarlo por el tema de reposición, derecho de defensa, allanamiento del reclamado, etc.

**¿Qué pautas pondera para cuantificar el daño punitivo?<sup>346</sup>**

---

<sup>344</sup> DISTRITO 14 (QUAGLIA): sí; DISTRITO 15 (CADIerno): sí; CIRCUITO 3 (CAMAÑO): no se le ha presentado; DISTRITO 7 (QUIROGA): si el hecho nuevo es verosímil, sí; DISTRITO 9 (ABAD): no tiene experiencias sobre el punto, a priori no ve razones para descartarlo, máxime cuando la conducta procesal podría revelar la prolongación de la conducta a sancionar; DISTRITO 5 (MANTELO): en principio, no; DISTRITO 13 (GOTLIEB): no tiene posición tomada al respecto; DISTRITO 16 (BOASSO): sí; DISTRITO 6 (GARCIA): no lo admite. La traba de la litis sella la posibilidad de reclamar. No obstante, la existencia de hechos nuevos sí habilitaría esa posibilidad; DISTRITO 12 (BELIZIA): sí, en la medida que el hecho nuevo este bajo las mismas consideraciones que el hecho anterior; DISTRITO 2 (KLEBCAR): Ante hechos nuevos, sí.

<sup>345</sup> DISTRITO 14 (QUAGLIA): no; DISTRITO 15 (CADIerno): no; CIRCUITO 3 (CAMAÑO): no, puede justipreciar el juez; DISTRITO 7 (QUIROGA): sí, pienso que debe ser cuantificada por el tema de reposición, derecho de defensa, allanamiento del reclamado, etc; DISTRITO 9 (ABAD): no necesariamente. Se puede dejar librado al criterio del juez; DISTRITO 5 (MANTELO): no; DISTRITO 13 (GOTLIEB): no; DISTRITO 16 (BOASSO): no; DISTRITO 6 (GARCIA): no debe ser cuantificado necesariamente, basta que diga que se aplique lo que el tribunal discrecionalmente considere en base a los hechos probados; DISTRITO 12 (BELIZIA): siendo coherente con su pensamiento en base a la respuesta quinta, sí; DISTRITO 2 (KLEBCAR): Es conveniente. La falta de cuantificación no invalida su petición.

<sup>346</sup> DISTRITO 14 (QUAGLIA): posición del proveedor en el mercado, reincidencias, eventuales beneficio económico, eventuales daños generados o potenciales, etc.; DISTRITO 15 (CADIerno): gravedad, calidad de la víctima; CIRCUITO 3 (CAMAÑO): entidad de la conducta. posición de la demandada en el mercado, reiteración; DISTRITO 7 (QUIROGA): si hay elementos en el expediente para establecer aproximadamente el “ahorro” que significó para el demandado. Nunca he tenido probada esa pauta y, por tanto, se valora las características del caso, importancia económica de la pretensión, etc.; DISTRITO 9 (ABAD): Tarea complicada. Entiende que la cuantificación debe tener una fundamentación razonable. Conforme su finalidad, la idea es que el monto a imponer como sanción supere aquellas ganancias obtenidas por el incumplimiento eficiente. Sin embargo, muchas veces es difícil establecer sobre bases ciertas tal ecuación en forma más o menos precisas. En virtud de ello, en la generalidad de los casos no cabe más que recurrir al criterio judicial, según las circunstancias del caso; DISTRITO 5 (MANTELO): se analiza la conducta, gravedad del hecho y cuál ha sido el enriquecimiento indebido a costa de los consumidores; DISTRITO 13 (GOTLIEB): depende el caso; DISTRITO 16 (BOASSO): Posición contractual del condenado, gravedad del daño causado, extensión en el tiempo; DISTRITO 6 (GARCIA): la naturaleza y extensión del daño, el desequilibrio entre las partes, el comportamiento procesal y extraprocésal, etc.;

R: Los jueces consultados entendieron que las pautas que son tenidas en cuenta al momento de cuantificar daños punitivos son la conducta del proveedor en el mercado (reincidencia, beneficio económico, enriquecimiento indebido, gravedad del daño), comportamiento procesal y extraprocésal, condición/situación social, cultural y económica del reclamante (víctima), extensión en el tiempo.

---

DISTRITO 12 (BELIZIA): fundamentalmente la de ejemplificativa y disuasiva, respecto de quien comete el hecho grave. Respecto de la víctima, considerar la situación social, cultural y económica; DISTRITO 2 (KLEBCAR): Se remito a lo contestado en la respuesta primera.

## **ENTREVISTA AL DIRECTOR GENERAL DE COMERCIO INTERIOR Y SERVICIOS DE LA PROVINCIA DE SANTA FE**

*Bruno Mecoli\* y Hernán Aimone*

La presente entrevista fue realizada en el mes de mayo del año 2018 a Osvaldo Benitez en el marco de la asignatura Seminario Jurídico de la Facultad de Derecho de la U.N.R. Tuvo por tema central la problemática de la publicidad engañosa, sin embargo, en la misma se abordaron otros temas que hacen a la realidad actual de la Dirección General de Comercio Interior de Servicios de la Provincia de Santa Fe.

### **¿Con que finalidad se acercan los consumidores y usuarios a esta oficina?**

R: Los consumidores y usuarios se acercan a la oficina de defensa del consumidor con el objeto de efectuar consultas que versan sobre temas de consumo entre los que se encuentra la publicidad engañosa. Respecto a este tema es sumamente preocupante que todo incumpliendo contractual surge en virtud de la publicidad ilícita o engañosa que llevan al usuario a contratar un bien o servicios y no son cumplidas las condiciones que los proveedores precisan en distintas formas de publicidad.

### **¿Cuáles son los temas que consultan con mayor frecuencia?**

R: Los temas más consultados son cláusulas abusivas, publicidad engañosa, incumplimiento del deber de información, incumplimiento en el marco de servicios bancarios, telefonía celular, incumplimientos de empresas de artículos del hogar por falta de respuesta frente al mal funcionamiento de los productos adquiridos y problema con las garantías legales.

### **¿Los reclamos realizados se relacionan con publicidad engañosa?**

R: Si, es uno de los temas consultados por los usuarios y consumidores. Frente a estos reclamos nos encontramos con un inconveniente en virtud de que la ley que regula la publicidad es la ley 22.802 y también el marco regulatorio de la ley 24.240, pero muchas veces nos encontramos con un vacío legal en virtud que en la actualidad

---

\* Abogado, Miembro del Instituto de Protección Jurídica del Consumidor del Colegio de Abogados de Rosario y Integrante de la Clínica jurídica de Derecho de Consumidor de la Facultad de Derecho de la UNR.

existen numerosas publicidades en redes sociales, es decir, publicidad direccionada que no tiene una regulación específica.

**¿Qué tipo de acciones se llevan adelante ante los reclamos?**

R: Las acciones que llevamos a cabo son la denuncia por parte de los usuarios y consumidores, se realizan las audiencias de conciliación entre las partes para lo cual tenemos una demora de dos a tres meses para llevar a cabo dicha audiencia en virtud de que tomamos entre veinte a treinta denuncias diarias y solamente contamos con tres profesionales del derecho. También se imponen multas a las empresas incumplidoras por infracciones a la ley 24.240.

**¿Aproximadamente cuál es el porcentaje de conflictos que se resuelven en estas instancias?**

R: En esta instancia resolvemos un 60% de las denuncias efectuadas. Como auto crítica debemos reconocer la falta de personal técnico para poder dar un servicio más eficaz. Para contrarrestar este problema, se está analizando la posibilidad que los usuarios puedan realizar denuncias mediante una plataforma por internet.

**¿Considera que es necesario una regulación provincial sobre el procedimiento administrativo que lleva a cabo la dirección?**

R: Sin lugar a dudas es una deuda pendiente de la Provincia de Santa Fe a veinticinco años de la sanción de la ley de defensa del consumidor. No contamos con un procedimiento administrativo propio, nos regimos por la ley nacional. Considero que hace falta voluntad política en virtud de que los diferentes proyectos para una regulación propia no han prosperado. También considero que es necesario obtener la reforma de la constitución provincial para garantizar derechos de los consumidores que siempre son el eslabón más vulnerable en las relaciones comerciales. Por último, pienso que la oficina de defensa al consumidor tiene que estar en la órbita del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. No es compatible que esté funcionando dentro del Ministerio de Producción.

## **SECCIÓN II**

# **JURISPRUDENCIA**

## **RESEÑA DE FALLOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE SANTA FE**

### **LOCAL COMERCIAL. ROBO. RESPONSABILIDAD. EXIMENTES. OBLIGACION DE SEGURIDAD**

En lo que hace al hecho de un tercero ajeno invocado por la demandada como eximente de responsabilidad, la Alzada entendió que, más allá de que nada ni nadie la obliga a contratar un servicio de seguridad, ello nada tiene que ver con sus deberes frente a los usuarios o consumidores que ingresan a sus instalaciones, toda vez que el hecho que motivó los presentes actuados -robo a mano armada perpetrado a un cliente- era previsible teniendo en cuenta la magnitud de la empresa, la importancia de los bienes existentes en sus instalaciones, el funcionamiento de una caja y la habitual afluencia de gente que circula por el lugar, a lo que debía sumarse el notable crecimiento de los índices de delito que la propia recurrente reconoció.

DIEZ, MARCELO RAUL c/ ESCOBAR SANTA FE S.A.C.I.F.I. -DAÑOS Y PERJUICIOS- s/ QUEJA POR DENEGACION DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD /// CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Santa Fe, Santa Fe; 20-mar-2018; Fuente Propia; 175/18

### **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. PROCEDENCIA. DERIVACION NO RAZONADA DEL DERECHO VIGENTE. CONTRATO DE TRANSPORTE DE PASAJEROS. HECHOS VANDALICOS. OBLIGACION DE SEGURIDAD. DERECHOS DEL CONSUMIDOR**

El recurso interpuesto merece favorable acogida en tanto la Cámara, al confirmar el fallo de primera instancia que rechazó íntegramente la demanda de daños por encuadrar el caso exclusivamente en los artículos 184 del Código de Comercio y 1113 del Código Civil -por entender que el daño originado en la conducta de grupos vandálicos y/o de jóvenes que estaban esperando para ascender a un colectivo, constituye un supuesto de sujetos ajenos a la esfera de custodia de la empresa de transporte-, ha omitido que, siendo el contrato de transporte público de pasajeros un típico contrato de consumo, la obligación de seguridad a cargo de la empresa demandada adquiere tutela constitucional prevalente en virtud de lo establecido en el artículo 42 de la Constitución Nacional y debe ser valorada de acuerdo a las normas y principios atinentes al Derecho de los consumidores y usuarios.

RODRIGUEZ, YANINA ELISABET c/ ROSARIO BUS S.A. Y OTROS -DAÑOS Y PERJUICIOS- s/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (QUEJA ADMITIDA) /// CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Santa Fe, Santa Fe; 14-feb-2018; Fuente Propia; 58/18

### **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. PROCEDENCIA. DERIVACION NO RAZONADA DEL DERECHO VIGENTE. LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR. GRATUIDAD DEL PROCEDIMIENTO. ARRAIGO. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION. CRITERIO RECTOR. JURISPRUDENCIA APLICABLE**

La sentencia impugnada no puede ser aceptada como la necesaria derivación razonada del derecho vigente a los hechos comprobados de la causa, toda vez que sostener que es procedente el instituto del arraigo en un proceso judicial que trata sobre una relación de consumo -con fundamento en que resulta inaplicable el beneficio de gratuidad de la ley 24240 para eximir al actor del pago de las tasas de justicia locales (que constituyen un recurso tributario local de las provincias por facultades no delegadas a la Nación) por no haber adherido la provincia a dicha ley nacional y no



haberse tramitado el beneficio de litigar sin gastos- constituye un apartamiento del derecho aplicable y de la jurisprudencia del más alto Tribunal de la Nación que considera el artículo 53 de la ley nacional plenamente operativo y de inmediata aplicación. (Del voto de la Dra. Gastaldi) - CITAS: CSJN: Consumidores Financieros Asociación Civil por su defensa c. Nación Seguros S.A. s. ordinario (Fallos 338:1344) -

En razón de la nítida intención del legislador en asegurar el derecho a la jurisdicción facilitando el acceso a la justicia, la defensa del consumidor de cualquiera de sus derechos subjetivos o intereses legítimos que constituyen una manifestación de la relación de consumo, goza del beneficio de gratuidad, sin necesidad de recurrir al trámite de declaratoria de pobreza; en consecuencia, en el sub lite la previsión del artículo 330 inciso 3) del C.P.C.C.S.F., que requiere para eximir de arraigar que el actor hubiese sido declarado pobre para litigar por resolución firme anterior a la oposición del arraigo, debe entenderse a la luz de la operatividad del beneficio de gratuidad de la ley 24240, invirtiendo la carga probatoria al imponer a la parte demandada la obligación de acreditar la solvencia del actor, a los fines de hacerle cesar en su beneficio. (Del voto del Dr. Falistocco, al que adhieren los Dres. Erbetta, Gutiérrez y Spuler) –

La Cámara ha conferido un tratamiento irrazonable al caso debatido, al adoptar una solución que prescinde del texto legal -de orden público- directamente operativo y de aplicación inmediata al caso de autos, ya que cabe memorar que el artículo 53 de la ley 24240 (modificada por la ley 26361) establece en su última parte que las actuaciones judiciales que se inicien de conformidad con la presente ley en razón de un derecho o interés individual gozarán del beneficio de justicia gratuita, pudiendo la parte demandada acreditar la solvencia del consumidor mediante incidente, en cuyo caso cesará el beneficio; y respecto a dicho precepto la Corte nacional destacó que "al prever el beneficio de justicia gratuita, el legislador pretendió establecer un mecanismo eficaz para la protección de los consumidores, evitando que obstáculos de índole económica pudieran comprometer su acceso a la justicia y, en consecuencia, privarlos de la efectiva tutela de los derechos consagrados en el texto constitucional". (Del voto del Dr. Falistocco, al que adhieren los Dres. Erbetta, Gutiérrez y Spuler) - CITAS: CSJN: Fallos 338:1344, considerando 6. –

SALVATO, FLAVIA VANESA c/ BGH S.A. -DAÑOS Y PERJUICIOS- s/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (CONCEDIDO CAMARA) /// CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Santa Fe, Santa Fe; 15-ago-2017; Fuente Propia; 444/17

### **LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR. APLICACION. DERECHO COMUN. SANCION. RECURSO. COMPETENCIA.**

Si bien puede entenderse que los actos sancionatorios dictados por la Dirección de Comercio Interior como órgano de aplicación de la Ley 24240 desde una cierta perspectiva podrían importar el ejercicio del poder de policía de un órgano administrativo, competencia que, como principio, está atribuida a las Cámaras de lo Contencioso Administrativo, es de advertir que el control sustancial que sobre dichos actos debe efectuarse, no está relacionado con la aplicación de normas administrativas, sino, por el contrario, de normas de derecho común dictadas por el Congreso de la Nación; debiendo señalarse en tal sentido que el máximo Tribunal nacional -haciendo suyo lo dictaminado por la Procuración General- ha sostenido que la ley 24240 integra el derecho común, toda vez que resulta complementaria de los preceptos contenidos en los códigos Civil y de Comercio. - CITAS: CSJN: Fallos: 324:4349. –

El Congreso de la Nación, mediante la Ley 24240, legisló sobre la defensa del consumidor o usuario, estableciendo un procedimiento administrativo a los efectos de determinar las presuntas infracciones a las disposiciones de la ley, sus normas reglamentarias y de resoluciones que en consecuencia se dicten, fijando las correspondientes sanciones en caso de verificarse una

infracción al ordenamiento jurídico del consumidor y prescribiendo que las provincias dicten las normas referidas a su actuación como autoridades locales de aplicación, estableciendo en sus respectivos ámbitos un procedimiento compatible con sus ordenamientos locales. En ese marco legal, el Poder Ejecutivo de la provincia de Santa Fe en el ejercicio de sus atribuciones designó a la Dirección General de Comercio Interior del Ministerio de Agricultura, Ganadería, Industria y Comercio como el órgano competente local para actuar como organismo de aplicación de la Ley 24.240, pero no se han regulado otros aspectos sobre la cuestión, principalmente, el referido a la competencia judicial para controlar la actividad administrativa sancionatoria en materia de derecho de consumo cuando se determina una sanción al proveedor, por lo que corresponde a este Tribunal determinar dentro del ordenamiento jurídico vigente, el órgano judicial competente para resolver la presente causa.

No obsta a la competencia de la Cámara Civil y Comercial el hecho de que el consumidor no resulte parte en las presentes actuaciones puesto que lo importante para resolver el conflicto pasa por la normativa que rige el caso -Ley de Defensa del Consumidor- que es de naturaleza civil y comercial, razón por la cual resulta más acorde la selección del Tribunal especializado en dicha materia.

La pretensión del recurrente -que cuestiona una multa aplicada por un ente público provincial dentro del marco de una relación de consumo derivada de un contrato de tarjeta de crédito-, en lo sustancial, debe ser resuelta por aplicación de un derecho que no es administrativo sino privado, por lo que la competencia judicial para controlar, en su caso, la actividad de la Administración, es de naturaleza civil y no contencioso administrativo, encuadrando el supuesto de autos en el artículo 6, inciso b, de la ley 11330, que excluye del conocimiento de la justicia especializada a los actos que se relacionen con derechos o intereses que tutela el derecho privado; correspondiendo por ende disponer que siga entendiéndose en autos la Cámara Civil y Comercial, que constituye el órgano ante el cual deben ser recurridas las sanciones impuestas por el órgano de aplicación provincial de la Ley de Defensa del Consumidor. –

DIRECCION GENERAL DE COMERCIO INTERIOR Y SERVICIOS c/ FALABELLA S.A. - PRESUNTA INFRACCION LEY 24240 (CONSUMIDOR)- s/ COMPETENCIA /// CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Santa Fe, Santa Fe; 01-ago-2017; Fuente Propia; 412/17

### **DERECHO DEL CONSUMIDOR. LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR. IN DUBIO PRO CONSUMIDOR. DEBER DE COLABORACION PROCESAL. REPARACIÓN SATISFACTORIA**

Si bien la regla "in dubio pro consumidor" consagrada en los artículos 3 y 37 de la Ley de Defensa del Consumidor atañe a la interpretación de la ley y del contrato y no a la valoración de la prueba de los presupuestos fácticos de la pretensión y, a su turno, el artículo 53 de la misma ley no establece una inversión de la carga probatoria, sí se establece en cabeza del proveedor el deber de prestar la colaboración procesal necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio y, puntualmente, de aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder conforme a las características del bien o servicio, cuyo incumplimiento podría acarrear un indicio en su contra según las circunstancias. - DOCTRINA: Sáenz, Luis R. y Silva, Rodrigo, en "Ley de Defensa del Consumidor comentada y anotada", dir. Sebastián Picasso y Roberto A. Vázquez Ferreyra, La Ley, 2009, T. 1, págs. 664/671.

El recurso excepcional interpuesto merece favorable acogida, toda vez que la respuesta brindada por la Alzada -al colocar en cabeza del consumidor la carga de una prueba si no imposible asaz difícil (cuál fue la entrega de la constancia de reparación y en especial, el carácter satisfactorio o insatisfactorio de la misma, liberando a las demandadas de toda carga sobre el particular), en

violación flagrante de las normas y principios protectorios del consumidor, de raigambre constitucional- no puede ser aceptada como derivación razonada del derecho vigente que permita dar sustento bastante a lo decidido en los términos del artículo 95 de la Constitución provincial.

Es procedente el recurso de inconstitucionalidad desde que a la hora de evaluar la calidad de la reparación efectuada y la existencia o inexistencia de daños resultantes del vicio de la cosa o de la prestación del servicio, la Alzada prescindió de considerar extremos indiscutidos de la causa con entidad decisiva para la solución, debiéndose tener en cuenta al momento de juzgar si se trató de un producto y de un servicio técnico adecuados o, por el contrario, susceptibles de producir perjuicio; del mismo modo que, como contracara de dichas circunstancias acreditadas y en relación al carácter satisfactorio o insatisfactorio de la reparación efectuada, debió ponderarse si de acuerdo con las reglas de la lógica y de la experiencia cabía o no suponer que el consumidor se hubiera conducido como lo hizo por puro capricho.

En supuestos como el presente, de comercialización de cosas muebles no consumibles enmarcados en relaciones de consumo -y, como tales, alcanzados por las normas de orden público protectorias de usuarios y consumidores-, los vendedores y los fabricantes o productores se hallan obligados concurrentemente al otorgamiento y cumplimiento de la llamada garantía legal por defectos o vicios de cualquier índole de la cosa comercializada, lo cual implica su debida reparación en los términos de dicha garantía, debiendo asegurar a tal fin un servicio técnico adecuado y el suministro de partes y repuestos -incluyendo el transporte de la cosa cuando la misma deba ser trasladada a fábrica o taller habilitado, así como la entrega de una constancia de reparación, con la respectiva prolongación del plazo de garantía-; y a su vez, dichos garantes deberán responder, eventualmente, por las reparaciones que no resulten satisfactorias -esto es, cuando la cosa reparada no reúna las condiciones óptimas para cumplir con el uso al que está destinada, entendiéndose por condiciones óptimas aquellas necesarias para un uso normal, mediando un trato adecuado y siguiendo las normas de uso y mantenimiento impartidas por el fabricante-; y, en todos los casos, por los daños y perjuicios resultantes del vicio de la cosa o de la prestación del servicio que pudieren corresponder.

BELFER, JAIME Y OTROS c/ ELECTRONICA MEGATONE S.A. Y OTROS -DAÑOS Y PERJUICIOS- s/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (QUEJA ADMITIDA) /// CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Santa Fe, Santa Fe; 04-abr-2017; Fuente Propia; 191/17

### **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. PROCEDENCIA. LEY. PRESCIDENCIA. ENERGIA ELECTRICA. LEY DE DEFENSA AL CONSUMIDOR. LEY. JERARQUIA**

Cuestionándose el procedimiento llevado a cabo por la Empresa Provincial de la Energía para determinar una adulteración en el medidor del domicilio de los actores y la existencia de una presunta deuda generada a raíz de energía consumida y no registrada, el marco fáctico de la pretensión tiene su encuadre en derecho en la Ley de Defensa del Consumidor (24240), siendo sus normas de orden público. En este contexto, no es ocioso establecer que el ámbito personal de aplicación de la mencionada ley tiene entre los sujetos obligados a las empresas prestatarias de servicios públicos domiciliarios como proveedores profesionales de bienes y servicios, mientras que el tutelado es aquel usuario efectivo, que es el habitante o administrado que utiliza un servicio público en funcionamiento. De manera entonces que no cabe duda alguna de que la controversia planteada en autos debía juzgarse conforme un marco constitucional (art. 42, C.N.) e infraconstitucional. (Del voto del Dr. Netri al que adhieren los Dres. Erbetta y Falistocco) –

En la relación de usuarios y servicios públicos domiciliarios se encuentra en juego un sistema normativo tripartito, coexistiendo disposiciones de carácter constitucional, legal y reglamentario. Así, la doctrina, al comentar el artículo 25 de la Ley de Defensa del Consumidor - que dispone

que los servicios públicos domiciliarios con legislación específica y cuya actuación sea controlada por los organismos que ella contempla serán regidos por esas normas y por la presente ley y en caso de duda, se aplicará la normativa más favorable para el consumidor- ha entendido que su texto debe ser integrado con los artículos 3 y 31, explicando que, a partir de la reforma de la ley 26361, la normativa consumerista no será más supletoria, sino de aplicación directa en caso de resultar más favorable al consumidor. De lo expuesto se deriva que no basta examinar el proceder de la Empresa Provincial de la Energía bajo la lupa legal del "Reglamento General para el Suministro y Comercialización del Servicio Eléctrico " y de la ley provincial 10014 que regula la provisión de energía eléctrica, habida cuenta que ese conjunto normativo debe completarse con las disposiciones de la ley 24240, reglamentación de la manda constitucional establecida en el artículo 42 de la Constitución Nacional, integración normativa que se encuentra huérfana en el razonamiento del Tribunal y que descalifica sin más la respuesta jurisdiccional desde la óptica constitucional. (Del voto del Dr. Netri al que adhieren los Dres. Erbetta y Falistocco).

Merece descalificación constitucional por prescindencia del texto legal la respuesta de la Cámara que rechazó la pretensión actoral por entender que el procedimiento llevado a cabo por la Empresa Provincial de la Energía se ajustaba a la reglamentación vigente, sin que surgiera ninguna irregularidad o incumplimiento de su parte, desde que debía analizarse la actividad material desplegada por la Empresa demandada no sólo desde el punto de vista de la reglamentación específica sino también, y primordialmente, desde las disposiciones de la ley 24240- eje de la pretensión entablada por los actores- , análisis que no queda suplido por la lacónica afirmación efectuada por los Judicantes respecto a que el artículo 25 de la Ley de Defensa del Consumidor manda a aplicar la reglamentación específica, habida cuenta que los Jueces estaban compelidos a examinar la integración normativa, su compatibilidad e incluso la prevalencia de unas sobre otras en caso de una oposición conceptual de los preceptos. (Del voto del Dr. Netri al que adhieren los Dres. Erbetta y Falistocco) –

BERRA, JORGE RUBEN c/ EMPRESA PROVINCIAL DE LA ENERGIA EPE -JUICIO SUMARIO- s/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD /// CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Santa Fe, Santa Fe; 22-jul-2014; Fuente Propia; 621/14

### **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL. RESPONSABILIDAD DEL FABRICANTE. DEBER DE INFORMACION. DERECHOS DEL CONSUMIDOR. CULPA. NEGLIGENCIA**

No cabe hacer lugar al agravio de la recurrente respecto a la omisión del Tribunal del análisis del deber de información establecido por el artículo 4 de la ley 24240, ya que los Magistrados consideraron dicha temática al sostener que si bien el fabricante tiene obligación de informar los límites de uso cuando ello tiene que ver con su utilización normal, la falta de esa información no genera responsabilidad sólo cuando el daño se produce por un actuar irracional por parte del usuario o la violación de los límites determinados por las características del bien que le resultaran informadas, agregando que en el supuesto de autos -debido a la actitud negligente de la actora, quien no había adoptado siquiera las mínimas diligencias apropiadas que exigían las circunstancias de persona, tiempo y lugar, esto es, esperar el drenaje del exceso de agua que dificultaba la circulación en términos de habitualidad- no cabía atribuirle responsabilidad a las accionadas por incumplimiento de aquel deber.

La falta de fundamentación achacada a la resolución atacada, por haber la Sala dejado de lado las disposiciones de la ley 24240, no ostenta entidad constitucional por cuanto los sentenciantes expresamente aludieron al principio "in dubio pro consumidor", no obstante lo cual consideraron que la culpa temeraria en que había incurrido la actora funcionaba como eximente de la

responsabilidad de las demandadas. En tal sentido refirió que no hace falta para dejar de lado la interpretación más favorable al consumidor que se trate de casos excepcionales, de temeridad manifiesta, sino que basta con que se de -como en el caso- un supuesto de culpa grave de la víctima. En el caso, concretamente, la imputabilidad por las fallas o daños sufridos por el automotor en razón de la entrada de agua por anegamiento tuvo por causa eficiente la decisión errada por parte del actor; circunstancia que ameritaba la inaplicación del "favor debilis".

ROJKIN, MARIA JOSEFA c/ NEOSTAR S.A. Y OTROS -DAÑOS Y PERJUICIOS- s/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD /// CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Santa Fe, Santa Fe; 26-jun-2012; Fuente Propia; 00019; 39851/12

#### **DEFENSA AL CONSUMIDOR. MINISTERIO PUBLICO FISCAL. INTERVENCION. NULIDAD PROCESAL**

Corresponde desestimar el planteo relativo a la falta de participación del Ministerio Público Fiscal en el presente proceso, desde que el rechazo de la irregularidad procesal es sustentado por la Cámara en los lineamientos trazados por esta Corte sobre la temática en cuestión, en el sentido de que, por aplicación del principio de moralidad procesal y de buena fe, el solicitante de la nulidad no puede alegarla si concurrió a cometer el presunto vicio o sabía o debía saber su existencia (Jurisprudencia vinculada: CSJ Sta Fe: González, AyS T 219, p 188, sumario J0034906)

SCHOTT, RINNA c/ REUTEMANN AUTOMOTORES S.A. -DAÑOS Y PERJUICIOS- s/ QUEJA POR DENEGACION DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD /// CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Santa Fe, Santa Fe; 21-jun-2011; Fuente Propia; 00043; 32924/12

#### **NULIDAD PROCESAL. CONVALIDACION. MINISTERIO PUBLICO. FISCAL. INTERVENCION. SEGUNDA INSTANCIA. DEFENSA AL CONSUMIDOR. PRINCIPIO DE BUENA FE**

Con relación a la nulidad denunciada por la compareciente en el escrito de queja con fundamento en la falta de intervención del Agente Fiscal en segunda instancia, se impone destacar que el Ministerio Público tuvo participación en este proceso a partir de la vista que se le corriera en baja instancia, y que la sentencia atacada cuenta con fundamentos suficientes ajenos a la ley de defensa del consumidor; tales circunstancias restan trascendencia a la falta de intervención de aquel funcionario ante la Alzada. Asimismo, corresponde destacar que, por aplicación del principio de moral procesal y de elementales reglas de buena fe, el solicitante de la nulidad no puede alegarla en tanto concurrió a cometer el presunto vicio o sabía o debía saber su existencia a partir de que su demanda se fundó precisamente en las disposiciones que prevén la intervención; media, entonces, un presupuesto negativo a la declaración. (Citas: CSJ Sta. Fe "González" AyS T 219 p 188)

GARELLO, ELIZABET Y OTRO c/ PILAY S.A. Y OTROS -NULIDAD DE CONTRATO- s/ QUEJA POR DENEGACION DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD /// CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Santa Fe, Santa Fe; 02-mar-2010; Fuente Propia; 00234; 30536/12

## **SECCIÓN III**

# **LEGISLACIÓN**

## **CONSTITUCIÓN NACIONAL**

**Artículo 42.-** Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno.

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

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

## **DEFENSA DEL CONSUMIDOR**

**Ley N° 24.240**

**Normas de Protección y Defensa de los Consumidores. Autoridad de Aplicación. Procedimiento y Sanciones. Disposiciones Finales.**

**Sancionada: Septiembre, 22 de 1993.**

**Promulgada Parcialmente: Octubre, 13 de 1993.**

## **LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR**

### **TITULO I**

### **NORMAS DE PROTECCION Y DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES**

#### **CAPITULO I**

#### **DISPOSICIONES GENERALES**

**ARTICULO 1° — Objeto. Consumidor. Equiparación.** La presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario. Se considera consumidor a la persona física o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.

Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.

(Artículo sustituido por punto 3.1 del Anexo II de la Ley N° 26.994 B.O. 08/10/2014 Suplemento. Vigencia: 1° de agosto de 2015, texto según art. 1° de la Ley N° 27.077 B.O. 19/12/2014)

**ARTICULO 2° — 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 y servicios, destinados a consumidores o usuarios. Todo proveedor está obligado al cumplimiento de la presente ley.

No están comprendidos en esta ley los servicios de profesionales liberales que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada por colegios profesionales reconocidos oficialmente o autoridad facultada para ello, pero sí la publicidad que se haga de su ofrecimiento. Ante la presentación de denuncias, que no se vincularen con la publicidad de los servicios, presentadas por los usuarios y consumidores, la autoridad de aplicación de esta ley informará al denunciante sobre el ente que controle la respectiva matrícula a los efectos de su tramitación. (Artículo sustituido por art. 2° de la Ley N° 26.361 B.O. 7/4/2008)

**ARTICULO 3° — Relación de consumo. Integración normativa. Preeminencia.** Relación de consumo es el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario. Las disposiciones de esta ley se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo, en particular la Ley N° 25.156 de Defensa de la Competencia y la Ley N° 22.802 de Lealtad Comercial o las que en el futuro las reemplacen. En caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor.

Las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esta ley y sus reglamentaciones sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado asimismo por otra normativa específica. (Artículo sustituido por art. 3° de la Ley N° 26.361 B.O. 7/4/2008)

#### **CAPITULO II**

#### **INFORMACION AL CONSUMIDOR Y PROTECCION DE SU SALUD**



**ARTICULO 4° — Información.** El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización.

La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada en soporte físico, con claridad necesaria que permita su comprensión. Solo se podrá suplantar la comunicación en soporte físico si el consumidor o usuario optase de forma expresa por utilizar cualquier otro medio alternativo de comunicación que el proveedor ponga a disposición.

(Artículo sustituido por art. 1° de la Ley N° 27.250 B.O. 14/6/2016. Conforme pedido formal recibido por nota de la Comisión de Defensa del Consumidor, del Usuario y de la Competencia de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación)

**ARTICULO 5° — Protección al Consumidor.** Las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios.

**ARTICULO 6° — Cosas y Servicios Riesgosos.** Las cosas y servicios, incluidos los servicios públicos domiciliarios, cuya utilización pueda suponer un riesgo para la salud o la integridad física de los consumidores o usuarios, deben comercializarse observando los mecanismos, instrucciones y normas establecidas o razonables para garantizar la seguridad de los mismos.

En tales casos debe entregarse un manual en idioma nacional sobre el uso, la instalación y mantenimiento de la cosa o servicio de que se trate y brindarle adecuado asesoramiento. Igual obligación regirá en todos los casos en que se trate de artículos importados, siendo los sujetos anunciados en el artículo 4 responsables del contenido de la traducción.

### **CAPITULO III**

#### **CONDICIONES DE LA OFERTA Y VENTA**

**ARTICULO 7° — Oferta.** La oferta dirigida a consumidores potenciales indeterminados, obliga a quien la emite durante el tiempo en que se realice, debiendo contener la fecha precisa de comienzo y de finalización, así como también sus modalidades, condiciones o limitaciones.

La revocación de la oferta hecha pública es eficaz una vez que haya sido difundida por medios similares a los empleados para hacerla conocer.

La no efectivización de la oferta será considerada negativa o restricción injustificada de venta, pasible de las sanciones previstas en el artículo 47 de esta ley. (Último párrafo incorporado por art. 5° de la Ley N° 26.361 B.O. 7/4/2008)

**ARTICULO 8° — Efectos de la publicidad.** Las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios, prospectos, circulares u otros medios de difusión se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor y obligan al oferente.

En los casos en que las ofertas de bienes y servicios se realicen mediante el sistema de compras telefónicas, por catálogos o por correos, publicados por cualquier medio de comunicación, deberá figurar el nombre, domicilio y número de CUIT del oferente. (Artículo sustituido por punto 3.2 del Anexo II de la Ley N° 26.994 B.O. 08/10/2014 Suplemento. Vigencia: 1° de agosto de 2015, texto según art. 1° de la Ley N° 27.077 B.O. 19/12/2014)

**ARTICULO 8° bis: Trato digno. Prácticas abusivas.** Los proveedores deberán garantizar condiciones de atención y trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios. Deberán abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias. No podrán ejercer sobre los consumidores extranjeros diferenciación alguna sobre precios, calidades técnicas o comerciales o cualquier otro aspecto relevante sobre los bienes y servicios que

comercialice. Cualquier excepción a lo señalado deberá ser autorizada por la autoridad de aplicación en razones de interés general debidamente fundadas.

En los reclamos extrajudiciales de deudas, deberán abstenerse de utilizar cualquier medio que le otorgue la apariencia de reclamo judicial.

Tales conductas, además de las sanciones previstas en la presente ley, podrán ser pasibles de la multa civil establecida en el artículo 52 bis de la presente norma, sin perjuicio de otros resarcimientos que correspondieren al consumidor, siendo ambas penalidades extensivas solidariamente a quien actuare en nombre del proveedor. (Artículo incorporado por art. 6° de la Ley N° 26.361 B.O. 7/4/2008)

**ARTICULO 9° — Cosas Deficientes Usadas o Reconstituidas.** Cuando se ofrezcan en forma pública a consumidores potenciales indeterminados cosas que presenten alguna deficiencia, que sean usadas o reconstituidas debe indicarse las circunstancias en forma precisa y notoria.

**ARTICULO 10. — Contenido del documento de venta.** En el documento que se extienda por la venta de cosas muebles o inmuebles, sin perjuicio de la información exigida por otras leyes o normas, deberá constar:

- a) La descripción y especificación del bien.
- b) Nombre y domicilio del vendedor.
- c) Nombre y domicilio del fabricante, distribuidor o importador cuando correspondiere.
- d) La mención de las características de la garantía conforme a lo establecido en esta ley.
- e) Plazos y condiciones de entrega.
- f) El precio y condiciones de pago.
- g) Los costos adicionales, especificando precio final a pagar por el adquirente.

La redacción debe ser hecha en idioma castellano, en forma completa, clara y fácilmente legible, sin reenvíos a textos o documentos que no se entreguen previa o simultáneamente. Cuando se incluyan cláusulas adicionales a las aquí indicadas o exigibles en virtud de lo previsto en esta ley, aquellas deberán ser escritas en letra destacada y suscritas por ambas partes.

Deben redactarse tantos ejemplares como partes integren la relación contractual y suscribirse a un solo efecto. Un ejemplar original debe ser entregado al consumidor.

La reglamentación establecerá modalidades más simples cuando la índole del bien objeto de la contratación así lo determine, siempre que asegure la finalidad perseguida en esta ley. (Artículo sustituido por art. 7° de la Ley N° 26.361 B.O. 7/4/2008)

**ARTICULO 10 bis. — Incumplimiento de la obligación.** El incumplimiento de la oferta o del contrato por el proveedor, salvo caso fortuito o fuerza mayor, faculta al consumidor, a su libre elección a:

- a) Exigir el cumplimiento forzado de la obligación, siempre que ello fuera posible;
- b) Aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente;
- c) Rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado, sin perjuicio de los efectos producidos, considerando la integridad del contrato.

Todo ello sin perjuicio de las acciones de daños y perjuicios que correspondan.

(Artículo incorporado por el art. 2° de la Ley N° 24.787 B.O. 2/4/1997)

**ARTICULO 10 ter: Modos de Rescisión.** Cuando la contratación de un servicio, incluidos los servicios públicos domiciliarios, haya sido realizada en forma telefónica, electrónica o similar, podrá ser rescindida a elección del consumidor o usuario mediante el mismo medio utilizado en la contratación.

La empresa receptora del pedido de rescisión del servicio deberá enviar sin cargo al domicilio del consumidor o usuario una constancia fehaciente dentro de las SETENTA Y DOS (72) horas posteriores a la recepción del pedido de rescisión. Esta disposición debe ser publicada en la factura o documento equivalente que la empresa enviare regularmente

al domicilio del consumidor o usuario. (Artículo incorporado por art. 8° de la Ley N° 26.361 B.O. 7/4/2008)

**ARTICULO 10 quáter: Prohibición de cobro.** Prohíbese el cobro de preaviso, mes adelantado y/o cualquier otro concepto, por parte de los prestadores de servicios, incluidos los servicios públicos domiciliarios, en los casos de solicitud de baja del mismo realizado por el consumidor ya sea en forma personal, telefónica, electrónica o similar. (Artículo incorporado por art. 1° de la Ley N° 27.265 B.O. 17/8/2016.)

#### **CAPITULO IV**

#### **COSAS MUEBLES NO CONSUMIBLES**

**ARTICULO 11. — Garantías.** Cuando se comercialicen cosas muebles no consumibles conforme lo establece el artículo 2325 del Código Civil, el consumidor y los sucesivos adquirentes gozarán de garantía legal por los defectos o vicios de cualquier índole, aunque hayan sido ostensibles o manifiestos al tiempo del contrato, cuando afecten la identidad entre lo ofrecido y lo entregado, o su correcto funcionamiento.

La garantía legal tendrá vigencia por TRES (3) meses cuando se trate de bienes muebles usados y por SEIS (6) meses en los demás casos a partir de la entrega, pudiendo las partes convenir un plazo mayor. En caso de que la cosa deba trasladarse a fábrica o taller habilitado el transporte será realizado por el responsable de la garantía, y serán a su cargo los gastos de flete y seguros y cualquier otro que deba realizarse para la ejecución del mismo. (Artículo sustituido por art. 9° de la Ley N° 26.361 B.O. 7/4/2008)

**ARTICULO 12. — Servicio Técnico.** Los fabricantes, importadores y vendedores de las cosas mencionadas en el artículo anterior, deben asegurar un servicio técnico adecuado y el suministro de partes y repuestos.

**ARTICULO 13. — Responsabilidad solidaria.** Son solidariamente responsables del otorgamiento y cumplimiento de la garantía legal, los productores, importadores, distribuidores y vendedores de las cosas comprendidas en el artículo 11. (Artículo incorporado por el art. 2° de la Ley N° 24.999 B.O. 30/7/1998)

**ARTICULO 14. — Certificado de Garantía.** El certificado de garantía deberá constar por escrito en idioma nacional, con redacción de fácil comprensión en letra legible, y contendrá como mínimo:

- a) La identificación del vendedor, fabricante, importador o distribuidor;
- b) La identificación de la cosa con las especificaciones técnicas necesarias para su correcta individualización;
- c) Las condiciones de uso, instalación y mantenimiento necesarias para su funcionamiento;
- d) Las condiciones de validez de la garantía y su plazo de extensión;
- e) Las condiciones de reparación de la cosa con especificación del lugar donde se hará efectiva.

En caso de ser necesaria la notificación al fabricante o importador de la entrada en vigencia de la garantía, dicho acto estará a cargo del vendedor. La falta de notificación no libera al fabricante o importador de la responsabilidad solidaria establecida en el artículo 13.

Cualquier cláusula cuya redacción o interpretación contraríen las normas del presente artículo es nula y se tendrá por no escrita. (Artículo sustituido por el art. 3° de la Ley N° 24.999 B.O. 30/7/1998)

**ARTICULO 15. — Constancia de Reparación.** Cuando la cosa hubiese sido reparada bajo los términos de una garantía legal, el garante estará obligado a entregar al consumidor una constancia de reparación en donde se indique:

- a) La naturaleza de la reparación;
- b) Las piezas reemplazadas o reparadas;

- c) La fecha en que el consumidor le hizo entrega de la cosa;
- d) La fecha de devolución de la cosa al consumidor.

**ARTICULO 16. — Prolongación del Plazo de Garantía.** El tiempo durante el cual el consumidor está privado del uso de la cosa en garantía, por cualquier causa relacionada con su reparación, debe computarse como prolongación del plazo de garantía legal.

**ARTICULO 17. — Reparación no Satisfactoria.** En los supuestos en que la reparación efectuada no resulte satisfactoria por no reunir la cosa reparada, las condiciones óptimas para cumplir con el uso al que está destinada, el consumidor puede:

- a) Pedir la sustitución de la cosa adquirida por otra de idénticas características. En tal caso el plazo de la garantía legal se computa a partir de la fecha de la entrega de la nueva cosa;
- b) Devolver la cosa en el estado en que se encuentre a cambio de recibir el importe equivalente a las sumas pagadas, conforme el precio actual en plaza de la cosa, al momento de abonarse dicha suma o parte proporcional, si hubiere efectuado pagos parciales;
- c) Obtener una quita proporcional del precio.

En todos los casos, la opción por parte del consumidor no impide la reclamación de los eventuales daños y perjuicios que pudieren corresponder.

**ARTICULO 18. — Vicios Redhibitorios.** La aplicación de las disposiciones precedentes, no obsta a la subsistencia de la garantía legal por vicios redhibitorios. En caso de vicio redhibitorio:

- a) A instancia del consumidor se aplicará de pleno derecho el artículo 2176 del Código Civil;
- b) El artículo 2170 del Código Civil no podrá ser opuesto al consumidor.

## **CAPITULO V**

### **DE LA PRESTACION DE LOS SERVICIOS**

**ARTICULO 19. — Modalidades de Prestación de Servicios.** Quienes presten servicios de cualquier naturaleza están obligados a respetar los términos, plazos, condiciones, modalidades, reservas y demás circunstancias conforme a las cuales hayan sido ofrecidos, publicitados o convenidos.

**ARTICULO 20. — Materiales a Utilizar en la Reparación.** En los contratos de prestación de servicios cuyo objeto sea la reparación, mantenimiento, acondicionamiento, limpieza o cualquier otro similar, se entiende implícita la obligación a cargo del prestador del servicio de emplear materiales o productos nuevos o adecuados a la cosa de que se trate, salvo pacto escrito en contrario.

**ARTICULO 21. — Presupuesto.** En los supuestos contemplados en el artículo anterior, el prestador del servicio debe extender un presupuesto que contenga como mínimo los siguientes datos:

- a) Nombre, domicilio y otros datos de identificación del prestador del servicio;
- b) La descripción del trabajo a realizar;
- c) Una descripción detallada de los materiales a emplear.
- d) Los precios de éstos y la mano de obra;
- e) El tiempo en que se realizará el trabajo;
- f) Si otorga o no garantía y en su caso, el alcance y duración de ésta;
- g) El plazo para la aceptación del presupuesto;
- h) Los números de inscripción en la Dirección General Impositiva y en el Sistema Previsional.

**ARTICULO 22. — Supuestos no Incluidos en el Presupuesto.** Todo servicio, tarea o empleo material o costo adicional, que se evidencie como necesario durante la prestación del servicio y que por su naturaleza o características no pudo ser incluido en el presupuesto original, deberá ser comunicado al consumidor antes de su realización o

utilización. Queda exceptuado de esta obligación el prestador del servicio que, por la naturaleza del mismo, no pueda interrumpirlo sin afectar su calidad o sin daño para las cosas del consumidor.

**ARTICULO 23. — Deficiencias en la Prestación del Servicio.** Salvo previsión expresa y por escrito en contrario, si dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que concluyó el servicio se evidenciaren deficiencias o defectos en el trabajo realizado, el prestador del servicio estará obligado a corregir todas las deficiencias o defectos o a reformar o a reemplazar los materiales y productos utilizados sin costo adicional de ningún tipo para el consumidor.

**ARTICULO 24. — Garantía.** La garantía sobre un contrato de prestación de servicios deberá documentarse por escrito haciendo constar:

- a) La correcta individualización del trabajo realizado;
- b) El tiempo de vigencia de la garantía, la fecha de iniciación de dicho período y las condiciones de validez de la misma;
- c) La correcta individualización de la persona, empresa o entidad que la hará efectiva.

## **CAPITULO VI**

### **USUARIOS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS**

**ARTICULO 25. — Constancia escrita. Información al usuario.** Las empresas prestadoras de servicios públicos a domicilio deben entregar al usuario constancia escrita de las condiciones de la prestación y de los derechos y obligaciones de ambas partes contratantes. Sin perjuicio de ello, deben mantener tal información a disposición de los usuarios en todas las oficinas de atención al público.

Las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios deberán colocar en toda facturación que se extienda al usuario y en las oficinas de atención al público carteles con la leyenda: "Usted tiene derecho a reclamar una indemnización si le facturamos sumas o conceptos indebidos o reclamamos el pago de facturas ya abonadas, Ley N° 24.240".

Los servicios públicos domiciliarios con legislación específica y cuya actuación sea controlada por los organismos que ella contempla serán regidos por esas normas y por la presente ley. En caso de duda sobre la normativa aplicable, resultará la más favorable para el consumidor.

Los usuarios de los servicios podrán presentar sus reclamos ante la autoridad instituida por legislación específica o ante la autoridad de aplicación de la presente ley. (Artículo sustituido por art. 10 de la Ley N° 26.361 B.O. 7/4/2008)

**ARTICULO 26. — Reciprocidad en el Trato.** Las empresas indicadas en el artículo anterior deben otorgar a los usuarios reciprocidad de trato, aplicando para los reintegros o devoluciones los mismos criterios que establezcan para los cargos por mora.

**ARTICULO 27. — Registro de reclamos. Atención personalizada.** Las empresas prestadoras deben habilitar un registro de reclamos donde quedarán asentadas las presentaciones de los usuarios. Los mismos podrán efectuarse por nota, teléfono, fax, correo o correo electrónico, o por otro medio disponible, debiendo extenderse constancia con la identificación del reclamo. Dichos reclamos deben ser satisfechos en plazos perentorios, conforme la reglamentación de la presente ley. Las empresas prestadoras de servicios públicos deberán garantizar la atención personalizada a los usuarios. (Artículo sustituido por art. 11 de la Ley N° 26.361 B.O. 7/4/2008)

**ARTICULO 28. — Seguridad de las Instalaciones. Información.** Los usuarios de servicios públicos que se prestan a domicilio y requieren instalaciones específicas, deben ser convenientemente informados sobre las condiciones de seguridad de las instalaciones y de los artefactos.

**ARTICULO 29. — Instrumentos y Unidades de Medición.** La autoridad competente queda facultada para intervenir en la verificación del buen funcionamiento de los

instrumentos de medición de energía, combustibles, comunicaciones, agua potable o cualquier otro similar, cuando existan dudas sobre las lecturas efectuadas por las empresas prestadoras de los respectivos servicios.

Tanto los instrumentos como las unidades de medición, deberán ser los reconocidos y legalmente autorizados. Las empresas prestatarias garantizarán a los usuarios el control individual de los consumos. Las facturas deberán ser entregadas al usuario con no menos de diez (10) días de anticipación a la fecha de su vencimiento.

**ARTICULO 30. — Interrupción de la Prestación del Servicio.** Cuando la prestación del servicio público domiciliario se interrumpa o sufra alteraciones, se presume que es por causa imputable a la empresa prestadora. Efectuado el reclamo por el usuario, la empresa dispone de un plazo máximo de treinta (30) días para demostrar que la interrupción o alteración no le es imputable. En caso contrario, la empresa deberá reintegrar el importe total del servicio no prestado dentro del plazo establecido precedentemente. Esta disposición no es aplicable cuando el valor del servicio no prestado sea deducido de la factura correspondiente. El usuario puede interponer el reclamo desde la interrupción o alteración del servicio y hasta los quince (15) días posteriores al vencimiento de la factura.

**ARTICULO 30 bis.** — Las constancias que las empresas prestatarias de servicios públicos, entreguen a sus usuarios para el cobro de los servicios prestados, deberán expresar si existen períodos u otras deudas pendientes, en su caso fechas, concepto e intereses si correspondiera, todo ello escrito en forma clara y con caracteres destacados. En caso que no existan deudas pendientes se expresará: "no existen deudas pendientes". La falta de esta manifestación hace presumir que el usuario se encuentra al día con sus pagos y que no mantiene deudas con la prestataria.

En caso que existan deudas y a los efectos del pago, los conceptos reclamados deben facturarse por documento separado, con el detalle consignado en este artículo.

Los entes residuales de las empresas estatales que prestaban anteriormente el servicio deberán notificar en forma fehaciente a las actuales prestatarias el detalle de las deudas que registren los usuarios, dentro de los ciento veinte (120) días contados a partir de la sanción de la presente.

Para el supuesto que algún ente que sea titular del derecho, no comunicare al actual prestatario del servicio, el detalle de la deuda dentro del plazo fijado, quedará condonada la totalidad de la deuda que pudiera existir, con anterioridad a la privatización. (Artículo incorporado por el art. 4° de la Ley N° 24.787 B.O. 2/4/1997. Párrafos cuarto y quinto de este último artículo, observados por el Decreto Nacional N° 270/97 B.O 2/4/1997)

**ARTICULO 31.** — Cuando una empresa de servicio público domiciliario con variaciones regulares estacionales facture en un período consumos que exceden en un SETENTA Y CINCO POR CIENTO (75%) el promedio de los consumos correspondientes al mismo período de los DOS (2) años anteriores se presume que existe error en la facturación.

Para el caso de servicios de consumos no estacionales se tomará en cuenta el consumo promedio de los últimos DOCE (12) meses anteriores a la facturación. En ambos casos, el usuario abonará únicamente el valor de dicho consumo promedio.

En los casos en que un prestador de servicios públicos facturase sumas o conceptos indebidos o reclamare el pago de facturas ya abonadas el usuario podrá presentar reclamo, abonando únicamente los conceptos no reclamados.

El prestador dispondrá de un plazo de TREINTA (30) días a partir del reclamo del usuario para acreditar en forma fehaciente que el consumo facturado fue efectivamente realizado. Si el usuario no considerara satisfecho su reclamo o el prestador no le contestara en los plazos indicados, podrá requerir la intervención del organismo de control correspondiente

dentro de los TREINTA (30) días contados a partir de la respuesta del prestador o de la fecha de vencimiento del plazo para contestar, si éste no hubiera respondido.

En los casos en que el reclamo fuera resuelto a favor del usuario y si éste hubiera abonado un importe mayor al que finalmente se determine, el prestador deberá reintegrarle la diferencia correspondiente con más los mismos intereses que el prestador cobra por mora, calculados desde la fecha de pago hasta la efectiva devolución, e indemnizará al usuario con un crédito equivalente al VEINTICINCO POR CIENTO (25%) del importe cobrado o reclamado indebidamente. La devolución y/o indemnización se hará efectiva en la factura inmediata siguiente.

Si el reclamo fuera resuelto a favor del prestador éste tendrá derecho a reclamar el pago de la diferencia adeudada con más los intereses que cobra por mora, calculados desde la fecha de vencimiento de la factura reclamada hasta la fecha de efectivo pago.

La tasa de interés por mora en facturas de servicios públicos no podrá exceder en más del CINCUENTA POR CIENTO (50%) la tasa pasiva para depósitos a TREINTA (30) días del Banco de la Nación Argentina, correspondiente al último día del mes anterior a la efectivización del pago.

La relación entre el prestador de servicios públicos y el usuario tendrá como base la integración normativa dispuesta en los artículos 3° y 25 de la presente ley.

Las facultades conferidas al usuario en este artículo se conceden sin perjuicio de las previsiones del artículo 50 del presente cuerpo legal. (Artículo sustituido por art. 12 de la Ley N° 26.361 B.O. 7/4/2008)

## **CAPITULO VII**

### **DE LA VENTA DOMICILIARIA, POR CORRESPONDENCIA Y OTRAS**

**ARTICULO 32. — Venta domiciliaria.** Es la oferta o propuesta de venta de un bien o prestación de un servicio efectuada al consumidor fuera del establecimiento del proveedor. También se entenderá comprendida dentro de la venta domiciliaria o directa aquella contratación que resulte de una convocatoria al consumidor o usuario al establecimiento del proveedor o a otro sitio, cuando el objetivo de dicha convocatoria sea total o parcialmente distinto al de la contratación, o se trate de un premio u obsequio.

El contrato debe ser instrumentado por escrito y con las precisiones establecidas en los artículos 10 y 34 de la presente ley.

Lo dispuesto precedentemente no es aplicable a la compraventa de bienes perecederos recibidos por el consumidor y abonados al contado. (Artículo sustituido por art. 13 de la Ley N° 26.361 B.O. 7/4/2008)

**ARTICULO 33. — Venta por Correspondencia y Otras.** Es aquella en que la propuesta se efectúa por medio postal, telecomunicaciones, electrónico o similar y la respuesta a la misma se realiza por iguales medios.

No se permitirá la publicación del número postal como domicilio.

**ARTICULO 34. — Revocación de aceptación.** En los casos previstos en los artículos 32 y 33 de la presente ley, el consumidor tiene derecho a revocar la aceptación durante el plazo de DIEZ (10) días corridos contados a partir de la fecha en que se entregue el bien o se celebre el contrato, lo último que ocurra, sin responsabilidad alguna. Esta facultad no puede ser dispensada ni renunciada.

El vendedor debe informar por escrito al consumidor de esta facultad de revocación en todo documento que con motivo de venta le sea presentado al consumidor.

Tal información debe ser incluida en forma clara y notoria.

El consumidor debe poner el bien a disposición del vendedor y los gastos de devolución son por cuenta de este último. (Artículo sustituido por art. 14 de la Ley N° 26.361 B.O. 7/4/2008)

**ARTICULO 35. — Prohibición.** Queda prohibida la realización de propuesta al consumidor, por cualquier tipo de medio, sobre una cosa o servicio que no haya sido requerido previamente y que genere un cargo automático en cualquier sistema de débito, que obligue al consumidor a manifestarse por la negativa para que dicho cargo no se efectivice.

Si con la oferta se envió una cosa, el receptor no está obligado a conservarla ni a restituirla al remitente aunque la restitución pueda ser realizada libre de gastos.

## **CAPITULO VIII**

### **DE LAS OPERACIONES DE VENTA DE CREDITO**

**ARTICULO 36. — Requisitos.** En las operaciones financieras para consumo y en las de crédito para el consumo deberá consignarse de modo claro al consumidor o usuario, bajo pena de nulidad:

- a) La descripción del bien o servicio objeto de la compra o contratación, para los casos de adquisición de bienes o servicios;
- b) El precio al contado, sólo para los casos de operaciones de crédito para adquisición de bienes o servicios;
- c) El importe a desembolsar inicialmente —de existir— y el monto financiado;
- d) La tasa de interés efectiva anual;
- e) El total de los intereses a pagar o el costo financiero total;
- f) El sistema de amortización del capital y cancelación de los intereses;
- g) La cantidad, periodicidad y monto de los pagos a realizar;
- h) Los gastos extras, seguros o adicionales, si los hubiere.

Cuando el proveedor omitiera incluir alguno de estos datos en el documento que corresponda, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o de una o más cláusulas. Cuando el juez declare la nulidad parcial simultáneamente integrará el contrato, si ello fuera necesario.

En las operaciones financieras para consumo y en las de crédito para consumo deberá consignarse la tasa de interés efectiva anual. Su omisión determinará que la obligación del tomador de abonar intereses sea ajustada a la tasa pasiva anual promedio del mercado difundida por el Banco Central de la República Argentina vigente a la fecha de celebración del contrato.

La eficacia del contrato en el que se prevea que un tercero otorgue un crédito de financiación quedará condicionada a la efectiva obtención del mismo. En caso de no otorgamiento del crédito, la operación se resolverá sin costo alguno para el consumidor, debiendo en su caso restituírsele las sumas que, con carácter de entrega de contado, anticipo y gastos éste hubiere efectuado.

El Banco Central de la República Argentina adoptará las medidas conducentes para que las entidades sometidas a su jurisdicción cumplan, en las operaciones a que refiere el presente artículo, con lo indicado en la presente ley.

Será competente para entender en el conocimiento de los litigios relativos a contratos regulados por el presente artículo, en los casos en que las acciones sean iniciadas por el consumidor o usuario, a elección de éste, el juez del lugar del consumo o uso, el del lugar de celebración del contrato, el del domicilio del consumidor o usuario, el del domicilio del demandado, o el de la citada en garantía. En los casos en que las acciones sean iniciadas por el proveedor o prestador, será competente el tribunal correspondiente al domicilio real del consumidor, siendo nulo cualquier pacto en contrario. (Artículo sustituido por art. 58 de la Ley N° 26.993 B.O. 19/09/2014)

## **CAPITULO IX**

### **DE LOS TERMINOS ABUSIVOS Y CLAUSULAS INEFICACES**



**ARTICULO 37. — Interpretación.** Sin perjuicio de la validez del contrato, se tendrán por no convenidas:

- a) Las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños;
- b) Las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte;
- c) Las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor.

La interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa.

En caso en que el oferente viole el deber de buena fe en la etapa previa a la conclusión del contrato o en su celebración o transgreda el deber de información o la legislación de defensa de la competencia o de lealtad comercial, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o la de una o más cláusulas. Cuando el juez declare la nulidad parcial, simultáneamente integrará el contrato, si ello fuera necesario.

**ARTICULO 38. — Contrato de adhesión. Contratos en formularios.** La autoridad de aplicación vigilará que los contratos de adhesión o similares, no contengan cláusulas de las previstas en el artículo anterior. La misma atribución se ejercerá respecto de las cláusulas uniformes, generales o estandarizadas de los contratos hechos en formularios, reproducidos en serie y en general, cuando dichas cláusulas hayan sido redactadas unilateralmente por el proveedor de la cosa o servicio, sin que la contraparte tuviere posibilidades de discutir su contenido.

Todas las personas físicas o jurídicas, de naturaleza pública y privada, que presten servicios o comercialicen bienes a consumidores o usuarios mediante la celebración de contratos de adhesión, deben publicar en su sitio web un ejemplar del modelo de contrato a suscribir.

Asimismo, deben entregar sin cargo y con antelación a la contratación, en sus locales comerciales, un ejemplar del modelo del contrato a suscribir a todo consumidor o usuario que así lo solicite. En dichos locales se exhibirá un cartel en lugar visible con la siguiente leyenda: “Se encuentra a su disposición un ejemplar del modelo de contrato que propone la empresa a suscribir al momento de la contratación. (Artículo sustituido por art. 1° de la Ley N° 27.266 B.O. 17/8/2016.)

**ARTICULO 39. — Modificación Contratos Tipo.** Cuando los contratos a los que se refiere el artículo anterior requieran la aprobación de otra autoridad nacional o provincial, ésta tomará las medidas necesarias para la modificación del contrato tipo a pedido de la autoridad de aplicación.

## **CAPITULO X**

### **RESPONSABILIDAD POR DAÑOS**

**ARTICULO 40. —** Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio.

La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena. (Artículo incorporado por el art. 4° de la Ley N° 24.999 B.O. 30/7/1998)

**ARTICULO 40 bis: Daño directo.** El daño directo es todo perjuicio o menoscabo al derecho del usuario o consumidor, susceptible de apreciación pecuniaria, ocasionado de

manera inmediata sobre sus bienes o sobre su persona, como consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios.

Los organismos de aplicación, mediante actos administrativos, fijarán las indemnizaciones para reparar los daños materiales sufridos por el consumidor en los bienes objeto de la relación de consumo.

Esta facultad sólo puede ser ejercida por organismos de la administración que reúnan los siguientes requisitos:

a) la norma de creación les haya concedido facultades para resolver conflictos entre particulares y la razonabilidad del objetivo económico tenido en cuenta para otorgarles esa facultad es manifiesta;

b) estén dotados de especialización técnica, independencia e imparcialidad indubitadas;

c) sus decisiones estén sujetas a control judicial amplio y suficiente.

Este artículo no se aplica a las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos del consumidor, su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas, las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida ni, en general, a las consecuencias no patrimoniales. (Artículo sustituido por punto 3.3 del Anexo II de la Ley N° 26.994 B.O. 08/10/2014 Suplemento. Vigencia: 1° de agosto de 2015, texto según art. 1° de la Ley N° 27.077 B.O. 19/12/2014)

## **TITULO II**

### **AUTORIDAD DE APLICACION PROCEDIMIENTO Y SANCIONES**

#### **CAPITULO XI**

##### **AUTORIDAD DE APLICACION**

**ARTICULO 41. — Aplicación nacional y local.** La Secretaría de Comercio Interior dependiente del Ministerio de Economía y Producción, será la autoridad nacional de aplicación de esta ley. La Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las provincias actuarán como autoridades locales de aplicación ejerciendo el control, vigilancia y juzgamiento en el cumplimiento de esta ley y de sus normas reglamentarias respecto de las presuntas infracciones cometidas en sus respectivas jurisdicciones. (Artículo sustituido por art. 17 de la Ley N° 26.361 B.O. 7/4/2008)

**ARTICULO 42. — Facultades concurrentes.** La autoridad nacional de aplicación, sin perjuicio de las facultades que son competencia de las autoridades locales de aplicación referidas en el artículo 41 de esta ley, podrá actuar concurrentemente en el control y vigilancia en el cumplimiento de la presente ley. (Artículo sustituido por art. 18 de la Ley N° 26.361 B.O. 7/4/2008)

**ARTICULO 43. — Facultades y Atribuciones.** La Secretaría de Comercio Interior dependiente del Ministerio de Economía y Producción, sin perjuicio de las funciones específicas, en su carácter de autoridad de aplicación de la presente ley tendrá las siguientes facultades y atribuciones:

a) Proponer el dictado de la reglamentación de esta ley y elaborar políticas tendientes a la defensa del consumidor o usuario a favor de un consumo sustentable con protección del medio ambiente e intervenir en su instrumentación mediante el dictado de las resoluciones pertinentes.

b) Mantener un registro nacional de asociaciones de consumidores y usuarios.

c) Recibir y dar curso a las inquietudes y denuncias de los consumidores o usuarios.

d) Disponer la realización de inspecciones y pericias vinculadas con la aplicación de esta ley.

e) Solicitar informes y opiniones a entidades públicas y privadas con relación a la materia de esta ley.

f) Disponer de oficio o a requerimiento de parte la celebración de audiencias con la participación de denunciantes damnificados, presuntos infractores, testigos y peritos.

La autoridad de aplicación nacional podrá delegar, de acuerdo con la reglamentación que se dicte en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en las provincias las facultades mencionadas en los incisos c), d) y f) de este artículo. (Artículo sustituido por art. 19 de la Ley N° 26.361 B.O. 7/4/2008)

**ARTICULO 44. — Auxilio de la Fuerza Pública.** Para el ejercicio de las atribuciones a que se refieren los incisos d) y f) del artículo 43 de la presente ley, la autoridad de aplicación podrá solicitar el auxilio de la fuerza pública.

La autoridad nacional de aplicación iniciará actuaciones administrativas en caso de presuntas infracciones a las disposiciones de esta ley, sus normas reglamentarias y resoluciones que en consecuencia se dicten, de oficio, por denuncia de quien invocare un interés particular o actuare en defensa del interés general de los consumidores, o por comunicación de autoridad administrativa o judicial.

Se procederá a labrar actuaciones en las que se dejará constancia del hecho denunciado o verificado y de la disposición presuntamente infringida.

En el expediente se agregará la documentación acompañada y se citará al presunto infractor para que, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, presente por escrito su descargo y ofrezca las pruebas que hacen a su derecho.

Si las actuaciones se iniciaran mediante un acta de inspección, en que fuere necesaria una comprobación técnica posterior a los efectos de la determinación de la presunta infracción y que resultare positiva, se procederá a notificar al presunto responsable la infracción verificada, intimándolo para que en el plazo de cinco (5) días hábiles presente por escrito su descargo.

En su primera presentación, el presunto infractor deberá constituir domicilio y acreditar personería. Cuando no se acredite personería se intimará para que en el término de cinco (5) días hábiles subsane la omisión bajo apercibimiento de tenerlo por no presentado.

Las constancias del expediente labrado conforme a lo previsto en este artículo, así como las comprobaciones técnicas que se dispusieren, constituirán prueba suficiente de los hechos así comprobados, salvo en los casos en que resulten desvirtuados por otras pruebas.

Las pruebas se admitirán solamente en caso de existir hechos controvertidos, siempre que no resulten manifiestamente inconducentes o meramente dilatorias. Contra la resolución que deniegue medidas de prueba sólo se podrá interponer el recurso de reconsideración previsto en el Reglamento de Procedimientos Administrativos, decreto 1759/72 t.o. 1991. La prueba deberá producirse en el término de diez (10) días hábiles, prorrogables cuando haya causas justificadas, teniéndose por desistida aquella no producida dentro de dicho plazo por causa imputable al infractor.

En cualquier momento durante la tramitación de las actuaciones, la autoridad de aplicación podrá ordenar como medida preventiva el cese de la conducta que se reputa en violación de esta ley y sus reglamentaciones.

Concluidas las diligencias instructorias, se dictará la resolución definitiva dentro del término de veinte (20) días hábiles.

Sin perjuicio de lo dispuesto en este artículo, la autoridad de aplicación contará con amplias facultades para disponer medidas técnicas, admitir pruebas o dictar medidas de no innovar.

Los actos administrativos que dispongan sanciones, únicamente serán impugnables mediante recurso directo ante la Cámara Nacional de Apelaciones en las Relaciones de Consumo, o ante las Cámaras de Apelaciones con asiento en las provincias, según corresponda.

El recurso deberá interponerse y fundarse ante la misma autoridad que impuso la sanción, dentro de los diez (10) días hábiles de notificada la resolución; la autoridad de aplicación

deberá elevar el recurso con su contestación a la Cámara en un plazo de diez (10) días, acompañado del expediente en el que se hubiera dictado el acto administrativo recurrido. En todos los casos, para interponer el recurso directo contra una resolución administrativa que imponga sanción de multa, deberá depositarse el monto de ésta a la orden de la autoridad que la dispuso, y presentar el comprobante del depósito con el escrito del recurso, sin cuyo requisito será desestimado, salvo que el cumplimiento de la misma pudiese ocasionar un perjuicio irreparable al recurrente.

Para resolver cuestiones no previstas expresamente en la presente ley y sus reglamentaciones, en el ámbito nacional, se aplicarán analógicamente las disposiciones de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos 19.549 y su reglamentación, y en lo que ésta no contemple, las disposiciones del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

La Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las provincias dictarán las normas referidas a su actuación como autoridades locales de aplicación, estableciendo en sus respectivos ámbitos un procedimiento compatible con sus ordenamientos locales bajo los principios aquí establecidos.

(Artículo sustituido por art. 60 de la Ley N° 26.993 B.O. 19/09/2014)

**ARTICULO 46. — Incumplimiento de Acuerdos Conciliatorios.** El incumplimiento de los acuerdos conciliatorios se considerará violación a esta ley. En tal caso, el infractor será pasible de las sanciones establecidas en la presente, sin perjuicio del cumplimiento imperativo de las obligaciones que las partes hubieran acordado.

**ARTICULO 47. — Sanciones.** Verificada la existencia de la infracción, quienes la hayan cometido serán pasibles de las siguientes sanciones, las que se podrán aplicar independiente o conjuntamente, según resulte de las circunstancias del caso:

- a) Apercibimiento.
- b) Multa de PESOS CIEN (\$ 100) a PESOS CINCO MILLONES (\$ 5.000.000).
- c) Decomiso de las mercaderías y productos objeto de la infracción.
- d) Clausura del establecimiento o suspensión del servicio afectado por un plazo de hasta TREINTA (30) días.
- e) Suspensión de hasta CINCO (5) años en los registros de proveedores que posibilitan contratar con el Estado.
- f) La pérdida de concesiones, privilegios, regímenes impositivos o crediticios especiales de que gozare.

En todos los casos, el infractor publicará o la autoridad de aplicación podrá publicar a costa del infractor, conforme el criterio por ésta indicado, la resolución condenatoria o una síntesis de los hechos que la originaron, el tipo de infracción cometida y la sanción aplicada, en un diario de gran circulación en el lugar donde aquélla se cometió y que la autoridad de aplicación indique. En caso que el infractor desarrolle la actividad por la que fue sancionado en más de una jurisdicción, la autoridad de aplicación podrá ordenar que la publicación se realice en un diario de gran circulación en el país y en uno de cada jurisdicción donde aquél actuare. Cuando la pena aplicada fuere de apercibimiento, la autoridad de aplicación podrá dispensar su publicación.

El CINCUENTA POR CIENTO (50%) del monto percibido en concepto de multas y otras penalidades impuestas por la autoridad de aplicación conforme el presente artículo será asignado a un fondo especial destinado a cumplir con los fines del Capítulo XVI — EDUCACION AL CONSUMIDOR— de la presente ley y demás actividades que se realicen para la ejecución de políticas de consumo, conforme lo previsto en el artículo 43, inciso a) de la misma. El fondo será administrado por la autoridad nacional de aplicación. (Artículo sustituido por art. 21 de la Ley N° 26.361 B.O. 7/4/2008)

**ARTICULO 48. — Denuncias Maliciosas.** Quienes presentaren denuncias maliciosas o sin justa causa ante la autoridad de aplicación, serán sancionados según lo previsto en los incisos a) y b) del artículo anterior, sin perjuicio de las que pudieren corresponder por aplicación de las normas civiles y penales.

**ARTICULO 49. — 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. (Artículo sustituido por art. 22 de la Ley N° 26.361 B.O. 7/4/2008)

**ARTICULO 50. — Prescripción.** Las sanciones emergentes de la presente ley prescriben en el término de TRES (3) años. La prescripción se interrumpe por la comisión de nuevas infracciones o por el inicio de las actuaciones administrativas.

(Artículo sustituido por punto 3.4 del Anexo II de la Ley N° 26.994 B.O. 08/10/2014 Suplemento. Vigencia: 1° de agosto de 2015, texto según art. 1° de la Ley N° 27.077 B.O. 19/12/2014)

**ARTICULO 51. — Comisión de un Delito.** Si del sumario surgiese la eventual comisión de un delito, se remitirán las actuaciones al juez competente.

### **CAPITULO XIII**

#### **DE LAS ACCIONES**

**ARTICULO 52. — Acciones Judiciales.** Sin perjuicio de lo dispuesto en esta ley, el consumidor y usuario podrán iniciar acciones judiciales cuando sus intereses resulten afectados o amenazados.

La acción corresponderá al consumidor o usuario por su propio derecho, a las asociaciones de consumidores o usuarios autorizadas en los términos del artículo 56 de esta ley, a la autoridad de aplicación nacional o local, al Defensor del Pueblo y al Ministerio Público Fiscal. Dicho Ministerio, cuando no intervenga en el proceso como parte, actuará obligatoriamente como fiscal de la ley.

En las causas judiciales que tramiten en defensa de intereses de incidencia colectiva, las asociaciones de consumidores y usuarios que lo requieran estarán habilitadas como litisconsortes de cualquiera de los demás legitimados por el presente artículo, previa evaluación del juez competente sobre la legitimación de éstas.

Resolverá si es procedente o no, teniendo en cuenta si existe su respectiva acreditación para tal fin de acuerdo a la normativa vigente.

En caso de desistimiento o abandono de la acción de las referidas asociaciones legitimadas la titularidad activa será asumida por el Ministerio Público Fiscal. (Artículo sustituido por art. 24 de la Ley N° 26.361 B.O. 7/4/2008)

**ARTICULO 52 bis: Daño Punitivo.** Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley. (Artículo incorporado por art. 25 de la Ley N° 26.361 B.O. 7/4/2008)

**ARTICULO 53. — Normas del proceso.** En las causas iniciadas por ejercicio de los derechos establecidos en esta ley regirán las normas del proceso de conocimiento más abreviado que rijan en la jurisdicción del tribunal ordinario competente, a menos que a pedido de parte el Juez por resolución fundada y basado en la complejidad de la pretensión, considere necesario un trámite de conocimiento más adecuado.

Quienes ejerzan las acciones previstas en esta ley representando un derecho o interés individual, podrán acreditar mandato mediante simple acta poder en los términos que establezca la reglamentación.

Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio.

Las actuaciones judiciales que se inicien de conformidad con la presente ley en razón de un derecho o interés individual gozarán del beneficio de justicia gratuita. La parte demandada podrá acreditar la solvencia del consumidor mediante incidente, en cuyo caso cesará el beneficio. (Artículo sustituido por art. 26 de la Ley N° 26.361 B.O. 7/4/2008)

**ARTICULO 54. — Acciones de incidencia colectiva.** Para arribar a un acuerdo conciliatorio o transacción, deberá correrse vista previa al Ministerio Público Fiscal, salvo que éste sea el propio actor de la acción de incidencia colectiva, con el objeto de que se expida respecto de la adecuada consideración de los intereses de los consumidores o usuarios afectados. La homologación requerirá de auto fundado. El acuerdo deberá dejar a salvo la posibilidad de que los consumidores o usuarios individuales que así lo deseen puedan apartarse de la solución general adoptada para el caso.

La sentencia que haga lugar a la pretensión hará cosa juzgada para el demandado y para todos los consumidores o usuarios que se encuentren en similares condiciones, excepto de aquellos que manifiesten su voluntad en contrario previo a la sentencia en los términos y condiciones que el magistrado disponga.

Si la cuestión tuviese contenido patrimonial establecerá las pautas para la reparación económica o el procedimiento para su determinación sobre la base del principio de reparación integral. Si se trata de la restitución de sumas de dinero se hará por los mismos medios que fueron percibidas; de no ser ello posible, mediante sistemas que permitan que los afectados puedan acceder a la reparación y, si no pudieran ser individualizados, el juez fijará la manera en que el resarcimiento sea instrumentado, en la forma que más beneficie al grupo afectado. Si se trata de daños diferenciados para cada consumidor o usuario, de ser factible se establecerán grupos o clases de cada uno de ellos y, por vía incidental, podrán éstos estimar y demandar la indemnización particular que les corresponda. (Artículo incorporado por art. 27 de la Ley N° 26.361 B.O. 7/4/2008)

**ARTICULO 54 bis.** — Las sentencias definitivas y firmes deberán ser publicadas de acuerdo a lo previsto en la ley 26.856.

La autoridad de aplicación que corresponda adoptará las medidas concernientes a su competencia y establecerá un registro de antecedentes en materia de relaciones de consumo. (Artículo incorporado por art. 61 de la Ley N° 26.993 B.O. 19/09/2014)

## **CAPITULO XIV**

### **DE LAS ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES**

**ARTICULO 55. — Legitimación.** Las asociaciones de consumidores y usuarios constituidas como personas jurídicas reconocidas por la autoridad de aplicación, están legitimadas para accionar cuando resulten objetivamente afectados o amenazados intereses de los consumidores o usuarios, sin perjuicio de la intervención de éstos prevista en el segundo párrafo del artículo 58 de esta ley.

Las acciones judiciales iniciadas en defensa de intereses de incidencia colectiva cuentan con el beneficio de justicia gratuita. (Artículo sustituido por art. 28 de la Ley N° 26.361 B.O. 7/4/2008)

**ARTICULO 56. — Autorización para Funcionar.** Las organizaciones que tengan como finalidad la defensa, información y educación del consumidor, deberán requerir autorización a la autoridad de aplicación para funcionar como tales. Se entenderá que cumplen con dicho objetivo, cuando sus fines sean los siguientes:

- a) Velar por el fiel cumplimiento de las leyes, decretos y resoluciones de carácter nacional, provincial o municipal, que hayan sido dictadas para proteger al consumidor;
- b) Proponer a los organismos competentes el dictado de normas jurídicas o medidas de carácter administrativo o legal, destinadas a proteger o a educar a los consumidores;
- c) Colaborar con los organismos oficiales o privados, técnicos o consultivos para el perfeccionamiento de la legislación del consumidor o materia inherente a ellos;
- d) Recibir reclamaciones de consumidores y promover soluciones amigables entre ellos y los responsables del reclamo;
- e) Defender y representar los intereses de los consumidores, ante la justicia, autoridad de aplicación y/u otros organismos oficiales o privados;
- f) Asesorar a los consumidores sobre el consumo de bienes y/o uso de servicios, precios, condiciones de compra, calidad y otras materias de interés;
- g) Organizar, realizar y divulgar estudios de mercado, de control de calidad, estadísticas de precios y suministrar toda otra información de interés para los consumidores. En los estudios sobre controles de calidad, previo a su divulgación, se requerirá la certificación de los mismos por los organismos de contralor correspondientes, quienes se expedirán en los plazos que establezca la reglamentación;
- h) Promover la educación del consumidor;
- i) Realizar cualquier otra actividad tendiente a la defensa o protección de los intereses del consumidor.

(La parte del inciso g) que dice: En los estudios sobre controles de calidad, previo a su divulgación, se requerirá la certificación de los mismos por los organismos de contralor correspondientes, quienes se expedirán en los plazos que establezca la reglamentación" fue observada por el Art. 10 del Decreto Nacional N° 2089/93 B.O. 15/10/1993)

**ARTICULO 57. — Requisitos para Obtener el Reconocimiento.** Para ser reconocidas como organizaciones de consumidores, las asociaciones civiles deberán acreditar, además de los requisitos generales, las siguientes condiciones especiales:

- a) No podrán participar en actividades políticas partidarias;
- b) Deberán ser independientes de toda forma de actividad profesional, comercial y productiva;
- c) No podrán recibir donaciones, aportes o contribuciones de empresas comerciales, industriales o proveedoras de servicios, privadas o estatales, nacionales o extranjeras;
- d) Sus publicaciones no podrán contener avisos publicitarios.

**ARTICULO 58. — Promoción de Reclamos.** Las asociaciones de consumidores podrán sustanciar los reclamos de los consumidores de bienes y servicios ante los fabricantes, productores, comerciantes, intermediarios o prestadores de servicios que correspondan, que se deriven del incumplimiento de la presente ley.

Para promover el reclamo, el consumidor deberá suscribir la petición ante la asociación correspondiente, adjuntando la documentación e información que obre en su poder, a fin de que la entidad promueva todas las acciones necesarias para acercar a las partes.

Formalizado el reclamo, la entidad invitará a las partes a las reuniones que considere oportunas, con el objetivo de intentar una solución al conflicto planteado a través de un acuerdo satisfactorio.

En esta instancia, la función de las asociaciones de consumidores es estrictamente conciliatoria y extrajudicial, su función se limita a facilitar el acercamiento entre las partes

## **CAPITULO XV**

### **ARBITRAJE**

**ARTICULO 59. — Tribunales Arbitrales.** La autoridad de aplicación propiciará la organización de tribunales arbitrales que actuarán como amigables componedores o árbitros de derecho común, según el caso, para resolver las controversias que se susciten con motivo de lo previsto en esta ley. Podrá invitar para que integren estos tribunales arbitrales, en las condiciones que establezca la reglamentación, a las personas que teniendo en cuenta las competencias propongan las asociaciones de consumidores o usuarios y las cámaras empresarias.

Dichos tribunales arbitrales tendrán asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en todas las ciudades capitales de provincia. Regirá el procedimiento del lugar en que actúa el tribunal arbitral. (Artículo sustituido por art. 29 de la Ley N° 26.361 B.O. 7/4/2008)

## **TITULO III**

### **DISPOSICIONES FINALES**

## **CAPITULO XVI**

### **EDUCACION AL CONSUMIDOR**

**ARTICULO 60. — Planes educativos.** Incumbe al Estado nacional, a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a las provincias y a los Municipios, la formulación de planes generales de educación para el consumo y su difusión pública, arbitrando las medidas necesarias para incluir dentro de los planes oficiales de educación inicial, primaria, media, terciaria y universitaria los preceptos y alcances de esta ley, así como también fomentar la creación y el funcionamiento de las asociaciones de consumidores y usuarios y la participación de la comunidad en ellas, garantizando la implementación de programas destinados a aquellos consumidores y usuarios que se encuentren en situación desventajosa, tanto en zonas rurales como urbanas. (Artículo sustituido por art. 30 de la Ley N° 26.361 B.O. 7/4/2008)

**ARTICULO 61. — Formación del Consumidor.** La formación del consumidor debe facilitar la comprensión y utilización de la información sobre temas inherentes al consumidor, orientarlo a prevenir los riesgos que puedan derivarse del consumo de productos o de la utilización de los servicios. Para ayudarlo a evaluar alternativas y emplear los recursos en forma eficiente deberán incluir en su formación, entre otros, los siguientes contenidos:

- a) Sanidad, nutrición, prevención de las enfermedades transmitidas por los alimentos y adulteración de los alimentos.
- b) Los peligros y el rotulado de los productos.
- c) Legislación pertinente, forma de obtener compensación y los organismos de protección al consumidor.
- d) Información sobre pesas y medidas, precios, calidad y disponibilidad de los artículos de primera necesidad.
- e) Protección del medio ambiente y utilización eficiente de materiales.

(Artículo sustituido por art. 31 de la Ley N° 26.361 B.O. 7/4/2008)

**ARTICULO 62. — Contribuciones Estatales.** El Estado nacional podrá disponer el otorgamiento de contribuciones financieras con cargo al presupuesto nacional a las asociaciones de consumidores para cumplimentar con los objetivos mencionados en los artículos anteriores.

En todos los casos estas asociaciones deberán acreditar el reconocimiento conforme a los artículos 56 y 57 de la presente ley. La autoridad de aplicación seleccionará a las



asociaciones en función de criterios de representatividad, autofinanciamiento, actividad y planes futuros de acción a cumplimentar por éstas.

## **CAPITULO XVII**

### **DISPOSICIONES FINALES**

**ARTICULO 63.** — Para el supuesto de contrato de transporte aéreo, se aplicarán las normas del Código Aeronáutico, los tratados internacionales y, supletoriamente, la presente ley.

(Artículo derogado por art. 32 de la Ley N° 26.361 B.O. 7/4/2008, este último artículo fue observado por art. 1° Decreto N° 565/2008 B.O. 7/4/2008)

**ARTICULO 64.** — Modifícase el artículo 13 de la ley 22.802, que quedará redactado de la siguiente forma:

Los gobiernos provinciales y la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires actuarán como autoridades locales de aplicación ejerciendo el control y vigilancia sobre el cumplimiento de la presente ley y sus normas reglamentarias, con respecto a los hechos cometidos en su jurisdicción y que afecten exclusivamente al comercio local, juzgando las presuntas infracciones.

A ese fin determinarán los organismos que cumplirán tales funciones, pudiendo los gobiernos provinciales delegar sus atribuciones en los gobiernos municipales, excepto la de juzgamiento que sólo será delegable en el caso de exhibición de precios previsto en el inciso i) del artículo 12.

**ARTICULO 65.** — La presente ley es de orden público, rige en todo el territorio nacional y entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Boletín Oficial. El Poder Ejecutivo debe reglamentar la presente ley dentro de los ciento veinte (120) días a partir de su publicación.

**ARTICULO 66.** — El Poder Ejecutivo nacional, a través de la autoridad de aplicación, dispondrá la edición de un texto ordenado de la Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor con sus modificaciones. (Artículo incorporado por art. 33 de la Ley N° 26.361 B.O. 7/4/2008)

**ARTICULO 66.** — Comuníquese al Poder Ejecutivo. — ALBERTO R. PIERRI. — EDUARDO MENEM. — Juan Estrada. — Edgardo Piuzzi.

(Nota Infoleg: debido a la incorporación dispuesta por art. 33 de la Ley N° 26.361 B.O. 7/4/2008, ha quedado duplicado el número del presente artículo)

DADA EN LA SALA DE SESIONES DEL CONGRESO ARGENTINO, EN BUENOS AIRES, A LOS VEINTIDOS DIAS DEL MES DE SETIEMBRE DEL AÑO MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES.

### **Antecedentes Normativos**

- Artículo 4° sustituido por art. 169 del Decreto N° 27/2018 B.O. 11/1/2018. Vigencia: a partir del día siguiente al de su publicación en el BOLETÍN OFICIAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA. Artículo 169 contenido en el capítulo XXII del Decreto N° 27/2018, derogado por art. 134 de la Ley N° 27.444 B.O. 18/06/2018;
- Artículo 40 bis sustituido por art. 59 de la Ley N° 26.993 B.O. 19/09/2014;
- Artículo 50 sustituido por art. 23 de la Ley N° 26.361 B.O. 7/4/2008;
- Artículo 1° sustituido por art. 1° de la Ley N° 26.361 B.O. 7/4/2008;
- Artículo 4° sustituido por art. 4° de la Ley N° 26.361 B.O. 7/4/2008;
- Artículo 45 sustituido por art. 20 de la Ley N° 26.361 B.O. 7/4/2008;
- Artículo 40 bis incorporado por art. 16 de la Ley N° 26.361 B.O. 7/4/2008;
- Artículo 36 sustituido por art. 15 de la Ley N° 26.361 B.O. 7/4/2008;
- Artículo 11, sustituido por el art. 1° de la Ley N° 24.999 B.O. 30/7/1998;
- Artículo 8°, último párrafo incorporado por el art. 1° de la Ley N° 24.787 B.O. 2/4/1997;

- Artículo 25, segundo párrafo incorporado por el art. 3° de la Ley N° 24.787 B.O. 2/4/1997;
- Artículo 31 sustituido por el art. 1° de la Ley N° 24.568 B.O. 31/10/1995;
- Artículo 54, observado por el art. 9° del Decreto Nacional N° 2089/93 B.O. 15/10/1993;
- Artículo 53, último párrafo observado por el art. 8° del Decreto Nacional N° 2089/93 B.O. 15/10/1993;
- Artículo 52, segundo párrafo, frase observada art. 7° del Decreto Nacional N° 2089/93 B.O. 15/10/1993;
- Artículo 40 observado por el art. 6° del Decreto Nacional N° 2089/93 B.O. 15/10/1993;
- Artículo 31, párrafos primero, segundo, tercero, cuarto y quinto observados por el art. 5° del Decreto Nacional N° 2089/93 B.O. 15/10/1993;
- Artículo 14, penúltimo párrafo, frase observada por el art. 4° del Decreto Nacional N° 2089/93 B.O. 15/10/1993;
- Artículo 13, observado por el art. 3° del Decreto Nacional N° 2089/93 B.O. 15/10/1993;
- Artículo 11, primer párrafo y primera parte del segundo párrafo observados por el art. 2° del Decreto Nacional N° 2089/93 B.O. 15/10/1993;
- Artículo 10, inc. c) observado por el art. 1° del Decreto Nacional N° 2089/93 B.O. 15/10/1993.

## **SECCIÓN IV**

# **INFORMACIÓN E INTERÉS**

## CENTROS DE ATENCIÓN AL CONSUMIDOR

### DIRECCION GENERAL DE COMERCIO INTERIOR Y SERVICIOS

Dirección: Mitre 930 – 3º Piso

Teléfono: (0341) 4721519-4721511

**REGISTRO NO LLAME:** 0800-4440999

### OFICINA MUNICIPAL DE CONSUMIDOR

Dirección: Córdoba 852 (2000 - Rosario)

Teléfonos: (0341) 411-1801/02 - (0341) 411-1125

Línea Gratuita: 0800-666-8845

Correo Electrónico: [oficinaconsumidor@concejorosario.gov.ar](mailto:oficinaconsumidor@concejorosario.gov.ar)

### SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS DE SALUD DE LA NACION

Dirección: J. M. de Rosas 1612, Rosario, Santa Fe

Teléfono: (0341) 4265617 y 4263461

Mail: [rosario@sssalud.gov.ar](mailto:rosario@sssalud.gov.ar) - Web: <http://www.sssalud.gov.ar/index/home.php>

## CONTACTO CON EL INSTITUTO DE PROTECCIÓN JURIDICA DEL CONSUMIDOR

- **DÍAS DE REUNIÓN:** Los días miércoles cada quince días –segundos y cuartos de cada mes-, de 14 a 16 hs en la Sede del Colegio de Abogados de Rosario, sito en calle Bv. Oroño. 1542 de Rosario
- **PÁGINA DE FACEBOOK:** [institutoconsumidorosario](https://www.facebook.com/institutoconsumidorosario)
- **E-MAIL:** [institutoconsumidorosario@gmail.com](mailto:institutoconsumidorosario@gmail.com)