

Derecho Privado

AÑO III NÚMERO 8

Derecho del consumo

Directores: Gustavo Caramelo - Sebastián Picasso



Ministerio de
Justicia y Derechos Humanos
Presidencia de la Nación

 Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

AÑO III - NÚMERO 8

Derecho Privado

PRESIDENCIA DE LA NACIÓN

Dra. Cristina Fernández de Kirchner

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

Dr. Julio Alak

SECRETARÍA DE JUSTICIA

Dr. Julián Álvarez

SUBSECRETARÍA DE ACCESO A LA JUSTICIA

Lic. María Florencia Carignano

**DIRECCIÓN NACIONAL DEL SISTEMA ARGENTINO
DE INFORMACIÓN JURÍDICA**

Dra. María Paula Pontoriero

ISSN 2250-7582

Revista Derecho Privado

Año III - N° 8 - Junio 2014

Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Sarmiento 329,
C.P. 1041AFF, C.A.B.A.

Editado por la Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica.

Directora: María Paula Pontoriero

Directores Editoriales: Gustavo Caramelo - Sebastián Picasso

Correo electrónico: ediciones@infojus.gov.ar

La revista Derecho Privado y sus contenidos son propiedad del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

La legislación, la jurisprudencia y los artículos de doctrina que integran esta publicación se encuentran disponibles en forma libre y gratuita en: www.infojus.gov.ar

El contenido de esta publicación expresa solo la opinión de sus autores, y no necesariamente la del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación ni la de sus directores.

Todos los derechos reservados. Prohibida su venta. Distribución gratuita. Se permite la reproducción total o parcial de este libro, su almacenamiento en un sistema informático, su transmisión en cualquier forma, o por cualquier medio, electrónico, mecánico, fotocopia u otros métodos, con la previa autorización del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Gustavo Caramelo - Sebastián Picasso

Directores

Cecilia Kandus - María Eugenia Rodríguez Pería

Luis R. J. Sáenz

Secretarios de Redacción

Consejo Académico

Eduardo Barbier
Alberto Bueres
Carlos Clerc
Javier Cosentino
Pablo Heredia
Carlos Hernández
Marisa Herrera
Claudio Iglesias Darriba
Héctor Iribarne
Aída Kemelmajer de Carlucci
Jorge Kielmanovich
Ángela Ester Ledesma
Luis F. P. Leiva Fernández
Gonzalo Nazar de la Vega
María Paula Pontoriero
Julio César Rivera
Claudia Sbdar
Rubén Stiglitz
Eduardo Zannoni

Editorial

Siguiendo la línea temática de la Revista, que apunta a hacer eje en sectores relevantes del derecho privado de nuestros días, hemos decidido dedicar el presente número al derecho del consumo.

Nadie ignora la importancia de esa rama jurídica relativamente novel (las primeras leyes europeas que trataron la materia de modo más o menos sistemático datan de 1970, y las latinoamericanas, de 1990), que se aprecia tanto desde el punto de vista cuantitativo como desde el cualitativo.

Cuantitativamente, el derecho del consumo nos alcanza a todos en tanto adquirentes o usuarios de bienes y servicios en nuestra vida cotidiana, o más ampliamente aún, en tanto expuestos a la publicidad y a las prácticas comerciales que despliegan las empresas o a los riesgos inherentes a los productos que elaboran, distribuyen y venden. Este aspecto cuantitativo tiene también otra lectura, que pasa por poner el foco sobre quienes, por formar parte de sectores socialmente postergados, aún no pueden acceder a niveles básicos de consumo; preocupación esta (la del acceso al consumo) que no puede ni debe quedar fuera de las reflexiones atinentes a esta disciplina.

Desde el punto de vista cualitativo, el derecho del consumo provocó una verdadera revolución en diversos aspectos del derecho privado, y en especial en la teoría contractual. La sanción de la ley 24.240 primero, y al año siguiente la reforma del art. 42 CN, sentaron las bases de una relectura de muchos postulados tradicionales en esa materia, que al día de hoy continúa desarrollándose con notable fuerza expansiva y ejerce una influencia considerable incluso fuera del microsistema de consumo. Sirva como ejemplo la circunstancia de que el reciente Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación unificado, que ya cuenta con media sanción del Senado Nacional, contiene una regulación de las cláusulas abusivas en los contratos predispuestos regidos por el derecho común (es decir, no celebrados entre proveedores y consumidores) que prácticamente reproduce la redacción del actual art. 37 de la ley 24.240 (art. 998 del Proyecto).

En las páginas que siguen, el lector encontrará diversos trabajos que abordan algunos de los aspectos más relevantes del derecho del consumo en la actualidad. Dos de esas contribuciones se refieren al trato digno a los consumidores y usuarios, que viene ya impuesto por el art. 42 CN, y que el art. 8° bis de la ley 24.240 viene a replicar y precisar. Se trata de una importante manifestación de la llamada “constitucionalización del derecho privado”, que nos recuerda que los derechos fundamentales no solo tienen vigencia frente al Estado, sino que también pueden hacerse valer frente a otros particulares, y especialmente en el marco de relaciones donde existe una marcada asimetría técnica y económica entre los contratantes.

También se aborda en este número el problema de la integración del estatuto del consumidor con las restantes normas que componen el ordenamiento jurídico, cuestión que ha suscitado —y suscita— arduas polémicas, fruto del reemplazo de los criterios tradicionalmente aplicados en casos de conflictos de normas (ley especial/ ley posterior), propio de ese microsistema, que manda a aplicar la solución más favorable para el consumidor (ley 24.240, arts. 3°, 25, 37 y 50).

Una herramienta importantísima para la tutela de los consumidores y usuarios, como lo es la acción colectiva, es también objeto de un trabajo específico, donde se estudian las importantes novedades producidas en la materia a raíz de los recientes fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en las causas “Padec” y “Unión de Usuarios y Consumidores”. También se consagra un estudio a la responsabilidad por productos elaborados, otro de los pilares de la tutela del consumidor, tanto en la Argentina como en el derecho comparado.

Finalmente, otros aportes versan sobre dos sectores relevantes donde se plantean problemas específicos, como lo son el contrato de tarjeta de crédito y los servicios de deportes recreativos.

Como ya es tradicional en nuestra revista, cierra el número un trabajo atinente a otra temática, donde se repiensa —desde una perspectiva crítica— la función del derecho de propiedad.

No nos queda más que agradecer a quienes han enriquecido este número con sus trabajos, y a nuestros lectores por su siempre renovada atención.

Los directores

Índice General

Doctrina p. I

Trato digno a los consumidores y usuarios. Perspectivas legales y jurisprudenciales.

Dimensión práctica

por ALEXIS F. C. CORTI y LAURA I. IORIO p. 3

Productos elaborados y estatuto del consumo

por JULIÁN E. JALIL p. 21

Las acciones colectivas en el derecho del consumo

por LUIS R. J. SÁENZ p. 41

El sistema de tarjeta de crédito y la posición jurídica del consumidor

por ANDERSON SALTZER p. 55

Los servicios de deportes recreativos y la protección del consumidor

por RODRIGO G. SILVA p. 83

Avances y estancamientos en el derecho del consumidor.

La dignidad de los consumidores y usuarios

por ROBERTO A. VÁZQUEZ FERREYRA p. 91

La integración normativa del estatuto del consumidor

por JAVIER WAJNTRAUB p. 105

Otros debates p. II9

La función del derecho de propiedad desde una perspectiva crítica del derecho.

A propósito del proceso de reforma del Código Civil

por MARIEL ACOSTA MAGDALENA p. 121

Fuentes citadas p. I33

Índice temático p. I39

.....
Esta publicación se encuentra disponible en forma libre y gratuita en: www.infojus.gov.ar

Doctrina

Trato digno a los consumidores y usuarios

Perspectivas legales y jurisprudenciales. Dimensión práctica

por **ALEXIS F. C. CORTI**⁽¹⁾ y **LAURA I. IORIO**⁽²⁾

I | Concepto y ubicación en el plexo normativo

El trato equitativo y digno a los consumidores y usuarios de bienes y servicios en la relación de consumo puede ser definido, siguiendo a Kiper,⁽³⁾ como el respeto debido al consumidor como persona, y en virtud del cual no podrá ser sometido a menosprecio o desconsideraciones ni mortificaciones.

.....

(1) Abogado (UBA). Mediador Prejudicial del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Posgrado en Dirección Estratégica de Recursos Humanos en la Facultad de Ciencias Económicas (UBA). Profesor del Área Métodos Alternativos Abordaje de Conflictos, Facultad de Derecho (UBA). Profesor del Área Métodos Alternativos Abordaje de Conflictos del Instituto Universitario de la Policía Federal Argentina (IUPFA). Gerente Operativo de Descentralización y Administración de la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor, GCBA.

(2) Abogada (UBA). Traductora Pública en idioma francés (UBA). Actualmente Líder de proyectos, Gerencia Operativa Descentralización y Administración, Dirección General Defensa y Protección al Consumidor, GCBA.

(3) CASAS, BENÍTEZ *et al.*, *Ley de Defensa del Consumidor comentada y anotada*. Parte General, Bs. As., La Ley, 2009, t. I, p. 122.

En el mismo sentido, el art. 8 bis⁽⁴⁾ de la ley 24.240 preceptúa el deber de los proveedores de bienes y servicios de “abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias”.

La importancia que reviste el trato digno y equitativo al consumidor y al usuario de bienes y servicios queda de manifiesto al advertir su ubicación preferencial dentro del máximo plexo normativo argentino, la Constitución Nacional, art. 42, siendo la Carta Magna entonces la norma fundamental y el marco de este derecho y de su amparo legal.

El trato equitativo y digno a los consumidores y usuarios de bienes y servicios en la relación de consumo es un derecho fundamental. A decir de Imbrogno Andrea,⁽⁵⁾ “el trato equitativo y digno es uno de los derechos fundamentales de los consumidores, que no sólo tocan el aspecto comercial de la relación de consumo, sino que hace al respeto como persona de los individuos, y que paradójicamente, es uno de los derechos más fácilmente vulnerado”.

El concepto de dignidad humana es una expresión eminentemente ética y universal y que remite, en términos generales, al valor único, insustituible e intransferible de toda persona humana, con independencia de su situación económica y social, de la edad, del sexo, de la religión, etcétera, y al respeto absoluto que ella merece.

Así, en diversas constituciones latinoamericanas —como la brasileña y la chilena— este concepto aparece expresamente vinculado al respeto absoluto que se le debe a la persona humana. La Constitución Política de la República de Chile, art. 1º, declara que “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. La Constitución de la República Federativa de Brasil (en su art. 1º) contempla expresamente a la dignidad de la persona humana entre los cinco fundamentos de la República (junto a la soberanía, la ciudadanía, los valores sociales del trabajo y la libre iniciativa

(4) Este artículo fue incorporado por la ley 26.361 del 2008.

(5) IMBROGNO, ANDREA I., “Derecho del consumidor: la obligación de un trato equitativo y digno”, Universidad del Centro, p. 1. Publicado en la página web del Congreso de la República del Perú, [en línea] [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/D8B4CF234442EDE505257BC00074D107/\\$FILE/748.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/D8B4CF234442EDE505257BC00074D107/$FILE/748.pdf)

y el pluralismo político), a la vez que hace mención expresa a la dignidad en varios de sus artículos (arts. 226, 227 y 230).

La Ley fundamental de la República Federal de Alemania, por su parte, vincula la dignidad humana con los derechos fundamentales y considera como un deber del Estado protegerla. Allí puede leerse, por ejemplo, lo siguiente: “La dignidad humana es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público (...) El pueblo alemán, por ello, reconoce los derechos humanos inviolables e inalienables como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo”.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) en el art. 1° del “Preámbulo” afirma que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.

Comprendida su importancia, no resulta extraño encontrar en nuestro ordenamiento variada legislación que hace referencia al tema bajo análisis y una multiplicidad de normas que buscan dar soluciones a prácticas desleales que se instauraron por parte del empresariado local durante mucho tiempo y que contrarían en forma palmaria a este derecho constitucionalmente protegido.

2 | La relación de consumo

En primer lugar, cabe recordar que la protección que se les confiere a los consumidores y usuarios de bienes y servicios en la Constitución Nacional se da en el marco de una relación de consumo.⁽⁶⁾ En torno al mismo concepto orbita el concepto de consumidor o usuario tal como es definido en la ley 24.240 de Defensa del Consumidor.⁽⁷⁾

Sin pretender agotar aquí el tema, que podría ser objeto de un extenso análisis, señalaremos la convivencia en la doctrina actual de dos posturas en torno a los alcances del término “relación de consumo”. De acuerdo

(6) La Constitución Nacional, art. 42, establece que “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a (...) condiciones de trato equitativo y digno”.

(7) La ley 24.240, art. 1°: “Se considera asimismo consumidor o usuario a quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo”.

con la postura que podríamos dar en llamar “restringida”, la relación de consumo protegida es aquella de carácter predominantemente contractual —con una nota de onerosidad y que se establece entre un profesional y quien adquiere bienes o servicios para su consumo final—. ⁽⁸⁾

Esta postura fue criticada como “insuficiente” debido a que, según otro sector de la doctrina, “deja fuera las tratativas anteriores al contrato y el ámbito de las denominadas prácticas comerciales”. Desde esta perspectiva “amplia”, la protección alcanzaría también al “consumidor de facto”. ⁽⁹⁾

Del juego de las normas expuestas se desprende que por el solo hecho de tomar contacto con una empresa, sea antes, durante o después de haber adquirido un bien o contratado un servicio, el consumidor merece la protección constitucional y legal, y por lo tanto un trato digno y equitativo.

3 | Las prácticas abusivas

Mediante la ley 4389 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que fue sancionada en el año 2012, el legislador dejó en manos de la autoridad de aplicación la determinación, caso por caso, de las “prácticas abusivas”.

En su art. 1º, inc. a), la ley otorga amplias facultades interpretativas a la autoridad de aplicación local al establecer el carácter de “práctica abusiva” contraria al “trato digno” de “toda práctica y/o conducta que la autoridad de aplicación determine contraria a la establecida en el art. 8 bis de la Ley Nacional de Defensa al Consumidor (ley 24.240)”.

A priori, se le otorga un peso significativo a las Disposiciones y Dictámenes que pueda emitir la autoridad de aplicación a la hora de resolver las cuestiones que se planteen en su órbita, ya que las posibles zonas grises que den lugar a múltiples interpretaciones sobre si una práctica empresarial es —o no— abusiva, quedarán a determinación de la Autoridad de Aplicación, el cual resulta ser el órgano más idóneo para entender en la materia.

(8) CASAS, BENÍTEZ *et al.*, *op. cit.*, pp. 55/56.

(9) CASAS, BENÍTEZ *et al.*, *Ibid.*, p. 56.

A su vez, la ley 4389 realiza un aporte significativo en la materia al enumerar tres situaciones que pueden configurar prácticas abusivas, y que a continuación tratamos.

4 | La espera como práctica abusiva

La ley 4389, en su art. 1° identifica tres situaciones vinculadas con la espera que pueden configurar prácticas abusivas:

- a. Toda práctica de atención al público que implique permanecer en filas con esperas mayores a 30 minutos.
- b. Toda práctica de atención al público que implique permanecer en filas a la intemperie en el exterior de instituciones y/o locales comerciales.
- c. Toda práctica de atención al público que obligue a esperar en instituciones y locales comerciales mayores a 90 minutos, incluso aunque: se provea de suficientes asientos, existan instalaciones sanitarias y el orden de atención sea según ticket numerado.⁽¹⁰⁾

En estas situaciones, se pone de manifiesto el marcado desbalance de poder presente entre las dos partes involucradas: el consumidor o usuario y la empresa.

Al respecto, destacamos que este desbalance de poder entre “fuertes” y “débiles”, o entre “profesionales” y “profanos”, fue reconocido tempranamente —de hecho constituyó “la razón de ser de la necesidad del desarrollo de un estatuto protectorio particular”⁽¹¹⁾ del consumidor o usuario— y tiene especial presencia en el tema abordado en el presente artículo.

En miras a disuadir a las denominadas prácticas abusivas, la ley 4388 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en su art. 1°, vino a zanjar un problema concerniente a la atención al cliente, que se presentaba una vez celebrado el contrato de consumo.

El precepto aludido establece un plazo máximo de espera de cinco minutos en las comunicaciones telefónicas: “Las empresas prestadoras de bie-
.....

(10) Se trata de los incs. de la ley 4389 de la Ciudad de Buenos Aires, BOCBA 4077.

(11) SANTARELLI, FULVIO G., en Casas, Benítez y et al., *op. cit.*, p. 22.

nes y servicios deberán dar curso a todas las comunicaciones telefónicas efectuadas por los usuarios. El plazo de espera para acceder a un operador o representante no podrá ser superior a cinco minutos, el cual se computará desde el inicio de la comunicación entre el usuario y la empresa”.⁽¹²⁾

Con acierto, el derecho positivo viene a acompañar a los hechos, para brindarle una solución efectiva a un problema muy frecuente para los consumidores y usuarios, del cual las empresas obtuvieron beneficios por largo tiempo. Es el caso del desgaste causado al consumidor que intenta comunicarse telefónicamente, a fin de que desista de su reclamo antes de que pueda ser oído.

Así, el mismo artículo prevé una solución al establecer que:

“Asimismo y desde el mismo momento, la empresa prestadora, deberá otorgar al usuario o cliente un número de gestión que el cliente guardará como constancia de dicho llamado. En caso de que la empresa no cuente al momento de efectuarse la comunicación telefónica con operadores disponibles para atender el llamado, deberá establecer el procedimiento adecuado para que el sistema pueda registrar el número telefónico desde el cual proviene el llamado y contactar al usuario dentro de las 24 horas de registrada la comunicación a fin de dar respuesta a la misma.

En caso de que el usuario o cliente efectúe un reclamo, establéciese la obligatoriedad, por parte de las empresas proveedoras de bienes y servicios, de solicitar el mail al usuario y de enviar por dicha vía, el número de reclamo, queja, consulta, gestión administrativa y/o cualquier denominación que internamente se refieran a los mismos, como así también la transcripción del reclamo o queja telefónica u *on line* realizada por el usuario, a fin de tener constancia escrita del mismo y verificar que se ajuste a lo que verdaderamente se reclamó. En caso de no contar el usuario con mail, las empresas pondrán a disposición del usuario una copia gratuita en las oficinas comerciales para su retiro por parte del consumidor en horario comercial”.

(12) Art. 1° de la ley 4388 modificado (conforme texto del art. 1° de la ley 4532, BOCBA 4176, del 17/06/2013).

No sólo se establece un límite a estas prácticas en el momento inicial en que el consumidor debe esperar pacientemente a que se atienda su solicitud —muchas veces dedicando una cantidad de tiempo que supera lo razonable—, sino que previene los obstáculos que impiden al consumidor o usuario registrar su reclamo y poder realizar su seguimiento.

5 | El caso de los *call centers*

Otra situación paradigmática, en lo que respecta a la falta de cumplimiento del deber de brindar trato adecuado al consumidor, está dada por la atención al consumidor y usuarios en los denominados *call centers*.

Podemos afirmar que, si un consumidor es derivado reiteradamente de un sector a otro a través de las opciones telefónicas de un conmutador y/o contestador automático de llamadas, estamos ante un caso de trato indigno. Un agravante a este trato lo constituye el hecho de que las empresas en general disponen de los recursos y la estructura adecuada para brindar un trato adecuado, digno y equitativo al consumidor.

Acorde los términos de la ley 4388, en estos casos el reclamo debería ser registrado por la empresa desde un primer momento, pues existe la obligación para la empresa de otorgar un número de reclamo, lo que permite que el consumidor pueda hacer su seguimiento.

Si bien hemos abordado el tema de la atención telefónica y su regulación respecto del tiempo de espera en línea, el registro de reclamos y demás problemas que se suscitan en las relaciones de consumo, especial mención requiere la problemática que se presenta en los servicios de atención al cliente, la cual está relacionada con el tratamiento despersonalizado y automatizado de la atención telefónica.

Los contestadores automáticos con opciones preprogramadas, al igual que las respuestas predeterminadas por parte de los empleados, que brindan los centros de atención telefónica o *call centers*. Éstos no en todos los casos permiten satisfacer las necesidades del consumidor, pues dificultan la comunicación efectiva entre el consumidor y la empresa.

El trato digno se ve afectado desde el momento en que se impide establecer una comunicación en el sentido literal de la palabra, ya que no es

posible incluir dentro de dicho concepto el supuesto de una persona escuchando una máquina repetir opciones pregrabadas de forma mecánica.

Las leyes 2221,⁽¹³⁾ 2475,⁽¹⁴⁾ y 4744⁽¹⁵⁾ de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en consonancia con el art. 27 de la ley 24.240, brindan soluciones a estas prácticas indignas. Se destaca la necesidad de dar una atención personalizada tanto para las empresas de servicios públicos como privadas, destacando la obligación de las empresas de telefonía móvil, de no sólo contar con una oficina dentro de la jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sino también de contar con una oficina por cada Comuna de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Otra de las obligaciones que impone la normativa, más específicamente la ley 4744, es la de contar con una opción de atención personalizada en el caso de las empresas que cuenten con servicios de contestadores automáticos, y la de consignar en sus facturas los domicilios y horarios de atención de sus oficinas. El claro objetivo es no obstaculizar la comunicación consumidor/empresa y posibilitar que la atención al cliente sea realmente efectiva, esto es, sin trabas ni obstáculos.

Frente a la automatización de la atención al público, las leyes de la Ciudad y la ley nacional 24.240 contienen disposiciones protectoras para evitar la indefensión del consumidor y el usuario.

6 | El trato del personal de seguridad como práctica abusiva

Nos referimos ahora a otro supuesto donde puede darse la situación de destrato al consumidor: el accionar del personal de seguridad que presta servicio en determinados comercios. Un ejemplo de ello está dado por aquellas situaciones en las que se revisa el bolso o cartera al cliente y que, en algunos casos, puede generar una situación violenta, intimidante o a veces vergonzosa para el consumidor.

.....

(13) BOCBA 2611.

(14) BOCBA 2820.

(15) BOCBA 4305.

No puede soslayarse que se encuentran en pugna el derecho de la empresa a cuidar su propiedad y la seguridad de los clientes o usuarios y el derecho del consumidor al trato digno.

En los autos “Peralta Yraceli Andrea y otro c/ Cencosud SA s/ daños y perjuicios” (CApel. Civ. y Com. de San Isidro, Sala III, 25/10/2012) se estableció que “la actividad del personal que presta los servicios de seguridad a la empresa demandada debe adecuarse a parámetros razonables, de respeto al consumidor de acuerdo a las cargas que la ley le impone”. En dicha situación, se sospechaba el hurto por parte de un cliente, ante lo cual se siguió a los sospechados durante toda su estancia en el lugar, y luego se los detuvo en la línea de caja, manteniendo ante el público una acalorada discusión sobre el asunto. En el caso el tribunal estimó que “resulta evidente que en tal aspecto la prestación por el deudor no fue diligente, teniendo como parámetro el hombre medio”.

Evaluando la razonabilidad en los medios empleados y el trato digno al consumidor, el Tribunal indicó que: “no se advierte contradicción alguna en la sentencia, en cuanto reconoce el derecho de los establecimientos a emplear medios de seguridad necesarios para evitar el hurto de mercaderías, siempre que sea a través de medios idóneos que no se traduzcan en una deshonra u ofensa al cliente”. Y concluyó en el deber de la empresa de responder por cuanto no había procedido en forma razonable —en especial, respecto al control e interrogatorio al que sometieron a los clientes— ni habían sido utilizados correctamente otros medios de seguridad (cámaras filmadoras, alarmas, etc.); incumpliendo así el deber de seguridad y trato digno que debe regir su relación con los consumidores.

En los autos CApel. Civ. y Com., Sala II, el tribunal estableció al respecto que en relación a:

“... la potestad de los supermercados de poner en funcionamiento mecanismos de custodia de los bienes propios y de terceros con el fin de prevenir la sustracción ilegal, de lo que se trata es de tamizar los actos que pueden aceptarse como regulares a dicha función de aquellas actitudes prepotentes y autoritarias que violan abiertamente los derechos, de rango constitucional también, de los sujetos que asisten como clientes a tales establecimientos. Lo que procuramos decir es que de ninguna manera el indiscutible

derecho de vigilancia de la empresa puede ejercerse en detrimento del honor e integridad física o psíquica de las personas; aceptado lo cual, el error y exceso son irrefutablemente fuente de responsabilidad del agente de seguridad que los comete, y en tal sentido, extensible objetivamente a quien ha contratado tales servicios”.

7 | El caso de la medicina prepaga

Entre los casos de prácticas abusivas cometidas por las empresas prestatarias de medicina prepaga, podemos mencionar los aumentos de los planes de salud, sin que el consumidor reciba una comunicación con la debida antelación.

Estos incrementos unilaterales no sólo afectan el derecho a la información, sino que también vulneran el derecho a un trato digno y equitativo.

A raíz de las prácticas abusivas citadas, la Secretaría de Coordinación Técnica del Ministerio de Economía de la Nación, estableció que ante cualquier cambio contractual, “se encuentre prevista la notificación del cambio al usuario, con antelación no inferior a treinta (30) días de la entrada en vigencia del cambio, y se prevea que el consumidor que no aceptare una modificación contractual, tendrá la opción de rescindir sin cargo el contrato”.⁽¹⁶⁾

Resulta, asimismo, evidente la afectación a la dignidad humana en los supuestos de aumento intempestivo y desproporcionado del valor de la cuota mensual por el hecho de cumplir determinada edad.

En los autos “S. D., M. L. c/ Galeno Argentina SA s/ amparo” (Juzgado Civil y Comercial Federal N° 6, Causa 2191/2010, 21/03/2012),⁽¹⁷⁾ se deslizaron conceptos interesantes sobre lo expuesto. En tal ocasión, el juez calificó de abusiva “La cláusula contractual que faculta a la empresa médica a imponer aranceles adicionales por edad” con sustento en los “arts. 37 y 38 de la ley 24.240 y anexo I de la resolución 9/2004 de la Secretaría de Coordinación Técnica del Ministerio de Economía

(16) Artículo 4 del Anexo I de la resolución 9/2004, modificada por la resolución 175/2007 de la Secretaría de Comercio Interior.

(17) Al momento de escribir el presente artículo, la sentencia aún no se encuentra firme.

y Producción de la Nación; en esta línea, (Farina, Juan M., 'Defensa del consumidor y del usuario', p. 406)". Afirmó asimismo que tal cláusula

"... colisiona con el art. 42 de la Constitución Nacional, en cuanto garantiza a los consumidores el derecho a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos, así como de trato equitativo y digno. Se trataría, en definitiva, de una cláusula indirecta de extinción, pues importa tanto como forzar al asociado —cuya situación vital lo pone en una condición de particular vulnerabilidad— a pagar el aumento impuesto por la empresa o aceptar la extinción del vínculo —frustrando, de este modo, la cobertura esperada por el consumidor justamente para la vejez—; evidentemente, una cláusula semejante contraría la finalidad del contrato, que 'tiene elementos de previsión, de asegurarse contra las contingencias propias de la decadencia humana' (Lorenzetti, Ricardo L., obra citada, p. 189 —y su cita de nota 75—)".

Siguiendo el mismo lineamiento, en el precedente "R., S. M. c/ Cemic/ sumarísimo" (CNac. Civ y Com., Sala II, Causa 2124/07, 31/08/2010) sostuvo el Tribunal que:

"Sobre esta base, forzoso es concluir en que la cláusula contractual que faculta a la empresa médica a imponer aranceles adicionales por edad resulta abusiva (arts. 37 y 38 de la ley 24.240 y anexo I de la resolución 9/04 de la Secretaría de Coordinación Técnica del Ministerio de Economía y Producción de la Nación; en esta línea, Farina, Juan M., "Defensa del consumidor y del usuario", p. 406). De tal modo, colisiona con el art. 42 de la Constitución Nacional, en cuanto garantiza a los consumidores el derecho a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos, así como de trato equitativo y digno. Se trataría, en definitiva, de una cláusula indirecta de extinción, pues importa tanto como forzar al asociado —cuya situación vital lo pone en una condición de particular vulnerabilidad—, a pagar el aumento impuesto por la empresa o aceptar la extinción del vínculo —frustrando, de este modo, la cobertura esperada por el consumidor justamente para la vejez—; evidentemente, una cláusula semejante contraría la finalidad del contrato, que "tiene elementos de previsión, de asegurarse contra las contingencias propias de la decadencia humana (Lorenzetti, Ricardo L., obra citada, p. 189 —y su cita de nota 75—)".

8 | Otros supuestos de prácticas abusivas

Otro ejemplo de normativa específica, relativa a la temática que nos ocupa está dado por la ley 4801 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En su art. 1° reconoce el carácter de “práctica abusiva”, contraria a la ley de defensa del consumidor y al “trato digno”, al cobro de adicionales o la exigencia de la compra de un producto por el hecho de recibir la prestación del servicio de carga en teléfonos celulares o en las tarjetas SUBE.

Para continuar con la enumeración de casos emblemáticos de maltrato al consumidor, debemos referirnos a lo que sucede cuando un comercio no responde adecuadamente ante la venta de un producto defectuoso que está en garantía. Sin lugar a dudas, nos encontramos ante una clara infracción al art. 11 de la ley 24.240. Ello, toda vez que la garantía es una obligación que nace de la ley, y los vendedores y fabricantes están obligados a cumplir con la reparación o sustitución del bien.

En los autos “Blanco Arnoldo Walter c/ Automotores Matadero y otro s/ ordinario” (CNac. Apel. Com., Sala C, Expte. N° 35.920/2008), se perseguía una reparación de daños y perjuicios contra el fabricante y la agencia oficial interviniente en la venta de un automóvil que presentó inconvenientes en su sistema eléctrico. El servicio posventa no pudo solucionar el desperfecto técnico y tampoco pudo determinarse la causa del mismo a través de peritajes técnicos.

Al respecto, el tribunal sostuvo que “... si bien la garantía legal puede ser ampliada por vía convencional —con prevalencia de ésta si ella estableciera condiciones más favorables para el consumidor—, nunca podría ser restringida por tal vía, desde que el citado art. 11 es una norma de orden público (art. 65, misma ley) no susceptible de ser alterada en este último sentido” (del voto de la mayoría).

Y agregó que: “... lo dispuesto en el art. 14 *in fine* de la ley de defensa del consumidor establece la nulidad de todo supuesto en el cual el certificado de garantía convencional contradiga el ámbito de aplicación y efectos de la garantía establecida en los arts. 11 y 18 de ese mismo cuerpo legal” (del voto de la mayoría).

Por último, reconoció que en tales casos "... asiste al consumidor (...) el derecho a obtener la aludida sustitución del producto defectuoso por otro de iguales características" (del voto de la mayoría).

En relación a la reparación de los productos que puedan presentar defectos, es necesario destacar que según lo dispuesto por el art. 12 de la ley 24.240 nada impide que una empresa tercerice el servicio técnico. No obstante, ello no debería representar mayores molestias para el consumidor. En este supuesto, ambas empresas —el vendedor y el servicio técnico— estarán obligadas ante el consumidor. Ello, toda vez que la ley 24.240 prevé supuestos de responsabilidad solidaria.

Si a pesar de haber sido reparado el producto, los problemas persisten o la reparación no resulta, por alguna causa, satisfactoria, el consumidor puede solicitar su remplazo por uno nuevo y hacer uso de las facultades que le otorga el art. 17 de la ley 24.240 y:

- a. pedir la sustitución de la cosa adquirida por otra de idénticas características;
- b. devolver la cosa en el estado en que se encuentre a cambio de recibir el importe equivalente a las sumas pagadas; o bien
- 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.

En el precedente "Prina, Constanza vs. Antis SA y otro - sumarísimo", (CApel. Civ. y Com., Sala III, Expte. N° 33.9819/11), el Tribunal indicó que "para que el consumidor pueda optar por alguna de las soluciones que le brinda este artículo debe ocurrir que la cosa reparada no reúna las condiciones óptimas para cumplir con el uso a que está destinada".

Asimismo, en el los autos, "Silvestri Pedro Carlos Alberto c/ Renault Argentina SA y otro s/ ordinario", (CNac. Apel. Com., Sala F, 29/03/2012), el Tribunal reforzó la idea de que el consumidor tiene la opción de rescindir el contrato cuando el bien fue entregado con defectos de fábrica. En el caso de marras, se trataba de un consumidor que adquirió una camioneta 0 km y al poco tiempo detectó que el vehículo tenía fallas estructurales. Luego de varias reparaciones en talleres oficiales, se informó al consumidor que el producto contenía fallas de fábrica.

El Tribunal sostuvo que “Comprobada la existencia de defectos estructurales en el rodado cero kilómetro adquirido, en virtud de lo dispuesto en el art. 10 bis, inc. c) de la ley 24.240, se hace lugar al reclamo del consumidor que optó por rescindir el contrato y solicitar la restitución de lo pagado, más los daños y perjuicios...”. Respecto de la obligación de garantía sostuvo el tribunal que:

“La obligación tácita de garantía que pesa sobre el fabricante vendedor, con fundamento en el principio de buena fe, también recae sobre el vendedor no fabricante. Es que es el fabricante quien introduce en el medio social la cosa viciada y por lo tanto debe responder plenamente por todos los daños que ella cause y que en virtud de la relación contractual con el cliente, la concesionaria tiene frente al comprador el deber jurídico de realizar por su cuenta el acondicionamiento, esto es efectuar todas las reparaciones conducentes a asegurar el buen funcionamiento de la cosa”.

Para el caso de devolución o cambio de productos, la ley 3281 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires establece una solución interesante y simple estableciendo que “... en los comprobantes de compra deberá incorporarse la leyenda ‘Los cambios se efectúan en los mismos días y horarios en los que el comercio atiende al público para ventas’”. La necesidad de esta normativa surgió de ciertas prácticas por parte de los comercios que obligaban al consumidor a realizar cambios y devoluciones en horarios arbitrarios y poco flexibles. Ello, además, significaba un trato desigual entre quienes pretendían realizar un cambio respecto de quienes se presentaban a realizar una compra.

Asimismo, existe para los comercios la obligación de exhibir mediante carteles visibles la leyenda “Los cambios o devoluciones pueden realizarse en cualquier día y horario de atención al público. En el caso de productos no perecederos tales devoluciones o cambios podrán efectuarse dentro de los treinta (30) días corridos posteriores a la operación, salvo que el comercio establezca un plazo mayor. Ley 3281” (art. 7° de la ley citada).

No podemos soslayar los casos en que “la letra chica” de la garantía estipula que para la reposición del producto comprado puede demorarse hasta tres meses. Afirmamos sin dudar que, toda vez que estas cláusulas desnaturalizan la obligación del vendedor y fabricante (art. 37, inc. a, de la ley 24.240), pueden ser consideradas abusivas y, por lo tanto, no escritas.

Desde la faz práctica y procedimental señalamos que el reclamo ante la empresa, sea por carta documento o por una nota presentada en la misma empresa, puede ser utilizado como medio de prueba en una eventual demanda o denuncia administrativa.

Amerita hacer mención aquí de los inconvenientes para dar de baja determinados servicios. La ley 2697 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires establece la obligación de las empresas de telefonía móvil, medicina prepaga y servicios de televisión por cable y/o Internet, de entregar un certificado de baja del servicio a los consumidores que lo soliciten dentro de las 72 horas posteriores a la fecha de recepción del pedido, salvo que lo hagan de forma personal, caso en el cual deberá entregarse en el acto.

La ley citada otorga el derecho a al consumidor o usuario de ser atendido en forma personal y permite realizar el trámite de baja del servicio de la misma forma en la que fue contratado, es decir, si el servicio se contrató de forma telefónica, o por medio electrónicos (ej.: Internet), el consumidor o usuario puede dar su baja por esos canales.

Asimismo, debe destacarse que el pedido de baja en cuestión interrumpe los plazos de facturación.

9 | Sanciones

Aquél que contraríe lo preceptuado por el art. 8° bis de la ley 24.240, será pasible de las sanciones previstas en la citada ley, como también de la multa civil establecida en el art. 52 bis del mismo cuerpo legal.

En virtud de la importancia que reviste tener en cuenta las sanciones eventuales ante el destrato al consumidor y usuario, cabe hacer una breve mención a lo preceptuado en la Ley de Defensa del Consumidor en relación al fenómeno de los daños punitivos, dejando en claro que los mismo pueden ser definidos⁽¹⁸⁾ como aquellos “otorgados en los supuestos de daños para castigar al demandado por una conducta particularmente grave, y para desalentar esa conducta en el futuro”, o como “sumas de dinero que los

(18) CASAS, BENÍTEZ *et al.*, *op. cit.*, p. 593.

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 destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro". Luis R. J. Sáenz los define como "un plus que se concede al perjudicado, que excede el monto de la indemnización que corresponde según la naturaleza y el alcance de los daños".

Como puede observarse, los daños punitivos son sumas de dinero calculadas por sobre el monto indemnizatorio, de naturaleza sancionatoria —no resarcitoria ni reparatoria— y de finalidad preventiva —en miras a desalentar y evitar dichas conductas a futuro—.

Cobra particular relevancia para aquellos casos en los que el demandado obró de modo especulativo, estimando que el valor que debería abonar en concepto de indemnización por el daño causado por su actividad, era inferior al beneficio que obtendría.

La graduación de la multa a favor del consumidor responderá a la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, y no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el art. 47, inc. b) de la misma ley, actualmente de entre \$ 100 y \$ 5.000.000.

Paralelamente, subsisten a favor del consumidor otros resarcimientos, siendo ambas penalidades extensivas solidariamente a quien actuare en nombre del proveedor.

Se destaca en este sentido el fallo dictado por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, "M. H., N. c/ Telefónica de Argentina SA. Reclamo contra actos de particulares", (SCJ Buenos Aires, C 109.005, 06/11/2012), en el cual se dispuso que: "... procede la aplicación a la accionada de la multa civil contemplada en el art. 52 bis de la ley 24.240, pues el factor de atribución relativo a la obligación de reparar el daño moral fue basado en el art. 1° de la ley 23.592, mientras que el daño punitivo fue fundado en la relación de consumo, conforme a lo normado por norma referida..." .

En el caso de marras, se indemniza por daño moral sufrido por un cliente discapacitado que acudió al establecimiento comercial a realizar un reclamo y no pudo acceder al mismo por la ausencia de una rampa (se encontraba en sillas de ruedas). Ante la falta de instalaciones inadecuadas, el consumidor fue atendido en la entrada del local.

Destacó el Alto Tribunal Provincial que:

“... la violación de los deberes impuestos por los arts. 42 de la Constitución nacional y 8 bis de la ley de defensa del consumidor, se refieren a comportamientos vinculados a la relación de consumo, esto es, a las tratativas previas a la constitución del vínculo, a los comportamientos que la oferente desarrolla para crear la situación en la que realiza la prestación, y a las conductas poscontractuales; y como la exigencia de condiciones de atención y trato digno apunta a la situación subjetiva, al respeto del consumidor como persona que no puede ser sometida a menosprecio o desconsideraciones, resulta lógico que frente a su violación se originen no sólo la infracción de la ley 24.240, sino también la de otras normas previstas en leyes especiales: tal el caso del trato discriminatorio y lo regulado por la ley 23.592”.

Asimismo, remarcó expresamente la importancia del art. 8° bis de la ley 24.240, interpretando que: “Tales conductas (los comportamientos que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias), además de las sanciones previstas en la presente ley, podrán ser pasibles de la multa civil establecida en el art. 52 bis de la presente norma, sin perjuicio de otros resarcimientos que correspondieren al consumidor”.

El caso bajo análisis tiene vital importancia, ya que el Tribunal confirmó la sentencia de primera instancia, que no sólo condenó a la empresa a abonar una suma en concepto de daño moral, sino que le impuso una multa civil aplicando el art. 52 bis de la ley 24.240, destacando la relevancia del daño punitivo previsto por la normativa citada.

10 | Conclusiones

A modo de cierre, destacamos y reiteramos el carácter fundamental del derecho al trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios.

Prueba cabal de su importancia es su incorporación y consecuente tutela en la Carta Magna, y la profusa legislación y reglamentación en torno al tema en la actualidad.

Del análisis expuesto sobre el tratamiento normativo y jurisprudencial, podemos concluir que la temática en cuestión contempla un vasto universo de derechos, tales como el derecho de todo individuo a recibir un trato adecuado, a la dignidad humana, así como también las facultades con las que cuenta al respecto el consumidor y usuario dentro de las relaciones de consumo.

Hemos recorrido a lo largo del presente trabajo un repertorio de situaciones en las que el derecho al trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios encuentra tutela efectiva. Concluimos que la tendencia normativa, jurisprudencial y doctrinal actual y venidera resulta favorable a su salvaguarda.

Productos elaborados y estatuto del consumo

“La paciencia es la fortaleza del débil y la impaciencia, la debilidad del fuerte...”

Inmanuel Kant

por **JULIÁN E. JALIL**⁽¹⁾

I | Derecho comparado. La directiva europea 85/374/CEE sobre responsabilidad por productos elaborados

La directiva europea 85/374/CEE cuenta con pocos artículos pero de especial precisión para describir la funcionalidad de esta tipo de responsabilidad. Tal como explica con distinción el profesor Prieto Molinero, el primero de ellos se limita a sostener que “el productor es responsable del daño causado por un defecto de su producto” y consagra como principio general la responsabilidad objetiva, superando, de esta forma, los clásicos problemas que se daban en la responsabilidad por productos.

.....
(1) Abogado. Secretario de la Cámara de Apelaciones de Pto. Madryn. Doctor en Derecho. Especialista en Derecho Civil (Univ. de Salamanca, España). Especialista en Derecho de Daños (UBA). Posgraduado en Derecho de los Contratos (UBA). Posgraduado en Derecho de la Salud (UBA). Posgraduado en Responsabilidad Civil (UAI). Profesor del Doctorado en Derecho de la UCES. Profesor de la UAI, de la UNLP, de la UBA, de la UM y de la UNPSJB. Investigador rentado (UM). Director de Proyecto de Investigación sobre “LDC y Daño Moral”.

El art. 2º, a su vez, establece que “producto” será todo bien mueble, destacando expresamente que la electricidad también queda comprendida en el concepto. Esta asimilación de producto como bien inmueble tiene un origen más que justificado: el art. 2º originario excluía de la definición de “producto” a las materias primas agrícolas y a los productos de caza, aun cuando estuvieran incorporados a otro bien mueble o inmueble. Según la redacción anterior, la inclusión de las materias primas quedaba como un asunto facultativo de cada Estado miembro; sin embargo, la crisis sanitaria derivada del llamado caso de las “vacas locas” —encefalopatía espongiforme bovina—, una variante de la enfermedad de Creutzfeld-Jacobs, y el caso de intoxicación de pollos con dioxinas en Bélgica determinarían que en 1999, por medio de la Directiva 34/1999/CE, se aprobara la definición que rige en la actualidad. Un antecedente que no estaría mal que el legislador argentino tuviera en cuenta. En ese sentido, no está demás destacar la precisión conceptual que maneja la Directiva, en contraste con la expresión “productos elaborados” que domina en la doctrina argentina. En efecto, la expresión no sólo parece redundante en sí misma, sino que, como puede verse, tampoco se ajusta a la realidad económica actual. Basta con destacar de nuevo la crisis de las “vacas locas”, que se originó por un tratamiento deficiente de los piensos de origen cadavérico con el que se alimentaban a la reces, o el propio hecho de que nuestro país es el mayor productor de soja transgénica del mundo, para comprender que hoy día son muy pocas las “materias primas” que pueden realmente considerarse como tales.

Pero sigamos adelante con la descripción de la Directiva. Ya se ha visto que el art. 1º establece simplemente la responsabilidad por daños originados por productos defectuosos. Ahora bien, ¿cuándo un producto será considerado como defectuoso? El art. 6º de la Directiva establece que esto será cuando no ofrezca la seguridad a la que una persona tiene legítimamente derecho, agregando que, para determinar tal situación, deberán tenerse en cuenta todas las circunstancias, incluyendo expresamente la presentación del producto, el uso que razonablemente pudiera esperarse del bien en cuestión y el momento en que el producto se puso en circulación. Así, la Directiva se decanta por un criterio mixto a la hora de determinar el carácter defectuoso o no de un producto: el criterio tradicional de las expectativas que un consumidor “promedio” podía tener, pero matizándolo con valoraciones más propias de una

valoración de riesgo-utilidad, de manera de lograr una noción lo más definida posible.

En lo que hace al término “productor”, el art. 3° establece que se trata de toda persona que fabrica un producto acabado, que produce una materia prima o fabrica una parte integrante, así como toda aquella persona que se presente como productor poniendo su nombre, marca o cualquier signo distintivo en el producto.

En definitiva, no se trata de definir la figura del productor, sino de establecer toda la cadena de sujetos que obtiene beneficios a través de la comercialización del producto, cosa de garantizar que la eventual víctima siempre tenga alguien contra quien reclamar. Este enfoque se ve confirmado por el hecho de que el párrafo segundo del art. 3° establece aun más sujetos y, así, dispone que “sin perjuicio de la responsabilidad del productor, toda persona que importe un producto en la comunidad con vistas a su venta, alquiler, arrendamiento financiero o cualquier otra forma de distribución en el marco de su actividad comercial será considerada como productor del mismo, a los efectos de la presente Directiva y tendrá la misma responsabilidad que el productor”. Por si esto fuera poco, el párrafo tercero del mismo artículo también establece que:

“... si el productor no pudiera ser identificado, cada suministrador del producto será considerado como su productor, a no ser que informara al perjudicado de la identidad del productor o de la persona que le suministró el producto dentro de un plazo de tiempo razonable. Lo mismo sucederá en el caso de los productos importados, si en estos no estuviera indicado el nombre del importador a que se refiere el apart. 2, incluso si se indicara el nombre del productor”.

En la determinación de posibles sujetos responsables, el art. 5° complementa al art. 3° al disponer que, si dos o más personas fueran responsables del mismo daño, su responsabilidad será solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que pudieren corresponder entre ellos. A su vez, el art. 12 agrega que la responsabilidad que surge de la Directiva no podrá quedar limitada o excluida por ningún tipo de cláusula contractual.

En lo que hace a los daños cubiertos por la Directiva, el art. 9° dispone que éstos abarcan tanto los causados por muerte o lesiones corporales como los causados a una cosa, incluyendo la destrucción de la misma. Sin embargo, esto último será así siempre que no se trate del propio objeto defectuoso, que la cosa fuera de las que normalmente se destinan al uso o consumo privados y que el perjudicado les haya dado este destino. Por otra parte, para evitar una litigiosidad excesiva, la Directiva dispone que sólo se va a considerar como daño material aquél que supere una suma de 500 ECUS. A ello también hay que sumarle lo expresado por el art. 13, que dice que todo esto no afectará aquellos derechos que al perjudicado le pudieran corresponder con arreglo a normas sobre responsabilidad contractual o extracontractual, o a algún régimen especial de responsabilidad.

Con relación al ejercicio de las acciones, el plazo de caducidad (art. 10) es de 10 años, a partir de la puesta en circulación, y opera en forma automática sin admitir interrupción ni suspensión alguna, excepto que la víctima ejercite una acción judicial contra el productor. Ahora bien, pese a que la puesta en circulación pasa entonces a ser un elemento determinante del sistema, lo cierto es que la Directiva no trae un concepto de lo que deberá entenderse por tal. No cabe duda de que la omisión represente un grave error metodológico; aun más, si tenemos en cuenta la ya mencionada multiplicidad de sujetos a los que se les puede imputar responsabilidad. Así, por ejemplo, ¿la puesta en circulación es cuando el fabricante hace entrega del producto a alguien de la cadena de distribución o cuando éste es puesto efectivamente a disposición de los consumidores? Prueba del error es que algunas transposiciones han tratado de esclarecer la laguna; tal es el caso de la transposición belga, la ley sancionada el 25 de febrero de 1991, cuyo art. 6° define la puesta en circulación como “el primer acto que materializa la intención del productor de dar al producto la afectación a que lo destina mediante la transferencia a un tercero o utilización en beneficio de éste”. Por otra parte, el plazo de prescripción (art. 11) es de tres años desde la fecha en que el demandante tuvo, o debería haber tenido, conocimiento del daño, del defecto y de la identidad del productor.⁽²⁾

(2) PRIETO MOLINERO, RAMIRO J., “El sistema de la directiva europea 85/374/CEE de responsabilidad por productos”, en *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, n° 10, Bs. As., La Ley, 2004, 1499.

2 | Producto defectuoso. Concepto y alcances

Se considera **producto** a toda cosa que resulta de un proceso de industrialización, que implica introducir en la materia prima transformaciones de alguna índole.

El producto elaborado resulta vicioso o defectuoso cuando presenta:

- a. Un defecto de diseño, que puede ocurrir en la fase de concepción o idea inicial; en la de elaboración del prototipo o en la de revisión del diseño.
- b. Un defecto de fabricación, esto es, cuando deviene de una falla humana o mecánica generada durante el proceso de fabricación en sentido estricto o en la fase de controles intermedios o final.
- c. Un defecto de conservación, que sobreviene por incumplimiento de las normas y pautas que atienden al mantenimiento del producto en estado apto durante la etapa que transcurre entre su fabricación y su consumo.
- d. Un defecto de información o instrucción, vicio extrínseco al bien elaborado pero de notoria incidencia en la generación o potenciación de riesgo. Puede producirse por deficiencia en las instrucciones sobre formas de empleo y/o por omitirse las advertencias acerca de la nocividad que puede resultar de un determinado uso.
- e. Un defecto por publicidad engañosa: variedad del anterior que se configura cuando se afirma alguna cualidad impropia del producto que puede derivar en daño para el potencial consumidor.
- f. La nota común —y esencial— radica en que estas anomalías importan la introducción de un riesgo en el medio social, sea por tornar riesgoso a un producto que no lo es ni por naturaleza ni por modo de empleo, sea por potenciar su peligrosidad intrínseca.⁽³⁾

A modo de ejemplo, la Sala H de la Cámara Nacional en lo Civil sostuvo que todos los laboratorios que fabricaban, importaban o comercializaban concentrados antihemofílicos infectados con HIV deben responder

(3) BORAGINA, JUAN CARLOS, "Responsabilidad por daños causados por productos elaborados defectuosos", en RCyS 2011-X, 281; Ponencia del Congreso Internacional de Derecho Privado la Moderna Responsabilidad Civil en Argentina y la Visión Europea. Sede Buenos Aires: 2 de septiembre de 2011. Sede Regional Rosario: 5 de septiembre de 2011. Organizado por la UAI. Co-organizado con: Università de Messina (Italia), Sveu Illi te u Rijeci (Croacia), Università degli Studi de Verona (Italia), Università di Trieste (Italia).

solidariamente por los daños y perjuicios ocasionados a los usuarios, pues una adecuada interpretación del art. 1113 CC determina la obligación a quien introduce el riesgo en la comunidad de responder, y los arts. 5° y 6° de la ley 24.240 —Ley de Defensa del Consumidor (LDC)— establecen que los productos deben suministrarse sin presentar peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores.⁽⁴⁾

3 | La responsabilidad por productos elaborados en el microsistema de los derechos del consumidor

3.1 | La responsabilidad del proveedor de productos

El proveedor de productos elaborados debe cumplir con la entrega del bien según las características ofrecidas y en condiciones aptas para su “correcto funcionamiento” —conforme lo “ofrecido”, art. 11 LDC, y su uso “natural” art. 2167, CC—. Luego, debe “asegurar un servicio técnico adecuado y el suministro de partes y repuestos” (art. 12 LDC), acreditando el cumplimiento de su deber legal mediante la entrega en forma del debido certificado de garantía (art. 14 LDC). El incumplimiento de este deber legal de garantía conlleva, por lo menos, tres consecuencias (sumadas a las previstas en el art. 17 LDC):

- I. Presunción de mala fe tanto en el ofrecimiento, la celebración y la ejecución del contrato de compraventa del bien sin “asegurar un servicio técnico adecuado y el suministro de partes y repuestos” (art. 12 LDC y art. 1198 CC).

.....

(4) CNAC. APEL. CIV., Sala H, “P., F. M. c/ Inmuno SA y otros”, 03/08/2009, RCyS 2009-XI, 80 con nota de Graciela Lovece, ED 235, 547, JA 2009-IV, 219, AR/JUR/31649/2009. Asimismo, la Sala D de la CNAC. APEL. COM. consideró que si el fabricante no acreditó que el adquirente del rodado hubiera hecho un uso indebido de la unidad, debe asumir las consecuencias del desperfecto que presentó ésta, pues la relación entre fabricante y adquirente debe analizarse desde la óptica de la responsabilidad por productos elaborados —art. 40, ley 24.240—, conclusión que no se ve afectada si la pericia técnica no pudo determinar la causa de dicho defecto y ésta permanece desconocida, en “Di Marco Rómulo Dellmo c/ PSA Peugeot Citroën Argentina SA”, 30/03/2011, RCyS 2011-VIII, 233, RCyS 2011-IX, 205, JA 05/10/2011, 57, AR/JUR/14985/2011. Ver también CNAC. APEL. COM., Sala D, “Giorgi, Carlos Camilo c/ Ford Argentina SA”, 2009/03/12, La Ley 29/06/2009, 11, RCyS 2009-VII, 115, DJ 12/08/2009, 2258, La Ley Online AR/JUR/4082/2009.

2. Obligación por el resarcimiento de daños y perjuicios (intrínsecos y extrínsecos) derivados del incumplimiento contractual.
3. Vinculación solidaria entre “productores, importadores, distribuidores y vendedores” (art. 13 LDC).

La primera consecuencia señalada resulta ser una pieza fundamental del régimen protectorio. Si el proveedor no cuenta con un “servicio técnico adecuado”, traslada el riesgo de la relación de consumo —de todas las relaciones de consumo vinculadas al mismo producto— a los consumidores, consecuencia natural de un entorno mercantil donde el más fuerte impone las condiciones —de hecho y de derecho— al más débil, reteniendo los beneficios y trasladando los costos no incluidos en el precio. Ese traslado del riesgo es ilícito según el Código Civil, considerando los deberes especiales de diligencia que le incumben al proveedor. Sostenemos que la LDC integra a la relación jurídica contractual su dimensión social o colectiva (relación de consumo), un plus o gravedad de ilicitud al obrar de mala fe del proveedor que incumple su deber legal o contractual sistemáticamente —ofrecimiento de un producto sin asegurar su servicio técnico adecuado—.

Este traslado de riesgo no es tolerado por el microsistema, que aborda este tipo de conflictos de derecho del consumidor sin dejar de considerar las consecuencias públicas de las decisiones privadas, habilitando acciones de prevención para neutralizarlo: *ex ante* (art. 52) y *ex post* (art. 52 *bis*), tratándose de conductas que “se apartan gravemente de aquellos niveles de precaución deseables socialmente” y a fin de evitar masivos incumplimientos legales o contractuales, o masivos daños a otros bienes de los consumidores.

También, a solicitud del actor y acreditado un vicio de fabricación, se ha ordenado al proveedor el *recall* (retiro del mercado) para la revisión del producto, y al Estado, la supervisión del procedimiento, con base en la obligación de seguridad a cargo del proveedor y la legitimación del afectado para accionar la prevención de daños como protección de intereses difusos. Este deber de garantía legal también es derivación del deber de seguridad en la celebración y ejecución de los contratos, que amplía la protección a otros bienes del consumidor. En el caso en estudio, aceptado el daño moral, se interpreta que el consumidor sufrió daños en esos otros bienes.

La garantía es de orden público en el derecho del consumidor, mientras que en el derecho civil es renunciable, aunque con limitaciones —defecto conocido y no manifestado, art. 2169—. En el caso de la telefonía, deben interpretarse como “vicios” a los que impidan el uso del equipo para comunicarse y utilizar todas las funciones que se contrataron con la empresa prestadora —incluidos servicios de valor agregado: Internet, multimedia, mensajes de texto, etc.—, aunque “naturalmente” no sean vicios de tales equipos.

La LDC prevé la reclamación de daños y perjuicios con este último alcance, tanto en el caso de reparación no satisfactoria (art. 17), como en el caso de opción del consumidor por la resolución contractual (art. 18 inc. a). Se indemniza más allá de la cosa vendida, es decir, más allá de los vicios redhibitorios del Código Civil, porque se trata de una “relación de consumo”.⁽⁵⁾

3.2 | Ámbitos de protección: interés de prestación e interés de protección

Siguiendo lo expresado por Boragina, puede considerarse que por imperativo del actual art. 1°, el sistema de la ley de defensa del consumidor se aplica actualmente a casi todas las situaciones dañosas derivadas de un producto elaborado, puesto que abarca todo supuesto en que el damnificado adquiere el producto como destinatario final o cuando, sin ser adquirente, está expuesto a una relación de consumo (art. 1°, t.o. ley 26.361). En otros términos, cuando el afectado agota, en sentido material o económico, el bien contratado. Este estatuto se aplicará, en consecuencia, toda vez que el afectado esté vinculado a una relación de consumo, implementando un régimen unificado, que abarca relaciones contractuales y extracontractuales.⁽⁶⁾

Desde esta arista, se desprenden dos ámbitos de afectación tutelados por el estatuto del consumo.

(5) GELCICH, MARCELO G., “La intencionalidad del proveedor condenado con daños punitivos”, en *Revista jurídica La Ley Litoral*, La Ley, octubre 2012, p. 949.

(6) BORAGINA, JUAN CARLOS, “Sistema de la ley 24.240 mod. Por la ley 26.361. Responsabilidad por daños causados por productos elaborados defectuosos”, en *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, Bs. As., La Ley, 2011-X, p. 281.

3.2.1. La afectación del interés de prestación

En base a la LDC, el consumidor, lesionado en su interés de prestación por haber recibido un producto defectuoso, está asistido, en primer término, por las acciones que habilita opcionalmente el art. 10 *bis* incorporado por la ley 24.787 frente al incumplimiento de la obligación primaria que ello implica.

Ello así, gozará de tutela satisfactiva para obtener otro producto equivalente, en condiciones óptimas de consumo (inc. b, de la norma citada) **ejecución forzada directa** o accionar por el contravalor dinerario (inc. c) **ejecución forzada indirecta**; o de tutela resolutoria, con derecho a restitución de lo pagado (inc. c), todo ello “sin perjuicio de las acciones de daños y perjuicios que correspondan” (art. 10 *bis in fine*) **tutela resarcitoria**.

Desde luego que, en base a los principios generales, también estará asistido de medidas cautelares a fin de garantizarse la efectividad de las acciones que intente (tutela conservatoria). A diferencia de lo que sucede en el art. 505 CC—que sigue un orden de prelación—, estas acciones pueden ser ejercidas por el consumidor “a su libre elección” —ejercicio facultativo de las opciones—.

El consumidor de bienes muebles no consumibles y sus sucesivos adquirentes gozarán de garantía legal por vicios de cualquier índole —ocultos o manifiestos—, cuando afecten la identidad entre lo ofrecido y lo entregado —3 meses para productos usados y 6 meses para los demás casos nuevo art. 11—. Si el consumidor optase por la reparación del producto bajo los términos de una garantía legal, y ésta hubiere sido insatisfactoria, podrá exigir la sustitución del bien adquirido por otro de idénticas características —considerando el período de uso y estado general del que se reemplaza—; o bien reintegrarlo al proveedor en el estado en que se encuentre, percibiendo el importe equivalente a las sumas pagadas —pacto comisorio tácito—. También estará habilitado para conservarlo, obteniendo una quita proporcional del precio (art. 17). En todos los casos también estará asistido de tutela resarcitoria (art. 17 *in fine*).

En caso de vicios redhibitorios, el consumidor podrá optar (art. 18 ley 24.240) por las vías por el Código Civil —acción redhibitoria y *quantum minoris*, art. 2174—, pero sin que pueda el proveedor oponerle al primero el eventual conocimiento del defecto por su profesión u oficio (art. 2170).

Además, el consumidor afectado podrá instar la aplicación de pleno derecho de la preceptiva del art. 2176 CC y acceder también a tutela resarcitoria complementaria.

Gozará del término de prescripción ordinario del Código Civil (interpretación del art. 50 nuevo).

3.2.2. La afectación del interés de protección

En orden a los daños que cause el producto al consumidor en virtud del defecto (infracción al deber de seguridad), la ley 24.240 consagra expresamente esta obligación de indemnidad en los arts. 5° y 6°, con características semejantes al instituto que opera en el ámbito del Código Civil. La primera de las normas establece —en lo que aquí interesa— que los productos deben ser suministrados de modo tal que no presenten peligro para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso. La segunda exige, en su primer párrafo, que los productos que presenten características que los puedan hacer riesgosos se comercialicen observando los mecanismos, instrucciones y normas establecidas o razonables para garantizar la seguridad de consumidores o usuarios.

Resulta claro que ambos preceptos se conjugan para abastecer el interés de protección del consumidor, pero sin limitarse exclusivamente a los aspectos resarcitorios, dado que ponen su acento en la prevención de daños, al exigir al proveedor el cumplimiento de determinados recaudos que aseguren concretamente esa indemnidad.

Mientras el art. 6° es específico —pues se refiere puntualmente a aquellos productos que por naturaleza o modalidad de empleo o consumo importen peligro o contingencia de daño, imponiendo mayores exigencias a su comercialización—, el art. 5° es genérico —no distingue entre productos riesgosos o inermes—, lo que significa que la obligación de seguridad que contempla la ley resulta aplicable a todas las relaciones de consumo, cualquiera sea la naturaleza del bien. Este deber es autónomo respecto de la obligación típica, siendo su finalidad preservar la indemnidad de la persona y bienes del consumidor.

Se trata de un deber imperativo para el proveedor y legalmente expreso, que evita al consumidor tener que recurrir a la obligación implícita que

consagra el art. 1198 CC para asegurar su interés de protección. De la propia lectura de la norma surge la naturaleza objetiva de esta obligación, toda vez que el proveedor se compromete a garantizar concretamente ese interés (art. 6°), a través del suministro de bienes que no importen peligro para la salud y seguridad del consumidor (art. 5°).

Esta garantía legal encuentra fundamento en el factor de atribución riesgo creado, que fue introducido por el art. 40 de la misma ley y de las posibilidades exonerativas limitadas que la norma brinda a los integrantes de la cadena de producción y comercialización, concretándolas únicamente en la demostración de una causa ajena.

En cuanto a los legitimados pasivos serán todos aquéllos que puedan encuadrarse en la figura de proveedor —creador, productor, constructor, transformador, importador, concesionario de la marca (quien coloca la marca en el mismo, o el autorizado para utilizarla), distribuidor, comercializador (nuevo art. 2°); vendedor, y transportista, por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio— (art. 40).

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 (art. 40, t.o. ley 24.999).

En orden a la reparación del daño, resultan de aplicación los principios generales del Código, pero si el consumidor opta por el reclamo administrativo, tendrá derecho al resarcimiento del daño directo —el ocasionado de manera inmediata sobre los bienes o persona del consumidor—, que se deducirá de la indemnización que obtuviere posteriormente en sede judicial (art. 40 *bis*, t.o. ley 26.361).

También podrá reclamar el daño punitivo (art. 52 *bis*), o sea, obtener el pago de una multa civil que fijará el juez en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso. De esta manera, se busca neutralizar el beneficio que obtuvo el proveedor, superior al monto del perjuicio ocasionado —función compensatoria—, que se aduna a las funciones sancionatorias y disuasivas de la multa.

En cuanto al plazo de prescripción para el ejercicio de la acción indemnizatoria derivada de la violación a la obligación de seguridad, el mismo será de tres años, salvo que por otras leyes se establezcan plazos más

favorables al consumidor —v. gr. las derivadas de un contrato de compra-venta, 10 años— (art. 50 nuevo).

También amplía las causales de interrupción del curso prescriptivo, al incorporar expresamente el inicio de las actuaciones administrativas y la comisión de nuevas infracciones por parte del proveedor, las que se adunan a las previstas en el Código Civil (art. 3986).⁽⁷⁾

3.3 | La responsabilidad del fabricante. Consideraciones en torno a su naturaleza

En principio, la responsabilidad del fabricante (no vendedor del producto) es de naturaleza aquiliana, toda vez que entre éste y el adquirente consumidor no hay lazo contractual alguno que los vincule *ex ante*, por lo que se aplicarán las normas del ámbito extracontractual, mecanizándose el plazo bianual de prescripción de la acción (ver art. 4037 CC).⁽⁸⁾

Sin embargo, esta circunstancia no ocurre en la práctica: comúnmente, el fabricante puede vender sus productos directamente al público. En estos supuestos, la naturaleza de la responsabilidad civil del fabricante ya no será aquiliana sino contractual, toda vez que el vínculo jurídico preexistente entre las partes será el que impregnará la relación incluso ante el incumplimiento del co-contratante, hipótesis ésta que se regirá por las

(7) BORAGINA, JUAN CARLOS, *op. cit.*, p. 282 y ss.

(8) CNAC. APEL. CIV., Sala H, B., "V. R. c/ Nobleza Piccardo SAICF", 18/10/2002, en La Ley, 2003-B, 470 (fabricante de "cigarrillos"), ídem, Sala M, "Etchezuri, Alfredo c/ Cerveza y Maltería Quilmes SA", 20/12/2001 LLOnline (fabricante de "cerveza"), ídem, Sala F, "Calvo de Cuttini, Carmen c/ Pepsi-Cola de Argentina SA", 12/04/1999, en RCyS, 2000-381, con nota de Fernando Alfredo Sagarna y JA, 2000I-276 (fabricante de "bebida gaseosa"), ídem, Sala H, "Ryan Tuccillo, Alan M. c/ Cencosud SA y otros", en La Ley, 1998-E, 611, con nota de Fernando Alfredo Sagarna (fabricante de "bebida gaseosa"); CNAC. CIV. y COM., Morón, Sala I, 2000/11/29, "M., E. c/ Billone, Carlos A.", LLBA, 2001-1115 (fabricante de "soda"); CNAC.APEL. CIV. y COM., Rosario, Sala II, "G., A. c/ Elías, Ricardo", 09/02/1999, en La Ley, 2000-C, 931 (42.776-S) y LLLitoral, 2000-273 (fabricante de "bicicletas"). Al respecto se ha señalado que cuando el fabricante produce un bien elaborado y lo introduce al mercado, debe hacerlo en condiciones tales que su uso no implique riesgos ni potencialidad dañosa para el que lo utiliza o digiere si se trata de una cosa consumible. Así, lo reza el art. 5° de la ley 24.240: "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". El fabricante-vendedor se aprovecha económicamente en el circuito introduciendo un bien, creando un riesgo con el producto que vende, sea en forma directa vendedor de sus propios productos —o, de manera mediata— a través de un tercero vendedor.

normas de la égida contractual, siendo el plazo de prescripción de la acción decenal (ver 4023 CC).⁽⁹⁾

En economías inestables esta modalidad de venta directa desde fábrica se da con mayor frecuencia, como así también en localidades del interior en donde el fabricante se convierte en el vendedor de sus propios productos elaborados.⁽¹⁰⁾

4 | Análisis de los aspectos medulares donde reposa la responsabilidad civil

4.I | Sus históricos orígenes en la obligación de seguridad

Desde antaño existe un consenso en la doctrina y la jurisprudencia en que, en la venta de productos elaborados a un consumidor, existe o se contrae un deber u obligación de garantía o seguridad, de resultado,

(9) SAGARNA, FERNANDO A., "Responsabilidad del fabricante-vendedor por productos elaborados", en *Revista Jurídica La Ley*, 2006-B, p. 301; también ver CASIELLO, JUAN JOSÉ, "Responsabilidad civil por los productos elaborados", en Félix Trigo Represas (dir.), *Responsabilidad Civil. Doctrinas Esenciales*, Colección *Revista Jurídica Argentina*, Bs. As., *Revista Jurídica La Ley*, 1981-D, 1194.

(10) También se observa el supuesto de la venta por el fabricante mismo cuando un farmacéutico prepara un medicamento. Así, la Sala B de la Cámara Nacional de Apelación Civil responsabilizó al propietario de una farmacia por el daño causado por un fármaco cuyo contenido no se compadecía con el indicado en la etiqueta adherida a su frasco y a la prescripción médica del actor (ver) CNAC. APEL. CIV., Sala B, "G., M. O. c/ G. B., M. A.", 06/12/2001, en *RCyS*, 2002-580. La temática puede verse antes de la reforma de la ley 24.999 en VENINI, JUAN CARLOS, *Responsabilidad por daños contractual y extracontractual*, Rosario, *Juris*, 1994, t. 3, p. 67 y ss. Asimismo, la hipótesis del propietario de un restaurante que prepara alimentos para los comensales (sólo a modo de ejemplo citamos al precedente de la CNAC.1ª CIV. y COM., La Plata, Sala III, "Caprarella de Hernández Bardi, Beatriz c/ Boccabella, José y otro", *La Ley*, 1985-D, 28, con nota de Gabriel A. Stiglitz —es el renombrado caso de la ingesta de "palmitos" en mal estado—; el fallo de la SCJ Buenos Aires del 13/08/1985, que puede verse en *La Ley*, 1986-A, 61, *DJ*, 1986-2-416, *DJBA*, 130-42, *ED*, 118-256, *JA*, 1988-III-496 y *A y S*, 1985-II-298. También podemos citar al recordado caso de la ingesta de "morrones" en mal estado, hecho ocurrido años antes que el anterior y en el mismo restaurante: SCJ Buenos Aires, "Demaría, Ángel M. c/ Restaurante Abruzeze y otro", *La Ley*, 119-383 y también en *JA*, 1965-V-121, con nota de Augusto M. Morello —en esos lugares se puede compulsar el fallo de segunda instancia—) o cuando un supermercado prepara alimentos y los vende directamente (puede indicarse al fallo de la CNAC. COM., Sala B, "Sorace, Marta M. y otros c/ Coto CICSA y otro", 30/06/2003, en *La Ley*, 2003-F, 768, en el que se demandó al fabricante-vendedor de comida en mal estado). Ver, SAGARNA, FERNANDO A., *op. cit.*, p. 301.

haciendo la existencia del daño presumir el defecto,⁽¹¹⁾ cuya consecuencia más trascendental consiste en la objetivación del factor de atribución y la inversión de la carga de la prueba. Es decir, la venta de un producto elaborado lleva implícita la obligación de seguridad que garantiza al adquirente que no habrá de perjudicarse por el consumo o uso del producto, en condiciones normales y con arreglo a las indicaciones del fabricante. Esta garantía que asume el fabricante se ha calificado como obligación de resultado, en tanto el compromiso tiende a la consecución de un fin determinado: cabalmente, el uso y consumo del producto sin que le produzca daño alguno. Y esto así, la sola aparición del daño que pueda vincularse causalmente con el uso del producto elaborado acreditará el incumplimiento del obligado y traerá aparejada la subsecuente responsabilidad.⁽¹²⁾

(11) BUERES, ALBERTO y SOZZO, GONZALO, *Revista Derecho Privado y Comunitario*, Bs. As., Rubinzal-Culzoni, t. 2002-1, pp. 567/568; LORENZETTI, RICARDO, "Teoría general de distribución de la carga probatoria", en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, n° 13, Bs. As., Rubinzal-Culzoni, 1996, pp. 77/ 79 y 83; MOSSET ITURRASPE, JORGE y LORENZETTI, RICARDO, "Vicios, defecto y errores en las cosas entregadas", en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Bs. As., Rubinzal-Culzoni, 2001-1, pp. 354/355; VÁZQUEZ FERREYRA, ROBERTO, "La obligación de seguridad y la responsabilidad contractual", en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, n° 17, Bs. As., Rubinzal-Culzoni, p. 91; CAPEL. CIV. y COM., La Plata, Sala III, 27/10/1983, en *La Ley*, 1985-D, 13/51, con nota de Stiglitz: "El deber de seguridad en la responsabilidad por productos elaborados". Desde esta perspectiva, y siendo un factor de atribución objetivo, se produce una inversión de la carga de la prueba, a la que igualmente se llega por aplicación del ya bien consolidado instituto procesal —llamado por algunos "cargas probatorias dinámicas", y por otros, "deber de colaboración y solidaridad procesal"—. Ver: PEYRANO, JORGE y CHIAPINI, JULIO, "Lineamientos de las cargas probatorias dinámicas", en *ED*, Bs. As., 107-1005/07; PEYRANO, JORGE, "Nuevos lineamientos de las cargas probatorias dinámicas", en *ED*, Bs. As., 153-968/971; PEYRANO, JORGE, "Doctrina de las cargas probatorias dinámicas", en *Revista Jurídica La Ley*, 1991-B, 1034/38; CS, 02/06/1998 en *La Ley*, 1998-F, 42/46; CS, 3/7/90, en *La Ley*, 1990-D, 536/38; CNFED. CIV. y COM., Sala II, 09/09/1994, en *La Ley*, 1995-A, 191/95; Lorenzetti, *op. cit.*, DPC, t. 13, pp. 79 y 87; CNFED. CIV. y COM., Sala III, 03/08/1994, en *JA*, del 18/01/1995, p. 33/35; reseña de fallos de Rodríguez, en *JA* del 02/07/2003; y suplemento especial sobre cargas dinámicas de *JA* del 11/06/2003; conclusiones del XVII Congreso Nacional del Derecho Procesal, realizado en Termas de Río Hondo en mayo de 1993; publicado en *La Ley*, p. XLI; MORELLO, AUGUSTO, "Hacia una visión solidarista de la carga de la prueba", en *ED*, Bs. As., t. 132, pp. 953/957; CPCC, *ED LEP*, t. p. 31, II-A, p. 661, V-A, pp. 29 y 63; AIRASCA, IVANA, "Reflexiones sobre la doctrina de las cargas probatorias dinámicas", en *LLLitoral*, 2003, pp. 543/556.

(12) LLAMBIAS, JORGE, "Daños causados por productos elaborados", en *Revista Jurídica La Ley*, Bs. As., 1979-B-1097, nota 19; CASIELLO, JUAN JOSÉ, "Responsabilidad civil por los productos elaborados", en *Revista Jurídica La Ley*, Bs. As., 1981-D-1194.

4.2 | La necesidad de comprobar la existencia del daño cierto

Aun en el campo de la defensa del consumidor por perjuicios derivados de productos defectuosos, para que exista la obligación de resarcir se exige la demostración de un daño cierto y no eventual e hipotético.⁽¹³⁾ Desde esta perspectiva, es presupuesto de la reparación la previa acreditación del perjuicio que se intenta resarcir, y no basta para ello que el mismo sea insinuado dogmáticamente o resulte de suposiciones no probadas.⁽¹⁴⁾ Entonces, la viabilidad de la reparación estará sujeta a la demostración de hechos que sean reveladores de la existencia del perjuicio, como padecimientos físicos o psíquicos de la víctima, sin que baste el hecho de sufrir meras molestias.⁽¹⁵⁾

Tal como enseña Alsina, constituye un principio general que la prueba del daño incumbe al damnificado que pretende hacer valer la responsabilidad del deudor y por tanto, él debe aportar la demostración del hecho constitutivo del derecho cuyo reconocimiento pretende.⁽¹⁶⁾ Pero al tratarse de

(13) CNAC. Civ. Sala F, "Craien, Miguel Ángel c/ Coca Cola SAIC y F s/daños y perjuicios", 05/12/1995, L. 175.561, voto de la Dra. Ana María Conde, JA, t. III, p. 195/200, p. 198.

(14) CSJN, 19.11.1991, "O'Mill Allan Edgar c/ Neuquén Provincia del s/cobro de australes", Fallos 314:1505; CSJN, 19.12.1995, "Kopex Sudamericana SAI y C c/ Buenos Aires Provincia de y otros s/daños y perjuicios", Fallos Tomo 318, Folio: 2555; CNAC.COM., Sala A, 9.5.1975, "Hausaler Cantela", La Ley, 1975-D, 443; esta Sala, "Oribe Juan Carlos c/ Esso Petrolera Argentina SRL s/ordinario", 16/11/2007; esta Sala, "Angelini, Fernando Gabriel c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/Ordinario", 19/09/2007; CNAC. Civ., Sala A, "Siri de Russo", La Ley, 149-598; CNAC. Civ., Sala B, 25.7.2008, "D'Amico Mabel Ernestina c/ Sáenz de Pérez Concepción s/daños y perjuicios"; CNAC. CONT. ADM. FED., Sala III, 23/09/1999, "Nicolosi, Julio Alberto c/ Entel s/juicio de conocimiento", 06/04/1972; CNAC. CONT. ADM. FED., Sala IV, "Senem de Buzzi María del Carmen c/ Ministerio de Justicia —Poder Judicial - Estado Nacional— s/proceso de conocimiento"; CNAC. FED. Civ. y COM., Sala II, "Franco Ana Bautista c/ Edesur SA s/daños y perjuicios", 14/06/2001; en igual sentido, ALCONADA ARAMBURÚ, CARLOS, *Código de Comercio Anotado*, Bs. As., Depalma, 1970, t. I, p. 375; DE GÁSPERI, LUIS, *Tratado de las Obligaciones*, Bs. As., Depalma, 1945, t. II, p. 516.

(15) CNAC. AP.EL. Civ, Sala F, "Dube, Mario Daniel c/ Coca Cola de Argentina SA", 20/05/2008, en *La Ley Online*, AR/JUR/3287/2008. En el precedente de primera instancia que llegó a conocimiento de la Cámara de referencia se dijo que sostener que el haber probado una bebida a la que se había agregado un hidrocarburo, sin ingerirla y sin ninguna consecuencia para su salud, acarrearó a una persona angustia o un padecimiento espiritual de entidad como para reclamar por ello daño moral es desvirtuar el sentido y alcance de este tipo de daño.

(16) ALSINA, HUGO, *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, Bs. As., Ediar, 1942, t. II, p. 192, LLAMBIAS, JORGE J., *Tratado de Derecho Civil, Obligaciones*, Bs. As., Abeledo-Perrot, p. 310.

un factor de atribución objetivo el marco en donde reposa la responsabilidad civil difiere, pues una vez probado el hecho y el daño, se invierte la carga probatoria a tal punto que es el productor o fabricante quien debe demostrar la herramienta defensiva que lo exima de responsabilidad.

4.3 | El resarcimiento del daño moral

La doctrina ha sido reiterada, al considerar, que dentro de la órbita de la responsabilidad contractual, prima un criterio restrictivo en materia de reparación del daño moral.⁽¹⁷⁾ No obstante, su viabilidad se impone cuando el mismo aparece comprobado y esencialmente individualizado. Lo determinante para la procedencia del reclamo indemnizatorio del daño moral está en la producción de un daño cierto y actual. Al respecto se ha señalado que el solo hecho de que el padre diera al hijo de tres años una Coca Cola contaminada con hidrocarburo no basta para tener por comprobado el daño, aun cuando esa mera entrega hubiera constituido un riesgo de generar un daño en la salud del niño, como éste no ingirió la bebida, sino que al sentir el mal gusto la escupió, sin que se le produjera secuela física alguna, corresponde concluir en que el daño no se concretó. El mismo apelante habla de daño potencial, esto es, nunca se transformó en daño actual. Esa situación no basta para generar responsabilidad que justifique un resarcimiento económico, como pretende la actora apelante.⁽¹⁸⁾

4.4 | El recaudo de la antijuridicidad

Si bien en los supuestos analizados por tratarse de una responsabilidad por riesgo creado o producto elaborado, el factor de atribución es objetivo, ello no implica que no deba ser acreditada la antijuridicidad objetiva. Es que la creación del riesgo es lícito, en tanto actividad humana admitida

(17) LLAMBIÁS, JORGE, *op. cit.*; CAZEUX, PEDRO y TRIGO REPRESAS, FÉLIX, *Derecho de las Obligaciones*, 2° ed., Bs. As., Platense, t. I, p. 382; CICHERO, NÉSTOR, "La reparación del daño moral en la reforma de 1968", Bs. As., *ED*, 66: 157; BORDA, GUILLERMO, *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, 7a. ed., Bs. As., Abeledo-Perrot, t. I, p. 195; CNAC. APEL. CIV., Sala F, *La Ley*, 1978-B, 521; Cnac. Apel. CIV. Sala F, *ED* 88:628; CNAC. APEL. CIV., Sala C, *ED* 60:226; CNAC. APEL., CIV., Sala E, "Vítolo D. c/ Guardado, Néstor", 19/09/1994; CNAC. CIV. Sala L, 13/06/1991, "Mendez de López Mansilla, Claribel y otra c/ Bonfiglio Wasbein y Bonfiglio SRL" 13/06/1991; CNAC. APEL., COM., Sala A, "Collo Collada A. c/ Establecimientos Metalúrgicos Crespo SACI", 13/07/1984.

(18) CNAC APEL., CIV., Sala F, "Dube, Mario Daniel c/ Coca Cola de Argentina SA", 20/05/2008, en *La Ley Online*, AR/JUR/3287/2008.

como valiosa. Si no ha mediado daño a terceros, no puede alegarse responsabilidad civil alguna. Diferente es cuando de tal actividad resulta un perjuicio cierto, hipótesis en que el causante de tal consecuencia debe responder conforme el principio general “*alterum non laedere*”.⁽¹⁹⁾

4.5 | La relación de causalidad adecuada entre el producto defectuoso y el daño acaecido

La doctrina señala que la responsabilidad sólo ha de resultar inexcusable cuando se muestre el nexo causal suficiente entre el daño y la ausencia o deficiencia del control debido.⁽²⁰⁾ El ligamen causal entre el hecho dañoso y los nocimientos producidos no requerirá siempre de contacto físico entre el bien elaborado y la persona que lo consumió, *v. gr.*, el daño moral que provoca un elemento contaminante en un envase cerrado cuyo contenido iba a ser consumido —caso de una colilla de cigarrillo—, aunque en la hipótesis de productos consumibles, en la generalidad de los casos, será menester la demostración de dicho acercamiento, —*v. gr.*, por ingesta del bien por el consumidor—, prueba que estará a cargo del actor, aunque en el proceso de daños bastará con la de presunciones para establecer ese vínculo causal toda vez que juega la teoría de la carga probatoria dinámica.⁽²¹⁾

Al respecto, se ha entendido, que correspondía confirmar la decisión en cuanto atribuye responsabilidad al vendedor de bolsas de alimento balanceado para vacunos que produjeron su muerte, toda vez que la actora ha

(19) PIZARRO, DANIEL y VALLESPINOS, CARLOS G., *Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones*, Bs. As., Hammurabi, 1999, t. I, p. 187; BUERES, ALBERTO y HIGHTON, ELENA, *Código Civil y normas complementarias. Comentado y Anotado*, Bs. As., Hammurabi, 2005, t. 3-A, p. 8. Al imputarse a la demandada una actividad ilícita y un daño consecuente, quien así lo alega debe acreditar, como principio, los hechos en que sustenta su ataque (art. 377 del Código Procesal), ver SAGARNA F., *Responsabilidad del fabricante vendedor por productos elaborados*, LL 2006-B, 301.

(20) ANDORNO, LUIS: “Responsabilidad civil por productos elaborados”, en JA, 1997-III-651; *Jornadas de Morón 1994*, Despacho de comisión 2). En tal sentido la Corte Nacional ha destacado que la medida resulta del daño causado con el control exigible, (ver GHERSI y *et al.*, *Derecho y Reparación de daños*, Bs. As., Universidad, 1998, pp. 8 y 44) y en el caso “Ruiz”, que el ejercicio del poder de policía de seguridad que corresponde al Estado no resulta suficiente para atribuirle responsabilidad en un evento en el cual ninguno de sus órganos o dependencias tuvo parte, pues su responsabilidad no puede llegar a ser involucrada en las consecuencias dañosas que se producen por hechos extraños a su intervención directa. Ver GALDÓS, JOSÉ M., “Responsabilidad Extracontractual del estado en la Corte Suprema de la Nación. Principales pautas directrices”, en *Revista Derecho de Daños*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2000, t. 9, p. 63.

(21) SAGARNA, FERNANDO A. “Responsabilidad del fabricante...”, *op. cit.*, p. 1186.

logrado acreditar la relación de causalidad entre el daño y el vicio del producto elaborado, por aplicación de lo que ha dado en llamarse “la doctrina de la prueba compuesta”, la cual resulta de la combinación de pruebas simples imperfectas que, consideradas aisladamente, no hacen prueba por sí solas, pero consideradas en conjunto llevan a un pleno convencimiento.⁽²²⁾

Con similar tesis, se consideró que era improcedente la acción de daños y perjuicios entablada contra el vendedor, proveedor y elaborador de ciertos productos embutidos con fundamento en que el consumo de dicha mercadería ha provocado al reclamante la enfermedad de triquinosis, pues, aun flexibilizando al máximo el análisis de la prueba aportada, no surge mínimamente insinuada la relación de causalidad entre el daño experimentado y la mercadería denunciada como productora de contagio.⁽²³⁾

Asimismo, se dijo que debe rechazarse la demanda por daños y perjuicios incoada contra una empresa alimenticia por el daño que le habría ocasionado a un menor el consumo de un alimento infantil por contener en su interior una tuerca, si de la pericia, la cual no fue objetada, surge que la elaboración de dicho producto es a “cielo cerrado” y la introducción de cualquier cuerpo extraño implicaría la detención del proceso, pues ello impide tener por acreditado el elemento fundamental que hace a la dinamización de la responsabilidad objetiva, esto es el necesario nexo causal.⁽²⁴⁾

4.6 | El carácter riesgoso del producto y la inmiscuición del art. 1113 CC para objetivizar la responsabilidad en concordancia con la LDC

El producto viciado debe ser considerado como riesgoso y, por ende, comprendido en el ámbito de aplicación del art. 1113 CC, dado que la búsqueda del culpable, para que responda a título subjetivo, es una tarea imposible para la víctima; por ello, la ley se desentiende de las circunstancias

(22) CAPEL. SALA CIV. y COM. *Concepción del Uruguay*, “Benítez, Juan E. c/ Foragro SRL, 08/09/2003”, *LLLitoral* 2004 (mayo), 425, [en línea] AR/JUR/4902/2003.

(23) CAPEL. CIV y COM. DE SAN NICOLÁS, “Ordóñez, Mario Raúl y otra c/ Azzaretti, Patricia Isabel Silvana y otros”, 20/09/2007, *La Ley Online*, AR/JUR/6641/2007.

(24) CAPEL. CIV. y COM., Morón, Sala II, “N., C. A. c/ L. P. SA y otros”, 21/08/2008, *LLBA* 2008 (octubre), 1023, [en línea] AR/JUR/6489/2008.

internas de imputabilidad subjetiva y enfoca la cuestión desde la mira de la consecuencia: el vicio del producto.⁽²⁵⁾ En este orden, la Sala A de la Cámara Nacional en lo Civil consideró que el restaurante resulta responsable, en los términos del art. 1113 CC y la ley 24.240 de Defensa del Consumidor, por los daños y perjuicios sufridos por una persona al ingerir comida en mal estado en su establecimiento, ya que aquél incumplió con la obligación, propia de su actividad, de supervisar y vigilar las condiciones en que se prestaba el servicio para evitar las consecuencias dañosas.⁽²⁶⁾

(25) CNAC. APEL. CIV., Sala A, "Soler, Miguel y otros c/ Coca Cola S.A.I.C. y F., 11/12/2006, La Ley 04/04/2007, 10, La Ley, 2007-B, 613, RCyS 2007, 779, ED 222, 355, AR/JUR/8859/2006.

(26) CNAC. APEL. CIV., Sala A, "Ferradas, Olga B. c/ Restaurant Turuleca de José Luis Barbero González", 21/11/2006, La Ley Online, AR/JUR/7571/2006.

Las acciones colectivas en el derecho del consumo

por **LUIS R. J. SÁENZ**⁽¹⁾

I | Introducción

La reforma constitucional del año 1994 incorporó a nuestra Carta Magna la figura de la acción colectiva a través del artículo 43. Éste establece que podrá interponerse una acción tendiente a tutelar los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a dichos fines; registradas conforme a la ley. Con dicha incorporación cesó el debate acerca del reconocimiento jurídico de los llamados derechos de pertenencia colectiva o difusa, y se tornó innegable que la dicotomía derecho subjetivo-interés legítimo resulta insuficiente como categoría para reconocer las distintas características que puede presentar la legitimación activa.⁽²⁾

Sin embargo, y pese al tiempo transcurrido desde la reforma constitucional, lo cierto es que no existe en el ordenamiento jurídico argentino una regulación uniforme y común de los diversos aspectos que presenta la acción colectiva ni que revista particular trascendencia. Podemos mencionar, ya desde el inicio, las problemáticas que genera la determinación de la legitimación activa para peticionar en cada uno de los casos los efectos

(1) Secretario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala A. Profesor de las materias Defensa del Consumidor (UBA), Obligaciones y Daños (UP). Conferencista. Autor de diversas publicaciones en revistas y libros especializados.

(2) GELLI, MARÍA ANGÉLICA, *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*, Bs. As., La Ley, 2009, t. I, p. 620.

de la cosa juzgada respecto del grupo involucrado, las consecuencias del eventual rechazo de la acción respecto de los interesados, etc. Esta omisión del Poder Legislativo argentino ha sido puesta de relieve por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en un precedente basal en la materia, en donde señaló expresamente que la falta de regulación constituye una mora que el legislador debe solucionar lo más inmediatamente posible para facilitar el acceso a la justicia que la ley suprema de la nación ha instituido.⁽³⁾

Pero la operatividad de la disposición constitucional ya referida, que fue también puesta de resalto por el Máximo Tribunal argentino en el precedente citado, torna necesario establecer las pautas y el marco jurídico en el cual debe desarrollarse la acción colectiva y que, a lo largo de los últimos años, ha ido estructurándose a través de diversos fallos de la corte nacional.

Por su parte, la Ley de Defensa del Consumidor (en adelante, LDC), reformada por la ley 26.361, regula en el artículo 54 algunas particularidades del procedimiento a seguir en el caso de acciones colectivas tendientes a tutelar a la parte débil de la relación de consumo. De esta forma, el régimen de consumo se erige como uno de los pocos sistemas normativos que cuentan con una regulación específica en materia de acciones colectivas en lo referente: a) al procedimiento para arribar a un acuerdo o transacción en este tipo de litigios; b) al alcance de la cosa juzgada; y c) al procedimiento para la determinación de la indemnización que corresponda a cada uno de los consumidores, en caso de que el juicio tenga contenido patrimonial.

Sin embargo, dicha regulación —como lo veremos a lo largo del presente trabajo— no es completa. Debe correlacionarse con las pautas sentadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Partiremos de ello con la pretensión de analizar las particularidades de la acción colectiva del derecho del consumo; para lo cual nos referiremos, en primer lugar, al interés tutelado en la acción colectiva y los presupuestos básicos de la acción (II). Luego ingresaremos en el análisis de la transacción como medio de extinción de la acción colectiva (III) y la cosa juzgada

(3) CSJN, "Halabi c/ PEN", 24/02/2009.

en este tipo de procesos de consumo (IV). Finalmente, analizaremos la ejecución de la sentencia en las cuestiones de contenido patrimonial (V).

2 | El interés tutelado en la acción colectiva y los presupuestos básicos de la acción

Si bien la idea del proceso colectivo, en general, encierra diversos tipos de acciones tendientes a tutelar derechos de distinta índole; podemos definirlo, en principio, como aquél que tiene pluralidad de sujetos en el polo activo o pasivo, con una pretensión referida al aspecto común de los intereses individuales homogéneos o bienes colectivos y una sentencia que tiene efectos expansivos que exceden a las partes.⁽⁴⁾

Como dijimos anteriormente, a partir de la mentada reforma constitucional se aceptó, en general, la procedencia de las acciones colectivas tendientes a tutelar intereses difusos. Sin embargo, a partir del dictado del fallo “Halabi” al que se hizo referencia, adquirió carta de ciudadanía la figura del interés individual homogéneo, que presenta características disímiles a las del primero, aunque también diversos puntos de convergencia.

Ahora bien, es dable recordar que, si bien existe una cierta cercanía entre los conceptos de interés difuso e interés colectivo, no se trata de lo mismo. Así, mientras que el derecho o interés difuso corresponde a los sujetos de un grupo indeterminado; los derechos de incidencia colectiva reconocen y definen un sector particular damnificado. En el primer grupo se encuentran aquellos derechos que no tienen un titular efectivo, sino varios que consiguen algo así como cuotas indeterminadas de interés —por ejemplo, en materia de medio ambiente, ecología, salubridad, etc.—. En cambio, son colectivos los que pueden protegerse a través de asociaciones o grupos que sumen la representación correspondiente al interés agraviado.⁽⁵⁾

(4) LORENZETTI, RICARDO L., *Justicia colectiva*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2010, p. 75.

(5) GOZAINI, OSVALDO A., “Protección procesal de usuarios y consumidores”, en Mosset Iturraspe, Jorge; Wajntraub, Javier, *Ley de defensa del consumidor*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2008, p. 286.

Partiendo de ello, en el precedente “Halabi” el Máximo Tribunal distinguió claramente el ámbito de los intereses simples, del interés subjetivo y el interés difuso; y subclasificó este último entre aquellos que tienen por objeto bienes colectivos, de los intereses individuales homogéneos. Así, si bien en todos los casos la existencia de uno es imprescindible —ya que no resulta admisible la procedencia de una acción fundada únicamente en el control de mera legalidad de una disposición— el caso tiene una configuración diferente en cada uno de los supuestos enunciados; siendo ésto esencial para decidir sobre la procedencia formal de las pretensiones.

En lo que aquí interesa, la Corte Suprema indicó que la acción de incidencia colectiva, dirigida a tutelar un bien colectivo, es aquella que se configura cuando el bien pertenece a toda la comunidad, es indivisible y no admite exclusión alguna. Por ello, sólo se cuenta con una legitimación extraordinaria a fin de garantizar la protección del bien tutelado. Pero no existe un derecho de apropiación individual sobre el bien, ya que no se hallan en juego derechos subjetivos. No se trata de la existencia de una pluralidad de sujetos, sino de un bien que es de naturaleza colectiva. A su vez, en estos casos no existe una pluralidad indeterminada de personas. Dicho supuesto resultaría inadmisibles. Finalmente, tampoco existe una comunidad en sentido técnico, ya que ello importaría la posibilidad de peticionar la extinción del régimen de cotitularidad. Estos bienes no pertenecen a la esfera individual, sino a la social; y no resultan divisibles de modo alguno.

Asimismo, y ésto es de particular importancia, el Máximo Tribunal consideró que el artículo 43 de la Carta Magna argentina contempla una tercera categoría conformada por los derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales. En estos supuestos no existe un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Pero existe un hecho único o continuado que provoca la lesión de todos ellos. Por lo tanto, es identificable una causa fáctica homogénea. Ese daño particular tiene especial relevancia jurídica. Pues en estos supuestos, la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses; excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre. Aquí existe una homogeneidad fáctica y normativa que torna razonable la realización de un solo proceso con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño.

Reseñados, entonces, los distintos tipos de intereses que pueden verse comprometidos en una acción colectiva; debemos analizar cuáles son los recaudos que deben existir para que resulte procedente la promoción de este tipo de litigios de consumo.

En primer lugar, y como ocurre también con los procesos individuales, es preciso que exista un "caso". Pues no es posible la promoción de una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición. Es decir, el interesado debe demostrar que persigue en forma concreta la determinación del derecho debatido, y que tiene un interés jurídico suficiente en la resolución de la controversia. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, según el tipo de proceso, la forma en que se configurará el caso será diametralmente distinta. Porque, mientras que en los conflictos individuales el caso se genera cuando hay una clara afectación del derecho de la parte que acciona; en el conflicto que recae sobre bienes colectivos no se debe probar un perjuicio sobre la persona o el patrimonio, sino sobre el bien colectivo. A su vez, cuando se produzca la afectación de derechos individuales homogéneos, la pretensión debe estar concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo puede peticionar; como ocurre en los casos en los que el hecho daña a dos o más personas que pueden promover acciones de la primera categoría. En este último supuesto, el elemento característico está dado por la pluralidad de sujetos afectados por el mismo hecho.⁽⁶⁾

El segundo requisito primordial es la legitimación de quien promueve la acción colectiva. Dicha legitimación va a estar determinada, en general, por el régimen jurídico que resulte aplicable. Así, en principio, estarán legitimados los sujetos mencionados en el artículo 43 de la CN. Es decir, el afectado al Defensor del Pueblo y a las asociaciones autorizadas legalmente. Pero, en materia de consumo, el artículo 52 LCD faculta expresamente al consumidor o usuario, por su propio derecho, 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. Respecto de este último legitimado, presenta la particularidad de que, aun cuando no actúe como parte, su participación

.....

(6) CSJN, "Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/ Estado Nacional", en *LLOnline* AR/JUR/36732/2010; CSJN, "Raimbault, Manuel y otros c/ Provincia de Tierra del Fuego", en *LLOnline* AR/JUR/4923/2001.

en el proceso colectivo es, en tanto fiscal, obligatoria. Asimismo, en el caso en que la parte abandone el proceso, asumirá la titularidad activa de la causa, conforme lo establecido por el artículo 52 citado.⁽⁷⁾

Finalmente, existe un tercer requisito primordial para la promoción de la acción y que resulta principalmente aplicable en los casos en que exista la afectación de intereses individuales homogéneos. Este presupuesto consiste en que el interés individual, considerado aisladamente, no justifique la promoción de una demanda; por lo que podría verse afectado el acceso a la justicia.⁽⁸⁾ Este recaudo, si bien fue enunciado con profundidad por el Máximo Tribunal argentino en un reciente precedente, ya se vislumbraba en el dictado del reconocido fallo “Mendoza” del año 2006; en donde el Címero Tribunal desacomuló la acción tendiente a obtener la restauración del daño ambiental causado por la contaminación de la cuenca Matanza-Riachuelo de las acciones individuales de aquellos que sufrieron daños en su integridad física como consecuencia de dicho daño ambiental.⁽⁹⁾

Es cierto que, en un comentario al precedente “Padec”, se ha sostenido que, para el Máximo Tribunal nacional, el recaudo del que se encuentre afectado el acceso a la justicia no es aplicable en materia de consumo. En este sentido, el autor en cuestión afirmó que, en los considerandos 13 del fallo “Halabi” y 10 de “Padec”, la Corte Suprema señaló expresamente:

“Como tercer elemento es exigible que el interés individual considerado aisladamente, no justifique la promoción de una demanda, con lo cual podría verse afectado el acceso a la justicia. Sin perjuicio de ello, como se anticipó, la acción resultará de todos modos procedente en aquellos supuestos en los que cobran preeminencia otros aspectos referidos a materias tales como el ambiente, el consumo o la salud o afectan a grupos que tradicionalmente han sido postergados, o en su caso, débilmente protegidos...”.

(7) SÁENZ, LUIS R. J.; SILVA, RODRIGO, “Comentario al art. 52 LDC”, en Picasso, Sebastián, Vázquez Ferreyra, Roberto (dirs.), *Ley de Defensa del Consumidor. Comentada y anotada*, Buenos Aires, La Ley, 2009, t. I, p. 590 y ss.

(8) CSJN, “Padec c/ Swiss Medical SA”, 23/9/2013, en LLOnline AR/JUR/44235/2013.

(9) CSJN, “Mendoza, Beatriz S. y otros c/ Estado Nacional y otros”, 20/6/2006, en LL 2006-D, 281.

Por ende, quedaría excluido el recaudo de las acciones tendientes a proteger esta clase de intereses.⁽¹⁰⁾

No coincidimos con la postura mencionada. Por el contrario, consideramos que el Címero tribunal se refiere a otro presupuesto de la acción por intereses individuales homogéneos: la existencia de un fuerte interés estatal en su protección. Es decir, no siempre que se encuentre comprometida una relación de consumo la acción colectiva será procedente. Lo será en aquellos casos en que, aun cuando no se encuentre vulnerado el acceso a la justicia, la existencia de un interés público de especial trascendencia torne igualmente procedente la acción colectiva.⁽¹¹⁾ Esta conclusión, a su vez, se ve ratificada por el análisis integral del fallo “Padec”, pues en el considerando 11 se analiza específicamente el cumplimiento del recaudo en cuestión, aun cuando se trata de una acción netamente de consumo.

Por ello, para que sea procedente la acción colectiva de consumo tendiente a tutelar intereses individuales homogéneos; es preciso, en principio, que exista una afectación del derecho de acceso a la justicia. Pero la acción será igualmente procedente cuando, sin cumplirse este recaudo, exista un interés estatal o social preeminente en la protección del derecho conculcado.

3 | La transacción como medio de extinción de la acción colectiva

Tal y como mencionamos, el artículo 54 LDC (reformado por la ley 26.361) despeja toda duda en cuanto a la existencia de acciones colectivas en materia de consumo y regula algunos aspectos de particular relevancia en este tipo de procesos.

Lo que aquí interesa destacar es que prevé expresamente, aunque con restricciones, la posibilidad de que las partes arriben a un acuerdo o transacción en el proceso colectivo. Las limitaciones consisten en la intervención

(10) SHINA, FERNANDO E., “El fallo PADEC y la legitimación activa de las asociaciones para estar en juicios de clase”, en *LLOnline* AR/DOC/4590/2013.

(11) LORENZETTI, *op. cit.*, p. 126 y ss.

obligatoria del Ministerio Público Fiscal, quien se deberá expedir sobre la adecuada protección de los intereses de los consumidores o usuarios involucrados, para su homologación —salvo que éste sea el accionante—. Asimismo, el acuerdo deberá contemplar la posibilidad de que el consumidor se aparte de la solución adoptada para el caso para continuar con su reclamo en forma particular.

Esta disposición ha consagrado, como hemos dicho en otra oportunidad,⁽¹²⁾ una herramienta más para que las partes en un litigio de estas características puedan arribar a un acuerdo amigable; sin necesidad de recurrir a la sustanciación de un litigio con las complejidades que una acción colectiva representa.

Sin embargo, no se trata de un acuerdo conciliatorio común. Pues, como principio general, la transacción no es oponible a la parte no interviniente de manera de restringir los efectos de la cosa juzgada únicamente a las partes que suscribieron el convenio. Es por ello que se consagra la intervención obligatoria del Ministerio Público Fiscal con el fin de obtener la homologación del acuerdo. Porque éste actuará como autoridad, controlará que los derechos del consumidor o usuario se encuentren debidamente tutelados.

Además, faculta al consumidor a apartarse del acuerdo y le permite optar por ejercer su acción individual. El apartado en estudio ha sido criticado por la doctrina. Se señaló, al respecto, que los legisladores, al mismo tiempo que consagraron la posibilidad de una transacción en el litigio, han echado por tierra esta opción al prever que cualquier convenio de este tipo debe dejar a salvo la posibilidad de que el consumidor particular se aparte de los términos acordados. Se aducen que no se observa que exista beneficio alguno para la parte demandada, que no hay certeza de que quede liberada.⁽¹³⁾

No coincidimos con la tesis reseñada. Porque la naturaleza propia de la acción colectiva consagrada en materia de defensa del consumidor impide considerar que no exista utilidad en arribar a un acuerdo para el proveedor. Cabe recordar que la escasa cuantía que, en general, revisten los conflictos generados en el ámbito de la LDC, impiden que el consumidor

(12) SÁENZ, LUIS R. J.; SILVA, RODRIGO, "Comentario al art. 54 LDC", en Picasso, Sebastián, Vázquez Ferreyra, Roberto (dirs.), t. I, p. 680 y ss.

(13) VIEL TEMPERLEY, FACUNDO, "Acciones colectivas. Dificultades prácticas", en LL 2008-C, 996.

persiga la obtención de su reclamo en forma individual; atento a que el costo del litigio resulte más costoso que beneficioso, en cuanto al fin que se pretende obtener. Por ello, y contrariamente a lo sostenido por la doctrina expuesta, la ventaja para el demandado consiste, justamente, en que le resulta difícil en la práctica imaginarse que un consumidor, incluso luego de la transacción, decida apartarse de ella y promover un juicio independiente.⁽¹⁴⁾ Por el contrario, creemos que, aún considerando insuficiente el acuerdo arribado, el consumidor lo consentirá para evitar someterse a un largo litigio cuyo resultado, además, desconoce.

Por otra parte, la posibilidad que se le otorga al consumidor individual de apartarse del convenio, restringe adecuadamente el alcance de la cosa juzgada que se le otorgaría al acuerdo; permitiendo que, en determinados casos extremos, el consumidor se aparte de sus términos y opte por el litigio individual.

Asimismo, resulta claro que, si bien subsiste la actuación independiente, el proceso colectivo queda agotado con la celebración del convenio; de forma tal que, en la mayoría de los casos, el proveedor le habrá dado finiquito a la cuestión litigiosa de él.

Finalmente, no se advierte irrazonable el alcance de la limitación. Pues se encuentra fundada justamente en la amplitud de la legitimación que surge del artículo 43 de la Carta Magna y del artículo 52 LDC, para la promoción de las acciones de incidencia colectiva.

4 | La cosa juzgada en materia de acciones colectivas

Una de las principales problemáticas que reviste las acciones colectivas se refiere a los efectos de la sentencia a dictarse. La dificultad tiene que ver con que puede presentarse el supuesto de que los efectos de la cosa juzgada sean perjudiciales para el consumidor por el rechazo de la acción debido a la negligencia del interesado en llevar el litigio adelante.

.....

(14) Refuerza esta conclusión el hecho de que, transcurridos varios años de la reforma, no existen antecedentes en los anales de jurisprudencia de que un consumidor se haya apartado del acuerdo conciliatorio.

Al respecto, cabe recordar que el Proyecto de Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica establece un complejo sistema de obligatoriedad del decisorio final a adoptarse en materia de acciones colectivas. En primer lugar, y cuando se persiga la tutela de derechos de naturaleza divisible —individuales homogéneos— o indivisible —difusos o colectivos— la sentencia, como regla, tendrá efecto *erga omnes*; salvo que la misma disponga el rechazo de la pretensión por insuficiencia de pruebas. En tal hipótesis, cualquier legitimado podrá intentar otra acción con idéntico fundamento valiéndose de nueva prueba. En el supuesto de que se persiga la tutela de un interés de naturaleza divisible —individual homogéneo— y de que la acción sea rechazada, no podrá reeditarse la cuestión colectivamente. Pero cada lesionado podrá perseguir a título individual la satisfacción de su interés (art. 30).⁽¹⁵⁾

Ahora bien, el artículo 54 LDC consagra, a nuestro criterio, un sistema distinto. En principio, la sentencia hará cosa juzgada *erga omnes*, en particular, para el demandado y para todos los consumidores y usuarios que se encuentren en similares condiciones.

Resulta fundamental determinar a qué se refiere la norma con la frase “similares condiciones” para discernir el alcance de la disposición. Debemos retornar, para ello, a la interpretación dada por el Alto Tribunal a las acciones de incidencia colectiva que tutelan derechos individuales homogéneos. De forma tal que estarán en dicha condición los que vean lesionados sus intereses por el accionar del proveedor. Así, todos los daños son ocasionados por una misma causa fáctica común, aunque la determinación del perjuicio deba establecerse individualmente.

Sin perjuicio de ello, los consumidores individuales se encuentran facultados por la disposición bajo análisis para apartarse de los efectos de la cosa juzgada. Pero su facultad se encuentra limitada, puesto que únicamente podrán hacerlo en aquellos supuestos en que hayan manifestado su voluntad en contrario con anterioridad al dictado de sentencia.

De esta forma, la norma consagra el sistema de inclusión y exclusión de los interesados de las acciones de clase. En este sentido, cabe recordar que, mientras los litigantes ejercen su voluntad de ingresar al litigio por su

(15) GIANNINI, L., “Legitimación en las acciones de clase”, en *LL*, 18/8/2006, p. 1.

voluntad en la acumulación de procesos; la regla es inversa en los litigios de clase. Pues la ley presume la formación de un conjunto necesario integrado por todos los miembros de la clase del que sólo puede egresarse si se formula una declaración concreta en tal sentido.⁽¹⁶⁾

Asimismo, y en cuanto a la toma de conocimiento de la existencia de la acción por parte del consumidor, la disposición en análisis prevé que el interesado deberá manifestar su voluntad en contrario en los términos y condiciones que el magistrado disponga. A nuestro entender, esta previsión presupone la necesidad de que el juez que intervenga en el litigio adopte las medidas publicitarias necesarias para poner en conocimiento de la existencia de la acción incoada a los potenciales interesados.

Sin embargo, la norma no establece la forma en que dicha comunicación debe efectuarse. En principio —es dable señalarlo—, creemos que existe una amplia facultad del magistrado actuante para determinar la forma en que efectuará la notificación para que, de acuerdo a las circunstancias particulares del caso, el afectado pueda tomar la intervención que le compete. Sin perjuicio de ello, resulta aplicable lo dispuesto por los artículos 145 y ctes., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (en adelante, CPCCN) en el caso, para la notificación de personas inciertas o con domicilio desconocido. De esta forma, y pese a lo antes indicado, la puesta en conocimiento de la promoción del litigio deberá efectuarse por edictos a publicarse en aquellos medios gráficos que mayor posibilidad brinden para que el consumidor pueda tomar conocimiento de la acción. No se nos escapa, al respecto, que la doctrina considera que el edicto constituye una modalidad de notificación con poca certeza en cuanto al conocimiento que el destinatario pueda tomar del acto que se le notifica; pero es el expresamente anticipado por el ordenamiento procesal para este tipo de supuestos.⁽¹⁷⁾ Por ello consideramos que, pese a la aplicación de esta previsión procesal en la materia, el magistrado deberá adoptar, también, el resto de las medidas que considere pertinentes a

(16) GARCÍA PULLÉS, F. R., "Las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de las leyes que vulneran derechos de incidencia colectiva. ¿El fin del paradigma de los límites subjetivos de la cosa juzgada? ¿El nacimiento de los procesos de clase?", en *LL*, 4/3/2009, p. 1.

(17) HIGHTON, ELENA I.; AREAN, BEATRIZ A. (dirs.) *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Bs. As., Hammurabi, 2006, t. 3, p. 143.

fin de que los particulares puedan tomar el debido conocimiento de la acción incoada.⁽¹⁸⁾

Resta preguntarse qué sucedería si, por vía de hipótesis, el demandado no tomara efectivamente conocimiento de la promoción de la acción. Se sostiene al respecto que, si existe una actividad direccionada adecuadamente para notificar a todos los miembros ausentes, es irrelevante que algunos de ellos no hayan sido efectivamente notificados.⁽¹⁹⁾

No coincidimos con esta postura. En efecto, adoptar esta conclusión en caso de que se haya efectuado la notificación en forma genérica, tendría una consecuencia disvaliosa para el consumidor —que se vería impedido de apartarse de la cosa juzgada regulada por la sentencia dictada en los términos del artículo 54 LDC—, cuando el régimen jurídico no contempla dicha consecuencia. Así, la interpretación más favorable para el consumidor (ver art. 3° LDC) conduce a concluir que, en caso de que el particular no tome debido conocimiento de la existencia de la acción incoada, no le resultará oponible la cosa juzgada a la cual se arribó en el juicio; siempre que manifieste en forma expresa su oposición al respecto. Sin perjuicio de ello, resulta pertinente destacar que recaerá sobre el consumidor individual la carga de la prueba de que no pudo notificarse de la existencia del litigio (por aplicación a las pautas generales que rigen la distribución de la carga de la prueba; art. 377 CPCCN).

5 | La ejecución de la sentencia en las cuestiones de contenido patrimonial

La reforma instaurada por la ley 26.361 zanja toda duda sobre la procedencia de la acción de incidencia colectiva con contenido patrimonial al prever expresamente la forma en que deberá ejecutarse la sentencia en estos casos.

.....

(18) Resta preguntarse qué sucedería si, por vía de hipótesis, el demandado no tomara efectivamente conocimiento de la promoción de la acción. En estos supuestos, entendemos que la única interpretación posible de la norma lo es en el sentido de que recaiga sobre él la carga de la prueba de que no pudo notificarse de la existencia del litigio y, por lo tanto, manifestar su voluntad en contra de la acción intentada (ver art. 377 CPCCN). Sin perjuicio de ello, no debe dejarse de lado que, en caso de presentarse esta situación y encontrándose acreditado el hecho invocado, no le resultaría oponible la cosa juzgada a la cual se arribó en el juicio.

.....

(19) MOSSET ITURRASPE, WAJNTRAUB, *op. cit.*, p. 293.

La disposición en análisis establece que la decisión a adoptarse deberá contener las pautas para la reparación económica o el procedimiento para su determinación sobre la base del principio de reparación integral.

Así, el magistrado no podrá limitar su intervención a la determinación de la procedencia del derecho invocado. Deberá, además, indicar el procedimiento más adecuado para llevar adelante, en el caso particular, la ejecución de la sentencia dictada.

Para ello, el artículo 54 brinda pautas específicas según cuál sea el supuesto analizado. En primer lugar, establece que, en aquellos casos en que se persiga la restitución de sumas de dinero ilegítimamente percibidas por el proveedor, la devolución deberá realizarse por el mismo medio por el cual ingresaron a las arcas del proveedor.

En caso de que ésto no resultara posible; en segundo término, el magistrado se encuentra facultado para, establecer un sistema que le permita a los afectados acceder a la reparación. Y, suponiendo que los afectados no puedan ser individualizados, deberá determinarse cuál será la manera más beneficiosa para la clase en que el resarcimiento sea instrumentado.

Finalmente, la norma bajo análisis regula el supuesto que pretende la reparación de los daños causados al consumidor y que cada uno de ellos sea diferenciado. Aplaudimos la reforma en este punto. Pues también aquí quita todo manto de duda sobre la procedencia de la acción colectiva.

Ahora bien, la identificación de los daños que haya sufrido el consumidor o usuario se realizará, en estos casos, con la determinación de grupos o clases de cada uno de ellos; de manera de que se pueda reclamar por vía incidental la indemnización particular correspondiente y de que quede para el marco de este último proceso la determinación de la cuantía del reclamo. De esta forma, determinada la legitimidad de la pretensión colectiva, la parte débil de la relación de consumo deberá llevar adelante el incidente correspondiente (arts. 177 y ctes. CPCCN).

Si bien el artículo 54 contempla una herramienta veloz para que el consumidor pueda llevar adelante la obtención del resarcimiento que le corresponde, lo cierto es que la aplicación del procedimiento incidental en esta materia presenta algunas peculiaridades que no pueden dejar de tenerse en cuenta.

En primer lugar, la tramitación del incidente (art. 6º, inc. 1º CPCCN) deberá realizarse por ante el juez que intervino en el proceso principal. Así, se plantea la problemática de aquellos consumidores que se encuentran domiciliados en distintas jurisdicciones, y la complejidad que reviste para ellos llevar adelante este procedimiento por ante el tribunal originario.

Por otra parte, desde el punto de vista de la organización judicial, cabe advertir que los tribunales no se encuentran en condiciones adecuadas de llevar adelante la tramitación de estos expedientes. Basta, para ejemplificar la cuestión, imaginarnos un supuesto en el que la clase esté integrada por cuatrocientos o quinientos damnificados que requieran de la promoción de esta vía para la determinación de los perjuicios que sufrieron. A menos que sea posible reagruparlos por clase, resultaría hartamente difícil para un juzgado ordinario tramitar tal cantidad de causas.

Estos planteos permiten advertir que resulta necesario, a fin de implementar el sistema instaurado por la LDC, que el legislador sancione un régimen procedimental especial para la tramitación de estas causas. Así también, deberán crearse tribunales que tengan las características adecuadas para llevar adelante estos litigios individuales o de clase.

6 | Conclusión

Como corolario de lo anteriormente expuesto, consideramos que el régimen de la acción colectiva se encuentra regulado en la LDC en diversos aspectos de particular relevancia. Conjuntamente con la jurisprudencia del Máximo Tribunal nacional en la materia, nos permite determinar los contornos básicos de dicho sistema protectorio. Sin embargo, también se aprecia la necesidad de continuar avanzando en esta materia. Pues resulta necesaria la sanción legislativa de un procedimiento específico, que dé respuesta adecuada a las problemáticas particulares que presenta la acción colectiva.

El sistema de tarjeta de crédito y la posición jurídica del consumidor

por **ANDERSON SALTZER**⁽¹⁾

I | Introducción

El sistema de tarjeta de crédito está formado en su base por una red contractual,⁽²⁾ donde proveedores y consumidores se vinculan al sistema organizado por un administrador.⁽³⁾ Como en toda red contractual, la vinculación surge para compartir un fin común; en este caso particular: permitir el funcionamiento de un medio alternativo de pago.⁽⁴⁾

Esta idea es la establecida en la ley 25.065 de Tarjeta de crédito (en adelante, LTC). Ésta, además, brinda la posibilidad al usuario de obtener préstamos y

.....

(1) Abogado, con especialización en derecho privado (UBA). Docente en Derecho de los consumidores y en Responsabilidad por daños a los derechos personalísimos (UBA).

(2) HERNÁNDEZ, CARLOS A.; PICASSO, SEBASTIÁN, "La conexidad en las relaciones de consumo", en Picasso, S.; Vázquez Ferreyra, R. (dirs.), *Ley de defensa del consumidor comentada y anotada*, Bs. As., La Ley, 2011, Parte Especial t. III, p. 487.

(3) Tanto el administrador del sistema como las entidades financieras —pagador y emisor— y los comercios adheridos son proveedores conforme los términos de la LDC. Pero hay diferencias entre ellos. Uno crea y administra el sistema; impone las condiciones para su adhesión. Otros, en cambio, simplemente se vinculan —aceptan o no aceptan participar del sistema—.

(4) El sistema atiende a mayores finalidades —el financiamiento, diferir el pago en el tiempo, seguridad y celeridad en las transacciones, posibilitar un medio de pago de alcance internacional—. Pero la finalidad principal de la red contractual es, en nuestra opinión, el funcionamiento de un medio alternativo de pago.

anticipos de dinero del sistema en los comercios e instituciones adheridos, diferir el pago o las devoluciones a la fecha pactada, o financiarlo conforme alguna de las modalidades establecidas en el contrato. A los proveedores, les da la posibilidad de cancelar en el tiempo pactado los montos negociados por los bienes o servicios consumidos por el usuario.

La popularidad e importancia económica del sistema queda fuera de discusión. Una encuesta realizada recientemente dio por resultado que el 89,9% de los individuos encuestados posee una tarjeta de crédito y un 39,70% de ellos manifestó que efectúa sus pagos a través de ese medio.⁽⁵⁾ Es por ello que consideramos importante un análisis del sistema enfocándonos desde el rol del consumidor. Realizaremos, primero, una descripción del sistema de tarjeta (II). Luego, analizaremos la base normativa aplicable al mismo (III). Finalmente, nos enfocaremos en el rol del consumidor dentro del sistema (IV) y la protección que recibe de la jurisprudencia y la legislación aplicable.

2 | Funcionamiento del sistema

Como señalamos, el sistema opera en base a una red contractual donde intervienen distintos sujetos. El más importante de ellos es el administrador del sistema a nivel mundial. Pues lo estructura; estandariza los contratos para que las entidades financieras se vinculen a él. Además, tiene a su cargo el procesamiento de todos los datos generados por la vinculación de los sujetos al sistema y por las distintas transacciones aprobadas.

De este sujeto se diferencia el administrador del sistema de tarjeta de crédito a nivel nacional; quien tiene a su cargo la expansión del sistema en los distintos territorios adhiriendo comercios y vinculándose con las distintas entidades financieras. Estos dos sujetos, el administrador local y

.....

(5) El relevamiento se hizo *online*. Participaron alrededor de 1150 personas. Los encuestados evidenciaron una preferencia importante por el uso de tarjeta de crédito. Del análisis de las respuestas surge que la tarjeta de débito es más utilizada por los empleados, mientras que los cuentapropistas y los empleadores utilizan mayormente la tarjeta de crédito. Los datos se encuentran publicados en el Reporte mensual "Análisis de los resultados de la Encuesta sobre el Uso de Tarjeta de Crédito en Argentina", [en línea] www.zonabancos.com, publicado en febrero de 2014.

el administrador internacional, se encuentran vinculados, generalmente, mediante un contrato de franquicia.⁽⁶⁾

Por otro lado, el administrador a nivel local se vincula con las distintas entidades financieras, cuyo rol es el del proveedor-emisor de las distintas tarjetas de crédito para los consumidores. El consumidor se vincula directamente con la entidad financiera emisora e indirectamente con el administrador del sistema de tarjeta de crédito; sin perjuicio de que, conforme los términos de la LTC, ambos sujetos puedan confundirse en la figura del emisor.

A este engranaje contractual se suman los distintos comercios adheridos al sistema o proveedores (art. 2º, ley 24.240 de defensa del consumidor —en adelante, LDC—). Son aquellos comercios que aceptarán como medio de pago las tarjetas de crédito. Ellos pueden adherirse al sistema mediante un contrato de adhesión firmado con el administrador del sistema —del cual, generalmente, no reciben copia—, o mediante la intermediación de una entidad financiera que luego puede cumplir el rol de sujeto pagador. Es decir, de aquél que procederá al pago de las distintas transacciones celebradas por el comercio con los consumidores finales y/u otros comerciantes.

Conforme a esta breve descripción de la red contractual de base que sostiene cualquier sistema de tarjeta de crédito, podemos afirmar que los contratos entre el administrador/emisor y los consumidores/comercios adheridos —intervengan o no entidades financieras— son los contratos maestros del sistema. Mientras que los contratos que celebran consumidores y comercios adheridos para la adquisición de bienes o servicios son los distintos contratos de aplicación.⁽⁷⁾

La LTC comienza por describir el sistema y luego a los distintos sujetos que participan en él. Establece que el emisor es la entidad financiera, comercial o bancaria, que emite las tarjetas de crédito o que hace efectivo los

(6) LOBARDI, CÉSAR E.; SCOCCIA, SEBASTIÁN, "Cuestiones procesales del leasing y el fideicomiso. Procesos originados en contratos bancarios (cuenta corriente y tarjeta de crédito)", en Darío J. Graziabile (dir.), *Derecho Procesal Comercial*, 1ª ed., Bs. As., Abeledo-Perrot, 2013., p. 1375 y ss., t. II.

(7) GUIMARÃES, MARIA RAQUEL, "The debit and credit card framework contract and its influence on European legislative initiatives", [en línea] http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2078158.

pagos al comercio adherido. A mi juicio, esto es un error. Dado que en la figura del emisor confunde a la entidad financiera pagadora, a la emisora y al administrador del sistema de tarjeta de crédito.

Por otro lado, establece que el titular de tarjeta de crédito es aquél que está habilitado para su uso y quien se hace responsable de todos los cargos y consumos realizados; hechos personalmente por el titular o por un autorizado, al que la LTC denomina usuario, titular adicional o beneficiario de extensiones. Es decir, aquél que está autorizado por el titular para realizar operaciones utilizando como medio de pago una tarjeta de crédito con sus mismas características, y que le fue entregada por el emisor.

Los instrumentos⁽⁸⁾ utilizados, conforme lo establecido en la LTC, pueden ser una tarjeta de compra, de débito o de crédito. La primera es aquella que las instituciones comerciales entregan a sus clientes para realizar compras exclusivas en su establecimiento o sucursales. Serían las tarjetas utilizadas en el nacimiento del sistema de tarjeta de crédito. Por ejemplo, las emitidas por la empresa *Western Union* o el sistema de la *Diners Club*.

La tarjeta de débito es aquella que las instituciones bancarias entregan a sus clientes para que, al efectuar transacciones, los importes de las mismas sean debitados directamente de una cuenta de ahorro o de una cuenta corriente bancaria del titular.

Cuando las tarjetas de compra exclusivas o de débito estén relacionadas con la operatoria de una tarjeta de crédito, le serán aplicables las disposiciones de la LTC (art. 56 LTC).

Respecto de la tarjeta de crédito, la LTC la define como el "...instrumento material de identificación del usuario, que puede ser magnético o de cualquier otra tecnología, emergente de una relación contractual previa entre el titular y el emisor"(art. 4º). Los requisitos de validez que sirven a la identificación del usuario y a la relación contractual que está detrás están pautados en el artículo 5º. En este sentido, las tarjetas de crédito emitidas deben contener el nombre y apellido del usuario —titular o beneficiario

.....

(8) Utilizo este término no sólo por ser el que utiliza la LTC sino, también, porque hoy en día son plásticos, aunque en un futuro podrían tener otro sustrato material o inmaterial. En cambio, la naturaleza de tarjeta de compra, débito o crédito, entendemos que no cambiará.

de extensión—, número interno de inscripción, firma ológrafa, la fecha de emisión y de vencimiento de la tarjeta de crédito, los medios que aseguran la inviolabilidad de la misma y, por último, la identificación del emisor y de la entidad bancaria interviniente.

Por último, la LTC define al proveedor o comercio adherido como aquél que se vincula contractualmente con el emisor para adherirse al sistema, proporciona bienes, obras o servicios al usuario aceptando percibir el importe diferido en el tiempo.

En esta oportunidad nos centraremos en la relación que tiene el consumidor inserto en el sistema.

3 | Normativa aplicable

El sistema de tarjeta de crédito se rige principalmente por la ley 25.065, sancionada por el Congreso Nacional el 7 de diciembre de 1998 y promulgada parcialmente por el Poder Ejecutivo el 9 de enero de 1999.⁽⁹⁾

La LTC se estructura en cuatro títulos. El Título I está compuesto por once capítulos que tratan “De las relaciones entre emisor y titular o usuario”. El Título II se refiere a las relaciones entre emisor y proveedor. La nominación es errática; pero, en los términos de la ley, sería el emisor quien emite los distintos plásticos y se vincula directamente con el consumidor y proveedor el comercio adherido. Este título se compone de dos capítulos que regulan de manera muy simplificada las obligaciones de ambos contratantes. El Título III regula el mecanismo para preparar la vía ejecutiva contra el titular de la tarjeta en caso de saldo deudor impago. El Título IV contiene disposiciones comunes a todos los sujetos del sistema, sobre la prohibición de informar que tienen los sujetos emisores respecto del estado financiero de los titulares o beneficiarios de extensiones, sobre la prescripción de las acciones que son fundadas en la LTC, de las autoridades de aplicación de la ley, de las sanciones que éstas pueden imponer a las emisoras, del procedimiento de denuncias administrativas, de la competencia judicial y la declaración de orden público de la ley.

.....
(9) BO (15/99), 14/01/1999.

Además se aplica supletoriamente a las relaciones por operatoria de tarjetas de crédito las normas de los Códigos Civil y Comercial de la Nación y la ley de Defensa del Consumidor (art. 3° LTC).

La normativa destinada al sistema se completa con las resoluciones que dictan las distintas autoridades de aplicación (Secretaría de comercio interior y el Banco Central de la República Argentina) y las leyes 25.156 de Defensa de la Competencia y 22.802 de Lealtad Comercial.

El sistema se integra, además, con una pauta de interpretación, en el caso de los consumidores, que establece que, ante duda o contradicciones entre las distintas disposiciones aplicables, se deberá optar por aquella interpretación más favorable a los intereses del consumidor (art. 3° LDC).

4 | El consumidor dentro del sistema de tarjeta de crédito

Para analizar el rol del consumidor consideraremos primero el contrato de emisión (I); luego nos centraremos en su aplicación (II). Finalmente haremos un análisis respecto a la protección del usuario (III), tanto en el ámbito judicial como en el administrativo.

4.1 | Sobre el contrato de emisión de tarjeta de crédito

El consumidor se vincula, en un primer momento, con el emisor —generalmente, un banco— mediante un contrato de emisión de tarjeta de crédito. La relación contractual entre ambos se rige por las disposiciones del contrato y bajo el marco de la normativa instaurada por la ley 25.065.

El contrato de emisión es un contrato de adhesión impuesto por la entidad financiera emisora al que el consumidor suscribe manifestando su aceptación e inclusión al sistema. Sin perjuicio de ser un contrato de adhesión, su validez se encuentra fuera de discusión dado que la falta de profesionalidad en el consumidor no lo pondría en igualdad de condiciones frente al emisor profesional para la discusión de las cláusulas. Es por ello que se

opta, acertadamente, por nivelar la balanza mediante la sanción de leyes específicas que tiendan a la protección de los intereses del consumidor mediante las acciones que puedan llevar adelante las distintas asociaciones de consumidores y las autoridades de aplicación, cada una en su ámbito.

De todas formas, el sistema es similar al que se aplica en otras contrataciones donde una de las partes es un consumidor. El sistema cuenta con prescripciones legales respecto del contenido del contrato y del control administrativo mediante una autoridad de aplicación y judicial ante cláusulas que podrían considerarse abusivas.

4.1.1. Perfeccionamiento

Es necesario distinguir tres momentos en el análisis del perfeccionamiento del contrato de emisión, a saber: la firma del contrato o de la solicitud de emisión, la emisión de la tarjeta de crédito y la aceptación de la misma por parte del consumidor. La LTC establece que no se considerará perfeccionado el contrato si no se dan estos tres hechos (art. 8°).

En la práctica suelen darse dos caminos posibles hacia la celebración del contrato. En uno, el consumidor se acerca a la entidad financiera emisora y realiza una solicitud de emisión de tarjeta de crédito. En el segundo caso, la entidad financiera emite una tarjeta de crédito a favor de un cliente y se la envía a su domicilio o le informa que tiene una tarjeta emitida a su nombre para que pase a retirarla.

Esta última es válida siempre que no se obligue al futuro titular a manifestarse por la negativa para que cese la vigencia de una tarjeta que no solicitó. De todas formas, la sola recepción, más allá de los términos de la ley, no sería suficiente para tener por perfeccionado el contrato. Consideramos que es necesario que el futuro titular entre en contacto con el emisor y manifieste su interés de vincularse al sistema —activación—.

Sin entrar en discusión respecto de la técnica legislativa empleada en la LTC —dado que no es claro en qué momento queda perfeccionado el contrato— entendemos, con cierta doctrina,⁽¹⁰⁾ que la sola firma del contrato o la solicitud de emisión no perfecciona el contrato y, mucho menos, puede

(10) WAYAR, ERNESTO C., *Tarjeta de crédito y defensa del usuario*, Bs. As., Astrea, 2000, p. 111 y ss.

entenderse como una oferta del consumidor al emisor. Ello es así porque podría caerse en la situación perjudicial a los intereses del consumidor de no saber en qué momento se perfeccionó el contrato; toda vez que la emisión fuere un hecho de puro conocimiento de la entidad financiera emisora.

La LTC establece que “La solicitud de la emisión de la tarjeta de crédito, de sus adicionales y la firma del codeudor o fiador no generan responsabilidad alguna para el solicitante, ni perfeccionan la relación contractual” (art. 9°).

Si consideramos que la emisión es un hecho de puro conocimiento del emisor, la solución es acertada; pues evita dejar al consumidor desprotegido y sin la información necesaria respecto a la a habilitación de un medio de pago a su nombre.

Por ello, entendemos que, en primer lugar, la solicitud de emisión debe ser considerada como una invitación a ofertar; en segundo lugar, la emisión de la tarjeta de crédito debe ser tomada como una oferta, y, por último, la recepción de conformidad por parte del consumidor de la tarjeta de crédito —activación en los términos expresados anteriormente— debe ser considerada como la aceptación.

Cuando las entidades financieras emiten tarjetas de crédito a favor de sus clientes —sin que éstos la soliciten— la solución será la misma. La emisión tendrá el carácter de oferta y la recepción de conformidad tendrá que tener la naturaleza de aceptación.

Otra postura entiende que la firma del contrato de emisión —oferta y aceptación en un mismo momento (art. 6°, inc. k LTC)—, o la solicitud de emisión —oferta— y la emisión —aceptación— perfeccionaría el contrato. El fundamento descansa en una interpretación literal y en perjuicio del consumidor —según nuestro juicio— del art. 11, que establece que “Concluye la relación contractual cuando (...) no se opera la recepción de las Tarjetas de Crédito renovadas por parte del titular”, en la inteligencia de que no podría concluir una relación contractual que no se encontraba perfeccionada.

La contradicción con el art. 8° de la LTC es clara. Pues éste establece que “El contrato de Tarjeta de Crédito entre el emisor y el titular queda perfeccionado sólo cuando se firma el mismo, se emitan las respectivas tarjetas y el titular las reciba de conformidad”.

La discusión es, de todas formas, vacía. Desde el punto de vista práctico, la solución a la que se arriba es la misma: o bien se perfecciona el contrato con la recepción, o el contrato se perfecciona con la firma o emisión —dependiendo la postura que se adopte—; y concluye sin responsabilidad para el consumidor si éste no recibe de conformidad las tarjetas.

Sin perjuicio de ello, entendemos como más beneficiosa al consumidor la postura que sostiene que el contrato se perfecciona con la recepción y posterior pedido de activación. Así, el consumidor podrá conocer desde qué momento puede encontrarse con obligaciones válidas a su cargo que surgen del contrato de emisión de tarjeta de crédito.

4.1.2. Contenido

Bajo la idea de que la toma de decisiones es más acertada si se cuenta con los datos necesarios, el legislador optó por regular los contenidos mínimos que deberá contener todo contrato de emisión de tarjeta de crédito para proveer de información al consumidor.⁽¹¹⁾ La LTC establece que éste debe contener los siguientes datos:

- plazo de vigencia, especificando comienzo y fin de la relación;
- plazo para el pago de las obligaciones por parte del titular;
- porcentual de montos mínimos de pago en relación a las operaciones efectuadas;
- montos máximos permitidos para las compras o locaciones, obras o retiros de dinero mensuales autorizados;
- tasas de intereses compensatorios o financieros y punitivos;
- fecha de cierre contable de operaciones;
- tipo y monto de cargos administrativos⁽¹²⁾ o de permanencia en el sistema —discriminados por tipo, emisión, renovación, envío y confección de resúmenes; cargos por tarjetas adicionales para usuarios autorizados; costos de

(11) PAOLANTONIO, MARTÍN E., *Régimen legal de la tarjeta de crédito*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1999, p. 41. De acuerdo a MUGUILLO, ROBERTO A., *Régimen de tarjetas de crédito. Ley 25.065*, Bs. As., Astrea, 1999, p. 44 y ss.

(12) Es claro el precedente de la CApel. Cont. Adm. y Tribut., Sala II, en los autos “Citibank N. A. c/ Ciudad de Buenos Aires” del 13/05/2004, donde se impone una sanción al proveedor bancario por incumplimiento de la obligación de información respecto a los cargos aplicables. Publicado en La Ley Online AR/JUR/3645/2004.

financiación desde la fecha de cada operación, o desde el vencimiento del resumen mensual actual o desde el cierre contable de las operaciones hasta la fecha de vencimiento del resumen mensual actual, hasta el vencimiento del pago del resumen mensual; consultas de estado de cuenta, entre otros—;

- procedimiento y responsabilidades en caso de pérdida o sustracción de tarjetas;
- importes o tasas por seguros de vida o por cobertura de consumos en caso de pérdida o sustracción de tarjetas;
- firma del titular y de personal apoderado de la empresa emisora;
- las comisiones fijas o variables que se cobren al titular por el retiro de dinero en efectivo;
- consecuencias de la mora;
- declaración en el sentido de que los cargos en que se haya incurrido con motivo del uso de la tarjeta de crédito son debidos y deben ser abonados contra recepción de un resumen periódico correspondiente a dicha tarjeta, y
- causales de suspensión, resolución y/o anulación del contrato de tarjeta de crédito.

Tal y como fue señalado, la finalidad es informar al consumidor de las condiciones de contratación; sin perjuicio de que, muchas veces, la forma en que se redactan estos contratos —el tipo y el tamaño de la fuente utilizada, la ubicación de la información— obstaculiza el cumplimiento de lo establecido en el artículo 42 de la Constitución Nacional y la LDC.

Especial consideración merece la información señalada anteriormente respecto de la tasa de interés compensatorio o financiero y la tasa de interés punitivo. La tasa de interés compensatorio es el que pagan los titulares de tarjeta de crédito por los saldos que financian. La tasa de interés punitivo es la que le cobra el emisor al titular ante la falta de pago mínimo del resumen recibido.

En este sentido, la LTC establece que

“... el límite de los intereses compensatorios o financieros que el emisor aplique al titular no podrá superar en más del veinticinco por ciento a la tasa que el emisor aplique a las operaciones de préstamos personales en moneda corriente para clientes” (art. 16).

Como fue dicho, la LTC parte de considerar al emisor como la entidad financiera que emite la tarjeta de crédito diferenciándolo del administrador. Por otro lado, para el

“... caso de emisores no bancarios el límite de los intereses compensatorios o financieros aplicados al titular no podrá superar en más del veinticinco por ciento al promedio de tasas del sistema para operaciones de préstamos personales publicados del día uno al cinco de cada mes por el Banco Central de la República Argentina” (art. 16).

Además, se establece la obligación del emisor de exhibir al público en todos los locales la tasa de financiación aplicada al sistema de tarjeta de crédito. Esta información es esencial para el consumidor porque le permitirá conocer los alcances de la deuda que está contrayendo.

Finalmente, se incluyen pautas obligatorias (art. 20 LTC) para el cómputo de los intereses compensatorios o financieros. Éste deberá hacerse sobre los saldos financiados entre la fecha de vencimiento del último resumen mensual actual y la del primer resumen mensual anterior donde surja el saldo adeudado.

Las operaciones de extracción de dinero se computarán entre la fecha de la extracción dineraria y la fecha de vencimiento del pago del resumen mensual.

Cuando se trate de transacciones financiadas, los intereses se computarán desde las fechas pactadas para la cancelación total o parcial del crédito hasta el efectivo pago.

Por último, en cuanto al procedimiento de impugnación de cargos, éstos se computarán desde el vencimiento hasta el pago cuando se operen reclamos no aceptados o justificados por la emisora y consentidos por el titular.

En relación al interés punitivo, la LTC establece que el límite de los intereses punitivos que el emisor aplique al titular no podrá superar el cincuenta por ciento al efectivamente aplicado por la institución financiera o bancaria emisora en concepto de interés compensatorio o financiero (art. 18). El mismo artículo es terminante cuando dispone que los intereses

punitorios no serán capitalizables. Esta previsión debe analizarse conjuntamente con la idea de que

“El resumen mensual del emisor o la entidad que opere por su cuenta deberá contener obligatoriamente [el] Monto adeudado por el o los períodos anteriores, con especificación de la clase y monto de los intereses devengados con expresa prohibición de la capitalización de los intereses” (art. 23 LTC).

Por tanto, la capitalización de intereses se encuentra vedada tanto para los compensatorios como para los punitorios.

De todas formas, dado que una finalidad es que el titular pueda acceder a financiación; la LTC, acertadamente, deja la posibilidad al consumidor de evitar la aplicación de intereses punitorios sobre el saldo deudor, cuando se hubiera efectuado el pago mínimo indicado en el resumen dentro de la fecha correspondiente (arts. 19 y 21).

Respecto del porcentual de las tasas de interés aplicables, se ha resuelto en un interesante precedente que

“Admitida la procedencia de los intereses pactados, sin embargo debe reconocerse a los magistrados la facultad de morigerar los intereses susceptibles de ser calificados de ‘excesivos’ o ‘usurarios’, en supuestos, como el de la especie, en que por las circunstancias del caso, se pone en evidencia un cuadro de desproporción de los valores económicos en juego, situación que torna necesaria su recomposición en términos de justicia”.⁽¹³⁾

Para luego resolver que

“Es por ello que en el caso particular en análisis estimo que el recurso interpuesto debe ser estimado solo parcialmente. En efecto, queda fuera de duda la facultad que le asiste a la sentenciante de grado para morigerar los intereses que estimo son claramente excesivos y abusivos pues tal como se señala en la documental

(13) CÁMARA DE CAPEL. CIV., COM. Y LAB., Sala IV, en los autos “Tarjeta Naranja SA c/ Aguirre, Abel Luis y Gauna, Silvia Andrea s/cobro de pesos”, 23/8/2013, en *MicroJuris*. En igual sentido, la CAPEL. CIV. Y COM. DE MAR DEL PLATA, Sala III, en los autos “Ronda Carlos Alberto c/ Banco Pcia. Bs. As. s/ cumplimiento de contratos civiles y comerciales”, 25/10/2011, en *eDial.com* - AA7091.

suscripta y en la pericia contable realizada, los intereses compensatorios fueron fijados en una TEM del 4,80% o sea una TNA del 57,60% en tanto los punitorios al haber sido pactadas en un 50% de aquellos alcanzaron una TEM del 2,40% y una TNA del 28,80%. Es decir que si sumamos ambos porcentuales —compensatorios y punitorios— obtenemos una TNA que rondaría el 90% lo que resulta a todas luces confiscatorio (...) En tal menester considero más justo aplicar la tasa financiera utilizada por la accionante en el mencionado Resumen de Cuenta mensual que es además integrante de la documentación reservada en Secretaría, en cuanto prevé un interés financiero TEM del 3.01% y TNA del 36,6217% en tanto para el interés punitorio, de conformidad al art. 18 de la Ley 25.065 que establece que no podrá superar el 50% de aquellos, también deberá estarse al consignado en el mismo documento y fijarlos en TEM de 1,505% y TNA del 18,31085%, lo que hace un interés total del 54,93255% anual que entiendo se condice más adecuadamente con los intereses de plaza".⁽¹⁴⁾

4.1.3. Forma

Al ser la tarjeta de crédito un instrumento material en sí misma —sin perjuicio de que ello en un futuro cercano podría dejar de ser así, ya sea por la utilización de medios de identificación del propio cuerpo humano⁽¹⁵⁾ o por la utilización de tecnologías distintas—,⁽¹⁶⁾ su contrato de emisión sería, en principio, formal;⁽¹⁷⁾ toda vez que la forma escrita podría deducirse de varias disposiciones de la LCT (arts. 8°; 9°; 6°, inc. k; 7° y los incs. c y b).

.....

(14) *Ibid.*

(15) Como pueden ser la huellas digitales (*PayTango* y *PayTouch*), los dibujos del iris del ojo e incluso la estructura de las venas que se encuentran en la palma de la mano (*Proyecto Quixter*) que ya se utiliza en los cajeros automáticos en Japón. Fuente: *La Nación Online*.

(16) Fue resonante en varios medios de comunicación los estudios de un grupo de investigadores de la Universidad de Berkeley junto con la empresa *Neurosky*. Habían presentado un dispositivo que permitía leer las contraseñas con sólo pensarlas. Ello se suma a muchas iniciativas que proponen medios alternativos de identificación del usuario y que permiten el acceso a los distintos servicios en línea, como ser la utilización de celulares o chips implantados en distintos dispositivos. A mediados del año pasado la firma *Motorola* también presentó dos alternativas: un tatuaje y una píldora (*Proteus Digital Health*) que permitía identificar al consumidor con un dispositivo electrónico. Fuente: *BBC* y *La Nación Online*.

(17) MARIÑO LÓPEZ, ANDRÉS, "Protección del titular de tarjeta de crédito", en Picasso, S.; Vázquez Ferreyra, (dirs.), *op. cit.*, p. 350.

Ahora bien, la discusión pasa por si se considera un contrato de formalidad absoluta, solemne,⁽¹⁸⁾ o relativa.⁽¹⁹⁾ Sostiene Moeremans que

“En lo que hace al perfeccionamiento del contrato la ley ha establecido una forma a nuestro entender solemne absoluta, pues en ausencia de los requisitos mencionados en la normativa, el mismo no queda perfeccionado ni genera la obligación de celebrarlo conforme a la solemnidad exigida (es decir no es de aplicación a lo dispuesto por el art. 1185 del Cód. Civil). En efecto requiere la ley 25.065 la forma instrumental. Sin un instrumento escrito (con el contenido mínimo que la ley establece en el art. 6) suscripto por las partes el contrato no se perfecciona”.⁽²⁰⁾

Se diferencia de esta postura Wayar, cuando sostiene que

“Se trata de una forma solemne relativa, en el sentido de que su inobservancia traerá aparejada la nulidad efectual del acto, produciéndose la conversión del negocio jurídico. Sin la forma requerida no valdrá como tal, es decir, como contrato de emisión, pero sí tendrá valor como contrato preliminar unilateral (vinculante sólo para el emisor)”.⁽²¹⁾

En rigor de verdad, la exigencia de la forma escrita en el contrato de emisión desde el punto de vista de la protección del consumidor, es requerido a los fines de brindar “... información 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” (art. 4 LDC). Y si partimos de considerar que el contrato se perfecciona cuando el consumidor recibe la tarjeta y comunica su intención de obligar al emisor —activación—, la forma escrita deviene solamente en un medio para brindar información —deviene es la forma de cumplir con la obligación legal del emisor de informar—. ¿Es el único medio que puede utilizar el emisor? Claramente no. Pero sí es el que mayor seguridad da al emisor, a los fines

(18) MOEREMANS, DANIEL, “Tarjeta de crédito. Contrato de emisión. Momento de su perfeccionamiento”, *La Ley* 1999-D, p. 34.

(19) WAYAR, ERNESTO C., *op. cit.*, p. 111 y ss.

(20) MOEREMANS, DANIEL, *op. cit.*

(21) WAYAR, ERNESTO C., *op. cit.*

de acreditar ante un juez o ante la autoridad de aplicación que se brindó la información y que el consumidor la recibió.

Por lo tanto considero que, si bien la LTC requiere la firma de un contrato de emisión, su omisión no podría ser una defensa eficaz del emisor a los fines de sostener la nulidad del contrato, dado que se podría llevar al absurdo de obligar al consumidor a abonar consumos que entendía financiados. La falta de firma del contrato de emisión —o de la solicitud de emisión— no es más que un incumplimiento de la obligación de informar que recae sobre el emisor. Su incumplimiento habilitaría los distintos remedios establecidos en el art. 10 *bis* LDC y también un eventual procedimiento administrativo ante la autoridad de aplicación de la LTC.

Si a ello sumamos que el plástico utilizado actualmente en la emisión de tarjetas de crédito podría ser reemplazado en el futuro, posiblemente, llegue un momento donde la informalidad sea la regla.

En cambio, otro autor consideró que “Si falta la firma del titular el contrato no existe (ver art. 9°). Si el titular lo ratifica posteriormente por el uso de la tarjeta (no bastaría la utilización por un usuario), sólo se podría perseguir los cobros por la vía ordinaria, pero no por vía ejecutiva”.⁽²²⁾

No compartimos el razonamiento del autor respecto de la inexistencia del contrato dado que, como lo señalamos anteriormente, sería una aplicación literal de la norma que podría crear situaciones perjudiciales para el consumidor. Pero estimamos exacta su conclusión práctica sobre la exclusión de la vía ejecutiva conforme lo establecido en el artículo 41 LTC.

Sin perjuicio de todo lo señalado, la LTC establece que el contrato de emisión de tarjeta de crédito deberá reunir las siguientes condiciones a los fines de su validez:

- I. tiene que ser redactado en ejemplares de un mismo tenor para el emisor, para el titular, para el eventual fiador personal del titular y para el adherente o usuario autorizado que tenga responsabilidades frente al emisor o los proveedores;
2. el contrato debe redactarse claramente y con tipografía fácilmente legible a simple vista;

(22) MILITELLO, SERGIO A., *Tarjetas de crédito tarjetas de compra y de débito*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1999.

3. las cláusulas que generen responsabilidad para el titular adherente deben estar redactadas mediante el empleo de caracteres destacados o subrayados, y
4. los contratos tipo que utilice el emisor deben estar autorizados y registrados por la autoridad de aplicación.

Son todas previsiones que hacen a la protección del consumidor. Por tanto, las soluciones ante el incumplimiento son los remedios establecidos en el artículo 10 *bis* LDC, procedimiento administrativo sancionatorio e imposibilidad de utilización de la vía ejecutiva.

4.1.4. Nulidades

Para proteger aún más al consumidor, el legislador tuvo la precaución de sancionar la nulidad de aquellas cláusulas que pudieran incluirse en los contratos de emisión y que tuvieran en mira mayor protección o facilidades para el emisor —quien es a la vez, y no está demás recordarlo, el que redacta y predispone las cláusulas del contrato de emisión—.

Así, según el artículo 14 LTC, serán declaradas nulas las cláusulas que:

- importen la renuncia por parte del titular a cualquiera de los derechos que le otorga la LTC;
- faculten al emisor a modificar unilateralmente las condiciones del contrato de emisión;
- impongan un monto fijo por atrasos en el pago del resumen;
- impongan costos por informar la no validez de la tarjeta; sea por pérdida, sustracción, caducidad o rescisión contractual;
- autoricen al emisor la rescisión unilateral sin justa causa;
- impongan compulsivamente al titular un representante;
- permitan la habilitación directa de la vía ejecutiva por cobro de deudas que tengan origen en el sistema de tarjetas de crédito;
- importen prórroga a la jurisdicción establecida por la LTC;
- impongan al consumidor adhesiones tácitas a sistemas anexos al sistema de tarjeta de crédito.

Lo establecido en el régimen específico debe ampliarse con las disposiciones incluidas en el Capítulo IX de la LDC, que dan una pauta de interpretación de los contratos de consumo al juez o a la autoridad aplicación; y

donde se sanciona con la ineficacia —se tendrán por no convenidas— las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños a favor del proveedor —en nuestro análisis el emisor—, las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte, y las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor (art. 37 LDC).

Por otro lado, se faculta a la autoridad de aplicación de la LTC a ampliar el listado de cláusulas nulas (art. 14, inc. e LTC); quien, a la vez, tiene a su cargo el control de los contratos de adhesión para que no figuren las cláusulas señaladas en ambos regímenes y también ante el pedido del emisor para la modificación de las cláusulas predispuestas art. 38 y 39 LDC y 7, inc. d LTC).

Ante la infracción, la principal consecuencia es la inoponibilidad de la cláusula abusiva al consumidor. Si la discusión tiene lugar dentro de una causa judicial; el juez puede, además de declarar la nulidad, integrar el contrato. También puede dar inicio a un proceso administrativo donde la autoridad de aplicación sancione al emisor incumplidor o lo notifique (art. 38 del decreto 1798/94) sobre las cláusulas nulas; puede intimar a notificar de tal circunstancia al consumidor de manera fehaciente. En caso de incumplimiento, sería pasible de las sanciones previstas por el artículo 47 LDC y el 48 LTC.

Por último señalamos que, dentro del mismo régimen, carecen de efecto las cláusulas que impliquen exoneración de responsabilidad de cualquiera de las partes que intervengan directa o indirectamente en la relación contractual (art. 46 LTC).

4.2 | Sobre la aplicación del contrato de emisión de tarjeta de crédito

Habíamos señalado que los contratos que celebra el titular con el emisor, y los comercios adheridos con el administrador del sistema o su intermediario, son los contratos maestros —ambos de cláusulas predispuestas— que sientan las bases del sistema de tarjeta de crédito. Pueden existir otros contratos entre el administrador del sistema, los emisores, los pagadores, etcétera; en los que el consumidor no participa. Por lo que las defensas que

surjan de éstos le son oponibles a pesar de la insistencia de aquellos sujetos en sus peticiones frente a los distintos tribunales o entes administrativos.

Luego se presentan los distintos contratos de aplicación para la adquisición de bienes o servicios por parte del consumidor en los diferentes comercios adheridos al sistema. El administrador del sistema —el emisor, en caso de que no sea la misma persona— y el comercio adherido, tienen una obligación de información de fuente legal —respecto de la obligación que asume el consumidor, el monto de pago, las características del bien adquirido, la financiación, el plazo de pago, etcétera— que los pone como deudores frente al consumidor. .

En principio, la información debe brindarse antes de la firma del contrato de emisión o previo al pedido de activación de la tarjeta de crédito. Pero una vez generados los distintos contratos de aplicación, la obligación de informar encuentra en el comercio adherido al principal deudor en el momento de perfeccionarse la transacción. Luego en el emisor; que se materializa con el resumen.

Otro hecho que puede presentarse durante la aplicación del contrato es que el consumidor se encuentre con consumos que no realizó. Ante esta situación, la LTC y los distintos contratos de emisión establecen un procedimiento para la impugnación de los cargos desconocidos.

4.2.1. Resumen

El contrato de emisión de tarjeta de crédito postula el envío al titular del resumen detallado de las operaciones realizadas como una de las principales obligaciones del emisor.

La LTC regula el contenido mínimo del resumen. Establece que el mismo deberá contener obligatoriamente (art. 23):

- la identificación del emisor y de la entidad bancaria, comercial o financiera que opere en su nombre;
- la identificación del titular y de los titulares adicionales, adherentes, usuarios o autorizados por el titular;
- la fecha del cierre contable del resumen actual y del cierre posterior; o sea, hasta qué fecha se tuvieron en cuenta los consumos o contratos de aplicación celebrados;

- la fecha en que se realizó cada operación;
- el número de identificación de la constancia con que se instrumentó la operación;
- los datos para la identificación del proveedor;
- el importe de cada operación;
- la fecha de vencimiento del pago actual, anterior y posterior;
- el límite de compra otorgado al titular o a sus autorizados adicionales;
- el monto hasta el cual el emisor otorga crédito;
- la tasa de interés compensatorio o financiero pactado que el emisor aplica al crédito, compra o servicio contratado, y la fecha a partir de la cual se aplica;
- la tasa de interés punitivo pactado sobre saldos impagos, y fecha desde la cual se aplica, esto es para el caso de que el titular no realice el pago mínimo correspondiente;
- el monto del pago mínimo;
- el monto adeudado por el o los períodos anteriores con especificación de la clase y monto de los intereses devengados. La LTC también prohíbe en este punto la capitalización de los intereses;
- el plazo para cuestionar el resumen en lugar visible y caracteres destacados, a los fines del inicio del proceso de impugnación por cargos que no haya realizado ni el titular ni ninguno de los beneficiarios adicionales;
- el monto y concepto detallado de todos los gastos a cargo del titular, excluidas las operaciones realizadas por éste y autorizadas.

Todo ello no sólo sirve para dar información al consumidor —que, posiblemente, no recuerde el total de operaciones realizadas—. Además, facilita el proceso de impugnación y da mayor transparencia al funcionamiento del sistema; cada vez más mecánico y con menos discusiones sobre operaciones por algún tipo de actividad ilícita frente a las operaciones válidas. Mientras las empresas asuman los costos, no debería haber inconvenientes. Pues tienen por fundamento el riesgo provecho que generan. El problema se presenta cuando intentan trasladar esos costos al consumidor que, no sólo fue diligente en el cuidado del plástico, en el tratamiento de la información y en el cumplimiento de sus obligaciones, sino que, también se encuentra sorpresivamente con cargos que no realizó y nadie le puede brindar información sobre ellos.

La LTC establecía que “El emisor deberá enviar el resumen al domicilio que indique el titular en el contrato o el que con posterioridad fije fehacientemente” (art. 24).

Esto fue modificado por el artículo 9° del decreto 1387/2001 con la finalidad de reducir los costos de administración de los sistemas bancarios de pago, permitiendo la remisión electrónica de los resúmenes de cuenta a la dirección de correo electrónico que notifique el titular para posibilitar el cómputo como crédito fiscal de parte de los costos en que deba incurrirse y adquirir los equipos de lectura correspondientes.

La LTC también establece que el emisor debe asegurarse de que el titular reciba el resumen, como mínimo, cinco días antes al vencimiento del pago obligatorio (art 25 LTC). Ello, sin perjuicio del mayor tiempo que podría ser pactado en el respectivo contrato de emisión.

Además, el emisor debe poner a disposición del consumidor un canal de comunicación telefónico, disponible durante las veinticuatro horas del día,⁽²³⁾ para que el titular pueda obtener el saldo de la cuenta y el pago mínimo que podrá realizar, en caso de no recibir el resumen. No hay dudas de que esta disposición fue hecha a medida del administrador del sistema y del emisor; dado que le permite burlar su obligación de envío de resumen en tiempo, manteniendo un canal de comunicación habilitado. Por ello consideramos necesario analizar con mayor precisión esta causa de justificación. Pues el consumidor siempre debe recibir información de manera oportuna.

Para equilibrar la balanza, la LTC establece que la copia del resumen de cuenta se deberá encontrar a disposición del titular en la sucursal emisora de la tarjeta. No deja de ser una disposición contraria a una interpretación a favor del consumidor. El deudor de la información, quien debe proceder a brindar la información, es el emisor —el proveedor, en los términos de la LDC—. No puede excusarse de su obligación solicitando una actitud activa del consumidor. Por ejemplo, que realice un llamado telefónico, donde la atención generalmente no es personalizada y de-

(23) A su vez, este medio de comunicación establecido debería servir a los fines de recibir denuncias, identificando y registrando cada una de ellas con hora y número correlativo —que deberá ser comunicado en el acto al denunciante— para garantizar las operaciones y minimizar los riesgos por transacciones con tarjetas sustraídas o pérdidas (art. 51 LTC).

manda un tiempo considerable; o que se acerque a la sucursal del banco emisor para hacerse de una copia del resumen.

No proponemos interpretaciones a favor del consumidor taciturno. Consideramos que la vía para solucionar este problema es la de su educación y no la imposición de cargas o deberes para informarse.

4.2.2. Procedimiento de impugnación de cargos

El procedimiento para el cuestionamiento o impugnación de los cargos incluidos en el resumen está regulado en el Capítulo X de la LTC. Éste debe iniciarse con la comunicación, dentro de los treinta días siguientes a la recepción del resumen, de la impugnación del cargo realizado por parte del titular o beneficiario adicional. Además, el titular o beneficiario adicional debe detallar el error atribuido al emisor y aportar por nota simple girada todo dato que sirva para esclarecerlo (art. 26 LTC).

Posteriormente, el emisor deberá acusar recibo de la impugnación dentro de los siete días de recibida. En los quince días siguientes, deberá corregir el error —si lo hubiere—, o explicar claramente la exactitud de la liquidación, aportando copia de los comprobantes o fundamentos que avalen la situación. El plazo de corrección se ampliará a sesenta días en las operaciones realizadas en el exterior (art. 27 LTC).

Sin perjuicio de ello, mientras dure el procedimiento de impugnación, la LTC establece que el emisor no podrá impedir ni dificultar de ninguna manera el uso de la tarjeta de crédito o de sus adicionales mientras no se supere el límite de compra. Además, podrá exigir el pago del mínimo pactado por los rubros no cuestionados de la liquidación. Pero deberá tener en consideración que el pago del mínimo que figura en el resumen antes del plazo de impugnación, o mientras se sustancia el mismo, no implica la aceptación por parte del titular del resumen practicado por el emisor (art. 30 LTC).

El procedimiento continúa una vez que el titular o el beneficiario adicional reciben la información que el administrador del sistema pudo conseguir del comercio adherido. Así, la LTC dice:

“Dadas las explicaciones por el emisor, el titular debe manifestar si le satisfacen o no en el plazo de siete días de recibidas. Vencido el plazo, sin que el titular se expida, se entenderán

tácitamente aceptadas las explicaciones. Si el titular observare las explicaciones otorgadas por el emisor, este último deberá resolver la cuestión en forma fundada en el plazo de diez días hábiles, vencidos los cuales quedará expedita la acción judicial para ambas partes” (art. 29).

4.2.3. Obligación de informar en los contratos de aplicación

Lo establecido anteriormente debe vincularse con lo regulado en el artículo 36 LDC, cuando se analizan los distintos contratos de aplicación para las operaciones de crédito para consumo. Así es que el proveedor, cuando celebre 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 su adquisición.
- 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 (TEA): con el objeto de conocer con precisión el valor del dinero en el tiempo, es necesario que las tasas de interés nominales⁽²⁴⁾ sean convertidas a tasas efectivas; es decir, aquella en la que efectivamente está colocado el capital. La capitalización del interés en determinado número de veces por año, da lugar a una tasa efectiva mayor que la nominal.⁽²⁵⁾ La omisión de la inclusión de la TEA determinará que la obligación del consumidor 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.
- e. El total de los intereses a pagar o el costo financiero total: es el costo total de un crédito. Incluye, además de la tasa de interés, todos aquellos cargos asociados, cualquiera sea su concepto; en la medida en que no impliquen la retribu-

.....

(24) Es un valor de referencia que se utiliza para las operaciones financieras. Lo que una persona realmente paga en los préstamos, o cobra en los depósitos, es la tasa efectiva que se calcula a partir de la tasa nominal, siempre que no existan otros costos adicionales (Fuente: BCRA).

.....

(25) *Diccionario de términos económicos y financieros del Banco Central de la República Argentina*, [en línea] www.clientebancario.gov.ar

ción de un servicio efectivamente prestado o genuino reintegro de gastos —seguros de vida e incendio, gastos de evaluación y tasación, gastos de apertura y/o mantenimiento de cuentas y los gastos de administración—. Generalmente se expresa como una tasa de interés anual. El Banco Central de la República Argentina establece por medio de la Comunicación “A” 3052 cuáles son los gastos computables para calcular el CFT.⁽²⁶⁾ La obligación de brindar este dato, que pesa en el emisor, encuentra su fuente en el artículo 55 LTC:

“En aquellos casos en que se ofrezcan paquetes con varios servicios financieros y bancarios, incluyendo la emisión de tarjetas de crédito, se debe dejar bien claro, bajo pena de no poder reclamar importe alguno, dentro de la promoción, el costo total que deberá abonar el titular todos los meses en concepto de costos por los diferentes conceptos, especialmente ante la eventualidad de incurrir en mora o utilizar los servicios ofertados”.

- 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.

Si bien es cierto que la obligación de brindar esta información recae sobre el proveedor que celebra el contrato particular o de implementación con el usuario de tarjeta de crédito; puede suceder que las administradoras del sistema de tarjeta de crédito, junto con las entidades financieras y los comercios adheridos, publiciten conjuntamente las operaciones financiadas para la adquisición de bienes y servicios. De esta manera, en todas ellas recaería la obligación de brindar información frente al consumidor. Así, el sobre las “controversias entre el titular y el proveedor” establece que “El emisor es ajeno a las controversias entre el titular y el proveedor derivadas de la ejecución de las prestaciones convenidas salvo que el emisor promoviera los productos o al proveedor pues garantiza con ello la calidad del producto o del servicio” (art. 43 LTC).

A su vez se establece que, cuando el proveedor omita alguno de los datos señalados anteriormente en el documento que corresponda, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o de sus cláusulas particulares. Correlativamente la LDC faculta al juez para que declare la nulidad parcial e integre el contrato, si ello fuera necesario.

.....
(26) *Ibid.*

También, acertadamente, se regula a favor de la eficacia del contrato en el que se prevé que un tercero otorgue un crédito de financiación para la adquisición de bienes o servicios de consumo. La solución es exacta dado que se tratan de contratos conexos. Es decir, en la mayoría de los casos, sino en todos, el consumidor no adquiriría el bien o servicio de consumo si no obtuviera el crédito o la financiación prometida. En caso de no otorgamiento del crédito, la operación se resolverá sin costo alguno para el consumidor, debiendo restituírsele las sumas que con carácter de entrega de contado, anticipo y gastos éste hubiere efectuado (art. 36 LDC, 4° párr.).

Por último, una cláusula establece que será competente el tribunal correspondiente al domicilio real del consumidor a los fines de evitar la prórroga de competencia en perjuicio del consumidor, con el fin de entender en el conocimiento de los litigios relativos a los contratos de crédito para consumo siendo nulo cualquier pacto en contrario.

Otro tema vinculado a los distintos contratos de aplicación que se celebren, es la moneda en la que el resumen del titular eventualmente liquidará. Principalmente, las operaciones en moneda extranjera donde el titular o el beneficiario adicional puede carecer del conocimiento necesario respecto al monto que eventualmente se liquidará. Para tratar de disminuir ese déficit de información y dar un marco de mayor seguridad la LTC establece que

“... cuando las operaciones del titular o sus autorizados se operen en moneda extranjera, el titular podrá cancelar sus saldos en la moneda extranjera o en la de curso legal en el territorio de la República al valor al tiempo del efectivo pago del resumen sin que el emisor pueda efectuar cargo alguno más que el que realiza por la diferencia de cotización el Banco Central de la República Argentina” (art. 31).

Sin perjuicio de ello, el consumidor aún hoy presenta un déficit en la información; y, en tiempos en que el tipo de cambio es fluctuante, es el mayor perjudicado.

Generalmente el procedimiento utilizado es pasar la moneda del país donde se realizó el consumo a dólares estadounidenses y, luego, se realiza la conversión de los dólares al tipo de cambio de pesos argentinos

—a criterio del emisor—, dependiendo del resumen, del momento en que se liquidan los cargos, del momento en que se emite el resumen o del momento del efectivo pago. Si a este panorama se le suma la seguidilla de resoluciones de AFIP, que establece percepciones en porcentajes variables, la incertidumbre en el consumidor es mayor. El hecho de que las percepciones se computen como adelanto del impuesto a las ganancias o bienes personales no cambia la situación.

Es necesario destacar —dado que muchos comercios lo incumplen— que el proveedor, al momento de celebrar los distintos contratos de aplicación, está obligado a no efectuar diferencias de precio entre operaciones al contado y operaciones con tarjeta (art. 37 LTC). Mucho más si se tiene en cuenta que, conforme los parámetros de la ley 25.345, no surtirán efectos entre partes ni frente a terceros los pagos totales o parciales de sumas de dinero superiores a mil pesos —o su equivalente en moneda extranjera— que no fueran realizados mediante depósitos en cuentas de entidades financieras, giros o transferencias bancarias, cheques o cheques cancelatorios, tarjeta de crédito, compra o débito, factura de crédito.

4.3 | Protección judicial y administrativa del usuario del sistema de tarjeta de crédito

La protección del titular y del beneficiario adicional culmina con la prohibición (art. 53 LTC) que pesa sobre el emisor de informar ante la falta de pago de obligaciones emergentes del sistema de tarjeta de crédito. Las entidades emisoras de tarjetas de crédito tienen prohibido informar a las “bases de datos de antecedentes financieros personales” sobre los titulares y beneficiarios de extensiones cuando el titular no haya cancelado sus obligaciones, se encuentre en mora o en etapa de refinanciación. Ello sin perjuicio de la obligación de informar lo que correspondiere al Banco Central de la República Argentina como autoridad de aplicación de la LTC.

Ante el ilícito, las entidades informantes serán, solidaria e ilimitadamente, responsables por los daños que pudieren ocasionarle a los beneficiarios de las extensiones u opciones de tarjetas de crédito por las consecuencias de la información provista.

Si bien la norma fue criticada por la doctrina⁽²⁷⁾ y rechazada por el veto parcial del decreto 15/99 bajo el argumento de que las entidades emisoras no podrían analizar el riesgo crediticio del solicitante, lo cierto es que los legisladores priorizaron la protección crediticia del consumidor frente a posibles rechazos apresurados y dejarlo expuesto a situaciones dañosas. Así, valoraron de manera acertada los preceptos constitucionales señalados anteriormente.

Sin embargo, y a pesar de los recaudos tomados por el legislador, las situaciones perjudiciales para consumidores se siguieron y se siguen presentando en base a errores de los emisores. Así se resolvió que

“... el solo hecho de verse incluido como deudor en las bases de datos del Banco Central de la República Argentina (BCRA) y en diversas empresas proveedoras de informes de riesgos crediticios, en forma errónea, a raíz de un obrar negligente del banco demandado, resulta suficiente para tener por acreditada la existencia del perjuicio reclamado...”⁽²⁸⁾

El proceso fue iniciado por un consumidor al reclamarle a su Banco emisor los daños generados por haber informado incorrectamente a la Central de Deudores del Sistema Financiero del Banco Central de la República como deudora en situación cinco —irrecuperable—, con sustento en el supuesto saldo deudor de una tarjeta de crédito emitida a su favor por la demandada, con quien jamás había contratado a tal efecto.

Por otro lado, en vías de dar un amplio margen a la utilización del sistema, el legislador estableció una forma ejecutiva para que el emisor pueda hacerse con los montos adeudados por los titulares, beneficiarios adicionales y/o garantes. Así, el artículo 39 LTC establece que el emisor podrá preparar la vía ejecutiva contra el titular pidiendo el reconocimiento judicial del contrato de emisión de tarjeta de crédito instrumentado en legal forma, y del resumen de cuenta que reúna la totalidad de los requisitos legales señalados anteriormente. Además, el emisor debe acompañar una declaración jurada sobre la inexistencia de denuncia fundada y válida, previa a la mora, por parte del titular o del adicional por extravío o sustracción de

(27) PAOLANTONIO, MARTÍN E., *op. cit.*, p. 158. En contra, MUGUILLO, ROBERTO A., *op. cit.*, p. 163.

(28) CNAC. APEL. COM., Sala A, “Silva Alicia Raquel c/ Banco de Galicia y Buenos Aires SA s/ ordinario”, 13/03/2013. Publicado en *elDial.com* - AA7EC3. Donde, además, el voto preopinante del Doctor Kölliker Frers cita copiosa jurisprudencia en igual sentido.

la respectiva tarjeta de crédito y declaración jurada sobre la inexistencia de cuestionamiento fundado y válido, previo a la mora, por parte del titular, de conformidad con lo prescripto por los arts. 27 y 28 de la LTC. La acción ejecutiva, además, prescribe el año y las acciones ordinarias a los tres años.

Habíamos destacado anteriormente que la cláusula de prórroga de jurisdicción es inoponible al usuario. Es lo que la LTC establece, siempre que el juez competente sea aquél con jurisdicción dentro del domicilio real del titular, beneficiario adicional o fiador.

La LTC nombra como autoridades de aplicación al Banco Central de la República Argentina, en todas las cuestiones que versen sobre aspectos financieros; y a la Secretaría de Comercio Interior dependiente del Ministerio de Economía, en todas aquellas cuestiones que se refieran a aspectos comerciales, facultando a dictar normas reglamentarias de la LTC y a ejercer las atribuciones de control, vigilancia y juzgamiento sobre su cumplimiento.

A su vez, con el fin de atender al Estado Federal y al reparto de competencias que allí se produce, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las provincias actuarán como autoridades locales de aplicación, ejerciendo el control, la vigilancia y el juzgamiento sobre el cumplimiento de la presente ley y sus normas reglamentarias respecto de los hechos sometidos a su jurisdicción, pudiendo delegar atribuciones, en su caso, en organismos de su dependencia o en las municipalidades. Sin perjuicio de ello, la autoridad de aplicación nacional podrá actuar concurrentemente aunque las presuntas infracciones ocurran sólo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o de las provincias.

Las autoridades de aplicación podrán —además de aplicar el control dentro de sus ámbitos de cumplimiento de la LTC, ya sea según la gravedad de las faltas y la reincidencia en las mismas, o por irregularidades reiteradas—, aplicar sanciones a las emisoras. Éstas van desde el apercibimiento y multas hasta veinte veces el importe de la operación en cuestión. La más grave es la cancelación de la autorización para operar.

El procedimiento administrativo que pudiere iniciarse y derivar en una sanción al emisor se complementa, a su vez, con las normas establecidas en las leyes 24.240 (capítulo XII) y 22.802 (capítulos IV, V y VI).

Los servicios de deportes recreativos y la protección del consumidor

por **RODRIGO G. SILVA**⁽¹⁾

En estos últimos tiempos nos encontramos con una modalidad particular en la práctica del deporte; la locación de servicio de deporte recreativo. La oferta es de lo más variada: fines de semana de pesca, lanzamiento en paracaídas, excursiones de alpinismo, vuelo en parapente, *puenting*, *bungee jumping*, *rafting*, salto *BASE*, *street luge*, buceo, monta de toro, *kite surf*, vuelo en aladelta, esquí acuático, motonáutica, moto de nieve, *soaring*, *sandboard* o kayakismo, solo para mencionar algunos.

En general, los rasgos esenciales que caracterizan la práctica deportiva son: ajuste de esa actividad a reglas preestablecidas, despliegue de un esfuerzo o destreza por encima del nivel de la actividad habitual, y persecución mediata o inmediata de un fin salutífero (física o intelectual) de carácter personal.⁽²⁾

Los que aquí nos interesan, además, deben ser incluidos dentro de un grupo de actividades deportivas a las que se las denomina como **deportes extremos** o **deportes de aventura** y se caracterizan por compartir dos elementos comunes: el peligro y la dificultad.

.....

(1) Abogado (UBA). Doctorado en Ciencias Jurídicas, Universidad del Museo Social Argentino. Profesor de Teoría General de las Obligaciones en la Facultad de Derecho de la Universidad de Palermo. Prosecretario Interino del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 19.

(2) CNAC. APPEL. CIV., Sala A, "F. J. L. c/ B. J. C. y otros s/ Daños y Perjuicios", 11/07/2013.

Algunas de las disciplinas mencionadas anteriormente requieren una cierta destreza previa, como por ejemplo el esquí acuático, pues el interesado en la práctica no podría siquiera comenzarla si no logra un mínimo de equilibrio. Otras, en cambio, no exigen un entrenamiento previo, como por ejemplo el *rafting* (actividad que consiste en recorrer el cauce de ríos en la dirección de la corriente, por lo general sobre algún tipo de embarcación o balsa) o el *bungee jumping* (lanzarse al vacío con una soga elástica atada a los tobillos). Sin embargo, todos ellos comparten una buena cuota de riesgo y peligro que los hace, en definitiva, atractivos para quienes buscan vivir experiencias impactantes.

Ahora bien, antes de ingresar en el desarrollo de la cuestión que nos interesa, creemos necesario distinguir diferentes situaciones: la responsabilidad del deportista con relación a otros participantes en el juego; la responsabilidad del deportista frente a terceros; la responsabilidad del organizador del espectáculo deportivo frente al deportista; y la responsabilidad del organizador respecto de terceros.

Nuestro análisis estará limitado a estos dos últimos supuestos, pues intentaremos explicar las particularidades que se presentan cuando el sujeto que presta el servicio de deporte recreativo actúa como proveedor de un servicio en los términos de la Ley de Defensa del Consumidor (en adelante, LDC), y si el deportista presenta los caracteres de consumidor final de tal prestación.

En efecto, no podría hablarse de la existencia de una relación de consumo si no están presentes los sujetos que la conforman: el proveedor del servicio y el consumidor, dejando de lado, claro, el caso excepcional del tercero expuesto que contempla la ley de defensa del consumidor en el segundo párrafo de su art. 1°.

En este orden, es sabido que el concepto de proveedor en la LDC tiene una notable amplitud, en lógica consonancia con la constante evolución de las prácticas comerciales. Así, pues, la ley entiende incluida en este concepto a toda persona, física o jurídica, de naturaleza pública o privada, que desarrolle de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución de bienes y servicios, destinados a consumidores y usuarios (art. 2°).

Tanto nuestra legislación como la extranjera destacan, como característica común, el carácter profesional del productor/proveedor.⁽³⁾

El Diccionario de la RAE define al profesional como “persona que ejerce su profesión con relevante capacidad y aplicación”, en tanto que la palabra profesión es entendida allí como “Empleo, facultad u oficio que alguien ejerce y por el que percibe una retribución”.⁽⁴⁾

La idea de la retribución, el ánimo de lucro, suelen estar presentes cuando se alude a la actividad empresarial. Sin embargo, no constituye un requisito a tener en cuenta cuando debe juzgarse la calidad de proveedor en los términos de la relación de consumo, aun cuando alguna jurisprudencia haya entendido lo contrario.⁽⁵⁾ En efecto, nuestro Máximo Tribunal ha entendido que tanto las mutuales de créditos como los clubes de fútbol

(3) En el ámbito de la Unión Europea, por ejemplo, el concepto general de consumidor está asociado a la idea de la actuación no profesional de la persona física. De manera que el otro extremo de la relación de consumo será ocupado por el sujeto de características opuestas, es decir, el “empresario” o “profesional”. En el caso del derecho alemán, el empresario es entendido como la persona física o jurídica que concluye actos jurídicos en ejercicio de su actividad comercial o profesional independiente. La legislación española, a su vez, define al proveedor como el “empresario que suministra o distribuye productos en el mercado, cualquiera que sea el título o contrato en virtud del cual realice dicha distribución”; en tanto que será productor aquel que resulte “fabricante del bien o prestador del servicio o su intermediario, o al importador del bien o servicio en el territorio de la Unión Europea, así como a cualquier persona que se presente como tal al indicar en el bien, ya sea en el envase, el envoltorio o cualquier otro elemento de protección o presentación, o servicio, su nombre, marca u otro signo distintivo”.

(4) REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, 22ª ed., 2001 [en línea], <http://www.rae.es/>

(5) Así, por ejemplo, en un proceso ejecutivo iniciado por una asociación mutua contra uno de los asociados a raíz de un mutuo celebrado entre ambos, la Cámara Nacional en lo Comercial resolvió que no resultaba aplicable la normativa del consumidor pues, “el art. 2º” de la ley 20.231 prescribe que son asociaciones mutuales las constituidas sin fines de lucro por personas inspiradas en la solidaridad, con el objeto de brindarse ayuda recíproca frente a riesgos eventuales o de concurrir a su bienestar material y espiritual mediante una contribución periódica. En ese contexto, el asociado de la mutua frente a esta no reviste el carácter de consumidor sino de asociado y, de acuerdo a esa relación, el instrumento de pago tiende a financiar, en definitiva, las prestaciones que constituyen el objeto de satisfacción de las necesidades de los socios que se vuelcan a un fin común, en el que el ahorro de los asociados permite gozar de un beneficio que estimula esa misma capacidad ahorrativa con fines solidarios (...). Ello impide inferir la calidad de consumidor del deudor en el supuesto de autos, no encontrándose configurados los presupuestos necesarios para la aplicación del art. 36 de la ley 24.240” (CNCOM., Sala A, “Ayuda Mutua del Personal de Gendarmería Nacional c/ Bareiro, Juan Andrés s/ Ejecutivo”, 15/07/2011, DCCNCOM año 2010-2012, ficha: 000059024).

—asociaciones sin fines de lucro— pueden ser considerados sujetos pasivos de una relación de consumo.⁽⁶⁾

La doctrina a la que adherimos se ha expresado en sentido similar al sostener que

“actúa profesionalmente en carácter de proveedor quien se especializa en la realización o el ejercicio de una actividad de consumo de las que genéricamente enuncia el art. 2° de la ley 24.240. Esa actuación puede contribuir al sustento o sostenimiento del sujeto proveedor, circunstancia que no implica necesariamente la persecución de renta o rentabilidad, en el sentido económico de la obtención de ganancias o resultados positivos del proceso productivo. Puede existir lucro en la obtención de fondos por la actividad desarrollada por una entidad sin fines de lucro, los que son afectados al cumplimiento de sus fines estatutarios”.⁽⁷⁾

Con esto queremos dejar en claro que no corresponde hacer distinción alguna entre un proveedor de servicio de deporte recreativo que realice tal actividad con una finalidad lucrativa, o bien carezca de ella, tal como podría suceder si el oferente se trata de una fundación o asociación deportiva sin fines de lucro.⁽⁸⁾ Tanto uno como el otro estarán obligados, frente al consumidor, a respetar la normativa de la LDC.

.....

(6) Ver CSJN, “Sociedad Militar Seguro de Vida Institución Mutualista c/ Marino, Gabriel Pablo s/ ejecución hipotecaria”, 10/12/2013; y el ya conocido fallo “Mosca”, aunque en ninguno de ellos se analizó la ausencia de la finalidad de lucro.

(7) RUSCONI, DANTE D., “Consumidores y proveedores alcanzados por la legislación de defensa del consumidor”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario -2012-1*, pp. 331/386, Rubinzal-Culzoni Editores. El mismo autor señala allí que “esas ficciones interpretativas son utilizadas para encubrir fraudes a la ley y no solamente a la LDC. Existen cooperativas o mutuales que ofrecen préstamos de dinero a sus afiliados (...) funcionando en la práctica como financieras encubiertas, pero sin respetar las exigencias que deben afrontar las entidades que formalmente desarrollan esas actividades. También obras sociales estatales que, por un lado, poseen una impresionante clientela cautiva en muchos casos como afiliados obligatorios y, por otro, rechazan sistemáticamente las prestaciones más esenciales o establecen períodos de carencia que ni siquiera imponen las empresas privadas del ramo”.

(8) Debe tenerse presente que la LDC, de acuerdo a lo establecido en su art. 3°, se integra con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo, en particular la ley 25.156 de defensa de la competencia y la ley 22.802 de lealtad comercial. El art. 3° de la Ley Nacional de Defensa de la Competencia dispone que se encuentran sometidas a ella las personas físicas o jurídicas públicas o privadas, con o sin fines de lucro que

Lo importante, entonces, es demostrar que el proveedor ofrece su servicio de manera profesional. Para ello, puede contribuir el hecho de que lo haga de manera rentable, aunque este —tal como señaláramos anteriormente— no es un elemento determinante.

Por el contrario, creemos que sí resulta un elemento característico de la actividad profesional el conocimiento y la capacidad organizativa de los recursos para obtener productos o prestar servicios, aunque dicha actividad se realice ocasionalmente, o que el intercambio entre el consumidor y el productor/proveedor sea a título gratuito u oneroso. Lo importante, entonces, es la organización de los recursos con una finalidad productiva. Esta característica, por otra parte, es la que excluye al individuo que provee un producto o a un proveedor que realiza una actividad distinta a la de su profesión. Por ejemplo, la empresa que vende un vehículo de su propiedad que ya no le brinda ninguna utilidad.

De modo que no existe diferencia alguna si quien actúa como sujeto prestador del servicio de deporte recreativo es una entidad sin fines de lucro —asociación deportiva, fundación, etc.— o un empresario de turismo. Lo que importa es si la actividad desarrollada lo ha sido profesionalmente.

En el otro extremo de la relación jurídica se encuentra el consumidor. La LDC, en su actual redacción, no hace diferencia alguna respecto a que el servicio sea prestado a título oneroso o gratuito. La condición de consumidor está dada por el hecho de resultar el destinatario final del producto o servicio.

En este punto, resulta necesario distinguir entre el deportista y el consumidor deportista. En el primer caso, por lo general, el deportista se encuentra ligado con el organizador mediante un contrato de representación, o bien, resulta su dependiente. Entendemos que en estos supuestos no resulta aplicable la LDC, pues en el primer caso el deportista no actúa como usuario de un servicio, sino que es el organizador quien se beneficia con la actividad del deportista. El deportista no es un consumidor porque

.....
realicen actividades económicas en todo o en parte del territorio nacional, y las que realicen actividades económicas fuera del país, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos puedan producir efectos en el mercado nacional.

actúa aquí como un profesional, dado el conocimiento y habitualidad con que desarrolla tal actividad. Asimismo, si existe relación de dependencia, la normativa aplicable será la de riesgos del trabajo.

La situación del consumidor deportista presenta rasgos muy diferentes. En primer lugar, porque no se encuentra vinculado con el organizador mediante un contrato de trabajo o de representación. No se trata de una actividad que desarrolle habitualmente y, en la mayoría de los casos, no tiene experiencia previa. De allí que, habitualmente, al consumidor deportista se le suministra todo el equipo necesario para llevar a cabo la práctica en cuestión.

Ahora bien, ¿qué incidencia tiene esta distinción al momento de juzgar las causales exoneratorias de responsabilidad por parte del organizador? Cuando se juzgan las lesiones sufridas por un deportista o las causadas por este a un rival, se sostiene que si el daño es causado actuando dentro de las reglas del juego, en principio, la responsabilidad no se configura por defecto de antijuridicidad en la conducta del dañador, siempre y cuando, obviamente, la práctica deportiva se encuentre autorizada por la autoridad estatal.

La autorización estatal significa, por tanto, el establecimiento de un régimen especial y distinto al ordinario. A diferencia de este último, que presume la ilicitud de todo daño causado a otra persona (art. 1109 CC y preceptos penales relativos a delitos), el régimen correspondiente a los deportes autorizados crea una presunción de licitud en cuanto al ejercicio mismo y también a las consecuencias que resultan de este “según el curso natural y ordinario de las cosas” (art. 901 CC), esto es, a las consecuencias inmediatas y mediatas previsibles; por lo tanto, las lesiones o daños derivados de los riesgos inherentes al ejercicio normal de un deporte autorizado están de antemano justificados como la actividad misma de que proceden⁽⁹⁾ —causa de justificación—.

En cuanto a su fundamento, explica Orgaz que si el Estado, por una parte, legitima un ejercicio que entraña, por sí, riesgos de daños, es obvio que simultánea y necesariamente legitima también las consecuencias ordinarias

(9) ORGAZ, ALFREDO, “Lesiones deportivas”, en *La Ley*, 151-1055.

de ese ejercicio. Estas consecuencias forman una unidad con los actos de que provienen, y no pueden sino revestir la misma naturaleza. Es evidente que una conducta jurídicamente autorizada o siquiera permitida no puede ser, a la vez, contraria a derecho.

Para nuestro ordenamiento, resulta lícito el ejercicio de los juegos o deportes que suponen el empleo de "fuerza, destreza de armas, corridas y de otros juegos o apuestas semejantes, con tal de que no haya contravención a alguna ley o reglamento de policía" (art. 2055 CC). La autorización otorgada por la autoridad competente para el ejercicio de un deporte con aprobación de las reglas del juego es, por otra parte, un acto o "reglamento de policía" administrativo y tiene, por ello, carácter y fuerza de ley.⁽¹⁰⁾

Según otro punto de vista, la absolución del agente causante del daño durante la práctica deportiva se sustenta en la aceptación de riesgos por parte del competidor que voluntariamente se expone a ellos. Se afirma, también, que la solución debe ser buscada en el ámbito de la noción de culpabilidad, la que se flexibiliza y modula en función de las particularidades de cada práctica.

Este criterio no es compartido por nuestro Máximo Tribunal, pues sostiene que la aceptación del riesgo no es por sí misma una causa de exoneración si no se demuestra una falta de la víctima, es decir, que este ha asumido, con su participación, un rol activo en la producción del siniestro. La intervención de la víctima, de manera normal y regular, no puede constituir una causa ajena al riesgo que libere de responsabilidad al organizador (CSJN, "Cohen, Eliazar c/ Río Negro, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios", 30/05/2006, JA, ej. del 29/11/2006).

También la Corte, en oportunidad de ocuparse de casos de contrato de transporte benévolo, dijo que el riesgo que acepta la víctima no alcanza al de perder la integridad física o la vida —Fallos: 315:1570 (JA 1994-I, síntesis); 319:736 (CSJN, "Melnik de Quintana, Mirna E. y otro c/ Carafi, Juan M. y otros", A-III-síntesis, causa M 520 L XXXV, del 23/10/2001 y voto en disidencia de los Dres. Nazareno, Moliné O'Connor y López en Fallos 322:3062 (JA 2002-IV-síntesis)—.

(10) *Ibid.*

Tratándose de un consumidor deportista, las excusas absolutorias del organizador se reducen notablemente a tenor de la responsabilidad objetiva que resulta de la Ley de Defensa del Consumidor, en virtud de la cual también deberá reputarse inválida toda cláusula contractual que deslinde responsabilidad alguna o transfiera los riesgos al consumidor —ver art. 37 LDC—.

Suele presentarse en estos casos el fenómeno de la inadecuada información, o el incorrecto suministro de mecanismos o instrucciones orientados a prevenir al usuario respecto de los daños que puede generar el servicio. Estas circunstancias, en condiciones de previsibilidad objetiva, son idóneas para configurar un defecto de prestación o para tornar riesgoso a este último.

De lo dicho, entonces, podemos concluir que una vez identificados los sujetos de la relación de consumo, el proveedor deberá ajustar su conducta al cumplimiento de las obligaciones y deberes de fuente legal que, entre otras, implicará prestar el servicio en los términos, condiciones y modalidades conforme a los cuales estos hayan sido publicados, ofrecidos o convenidos con el usuario (arts. 19 y 24 LDC; y arts. 19, 20, 22 y 23 del decreto 1798/1994). Deberá respetar también un régimen de garantías pertinentes ante supuestos de deficiencias en la prestación del servicio (arts. 23 y 24 LDC, y arts. 22 y 23 de su decreto reglamentario).

Por último, el organizador deberá poner a disposición del usuario en forma cierta y objetiva información adecuada, veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de los servicios y acerca de los derechos y obligaciones de cada parte (art. 6°, ley 22.240), además de informar al consumidor cuando se trate de servicios cuya utilización pueda suponer un riesgo para la salud o la integridad física de los usuarios (art. 6°, ley 24.240).

Avances y estancamientos en el derecho del consumidor

La dignidad de los consumidores y usuarios

por **ROBERTO A. VÁZQUEZ FERREYRA**⁽¹⁾

Si se mira retrospectivamente el estado de situación anterior a la entrada en vigencia de la ley 24.240 —Ley de Defensa del Consumidor (en adelante, LDC)— se puede afirmar categóricamente que estamos muchísimo mejor ahora que hace más de veinte años atrás.

A mero título de ejemplo, podemos citar algunos recientes fallos que implican un cambio revolucionario en la jurisprudencia por aplicación de las normas tuitivas de los consumidores. En este sentido, la Cámara Nacional Civil, en fallo Plenario del 12 de marzo de 2012 en autos “Sáez González, Julia del Carmen c/ Astrada, Armando Valentín y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)”, sentó la doctrina judicial obligatoria

.....

(1) Abogado (UNR). Postgraduado sobre Responsabilidad Civil (UNR). Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (UBA). Juez Civil y Comercial de Rosario. Profesor Titular de Derecho Civil II (Obligaciones) en la Facultad de Derecho de la UNR. Profesor Titular de Derecho Civil I y II en la Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco. Profesor en diversos posgrados, tanto en el país como en el extranjero. Miembro del Instituto de Derecho y Ciencias Sociales de Santa Fe de la Academia Nacional de Derechos y Ciencias Sociales de Córdoba. Autor de diversos libros y artículos de doctrina.

según la cual “es aplicable a las acciones de daños y perjuicios originadas en un contrato de transporte terrestre de pasajeros el plazo de prescripción establecido por el art. 50 de la Ley de Defensa del Consumidor 24.240”. De esta manera, resulta inaplicable el brevísimo e injustificado plazo de un año previsto en el Código de Comercio.⁽²⁾

Por su parte, el Fuero Comercial Nacional, en sentencia plenaria de fecha 29 de junio de 2011, estableció que:

“En las ejecuciones de títulos cambiarios dirigidas contra deudores residentes fuera de la jurisdicción del Tribunal: 1. Cabe inferir de la sola calidad de las partes que subyace una relación de consumo en los términos previstos en 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 con fundamento en lo dispuesto en el art. 36 de la Ley de Defensa del Consumidor”.⁽³⁾

Ahora bien, si se tiene en cuenta que la ley tiene más de veinte años de vigencia, la conclusión que obtenemos no es del todo positiva, pues muchas de sus instituciones —pese al tiempo transcurrido— aún se mantienen en estado de letargo.

De hecho la propia efectividad de la ley se encuentra muy restringida sobre todo en su función preventiva y sancionatoria administrativa, debido a la marcada saturación que presentan las distintas oficinas administrativas que funcionan como autoridad de aplicación a lo largo de todo el país. Es que el número de reclamos ha crecido de manera desproporcionada en comparación con el crecimiento de las oficinas encargadas de vigilar el cumplimiento de la ley.

Muchas veces el ciudadano que se acerca en busca de la tutela de sus derechos constitucionales como consumidor no obtiene las respuestas ade-

.....

(2) Ver SAGARNA, FERNANDO ALFREDO, “Prescripción de la acción por transporte terrestre”, en *La Ley* 2012-B-379.

(3) CNCom., “Autoconvocatoria a Plenario s/ Competencia del Fuero Comercial en los Supuestos de Ejecución de Títulos Cambiarios en que se invoquen Involucrados Derechos de Consumidores (LL 3.8.11, F.115653; ED 26.8.11, F. 56982; ED 29.8.11, F. 56982; ED 30.8.11, F. 56982)”, 29/06/2011, ver nota de Martín Paolantonio, en *La Ley*, 04/07/2011.

cuadas o, al menos, en el tiempo adecuado. Y, ello, por la simple razón de que las autoridades administrativas reciben una cantidad tal de denuncias que imposibilita dar las respuestas adecuadas.

Tal situación también se observa en la Justicia, donde la conocida sobresaturación de todos los tribunales de nuestro país genera una mora que atenta contra la efectiva tutela constitucional de los consumidores. A título de ejemplo, en lo personal, llevo más de tres años transitando un juicio sumarísimo reclamando el cumplimiento de una garantía legal respecto de un dispositivo de telefonía celular, y aún no he logrado que se llegue a dictar sentencia de primera instancia. Justo es decir que a diario se advierte un incremento de reclamos judiciales en los que, ya sea de manera directa o indirecta, se invocan las normas tuitivas de los consumidores, produciéndose verdaderos cambios trascendentales en la jurisprudencia. Así, por ejemplo, en materia de procesos ejecutivos o de los plazos de prescripción aplicables.

En otro orden, hay instituciones contempladas en la ley que necesariamente requieren de normas reglamentarias, o en su caso de una ley específica. Tal es el caso de los procesos colectivos, materia en la que existe enorme inseguridad ante la falta de procedimientos específicos y claros.

En materia de procesos colectivos —cuya importancia en la tutela de los derechos de los consumidores es indiscutible—, existen unas pocas normas en la LDC, pero justo es decir que su principal desarrollo lo fue a partir de un fallo de la CSJN, dictado en la causa “Halabi, Ernesto c/ PEN - ley 25.873 - dto. 1563/2004 s/ amparo ley 16.986”, de fecha 24 de febrero de 2009. El criterio de la CSJN que abrió la puerta a las acciones colectivas fue ratificado en el fallo dictado en la causa “Padec c/ Swiss Medical SA s/ nulidad de cláusulas contractuales”, de fecha 21/08/2013.

La CSJN estableció que para la procedencia de este tipo de acciones se requiere la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado, sin perjuicio de lo cual —resalta la CSJN— también procederá cuando, pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados.

Como se puede ver, la CSJN se limitó a fijar una serie de principios, pero a la hora de entablar este tipo de procesos existen muchas dudas respecto al trámite a implementarse a punto tal que no es difícil encontrar criterios diferentes aún entre tribunales de un mismo fuero. Desde el dictado del fallo en la causa "Halabi", la promoción de procesos colectivos ha cobrado un incremento notable, pudiéndose observar en algunos casos cierto abuso en los reclamos.

La LDC fue reformada en varias oportunidades. En la última reforma se introdujo el art. 8° bis, cuya efectiva aplicación deja mucho que desear.

Vaya un ejemplo. Siete y treinta de la mañana de uno de los días más fríos del año, con una sensación térmica anunciada por la radio de cuatro grados bajo cero. Mientras tenemos el privilegio de desplazarnos en auto con la calefacción encendida al máximo, pasamos por la zona céntrica de nuestra ciudad y vemos frente a entidades bancarias o de similar naturaleza dos colas de más de cincuenta metros cada una, formadas en ambos casos por "personas" que a simple vista son jubilados, pues difícilmente hubiera alguno de menos de 65 años. Obviamente que estaban a la intemperie, sin ningún tipo de protección más que sus humildes abrigos. Y si bien no lo podemos certificar, se nos ocurre pensar que estaban ahí esperando cobrar sus débiles jubilaciones para poder, aunque sea, alimentarse y cubrir sus necesidades más elementales.

Inmediatamente nos viene a la mente el art. 8° bis de la ley 24.240 (LDC) al que hacíamos referencia, y que fuera incorporado con la reforma de la ley 26.361 publicada en el Boletín Oficial del 7 de abril de 2008, y cuyo texto dispone:

"Art. 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”.

De acuerdo al primer párrafo, los proveedores deben garantizar condiciones de atención y trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios, debiendo, entre otras cosas, abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias.

Tobías considera que la regla general es la que surge de la primera frase del artículo, siendo que todo lo demás constituye una enumeración no taxativa de prácticas contrarias al trato digno.

Si quisiéramos dar un ejemplo de laboratorio de infracción a dicha norma, creemos que bien podría servir el caso comentado. Y, sin embargo, nos atrevemos a asegurar que lo narrado se debe repetir mes a mes y a lo largo y ancho del país, cualquiera sea la condición climática que deban soportar esas personas. Personas que, curiosamente, deberían ser los más merecedores de tutela, pues como lo ha señalado la CSJN en reiteradas oportunidades, pertenecen a un grupo postergado o débilmente protegido.⁽⁴⁾ Pero curiosamente ninguno de los que cuentan con amplia legitimación, según la LDC, actúa en defensa de estos ciudadanos. Curiosamente, tampoco se suelen ver acciones colectivas en la tutela de este tipo de intereses, y ello tal vez —lamentablemente— por el hecho de que no cuentan con mayor interés económico.

El texto en cuestión tiene como clara finalidad garantizar el trato digno de los consumidores y usuarios. No es otra cosa que una aplicación concreta del principio que emana del art. 11 de la Declaración Universal

.....
(4) Ver Considerando n° 13 del fallo dictado por la CSJN en “Halabi”, del 24/02/2009.

de Derechos Humanos de 1948, que estableció que toda persona tiene derecho al reconocimiento de su dignidad.

Precisamente, la dignidad humana es un derecho o un valor absoluto del que ningún individuo puede ser privado. De hecho, se trata de algo innato al ser humano que ni siquiera admite una disminución. Así como puede ser lícito en determinadas circunstancias y ordenamientos privar de la vida a una persona, bajo ninguna circunstancia se la pueda privar de su dignidad como ser humano.

Con todo acierto, Tobías explica que la primacía de la persona humana y sus intereses extrapatrimoniales conforman junto con otros principios constitucionales los pilares centrales del plan político del Estado, constituyéndose en principios informadores de todo el ordenamiento jurídico y, desde luego, del derecho privado. El citado autor recuerda que la dignidad humana “no se presenta como un derecho, sino como una calidad inherente o intrínseca al hombre...”.⁽⁵⁾ Como bien se ha dicho, “dada la primacía de la dignidad de la persona debe rechazarse el ejercicio de cualquier derecho que suponga un atentado a ella”.⁽⁶⁾

Tanto es así que la propia CSJN tiene dicho que “la dignidad humana es el centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales de nuestro orden constitucional”.⁽⁷⁾

En igual sentido y en otras latitudes, en un valiosísimo estudio de la dignidad de la persona, González Pérez expresa que “la primacía de la dignidad de la persona es un principio general del derecho, uno de los principios informantes del ordenamiento jurídico español”.⁽⁸⁾

(5) TOBIAS, JORGE W., “Persona, Derechos Personalísimos y Derecho del Consumidor”, en Picasso y Vázquez Ferreyra (dirs.), *Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada*, La Ley, t. III, p. 99. Con cita del maestro español Castán Tobeñas, expone que “el reconocimiento de la personalidad y de la dignidad humana habrá de ser en el derecho civil nuevo no solo la base sobre la que habrá de construirse el derecho de las personas, sino también elemento constitutivo y renovador de los demás órdenes jurídicos”.

(6) PÉREZ, JESÚS GONZÁLEZ, *La Dignidad de la Persona*, Madrid, Civitas, 1986, p. 93.

(7) CSJN, “Pupelis, María Cristina y otros s/ robo con armas”, 14/05/1991, Fallos: 314:438.

(8) PÉREZ, JESÚS GONZÁLEZ, *op. cit.*, p. 85.

El art. 42 de la Constitución Nacional, por su parte, despeja toda duda respecto a la naturaleza constitucional que tiene el respeto a la dignidad de los consumidores y usuarios cuando en su primer párrafo dispone: “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”.

Todo lo expuesto lleva a decir a Kiper con toda razón que “si bien es salu-
dable que se dicten este tipo de normas, ya que lo que abunda no daña
y contribuye al necesario cambio cultural, lo cierto es que aun cuando
este artículo no se hubiese dictado, se podría arribar a conclusiones simi-
lares siguiendo los principios generales, en especial los que se refieren a
la igualdad entre las personas y la no discriminación”.⁽⁹⁾

Toda la previsión normativa podría reducirse a la obligación de brindar un
trato digno a los usuarios y consumidores. Claro que ello nos lleva a precisar
cuándo estamos ante una situación adversa o violatoria del art. 8° bis LDC.

Wajntraub nos recuerda que a diferencia de lo que ocurre en Brasil, nues-
tro legislador no quiso hacer una enumeración —aunque sea meramente
enunciativa— de prácticas atentatorias a la dignidad. Es decir que el nues-
tro es un sistema más conceptual y menos descriptivo, lo que en defini-
tiva permite encuadrar en la norma situaciones futuras difíciles de prever.
Recuerda el autor citado que uno de los senadores intervinientes en los
debates parlamentarios expresaba que “no hacemos una enumeración
taxativa de cuáles son las infracciones que pueden generarlas. Más bien,
dejamos a libre criterio que pueda puntualizarse que, ante alguna conduc-
ta indigna, se concrete la sanción práctica”.⁽¹⁰⁾

Lorenzetti considera que “el término trato se refiere a comportamientos
vinculados a la relación jurídica, pero no tienen su fuente en ella, porque
no son derechos subjetivos ni deberes colaterales causados por ese vín-
culo bilateral. El trato se refiere a las tratativas previas a la constitución del

(9) Ver el comentario al art. 8° bis de KIEPER, CLAUDIO M., en Picasso y Vázquez Ferreyra (dirs.), *Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada*, op. cit., t. 1.

(10) MOSSET ITURRASPE, JORGE y WAJNTRAUB, JAVIER H., *Ley de Defensa del Consumidor - Ley 24.240*, Rubinzal-Culzoni, 2008, p. 107.

vínculo, a los comportamientos que la oferente desarrolla para crear la situación en la que realiza la prestación y a las conductas poscontractuales”.

Estamos de acuerdo con lo expuesto en la primera parte, más no con la limitación temporal que parece surgir de la segunda parte. Es decir que, a nuestro criterio, el trato no solo va referido a las tratativas previas o a las conductas poscontractuales, sino a toda la vida de la relación de consumo, aun antes de que esta haya nacido, durante su curso, y una vez finalizada.

El propio Lorenzetti trae el ejemplo de algunas legislaciones que han sido más específicas al censurar las colas, las esperas, la censura de trámites burocráticos, todos ellos presentes en todo momento de la relación de consumo, entendida esta en el sentido más amplio.

Por eso concordamos con Lorenzetti cuando seguidamente expone que se trata “de una regulación referida al entorno situacional de la relación, su estructura normativa no es la de derechos subjetivos, sino la de normas institucionales que obligan a organizar de una determinada manera la prestación de servicios y la provisión de bienes”.⁽¹¹⁾

En sentido semejante, Tobías lo califica como un deber secundario de conducta a cargo de los proveedores de bienes y servicios que comprenden el período de formación y ejecución del contrato de consumo.⁽¹²⁾ Recordamos que muchos deberes secundarios de conducta vienen impuestos por la buena fe. Así, por ejemplo, la obligación de seguridad o el deber de informar en la contratación.⁽¹³⁾ En este caso, estos deberes secundarios de conducta que imponen determinados comportamientos vienen impuestos por el principio de la dignidad.

La palabra “trato” viene, justamente, de “tratar”, que una de sus acepciones significa: “comunicar, relacionarse con un individuo”. Y justamente esa comunicación o relación con los individuos en la relación de consumo se da en todo momento, aun antes de nacida dicha relación, como lo ejem-

.....

(11) Ver LORENZETTI, RICARDO, *Consumidores*, 2ª ed. actualizada, Rubinzal-Culzoni, 2009, p. 149.

(12) TOBIÁS, JOSÉ W., *op. cit.*, t. III, pp. 114/115.

(13) En el derecho del consumo, el deber de informar se encuentra minuciosamente regulado en la LDC.

plifica Lorenzetti con el caso de una cola para adquirir entradas para un espectáculo o el ejemplo dado en párrafos anteriores.

Y en cuanto a que ese trato debe ser digno, refiere precisamente al respeto que todo ser humano se merece por el solo hecho de serlo. Es un derivado de la dignidad humana de la que se hizo referencia anteriormente.

Como decíamos, algunas legislaciones han hecho una enumeración de prácticas atentatorias contra la dignidad de los consumidores y usuarios, mientras que en nuestro ordenamiento se sienta un principio general, sin perjuicio de que el propio art. 8° *bis* hace también una mención no taxativa de algunos supuestos.

A mero título de ejemplo, podemos mencionar algunas conductas violatorias del art. 8° *bis* LDC:

- a. Las que surgen del propio texto del artículo, como lo son aquellas que colocan a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias, o la utilización en los reclamos extrajudiciales de deuda de medios que otorguen la apariencia de un reclamo judicial, tal como lo hacen muchas empresas o estudios de "recupero de mora".⁽¹⁴⁾
- b. Consumidores que en locales comerciales son expuestos a un control abusivo invocando razones de vigilancia.⁽¹⁵⁾
- c. Exceso en trámites burocráticos.
- d. Largas colas para acceder a un servicio.⁽¹⁶⁾
- e. Imposibilidad de acceder a una persona con cierto nivel de responsabilidad en una empresa para poder formular un reclamo.
- f. No se obtienen respuestas positivas o no se solucionan los reclamos pese al tiempo transcurrido y la repetición de los mismos.

(14) Método tantas veces utilizado por las empresas de telefonía celular a través de "agencias de cobro de carteras en mora", que como la experiencia indica, son un catálogo de infracciones a la LDC.

(15) Ver CAPEL. CIV. y COM. ROSARIO, en *La Ley Litoral*, 2000-554.

(16) En varias ocasiones nos ha tocado formar parte de colas de muy larga duración en entidades bancarias sin posibilidad alguna de acceder a un asiento o a un baño. Recuerdo en cierta oportunidad tener que pedir a un guardia que le acerque una silla a una señora ya mayor de edad a la que ni siquiera se le permitía tener prioridad en la atención. En diálogo con ella, me manifestó que llevaba más de hora y media parada y sin posibilidad de acceder a un baño.

- g. Falta de respuesta a un requerimiento instrumentado en presentación escrita o por carta documento u otro medio fehaciente.⁽¹⁷⁾
- h. Atención en locales inadecuados, ya sea por infraestructura o condiciones de higiene.
- i. La mala atención y el mal trato en general.
- j. Llamadas a un servicio de "0800" y que lo vayan derivando de un empleado a otro durante extensos minutos sin que ninguno le pueda dar una respuesta satisfactoria.

Como puede verse, son todas pequeñas infracciones, pero que repercuten significativamente en los consumidores, generando situaciones de irritación, angustia, impotencia, etc.

El trato indigno muchas veces es mencionado como acompañando o dando mayor énfasis a otras infracciones, pero perfectamente puede darse el caso de infracciones autónomas en las que solo se trata de eso: de la infracción a lo normado en el art. 8° *bis* LDC, como en los ejemplos enumerados anteriormente.

Sentada la importancia que tiene el trato digno al consumidor corresponde que analicemos sus efectos prácticos.

En ese sentido y como quedó dicho, puede darse perfectamente una violación autónoma del art. 8° *bis* LDC cuando, por ejemplo, se configure cualquiera de las conductas enunciadas anteriormente. No es necesario que vaya acompañado de infracción a otra norma o principio de la LDC.

Dicha violación puede dar lugar a una denuncia ante la autoridad de aplicación de la LDC y, en su caso, la aplicación de las sanciones previstas en dicho cuerpo normativo.

A su vez, también puede dar lugar a un proceso judicial donde se reclamará la correspondiente indemnización por el daño (patrimonial y/o extrapatrimonial) que se pueda haber causado, y en su caso, si se dan los requisitos, la aplicación de una condena punitiva en los términos del art. 52 *bis* LDC.

.....

(17) La experiencia profesional nos ha hecho tomar conocimiento de que una de las más importantes empresas de telefonía celular ni siquiera se toma el trabajo responder las cartas documento que le envían sus usuarios formulando reclamos.

Creemos que la infracción al art. 8° bis requiere de la presencia de un factor de atribución de tipo subjetivo, no obstante lo cual, la sola realización de una conducta que encuadre en dicha normativa, implica una presunción de culpa, pues estamos ante un caso de antijuridicidad formal y no meramente material. Tenemos dicho —siguiendo las enseñanzas de Bustamante Alsina— que, en los supuestos de antijuridicidad formal, bien puede presumirse la culpa del agente infractor.

Pero no debemos quedarnos en la faz resarcitoria, pues en el terreno de la defensa de la dignidad de los usuarios y consumidores es imperioso buscar medios de **tutela preventiva** o de cese de la conducta lesiva, debido a que los derechos que están en juego son infungibles dinerariamente y, por lo general, sumamente frágiles; la reparación en estos casos puede que ya no cumpla ninguna función. Recordemos el ejemplo de los ancianos haciendo cola a la intemperie en pésimas condiciones climáticas. Pensemos en esas personas de edad avanzada expuestas a temperaturas gélidas. Se los expone directamente a la muerte, pues el frío puede ser causa directa de muerte por fallas cardíacas. De ahí que debe permitirse en este campo acciones preventivas o anticipatorias.

Como bien se ha dicho: “Las técnicas comprenden finalidades básicas: impedir la lesión, hacerla cesar si ha comenzado, restablecer al dañado en el goce del interés lesionado, indemnizar dinerariamente el daño causado y prever la comisión de daños futuros similares”,⁽¹⁸⁾ donde vemos que la función resarcitoria ocupa el último lugar de preferencia. En este terreno pueden cumplir una función muy importante las acciones colectivas.

Galdós, analizando el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, manifiesta con toda razón que “en la tutela de la persona humana, y por consiguiente de los derechos inherentes a ella (honor, privacidad, identidad, etc.), toma vigor la tarea preventiva que se presenta como más eficaz”.⁽¹⁹⁾ En este sentido, el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, incorpora en forma expresa la función preventiva y sancionatoria de la responsabilidad civil.

(18) TOBIAS, JOSÉ W., *op. cit.*, t. III, p. 111.

(19) GALDÓS, JORGE MARIO, “La Responsabilidad Civil (Parte General) en el Anteproyecto”, en *La Ley*, diario del 11/06/2012.

En el caso del ejemplo dado por nosotros, hasta se nos ocurre pensar en una constatación notarial o un aseguramiento inmediato y urgente de prueba seguido de una medida autosatisfactiva, pues no creemos razonable transitar todo un proceso —aunque sea sumarísimo— para lograr la protección de esas personas. Siendo patente la violación del principio de trato digno, debe ser más patente y urgente la medida de tutela.

Ningún juez debería dudar, ante tales hechos, de aplicar nada menos que la Constitución Nacional y el art. 8° *bis* y, en consecuencia, disponer las medidas que fueren útiles y necesarias para dismantelar la situación antijurídica.

Claro que también en esta tarea le cabe una marcada responsabilidad a los sujetos legitimados por la LDC, tales como la propia autoridad de aplicación que puede actuar de oficio, o a los agentes fiscales, al Defensor del Pueblo, y a las mismas asociaciones de consumidores debidamente constituidas.

El trato digno de los consumidores puede funcionar también como límite a la autonomía de la voluntad: “Como principio constitucional que forma parte del orden público, la dignidad actúa como límite de la autonomía privada cuando el objeto del contrato la contraría, ello acarrea su invalidez (art. 21 CC)”.⁽²⁰⁾ En el trabajo de Tobías citado se traen ejemplos de la jurisprudencia nacional e internacional. Se nos ocurre pensar en un ejemplo en el cual el objeto del contrato implique atentar contra la dignidad de la persona. En tal caso, ya sea por imperio del art. 953 CC o de la LDC, el contrato es nulo.

En síntesis, creemos que estamos ante uno de los principales postulados de la LDC que no hace otra cosa que desarrollar un derecho constitucional. Y, por lo tanto, se requiere de un rápido funcionamiento de los mecanismos de tutela preventiva, sin perjuicio de las eventuales acciones resarcitorias.

En la jurisprudencia, encontramos un precedente muy interesante y valioso que, apelando entre otros fundamentos al principio de dignidad, brinda tutela colectiva a los usuarios de una ruta. Es el caso de un ciudadano

.....

(20) TOBIÁS, JOSÉ W., *op. cit.*, t. III, p. 116.

que interpuso acción de amparo contra la Provincia de Buenos Aires y la Dirección Provincial de Vialidad solicitando la repavimentación de una ruta en mal estado y que significaba un verdadero peligro para quienes la transitaran. El juez hizo lugar a la acción. La Cámara la modificó parcialmente.⁽²¹⁾

De la sentencia de Cámara se extrae que:

1. La acción de amparo mediante la cual se solicitó al Estado Provincial y a la Dirección de Vialidad la repavimentación de una ruta que une dos ciudades es procedente, toda vez que de las fotos acompañadas, informes periodísticos y los reclamos efectuados a la autoridad provincial, se acreditó el estado de abandono del tramo en cuestión, lo cual potencia el riesgo de accidentes viales, amenazando el derecho a la vida de quienes allí transitan.
2. El vecino de una localidad posee legitimación activa para solicitar —mediante acción de amparo— al Estado Provincial y a la Dirección de Vialidad el arreglo de una ruta en mal estado, pues procura la tutela derechos e intereses que hacen a un bien colectivo o comunitario, como es el estado adecuado para el tránsito en una ruta provincial —en el tramo que conecta dos importantes comunas de la Provincia—, deber cuyo cumplimiento se encuentra a cargo de las demandadas.
3. El vecino de una localidad posee legitimación activa para solicitar —mediante acción de amparo— al Estado Provincial y a la Dirección de Vialidad el arreglo de una ruta en mal estado, pues su condición de usuario en el tránsito vehicular de aquel tramo, ya sea por móvil propio o transporte público, es razón suficiente para considerarlo afectado por la omisión denunciada.

El Tribunal tuvo en cuenta que el derecho a la vida y su corolario, el derecho al resguardo de la salud, tienen —como ya apunté— una directa relación con el principio fundante de la dignidad inherente a la persona humana, soporte y fin de los demás derechos humanos amparados (arts. 23, 43 y 75, inc. 22 CN; art. 36, inc. 8° de la Constitución Provincial; CADH (Pacto San José de Costa Rica); CSJN, “Cisilotto, María del Carmen Baricalla de c/ Estado Nacional Ministerio de Salud y Acción Social s/ amparo”, en *La Ley*, 1987-B, p. 310 y ss.), y que en ese orden existe una obligación en cabeza de la demandada enmarcada en las normas constitucionales que consagran el derecho a la vida, a la salud, a la seguridad y al bienestar

.....

(21) CAPEL. CONT. ADM., “Feo, Diego Raúl c/ Provincia de Buenos Aires y Dirección Provincial de Vialidad s/ amparo”, 31/10/2013, publicado en *LLBA* 2014 (marzo), 222 - *ElDial*: AR/JUR/75417/2013.

general, traducido en el particular, en la provisión de rutas y caminos en buen estado que garanticen su transitabilidad, circunstancia que, por otro lado, la demandada no ha controvertido, sino que por el contrario, ha reconocido (arts. 42 y 75, inc. 22 CN; art. 36, incs. 2º, 5º y 8º, 38 y 43 de la Constitución Provincial).

Es de esperar que el Congreso de la Nación dicte una ley reguladora de las acciones colectivas, para despejar todo tipo de dudas en cuanto a su procedencia y tramitación. Dicha ley deberá seguir los lineamientos fijados por la CSJN en los fallos antes citados.

La integración normativa del estatuto del consumidor

por **JAVIER WAJNTRAUB**⁽¹⁾

I | Introducción

La Reforma Constitucional de 1994 importó la consagración de los derechos de los consumidores y usuarios en la República Argentina en el máximo escalafón posible, en sintonía con las constituciones más modernas del orbe.

Igualmente, debe destacarse que los derechos de los consumidores venían siendo insinuados por la jurisprudencia con mucha antelación a través del establecimiento de principios y pautas que luego fueron incorporadas de manera expresa en el ordenamiento jurídico (v.gr., nulidad de cláusulas abusivas, etc.). Esta tendencia se vio claramente validada con la sanción, en el año 1993, de la ley 24.240 de defensa del consumidor, en la cual se estableció un verdadero catálogo de derechos para esta categoría de sujetos.

Previo al análisis del plexo normativo que protege a los consumidores y usuarios, resultará fundamental identificar a estos para establecer correctamente

(1) Abogado (UBA). Postgrados en las Universidades de Buenos Aires y de Salamanca (España). Doctorado en la Facultad de Derecho (UBA). Titular del Estudio Wajntraub Abogados. Consultor legal de la Provincia de Salta. Consultor legal de la Secretaría de Atención Ciudadana (Defensa del Consumidor) del GCBA. Árbitro del Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo. Subdirector del Postgrado en Derecho de los Contratos (UBA). Director de los Diplomados en Derechos de los Usuarios y Consumidores de la UCASAL (Salta), UCSF (sede Posadas) y de la UCES (Bs. As.). Profesor de la Escuela de la Magistratura del Poder Judicial de la Provincia de Salta. Profesor de la Carrera de Especialización en Derecho de Daños y del Posgrado de Derecho Ambiental (UBA).

el ámbito de aplicación de la normativa. Justamente, en el régimen legal argentino el consumidor es calificado en función del destino que le asigna a los bienes o servicios que dispone, por lo que “resulta indistinto que el uso o la utilización de bienes y servicios se efectúe a título personal o familiar”,⁽²⁾ siempre que sea para uso privado. De esta manera, el art. 1° de la ley 24.240 define al sujeto protegido como aquel que actúa “como destinatario final o de su grupo familiar o social”.⁽³⁾

En la mayor cantidad de situaciones la calidad de consumidor se evidenciará desde el comienzo, sin presentar inconvenientes, aunque habrá supuestos en los que el tema se presentará más intrincado.⁽⁴⁾ Esta complicación “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”.⁽⁵⁾ Igualmente, “conviene precisar que el consumidor no es un *status* subjetivo permanente, sino que dicha calificación le es atribuida a quien actúa de determinada manera y con relación exclusivamente a esa cuestión”.⁽⁶⁾

(2) STIGLITZ, RUBÉN S., “Defensa del consumidor y contratación bancaria y financiera”, en (dir.) Gabriel A. Stiglitz, *Derecho del consumidor*, n° 9, Rosario, Juris, 1998, p. 4.

(3) Con corrección se aclara que “no deben confundirse los términos *consumidor* y *cliente*. El cliente es cualquier sujeto colocado en situación de demanda en un vínculo convencional con el oferente, sin importar la finalidad perseguida al establecer la relación contractual; y el consumidor final es quien destina la utilización de las cosas o servicios a fines privados. Las leyes de defensa del consumidor no hacen referencia a aquel, sino que protegen a este”. (TANZI, SILVIA Y.; HUMPRHEYS, ETHEL, “El consumidor en el marco de la globalización”, *LL Online*).

(4) La definición de consumidor que surge de nuestro ordenamiento jurídico no excluye, en principio, que las empresas puedan en algunos supuestos revestir la calidad de consumidores. La complejidad de la cuestión está dada fundamentalmente en la dificultad de acreditar que el destino asignado a los bienes y servicios contratados por una compañía no es un proceso de comercialización y distribución. Por ello, la regla general es la exclusión. Aun así, se ha dicho que “a los fines de la aplicación de la ley 24.240, son consumidores las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan bienes o servicios como destinatarios finales —en el caso, persona jurídica que adquirió un rodado para traslado de sus miembros y empleados—, ya sea a título personal, familiar, social o de su círculo íntimo. La ley 24.240 de Defensa del Consumidor 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 del bien” (CNAC. AP.EL. COM., Sala A, “Artemis Construcciones SA c/ Diyón SA y otro s/ ordinario”, 21/11/2000, *LL*, 2001-B, 839, *DJ*, 2001-2-345).

(5) LORENZETTI, RICARDO L., *Consumidores*, 2ª ed., Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2009, p. 96.

(6) BOTANA GARCÍA, GEMA, en LLAMAS POMBO, EUGENIO (coord.), *Ley para la defensa de los consumidores y usuarios. Comentarios y jurisprudencia de la ley veinte años después*, Madrid, La

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 tendiendo a la ampliación, principalmente, en razón de una cantidad de situaciones en las cuales el adquirente se encuentra en similar condición de debilidad que la del consumidor, pero sin calificar dentro de la categoría (pequeños comerciantes, profesionales liberales, etc.).⁽⁷⁾

Aunque el derecho del consumidor se funda en el diagnóstico de la existencia de una relación de desequilibrio entre las partes —usualmente— contratantes, no es menos real que muchas situaciones jurídicas que se encuadran en esa situación no gozan hoy de la armadura de la legislación tuitiva de los consumidores, más allá de que en muchos supuestos han sido excluidos intencionalmente, en el entendimiento de que cuentan con normas apropiadas para sus particulares realidades.

Por ello es que sostenemos que la amplitud de la noción de consumidor no va a estar dada por la determinación de la existencia de una situación de debilidad estructural, sino por el encuadre del adherente dentro de la categoría, lo que estará determinado por la ley. En todo caso, la desigualdad congénita del vínculo jurídico puede ser un elemento para inclinarse por la aplicación del estatuto del consumidor en los casos poco claros, reforzado por el principio de interpretación más favorable.

El término consumidor proviene de las ciencias económicas, aunque actualmente integre también el lenguaje jurídico. Para los economistas, consumidor es un sujeto de mercado que adquiere bienes o usa servicios para destinarlos a su propio uso o satisfacer sus propias necesidades, personales o familiares. Lo que busca el consumidor es hacerse con el **valor de uso** de lo adquirido, al no emplearlo en su trabajo para obtener otros bienes o servicios. En ese sentido, participa de la última fase del proceso

.....
Ley, 2005, pp. 60/61. Con ello coincide Rivera, quien sostiene que “la condición de consumidor debe analizarse con relación al contrato concreto” (RIVERA, JULIO CÉSAR, “Interpretación del derecho comunitario y noción de consumidor. Dos aportes de la Corte de Luxemburgo”, LL 1998-C, 518).

(7) El principio protectorio se acentúa en situaciones en las que aparece una mayor vulnerabilidad a la verificada en el promedio de los casos. Es el denominado subconsumidor o *bystander* y hace referencia a los niños, ancianos, analfabetos, etc.

económico. En cambio, el empresario⁽⁸⁾, a diferencia de consumidor, adquiere el bien por su valor de cambio, esto es, para incorporarlo transformado a su proceso de producción o distribución.⁽⁹⁾

2 | Relaciones de consumo

La relación jurídica de consumo es una definición normativa y su extensión surgirá de los límites que la legislación establezca a sus elementos: sujeto, objeto y fuentes, por lo que debe definirse “de modo que abarque todas las situaciones en que el sujeto es protegido: antes, durante y después de contratar; cuando es dañado por un ilícito extracontractual o cuando es sometido a una práctica del mercado; cuando actúa individualmente o cuando lo hace colectivamente. Siendo la relación de consumo el elemento que decide el ámbito de aplicación del derecho del consumidor debe comprender todas las situaciones posibles”.⁽¹⁰⁾

Si bien el derecho del consumidor suele identificarse fundamentalmente con la materia contractual, existen una buena cantidad de disposiciones que otorgan prerrogativas a los sujetos aun sin estar vinculados mediante contrato con

(8) Es interesante el debate acerca de la calificación de las personas jurídicas, particularmente las que persiguen fines lucrativos, en cuanto a su potencialidad para ser consideradas consumidores. Al respecto, Álvarez Larrondo se pregunta “¿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, esa es su finalidad y única razón de ser. Es decir que, si bien como regla general y en base al art. 1º de la ley toda persona jurídica es digna de protección, deberá analizarse con carácter restrictivo la prueba aportada por aquellas entidades que persiguen fines 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 remotos, por cuanto es de difícil factura acreditar que el acto en cuestión escapa a su objeto social. Supongamos, por ejemplo, que una empresa comprara un inmueble para alojar a sus empleados”. Ver (ÁLVAREZ LARRONDO, FEDERICO M., “Las personas jurídicas, ¿son consumidores?”, LL 2001-B, 1165).

(9) BOTANA GARCÍA, GEMA A., en GEMA A. BOTANA GARCÍA y MIGUEL RUIZ MUÑOZ (coords.), *Curso sobre la protección jurídica de los consumidores*, Madrid, Mc Graw Hill, 1999, p. 28.

(10) LORENZETTI, RICARDO, *op. cit.*, p. 74.

proveedores. De esta manera, una noción acotada de la relación de consumo no dejaría sin poder considerar estos supuestos expresamente contemplados por la legislación. Además, teniendo su fundamento principal en la normativa constitucional,⁽¹¹⁾ esta amplitud de criterio es la que mejor se adecua a una correcta hermenéutica. Por su parte, el objeto de la relación jurídica de consumo es el que se configura por la operación jurídica considerada o los bienes a los cuales se refieren, que son los productos⁽¹²⁾ y los servicios.

3 | Normas que integran el derecho del consumidor

La protección del consumidor en nuestro país tiene su eje en la Constitución Nacional y en la Ley de Defensa del Consumidor, con su decreto reglamentario, aunque ello no significa que la cuestión se agote allí.

(11) En relación al derecho del consumidor se ha dicho que “la jerarquía constitucional consagrada implica, por un lado, otorgarle un rango superior al legislativo a este derecho, incluyéndolo dentro de los nuevos derechos y garantías que pasaron a ampliar el catálogo de la parte dogmática de nuestra Carta Magna. Por otra parte, no debe olvidarse que los constituyentes reformadores tuvieron especialmente en cuenta el problema de la legitimación y del acceso a la justicia, y al consagrar las acciones de amparo *habeas data* y *habeas corpus* en el nuevo art. 43, previeron expresamente la potestad de interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor” (LÓPEZ ALFONSÍN, MARCELO, OUTON, FERNANDA y VILLANUEVA, CLAUDIA, “La constitucionalización de la protección de los consumidores y usuarios”, en Gabriel A. Stiglitz (dir.), *Derecho del consumidor*, n° 9, Rosario, Ed. Juris, 1998, pp. 59/60).

(12) Sostiene Lorenzetti que “la legislación consumerista se ha inclinado por incorporar el término producto, diferente de bienes o cosas, tradicionalmente utilizados por los códigos. (...) En un sentido económico, los bienes incluyen los servicios y los bienes durables y no durables. Desde el punto de vista jurídico, un objeto alcanza la categoría de bien cuando es susceptible de tener un valor (art. 2311 CC), y es claro que alcanza tal valor cuando es escaso, con lo cual se identifica con el presupuesto inicial de la economía. Los bienes incluyen tanto a los materiales como a los inmateriales. Este distingo, basado en la materialidad, se asemeja bastante a la noción de intangibilidad usada en la economía. Los bienes materiales son cosas. De manera que siendo objetos de la relación de consumo todas las cosas, es mejor utilizar la noción de bien y no la de cosas o productos. La mayoría de las legislaciones utiliza el término producto porque es más amplio que el de cosas e incluye el requisito de la elaboración. Las cosas que toma en cuenta el derecho del consumo son aquellas elaboradas y, normalmente, las cosas sin elaboración quedan reservadas al ámbito del derecho común. En Argentina, las cosas son los objetos materiales susceptibles de tener un valor (art. 2311 CC). En la jurisprudencia se agrega el requisito de su elaboración, puesto que se habla de producto elaborado (...) De tal manera, las cosas que recepta el derecho del consumo: cosas elaboradas y con destino al uso final, son en realidad productos. Sin embargo, la noción de bien debe mantenerse por ser más amplia que la de producto y permite incluir a los inmuebles, que normalmente no sufren alteración” (LORENZETTI, RICARDO, *op. cit.*, pp. 104/105).

Con la finalidad del sistema de otorgar una protección mayor a la parte débil, podemos inferir que la normativa del consumidor o Estatuto del Consumidor, como preferimos llamarlo, no es solamente lo reglado en la ley específica, sino que está integrado también por todas aquellas normas que resulten aplicables a la relación jurídica de consumo, conforme lo estipula la normativa especial al decir que las disposiciones de la ley de defensa del consumidor “se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo”. También se establece que a los efectos de la integración de normas deberán observarse en particular las leyes de defensa de la competencia y de lealtad comercial, lo cual se debe a la afinidad que estas tienen con la temática del consumidor, aunque no implica en modo alguno restringir la normativa aplicable a las relaciones de consumo a esas dos únicas leyes.

Muy por el contrario, al estipularse la obligatoriedad de integrar todas las normas que puedan resultar aplicables a los parámetros descritos, surge claramente la intención del legislador de crear una cobertura amplia y completa para el consumidor, habilitando la posibilidad de tomar preceptos ajenos a la propia ley en análisis, ya sea para cubrir situaciones no contempladas, ya sea para otorgar una respuesta más favorable para el consumidor, la cual puede encontrarse, a veces, fuera de la propia Ley de Defensa del Consumidor.

El Estatuto del Consumidor se integra, en definitiva, por todas las normas y principios del derecho privado patrimonial que sean aplicables a la relación de consumo. De todo ello resulta que pueden extraerse disposiciones de diversas leyes. Se trata, en definitiva, de un sistema integral para la protección del consumidor y el usuario.

Pueden darse situaciones, por aplicación de los lineamientos comentados, en las que el ordenamiento jurídico contemple más de una respuesta normativa para determinado presupuesto de hecho, planteándose una superposición, generándose un problema de interpretación que correspondería solucionar. De esta manera, aplicando correcta hermenéutica constitucional, el legislador previó la prevalencia del criterio interpretativo más favorable para el consumidor.⁽¹³⁾

(13) Para fundar las razones del criterio interpretativo consagrado por la legislación, explica Salicru que “dado que lo habitual, en el marco de las relaciones de consumo es que los usuarios y consumidores sean el sujeto débil de la misma, frente al proveedor, quien puede obtener beneficios incausados ya que se encuentra en una mejor posición en la relación jurí-

4 | Supuestos especiales de exclusión

El sentido que orienta el régimen tuitivo de los consumidores es tan claro que el legislador ha debido establecer excepciones expresas cuando ha preferido dejar fuera del sistema ciertos supuestos. Si bien cuentan con matices regulatorios distintos, quedan apartados del criterio general de integración e interpretación los servicios que prestan los denominados profesionales liberales y las compañías aerocomerciales.

No están comprendidos en la Ley de Defensa del Consumidor los servicios que prestan los profesionales liberales⁽¹⁴⁾ "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".

Estamos frente a una excepción a la fórmula general que incluye en el ámbito de aplicación de la ley a todos los servicios, lo que nos lleva a una interpretación restrictiva del asunto. En cualquier caso, habría dos supuestos en los cuales no resultaría de aplicación esta salvedad y es cuando

.....

dica de consumo, deben articularse los anticuerpos legales y sociales que intenten equilibrar dicho sistema. Uno de los principios en que se sostiene toda la construcción jurídica del sistema de tutela del derecho del consumidor es el *in dubio pro consumidor*. Dicho principio y la tutela general del derecho del consumidor se sustenta en el reconocimiento de su situación de debilidad y desigualdad frente a los proveedores de bienes y servicios, situación que se acrecienta aún más con los fenómenos de globalización económica y la irrupción de las técnicas de *marketing* junto a la evolución de la publicidad, al calor de la llamada revolución de las comunicaciones, con ofertas de bienes y servicios en constante mutación, con proveedores que acceden a nuestra intimidad para ofrecernos productos y servicios sin que lo hallamos solicitado y que con información engañosa consiguen adherirnos a un servicio que en la mayoría de los casos no queríamos ni responde a nuestras necesidades" (SALICRU, ANDREA, "El principio *in dubio pro consumidor*", LL Online).

Por su parte, afirma Rivera que la debilidad del consumidor no es exclusivamente económica y que "frente al profesional pasa también por la información y el conocimiento. Si un industrial dueño de una gran fábrica de automóviles va a comprarse una camisa, es un consumidor aunque su patrimonio sea muy superior al del camiserero, y este es —en el caso— el profesional, pues conoce las virtudes de la tela, la calidad de la confección, la firmeza de los colores, la facilidad o la dificultad para plancharlas, la durabilidad de la prenda, etc." (RIVERA, *op. cit.*).

(14) Consideramos profesionales liberales a quienes ejercen su arte poseyendo un título universitario y ejercen su profesión de manera independiente. Se agrega a los fines de la exclusión de la ley que el profesional deberá necesitar además una "matrícula otorgada por colegios profesionales reconocidos oficialmente o autoridad facultada para ello".

se ejerce la actividad en forma de empresa⁽¹⁵⁾ —diluyéndose la figura del profesional liberal para conformarse la de proveedor— y cuando el profesional crea publicidad destinada a consumidores potenciales indeterminados.⁽¹⁶⁾ Este último aspecto suscita el interrogante acerca del alcance que reviste para los profesionales liberales la realización de publicidad de los servicios por ellos prestados. Se presentan, entonces, algunas hipótesis a resolver en cuanto a establecer si la previsión legal importa que las precisiones publicitarias integren el contrato, quedando obligado por el régimen consumerista solo en virtud de dichas precisiones o si, por el contrario, el hecho de hacer publicidad implicara la aplicación del estatuto del consumidor de manera directa al conjunto del contrato.

Por su parte, la relación que vincula a los pasajeros de las compañías aéreas con estas encuadra perfectamente dentro del concepto de relación de consumo, razón por la que fue necesario establecer la inaplicabilidad del régimen tuitivo de los consumidores, al menos, parcialmente. Precisamente, el texto legal establece una regla a partir de la cual deberemos interpretar qué normativa resulta aplicable al vínculo que relaciona a proveedores y usuarios de esta clase de servicios, ya que se estipula que “se aplicarán las normas del Código Aeronáutico, los tratados internacionales y, supletoriamente, la presente ley”.

La supletoriedad, siguiendo a la Real Academia Española, consiste en aquello que suple una falta; suplir significa cumplir o integrar lo que falta en una cosa, o remediar la carencia de ella.⁽¹⁷⁾ En un sentido más estrictamente jurídico, es derecho supletorio “aquel que rige en el supuesto de

(15) Podríamos decir que sin perjuicio de no considerarla un nuevo límite a la excepción, existen algunos contornos dentro de los cuales la misma debe ser analizada. De esta manera, la jurisprudencia ha entendido que el hecho de actuar un profesional liberal en el marco de un contrato con un consumidor, no es suficiente para invocar la inaplicabilidad de la normativa especial. De esa manera, se ha dicho que “el vínculo que unió a las partes no estuvo relacionado con la profesión liberal del sancionado —médico veterinario—, sino con la compraventa de un cachorro macho, raza labrador dorado, que el denunciante adquirió por el precio de \$ 300 en la “Clínica Veterinaria Olleros”, propiedad del recurrente, por lo que la actividad comercial del sancionado se encuentra alcanzada por las disposiciones de la ley 24.240” (CNAC. CONT. ADM. FED., sala I, “Poggi, José María Federico c/ Secretaría de Comercio e Inversiones”, 06/05/1999, ED 189-471).

(16) Ver LORENZETTI, RICARDO, *op. cit.*, p. 102. Agrega el brillante jurista que “la ley brasileña los incluye, pero sometidos a una responsabilidad por culpa y no objetiva, como es la regla dentro del Código de Consumidor (art. 14, párr. 4º). Cuando se trata de empresas, la responsabilidad es objetiva”.

(17) Diccionario de la Real Academia Española, vigésima primera edición, t. II, Madrid, Espasa Calpe SA, 1995, p. 1922.

falta o insuficiencia de norma en el sistema considerado principal para el caso que se trata”,⁽¹⁸⁾ por lo que podemos afirmar que en aquellos supuestos no contemplados por las normas especiales, regirá en principio lo establecido por la ley de defensa del consumidor.

5 | Límites a la integración normativa

Hemos expresado la finalidad que persigue el microsistema de protección de los consumidores de crear una cobertura amplia y completa, habilitando la posibilidad de tomar preceptos ajenos a la propia ley específica, posibilitando una integración de todas las normas y principios del derecho privado patrimonial que sean aplicables a las relaciones de consumo.⁽¹⁹⁾

Esta cuestión tan elemental en materia de protección de los consumidores nos lleva a preguntarnos cuál es el alcance o límite de la integración normativa, teniendo en cuenta que la ley de defensa del consumidor señala que su aplicación debe efectuarse “de modo integrado con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo. No dice que se integra con otras leyes, sino con las vinculadas al consumidor, con lo cual se reconoce la autonomía del microsistema”.⁽²⁰⁾ En virtud de ello, es fundamental dejar sentado que “el derecho del consumidor es un microsistema legal de protección que gira dentro del sistema de derecho privado, con base en el derecho constitucional. Por lo tanto, las soluciones deben buscarse, en primer lugar, dentro del propio sistema, y no por recurrencia a la analogía, ya que lo propio de un microsistema es su carácter autónomo, y aun derogatorio de normas generales”,⁽²¹⁾ lo que lleva a establecer que el sistema tuitivo del consumidor está compuesto por la Constitución Nacional, los principios jurídicos y valores del ordenamiento y las normas legales infraconstitucionales.⁽²²⁾

(18) GARRONE, JOSÉ ALBERTO, *Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot*, t. I, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1986, p. 735.

(19) Ver MOSSET ITURRASPE, JORGE y WAJNTRAUB, JAMIER H., *Ley de Defensa del Consumidor*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2010, p. 60.

(20) LORENZETTI, RICARDO, *op. cit.*, p. 49.

(21) *Ibid.*, p. 50.

(22) *Ibid.*

Es evidente que cualquier regulación de menor rango debe ser analizada cuidadosamente para ser considerada parte del sistema de derechos de los consumidores, cuidando principalmente que se trate de normas que reglamenten derechos consagrados por la Constitución Nacional y las leyes y se refieran a cuestiones de alcance general, es decir, que apunten a regular relaciones de consumo en sentido abstracto, esto es, constituyan reglas de juego aplicables al conjunto de los actores económicos o, al menos, de los de cierta actividad.

La calificación adecuada del "sistema de fuentes que da lugar al derecho del consumidor", como así también la determinación de la "estructura lógica de sus normas"⁽²³⁾ es un ejercicio fundamental para delimitar los contornos de este sistema estatutario, para lo debe recordarse que

"los intereses de la libre competencia, de los consumidores y del bien general están interrelacionados y, por ello, es poco sensato separarlos y dedicarles leyes que se ignoren unas a otras. Una relación satisfactoria de los procesos del mercado solo se puede conseguir si se tienen en cuenta los intereses de todos los participantes. En suma, el correcto desenvolvimiento de las economías nacionales sobre la base de mercados libres, competitivos y abiertos, exige como recaudo complementario, pero condicionante, la vigencia de un efectivo sistema político-jurídico de protección de los consumidores, que garantice a estos la completa y real oportunidad de situarse en un punto de equilibrio con los proveedores de bienes y servicios en las relaciones de consumo".⁽²⁴⁾

Por ello es que la consideración de ciertas normas como parte del sistema de derecho del consumidor debe realizarse sin colisionar con una visión integral del mismo, ya que de lo contrario, cualquier disposición dictada aún por una autoridad competente, por más arbitraria y absurda que resulte, podría ser invocada como parte de los derechos de los consumidores, sin perjuicio de atentar contra otros de los bienes jurídicos establecidos también con la máxima jerarquía normativa e integrados por la propia legislación del consumidor (v. gr., mercado competitivo). De allí que en

(23) *Ibid.*, p. 44.

(24) KEMELMAJER DE CARLUCCI, AIDA R. y TAVANO, MARÍA J., "La protección al consumidor en el derecho comparado", en *Revista Derecho del Consumidor*, Rosario, Juris, 1991.

“la tarea de interpretar la ley ha de tenerse en cuenta el contexto general y los fines que aquella persigue, y con ese objeto la labor del intérprete debe ajustarse a un examen atento de sus términos, que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador, extremos que no deben ser obviados por posibles imperfecciones técnicas de la instrumentación legal, precisamente, para evitar la frustración de los objetivos de la norma”.⁽²⁵⁾

El régimen jurídico del consumidor tiene un claro objetivo protectorio, dentro de lo que se halla un mercado competitivo.

Es muy importante no perder la perspectiva, de manera que “las leyes no deben ser interpretadas solamente en razón de sus circunstancias históricas sin consideración de las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, porque toda ley —y en especial la Constitución— tiene, por naturaleza, una visión de futuro y está predestinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción”.⁽²⁶⁾

Por su parte, “la integración normativa es expresa respecto de ciertos cuerpos legales, y es implícita respecto de un plexo normativo más amplio, por aplicación de principios generales del derecho”, toda vez que la Constitución Nacional prevé como manera de tutelar el derecho de los consumidores que “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...”, lo que reafirma “el sentido de la necesaria complementariedad, reconocida expresamente por la Ley de Defensa del Consumidor en su art. 3º”. Por ende, “la aplicación del derecho común no puede llegar a desvirtuar la efectividad de las normas fundamentales tuitivas del régimen especial. A la inversa, ya hemos anotado que la aplicación del sistema legal de protección del consumidor no puede llevarse al extremo de desnaturalizar las instituciones del derecho común sobre las que se aplica”.⁽²⁷⁾

.....
(25) CSJN, “Obra Social Unión Personal Civil de la Nación c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados”, 13/05/2008, t. 331, p. 1215.

(26) CSJN, “Banco de la Pcia. de Bs. As. c/ DGI s/ Dirección General Impositiva”, 11/12/2007.

(27) ALEGRIA, HÉCTOR, “Régimen legal de protección del consumidor y Derecho Comercial”, *Academia Nacional de Derecho*, 16/06/2010.

Para “comprender el derecho del consumidor y la extensión con que deben ser aplicadas sus reglas, es necesario establecer su rango normativo y las relaciones con leyes estudiadas por otras disciplinas”⁽²⁸⁾ y no simplemente invocar de forma ligera normas pretendiendo que no importa realizar una evaluación del caso concreto. Precisamente, este microsistema tiene como particularidad que las normas aplicables al caso resultarán del análisis particular ya que, como se ha expresado en reiteradas ocasiones, no existe un catálogo de derechos de los consumidores que surja expresamente de la normativa de fondo.⁽²⁹⁾ Por esta razón, del recorrido por el universo doctrinario se concluye que “el abanico normativo comprende a la ley, a sus reglamentaciones y a las disposiciones específicas aplicables a la actividad del proveedor; así, por ejemplo la venta de pan o de carne también está sujeta a las correspondientes disposiciones bromatológicas en el marco del derecho del consumidor”,⁽³⁰⁾ pero jamás disposiciones que apunten a regular situaciones particulares de un determinado proveedor. Al respecto, se ha dicho también que “*in dubio pro consumidor* no es lo mismo que decir que el consumidor tiene siempre la razón. No son pocos los reclamos de consumidores que a todas luces aparecen como verdaderos abusos. El Estatuto del Consumidor tiende a proteger a los consumidores y usuarios, y no a convertirse en una herramienta a favor de típicas *avivadas criollas*”. En definitiva, “las relaciones de consumo se rigen por la ley de defensa del consumidor y sus reglamentaciones, sin perjuicio de otras disposiciones legales que resulten de aplicación atendiendo a la actividad que el proveedor desarrolle”.⁽³¹⁾

Por ello, cuando se ha “delimitado el supuesto de hecho debe identificarse la norma aplicable. Ello requiere la identificación de una norma válida conforme al criterio de jerarquía, especialidad y temporalidad (juicio de aplicación) y determinar su sentido (interpretación), todo lo cual debe hacerse utilizando las normas que rigen la relación de consumo”.⁽³²⁾

(28) LORENZETTI, RICARDO, *op. cit.*, p. 43.

(29) Ver MOSSET ITURRASPE, JORGE y WAJNTRAUB, JAVIER H., *op. cit.*, p. 63.

(30) ALTERINI, ATILIO ANÍBAL, “Las reformas a la ley de defensa del consumidor. Primera lectura, 20 años después”, en LL 2008-B, 1239 - Sup. Esp. Reforma de la Ley de defensa del consumidor 2008 (abril).

(31) VÁZQUEZ FERREYRA, ROBERTO A. y AVALLE, DAMIÁN, “Reformas a la ley de defensa de los consumidores y usuarios”, en LL 2008-D, 1063-Enfoques 2008-11 (noviembre), 34.

(32) LORENZETTI, RICARDO, *op. cit.*, pp. 51/52.

Es interesante remitirnos al derecho español, fuente indispensable para la legislación del consumidor de nuestro país, en donde el legislador estableció un sistema expreso para que la Administración dicte normas mínimas de protección en las diversas áreas, siendo la intención “la de delimitar y establecer la potestad reglamentaria, especificando el ámbito específico de la misma. Es la indicación, por parte del legislador del ámbito de actuación de la Administración”, ya que “si bien los empresarios tienen que tener una determinada actitud para que no exista riesgo, la Administración tiene que establecer las condiciones para el desarrollo de la actividad empresarial”.⁽³³⁾ En la Argentina, los mismos contornos, si bien no explicitados en la ley de defensa del consumidor, surgen de los límites a las facultades reglamentarias de la Administración, ya que “cuando una disposición reglamentaria desconoce o restringe irrazonablemente derechos que la ley reglamentada otorga, o de cualquier modo subvierte su espíritu y finalidad, ello contraría el principio de jerarquía normativa y configura un exceso en el ejercicio de las atribuciones que la Constitución Nacional concede al Poder Ejecutivo”.⁽³⁴⁾ Se trata de tener presentes los límites que deben ser respetados debido a que “la exégesis de las normas, aun con el fin de adecuarlas a principios y garantías constitucionales, debe practicarse sin violación de su letra o de su espíritu”.⁽³⁵⁾

6 | Proyecto de Código Civil Unificado

El Proyecto de Código Civil de 2012 establece que “las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable. En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor”.

La norma propuesta para regular la aplicación de las normas que regulan los vínculos entre consumidores y proveedores debe hacerse priorizando la protección del consumidor y el acceso al consumo sustentable, ya que

(33) MALUQUER DE MOTES, CARLOS, en Eugenio Llamas Pombo (coord.), *op. cit.*, p. 155.

(34) CSJN, del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte, “Cha Cha Huen SA Minera y otros c/ YPF Soc. del Estado s/ juicios de conocimientos”, 01/06/2004.

(35) CSJN, “Bodeman, Félix c/ Caja Nacional de Ahorro y Seguro s/cobro de seguro”, 11/07/2007, del Dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema, t. 330, p. 3002.

ese es el sentido que emana del texto constitucional, fuente del micro-sistema consumerista. La iniciativa recoge esta orientación dejando constancia, además, de que en función del rango jerárquico de la protección del consumidor en nuestro ordenamiento, siempre prevalecerá la solución más favorable para este cuando existan conflictos sobre normas a aplicar.

El Proyecto de Código fija los criterios que deben primar al momento de interpretar las normas que regulan las relaciones de consumo, poniendo de relieve la misma protección del consumidor y el acceso al consumo sustentable, con la mira puesta también en las futuras generaciones. Precisamente, es muy importante no perder la perspectiva, de manera que “las leyes no deben ser interpretadas solamente en razón de sus circunstancias históricas sin consideración de las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, porque toda ley —y en especial la Constitución— tiene, por naturaleza, una visión de futuro y está predestinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción”.⁽³⁶⁾

7 | Conclusión

El régimen protectorio de los usuarios y consumidores argentinos posee un núcleo central constituido por la normativa específica, la que, al establecer fundamentalmente pautas y criterios, necesita apoyarse en el resto del ordenamiento, lo que además surge del expreso mandato legal.

Esta integración normativa que construye el denominado Estatuto del Consumidor requiere de pautas que determinen no solo las normas aplicables a las relaciones de consumo, sino también los contornos que fijan sus límites. Todo ello surge de los criterios que emanan de la Constitución Nacional y de la propia Ley de Defensa del Consumidor.

(36) CSJN, “Banco de la Pcia. de Bs. As. c/ DGI s/ Dirección General Impositiva”, fallo cit.



Otros debates

La función del derecho de propiedad desde una perspectiva crítica del derecho

A propósito del proceso de reforma del Código Civil

por **MARIEL ACOSTA MAGDALENA**⁽¹⁾

I | Introducción

Los manuales y tratados de derecho civil y de derechos reales, presentan casi exclusivamente, al derecho de propiedad, a partir de las definiciones del Código Civil (en adelante, CC), desde una formulación acrítica respecto de un simple conjunto de normas jurídicas, cuya función sería la de regular la relación del hombre con los bienes en una sociedad, impidiendo así, el nacimiento de conflictos que en torno a ellos se pudieran generar.

En esta misma línea, se presenta al derecho de propiedad como un ordenamiento aislado y atemporal respecto de las relaciones estructurales y sociales de una determinada sociedad, por lo que no se lo suele vincular

.....
(1) Maestranda en Derechos Humanos (Universidad Nacional de Lanús). Defensora *ad-hoc.*, Integrante del Área de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Defensoría General de la Nación. Investigadora del Departamento de Derechos Humanos del Centro Cultural de la Cooperación Floreal Gorini. Ayudante del Departamento de Filosofía del Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA).

con un análisis histórico respecto de las problemáticas de la distribución de los bienes, la preservación del medio ambiente, o el cumplimiento de los derechos humanos.

En complemento con lo anterior, el derecho de propiedad también se presenta como un ordenamiento aséptico y neutral, que surge de un proceso formal (el de la creación de leyes) y que se identifica con ellas, el derecho es la ley.⁽²⁾ Ante este panorama, me gustaría realizar algunas aproximaciones a la función que tiene el derecho de propiedad desde una perspectiva crítica que torne explícita y patente, la articulación que éste realiza con la historia, la ideología y el poder. Las preguntas disparadoras podrían ser: **¿cuál es la función que cumplió, y cumple, el ordenamiento del derecho de propiedad en nuestra sociedad argentina?; ¿a qué formación económico-social responde dicho ordenamiento?; el derecho de propiedad ¿podría cambiar?, ¿qué conflictos y tensiones expresó y expresa el derecho de propiedad desde 1869?, ¿cuáles expresaría hoy en día?; ¿qué importancia tiene el derecho de propiedad inmueble?; ¿tiene alguna relación con la promoción de la igualdad y la justicia social y distributiva en nuestra sociedad?**

Si bien el tema y los interrogantes no resultan ser novedosos, reflexionar y repreguntarnos acerca de las funciones del derecho de propiedad, tiene una pertinencia y una relevancia temporal, ya que en la actualidad nos encontramos frente a un proceso de reforma del CC vigente desde 1869. El Anteproyecto de reforma está siendo actualmente discutido por una Comisión Bicameral del Congreso de la Nación, creada especialmente a tal efecto. La cuestión de la propiedad privada y de sus funciones requiere diversos abordajes, la intención de este ensayo es presentar una aproximación desde una perspectiva jurídico-filosófica. De esta manera, las preguntas —que no abarcaremos directamente— y reflexiones nos permitirán poner en cuestión, desde una perspectiva crítica e histórica, la continuidad o discontinuidad de los institutos del derecho de propiedad, para luego observar, si los mismos expresan (o no) las transformaciones sociales. En otras palabras, este análisis nos aproximará a replantearnos ciertos conceptos del derecho de propiedad y, en particular, de la propiedad inmueble, que se mantuvieron casi inalterables desde 1869, y todo ello en el marco de la discusión que actualmente se está realizando sobre su reforma.

(2) Las notas señaladas, no son exclusivas del derecho de propiedad, sino que son propias de todo discurso jurídico. Ver RIUZ, ALICIA, "Aspectos ideológicos del discurso jurídico", en Marié, Enrique (comp.), *Materiales para una teoría crítica del derecho*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1991.

Para ello utilizaré, principalmente, las categorías de análisis expuestas por Cárcova en "Acerca de la funciones del derecho",⁽³⁾ ya que entiendo que resultan sumamente clarificadoras para los fines propuestos en este ensayo.

Finalmente, solo cabe agregar que si bien las discusiones de la función del derecho de propiedad en el orden capitalista exceden claramente el marco del Código Civil, la posibilidad actual de su reforma, nos presenta la oportunidad para desplegar la función que, paradójicamente, el derecho también tiene en el aporte al cambio social, aspecto que luego analizaremos.

2 | Las funciones del derecho de propiedad del Código Civil en un enclave histórico

En el texto referido, Cárcova se pregunta, en principio, si existe la "posibilidad de un análisis funcional, que prescindiera de la determinación primero y de la especificación después, del marco histórico correspondiente".

Frente a tal interrogante, la respuesta es contundente. Más allá de que ciertas instituciones o categorías jurídicas sobrevivan a las transformaciones, lo cierto es que "existen tantas diferencias como las que existen entre las sociedades históricas que las generaron".

A pesar de ello, "quien vea al derecho sólo como un conjunto de normas puede hallarse justificadamente inclinado a considerar lateralmente o a no considerar, los correspondientes componentes históricos, aún cuando estos reingresen fatal y subrepticamente en su propio discurso".

Muy por el contrario de esas visiones, el autor expresa que:

"desde la perspectiva de la teoría crítica, en cambio, el derecho se visualiza como una práctica social específica que expresa históricamente, los conflictos y tensiones de los grupos sociales y de los individuos que actúan en una formación social determinada (...). La variable histórica concierne a la propia definición del

(3) CÁRCOVA, CARLOS M., "Acerca de las funciones del derecho", en Marí, Enrique (comp.), *Materiales para una teoría crítica del derecho*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1991.

fenómeno (...) en esta perspectiva las funciones del derecho sólo pueden identificarse acertadamente, en la medida en que se especifique la formación social de que se trate. Lo que correlativamente supone, recusar la utilidad de identificar notas generales y abstractas referidas a las funciones que el derecho cumpliría en cualquier tiempo, en cualquier espacio, en cualquier cultura”.

Ahora bien, si el derecho expresa las tensiones de un momento histórico de una sociedad determinada, ¿cuáles serían los conflictos y tensiones que expresó el derecho de propiedad en 1869?

Para aproximarnos a dicho interrogante, nos remontaremos un poco más atrás en la historia.

El derecho de propiedad o derecho de dominio⁽⁴⁾ se encuentra regulado en nuestro CC, el que, al igual que la gran mayoría de los códigos civiles de la región y de Europa, tiene una gran influencia del Código Civil Francés.⁽⁵⁾

El CC argentino en su art. 2506 y siguientes, establece que “el dominio es el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona”. Los siguientes artículos completan la definición diciendo que el dominio se llama pleno o perfecto cuando es perpetuo y la cosa no está gravada con ningún derecho real hacia otras personas y que es menos pleno o imperfecto si se encuentran gravados con otros derechos reales, como servidumbre o usufructo. Finalmente, también dice que el dominio es exclusivo y perpetuo, ya que subsiste independientemente del ejercicio que se pueda hacer de él.

La definición de nuestro CC recepta directamente la definición del CC Francés, el que por su parte señala en su art. 544 que: “La propiedad es el dere-

.....

(4) A fin de evitar complejizar un tema que no resulta ser propósito en este ensayo, utilizamos el concepto de “dominio” o “propiedad” de manera indistinta. Seguimos así a ciertos autores que entienden que, en el Código Vélez, los ha utilizado en el mismo sentido (ver SALVAT, RAYMUNDO M., *Derechos Reales*, Bs. As., Ed. TEA, 1962, t. II, p. 23), más allá de que la CSJN le dio un sentido al vocablo “propiedad” que tiene una mayor extensión que el término “dominio”, el cual solo reserva para el derecho real así denominado (ver “Bourdieu c/ Municipalidad de la Capital s/ devolución de impuestos”, 16/12/1925, Fallo 145:307).

(5) En efecto, resultan innumerables las referencias que, en sus notas al pie, Vélez hace a dicho texto, ya sea para remitir al mencionado cuerpo legal o para justificar la opción diferente que elige para la redacción del Código Civil Argentino.

cho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, con tal que no se haga de ellas un uso prohibido por las leyes o por los reglamentos”.

A través de estas definiciones se hacen patentes ciertos conflictos existentes en dicho momento histórico, especialmente en lo que refiere a cómo “la revolución triunfante, con su programa codificador, se propuso desterrar el antiguo régimen feudal, hostil a la libre circulación de bienes y a la expansión del capital”.⁽⁶⁾ En efecto, en el feudalismo tardío existían una pluralidad de regímenes de propiedad y usos del suelo, entre ellos, la “enfiteusis feudal”,⁽⁷⁾ las que implicaban, muchas veces, las distinciones existentes de dominio directo y dominio útil, generando una división y fracción del dominio, a la vez que imponiendo ciertos límites y obligaciones que gravaban con variada intensidad a sus titulares.

Así, la nueva definición de propiedad del CC francés se explica

“como una reacción a su concreta configuración feudal, inhibitoria de la necesaria expansión del capitalismo. Contra el fraccionamiento y pluralidad de dominios, se construye un régimen unitario, que se refuerza más con la incorporación de un conjunto cerrado de derechos reales, además de su misma estructura excluyente sujeto-bien, contraria a la introducción de elementos obligacionales en el núcleo del derecho de propiedad, destinado a ser ámbito propio, exclusivo y separado del más amplio poder privado, netamente diferenciado de la esfera pública”.⁽⁸⁾

El derecho de propiedad, tanto en el CC francés como en el nuestro, que lo receipta de manera directa, es concebido como “muchos derechos a la vez”. Esto quiere decir que, el derecho de propiedad comprende, a su vez, al derecho a usar libremente la cosa, el derecho de libre enajenación y disposición, el derecho de impedir que otros la usen, e incluso el derecho de abandonar o destruir la cosa.

(6) Sentencia de la Corte Constitucional Colombiana, C-006/93, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.

(7) La enfiteusis, por ejemplo, podía hacer que una misma parcela de tierra tuviese dos dueños distintos, y para rescindir dicho contrato, que se reputaba perpetuo, no bastaba con la decisión del dueño del dominio directo, es decir, del señor feudal. Para una mayor comprensión del instituto, ver CONGOST, ROSA, *Tierra, leyes, historia. Estudios sobre la gran obra de la propiedad*, Barcelona, Ed. Crítica, 2007, p. 55 y ss.

(8) Sentencia Corte Constitucional Colombiana, ant. cit.

De esta manera, la concepción de la propiedad aparece asociada íntimamente al ejercicio concreto de la libertad, en el que el propietario, es soberano y señor, ya que somete la cosa a su voluntad, y despliega sobre ella el máximo poder concebible.

La propiedad es así libertad, puro ejercicio libre de derechos sin obligaciones ni limitaciones, que obstruyan la circulación de bienes. En este momento histórico de expansión y consolidación del capitalismo, la función del derecho de propiedad es la de asegurar y proteger la propiedad, coordinando adecuadamente las diferentes titularidades, con miras a evitar colisiones e interferencias, por lo cual se incluye dentro de su definición el carácter exclusivo de la propiedad, situación que no se daba, por ejemplo, con la enfiteusis feudal.

En relación con esto último, también se encuentra el papel del derecho de propiedad en la redistribución de los bienes, que en estas primeras fases del capitalismo, la postura triunfante de la burguesía expresa en la codificación civil.

Este papel del derecho de propiedad, no solo se encuentra con fuerza en la etapa de instauración del orden capitalista. Salvat, autor referente en materia de derechos reales, ha señalado en este sentido que, la materia de la posesión y los derechos reales, tiene una importancia institucional y económica, ya que

“desde el punto de vista institucional, *los derechos reales* constituyen propiedad, la hipoteca y la prenda, las cuales **son el objeto de miles de transacciones de una constante aplicación** en la vida jurídica de los pueblos. La misma organización política de un país, puede encontrarse estrechamente vinculada a la organización del régimen de los derechos reales, como lo demuestra claramente la época feudal, durante la cual, los señores, como consecuencia de las tierras, estaban también investidos de una serie de derechos y poderes que en realidad constituían el ejercicio de la soberanía. Desde el punto de vista económico, **la propiedad está íntimamente vinculada a la riqueza individual y, por consiguiente, a la riqueza colectiva del país**”.⁽⁹⁾

(9) SALVAT, RAYMUNDO M., *op. cit.*, p. 2. El destacado me pertenece.

Luego de todo lo expuesto, podemos sintetizar en que la configuración del derecho de propiedad expresada y perpetuada en nuestro Código Civil, corresponde a un enclave material e histórico determinado. Al ser histórico, el derecho de propiedad tiene por ende un carácter cambiante, más allá de que la codificación no permita visualizarlo así. En este sentido, tomo lo expuesto por Congost cuando dice que “una teoría científica de los derechos de propiedad tendría que combatir nuestra forma habitual de ver la propiedad y asumir el hecho de que los derechos de propiedad pueden cambiar y evolucionar, aunque no cambien las leyes”.⁽¹⁰⁾

En base a estos últimos párrafos, se generan ciertos interrogantes, tales como si el derecho de propiedad debe seguir siendo comprendido solo como puro ejercicio de derechos, sin mayores limitaciones al tipo de uso que éste debe cumplir en la sociedad, o si se debe establecer su ejercicio con limitaciones y obligaciones —propias de todo ejercicio de derecho—, como puede ser la de someterlo a la función social de la propiedad, principio de derechos humanos incorporado en nuestro ordenamiento a través de la reforma constitucional de 1994.⁽¹¹⁾

Así, a fin de configurar un nuevo derecho de propiedad, cuya función aporte a una redistribución más igualitaria de los bienes, resulta indispensable, poner en contexto y en crisis la continuidad de sus características y de su concepción tal cual ha sido perpetuada desde 1869.

3 | La doble articulación del derecho de propiedad con la ideología y con el poder

La teoría crítica introduce la dimensión ideológica en el análisis de las funciones del derecho. Desde esta perspectiva, el derecho

“es una práctica de los hombres que se expresa en un discurso que es más que palabras, que es también comportamientos, símbolos, conocimientos (...). Y es un discurso constitutivo, en

(10) CONGOST, ROSA, *op. cit.*, p. 43.

(11) El principio de función social de la propiedad fue establecido por la Constitución de 1949, derogada por la dictadura de 1955, y reincorporado en la reforma de 1994 mediante la

tanto asigna significados a hechos y palabras. Esta compleja operación social que premia o castiga, otorga personería y deslinda lo lícito de lo ilícito, dista de ser neutral (...). Es un discurso ideológico en la medida en que oculta el sentido de las relaciones estructurales establecidas entre los sujetos, con la finalidad de reproducir los mecanismos de las hegemonías sociales".⁽¹²⁾

Pero, a la vez que elude, también alude —es decir, habla por lo que encubre—, y aquí se encuentra uno de sus aspectos paradójales, ya que

"a la vez que cumple un rol formalizador y reproductor de las relaciones establecidas también cumple un rol en la remoción y transformación de tales relaciones, posee a la vez una función conservadora y renovadora. Ello es así, porque como discurso ideológico elude pero también alude. Al ocultar, al disimular, establece al mismo tiempo el espacio de una confrontación. Cuando promete la igualdad ocultando la efectiva desigualdad, instala además un lugar para el reclamo por la igualdad".⁽¹³⁾

Pensando, entonces, en la función del derecho de la propiedad —y, especialmente, en la de la propiedad inmueble—, nos preguntamos ¿qué es aquello que el Código Civil desde 1869 en relación al derecho de propiedad, enmascara y encubre, qué es lo que no dice? Al eludir, ¿qué es a lo que está aludiendo?

En principio, podríamos decir que, en la etapa de la codificación civil, estos cuerpos normativos solo reconocieron las formas de acceder a la propiedad propias de las hegemonías sociales y culturales. Así, más allá de que existieran otras formas de propiedad, otras formas de relacionarse con las cosas, el codificador solo reconoció y legitimó las de la burguesía urbana y

.....
inclusión con jerarquía constitucional de la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuyo art. 21 se establece que toda persona tiene derecho al uso y goce de los bienes, pero que la ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. El Principio de Función Social de la Propiedad se halla reconocido, además, en 14 constituciones provinciales y en el art. 12 de la recientemente sancionada ley 14.449 (Acceso Justo al Hábitat) de la Provincia de Bs. As.

(12) CÁRCOVA, CARLOS M. "Acerca de las funciones del derecho", en AAWV, *Materiales para una teoría crítica del derecho*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1991. p. 214.

(13) CÁRCOVA, CARLOS M., "Notas acerca de la teoría crítica del derecho", en Courtis, Christian (comp.), *Desde otra mirada: textos de teoría crítica del derecho*, 2ª ed. corr. y aum., Bs. As., Eudeba, Facultad de Derecho. UBA, 2009, p. 34.

latifundista.⁽¹⁴⁾ En la actualidad, yendo al Proyecto de Reforma, la situación no ha cambiado mucho. Organizaciones sociales y movimientos campesinos han resaltado, ante las instancias de debate,⁽¹⁵⁾ que el Proyecto del nuevo Código Civil y Comercial sigue sin reconocer las formas en las que los sectores populares han tenido y tienen de constituir propiedad.⁽¹⁶⁾ Sin embargo, el texto en debate sí reconoce las nuevas formas de propiedad de los sectores sociales y económicos privilegiados, como el cementerio privado y los conjuntos inmobiliarios.

Al eludir otras formas de constituir derechos de propiedad, el Código alude a quienes considera que son los únicos que van a poder ser titulares de derechos de propiedad, los únicos sujetos de derecho que pueden ejercer los poderes de la propiedad. Es en este punto en el cual se genera un lugar para la confrontación, que en el caso de la reforma del Código Civil, ha tenido una expresión en lo expuesto por los distintos movimientos y organizaciones que llegaron a participar de los debates del Congreso.

Ahora bien, por otro lado, nos encontramos con la relación entre derecho y poder. En esta línea, nos encontramos con aquello que la función del derecho despliega en cuanto a la distribución de los bienes. Cárcova, citando a Raz dice que “cuando una disposición de reforma agraria es creada o cuando se vuelve obligatorio el reparto de utilidades de las empresas entre los trabajadores o cuando una disposición jurídica prescribe una forma obligatoria de distribuir la propiedad inmueble de las personas fallecidas, claramente, provee a la redistribución de bienes”.⁽¹⁷⁾

.....

(14) Rosa Congost aporta en es este sentido una reflexión respecto de las practicas de espigueo en España a mediados del siglo XIX. La autora señala que, más allá de que los propietarios estuvieran dispuestos a continuar dejando entrar a los pobres a sus campos, lo cierto es que los usos de los pobres no merecían según los legisladores, la categoría de derechos. Ver Congost, Rosa (en vta), en *op. cit.*, p. 301.

(15) La Comisión Bicameral estableció una serie de audiencias públicas en distintas ciudades del país a fin de que los diferentes actores y organizaciones presenten ponencias en relación a la reforma del CC. Ver [en línea] <http://ccycn.congreso.gob.ar/index.html>

(16) Para mayor detalle ver documento “Habitar Argentina”, [en línea] <http://habitarargentina.blogspot.com.ar/search/label/C%C3%B3digo%20Civil%20y%20Comercial>

(17) CÁRCOVA, CARLOS M., “Acerca de las funciones del derecho”, *op. cit.*, p. 216. El autor utiliza en el texto los aportes de J. Raz (*Oxford Essays in Jurisprudence. University Press*, reproducido en *La autoridad del Derecho*, UNAM).

Continúa diciendo: “todo proceso de redistribución de bienes en la sociedad tiene un fundamento político, importa acuerdos o concesiones o implica el triunfo de algún criterio reivindicativo. En otros términos, es en sí mismo un reflejo de ciertas situaciones de poder”, y así, “el discurso del derecho es el discurso del poder. A través de él se instituyen órganos, se consagran prerrogativas, se constituyen a los sujetos. A través de ese discurso se consagra, se sacraliza y se reconduce el poder”. Ante esto, nuevamente nos preguntamos: ¿cuáles son los acuerdos y cuál es el criterio reivindicativo que tiene su expresión en las normas referidas a propiedad en nuestro Código Civil?

Por lo que se ha expresado hasta aquí, podemos, a muy grandes rasgos, decir que resulta ser la postura de la burguesía hegemónica la que ha sido triunfante en la codificación civil de la propiedad. En otras palabras, “la traducción racionalista en el lenguaje jurídico del esquema económico de la primera fase del capitalismo que depositaba en sus miembros más activos y en el grupo que conformaban la misión de crear, gestionar y usufructuar la riqueza”.⁽¹⁸⁾ Fue la que se impuso.

4 | Consideraciones finales de la función de la propiedad pensando en el proceso de reforma del Código Civil

Como ya habíamos adelantado, si bien el derecho cumple un rol conservador y reproductor de las relaciones estructurales establecidas en una sociedad en un momento determinado, para la teoría crítica cumple, a la vez, un rol en la remoción y transformación de esas relaciones.

Esta aparente contradicción, dice Cárcova, “se resuelve en la medida en la que se rescata para su análisis, el papel de la ideología y una concepción relacionista del poder”. En este sentido, sostiene que:

“el poder no es un instrumento o una cosa que unos posean y de la cual los otros carezcan. Es una relación, una situación

.....

(18) Sentencia de la Corte Constitucional Colombiana, antes citada.

estratégica en el seno de una sociedad determinada, como dice Foucault. Donde hay poder hay resistencia, y la resistencia es interior a la relación de poder. No hay poder sin dominador, pero tampoco hay poder sin dominado y esta relación es cambiante, dialéctica, histórica. El papel del derecho depende, pues, de una relación de fuerzas en el marco del conflicto social. En manos de grupos dominantes, constituye un mecanismo de preservación y reconducción de sus intereses y finalidades; en manos de grupos dominados, un mecanismo de defensa y contestación política, por lo tanto, de cambio social".⁽¹⁹⁾

Si bien, desde la teoría crítica, el derecho no se identifica solo con la ley, ésta es parte de uno de los niveles del discurso jurídico,⁽²⁰⁾ por lo que, a fin de desplegar la función reformadora que el derecho también cumple, resulta fundamental modificar las reglas de distribución de bienes del Código Civil.

Más allá de que las modificaciones que en relación al derecho de propiedad puedan realizarse en el Código Civil, no importarán *per se* un cambio en la redistribución de la riqueza, y que incluso pueden ser "miradas sólo como recurso legitimante y tranquilizador que promete lo que precisamente no otorga, también es cierto que, en momentos de graves crisis, en que los niveles de conflicto se acentúan, ese discurso meramente ideológico se transforma en una formidable herramienta de lucha, de denuncia y de resistencia a la opresión".⁽²¹⁾

De esta manera, los cambios que puedan lograrse en el texto del Código Civil permitirían, por un lado, no obstruir la ejecución de determinados programas de justicia distributiva que eventualmente se ejecuten, o bien la satisfacción de los bienes más fundamentales (como la vivienda, la tierra, la prestación de servicios públicos en los hogares); a la vez que darían lugar para el reclamo y la confrontación por parte de los sectores populares respecto de las declaraciones que las clases dominantes lleguen a asumir en el Código Civil.

(19) CÁRCOVA, CARLOS M., "Notas acerca de la teoría crítica del derecho", *op. cit.*, p. 35.

(20) Para una mayor profundidad de los niveles del discurso jurídico, ver CÁRCOVA, CARLOS M., *ibid.* nota anterior, p. 32.

(21) *Ibid.*

El propósito de este ensayo no fue el de presentar cuáles deberían ser los cambios concretos de regulación que abonarían a una ruptura del derecho de propiedad tal como es concebido, sino la de acercar inquietudes y categorías de análisis jurídico-filosóficas que permitan pensar respecto de la continuidad (o no) de una regulación que se enclava en un momento histórico determinado de consolidación del régimen capitalista y del modelo liberal de Estado, cuyo desarrollo y perpetuación nos enfrenta hoy en día en un entramado social que dista mucho de ser igualitario.

Finalmente, y sin perjuicio de que excede al presente análisis, me gustaría agregar que, si la voluntad de los legisladores encargados de sancionar el nuevo texto civil es efectivamente la de constituir un nuevo Código que contribuya a la justicia social, rompiendo entonces con la lógica actual,⁽²²⁾ podríamos afirmar *a priori*, que luego de poner en contexto la regulación del derecho de propiedad, así como su articulación con la ideología y el poder, resultará difícil —cuanto menos imposible— tal propósito, a menos que se produzca una ruptura en la regulación de la propiedad que permita contribuir con la redistribución de la riqueza y el reconocimiento de los diferentes sectores sociales, permitiendo desplegar el papel reformador que el derecho puede tener.⁽²³⁾

.....

(22) Ver <http://www.parlamentario.com/noticia-52677.html>

(23) No quisiera dejar de expresar que, en virtud de lo expresado por las distintas organizaciones ya mencionadas, respecto de la Reforma del Código Civil, el Proyecto de Código tal cual se encuentra redactado hasta ahora, no registra cambios transformadores del derecho de propiedad, e incluso se registran algunos avances críticos respecto del Código Civil de Vélez. Para mayor detalle ver: <http://habitarargentina.blogspot.com.ar/search/label/C%C3%B3digo%20Civil%20y%20Comercial>

Fuentes citadas

Índice de fuentes citadas

AIRASCA, IVANA, “Reflexiones sobre la doctrina de las cargas probatorias dinámicas”, en *LL Litoral*, 2003.

ALCONADA ARAMBURÚ, CARLOS, *Código de Comercio Anotado*, Bs. As., Depalma, 1970, t. I.

ALSINA, HUGO, *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, Bs. As., Ediar, 1942, t. II.

ANDORNO, LUIS, “Responsabilidad civil por productos elaborados”, en *JA*, Bs. As., 1997-III.

BORAGINA, JUAN CARLOS, “Responsabilidad por daños causados por productos elaborados defectuosos”, en *RCyS*, 2011-X, 281.

BORAGINA, JUAN CARLOS, “Sistema de la ley 24.240 mod. Por la ley 26.361. Responsabilidad por daños causados por productos elaborados defectuosos”, en *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, Bs. As., La Ley, 2011-X.

BORDA, GUILLERMO, *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, 7^a ed., Bs.As., Abeledo-Perrot, t. I.

BUERES, ALBERTO y HICHTON, ELENA, *Código Civil y normas complementarias. Comentado y Anotado*, Bs. As., Hammurabi, 201, t. 3-A.

BUERES, ALBERTO y SOZZO, GONZALO, *Revisita Derecho Privado y Comunitario*, Bs. As., Rubinzal-Culzoni, t. 2002-1.

CÁRCOVA, CARLOS M., “Acerca de las funciones del derecho”, en *AAVV, Materiales para una teoría crítica del derecho*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1991.

CÁRCOVA, CARLOS M., “Notas acerca de la teoría crítica del derecho”, en Courtis, Christian (comp.), *Desde otra mirada: textos de teoría crítica del derecho*, 2^a ed. corr. y aum., Bs. As., Eudeba, Facultad de derecho. UBA, 2009.

CASAS, BENÍTEZ *et al.*, *Ley de Defensa del Consumidor comentada y anotada. Parte General*, Bs. As., La Ley, 2009, t. I.

CASIELLO, JUAN JOSÉ, “Responsabilidad civil por los productos elaborados”, en *Revista Jurídica La Ley*, Bs. As., 1981-D.

CAZEAUX, PEDRO y TRIGO REPRESAS, FÉLIX, *Derecho de las Obligaciones*, 2^a ed., Bs. As., Platenense, 1975, t. I.

CICHERO, NÉSTOR, “La reparación del daño moral en la reforma de 1968”, en *ED*, Bs. As.

CONGOST, ROSA, *Tierra, leyes, historia. Estudios sobre la gran obra de la propiedad*, Barcelona, Ed. Crítica, 2007.

DE GÁSPERI, LUIS, *Tratado de las Obligaciones*, Bs. As., Depalma, 1945, t. II.

Diccionario de términos económicos y financieros del Banco Central de la República Argentina, [en línea] www.clientebancario.gov.ar

GALDÓS, JORGE M., “La Responsabilidad Civil (Parte General) en el Anteproyecto”, en *La Ley*, diario del 11/06/2012.

GALDÓS, JORGE M., “Responsabilidad Extracontractual del estado en la Corte Suprema de la Nación. Principales pautas directrices”, en *Revista Derecho de Daños*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2000, t. IX.

- GARCÍA PULLÉS, F. R., “Las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de las leyes que vulneran derechos de incidencia colectiva. ¿El fin del paradigma de los límites subjetivos de la cosa juzgada? ¿El nacimiento de los procesos de clase?”, en *LL*, 04/03/2009.
- GELCICH, MARCELO G., “La intencionalidad del proveedor condenado con daños punitivos”, en *Revista jurídica La Ley Litoral*, 2012.
- GELLI, MARÍA ANGÉLICA, *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*, Bs. As., La Ley, 2009.
- GHERSI *et al.*, *Derecho y Reparación de daños*, Bs. As., Universidad, 1998.
- GIANNINI, L., “Legitimación en las acciones de clase”, en *LL*, 18/08/2006.
- GOZAÍNI, OSVALDO A., “Protección procesal de usuarios y consumidores”, en Mosset Iturraspe, Jorge; Wajntraub, Javier, *Ley de Defensa del Consumidor*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2008.
- GUIMARÃES, MARIA RAQUEL, “*The debit and credit card framework contract and its influence on European legislative initiatives*”, [en línea] http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2078158
- HERNÁNDEZ, CARLOS A.; PICASSO, SEBASTIÁN, “La conexidad en las relaciones de consumo”, en Picasso, S.; Vázquez Ferreyra, R. (dirs.), *Ley de Defensa del Consumidor comentada y anotada*, Bs. As., La Ley, 2011, Parte Especial t. III.
- HIGHTON, ELENA I. y AREAN, BEATRIZ A. (dirs.), *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Bs. As., Hammurabi, 2006, t. 3.
- IMBROGNO, ANDREA I., “Derecho del consumidor: la obligación de un trato equitativo y digno”, Universidad del Centro, [en línea] [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/D8B4CF234442EDE505257BC00074D107/\\$FILE/748.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/D8B4CF234442EDE505257BC00074D107/$FILE/748.pdf)
- LLAMBÍAS, JORGE, “Daños causados por productos elaborados”, en *Revista Jurídica La Ley*, Bs. As., 1979-B.
- LOBARDI, CÉSAR E.; SCOCCIA, SEBASTIÁN, “Cuestiones procesales del leasing y el fideicomiso. Procesos originados en contratos bancarios (cuenta corriente y tarjeta de crédito)”, en Darío J. Graziabile (dir.), *Derecho Procesal Comercial*, 1ª ed., Bs. As., Abeledo-Perrot, 2013, t. II.
- LORENZETTI, RICARDO, *Consumidores*, 2ª ed. actualizada, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2009.
- LORENZETTI, RICARDO, *Justicia colectiva*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2010.
- LORENZETTI, RICARDO, “Teoría general de distribución de la carga probatoria”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, n° 13, Bs. As., Rubinzal-Culzoni, 1996.
- MILITELLO, SERGIO A., *Tarjetas de crédito tarjetas de compra y de débito*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1999.
- MOEREMANS, DANIEL, “Tarjeta de crédito. Contrato de emisión. Momento de su perfeccionamiento”, en *La Ley* 1999-D.
- MORELLO, AUGUSTO, “Hacia una visión solidarista de la carga de la prueba”, en *ED*, Bs. As., t. 132.
- MOSSET ITURRASPE, JORGE y LORENZETTI, RICARDO, “Vicios, defecto y errores en las cosas entregadas”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Bs. As., Rubinzal-Culzoni, 2001-1.
- MOSSET ITURRASPE, JORGE y WAJNTRAUB, JAVIER H., *Ley de Defensa del Consumidor. Ley 24.240*, Rubinzal-Culzoni, 2008.

ÍNDICE DE FUENTES CITADAS

- MUGUILLO, ROBERTO A., *Régimen de tarjetas de crédito*. Ley 25.065, Bs. As., Astrea, 1999.
- PAOLANTONIO, MARTÍN E., *Régimen legal de la tarjeta de crédito*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1999.
- PÉREZ, JESÚS GONZÁLEZ, *La Dignidad de la Persona*, Madrid, Civitas, 1986.
- PEYRANO, JORGE, “Doctrina de las cargas probatorias dinámicas”, en *Revista Jurídica La Ley*, 1991-B, 1034/38.
- PEYRANO, JORGE; CHIAPINI, JULIO, “Nuevos lineamientos de las cargas probatorias dinámicas”, en *ED*, Bs. As., 153-968/971.
- PICASSO, SEBASTIÁN y VÁZQUEZ FERREYRA, ROBERTO (dirs.), *Ley de Defensa del Consumidor. Comentada y anotada*, Bs. As., La Ley, 2009, t. I.
- PIZARRO, DANIEL y VALLESPINOS, CARLOS G., *Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones*, Bs.As., Hammurabi, 1999, t. I.
- PRIETO MOLINERO, RAMIRO J., “El sistema de la directiva europea 85/374/CEE de responsabilidad por productos”, en *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, n° 10, Bs. As., La Ley, 2004.
- RUIZ, ALICIA, “Aspectos ideológicos del discurso jurídico”, en Marí, Enrique (comp.), *Materiales para una teoría crítica del derecho*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1991.
- SAGARNA, FERNANDO ALFREDO, “Prescripción de la acción por transporte terrestre”, en *La Ley* 2012-B-379.
- SAGARNA, FERNANDO A., “Responsabilidad del fabricante-vendedor por productos elaborados”, en *Revista Jurídica La Ley*, 2006-B.
- SALVAT, RAYMUNDO M., *Derechos Reales*, Bs. As., ed. TEA, 1962, t. II.
- SHINA, FERNANDO E., “El fallo PADEC y la legitimación activa de las asociaciones para estar en juicios de clase”, en *LLOnline AR/DOC/4590/2013*.
- TOBIÁS, JORGE W., “Persona, Derechos Personalísimos y Derecho del Consumidor”, en Picasso, Sebastián y Vázquez Ferreyra, Roberto (dirs.), *Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada*, Bs. As., La Ley, 2011.
- VÁZQUEZ FERREYRA, ROBERTO, “La obligación de seguridad y la responsabilidad contractual”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, n° 17, Bs. As., Rubinzal-Culzoni.
- VENINI, JUAN CARLOS, *Responsabilidad por daños contractual y extracontractual*, Rosario, Juris, 1994, t. 3.
- VIEL TEMPERLEY, FACUNDO, “Acciones colectivas. Dificultades prácticas”, en *LL* 2008-C, 996.
- WAYAR, ERNESTO C., *Tarjeta de crédito y defensa del usuario*, Bs. As., Astrea, 2000.

Índice Temático

A

ACCIONES COLECTIVAS P. 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 52, 53, 54, 93, 95, 101, 104

cosa juzgada P. 42, 44, 48, 49, 50, 51, 52

ejecución de la sentencia P. 43, 52, 53

interés tutelado P. 42, 43

transacción P. 42, 47, 48, 49, 72

C

CONSTITUCIÓN NACIONAL P. 4, 5, 13, 19, 41, 44, 49, 64, 97, 102, 109, 113, 114, 115, 117, 118

CONTRATOS P. 21, 105

contrato de adhesión P. 57, 60

nulidad del contrato P. 69, 77

CONTRATOS DE CONSUMO P. 7, 70, 98

proveedor P. 18, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 38, 48, 49, 50, 53, 57, 59, 63, 71, 73, 74, 76, 77, 79, 84, 85, 86, 87, 90, 95, 110, 112, 116

relación de consumo P. 3, 4, 5, 6, 18, 19, 27, 28, 42, 47, 53, 84, 85, 86, 90, 92, 97, 98, 108, 109, 110, 112, 116

servicio de deporte recreativo P. 83, 84, 86, 87

D

DERECHOS DEL CONSUMIDOR P. 26, 41, 42, 48, 71, 91, 93, 96, 98, 105, 109, 114, 116

consumidor deportista P. 87, 88, 90

estatuto del consumidor P. 105, 107, 112

información al consumidor P. 63, 73

prácticas abusivas P. 94

protección al consumidor P. 30, 68, 70, 83, 93, 109, 110, 114, 115, 117, 118

trato digno a los consumidores y usuarios P. 3, 4, 11, 19, 20, 94, 95, 97, 98, 99, 100, 101, 102

I

IN DUBIO PRO CONSUMIDOR P. 111, 116

INTERESES P. 13, 27, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 50, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 73, 76, 77, 95, 96, 97, 103, 114

intereses compensatorios P. 63, 64, 65, 67

intereses punitorios P. 64, 65, 66, 67, 73

tasas de interés P. 66, 76

L

LEALTAD COMERCIAL P. 86, 110

defensa de la competencia P. 86, 110, 115

LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR P. 3, 17, 21, 26, 27, 28, 29, 38, 42, 46, 47, 48, 49, 50, 52, 54, 55, 57, 60, 64, 68, 69, 70, 71, 74, 76, 77, 78, 84, 86, 87, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 102, 109, 110, 111, 113, 115, 118

O

OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD P. 27, 30, 31, 33, 34, 98

P

PROCESO COLECTIVO Véase ACCIONES COLECTIVAS

PROYECTO DE UNIFICACIÓN DE CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL P. 101, 117

R

RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS ELABORADOS P. 21, 24, 25, 26, 28, 33, 34, 91, 101

garantía legal P. 14, 16, 26, 27, 28, 29, 31, 33, 34, 93

producto defectuoso P. 14, 15, 22, 29, 35, 37

T

TARJETA DE CRÉDITO P. 57, 58, 60, 62, 63, 69, 70, 77, 79

administrador del sistema de tarjeta de crédito P. 55, 56, 57, 58, 71, 72, 74, 75

contrato de emisión P. 57, 60, 61, 62, 63, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 74, 77, 80

impugnación de cargos P. 65, 72, 73, 75

resumen de cuenta P. 67, 72, 78

titular de tarjeta de crédito P. 58, 59, 64, 67

Esta publicación, con una tirada de 12.000 ejemplares, se terminó de imprimir en los Talleres Gráficos de la Cooperativa Campichuelo Ltda. en julio de 2014.



Campichuelo 553 - C.A.B.A. - C1405BOG - Telefax: 4981-6500 / 2065-5202
campichuelo@cogcal.com.ar - www.cogcal.com.ar