

# Derecho Privado

AÑO IV NÚMERO 11

Derecho del consumo (parte II)

Directores: Gustavo Caramelo - Sebastián Picasso

---



Ministerio de  
Justicia y Derechos Humanos  
**Presidencia de la Nación**

 **Infojus**  
SISTEMA ARGENTINO DE  
INFORMACIÓN JURÍDICA

---

AÑO IV - NÚMERO 11

# Derecho Privado

---

**PRESIDENCIA DE LA NACIÓN**

Dra. Cristina Fernández de Kirchner

**MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS**

Dr. Julio Alak

**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 IV - N° 11 - noviembre 2015

Editado por la Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica.  
Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Sarmiento 329,  
C.P. 1041AFF, C.A.B.A.

Directora Nacional: María Paula Pontoriero

Directora de Ediciones: Laura Pereiras

Coordinadoras de contenido: María Rosa Roble - Cecilia Vanin

Responsable de diseño gráfico: Gabriela Fraga

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](http://www.infojus.gov.ar)

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

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

Continuando con la línea temática de la revista, orientada a desarrollar los aspectos más relevantes del derecho privado de nuestros días, hemos decidido destinar el presente número al nuevo “Sistema de Resolución de Conflictos en las Relaciones de Consumo” aprobado por la ley 26.993, que constituye una de las más importantes reformas en el derecho del consumo de los últimos años, ya no vinculada con el derecho sustancial sino con las vías administrativas y jurisdiccionales a las cuales puede recurrir el consumidor para hacer valer sus derechos.

Es que muchas de las dificultades a las cuales se enfrenta el consumidor hoy en día no se vinculan tanto con la inexistencia de un régimen normativo adecuado, pues existe un sistema tuitivo muy completo plasmado en las distintas normas que integran el estatuto del consumidor, que se vio acentuado con la reforma de la Ley de Defensa del Consumidor por la ley 26.361 y la sanción del reciente Código Civil y Comercial de la Nación. Por el contrario, aun cuando la ley 24.240 contiene diversas disposiciones destinadas a paliar los problemas que enfrenta el consumidor en el acceso a la justicia (v. gr., arts. 52 y ss. de la norma citada), lo cierto es que aun así los procesos son muy prolongados, requieren de importantes gastos, y muchas veces no se justifica llevarlos a cabo teniendo en cuenta los montos en juego.

Por ese motivo es muy relevante el espaldarazo procedimental a los derechos del consumidor que implicó la sanción de la ya mencionada ley 26.993. El nuevo sistema busca, a través de dos instancias administrativas (el Servicio de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo y la Auditoría de Relaciones de Consumo) y una judicial (la Justicia Nacional en las Relaciones de Consumo), brindar al consumidor un proceso rápido y ágil para obtener la satisfacción de su pretensión, especialmente cuando se trata de cuestiones de baja cuantía económica.

## EDITORIAL

---

Estas breves consideraciones justifican la consagración del presente número de nuestra revista al estudio de ese tema tan novedoso como relevante.

Como siempre, agradecemos a quienes han enriquecido este número con sus trabajos, y a nuestros lectores por su siempre renovada atención.

Los directores

# Índice

## Doctrina

p. I

La justicia del consumidor para mejorar los derechos de las personas por OSVALDO BASSANO.....	p. 3
La Ley 26.993 de Sistema de Resolución de Conflictos en las Relaciones de Consumo. Algunos aspectos procesales por PAULA ANDREA CASTRO .....	p. 15
El renacimiento del derecho del consumidor. La nueva regulación de la ley 26.993 por HÉCTOR OSVALDO CHOMER.....	p. 53
Problemas actuales en causas de consumidores. Aplicación inmediata a las causas en trámite ante la justicia ordinaria: aspectos procesales y propuestas por JAVIER J. COSENTINO .....	p. 67
El rol del juez en el nuevo fuero nacional de las relaciones de consumo por PILAR FERNÁNDEZ ESCARGUEL.....	p. 85
La punición excesiva y el Código Civil y Comercial por ANÍBAL FILIPPINI .....	p. 101
El acceso de los consumidores al sistema judicial por GERMÁN D. HIRALDE VEGA .....	p. 109
Hacia una protección del consumidor y la competencia en la Argentina. La creación del Observatorio de Precios por CLAUDIO IGLESIAS DARRIBA y GONZALO NAZAR DE LA VEGA .....	p. 131
El nuevo proceso de consumo. Hacia una mejora de la tutela judicial efectiva del consumidor por SEBASTIÁN PICASSO y LUIS R. J. SÁENZ.....	p. 149
El ámbito de aplicación y el objeto de la pretensión en el sistema de resolución de conflictos de las relaciones de consumo por RODRIGO GASTÓN SILVA.....	p. 157

**ÍNDICE**

---

La incorporación de normas del derecho informático  
en el CCyC. Proyecciones en procedimientos judiciales  
por VIVIANA SILVIA TORELLO .....p. 167

Novel sistema de resolución de conflictos en el área consumeril  
por JULIÁN EMIL JALIL y FERNANDO DANIEL YARROCH .....p. 233

**Fuentes citadas** p. 249

**Índice temático** p. 257



# Doctrina

---



# La justicia del consumidor para mejorar los derechos de las personas

por OSVALDO BASSANO<sup>(1)</sup>

## I |

La situación que se viene dando en la justicia para cualquier mortal es altamente contradictoria.

Se ve a diario la falta de aprobación que para la sociedad tiene el accionar de este poder del Estado, en cualquiera de sus jurisdicciones.

Más allá de la discusión seria e intelectualmente honesta sobre su composición, está el accionar disímil de sus sentencias, que es, en concreto, por donde se ve el trayecto y resultado de su accionar hacia la sociedad.

Estas líneas, que merecen un concienzudo y profundo análisis en otro estudio, nos da el puntapié necesario para hablar de nuestro tema, que es

.....

(1) Abogado, mediador, conciliador y titular del "Estudio Jurídico Bassano e Hijo y Asociados". Presidente de la Asociación de Defensa de Derechos de Usuarios y Consumidores (ADDUC-RNAC 021). Árbitro del Tribunal Arbitral de Consumo de la Nación, coordinador de la Comisión de Consumidores y Usuarios del Consejo Consultivo de la Sociedad Civil del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto. Director del Instituto de Derecho del Consumidor del Colegio de Abogados de Lomas de Zamora. Titular de la Cátedra de Derecho del Consumidor de la Facultad de Derecho (Universidad del Este). Fundador del Centro de Mediación del Colegio de Abogados de Lomas de Zamora. Miembro de Comisión Directiva de las Asociaciones de Abogados de Lanús.

hoy el lugar común donde todas las personas confluyen. Para ampliar este concepto, se considera que una persona promedio realiza 10 acciones sujetas a relaciones de consumo por día, contando desde la compra de alimentos hasta los transportes, comunicaciones, bancos, seguros, servicios médicos, espectáculos, entre otros muchos.

La vida moderna nos fue dando productos y servicios que se fueron transformando en necesarios, es decir, de vital importancia para la existencia de las personas en estas circunstancias.

La evolución que esto significó para el consumidor no tuvo un mejor correlato de parte de las empresas que fueron corporativizándose hasta transformarse en verdaderos grupos de poder concentrado, no solo para el débil consumidor, sino para los mismos Estados y su supervivencia.

Tres etapas visibles se establecieron con estos grupos concentrados económicos. La primera de industrialización. Una segunda etapa de alta concentración financiera por fin culmina con una aguda y no concluida hoy crisis del sistema financiero arrastrando a la economía global, su industria y comercio. La tercera culmina arrastrando a los países a una crisis global que todavía no ha concluido.

Es innegable que las distintas teorías económicas no fueron amigables con los consumidores, sino que los usaron con una visible y obscena agresión con la propia voracidad del sistema financiero creado que representaba la sola concentración, no importando la contrapartida del mismo consumo.

Esto obliga a un nuevo punto de vista: debemos ver las relaciones de consumo con la protección del débil y la importancia fundamental que representa su verdadera protección.

## 2 |

Al calor de estos graves desarrollos de las altas concentraciones financieras, aparecen teóricos como Milton Friedman que establece que **“la responsabilidad social de las empresas es aumentar sus utilidades”** (1970), esto es, el monetarismo desenfrenado creado por la Escuela de Chicago que ha dejado en el mundo un lamentable recuerdo de lo que significa un liberalismo salvaje y agresivo contra la misma persona y los Estados que la aglutinan.

Así aparece la Responsabilidad Social Empresaria —o RSE— para colocar a la empresa en el lugar que le corresponde en la misma sociedad.

En *Ética para Empresarios*, de Bernardo Kliksberg —un estudioso de la RSE— se intenta demostrar que esta falta de ética de los grupos concentrados y corporativos conduce a la misma destrucción de la persona, y por fin, de los Estados.

Estos grupos financieros y corporativos concentrados se muestran como un regreso al Medioevo donde el señor feudal está por sobre las personas que son atendidas como siervos de la gleba en derredor del feudo gobernado por este.

Por ello aparecen los ciudadanos activos, los accionistas indignados, los consumidores responsables, para empujar el paradigma creado por estos grupos económicos financieros de alta concentración. Pero allí está la democracia y su esfuerzo soberano: "Cuanto más progresa el irreversible proceso de democratización que viven amplias áreas del planeta, mayor será su incidencia y presión. Están movilizadas por la profunda decepción que ha dejado el comportamiento ético personal y empresarial de amplios sectores de las elites empresariales".<sup>(2)</sup>

Nos llama a la reflexión que algo debe cambiar para evitar los notables abusos a los que son objeto las personas. Aquí es cuando las personas transformadas en consumidores reclaman su protección y un Estado está obligado a acudir.

Con una modificación esplendida de la ley 24.240 en el año 2008, para completar la aplicación del art. 42, complementado por los arts. 41 y 43 de nuestra Constitución Nacional —que incluye institutos de notable raigambre de defensa del consumidor— hace falta el lugar necesario para que el reclamo se haga efectivo en favor del consumidor y se cumplimente su auténtica defensa.

En un primer momento los **procedimientos de reclamo** que puede utilizar el consumidor, son:

- a. administrativos: ante organismos de defensa del consumidor —nacional, GCBA (en los CGCP) y provincial—municipal (OMIC)—; ante entes de regulación (CNC,

.....  
(2) KLIKSBERG, BERNARDO, *Ética para empresarios. ¿Por qué las empresas y los países ganan con la Responsabilidad Social Empresaria?*, Bs. As., Ética y Economía - Distal, 2013.

- ENRE, Enargas, CNRT, OCEBA u OCABA (Provincia de Buenos Aires). Punto este que lleva a considerar doctrinariamente que el consumidor se transforma en un ciudadano administrado;
- b. las asociaciones de consumidores;
  - c. los métodos alternativos: mediación voluntaria o el arbitraje (Tribunal Arbitral de Consumo de la Nación);
  - d. mediación prejudicial obligatoria previa a la iniciación de una acción judicial que duraría más de cinco (5) años y con un resultado difuso, por llamarlo de alguna manera, amparado por un sistema judicial no muy **amable** con el consumidor.

Estaba faltando una verdadera respuesta **judicial al consumidor: no existía la justicia de menor cuantía o un fuero especializado en consumo.**

Los procesos de menor cuantía son procedimientos judiciales simplificados que tratan a las reclamaciones civiles o comerciales por un monto menor al establecido en la ley, con trámites breves, con reducidos formalismos y bajos costos. Aunque son considerados procesos de poca importancia, son los que percibe el ciudadano de a pie, por lo que la calidad y eficacia de este tipo de juicio influye significativamente en la percepción y confianza de la población.<sup>(3)</sup>

En referencia a esto nos podemos extender doctrinariamente sobre lo que es la justicia de menor cuantía y su raigambre democrática, pero nos olvidaríamos que estamos ante conceptos que están cambiando totalmente el derecho para dar como resultado que las relaciones de consumo cubren la vida de las personas y son las que les falta una efectiva y rápida resolución.

Se ha señalado:

... la faz patrimonial de la protección, en la lucha valedera pero no suficiente por la integridad y la "no profanación del bolsillo", relativa a consumos vinculados a una clase (primer mito) o a determinados hábitos de consumo diario (segundo mito), que reducen la problemática a una lógica simplista, y que tiende a minimizarla como rama del derecho (...) El derecho del consumidor es sin duda, un vehículo social de protección

.....

(3) CORTEZ DIÉGUEZ, JUAN P., "El acceso a la justicia para consumidores en la era del Internet", en *Revista General de Derecho Europeo*, (2008) 15, p. 2, [en línea] [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2477909](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2477909)

general, vinculado a derechos elementales de la persona humana, encuadrados dentro del marco de lo que llamamos "derechos humanos".<sup>(4)</sup>

Esto nos da pautas concretas: a) la sociedad necesita métodos rápidos y eficaces en la justicia que resuelva sus conflictos, que se transforma en política social de importancia; y b) los derechos del consumidor alcanzan una jerarquía por la misma importancia de su ejercicio por parte de la comunidad toda y que transversalmente atraviesa todo el derecho, como derecho humano fundamental. Al respecto, Pablo Manili expresa:

... los derechos humanos, como categoría ética, cultural e histórica —es decir, prenormativa—, no constituye una concepción cerrada y acabada de la que puedan beber los ordenamientos positivos, sino un concepto abierto a distintas concepciones y desarrollos y, en consecuencia, no existe una formulación canónica, ni una forma exclusiva de respetar las exigencias que derivan de tales derechos. Tampoco es posible emprender la tarea de comprensión desde un punto de vista externo a la historia.<sup>(5)</sup>

### 3 |

La sanción de la Ley 26.993 de **Sistema de Resolución de Conflictos en Relaciones de Consumo** ha puesto el eslabón que estaba faltando para una efectiva defensa de los derechos del consumidor y la integridad de la persona misma.

Pero la ley, al crear un sistema para la solución de conflictos, da un paso necesario para resolver los conflictos en las relaciones de consumo.

La composición de un sistema es el conjunto de sus partes componentes.

La estructura interna o endoestructura de un sistema es el conjunto de relaciones entre los componentes del sistema. En el caso, los institutos que intervendrán en la resolución del conflicto mismo.

.....

(4) GORDILLO, AGUSTÍN, "Derechos Humanos y del Consumidor", Capítulo II-IX-12.

(5) MANILI, PABLO, "La difícil tarea de elaborar un concepto de los Derechos Humanos", en *Revista Jurídica de la UCES*, año 1, n° 1, 1999.

La estructura externa o exoestructura de un sistema es el conjunto de relaciones entre los componentes del sistema y los elementos de su entorno. Es la solución que el derecho del consumidor podrá encontrar en la aplicación de este sistema a los consumidores y que significará adecuar el mercado a una postura más amable y menos abusiva hacia las personas.

Por ello la ley 26.993 crea tres institutos que se interrelacionan y que canalizan los reclamos que pudieran suscitar los abusos a los consumidores.

1. el Servicio de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo;
2. la Auditoría en Relaciones de Consumo;
3. la Justicia en Relaciones de Consumo;

### 3.1 | El Servicio de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo

En una sociedad democrática existe una pluralidad de sujetos, con pluralidad de necesidades, intereses y posiciones. Estos actúan libremente, en forma distinta unos con otros. Se presentarán conflictos con cierta frecuencia, por ello hay que conseguir formas eficaces de resolver los mismos, siendo importante dar solución al desbalance que se presenta en la misma. Pero, además, es preciso ver **la influencia colectiva que el conflicto puede representar.**

Algunos métodos de resolución de conflicto, brevemente, son:

- **La mediación:** de manera muy resumida, podríamos decir que es aquel método en el cual una persona imparcial que es el llamado "mediador" ayuda a las partes a conseguir una resolución pacífica del conflicto que sea aceptada por todas ellas.
- **La negociación:** es aquel medio de resolución de conflictos mediante el cual las partes se sientan a conversar acerca del problema y lo resuelven otorgándose mutuas concesiones, sin necesidad de la intervención de un tercero.
- **El arbitraje:** es un método privado para la solución de disputas en el que las partes interesadas se someten voluntariamente a la tutela de un tercero de su confianza y que esté desprovisto de la condición de órgano judicial, llamado "arbitro", para que les escuche y, finalmente, resuelva sus diferencias.

- **La conciliación:** es cuando un tercero imparcial presenta propuestas conciliatorias a las partes, evaluando las pretensiones, ayudando a las partes de manera **independiente e imparcial** en sus esfuerzos por lograr un arreglo amistoso de la controversia (algunos conceptos), y en todo caso con la necesaria **protección del orden público** (ello por la incidencia colectiva que representa el conflicto).

El conciliador, además, debe estar inserto en la sociedad que lo contiene y atento para el tratamiento del conflicto, sus características y sus posibles influencias.

El Título Primero de la ley 26.993 está dedicado al **Servicio de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo (COPREC)**, que funcionará en el ámbito de la autoridad de aplicación. Esto deberá ser resuelto por el reglamento, dado que el primitivo proyecto lo dejaba dentro de la Secretaría de Comercio.

Funcionará en la Capital Federal y en las dependencias, delegaciones u oficinas fijas o móviles que se establezcan en el resto del país.<sup>(6)</sup>

En el art. 2° de la ley 26.993 se establece que el COPREC atenderá los reclamos individuales que no superen los cincuenta y cinco (55) salarios mínimos, vitales y móviles. La intervención del COPREC tendrá carácter previo y obligatorio para iniciar reclamos ante la Auditoría o ante la Justicia Nacional de Relaciones de Consumo. Por otra parte, se establece detenidamente el procedimiento que deberán cumplir los postulantes a cumplir la tarea de conciliador en las Relaciones de Consumo y que dependerán del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, donde funcionará el Registro pertinente.<sup>(7)</sup>

El trámite en todo el sistema gozará de gratuidad a favor del consumidor o usuario, respetando los principios establecidos en la ley 24.240 y sus modificatorias (rige el principio de orden público).<sup>(8)</sup>

La competencia del COPREC se determinará por el lugar de consumo o uso, por el de celebración del contrato, por el domicilio del consumidor

.....

(6) Ver art. 1° de la ley 26.993. En la actualidad las asociaciones de consumidores intentan que se autorice por acuerdo que se amplíe a las conciliaciones realizadas por las mismas asociaciones o a las realizadas en las provincias.

(7) Art. 4° de la ley 26.993.

(8) El art. 65 de la ley 24.240 expresa: "La presente ley es de orden público, rige en todo el territorio nacional y entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Boletín Oficial".

o usuario, por el del proveedor o prestador o por el domicilio de la citada en garantía, a elección del consumidor o usuario.<sup>(9)</sup>

**En las conciliaciones las partes podrán contar con asistencia letrada** (salvo el criterio del conciliador).

Claramente, y al efecto de que no queden dudas, el art. 6° de la ley 26.993 establece que la interposición del reclamo interrumpirá la prescripción de las acciones judiciales y las administrativas.

El consumidor o usuario no podrá iniciar un nuevo reclamo cuyo objeto sea idéntico al de otro reclamo.

El procedimiento de conciliación tendrá un plazo de duración máximo de treinta (30) días prorrogables por otros quince (15) días, a requerimiento de las partes ante el conciliador.

Las partes deberán concurrir a las audiencias en forma personal; creemos de importancia recalcar este punto establecido en el art. 11 de la mentada ley, dado que para evitar conciliar o resolver el tema es común que concurra quien no tiene mandato suficiente y evite la solución del mismo. Este punto amerita el confirmar que estamos frente a un sistema que obligará a quien no quiera solucionar el conflicto, dado que en caso de no resolverlo le quedará la instancia rápida administrativa o judicial para que el consumidor tenga la satisfacción que corresponde a su derecho.

El mismo art. 11 de la ley 26.993 establece claramente la confidencialidad de las audiencias de conciliación.

El procedimiento en caso de acuerdo es de cinco (5) días y se lo someterá a la homologación ante la autoridad de aplicación dictando la resolución pertinente; luego, otros tres (3) días para el trámite, desde que se lo eleva a la autoridad de aplicación. Dentro de los cinco (5) días la autoridad de aplicación puede devolverlo observado y en los 10 días posteriores solucionar o conciliar nuevamente para elevarlo a la mentada autoridad.

.....

(9) Art. 5° de la ley 26.993.

En caso de no comparecer la requerida (el proveedor de bienes y servicios),<sup>(10)</sup> este tendrá cinco (5) días hábiles con posterioridad a la misma para justificar su incomparecencia ante el conciliador. No justificado, se le aplicará una multa equivalente a un (1) salario mínimo, vital y móvil, y la tercera parte de la multa percibida le corresponde al consumidor.<sup>(11)</sup>

### 3.2 | Auditoría en las Relaciones de Consumo

El procedimiento será **oral y actuado**. Es un trámite administrativo que solo se inicia a opción del consumidor si concluye sin acuerdo la conciliación realizada en el COPREC.

Solo pueden llegar los reclamos de los consumidores o usuarios comprendidos no mayor de 15 SMVM. Se llena un formulario de reclamo incluyendo la prueba. El auditor administrativo fija audiencia, en la cual el proveedor debe contestar y ofrecer prueba. Se realizan en audiencia pública. El auditor tiene amplias facultades de instrucción; debe resolver en el mismo acto de la audiencia o dentro de los cinco (5) días posteriores. Se puede apelar a la Cámara Nacional de Apelaciones en Relaciones de Consumo. El efecto es suspensivo o devolutivo, según el perjuicio que ocasione.

Asimismo, el art. 34 de la ley 26.993 establece la facultad de examen, por parte del auditor administrativo, pudiendo hasta desechar el reclamo del consumidor, situación esta que lo obligará al mismo a realizar el trámite ante la Justicia Nacional de Relaciones de Consumo, como textualmente señala el artículo *in fine*.

### 3.3 | Justicia Nacional en las Relaciones de Consumo

Este es el punto culminante de la norma, que no solo sistematiza un sistema para resolver conflictos, sino que crea un fuero especial para el tratamiento de los derechos del consumidor.

Allí establece que será competente en las causas referidas a relaciones de consumo regidas por la ley 24.240, sus modificatorias y toda otra normativa que regule las relaciones de consumo.

.....

(10) Art. 2° de la ley 24.240.

(11) Art. 16 de la ley 26.993.

Se determina expresamente que no establezca una jurisdicción con competencia específica para poder hacer la demanda.

Podrá intervenir, además, en aquellas causas en las cuales el monto de la demanda, al tiempo de incoar la acción, no supere el valor equivalente a cincuenta y cinco (55) salarios mínimos, vitales y móviles. No integra este monto el daño punitivo que se aplique por parte del juez a la sentencia de la causa.<sup>(12)</sup>

El procedimiento detallado en el art. 53 de la ley de marras es rápido, mixto —es decir, escrito y oral— con una audiencia donde se producirá la prueba y que deberá ser pública. Los plazos son de días y debe resolver dentro de los 60 días como máximo.

Los pagos al consumidor deberán ser realizados mediante depósito judicial, bajo pena de nulidad.<sup>(13)</sup>

Regirá por los principios de celeridad, inmediación, economía procesal, oralidad, gratuidad y protección para el consumidor o usuario, de conformidad con lo establecido por el art. 42 de la Constitución Nacional y por la ley 24.240 y sus modificatorias.

A los fines del patrocinio jurídico del consumidor o usuario, la reglamentación establecerá los servicios gratuitos destinados a la asistencia de quienes lo soliciten y cumplan los requisitos que aquella establezca, sin perjuicio de lo que en materia de protección de derechos corresponda al Ministerio Público de la Defensa.

La competencia<sup>(14)</sup> nos la da el lugar del consumo o uso, el de celebración del contrato, el del domicilio del consumidor o usuario, el del proveedor o prestador o el del domicilio de la citada en garantía, a elección del consumidor o usuario. El demandante deberá acreditar el cumplimiento de la instancia previa de conciliación establecida en el Título I de la presente ley.

Se establece la gratuidad a favor del consumidor o usuario (principio de gratuidad establecido en el art. 53 de la ley 24.240).<sup>(15)</sup>

.....

(12) Art. 53, *in fine*, de la ley 26.993.

(13) Art. 53, inc. m) de la ley 26.993.

(14) Art. 50 de la ley 26.993.

(15) Se solicita en el reglamento que se establezca que el alcance de dicho articulado es el del beneficio de litigar sin gastos en forma total y absoluta, para evitar las variadas interpretaciones que perjudican el efectivo cumplimiento del derecho del consumidor.

## 3.4 | Cámara Nacional de Apelaciones en las Relaciones de Consumo

El art. 45 de la ley 26.993 establece la competencia de la Cámara de Apelaciones en las Relaciones de Consumo:

- a. Como Tribunal de Alzada de los Juzgados Federales y Nacionales creados por el artículo 43 de la presente ley;
- b. Como Tribunal competente en el recurso directo previsto en el artículo 39 de esta ley;
- c. Como instancia judicial revisora de las sanciones administrativas aplicadas en el marco de las leyes 22.802, 24.240 y 25.156, y sus respectivas modificatorias, o las que en el futuro las sustituyan. A tal efecto, no se encontrará limitada por el monto establecido en el artículo 42 de la ley señalada.

Por ello, la Cámara Nacional de Apelaciones en las Relaciones de Consumo entenderá en:

- Apelación de sentencias de la Justicia de Primera Instancia
- Recurso directo de resoluciones de Auditores del Consumidor
- Instancia judicial revisora de sanciones administrativas.

En este caso, es competente en las sanciones por aplicación de la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor, como así también en la instancia de apelación de sanciones de la Ley 22.802 de Lealtad Comercial y en aquellas apelaciones vinculadas con la Ley 25.156 de Defensa de la Competencia (sin limitación de monto), a las que se aplica el ***solve et repete que tanto le han impuesto a los consumidores.***

## 4 | La justicia del consumidor en las provincias

Sin perjuicio de que significaría un tratado aparte, es una evidencia que se debe implementar esta justicia en todas las provincias argentinas, y de esta forma hacer llegar al consumidor de todo el país el efectivo cumplimiento de sus derechos. No obstante, al tratar el tema en la primera provincia de nuestro territorio, la de Buenos Aires, allí encontramos no solo por extensión sino por cantidad de habitantes, una jurisdicción donde debe crearse el fuero.

La Constitución de la provincia de Buenos Aires, en su art. 174, estableció: “La ley establecerá, para las causas de menor cuantía y vecinales, un procedimiento predominantemente oral que garantice la inmediatez, informalidad, celeridad, accesibilidad y economía procesal. Se procurará, con preferencia, la conciliación”.

Por ello es de vital importancia tratar el tema dado que estos juzgados se encuentran desvirtuados o subsumidos en los distintos departamentos judiciales.

En dicha provincia nos encontramos con estructuras que bien pueden ser utilizadas para la creación del sistema que sucintamente hemos detallado *supra*.

Así, nos encontramos con la ley 13.951 (**Ley de Mediación de la Provincia de Buenos Aires**), sistema que funciona en todos los departamentos judiciales a través de listados de mediadores que se encuentran inscriptos en los colegios de abogados. Asimismo, con la ley 13.133 (**Código Provincial de Implementación de los Derechos de los Consumidores y Usuarios**), que creó las OMIC u Oficinas Municipales de Información al Consumidor para la realización de los reclamos por parte de estos.

Teniendo en cuenta estas normas se podría crear un sistema de conciliación, sustentado en la preparación de los mediadores de los colegios de abogados, el tratamiento de los reclamos no conciliados a través de la Administración —Municipios—, OMIC o juzgados de faltas con competencia en conflictos de relaciones de consumo, y la creación de la pertinente justicia de consumo departamental, para que en opción del consumidor se pueda formalizar el reclamo.

No obstante, auguramos que lo establecido en el art. 77 de la ley 26.993, para que invitadas que sean, intervengan las provincias, se establezcan los mecanismos necesarios para mejorar la resolución de los conflictos de los consumidores para una mejor convivencia.

Recordemos que estos sistemas han surgido para evitar los abusos y, además, para que se entienda que el otro existe en una mejor convivencia. En este caso, el otro es el consumidor que somos todos y que como personas merecemos la protección contra los abusos que padezcamos.

---

# La Ley 26.993 de Sistema de Resolución de Conflictos en las Relaciones de Consumo

## Algunos aspectos procesales

por **PAULA ANDREA CASTRO**<sup>(1)</sup>

### I | Introducción

La reforma constitucional de 1994 reviste particular importancia en materia de consumidores y usuarios, pues colocó a esta materia en la cúspide de la pirámide jurídica con la previsión normativa del art. 42 CN,<sup>(2)</sup> y produjo un auténtico “giro copernicano” en el derecho público, en el

(1) Abogada (UBA). Posgrados de Especialización en Derecho de Daños y Especialización en Administración de Justicia (UBA). Profesora adjunta de “Derecho de Defensa de la Competencia y del Consumidor” (UCES). Jefe de Trabajos Prácticos de “Elementos de Derecho Procesal Civil” (UBA). Coordinadora y profesora del Programa de Actualización “Nuevos Paradigmas en el Código Civil y Comercial Unificado” (Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación). Jueza Subrogante del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 21 de Capital Federal.

(2) Art. 42 CN: “Derechos del consumidor y del usuario. Servicios públicos. Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos

derecho procesal y, fundamentalmente, en el derecho privado argentino. Junto con la Ley 24.240<sup>(3)</sup> de Defensa del Consumidor —modificada por la ley 26.361—,<sup>(4)</sup> se constituyó un verdadero microsistema protectorio que tiene la particularidad de establecer un principio propio para determinar la coordinación de sus disposiciones con las del derecho común o los restantes regímenes que puedan resultar aplicables en cada caso, que viene a reemplazar a los clásicos criterios de *lex posterior* y *lex specialis*: se trata de estar, siempre, a la solución más favorable para el consumidor.<sup>(5)</sup>

Es decir que, sin dejar de ser un estatuto de aplicación especial —cuya procedencia se encuentra condicionada a que estemos frente a una relación de consumo—, adquiere el carácter de norma general frente a cualquier sistema legal que regule especialmente determinados aspectos puntuales relacionados a la protección del consumidor; en tanto que los conflictos **ley especial/ley general** y **ley anterior/ley posterior** deben ser resueltos tomando en cuenta el rango normativo superior de la Ley de Defensa del Consumidor<sup>(6)</sup> y el carácter integrador previsto en su art. 3º.<sup>(7)</sup> Así, la relación de consumo constitucional se impondrá por sobre cualquier interpretación restrictiva que se pretenda hacer de la misma por una norma infraconstitucional, pues el principio protectorio de rango constitucional es el que da origen y fundamenta el derecho del consumidor. En los casos que presentan colisión de normas, es importante tener en cuenta que no es la ley sino

.....  
de competencia nacional, previendo la participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas en los organismos de control”.

(3) BO 15/10/1993.

(4) BO 07/04/2008.

(5) PICASSO, SEBASTIÁN, “La culpa de la víctima en las relaciones de consumo. Precisiones de la Corte Suprema”, en *La Ley* 2008-C-562.

(6) MOEYKENS, FEDERICO R., “Relación de consumo y contrato de seguro: protección jurídica del consumidor de seguros”, en Picasso y Vázquez Ferreyra (dirs.), *Ley de Defensa del Consumidor comentada y anotada*, Bs. As., La Ley, 2011, p. 35 y ss.

(7) Art. 3º, ley 24.440: “Relación de consumo. Integración normativa. Preeminencia. Relación de consumo es el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario. Las disposiciones de esta ley se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo, en particular la Ley 25.156 de Defensa de la Competencia y la Ley 22.802 de Lealtad Comercial o las que en el futuro las reemplacen. En caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor. Las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esta ley y sus reglamentaciones sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado asimismo por otra normativa específica”.

la Constitución Nacional la que es fuente principal del derecho consumerista. Se trata de uno de los derechos civiles constitucionalizados.<sup>(8)</sup>

Por tanto, el derecho del consumidor se erige como un sistema de normas principiológicas, de fuente constitucional, con carácter esencialmente protectorio de la parte débil y vulnerable —esto es, de aquellas de adquieren o utilizan bienes o servicios para satisfacer necesidades domésticas—, que atraviesa todo el ordenamiento jurídico positivo, poniendo en crisis muchos de sus paradigmas clásicos y resignificando muchos de sus postulados a la luz de sus normas, principios e instituciones cuando se verifica la existencia de una relación de consumo.<sup>(9)</sup>

Por su parte, la normativa contenida en la Ley de Defensa del Consumidor, a tenor de la concreta disposición del art. 65, en armonía con las prescripciones de la Carta Magna, constituye una regulación de orden público. Ello obedece a la necesidad de fijar directrices para el mercado desde una perspectiva realista, lo que impone al juez una interpretación amplia, extensiva y sistemática del dispositivo legal.

Así las cosas, en esa inevitable evolución, hace unos años el legislador sancionó la ley 26.361 que, como se dijo, modificó la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor e incorporó diversas normas esenciales en el camino de ensanchar los derechos de los consumidores y usuarios, a saber: la categoría de consumidor expuesto (art. 1), la obligación del proveedor de brindar al consumidor condiciones de atención y trato digno, equitativo y no discriminatorio, sancionando las prácticas abusivas (art. 8 bis), el daño directo (art. 40 bis), el daño punitivo (art. 52 bis), las normas del proceso de consumo (art. 53), entre otros.

## 2 | Impacto del Código Civil y Comercial de la Nación

Aunque no es el objeto de este artículo nos es forzoso referirnos brevemente al impacto que tiene en la materia el Código Civil y Comercial de la Nación sancionado por ley 26.994 el 1º de octubre de 2014. En el Título III del Libro Tercero regula el contrato de consumo y, en ese marco, abarca los derechos

(8) LORENZETTI, RICARDO L., *Consumidores*, 2ª ed, Bs. As., Rubinzal-Culzoni Editores, 2009, p. 45.

(9) BAROCELLI, SERGIO S., "Seguros, derecho del consumidor y daños punitivos", en *Revista de Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa*, Bs. As., La Ley, 2014, p. 80 y ss.

de los consumidores en la relación de consumo, las pautas de interpretación y prelación normativa, las prácticas abusivas, el derecho de acceso a la información, la publicidad, las modalidades especiales de contratación y las cláusulas abusivas (arts. 1092 a 1122 CCyC).

El decreto 191/2011<sup>(10)</sup> da un paso esencial en el reconocimiento de la evolución legislativa y cultural que impone acentuar el **bloque de constitucionalidad federal** y la obligada perspectiva de derechos humanos, cuyo eje central es el respeto de la dignidad de la persona humana. Señala la norma

... que el sistema de derecho privado, en su totalidad, fue afectado en las últimas décadas por relevantes transformaciones culturales y modificaciones legislativas. En este sentido cabe destacar la reforma Constitucional del año 1994, con la consecuente incorporación a nuestra legislación de diversos Tratados de Derechos Humanos, así como la interpretación que la Jurisprudencia ha efectuado con relación a tan significativos cambios normativos... [y] Que todas estas circunstancias tornan necesario proceder a actualizar y unificar la Legislación Nacional en materia de derecho privado, procurando elaborar una obra que, sin sustituir la legislación especial, contuviera una serie de principios generales ordenadores;

y en ese marco crea la Comisión para la elaboración del proyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, a cargo de Ricardo Luis Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carlucci.

Liminarmente, debemos advertir como relevante que por primera vez las normas sobre protección de consumidores son incorporadas sistemáticamente en un Código. Compartiendo la opinión de Stiglitz, creemos que ello traerá aparejado un incremento en su eficacia, por un mayor conocimiento y compromiso de los operadores jurídicos en su aplicación, beneficiando también la estabilidad de sistema para que no sea modificado reiteradamente por cuestiones insignificantes,<sup>(11)</sup> para escapar del vaivén que sufren las legislaciones particulares.

---

(10) BO 28/02/2011.

(11) STIGLITZ, GABRIEL A., "La defensa del consumidor en el Proyecto de Código Civil y Comercial", en *Revista de Derecho Comercial de la Empresa y del Consumidor*, Bs. As., La Ley, 2012.

La principal consecuencia es la innovación profunda que genera el reeceptar la **constitucionalización del derecho privado**, estableciendo una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado, y produciendo la coherencia e integración del sistema legal.

Las normas incluidas en el Código Civil y Comercial de la Nación actúan como una protección mínima, como un “núcleo duro de tutela”, señalan los autores en los “Fundamentos del Proyecto”.<sup>(12)</sup> Por lo cual no hay obstáculos para que una ley especial establezca condiciones superiores, sin embargo ninguna ley especial en aspectos similares puede derogar esos mínimos sin afectar el sistema.

En tanto, en el campo de la interpretación, se establece un “diálogo de fuentes” de manera que el Código recupera una centralidad para iluminar a las demás fuentes. El intérprete de una ley especial recurrirá al Código para el lenguaje común de lo no regulado en la ley especial y, además, para determinar los pisos mínimos de tutela conforme con el principio de interpretación más favorable al consumidor,<sup>(13)</sup> mandato interpretativo reeceptado en el nuevo cuerpo.<sup>(14)</sup>

La **constitucionalización del derecho privado** no es una nota novedosa ni original, pues no es extraña o ajena a la jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal la referencia a principios, derechos y garantías constitucionales al fundar sus fallos, tratándose del intérprete final de la constitución nacional. Ciertamente es que, cada vez con mayor fuerza y trascendencia, esta orientación viene sucediendo al ensanchar la legitimación activa tradicionalmente conferida al titular —persona humana o jurídica— del derecho subjetivo individual afectado o amenazado; al ampliar también la banda

(12) [En línea] <http://www.nuevocodigocivil.com/pdf/Fundamentos-del-Proyecto.pdf>

(13) CASTRO, PAULA A., “El Impacto del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación en el Derecho de los Consumidores y Usuarios. La figura del Daño Punitivo”, en *Revista de Derecho Procesal*, 2013-1, Bs. As., Rubinzal-Culzoni Editores, pp. 367/390.

(14) Art. 1094 CCyC: “Interpretación y prelación normativa. 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”.

Art. 1095: “Interpretación del contrato de consumo. El contrato se interpreta en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existen dudas sobre los alcances de su obligación, se adopta la que sea menos gravosa”.

de los “intereses” protegidos o merecedores de protección; o, finalmente, al afianzar el régimen protectorio del “consumidor y/o usuario” resguardando al profano frente al experto y, en pos de esa protección, objetivizando el factor de atribución de la responsabilidad civil, estableciendo un criterio de legitimación pasivo amplio de la responsabilidad solidaria de todas aquellas personas humanas o jurídicas que hayan participado en la concepción, creación o comercialización del servicio o producto, consagrando un verdadero “derecho a la seguridad” y fijando como pauta orientadora el principio protectorio del “consumidor y/o usuario”.

Claro está que esta descripción es simplemente enunciativa en cuanto a las consecuencias con que se ejemplifica día a día la **constitucionalización del derecho privado**, pues es más bien una pauta orientadora de aplicación para los tribunales inferiores y, a nuestro entender, también para los abogados que dialogan con la magistratura en pos de obtener un mejor y más eficiente sistema de justicia que permita cumplir con el mandato esbozado en el preámbulo de la Constitución Nacional que impone “afianzar la justicia” para todos los habitantes del suelo argentino.

Hay un proceso de **constitucionalización del derecho civil**, sella el juez Lorenzetti, que consiste en incluir algunos principios generales en los textos magnos que forman la arquitectura de un país y del orden internacional. Esto se explica en un derecho civil que mira a la persona como objeto de regulación y que pretende anclar en las cartas constitucionales algunas cuestiones básicas para escapar del vaivén que sufren las legislaciones particulares. En tanto no sean normas meramente programáticas, y tratándose de temas de derechos humanos, hay una serie de principios que se incorporan al derecho interno, según lo viene diciendo la CSJN. Pretendemos poner de relieve que el derecho civil, en cuanto protección del individuo —en cuanto tutela de la personalidad—, se va constitucionalizando progresivamente y es posible identificar principios que constituyen su armazón.<sup>(15)</sup>

Según Sebastián Picasso, no se trata simplemente del sometimiento del orden jurídico a las normas fundamentales, sino de un fenómeno más específico. Si bien nunca se desconoció que el derecho privado, como cualquier otra rama jurídica, se encuentra sometido a los principios y

(15) LORENZETTI, RICARDO L., “Constitucionalización del derecho civil y derecho a la identidad personal en la doctrina de la Corte Suprema”, en *LL*, 1993-D-673, *Derecho Constitucional, Doctrinas Esenciales*, t. II, 675.

normas constitucionales, la dogmática civilista moderna (esto es, la elaborada a partir de la codificación) prescindió en general de vincular directamente sus construcciones con el derecho constitucional; bastaba con el Código Civil. Este modo de ver las cosas —anclado, a su vez, en una neta distinción entre los campos del derecho público y el privado— parece hallarse en crisis en estos días. Hoy es habitual encontrar frecuentes referencias a los textos constitucionales en cualquier abordaje de las grandes cuestiones del derecho privado. La tan mentada “constitucionalización” se traduciría entonces, ante todo, en un cambio de mentalidad, un cambio de paradigma, si se quiere, consistente en comenzar a pensar los problemas privados en términos de conflictos de derechos fundamentales.<sup>(16)</sup>

Lorenzetti agrega a este concepto que la “constitucionalización” se ha visto acentuada por importantes cambios en los textos constitucionales, que pasan de regular cuestiones que hasta ese entonces eran patrimonio exclusivo de los códigos civiles. A su vez, el auge de la globalización, y el consiguiente surgimiento de un derecho supranacional cuyas normas se filtran cada vez más dentro de los ordenamientos nacionales, deberían también computarse en la cuenta de la “constitucionalización”.<sup>(17)</sup>

### 3 | El nuevo Sistema de Resoluciones de conflictos en las Relaciones de Consumo

El derecho del consumidor, por su propia naturaleza y por mandato constitucional, requiere mecanismos y procedimientos que atiendan adecuadamente las situaciones que se producen y que a veces no encuentran solución en los sistemas tradicionales. Estos, a su vez, tienen que cumplir con el mandato constitucional de eficacia, que implica la posibilidad de obtener una respuesta del sistema a los reclamos del consumidor en tiempo, modo y condiciones de acceso que no desnaturalicen la protección de los derechos, con lo que adquiere esencial relevancia la celeridad como presupuesto de la eficacia, junto con la sencillez y efectividad.

.....

(16) PICASSO, SEBASTIÁN, “La culpa de la víctima...”, *op. cit.*

(17) LORENZETTI, RICARDO L., “Fundamento constitucional de la reparación de daños”, en LL 2003-C-1184.

En ese camino es que se llega al dictado de la ley 26.993,<sup>(18)</sup> que logra un importante avance en la implementación de los mecanismos que aseguran los derechos del consumidor, con los requisitos constitucionales y la superación de los obstáculos que convertían a la acción judicial del consumidor en un acto de verdadero voluntarismo.<sup>(19)</sup> Es que los trámites procesales de la justicia ordinaria, aplicados al proceso derivado de una relación de consumo, resultan formulistas, onerosos, y carentes de la celeridad que exigen los fines perseguidos por la Constitución Nacional y la legislación especial. Por ello aplaudimos la creación de un fuero y procedimientos propios, pues la especialidad viene a ser otro de los ingredientes esenciales para lograr la eficacia requerida por el constituyente, tanto en la faz del procedimiento de conciliación previo, como de las jurisdicciones administrativa y judicial que prevé.

Dicha ley anuncia la creación de un nuevo marco de resolución de conflictos en materia de relaciones de consumo, creando un Servicio de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo (COPREC), con carácter previo y obligatorio. En caso que la contienda no sea resuelta en la instancia conciliatoria, se habilita para el consumidor una doble vía: la Auditoría en las Relaciones de Consumo, o en su caso, demandar ante la Justicia Nacional en las Relaciones de Consumo.

El decreto 202/2015 en su Anexo I vino a reglamentar los Títulos I y II de la ley 26.993, es decir el funcionamiento del COPREC y la Auditoría en las Relaciones de Consumo, luego complementado por la resolución 48/2015 de la Secretaría de Comercio donde se establecen los criterios y parámetros de admisión de los reclamos ante el COPREC (Anexo I).

### 3.1 | Distribución de la competencia en razón de la materia y del monto

El primer punto que debemos señalar a partir del análisis de la norma es que en el caso se aplican dos criterios de distribución de la competencia: en razón de la materia y del monto.

Materia por cuanto exige que el reclamo del consumidor o usuario verse sobre conflictos en las relaciones de consumo, pero también monto por cuanto

(18) BO 19/09/2014.

(19) TAMBUSI, CARLOS E., "Nuevos mecanismos de garantías en el derecho del consumo. Primer abordaje a la ley 26.993", en LL 2014-E-103.

el reclamo no puede exceder de un valor equivalente al de cincuenta y cinco (55) salarios mínimos, vitales y móviles —equivalente hoy a \$260.000—, limitación de rige tanto para el ámbito del COPREC como de la Justicia Nacional en las Relaciones de Consumo (arts. 2° y 42). Es decir que si el reclamo del consumidor supera este tope, los consumidores deben encauzar su reclamo por la vía prevista en la ley de mediación 26.589 en el ámbito geográfico de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, o de los regímenes análogos en otras jurisdicciones, previo a la instancia judicial (civil, comercial, civil y comercial federal o contencioso administrativo federal). En consonancia con lo dicho por medio del art. 73 de la ley 26.993, se sustituyó el art. 5° de la ley de mediación 26.589 para señalar como controversia excluida del procedimiento de mediación prejudicial obligatoria aquellas controversias que versen sobre conflictos en las relaciones de consumo, que queden alcanzadas por el Servicio de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo, incorporándose como inciso m).

En relación al concepto de “relación de consumo”, hace ya varios años la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el precedente “Mosca”,<sup>(20)</sup> dejó en claro que la relación de consumo a la que aluden el art. 42 CN y la ley 24.240 debe interpretarse con gran laxitud, y abarca no solo a quien adquiere bienes y servicios para su consumo final, sino también a quien los utiliza sin haberlos adquirido, y aun a aquellas personas que, sin siquiera utilizarlos, han actuado en respuesta a la oferta emanada por el proveedor, tal como luego quedó reflejado en la modificación introducida por la ley 26.361 que sustituyó el original art. 1° de la Ley de Defensa del Consumidor. De manera tal que no se requiere que el consumidor sea parte de un contrato de consumo, sino que simplemente pruebe la existencia de una relación de consumo, y que esta lo afecta, directa o indirectamente.

### 3.2 | La Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo (COPREC). Notas distintivas

Como bien señala Pérez Bustamante, el objetivo de la conciliación no es otro que intentar un acuerdo entre las partes en conflicto, pero más allá del objetivo de alcanzar el acuerdo, se debe procurar que este sea el resultado de una composición de intereses equilibrada y que no se vulneren

.....

(20) CSJN, “Mosca Hugo A. c/Provincia de Buenos Aires y otros”, 06/03/2007, Fallos: 330:563.

los derechos del consumidor. El conciliador de consumo, quien se encuentra investido del poder público, debe tener un rol más activo que el de un mediador, ya que su función es restablecer el equilibrio entre las partes como forma de garantizar un acuerdo que respete las normas del sistema protectorio del consumidor; por lo tanto, deberá intervenir en asistencia del consumidor si observa que tiene dificultades para sostener sus posiciones, o desconoce la ley, sus derechos y posibilidades. Su actuación debe alejarse de la neutralidad, más no de la imparcialidad.<sup>(21)</sup>

Este servicio de conciliación actuará a nivel nacional mediante su sede en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en las dependencias, delegaciones u oficinas fijas o móviles que se establezcan en el resto del país, con carácter previo, obligatorio y gratuito a la instancia jurisdiccional, por medio de los conciliadores que cumplan los requisitos previstos en el art. 4º y se encuentren inscriptos en el Registro Nacional de Conciliadores en Relaciones de Consumo que actúa en la órbita de la Secretaría de Justicia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Solo intervendrán en los reclamos de derechos individuales de consumidores o usuarios, excluyendo así del ámbito de conciliación a los reclamos que nazcan en derechos de incidencia colectiva de los consumidores o usuarios, ello en consonancia con la mayoría de la jurisprudencia que entiende que no resulta aplicable a estos procesos el régimen de mediación previa obligatoria previsto en la ley 26.589 a tenor de las imposiciones que resultan del art. 54 de la ley 24.240 (intervención obligatoria en el acuerdo del Ministerio Público Fiscal y homologación por autoridad judicial).

El decreto reglamentario señala que se admitirá la acumulación de reclamos como el litisconsorcio facultativo necesario cuando los reclamos interpuestos se funden en los mismos hechos, en títulos conexos y tuvieren el mismo objeto. Sin embargo, el COPREC podrá disponer la separación de los reclamos cuando —a su juicio— no se cumpliera el presupuesto de admisibilidad o la acumulación fuera inconveniente para la gestión conciliatoria. Agrega que, cuando se produzca la acumulación de reclamos, la limitación del monto será verificada considerando cada reclamo en forma individual.

(21) PÉREZ BUSTAMANTE, LAURA, *Derechos del Consumidor*, Bs. As., Astrea, 2004, p. 219 y ss.

También prevé el art. 2° que el COPREC entenderá en los reclamos derivados de las relaciones de consumo regidas por la ley 24.240 y sus modificatorias, aunque luego prevé que, en el supuesto de relaciones de consumo reguladas por otras normas, el consumidor o usuario puede presentar su reclamo ante el COPREC o la autoridad instituida por la legislación específica indistintamente.

El art. 3° advierte que la gratuidad del procedimiento ante el COPREC es solo para aquellos casos en que el conciliador sea designado por sorteo por el COPREC, quedando excluidos los supuestos en que la designación de aquel sea haga por acuerdo de partes mediante convenio escrito o a propuesta del consumidor o usuario. Cabe advertir en este punto que, en caso que el consumidor o usuario opte por la designación mediante acuerdo de partes (art. 7°, inc. b, ley 26.993), el decreto reglamentario exige que sea redactado en documento autónomo, que debe ser independiente del contrato original y de fecha posterior a la interposición del formulario ante el COPREC, y debe referenciar expresamente el reclamo interpuesto y contar con la firma del consumidor o usuario y del proveedor o prestador.

El art. 5° señala que el procedimiento se regirá por las reglas y condiciones previstas en la ley y por los principios establecidos en la ley 24.240 y sus modificaciones, entre los que cabe remarcar el principio protectorio ya mencionado, el principio de irrenunciabilidad de los derechos basado en el carácter de orden público del derecho del consumo, y el principio de buena fe, principio general del derecho y del cual derivan los principios de transparencia y confianza. En tanto, la competencia del COPREC se determinará, a elección del consumidor o usuario, por:

- a. lugar de consumo o uso;
- b. lugar de celebración del contrato;
- c. domicilio del proveedor o prestador o citada en garantía.

La formalización del reclamo del consumidor o usuario ante el COPREC se encuentra ampliamente regulado en el art. 6° de la ley y su reglamentación, pudiendo concretarse el reclamo personalmente o a través de la pagina web del COPREC.<sup>(22)</sup>

.....

(22) Ver [en línea] [www.consumoprotegido.gov.ar](http://www.consumoprotegido.gov.ar) y Anexo II de la resolución 48/2015 de la Secretaría de Comercio.

La interposición del reclamo ante el COPREC interrumpirá la prescripción de las acciones judiciales y las administrativas, y de las sanciones emergentes de la ley 24.240 y sus modificatorias, cuya aplicación corresponda en virtud de los hechos que sean objeto del reclamo, dice la norma aludida, no pudiendo en ningún supuesto habilitarse otro reclamo del consumidor cuyo objeto sea idéntico al anterior ni procederse a la reapertura del procedimiento conciliatorio concluido con o sin acuerdo de partes. Al reglamentarse dicho artículo se despeja cualquier tipo de dudas pues se señala que la interrupción del plazo de prescripción se mantendrá mientras dure el procedimiento conciliatorio. Cumplido el mismo, se estará a lo previsto en el art. 50 de la ley 24.240 y sus modificaciones.<sup>(23)</sup> Es decir que el procedimiento conciliatorio mantendrá su efecto interruptivo hasta el momento en que haya concluido, y recién en ese instante deberá comenzar a computarse el nuevo plazo de manera íntegra.

A los efectos de admitir un reclamo en el ámbito del COPREC, en el Anexo I de la resolución 48/2015 de la Secretaría de Comercio se establecen criterios y parámetros de admisión. Así, la autoridad competente en la materia específica deberá corroborar, en los términos del art. 6° de la ley 26.993 y su reglamentación, que:

1. el monto especificado en el formulario de inicio del reclamo no exceda los cincuenta y cinco (55) salarios mínimos, vitales y móviles, de conformidad con lo dispuesto en el art. 2° de la ley 26.993;
2. las partes intervinientes en el reclamo revistan carácter de consumidor o usuario y de proveedor o prestador, en los términos de los arts. 1° y 2° de la ley 24.240, respectivamente;
3. el conflicto en virtud del cual se interpone el reclamo haya tenido origen en una relación de consumo, en los términos del art. 3° de la ley 24.240 o en ocasión de una relación de consumo en los términos del art. 1° de la referida ley;
4. el reclamo no haya tenido origen en un contrato de transporte aéreo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 63 de la ley 24.240;

(23) Según las modificaciones previstas en la ley 26.994 (anexo de leyes complementarias al Código Civil y Comercial de la Nación, modificaciones a la ley 24.240, modificada por la ley 26.361): "3.4.- Sustituyese el art. 50 de la Ley 24.240, modificada por la Ley 26.361, por el siguiente: "Artículo 50.- Prescripción. Las sanciones emergentes de la presente ley prescriben en el término de tres (3) años. La prescripción se interrumpe por la comisión de nuevas infracciones o por el inicio de las actuaciones administrativas".

5. el reclamo esté referido a los derechos individuales de los usuarios o consumidores, de conformidad con lo establecido en el art. 2° de la ley 26.993;
6. la personería invocada esté correctamente acreditada;
7. el proveedor o prestador no esté concursado ni fallido, en los términos de la ley 24.522;
8. el proveedor o prestador no sea un ente público estatal;
9. el reclamo no se encuentre prescripto.

Sin perjuicio de ello, la autoridad con competencia específica en la materia podrá rechazar el reclamo cuando considere que el mismo se encuentra excluido de lo previsto en la ley 26.993, en cuyo caso podrá requerirle al consumidor o usuario que acredite los extremos que considere pertinentes dentro del plazo de diez días.

Ante el rechazo por parte de la autoridad, el consumidor o usuario podrá recurrir la decisión y en dicho supuesto se suspenderán los plazos de prescripción de las acciones judiciales y las administrativas, y de las sanciones emergentes de la ley 24.240 y sus modificatorias.

El procedimiento de conciliación tendrá un plazo de duración máximo de treinta días prorrogables por otros quince días a requerimiento de las partes ante el conciliador, comenzando a correr dicho plazo desde la audiencia prevista en el art. 7° de la ley.

En cuanto a las reglas del procedimiento conciliatorio, la ley establece las siguientes:

- a. **Obligatoriedad.** Es previo y obligatorio para el acceso a la jurisdicción administrativa (Auditoría en las Relaciones de Consumo) o jurisdicción judicial (Justicia Nacional en las Relaciones de Consumo).
- b. **Celeridad y economía.** Las comunicaciones entre la autoridad de aplicación y los conciliadores se realizarán por correo electrónico o por el programa informático que funciona en la dirección web [consumoprotectado.gob.ar](http://consumoprotectado.gob.ar) previsto en el Anexo II de la resolución 48/2015 de la Secretaría de Comercio denominado "Sistema COPREC". En la primera audiencia las partes constituirán una dirección de correo electrónico a la que serán remitidas las notificaciones posteriores, independientemente de las realizadas por medio de las actas que suscriban. El consumidor o usuario deberá denunciar, en la interposición del reclamo, el domicilio del proveedor o prestador o, de no ser posible, cualquier otro dato que permita identificarlo. En caso de imposibilidad o duda en la identificación del domicilio, la notificación deberá efectuarse al domicilio declarado ante el

Registro Público de Comercio (es decir, el que conste en los registros de la Inspección General de Justicia dependiente de la Secretaría de Asuntos Registrales del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos o de las Direcciones de Personas Jurídicas u organismos equivalentes que funcionen en el ámbito de las distintas jurisdicciones) o, en su defecto, al domicilio fiscal declarado ante la Administración Federal de Ingresos Públicos o, en defecto de ambos, al domicilio registrado en la Cámara Nacional Electoral. La notificación efectuada en alguno de los domicilios enunciados se considerará válida a los efectos de la comparecencia a la primera audiencia, siendo considerados como domicilios constituidos a los efectos de las notificaciones que deban practicarse (Anexo III de la resolución 48/2015 de la Secretaría de Comercio).

- c. **Asistencia letrada no obligatoria.** Las partes podrán contar con asistencia letrada. El consumidor o usuario podrá contar con la asistencia de representantes de una asociación de consumidores y usuarios en los términos del art. 56 de la ley 24.240 y sus modificatorias, del Ministerio Público de la Defensa o de otros organismos estatales de defensa del consumidor o de servicios de patrocinio jurídico gratuito públicos o privados. La autoridad de aplicación dispondrá de un servicio de patrocinio jurídico gratuito destinado a la asistencia de los consumidores o usuarios que lo soliciten y cumplan los requisitos que se establezcan reglamentariamente. Más allá del carácter facultativo, si a criterio del conciliador la cuestión a resolver requiriese, por la complejidad de sus características o por otras circunstancias, el patrocinio letrado, así se lo hará saber a las partes a la dirección de correo electrónico o al domicilio constituido en los términos del art. 10 de la ley 26.993.
- d. **Comparecencia personal de las partes.** Las partes deberán concurrir a las audiencias en forma personal, sin perjuicio de la asistencia letrada con la que podrán contar. Las personas jurídicas deberán ser representadas por sus representantes legales o mandatarios con facultades suficientes para acordar transacciones. La comparecencia del representante legal podrá ser suplida por la de un director, socio, administrador o gerente que tenga poder suficiente para realizar transacciones. Está prohibida la intervención de un gestor de negocios en los términos del art. 48 CPCCN. Excepcionalmente, se admitirá la representación de las personas humanas que se hallaren impedidas de asistir a la audiencia, por mandato o carta poder otorgada ante autoridad competente, pero en caso que se arribare a un acuerdo conciliatorio, la ratificación personal de aquélla ante el Conciliador dentro de los cinco (5) días siguientes constituirá un requisito que deberá cumplirse previamente al trámite de homologación. En caso contrario, se considerará fracasado el procedimiento y el conciliador extenderá un acta en la que hará constar su resultado. Sin embargo, podrá suspenderse este plazo de ratificación si las razones del impedimento de quien no compareciera lo justificasen y hasta tanto dichas causales cesen, previa acreditación documentada de dicha circunstancia ante el conciliador. El proveedor o prestador debidamente citado que no compareciera a una audiencia, tendrá un plazo de cinco (5) días hábiles para justificar su incomparecencia ante el

conciliador. Si la inasistencia no fuera justificada, se dará por concluida la conciliación y el conciliador dispondrá la aplicación de una multa equivalente al valor de un (1) salario mínimo, vital y móvil y emitirá la certificación de su imposición, la que deberá ser presentada al COPREC junto con el acta labrada y el instrumento en el que conste la notificación. Se destinará al consumidor o usuario un importe equivalente a la tercera parte de la multa percibida, siempre que tal importe no supere el valor de su reclamo. El saldo restante será destinado al Fondo de Financiamiento creado por el art. 20 de la presente ley.

- e. **Confidencialidad.** Salvo acuerdo de partes en contrario.
- f. **Sometimiento a homologación por la autoridad de aplicación del acuerdo conciliatorio celebrado ante el conciliador. Resguardo del orden público.** Al momento de homologar un acuerdo conciliatorio, la dependencia competente de la Secretaría de Comercio tendrá en cuenta, entre otros, los siguientes parámetros (art. 12 decreto 202/2015):
  - 1. que el acuerdo respete la normativa constitucional, legal y reglamentaria, general y especial, en materia de relaciones de consumo y toda otra normativa de la que resulte la protección de los derechos del consumidor o usuario;
  - 2. que se haya cumplido debidamente con el procedimiento fijado en el Título I de la ley 26.993;
  - 3. que el acuerdo no implique renuncia o dispensa de derechos en perjuicio del consumidor o usuario;
  - 4. que no se haya acordado una suma sustantivamente menor al reclamo efectuado por el consumidor o usuario, excepto que pudiera considerarse que el monto originario del mismo era excesivo;
  - 5. que, en caso de haberse formulado observaciones en la etapa de homologación, estas no hubiesen sido receptadas de conformidad y subsanadas en el texto del acuerdo.
  - 6. todo otro aspecto que haga a la justa composición del derecho y los intereses de las partes, como ser los parámetros de rechazo de la homologación que resultan del Anexo IV de la resolución 48/2015 de la Secretaría de Comercio: que no contengan plazo de ejecución de las obligaciones que surjan de ellos; que limiten, alteren o restrinjan la responsabilidad que por cualquier causa pudiera corresponderle al proveedor o prestador; dispensen la objetividad o solidaridad de la responsabilidad frente al consumidor; importen renunciaciones a fueros o jurisdicciones que pudieran corresponderle al usuario o consumidor; condicionen la exigibilidad de las obligaciones del prestador o proveedor a la prueba de hechos por parte del consumidor o usuario con inversión de la carga que por ley corresponda; que confieran al proveedor o prestador el derecho exclusivo de interpretar el significado, alcance y cumplimiento de las cláusulas del convenio y de las prestaciones

respectivas; que otorguen al proveedor o prestador la facultad de modificar unilateralmente el convenio, excepto en aquellos casos que la Autoridad de Aplicación determine conforme pautas y criterios objetivos; que impongan al consumidor o usuario cualquier limitación en el ejercicio de acciones judiciales u otros recursos, o de cualquier manera condicionen el ejercicio de sus derechos; que supediten el ejercicio de la facultad de resolución contractual por el consumidor, a la previa cancelación de las sumas adeudadas al proveedor; que impongan al consumidor un representante o apoderado para que lo sustituya en el ejercicio de los derechos que emanen del convenio, sus accesorios, o en otros negocios jurídicos.

Los acuerdos celebrados ante el COPREC y homologados por la autoridad de aplicación serán ejecutables ante la Justicia Nacional en las Relaciones de Consumo, por el proceso de ejecución de sentencias previsto en el art. 500, inc. 1º, CPCCN (art. 18, ley 26.993), en tanto que a partir de dicho incumplimiento resultaran aplicables al proveedor o prestador inobservante las disposiciones contenidas en el art. 46 de la ley 24.240, siendo pasible de las sanciones previstas en el art. 47 de la norma citada sin perjuicio del cumplimiento imperativo de las obligaciones que hubiere acordado en el convenio homologado (art. 19, ley 26.993).

Si el proceso de conciliación concluyera sin acuerdo de partes, el conciliador labrará un acta que deberá suscribir junto a todos los comparecientes, en la que se hará constar el resultado del procedimiento, y de la que deberá remitir una copia a la autoridad de aplicación, e informará a los consumidores o usuarios sobre los derechos que les asisten en relación a la prosecución del procedimiento ante las distintas instancias previstas en la ley.

El consumidor o usuario quedará habilitado para reclamar ante la Auditoría en las Relaciones de Consumo o, en su caso, demandar ante la Justicia Nacional en las Relaciones de Consumo, de acuerdo con lo establecido en los Títulos II y III de la ley 26.993, respectivamente, o ante la jurisdicción con competencia específica que establezca la ley.

### 3.3 | Auditores en relaciones de consumo

Mediante el art. 22 de la ley 26.993 se crea, en el ámbito del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, la Auditoría en las Relaciones de Consumo. Se dispone que la misma tendrá asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos

Aires y en las dependencias, delegaciones u oficinas fijas o móviles que se establezcan en el resto del país y será ejercida por los auditores en las relaciones de consumo, los cuales se constituirán como autoridad independiente, con carácter de instancia administrativa, respecto de las controversias que correspondan a la competencia establecida en el Título II.

Según el art. 24 de la ley 26.993, el auditor en las relaciones de consumo será designado por el Poder Ejecutivo nacional, previo concurso público de antecedentes y oposición, ante un jurado integrado por un representante de la Jefatura de Gabinete de Ministros, un representante del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, un representante del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, un representante de la Comisión de Defensa del Consumidor, del Usuario y de la Competencia de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, un representante de la Comisión de Derechos y Garantías del Honorable Senado de la Nación, y un representante del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal o de la jurisdicción que corresponda. Durará en el ejercicio de sus funciones siete (7) años y podrá ser reelegido por medio de este mismo procedimiento.

Dentro de sus competencias, se prevé que pueda entender en las controversias que versen sobre la responsabilidad por los daños regulados en el Capítulo X del Título I de la ley 24.240 y sus modificatorias, promovidas por los consumidores o usuarios comprendidos en el art. 1° de la citada ley, hasta la suma equivalente al valor de quince (15) salarios mínimos, vitales y móviles —equivalente hoy a \$70.740—, y la revisión de la desestimación de las causales de justificación de la incomparecencia del proveedor o prestador a la audiencia celebrada en el COPREC. Dentro de esto último podrá, excepcionalmente, revocar la multa impuesta de conformidad con lo establecido en el art. 16. En cualquier caso, se prohíbe la reapertura del procedimiento conciliatorio ante el COPREC.

En este punto es oportuno señalar que la ley 26.993, por medio de su art. 59, sustituyó el art. 40 bis de la ley, por el siguiente:

Artículo 40 bis. Daño directo. El daño directo es todo perjuicio o menoscabo al derecho del usuario o consumidor, susceptible de apreciación pecuniaria, ocasionado de manera inmediata sobre sus bienes o sobre su persona, como consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios.

Los organismos de aplicación, mediante actos administrativos, fijarán las indemnizaciones para reparar los daños materiales sufridos por el consumidor en los bienes objeto de la relación de consumo.

Esta facultad solo puede ser ejercida por organismos de la administración que reúnan los siguientes requisitos:

- a. La norma de creación les haya concedido facultades para resolver conflictos entre particulares y la razonabilidad del objetivo económico tenido en cuenta para otorgarles esa facultad es manifiesta;
- b. Estén dotados de especialización técnica, independencia e imparcialidad indubitadas;
- c. Sus decisiones estén sujetas a control judicial amplio y suficiente.

Este artículo no se aplica a las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos del consumidor, su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas, las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida ni, en general, a las consecuencias no patrimoniales.

A partir de la nueva redacción de la norma se limita el daño resarcible en sede administrativa pues el nuevo texto solo habilita la indemnización de los daños materiales sufridos por el consumidor en los bienes objeto de la relación de consumo y excluye expresamente la indemnización por las consecuencias no patrimoniales.

A su vez, elimina el tope indemnizatorio que establecía la anterior redacción para el daño directo, de hasta un valor máximo de cinco (5) canastas básicas (total hogar 3, publicado por el Indec), y también borra la posibilidad de deducir las sumas que el proveedor pague al consumidor en concepto de daño directo determinado en sede administrativa de las que por el mismo concepto pudieren corresponderle a aquél por acciones incoadas en sede judicial.

Por otra parte, establece requisitos para los organismos de la administración que ejerciten esta facultad, pues en su anterior redacción era la autoridad de aplicación quien podía determinar la existencia de daño directo resultante de la infracción del proveedor o del prestador de servicios y lo obligaba a resarcirlo.

En cualquier caso, la figura parece encuadrar en los criterios que la Corte Suprema de Justicia de la Nación identificó en el caso “Ángel Estrada”,<sup>(24)</sup> para que los órganos administrativos puedan en ciertos supuestos establecer indemnizaciones. El máximo Tribunal expresó que

... la atribución de dirimir todas las controversias de contenido patrimonial que se susciten entre particulares con motivo del suministro de energía eléctrica debe ser entendida con el alcance derivado de la doctrina de Fallos 247:646 y, la más próxima de Fallos 321:776. De conformidad con ellas, el otorgamiento de facultades jurisdiccionales a órganos de la administración desconoce lo dispuesto en los arts. 18, que garantiza la defensa en juicio de la persona y sus derechos, y 109 de la CN, [pero] tales principios constitucionales quedan a salvo siempre y cuando los organismos de la administración dotados de jurisdicción para resolver conflictos entre particulares hayan sido creados por ley, su independencia e imparcialidad estén aseguradas, el objetivo económico y político tenido en cuenta por el legislador para crearlos (y restringir así la jurisdicción que la Constitución Nacional atribuye a la justicia ordinaria) haya sido razonable y, además, sus decisiones estén sujetas a control judicial amplio y suficiente.

Se trata del ejercicio de la función jurisdiccional por parte de un órgano de la administración; esto es —según Cassagne—,<sup>(25)</sup> de la actividad estatal que decide controversias con fuerza de verdad legal. Si bien esa función, de ordinario, es atribuible al Poder Judicial, en determinadas circunstancias también órganos que estén encuadrados en el ámbito del Poder Ejecutivo la pueden ejercer, por ejemplo el Tribunal Fiscal de la Nación o el Cuerpo de Controladores de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En análogo sentido, Bidart Campos entiende que la tacha de inconstitucionalidad de las facultades jurisdiccionales de la administración es frágil, y que lo que la Constitución Nacional persigue es no dejar librada a la voluntad del Presidente la facultad de resolver cuestiones jurisdiccionales, en virtud de que es el gobernante supremo del Estado y el órgano de mayor potencialidad en el ejercicio del poder.

(24) CSJN, “Ángel Astrada y Cía. SA c/Secretaría de Energía y Puertos”, 05/04/2005, Fallos: 328:651.

(25) CASSAGNE, JUAN CARLOS, *Derecho Administrativo*, t. I, 4ª ed., Bs. As., AbeledoPerrot, p. 80.

Por tanto, teniendo en cuenta el diseño del legislador de la institución de los auditores de consumo, la especialidad del cuerpo, su modo de selección y demás circunstancias, sumado al control judicial suficiente que se le otorga a sus decisiones, entendemos que los embates de posibles tachas de inconstitucionalidad resultarán infundados.

Aquí también la asistencia letrada no será obligatoria y el consumidor podrá contar con la asistencia de representantes de una asociación de consumidores y usuarios, del Ministerio Público de la Defensa o de otros organismos estatales de defensa del consumidor o de servicios de patrocinio jurídico gratuitos públicos o privados. La autoridad de aplicación deberá poner a disposición un servicio de patrocinio jurídico gratuito destinado a la asistencia de consumidores o usuarios que lo soliciten y cumplan los requisitos que se establezcan reglamentariamente.

Dentro de los tres días de recibido el reclamo, se citará al consumidor y al proveedor para que comparezcan a una audiencia, que el auditor fijará para una fecha comprendida dentro de los diez días de la resolución que la ordena y se notificará a las partes con una antelación mínima de tres días, acompañando copia al proveedor del reclamo formulado.

Conforme el art. 33 de la ley 26.993 la audiencia será pública, el procedimiento oral, y deberá dejarse constancia de la misma mediante grabación fílmica de la cual podrán obtener copia las partes y se celebrará con la presencia del auditor en las relaciones de consumo, bajo sanción de nulidad. Dicho funcionario dará a conocer al proveedor los antecedentes contenidos en las actuaciones y lo oirá personalmente o por apoderado, invitándolo a que haga su defensa en el acto. La prueba será ofrecida y producida en la misma audiencia, salvo que el auditor, por excepción, fije una nueva audiencia para producir la prueba pendiente. No se aceptará la presentación de escritos ni aun como parte de los actos concernientes a la audiencia. Cuando el mencionado funcionario lo considere conveniente, y a su exclusivo criterio, podrá ordenar que se tome una versión escrita de las declaraciones.

Advertimos que el legislador le impone al auditor en las relaciones de consumo un rol activo en la defensa de los derechos e intereses del consumidor o usuario, ello en consonancia con el orden público que impera en la materia, ya que le otorga a aquel amplias facultades de impulsión e instrucción en virtud de las cuales deberá adoptar las medidas para mejor

proveer lo que estime conveniente con la finalidad de comprobar de oficio la verdad material de los hechos y los elementos de juicio del caso (art. 33, último párrafo). En ese camino de protección también lo habilita a que si, según su criterio, los hechos debatidos requiriesen por la complejidad de sus características ser acreditados y juzgados en una instancia de conocimiento más amplia, así lo podrá decidir, siendo dicha decisión irrevocable. En este caso, el consumidor o usuario podrá ejercer la acción respectiva ante la Justicia Nacional en las Relaciones de Consumo o ante la jurisdicción con competencia específica que establezca la ley (art. 34).

En el mismo acto de la audiencia, el auditor dictará resolución definitiva. En caso de no ser ello posible, deberá hacerlo dentro del plazo de cinco días contados desde la fecha de la audiencia o de la producción de la prueba que hubiere pendiente. El dictado de la resolución se notificará personalmente a las partes en el mismo acto de la audiencia, o por los medios que autorice la reglamentación en los que deberá constar derecho a interponer el recurso judicial directo previsto en el art. 38 y su plazo de interposición, con transcripción del texto de dicho artículo (art. 35).

De conformidad con el art. 36 y su reglamentación, la resolución del auditor deberá ser redactada por escrito y contener el desarrollo de los antecedentes de la controversia, sus fundamentos y motivación y la parte dispositiva pertinente, debiendo bastarse por sí misma.

También se establece en el art. 37 que la resolución firme del auditor en las relaciones de consumo deberá ser notificada a la autoridad de aplicación con la finalidad de que dicho organismo adopte, de corresponder, las medidas que conciernan a su competencia; esto es, para el ejercicio del poder de policía de las leyes 22.802 y 24.240.

Supletoriamente, por tratarse de un procedimiento administrativo especial, será de aplicación, en todo lo que no se encuentre previsto, la Ley 19.549 Nacional de Procedimientos Administrativos y el Reglamento de Procedimientos Administrativos (decreto 1759/1972, t.o. 1991) y, subsidiariamente a estos, el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en tanto sea compatible con la ley y el reglamento citados (art. 40).

Contra la resolución dictada por el auditor en las relaciones de consumo se podrá interponer recurso judicial directo que resolverá la Cámara

Nacional de Apelaciones en las Relaciones de Consumo, o la Cámara de Apelaciones correspondiente en el interior del país. Para la interposición de este recurso el patrocinio letrado será obligatorio. El recurso deberá interponerse y fundarse ante el auditor en las relaciones de consumo dentro del plazo de diez (10) días de notificada la resolución, y será concedido con efecto suspensivo salvo que el incumplimiento de la resolución pudiese ocasionar un perjuicio irreparable, en cuyo caso se otorgará con efecto devolutivo. El auditor, dentro de los cinco días de interpuesto el recurso, deberá elevar el expediente a la Cámara Nacional de Apelaciones en las Relaciones de Consumo o a la Cámara de Apelaciones correspondiente, la que deberá disponer su sustanciación.

Durante la tramitación del recurso directo, la Cámara podrá hacer lugar al ofrecimiento y la producción de prueba, en caso de ser ello estrictamente necesario para la resolución del mismo.

A tono con los principios que rigen la materia consumeril, la reglamentación del art. 38 prevé que cualquier escrito impugnatorio que se presente contra la resolución del auditor deberá ser tramitado como recurso judicial directo del art. 38 de la ley 26.993, ello sin perjuicio de la denominación y el contenido que el recurrente haya enunciado en su documento recursivo. El auditor se encuentra facultado para solicitarle al recurrente la subsanación de requisitos formales en su presentación, a los efectos de la elevación del recurso a la Cámara que corresponda.

### 3.4 | Justicia Nacional en las Relaciones de Consumo

En el Título III el legislador incorpora la Justicia Nacional en las Relaciones de Consumo. La creación de un fuero especializado es uno de los grandes aciertos de la ley, que sigue el camino que, en su momento, se estableció respecto de la Justicia del Trabajo, separándola del derecho común. Se trata de un ámbito jurisdiccional especializado en las normas, principios e instituciones de un derecho esencialmente protectorio —en este caso, el derecho del consumidor—, para resolver los conflictos en el marco de relaciones asimétricas, como son las relaciones laborales y las relaciones de consumo.<sup>(26)</sup>

(26) BAROCELLI, SERGIO S., "Aproximaciones a la Ley 26.993 de Sistema de Resolución de Conflictos en las Relaciones de Consumo", en *DJ* 12/11/2014, 81, AR/DOC/3565/2014.

Así, en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se prevé la creación de ocho Juzgados de Primera y una Cámara Nacional de Apelaciones en las Relaciones de Consumo, que funcionará en dos salas (arts. 43 y 44). Si bien este puede ser un número razonable para una conformación inicial, intuimos que el mismo resultará insuficiente. En esa línea, el art. 76 prevé que, una vez conformada la Cámara Nacional de Apelaciones en las Relaciones de Consumo, podrá solicitar la creación de nuevos juzgados o salas.

En el resto del país, para los casos previstos en los incs. b y c del art. 45 —recurso directo previsto en el art. 39 para las resoluciones de los auditores en las relaciones de consumo e instancia judicial revisora de las sanciones administrativas aplicadas en el marco de las leyes 22.802, 24.240 y 25.156—, se ejercerá por las Cámaras de Apelaciones que correspondan.

En este punto corresponde hacer algunas disquisiciones. Cuando se refiere al recurso directo de los auditores de consumo, en caso que se establezcan delegaciones en el interior del país, de no haber convenio con la autoridad de aplicación local, será competente la justicia federal. En tanto que, de haber convenio, las autoridades federales y locales pueden concertar que jurisdicción intervendrá, si la federal o la local.

Cuando se refiere al supuesto del inc. c), es decir, al ejercicio de la potestad administrativa sancionadora por ejercicio del poder de policía estatal, corresponde distinguir qué tipo de autoridad emitió la sanción. Si fuese aplicada por una autoridad federal, corresponderá que entienda como instancia revisora la Justicia Federal de la jurisdicción correspondiente, que es improrrogable. Ahora bien, si fuese aplicada por una autoridad local, corresponderá la competencia de la jurisdicción ordinaria local. Por tal razón, urge a las jurisdicciones locales que no tengan sus códigos de consumo o normas de procedimiento administrativo especial, que los dicten.<sup>(27)</sup>

En cualquier caso, en el Título IV, Modificaciones Legislativas, el art. 60 —al sustituir el art. 45 de la ley 24.240— dispone una novedad importante:

.....

(27) BAROCELLI, SERGIO SEBASTIÁN, "Aproximaciones a la Ley 26.993...", *op. cit.*

para interponer el recurso directo contra una resolución administrativa que imponga sanción de multa deberá depositarse el monto de esta a la orden de la autoridad que la dispuso, y presentar el comprobante del depósito con el escrito de interposición del recurso, sin cuyo requisito será desestimado salvo que el cumplimiento de la misma pudiese ocasionar un perjuicio irreparable al recurrente. Es decir que, a partir de ahora, las empresas deberán pagar primero la multa y luego recurrir a los tribunales (principio administrativista *solve et repete*) y así las multas van a tener el efecto que tienen que tener, es decir, disuadir a las compañías de incumplir con las obligaciones legales o compromisos contractuales.

En torno a los asuntos que se sometan a su conocimiento, como se anticipara, existe una limitación en razón de la materia y del valor pues la Justicia Nacional en las Relaciones de Consumo será competente en las causas referidas a relaciones de consumo regidas por la ley 24.240, sus modificatorias y toda otra normativa que regule relaciones de consumo y no establezca una jurisdicción con competencia específica, en aquellas causas en las cuales el monto de la demanda, al tiempo de incoar la acción, no supere el valor equivalente a cincuenta y cinco (55) salarios mínimos, vitales y móviles (art. 42), lo que equivale actualmente a \$260.000.

A su vez, en cuanto al territorio, señala que será competente el juez del lugar del consumo o uso, el de celebración del contrato, el del domicilio del proveedor o prestador o el de la citada en garantía, a elección del consumidor o usuario (art. 50).

La Cámara Nacional de Apelaciones en las Relaciones de Consumo (art. 45) actuará como:

- a. Tribunal de Alzada de los Juzgados Nacionales de Primera Instancia en Relaciones de Consumo.
- b. Tribunal competente en el recurso directo previsto en el art. 39, es decir contra las resoluciones dictadas por los Auditores en las Relaciones de Consumo.
- c. Instancia judicial revisora de las sanciones administrativas aplicadas en el marco de las leyes 22.802, 24.240 y 25.156, y sus respectivas modificatorias, o las que en el futuro las sustituyan. A tal efecto, no se encontrará limitada por el monto establecido en el art. 42 de la ley.

En cuanto a la legitimación activa para iniciar las acciones o interponer los recursos previstos en la ley 26.993 dispone:

- a. Ante los Juzgados Nacionales de Primera Instancia en las Relaciones de Consumo, las personas enunciadas en los arts. 1°<sup>(28)</sup> y 2°<sup>(29)</sup> de la ley 24.240 y sus modificatorias, la autoridad de aplicación de dicha ley y de las leyes 22.802 y 25.156 y sus respectivas modificatorias, las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas y debidamente registradas, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Público;
- b. Ante la Cámara Nacional de Apelaciones en las Relaciones de Consumo, las personas enunciadas en los arts. 1° y 2° de la ley 24.240 y sus modificatorias, la autoridad de aplicación de dicha ley y de las leyes 22.802 y 25.156 y sus respectivas modificatorias, las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas y debidamente registradas, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Público.

A partir del texto de esta norma queda claro que los proveedores pueden acceder al fuero especial del consumo como actores, pues tiene legitimación para accionar. Sin embargo esto no importa que se le apliquen a aquellos los principios procesales tuitivos y de orden público consagrados a favor del consumidor, respecto de quien actuarán aún cuando este tenga el carácter de demandado en la *litis*, por ejemplo en los procesos de ejecución de créditos para el consumo regulados en el art. 36 de la ley 24.240.

.....

(28) Ley 26.994, anexo II. 3, modificaciones a la ley 24.240, modificada por la ley 26.361: "3.1.- Sustituyese el artículo 1° de la Ley N° 24.240, modificada por la Ley N° 26.361, por el siguiente: Artículo 1°.- Objeto. Consumidor. Equiparación. La presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario. Se considera consumidor a la persona física o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social".

(29) Art. 2°, ley 24.440: "Proveedor. Es la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios. Todo proveedor está obligado al cumplimiento de la presente ley. No están comprendidos en esta ley los servicios de profesionales liberales que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada por colegios profesionales reconocidos oficialmente o autoridad facultada para ello, pero sí la publicidad que se haga de su ofrecimiento. Ante la presentación de denuncias, que no se vinculen con la publicidad de los servicios, presentadas por los usuarios y consumidores, la autoridad de aplicación de esta ley informará al denunciante sobre el ente que controle la respectiva matrícula a los efectos de su tramitación. (Artículo sustituido por art. 2° de la Ley 26.361 BO 07/04/2008)".

En torno a la legitimación es imperioso recordar que el art. 52 de la ley 24.240 (sustituido por el art. 24 de la Ley 26.361) dispone que:

Sin perjuicio de lo dispuesto en esta ley, el consumidor y usuario podrán iniciar acciones judiciales cuando sus intereses resulten afectados o amenazados.

La acción corresponderá al consumidor o usuario por su propio derecho, a las asociaciones de consumidores o usuarios autorizados en los términos del art. 56 de esta ley, a la autoridad de aplicación nacional o local, al Defensor del Pueblo y al Ministerio Público Fiscal. Dicho Ministerio, cuando no intervenga en el proceso como parte, actuará obligatoriamente como fiscal de la ley.

En las causas judiciales que tramiten en defensa de intereses de incidencia colectiva, las asociaciones de consumidores y usuarios que lo requieran estarán habilitadas como litisconsortes de cualquiera de los demás legitimados por el presente artículo, previa evaluación del juez competente sobre la legitimación de éstas.

Resolverá si es procedente o no, teniendo en cuenta si existe su respectiva acreditación para tal fin de acuerdo a la normativa vigente.

En caso de desistimiento o abandono de la acción de las referidas asociaciones legitimadas la titularidad activa será asumida por el Ministerio Público Fiscal.

Tal como se desprende de la norma citada, podríamos señalar que la legitimación activa en este tipo de acciones habilita a accionar a:

- **Consumidores o usuarios.** Aquí se trata de la protección de **intereses individuales**, pues son titulares de verdaderos **derechos subjetivos**, por ejemplo de propiedad, de libre contratación, etc. Así nacerán acciones individuales. También compete a los titulares de situaciones jurídicas que, sin conformar un perfecto derecho subjetivo, implican de cualquier modo un **interés legítimo** según el concepto tradicional administrativista, protegido también por acciones individuales del titular de dicho interés. Cierta doctrina<sup>(30)</sup> incluye también a los titulares del llamado **interés simple**, que no confiere acción propiamente individual, pero que sí permite, cuando se trata de intereses difusos, accionar a cualquiera del pueblo porque de dicho interés coparticipa todo el mundo, es de toda la colectividad. A ese propósito es categórico el art. 43 CN con su concepto "toda persona". Se trata acá de una acción que se puede ejercer individualmente,

(30) En esa orientación Sagües, Morello, Ekmekdjian y Bidart Campos, entre otros.

pero en virtud de un interés general o colectivo, por eso se la denomina "acción colectiva".<sup>(31)</sup> En este contexto la CSJN sostuvo que "el nuevo art. 43 de la CN reconoce legitimación para promover la acción de amparo a sujetos potencialmente distintos de los afectados en forma directa por el acto u omisión que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos o garantías reconocidos por la Constitución, un tratado o la ley. Pero aclaró que esa ampliación constitucional de los sujetos a quienes se reconoce legitimación procesal no se sigue la aptitud para demandar sin que exista cuestión susceptible de instar el ejercicio de la jurisdicción".<sup>(32)</sup> Es decir que continua vigente la regla de que el interés es condición de la acción.

- **Asociaciones de Consumidores y Usuarios.** Cuando se encuentren afectados intereses colectivos o difusos distintos a un derecho subjetivo,<sup>(33)</sup> podrán accionar judicialmente las asociaciones de consumidores y usuarios constituidas como personas jurídicas y autorizadas en los términos del art. 56 de la norma. Su legitimación también resulta del art. 43 CN, por lo que debe interpretarse con criterio amplio y reconocérsele la facultad de interponer todas las acciones que protejan al usuario y al consumidor. Se ha señalado que su finalidad es la de proteger dos clases de intereses:
  - a. **Intereses plurindividuales homogéneos**, en los que los intereses de las consumidores son individuales pero coincidentes. Esto es, sin perjuicio de la acción individual que pueda iniciar el consumidor.
  - b. **Interés difuso**, en tanto el interés jurídico protegido es colectivo, por lo que existe una legitimación activa difusa.

La CSJN tuvo oportunidad de expedirse en torno de la legitimación procesal en las acciones tendientes a la defensa de intereses individuales homogéneos en el precedente "Halabi"<sup>(34)</sup> donde preciso que "En estos casos no hay un bien colectivo sino que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea. Ese dato tiene relevancia jurídica porque en tales casos la demostración de los

(31) COLOMBO, CARLOS y KIPER, CLAUDIO, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Anotado y Comentado*, t. VII, Procesos Especiales, Bs. As., La Ley, 2007, p. 306.

(32) CSJN, "PRODELCO c/P.E.N. s/amparo", 07/05/1998, P. 475.XXXIII.

(33) Art. 55 ley 24.240: "Las asociaciones de consumidores y usuarios constituidas como personas jurídicas reconocidas por la autoridad de aplicación, están legitimadas para accionar cuando resulten objetivamente afectados o amenazados intereses de los consumidores o usuarios, sin perjuicio de la intervención de éstos prevista en el segundo párrafo del art. 58 de esta ley. Las acciones judiciales iniciadas en defensa de intereses de incidencia colectiva cuentan con el beneficio de justicia gratuita. (Artículo sustituido por art. 28 de la Ley 26.361)".

(34) CSJN, "Halabi, Ernesto c/PEN Ley 25.873 – dtos. 1563/04 s/amparo ley 16.986", Fallos: 332:111.

presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en los que concierne al daño que individualmente se sufre. Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la utilización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño (consid. 12) (...) Que la procedencia de este tipo de acciones 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, 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”.

- **Autoridad de aplicación.** Según el art. 41 de la ley 24.240, la autoridad de aplicación es, en el ámbito nacional, la Secretaría de Industria y Comercio (actualmente es la Subsecretaría de Defensa de la Competencia y del Consumidor), mientras que los gobiernos provinciales y el de la Ciudad de Buenos Aires, a través de las dependencias correspondientes, actúan como autoridades locales de aplicación.
- **Ministerio Público.** El sistema estatuido por la ley 24.240 le asigna una relevante función. Está legitimado para promover las acciones previstas en la presente ley, con la particularidad de que, en aquellos casos en los que una asociación de usuarios o consumidores desistiera o se apartara de la intervención en un proceso donde se tratara la afectación de derechos de incidencia colectiva, el Ministerio Público deberá asumir la titularidad activa de la acción. Además de ello, el art. 52, segundo párrafo, *in fine* dispone que el Ministerio Público, cuando no intervenga en el proceso como parte, actuará obligatoriamente como fiscal de la ley, ello atento su carácter de norma de orden público.
- **Defensor del Pueblo.** Según el art. 86 CN, “Su misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración; y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas. El Defensor del Pueblo tiene legitimación procesal”.

### 3.5 | Principios procesales en el proceso de consumo

El proceso ante la Justicia Nacional en las Relaciones de Consumo se regirá por los principios de celeridad, inmediación, economía procesal, oralidad, gratuidad y protección para el consumidor o usuario, de conformidad con lo establecido por el art. 42 CN y por la ley 24.240 y sus modificatorias (art. 52) y deberá ser concluido en un plazo máximo de sesenta (60) días, contando el juez para ello con amplias facultades para reducir los plazos

procesales, según las particularidades del caso (art. 54). En cuanto a las normas procesales el art. 53 de la ley 26.993 señala:

El proceso ante la Justicia Nacional en las Relaciones de Consumo, se ajustará a las siguientes normas procesales:

- a. Con la demanda y contestación se ofrecerá la prueba y se agregará la documental;
- b. No serán admisibles excepciones de previo y especial pronunciamiento, recusación sin causa ni reconvencción;
- c. En la primera resolución posterior a la contestación de demanda o vencido el plazo para hacerlo, el juez proveerá la prueba ofrecida que considere conducente a la dilucidación del caso y descartará fundadamente la que considere inidónea para ello. No procederá la prueba de absolución de posiciones y se admitirán como máximo tres (3) testigos por parte;
- d. Todos los plazos serán de tres (3) días, con excepción del de contestación de la demanda y el otorgado para la interposición fundada de la apelación y para la contestación del traslado del memorial, que serán de cinco (5) días;
- e. La audiencia deberá ser señalada para dentro de los quince (15) días de contestada la demanda o de vencido el plazo para hacerlo;
- f. La audiencia será pública y el procedimiento oral. La prueba será producida en la misma audiencia y, sólo en casos excepcionales, el Juez en las Relaciones de Consumo podrá fijar una nueva audiencia para producir la prueba pendiente, la que deberá celebrarse en un plazo máximo e improrrogable de treinta (30) días;
- g. Sin perjuicio de lo establecido en el inciso f), en la audiencia el juez podrá, como primera medida, invitar a las partes a una conciliación o a encontrar otra forma de resolución de conflictos que acordarán en el acto;
- h. No procederá la presentación de alegatos;
- i. El Juez en las Relaciones de Consumo dictará sentencia en el mismo acto de la audiencia, o bien emitirá en ésta el fallo correspondiente y diferirá su fundamentación, la que deberá manifestarse dentro del plazo de cinco (5) días desde la fecha de celebración de aquélla; si la complejidad de la causa lo exigiera, podrá posponer el dictado de la sentencia, la que pronunciará dentro del plazo mencionado;

j. La sentencia se notificará personalmente a las partes en el mismo acto de la audiencia. Para el supuesto excepcional previsto en el inc. i) se aplicarán las disposiciones del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación;

k. Solo serán apelables las providencias que decreten o denieguen medidas precautorias y las sentencias definitivas, excepto aquellas que ordenen el pago de sumas de dinero hasta el equivalente a cinco (5) salarios mínimos, vitales y móviles —hoy equivalente a \$23.580—, las que serán inapelables;

l. La apelación se concederá en relación, con efecto suspensivo, salvo cuando el incumplimiento de la sentencia pudiese ocasionar un perjuicio irreparable, en cuyo caso, se otorgará con efecto devolutivo;

m. Todo pago que deba realizarse al consumidor o usuario, en conceptos comprendidos por las disposiciones de la presente ley, se deberá efectivizar mediante depósito judicial a la orden del juzgado interviniente y giro personal al titular del crédito o sus derechohabientes; todo pago realizado sin observar lo prescripto es nulo de nulidad absoluta.

n. El Juez podrá aplicar la multa que establece el art. 52 bis de la ley 24.240 y sus modificatorias, a cuyo efecto no se encontrará limitado por el monto establecido en el art. 42 de la ley 26.993.

## 3.6 | Principio de gratuidad

Una de las principales novedades en materia procesal que introdujo la ley 26.361 en la Ley de Defensa del Consumidor fue el denominado beneficio de justicia gratuita, establecido en el art. 53 para las acciones individuales y en el art. 55 para las de incidencia colectiva, concepto que ahora se reitera en el art. 55 de la ley 26.993. Sin embargo, desde aquella oportunidad, han surgido interpretaciones diversas tanto en la doctrina como en la jurisprudencia respecto del alcance de dicho beneficio, discusión que ahora creemos continuará pues se perdió una preciosa oportunidad para aclarar el alcance que la justicia gratuita tiene para el consumidor.

El art. 53 último párrafo dice: “Las actuaciones judiciales que se inicien de conformidad con la presente ley en razón de un derecho o interés individual gozarán del beneficio de justicia gratuita. La parte demandada podrá

acreditar la solvencia del consumidor mediante incidente, en cuyo caso cesará el beneficio". Mientras que el art. 55, párr. 2, señala: "Las acciones judiciales iniciadas en defensa de intereses de incidencia colectiva cuentan con el beneficio de justicia gratuita".

Las diferencias sobre el alcance del instituto tienen consecuencias prácticas fundamentales. Según el criterio restrictivo, los consumidores individuales y las asociaciones de consumidores, en el caso de promover acciones de incidencia colectiva, estarían eximidos de abonar la tasa de justicia a fin de asegurarles el derecho constitucional de acceso a justicia, pero deberían promover y obtener un beneficio de litigar sin gastos, si desean cobertura respecto de las contingencias desfavorables en el proceso. Ello significa que el consumidor que acciona en defensa de sus derechos como tal se encuentra relevado de abonar la tasa de justicia porque la previsión legal refiere indudablemente a la gratuidad del servicio de justicia que presta el Estado, que no debe verse conculcado por imposiciones económicas. Una vez franqueado ese acceso, el litigante queda sometido a los avatares del proceso, incluidas las costas, que no son de resorte estatal.<sup>(35)</sup>

En otra postura, ciertamente dotada de mayor amplitud, estamos quienes sostenemos que la norma introduce de esta manera un beneficio de litigar sin gastos autónomo.<sup>(36)</sup> Esta interpretación, que conduce a una asimilación estricta entre la justicia gratuita de la ley de defensa de los derechos de consumidores y usuarios y el beneficio de litigar sin gastos contemplado en el ordenamiento procesal, no introduce límite alguno a la exoneración de las costas y costos derivados de la tramitación del proceso respecto del consumidor.

Entendemos que el legislador decidió presumir la carencia de recursos e invirtió la carga probatoria de la solvencia, que pende ahora sobre el proveedor de bienes o servicios, pues la remoción de obstáculos de orden patrimonial para la promoción de reclamos por el consumidor con base en la relación de consumo se erige en principio básico de la legislación

(35) PERRIAUX, ENRIQUE J., "La justicia gratuita en la reforma de la ley de defensa del consumidor", en *La Ley*, 24/09/2008, p. 3.

(36) VÁZQUEZ FERREIRA, ROBERTO y AVALLE, DAMIÁN, "Reformas a la Ley de defensa de los Consumidores y Usuarios", en *La Ley*, 23/07/2008, p. 1 y ss.; GHERSI, CARLOS A., y WEINGARTEN, CELIA, "Visión Integral de la nueva ley del consumidor", en *La Ley*, Doctrina Judicial, año XXIV, n° 17, Bs. As., 23/04/2008, p. 1108 y ss.

protectoria. A la vez, el incidente de solvencia confiere sentido a la dispensa de soportar los gastos que la tramitación origine. Lorenzetti ha dicho en torno a esto “de esta manera, el proveedor deberá llevar a cabo el impulso de acreditar la solvencia del consumidor, lo que de probarse por vía incidental, permitirá el cese del beneficio”.<sup>(37)</sup> Recuérdesse que en el último párrafo, *in fine*, del art. 53 se dispuso: “La parte demandada podrá acreditar la solvencia del consumidor mediante incidente, en cuyo caso cesará el beneficio”. Muy bien lo ha explicado Bersten cuando señaló que:

A partir de allí, del incidente de solvencia, es que puede entenderse cuál es el contenido que tiene la disposición contenida en los arts. 53 y 55 LDC y que la interpretación restrictiva no ha hecho una lectura completa de la norma (...) Ahora bien, si el beneficio de gratuidad alcanzara solamente —como se propone en el criterio reducido— a la tasa judicial y a los sellados de actuación, ¿cuál sería el interés relevante del proveedor en promover el incidente de solvencia, para que el ordenamiento le confiera la posibilidad de articularlo? (...) La única explicación coherente con el texto legal del art. 53 es que el beneficio de justicia gratuita incluye a la tasa de justicia pero no se agota en ella y que comprende a las costas, con un alcance similar al que se le otorga al beneficio de litigar sin gastos (...) Existe un interés relevante del proveedor en cuanto a las costas del proceso y es por esa razón que se ha previsto en el art. 53 que puede articular un incidente de solvencia, con el objeto que un consumidor con recursos suficientes deba hacerse cargo de las eventuales condenaciones del juicio —que tienen un valor significativo y que sino fuera así estarían exclusivamente a cargo de proveedor—, aunque ganare el pleito. Tampoco puede sostenerse válidamente que el resguardo de la recaudación fiscal esté en manos privadas. También, desde un punto de vista de racionalidad y funcionalidad de la administración de justicia, no se advierte cuál sería la utilidad de la promoción de un incidente, por parte del proveedor para que el consumidor pague tan solo la tasa judicial. A *contrario sensu*, si eventualmente el incidente de solvencia del consumidor prospera, no hay dudas

(37) LORENZETTI, RICARDO L., *Consumidores*, op. cit., p. 607.

que el consumidor deberá abonar la tasa judicial y será muy sencillo que el Tribunal lo intime a su pago, ya sea por iniciativa del mismo o mediando intervención del representante de los intereses fiscales.<sup>(38)</sup>

En medio de esas posiciones diversas y opuestas, la CSJN se ha expedido en torno a la cuestión. Si bien cabe advertir que se trata de acciones de incidencia colectiva, el máximo Tribunal, sin entrar al fondo del análisis acerca de las divergencias expuestas, se inclinó por la postura que propugna el alcance amplio del instituto, pues al decidir en los recursos extraordinarios lo hizo “sin especial imposición de costas en virtud de lo establecido en el art. 55, segundo párrafo, de la Ley 24.240”.<sup>(39)</sup> Cabe suponer que de no ser así —adopción de tesis amplia—, no hubiera eximido de costas a las asociaciones de consumidores perdidosas.

La doctrina de la Corte Suprema nos permite concluir —como lo veníamos señalando— que el beneficio de justicia gratuita contemplado en las normas de referencia, alude no solo a la tasa de justicia sino a los restantes gastos y costas del proceso, de los cuales está exento el accionante, con carácter definitivo si promueve acciones colectivas, y provisoriamente si accionara por vía individual, a instancias del incidente de solvencia que puede iniciar la demandada para hacer cesar el beneficio.

### 3.7 | Carga y valoración de la prueba

Recordamos que conforme el art. 57 prevé que serán de aplicación supletoria las disposiciones de la ley 24.240 y sus modificatorias. Así, en materia probatoria, el art. 53 de la ley 24.240 (sustituido por el art. 26 de la ley 26.361) dispone que: “Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio”.

(38) BERSTEN, HORACIO L., “La gratuidad en las acciones individuales y colectivas de consumo”, en *La Ley* 2209-B-370.

(39) CSJN, “Unión de Usuarios y Consumidores y otros c/Banca Nazionale del Lavoro SA s/sumarísimo”, 11/10/2011; “Cavaliere, Jorge c/Swiss Medical SA s/amparo”, 26/06/2012.

Este principio, claro está, no implica obligar al proveedor a producir prueba en su contra, sino que le impone una carga de colaboración en la dilucidación de la verdad objetiva del caso, evitando de esta manera la proliferación de actitudes más tendientes a obstaculizar el reclamo de la contraria que a obtener la satisfacción de su pretensión.<sup>(40)</sup> De esta manera, la conducta de las partes toma relevancia especial cuando la parte que no tiene la carga de aportar pruebas sobre el hecho en cuestión, omite aportar las aclaraciones y precisiones que aportaría un litigante diligente, o directamente obstruye la aportación de los diversos medios de prueba al expediente, mediante su destrucción, o negando su exhibición o adoptando actitudes probadamente falsas.

Entendemos a la conducta de las partes como un indicio y que, como tal, puede dar lugar a la presunción del acaecimiento de un determinado hecho. Falcón ha dicho, en ese sentido, que la conducta de las partes en juicio es una fuente de convicción, equiparable a un indicio presuncional que puede ser recabado por el tribunal de acuerdo con las circunstancias específicas del caso y genera una presunción en contra de quien viola el deber de cooperación y, con ello, retacea el aporte de elementos idóneos para dilucidar el caso.<sup>(41)</sup> En ese orden de ideas se ha dicho que:

Corresponde responsabilizar al importador de una marca de automóviles prestigiosa y al concesionario demandados en la acción de daños y perjuicios que inició la actora por un de tránsito que sufrió a raíz de los supuestos desperfectos de fábrica de su rodado, dado que justificó con alto grado de probabilidad su versión de los hechos, y los accionados no colaboraron para esclarecer el asunto, lo que genera indicios en su contra.<sup>(42)</sup>

Este deber agravado que recae en el proveedor, juega un rol importante en el proceso de daños iniciado por un consumidor de un bien o usuario de un servicio, ya que muchas probanzas están fuera de su alcance y es la otra

(40) KIELMANOVICH, JORGE, *Teoría de la Prueba y Medios Probatorios*, Bs. As., Rubinzal-Culzoni, 2004, p. 660.

(41) FALCÓN, ENRIQUE, *Tratado de la Prueba*, t. 2, Bs. As., Astrea, 2009, p. 469.

(42) CNAC. APEL. CIV., SALA H, 09/02/2006, "Schoenfeld, Karin c/Mitsu Car SA y otros", 09/02/2006, en RCyS 2006-1361.

parte la que se encuentra en mejores condiciones de probar. Además hay que tener presente el principio *in dubio pro consumatore*, que consagra el art. 3º, párr. 2, de la ley consumeril. También la jurisprudencia, en torno a este punto, ha dicho que:

El *onus probandi* debe juzgarse a la luz del principio de la carga dinámica de la prueba, teniendo en cuenta la situación respectiva de las partes y, en especial, de aquélla que se encuentra en la posición más favorable para probar los hechos de que se tratan. Cuando en materia probatoria se evidencia una sustancial asimetría de información resultante de la posición o conocimiento de una de las partes, cobra radical importancia el concepto que en doctrina se ha dado en llamar “carga dinámica de la prueba” o “prueba compartida”, que habrá de recaer en aquél que esté en mejor situación de producir los medios probatorios tendientes a obtener la verdad objetiva. (conf. Peyrano, J. – Chiappino, J., “Doctrina de las cargas probatorias dinámicas”, LA LEY 1991-B-1034; esta Sala, “Correa, Pablo c/Renault Argentina S.A.” del 22/05/08; “Martino, María c/Di Paola, Gustavo” del 10/09/2010).<sup>(43)</sup>

Se decidió que la carga de la prueba de que el usuario de la tarjeta de crédito sustraída pudo comunicarse telefónicamente a fin de resultar cubierto por el seguro pactado y no lo hizo, es decir que existía una línea habilitada a tal fin, se encuentra en cabeza de la entidad emisora de la tarjeta, a quien le basta a tal efecto acompañar el listado de las denuncias de robo o extravío, con horario y número de denuncia, por ser quien se encuentra en mejores condiciones de producir la prueba respectiva.<sup>(44)</sup>

Si la compañía telefónica emplazada destruyó la documentación que hubiera permitido determinar de modo fehaciente la duración de los desperfectos que sufrieron las líneas telefónicas de la accionante, no puede quejarse de las consecuencias de ese proceder discrecional que, inclusive, la coloca en la situación aprehendida por el art. 388 CP, y se revierte en su contra, puesto que dicho acto atenta contra el deber de informar al usuario

(43) CNAC. APPEL. CIV., SALA E, “G. A. c/Peugeot Citroën Argentina SA y otros s/ordinario”, 18/04/2012.

(44) CAPEL. CIV. Y COM., SALA 2, MAR DEL PLATA, 30/12/1999, JA 2000-II-725.

que le impone el art. 4° de la ley 24.240, deber que fuera recogido por la reforma constitucional de 1994.<sup>(45)</sup>

Estos y otros pronunciamientos coincidentes en su orientación interpretan el espíritu tuitivo de la Constitución y de la ley 24.240, y acercan un criterio de equidad, ante usuarios en orfandad probatoria, que deben litigar contra quienes poseen las herramientas, el conocimiento técnico y la facultad unilateral de determinar consumos. Sin embargo, el consumidor no está exento de actividad probatoria, sino que su carga radica, justamente, en probar los presupuestos fácticos que hagan actuar la presunción.

También, conforme el inciso c) del art. 37 de la Ley de Defensa del Consumidor, se consideran inválidas las cláusulas contractuales “que impongan la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor”. Por ejemplo, será abusiva la condición que, en una póliza de incendio, imponga al asegurado, en caso de apertura de procedimiento judicial, la prueba de que el siniestro no se debió a dolo o culpa grave suya; la que imponga al consumidor probar que ha usado la cosa correctamente pese a lo cual se ha descompuesto; o probar que es auténtico el comprobante emitido en serie y generalmente sin firma que le permite invocar su derecho ante el empresario, etc. Pactos de esta naturaleza llevan al consumidor a una situación de indefensión, produciendo por vía indirecta los mismos efectos que una cláusula limitativa de responsabilidad, pues ponen a su cargo una prueba prácticamente diabólica.

## 4 | Conclusión

El derecho del consumidor es un área del derecho protectorio, de base constitucional, que tiene manifestaciones en todos los ámbitos sobre la base de la consagración del carácter de orden público, imponiendo sus soluciones tuitivas por sobre soluciones distintas a que puedan conducir la aplicación de otras normas, tanto para proteger como para ordenar la sociedad a partir de principios sociales.

Entendemos que el Sistema de Resolución de Conflictos en las Relaciones de Consumo creado por la ley 26.993 es un gran avance en ese camino,

---

(45) CNAC. CIV. Y COM. FED., SALA II, “Moeller & Co. SA c/Telefónica de Argentina”, en *La Ley* 2001-B-663.

cumpliendo así con el mandato constitucional de proveer a la protección de los derechos de los consumidores y de establecer procedimientos eficaces para la prevención y solución de esos conflictos, resultando estos procedimientos y procesos un aporte realmente significativo en la consolidación del derecho del consumidor en la República Argentina.

Por último, no debemos nunca olvidar, al momento de resolver conflictos de derecho en los que se hallen involucrados los derechos de los consumidores, la directiva de interpretación en favor del consumidor que fija el art. 3º, párr. 1 *in fine*, de la ley 24.240 (sustituido por el art. 3º de la ley 26.361) y el art. 1094 CCyC. Dicha directiva, junto con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable y la vigorización de la vigencia del orden público del consumo, son los elementos que van a permitir superar las situaciones de debilidad y vulnerabilidad estructural intrínsecas en las relaciones de los consumidores con los proveedores de bienes y servicios.

---



# El renacimiento del derecho del consumidor

## La nueva regulación de la ley 26.993

por HÉCTOR OSVALDO CHOMER<sup>(1)</sup>

### I | Introducción

He sostenido reiteradamente que uno de los peores defectos de una legislación puede ser el constituir solo una mera declaración de principios sin efectividad ni operatividad concreta.

Esto es, los derechos no solamente deben ser reconocidos y declarados por la ley, sino que tal normativa, además, debe implementar un sistema para asegurar la vigencia de aquellos y, en su caso, el modo efectivo de reclamar para que se respeten los principios instituidos.

En tal sentido, se ha sostenido, en consideración que comparto, que:

El derecho del consumidor, por su propia naturaleza y por mandato constitucional, requiere mecanismos y procedimientos que atiendan adecuadamente las situaciones que se producen y que a veces no encuentran solución en los sistemas tradicionales. Estos a su vez tienen que cumplir con el requisito de eficacia, que implica la posibilidad de obtener una respuesta del sistema a los reclamos del consumidor en tiempo, modo y condiciones de acceso que no desnaturalicen la protección de los derechos (...). Tenemos por acertada la expresión que reza: "si no hay garantía no hay derechos" o que "los derechos son lo que las garantías quieren que sean".

.....

(1) Profesor Titular Regular (Facultad de Derecho, UBA). Juez Nacional en lo Comercial.

La existencia de instrumentos efectivos para la defensa de los derechos hace a su plena vigencia y ejercicio. Sin estos, los derechos constitucionales serían un auténtico catálogo de ilusiones.<sup>(2)</sup>

En cuanto a lo que ahora interesa analizar, ciertos esquemas de la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor permanecen en la simple declaración, pues ya sea por una inadecuada visión del intérprete o por una defectuosa redacción, pareciera que la ley no alcanza a cumplir sus objetivos.

Para explicar esto me aferro a un caso que considero, si no paradigmático, por lo menos muy usualmente propuesto a la jurisdicción y que provoca soluciones tan diversas como opuestas, al mismo tiempo que guarda íntima conexión con la Ley 26.993 de Sistema de Resolución de Conflictos en las Relaciones de Consumo, recientemente sancionada.

El ejemplo identificado reside en la, a mi modo de ver, errónea idea de que los casos homogéneos propuestos por Asociaciones u otros sujetos legitimados<sup>(3)</sup> carecen de la posibilidad de transar la eventual controversia ante un mediador.<sup>(4)</sup>

La dificultad que plantea ese parecer es clara, pues la economía de la transacción en la mediación siempre es más conveniente que litigar largamente; más adelante abundaré sobre esto último.

Destaco ahora, como mera advertencia introductoria, que la ley 26.993 introduce sin cortapisas la conciliación previa en los reclamos de consumo sin excluir aquel tipo de reclamos, y como lo he preanunciado en el título de

.....

(2) TAMBUSI, CARLOS E., "Nuevos mecanismos de garantías en el derecho del consumo. Primer abordaje a la ley 26.993", en *La Ley. Suplemento*, 01 de enero de 2014, t. 2014 E.

(3) La ley 24.240 no es precisa y ello constituye otro grave defecto porque no solo no se sabe con precisión las controversias que podrían ser consideradas como "homogéneas" y ser pretensiones invocables en juicio por sujetos especialmente legitimados para ello, sino que tampoco se encuentra definido con exactitud el contorno de tales posibles demandantes. Como el análisis de ambos temas excede esta presentación, recomiendo la lectura del siguiente fallo de la CSJN, "Halabi, Ernesto c/ PEN - ley 25.873 - dto. 1563/04 s/ Amparo ley 16.986", 24/02/2009; PICASSO, SEBASTIÁN y VÁZQUEZ-FERREIRA, ROBERTO (dirs.), *Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada*, t. I, Bs. As., La Ley, 2009, p. 585; ARAZI, ROLAND, "El afectado como legitimado activo en las acciones colectivas", en *LL*, 2013-B.

(4) Por caso, la CNAC. APFL. COM., Sala B, "Consumidores Financieros Asociación Civil para su Defensa c/ BBVA Banco Francés SA s/ Ordinario", 30/06/2009, ha sostenido que los procesos colectivos propuestos por una Asociación autorizada a litigar no quedan sometidos a la ley de mediación y, por ende, pueden accionar sin antes transitar dicha etapa preliminar.

este breve comentario, tanto en dicho procedimiento conciliatorio como en lo procesal del fuero creado se reaviva la protección adecuada del consumidor generando el renacimiento de un derecho que si no estaba muerto, por lo menos dormía en coma.

Seguidamente, trataré de abordar breve pero lo más profundamente posible, el comentario de aquellas nuevas reglas que remozan lo paralizado y dan la oportunidad a los usuarios-consumidores de ejercer efectivamente los derechos consagrados constitucionalmente.

Pero dado lo acotado de esta posibilidad autoral, solo me concentraré en la etapa conciliatoria y el proceso judicial, dejando para otra oportunidad la alternativa administrativa.

## 2 | La mediación previa (un poco de historia)

Como introducción al novedoso tema de la ley 26.993 es necesario advertir sobre la situación existente antes de su vigencia y la implementación del llamado "Servicio de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo"(COPREC).

Tal situación, fundamentalmente en cuanto concierne a acciones colectivas, presentaba extremadas dudas sobre la necesidad de una mediación en casos semejantes. Empero, era sabido que la ley 24.573 (art. 1º) instituyó con carácter obligatorio la mediación previa a todo juicio.

De la detallada lectura y minucioso análisis comparativo de la ley 24.573 y de la ley 24.240 (modificada por la ley 26.361) no se advierte que las acciones colectivas o de clase que pretendan iniciar las asociaciones de usuarios y consumidores se encuentren exentas del obligatorio trámite de mediación previa al juicio.

Ni la ley 24.573 (art. 2º) ni la ley 24.240 (art. 54) exceptuaban expresamente de la mediación a dichas pretensiones.

### 2.1 |

De todos modos, y además de ese argumento estrictamente apegado a la letra legal, aparece relevante advertir que el art. 45 de la ley 24.240 permitía instar acciones administrativas a quien hubiera invocado la defensa

de un interés general de los consumidores (esto es, por ejemplo, las asociaciones de consumidores, pues así lo prevén los arts. 45 y 46 de dicha legislación).

Dicho art. 45 establecía la “Previa instancia conciliatoria” que se desarrollaría en sede administrativa y en la que, es obvio, las asociaciones podían formular acuerdos, los que, eventualmente incumplidos, podían determinar la consecuente aplicación de lo previsto por el art. 46 de la ley 24.240.

En suma, se sigue de aquello que, si previo al proceso administrativo, se preveía una conciliación en la que podría participar quien representaba un interés general, no parece desacertado concluir en el sentido de que también debía ese representante transitar por la mediación previa al proceso judicial.

Ello porque, en cualquier caso (sea con la conciliación administrativa o la mediación previa al proceso judicial), se trataba de evitar la contienda prolongada y facilitar la resolución de los conflictos del modo más favorable a los interesados, con ahorro de tiempo y recursos, no solo para los eventuales litigantes, sino para el Estado.

## 2.2 |

Podría argumentarse la excusa de que el Ministerio Público no podría ejercer su control de legalidad (ver art. 54), mas la respuesta es sencilla: tampoco la ejerce en sede administrativa y se homologan acuerdos a montones, sin queja visible o dificultad grave que se haya detectado.

Además, se trata de contextos muy diferentes: el previsto por el art. 54 refiere a la transacción o acuerdo celebrado en el marco de un proceso ya iniciado y prevé la consecuente vista al fiscal; mas eso es absolutamente diferente a la conciliación que podría celebrarse ante el mediador, donde no cabe actuar no solo al fiscal, sino tampoco al magistrado, al que eventualmente se asignará luego el expediente en caso de fracasar la mediación.

Porque es del todo obvio que no cabe al fiscal (ni al juez) actuar en la mediación previa que no constituye “proceso”, sino una vía extrajudicial preliminar y abreviada de búsqueda de coincidencias a fin de procurar una conciliación que evite el juicio.

## 2.3 |

La otra excusa concierne más bien a un aspecto de conveniencia del demandado.

Porque es extremadamente dudoso que a la transacción en sede administrativa se le aplique el sistema *op out* del art. 54; con lo cual el acuerdo no atraparía al más amplio universo de consumidores, sino que al limitarse o reducirse ese contorno, siempre podría quedar la duda de la utilidad o eficacia del acuerdo, pues existe la posibilidad de que los reclamos se reprodujeran sin límite ni tope como es el de la cosa juzgada.

Ahora bien, la primera respuesta a eso sería que si el acuerdo es favorable a los consumidores no habría que preocuparse demasiado porque probablemente no haya quien reclame por fuera de tal acuerdo transaccional.

La otra respuesta viene anunciada: es claro que el acuerdo dejará siempre abierta la posibilidad de que los disconformes demanden individualmente.

Mas ese problema también se presenta en la transacción intentada en el proceso judicial, pues nada asegura que los consumidores queden sumisos a la propuesta, pudiendo preceder en masa haciendo uso de la opción que confiere el art. 54.

## 2.4 |

En fin, nada descartaba legalmente la necesidad de la mediación previa al juicio y hasta parecía muy conveniente transitarla para evitar antieconómicos reclamos judiciales, solventables más sencillamente en sede administrativa o ante el mediador.

## 2.5 |

Todo esto con relación a las acciones colectivas y, claro, en el esquema anterior a la vigencia e implementación de la ley 26.993.

Las dudas que quedan tras esta breve relación meramente histórica son las siguientes: ¿quedan las acciones colectivas comprendidas en las reglas instituidas por la ley mentada? O, por decirlo de otro modo que propone

una duda preliminar: ¿será competencia del nuevo fuero el conocer en dichos planteos? Y, por fin: ¿cuál es la ventaja que depara esta nueva legislación para la solución de los conflictos en las relaciones de consumo?

Tras una escueta exposición de lo sancionado como nueva ley vigente, procuraré responder dichos interrogantes en el corolario final.

### 3 | El nuevo servicio de conciliación obligatoria

Invirtiendo el orden de las consultas anteriores y procurando develar el segundo de los interrogantes antes anotado, comenzaré el análisis específico de la ley 26.993.

En primer lugar, se advierte que la conciliación obligatoria que se prevé ante el nuevo servicio cuenta con ventajas notables por sobre otros sistemas anteriormente plasmados legislativamente.

El COPREC estará compuesto por el elemento humano y profesional provisto por el Registro Nacional de Conciliadores en las Relaciones de Consumo, que funcionará en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Los conciliadores que se inscriban en dicho Registro deberán cumplir con los requisitos establecidos en el art. 4° de la ley 26.993, entre los que se destaca su equiparación con la figura del mediador y exigencia de los recaudos que resultan de la ley 26.589.

Tales conciliadores, una vez admitidos por el Ministerio, formarán el cuerpo decisorio de los conflictos que se presenten necesaria e ineludiblemente antes de toda instancia administrativa o judicial (art. 2° de la ley 26.993).

El cuerpo de conciliadores intervendrá en los reclamos que conciernan a derechos individuales de los consumidores (lo cual, como luego se verá, no excluye a los homogéneos), fundados en relaciones de consumo, cuyo monto no exceda de cincuenta y cinco (55) salarios mínimos vitales y móviles (art. 2° de la ley 26.993).

El art. 3° de la nueva ley establece inequívocamente la gratuidad del procedimiento conciliatorio para el consumidor, siempre que este se ajuste a las reglas del inc. a) del art. 7°. Por ende, si el conciliador es sorteado la

secuencia conciliatoria será enteramente gratuita (salvedad hecha de la primera notificación a cargo del usuario reclamante), y si se adoptaran otras alternativas, como elección directa del conciliador, se apartará tal gratuidad.

Como anticipé, el conciliador podrá ser sorteado tras el reclamo, mas también es posible que sea designado por acuerdo de partes, siempre entre los registrados, o, alternativamente, a propuesta del consumidor y conformidad del reclamado prestador o proveedor.

La asistencia letrada no es obligatoria, mas el conciliador que detecte la complejidad del asunto o cualquier otra circunstancia que haga necesario tal respaldo lo hará saber a las partes (art. 9º de la ley 26.993).

Agrego yo que el conciliador no debiera proseguir actuando hasta que las partes presenten tal asistencia, pues, en caso contrario, se correría el riesgo de nulidad de lo actuado.

Incluso se establece que la autoridad de aplicación contará con un servicio de patrocinio gratuito (art. 9º de la ley 26.993) al que, en aquel caso y detección, considero que el conciliador debería derivar las actuaciones y, solo una vez asumida y aceptada la asistencia, proseguir el trámite.

Dos ventajosas novedades adoptan el sistema:

1. la notificación electrónica; y
2. la validez de las notificaciones efectuadas en los domicilios declarados en la Inspección de Personas Jurídicas (Registro Público de Comercio), Tributario fiscal o de la Cámara Electoral.

La única excepción a esto y a la gratuidad del sistema la constituye la inicial comunicación citando al comerciante o prestador convocado a la primera audiencia, la cual tendrá que hacerse por un medio fehaciente o personalmente.

Por lo que, considero, el consumidor deberá enviar carta documento o intentar una comunicación por acta notarial. Acaso este paso pudo ser obviado implementando o extendiendo el régimen notificadorio posterior, disponiendo que fuera válida la comunicación simple efectuada por el COPREC a los domicilios comerciales o fiscales constituidos por el convocado. Mas pienso también que el paso del tiempo y la efectiva implementación del sistema disipará escollos y hasta podría encontrar una solución más sencilla y gratuita que aportara el propio Ministerio de Justicia.

En definitiva, constituye:

... un gran paso adelante la admisión de la notificación por correo electrónico para las comunicaciones posteriores a la primera audiencia; y muy positivo algo que se dimensionará realmente en la práctica, que es el carácter de válido del domicilio fiscal, electoral o el inscripto en el Registro de Comercio, dando por sorteado el gran obstáculo que muchas veces se ofrece tan solo al empezar, que es el de hacer saber el reclamo al requerido de "dudoso u ocultable" domicilio.<sup>(5)</sup>

Los convocados deben comparecer personalmente sin perjuicio de la asistencia letrada con la que puedan contar y las personas de existencia ideal lo podrán hacer a través de sus representantes legales o directores, socios, administradores o gerentes, siempre que tengan mandato suficiente para realizar transacciones (art. 11 de la ley 26.993).

La incomparecencia del comerciante o prestador dará lugar a que se le aplique una multa, cuya tercera parte corresponderá al consumidor. Pero si la ausencia fuera justificada podrá fijarse una nueva audiencia. En ambos casos, fracasada de ese modo la conciliación, se disparan los consecuentes efectos (el consumidor queda habilitado a litigar administrativa o judicialmente).

Por fin, y en el caso de que las audiencias se hayan celebrado, llega la etapa final en la que, o se alcanzó consenso solutorio del conflicto o, alternativamente, persiste la disidencia y habrá que pensar si tal se sostiene luego ante los auditores o directamente ante la Justicia Nacional en las Relaciones de Consumo (art. 12 de la ley 26.993).

En la primera y más feliz de aquellas hipótesis (esto es, el acuerdo) se procederá a pasar lo acordado para su homologación por parte de la autoridad de aplicación.

Puede suceder que ello no sobrevenga por existir observaciones (art. 14 de la ley 26.993), en cuyo caso el conciliador procurará adecuar el acuerdo con las partes.

.....

(5) TAMBUSI, CARLOS E., "Nuevos mecanismos de garantías en el derecho del consumo. Primer abordaje a la ley 26.993", en *La Ley. Suplemento*, 01/10/2014, 2014-E.

Cuadra aclarar que la autoridad puede observar el acuerdo en caso de considerar (fundadamente, creo yo) que no se trata de una justa solución para el conflicto y esto es adecuado al carácter de orden público de la ley 24.240.

En el segundo de los casos en que fracase la conciliación y persista la situación controversial, será alternativa del consumidor optar entre acudir a la Auditoría o a la Justicia.

En caso de incumplimiento del acuerdo, se puede proceder a su ejecución conforme 500 CPCCN (modificado por la ley 26.993).

Como se ve y se abstrae de los breves plazos instituidos para la negociación y el pronunciamiento homologatorio o alternativas objeciones, se trata de un proceso extrajudicial, formal y acotado que beneficia los acuerdos, asegurando la protección del consumidor.

## 4 | La Justicia en las Relaciones de Consumo

En cuanto al proceso solo explicaré o, por mejor decir, despejaré dudas. Las dudas de quienes parecen sospechar que no fuera posible tramitar en tan breve plazo un proceso y encuentran supuestas lagunas y/o escollos impidientes.

Se trata de un procedimiento oralizado pero, a mi juicio, esa no constituye la mayor de las ventajas, sino la vinculación directa de los protagonistas.

Es que, con independencia de otras reglas procesales que exigen la presencia del juez en ciertas audiencias (art. 360 CPCCN), lo cierto es que en la nueva legislación el magistrado deberá actuar presencialmente, no ya para intentar un nuevo acercamiento de las partes, sino para proveer pruebas y/o dictar sentencia en la misma audiencia.

No ingresaré en las eventuales patologías que como graves escollos han impedido a los jueces actuar de ese mismo modo en los procesos de conocimiento regulados en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (en adelante, CPCCN), sino que simplemente diré que es posible actuar del modo y en los tiempos previstos por la ley 26.993.

Claro que lo fructífero de eso dependerá del caudal de conflictos que sobrevenga y que los ocho (8) juzgados creados den abasto; porque a ningún mortal se le pueden exigir milagros.

Pero en esta etapa preliminar de organización e implementación no es serio sostener, haciendo futurología, que será imposible atender y decidir los casos en plazos tan acotados.

Sí debo reconocer ciertas inconsistencias en la regulación. Pero las aparentes lagunas o contradicciones se resuelven muy sencillamente aplicando el CPCCN (art. 57 de la ley 26.993).

Por ejemplo, nada se dice sobre cómo actuar en caso de contumacia del comerciante... lo que algunos ya dramatizan previendo que se paralizará el procedimiento.

Pero, a mi juicio, eso se resuelve muy simplemente aplicando supletoriamente la rebeldía del CPCCN (art. 59 y ss.).

¿Y el trámite de la apelación en Cámara? Nada dice la ley 26.993, por lo que debe adoptarse igual solución a la anterior y aplicar el trámite escrito del recurso concedido.

Se sostiene que será inviable producir toda la prueba en la audiencia fijada conforme al art. 53, incs. e) y f) de la ley 26.993.

Por cierto que en ciertos casos, como los conflictos en que se debate una diferencia de calidad de la cosa, la prueba central reside usualmente en una peritación; y es poco probable que tal pueda producirse en la audiencia o antes de ella.

Pero eso no será escollo, pues el juez tiene la potestad de prorrogar brevemente los plazos (art. 53, inc. f de la ley 26.993) para que tal pericia sea producida antes de la segunda audiencia convocada a los efectos de considerar las conclusiones de tal labor profesional.

Como se ve, con buena voluntad y una interpretación flexible se puede encontrar solución a los aparentes problemas que algunos detectan.

Será competencia de los jueces del nuevo fuero resolver prontamente dichas cuestiones meramente procesales a fin de evitar la desnaturalización del sistema.

## 5 | Cierre provisional

Es un cierre provisional porque, sin perjuicio de la operatividad de la ley, podremos seguir debatiendo fértilmente y allegar soluciones tras la experiencia empírica que den los primeros pasos del nuevo fuero.

Sin perjuicio de eso, y como corolario a lo expuesto y solución a alguno de los interrogantes antes expuestos, debo aclarar que no soy ingenuo y veo algunos grandes problemas en la propuesta que reclama la mediación para los casos colectivos.

En respuesta a esos problemas y dudas fue que, considero, se sancionó la ley 26.993, no solo para acelerar la resolución de conflictos individuales de consumo en general, sino específicamente, para dar una solución a los colectivos.

Creo que el legislador consideró dos alternativas bien claras: o se entrenaban mediadores especializados y muy controlados por el Ministerio de Justicia o, alternativamente, la autoridad de control asumía directamente la actividad conciliadora en sede administrativa.

Y creo también que fue correcta la opción para que fuera esta última la que se implementara, pues la autoridad ya debe contar con cierta infraestructura y personal entrenado, siempre que se asegurase una no muy compleja burocracia y, por sobre todo, independencia, honestidad y ecuanimidad.

Y en cuanto a la pregunta referida a si en ese sistema aparece incluida la negociación colectiva, a mi juicio, debe ser respondida afirmativamente.

Veamos porqué.

El art. 2° de la ley 26.993 prevé que el COPREC atenderá los “reclamos de derechos individuales de consumidores o usuarios” fundados en conflictos en las relaciones de consumo, cuyo monto no exceda los cincuenta y cinco (55) salarios mínimos vitales y móviles.

La frase adoptada por el legislador pareciera aludir a la protección del consumidor que mantuviera un conflicto con base en algún problema suscitado en las relaciones de consumo y pretendiera presentarlo individualmente ante el sistema de conciliación.

Esto es, pareciera aludirse solo a los conflictos entre el consumidor (directo) y un proveedor, prestador o vendedor, lo que excluiría a los conflictos (colectivos) presentados por las asociaciones de consumidores.

Pero luego el art. 51 de la ley 26.993 (Legitimación activa para acciones y recursos ante el fuero en las relaciones de consumo) prevé que podrán iniciar acciones o deducir recursos tanto el consumidor como las asociaciones de consumidores legalmente registradas y consecuentemente autorizadas.

Y el anterior art. 50 de la citada ley dispone que es requisito de acceso a dicha instancia jurisdiccional que el demandante acredite haber transitado previamente por la conciliación previa ante el COPREC.

La aparente contradicción que resulta de la supuesta exclusión inicial se resuelve, a mi juicio, en el sentido de que si la ley luego autoriza a litigar a las asociaciones y hasta al Defensor del Pueblo, e impone como recaudo de procedibilidad la conciliación previa ante el COPREC, en rigor, las acciones colectivas deben transitar por tal sistema de resolución de conflictos.

En primer lugar, porque no tendría sentido legitimar activamente a las asociaciones si se las priva de conciliación previa, pues nunca accederían a la instancia judicial por faltarles dicha etapa preliminar.

En segundo lugar, porque es inequívoco que tales asociaciones litigan en defensa de intereses colectivos, al igual que el Defensor del Pueblo.

No desconozco que también podrían defender derechos subjetivos de un particular afectado (art. 52 de ley 24.240), mas eso no agrega ni quita nada. Ello, porque la frase que alude a los "reclamos de derechos individuales" (art. 2º) no excluye los reclamos colectivos instados por las asociaciones, en tanto estas también se presentan para defender intereses individuales, más, en casos, de carácter homogéneo.<sup>(6)</sup>

De modo que pretender que se excluya del sistema de conciliación al reclamo de una asociación presentada en defensa de intereses individuales homogéneos significaría conceder a la ley una cortapisa que no prevé clara y concretamente.

.....  
(6) SAENZ y SILVA, en Sebastián Picasso y Roberto Vázquez Ferreyra (dirs.), *Ley de Defensa del Consumidor*, op. cit., p. 690 y ss.

Y, por sobre todo, lo importante es que tales reclamos, si se dirimen rápidamente ante el COPREC, reportarán un claro beneficio para los consumidores en general.

Hoy tenemos una legislación que materializa los principios protectores de la ley 24.240, alejando el fantasma simplemente principista o declarativo de aquellas reglas consumeristas. Sepamos, entonces, aprovechar la oportunidad y, sin dejar de aportar ideas para mejorar la novedad, impulsemos su operatividad en defensa de los usuarios y consumidores, esto es, en resguardo de todos.

---



# Problemas actuales en causas de consumidores

## Aplicación inmediata a las causas en trámite ante la justicia ordinaria: aspectos procesales y propuestas

por **JAVIER J. COSENTINO**<sup>(1)</sup>

### I | Introducción

La ley 26.993<sup>(2)</sup> implica uno de los avances más notables en materia de derechos del consumidor, dado que define una serie de situaciones que hoy son manejadas por nuestros tribunales en forma anárquica, estableciendo un sistema que importa —en los hechos—, que la defensa del usuario pase de un mera declamación de derechos a configurarse en una tutela efectiva.

¿Cuáles son los problemas que enfrenta el consumidor que hoy quiere demandar ante los tribunales ordinarios? Hagamos un rápido —y seguramente incompleto— repaso:

.....

(1) Abogado (UBA). Juez Nacional de 1° Instancia en lo Comercial. Docente de la Carrera de Abogacía en UBA, Universidad del Museo Social, Universidad de la Policía Federal, Universidad Católica de Santiago del Estero, y Universidad de San Isidro en varias materias de derecho comercial, civil y comercio internacional. Profesor de posgrado de Derecho Concursal (UBA); profesor de posgrado en la Carrera de Especialización en Sindicatura Concursal de la Universidad de Concepción del Uruguay; y del posgrado de Derecho Empresarial del ESEADE; profesor de la Escuela de Capacitación Judicial de la Asociación de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de la Nación y de los Cursos de Capacitación de Empleados de la Cámara Comercial. Especialista en Derecho de Daños.

(2) BO 19/09/2014.

## 1.1 | La competencia

Una somera lectura por los repertorios de jurisprudencia de los fueros nacionales civil y comercial nos da una idea de la indefinición en que se halla esta cuestión. Diversa problemática contra proveedores de bienes y servicios tramitan ante ambos fueros sin un parámetro fijo y deambulando de un tribunal a otro. Una compraventa común de un bien puede radicarse en un juzgado comercial dado que una de las partes siempre es comerciante, pero también en un tribunal civil, ya que se trata de compraventas de cosas muebles, civiles según los arts. 451 y 452 inc. 2 del CCom. Al no prever la reforma normas sobre competencia, el conflicto persiste agravado.

Es claro que la cuestión quedará solucionada a partir de la puesta en funcionamiento de la Justicia del Consumo que se crea por ley 26.993, pero no en todos los casos. Aquellos conflictos que queden fuera de la órbita de esos tribunales por su monto (art. 42, ley 26.993) y deban tramitar ante la justicia ordinaria, se van a encontrar con la unificación de la legislación civil y comercial pero no con la unificación de los fueros. Y el legislador no ha previsto —hasta ahora— como solucionar los problemas de competencia que se derivan de la desaparición del Código de Comercio, y por ende de los actos mercantiles del art. 8° y de los actos unilateralmente comerciales del art. 7°, dos referencias insoslayables a la hora de fijar la jurisdicción. Y también las normas relativas a la compraventa de cosas muebles que citáramos, cuestión de trascendencia en el caso concreto porque se trata de la gran mayoría de las relaciones de consumo.

Es de esperar que el legislador proceda en breve lapso al dictado de las normas respectivas que fijen la competencia de los distintos fueros, para lo cual bastará con modificar la ley 48, y el decreto-ley 1285/1958.

Se trata este de uno de los problemas prácticos que requieren de rápida solución, ya que de lo contrario se originarán múltiples conflictos que alargarán aún más los procesos, recargarán la tarea de los tribunales y dificultarán la labor de los letrados.

## 1.2 | La justicia gratuita

Según el art. 54 de la ley 24.240, las actuaciones judiciales que se inicien en protección de un interés individual gozan del beneficio de gratuidad. La cuestión ha suscitado discrepancias en cuanto al alcance de tal benefi-

cio, que se han visto reflejadas en la jurisprudencia. Algunos precedentes lo asimilan directamente al beneficio de litigar sin gastos previsto en el art. 78 CPCCN, de modo que el demandante consumidor se hallaría exento del pago de tasa de justicia, gastos y costas del proceso. Otra corriente sostiene que la gratuidad solo comprende la eximición del pago de la tasa de justicia inicial, sin perjuicio del resultado final del pleito en lo atinente a la imposición de costas, y de la posibilidad del interesado de promover beneficio de litigar sin gastos. En ambos casos, la parte contraria podrá acreditar la solvencia del demandante.

La CSJN parece haberse inclinado por la primera alternativa, la asimilación a un beneficio total, más debemos señalar que no existe precisión acerca de la cuestión ya que el Tribunal superior solo se ha pronunciado tangencialmente en un recurso de queja en donde indicó que no se imponían costas en virtud de lo previsto por el art. 55 —se trataba de una acción colectiva promovida por una asociación de consumidores— sin mayores fundamentos. Es sabido que los tribunales inferiores deben ajustar sus decisiones a las sentencias de la Corte, y que solo podrán apartarse de ellas fundadamente en base a otros argumentos, pero para ello es necesario que exista un pronunciamiento fundado para ajustarse o disentir.

También se han visto pleitos en donde la parte accionante cita disposiciones de la Ley de Defensa del Consumidor con el único fin de sortear el pago de la tasa de actuación judicial, ya que una vez dictada la sentencia condenatoria con imposición de costas al demandado será este quien deba abonarla. Pero esta es cuestión distinta en la que el juez, de advertir finalmente una situación reñida con la lealtad y el debido proceso, podrá imponer las sanciones que estime pertinentes.

En procesos colectivos la problemática se acentúa. Es que, por lo común, la asociación de consumidores demandante carece de fondos para solventar diversos gastos que se derivan de la naturaleza de la acción que promueve, entre los cuales están las onerosas erogaciones de los edictos que se ordenan a fin de poner en conocimiento la promoción de la demanda al universo colectivo de usuarios (art. 54, ley 24.240). Aquí las asociaciones suelen buscar que estos gastos sean solventados por la demandada, cuestión que nos parece, como principio, excesiva, teniendo en cuenta que aun en caso de que la demanda se rechace con costas, tales gastos nunca serán recuperados debido al beneficio de gratuidad. Tampoco procede que

las entidades a las que se les encarga la publicación en diarios de amplia difusión asuman los costos de ella sin previo pago a las resultas del juicio, que puede finalizar desestimado. Suele pedirse también, como forma alternativa a la publicación edictal, la publicación en determinadas páginas web, pero no se trata de una solución eficaz a los fines de otorgarle la mayor difusión posible al conflicto. Tampoco lo es el aviso en el Boletín Oficial, en caso de que se busque que sea el Estado quien, en última instancia, soporte estos costos en aras de un beneficio social. En los EEUU, estas publicaciones suelen ser solventadas por los letrados que intervienen por la asociación de consumidores. En nuestro medio, no hay una solución eficaz.

Esto nos trae de la mano otra cuestión: en este momento, quien escribe este opúsculo, tanto como quien lo lee —me temo que malgastando su tiempo—, pueden hallarse involucrados en un proceso judicial sin siquiera tener noticia de ello. Suena chocante, especialmente para quienes se jactan de no haber tenido que recurrir nunca a los tribunales. La pregunta es, entonces, ¿no debería contener la ley una disposición en sentido opuesto, es decir, que como principio la acción colectiva solo alcance a aquellos que expresamente deseen quedar involucrados? La respuesta, a criterio de quien esto suscribe, es que así debería ser.

### 1.3 | El proceso

El mismo art. 53 del plexo protectorio establece que serán de aplicación al trámite judicial las normas del procedimiento ordinario más abreviado que rijan en la jurisdicción del tribunal competente. En el ámbito nacional, el proceso ordinario con plazos más acortados y restricciones en materia de excepciones, prueba y recursos, es el sumarísimo. Dejemos de lado el amparo si consideramos que puede no tratarse estrictamente de un proceso ordinario, además de que en la mayoría de los casos suele dársele trámite sumarísimo cuando involucra cuestiones patrimoniales.

El trámite sumarísimo, aun con las restricciones antedichas y que tienden a lograr definiciones más rápidas, no es una solución adecuada para conflictos que involucran derechos del consumidor. En general, finalmente no se verifican diferencias cuantitativas con relación al proceso ordinario, básicamente debido a que el procedimiento se distorsiona durante la etapa de prueba sin límites de plazos. Las partes no se ocupan de urgir el trámite y las normas procesales mucho no ayudan. Además, no es un procedimien-

to oficioso en donde el juzgador deba intervenir, sin perjuicio de lo dificultoso que resultaría en tribunales abarrotados de causas con competencia de la más diversa. El trámite abreviado de la ley 26.993 soluciona adecuadamente esta circunstancia. Habrá que ver si se cumplen las expectativas.

En acciones colectivas la cuestión procesal es mucho más compleja. El proceso sumarísimo tampoco es conveniente por la complejidad de las situaciones que se someten a juzgamiento, pero —sobre todo—, por la propia naturaleza de la acción que involucra intereses de un conjunto indefinido de consumidores, que pueden ser cientos. Ello implica pruebas periciales a realizarse de importante magnitud, que se involucran en numerosos casos con los plazos de prescripción relativos a la naturaleza del conflicto. No es lo mismo realizar una pericia contable en relación a los usuarios perjudicados en los últimos diez años, que respecto de los últimos tres anteriores a la acción —plazo de la ley 24.240 para acciones judiciales hasta el 01/01/2016—, u otros que pudieran aplicarse en función de la relación jurídica basal, como el anual de la ley 17.418 de seguros. Lo cito como ejemplo porque la de la prescripción es de las situaciones más comunes. Y si el pleito es sumarísimo, el juez no puede pronunciarse sobre la excepción de prescripción antes de la sentencia (art. 498 CPCCN), por lo que se dificulta disponer sobre el lapso que deberá abarcar la pericia. Tampoco podrá expedirse sobre otras defensas previas, como lo es la ausencia de legitimación que suelen oponer las empresas involucradas en una demanda colectiva.

Para paliar estas circunstancias problemáticas, y considerando que el Congreso continúa en mora en lo atinente a la legislación de las acciones de clase, algunos magistrados comerciales —a ellos me refiero porque en ese ámbito nos desempeñamos— han buscado soluciones alternativas disponiendo un desdoblamiento del proceso en dos etapas. Primero se expiden sobre la cuestión de fondo que, en general, es casi de puro derecho. Y una vez firme, en caso de admitirse el reclamo, sobre la ejecución del pronunciamiento. Aunque se busca la conformidad de las partes, que a veces se presta, en casos contrarios no existen muchos precedentes de la Cámara de ese fuero; y los pocos que hay tienen suerte disímil.

A su vez, algunos jueces exigen otros requisitos como la demostración liminar de personas reclamantes por ante la asociación de consumidores

como condición para demandar, a modo de una suerte de certificación de clase extraña hasta ahora en nuestro derecho. Se busca evitar la proliferación de demandas ligeras sin sustento suficiente y poco serias, pero como principio, no es eso función del juez sino de la administración, que debe reglar todo lo atinente a la registración y funcionamiento de las asociaciones de consumidores.

Otro ámbito problemático, en estos casos, es todo lo relativo al control de cumplimiento de la sentencia, para lo cual se ha dejado librada al juez la forma de verificar que se dé efectiva ejecución al pronunciamiento, sin perjuicio de la intervención obligatoria que cabe darle al representante del Ministerio Público.

## 1.4 | La mediación extrajudicial previa y obligatoria de la ley 26.589

Como dijimos, el proceso actual que promueve un consumidor en defensa de su interés individual debe tramitar por vía ordinaria, de modo que queda alcanzado por la obligación de recurrir a la mediación previa con los costos consecuentes.

Han existido divergencias en lo que atañe a acciones colectivas en torno a esta exigencia. Un criterio sostiene que, dada la imposibilidad de transar sin la intervención del Ministerio Público Fiscal, las asociaciones se hallan habilitadas para promover la demanda derechamente sin necesidad de recurrir a la previa mediación, que quedaría reducida a un mero trámite formal. Del lado opuesto, se sostiene que al tratarse de un procedimiento extrajudicial, no existiría inconveniente en llegarse a una transacción en el marco de la mediación, ya que la intervención del fiscal se halla prevista solo en caso de incoarse una demanda concreta ante los tribunales.

Esta última solución es rigurosamente técnica. La otra, la preferible según nuestra opinión, ya que entendemos que tratándose de cuestiones alcanzadas por el orden público, es por demás conveniente que sean fiscalizadas por el Estado en prevención de posibles maniobras defraudatorias. Casos poco claros se han verificado incluso en acuerdos homologados ante los tribunales con intervención fiscal.

Pensamos que no solo no debería eximirse a la asociación de consumidores de la mediación, sino que debería impedírsele recurrir a ella obligándola a promover la acción directamente ante la justicia, en donde no habría inconveniente en allegarse a una solución consensuada bajo la vigilancia del tribunal y la debida intervención del Ministerio Público.

## 2 | El sistema creado por la ley 26.993

La ley 26.993 crea la Justicia Nacional del Consumo integrada por ocho Juzgados Nacionales de Primera Instancia y una Cámara de Apelaciones en 2 salas, defensorías y fiscalías de ambas instancias, a la que se le asigna la competencia en las relaciones de consumo derivadas de la ley 24.240 y de cualquier otra disposición que regule estas relaciones —como por ejemplo el Código Civil y Comercial en lo atinente a los contratos de consumo— y no establezca una competencia distinta. Ello es lo que señala el art. 42, en donde se establece un límite cuantitativo: 55 salarios mínimos vitales y móviles, salvo en lo atinente a la imposición de daños punitivos en que podrá superarse, disposición incongruente con el sistema. Por sobre dicho límite, el interesado deberá dirigirse a la justicia ordinaria o acudir a las vías administrativas que señala la ley 24.240. Entendemos como positivo que la referencia se efectúe sobre un parámetro maleable que permita su rápida actualización, sin perjuicio de lo que señalamos más abajo en torno a la inconveniencia de la subdivisión en causas de menor cuantía.

No se establece la competencia para causas que no posean valoración cuantitativa, como por ejemplo la nulidad de una cláusula o la dación de cobertura médica.

Se trata de un fuero federal que no tiene aplicación en las provincias, sin perjuicio de que se invita a las jurisdicciones locales a adherir a la ley y a la creación del fuero del consumidor (art. 77, ley 26.993).

Con la finalidad de que se logre una solución antes de dirigirse a los tribunales, se crea un sistema extrajudicial previo obligatorio, de características muy distintas al que contiene la ley 26.589, denominado Servicio de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo (COPREC), que en cierto modo recuerda al que opera hoy para los conflictos derivados de relaciones laborales comúnmente conocido como SECLO, Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria.

Se prevé un procedimiento informal obligatorio y gratuito, que tramita ante un conciliador en relaciones de consumo, inscripto para actuar como tal en el Registro Nacional de Conciliadores en las relaciones de consumo del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. No se necesita asistencia letrada salvo que lo requiera el conciliador por la naturaleza de la cuestión (art. 9º, ley 26.993), y el consumidor podrá asistirse con una asociación de consumidores inscripta u organismos del Estado de protección del consumidor. Este trámite interrumpe la prescripción de las acciones judiciales y administrativas (art. 6º, ley 26993).

Señalamos que nos parece fundamental que se les brinde una adecuada capacitación a los conciliadores, orientada básica y obviamente a la problemática del consumidor.

Si el proveedor del bien o servicio no asiste a las audiencias fijadas en el marco de ese trámite, o no se llega a un acuerdo, el consumidor puede acudir a una segunda instancia administrativa ante una dependencia que se crea en el ámbito del Ministerio indicado, denominada "Auditoría en las Relaciones de Consumo" que estará a cargo de un auditor —funcionario administrativo— con apoyo de los organismos necesarios (art. 22, ley 26993). El auditor deberá ser abogado con más de cuatro años de ejercicio en la profesión y poseer antecedentes e idoneidad para el cargo, designado por concurso público, con dedicación exclusiva, con una retribución equivalente a la de un director nacional de la Administración Pública. Además, durará en el cargo por 7 años y será renovable por concurso, notable medida que nos recuerda a la que de manera similar rige para algunos jueces federales de quiebras de Nueva York, que nos parece por demás saludable y que debiera aplicarse en el ámbito del Poder Judicial en general por motivos que exceden este trabajo, pero que requeriría de una reforma de la Carta Magna.

El auditor entenderá en casos de responsabilidad por daños del art. 40 de la ley de defensa del consumidor, y en los casos de daño directo de su art. 40 bis, pero con límite en 15 salarios mínimos vitales y móviles; y también en lo que hace a la justificación de la incomparecencia del proveedor en el marco del COPREC o a las multas allí dispuestas. En este ámbito tampoco se exige patrocinio letrado gratuito y se podrá contar con el asesoramiento de una asociación de consumidores o del Ministerio Público.

El auditor posee amplias facultades de impulso de la causa e instrucción de prueba de oficio, y si considera que la cuestión propuesta excede la órbita propia de esa instancia porque requiere de un marco de mayor conocimiento, deberá así decidirlo sin posibilidad de recurso alguno, caso en el cual el consumidor podrá recurrir a la Justicia del Consumo o las vías pertinentes de la ley 24.240.

La decisión del auditor sobre el fondo del asunto podrá apelarse ante la Cámara de Apelaciones de la Justicia del Consumo, instancia en la que ya se requiere la asistencia letrada obligatoria (art. 38 ley 26993).

Aquí, terminado este breve resumen, nos pronunciamos por la inconveniencia de la instauración de la etapa de auditoría, una suerte de doble instancia administrativa muy cuestionable desde el punto de vista constitucional al otorgarse a un funcionario administrativo poderes cuasi jurisdiccionales en un procedimiento que no es superador del judicial, con facultades para desestimar la acción por la complejidad del asunto.

Finalmente queda la etapa judicial, a la que puede recurrirse sin necesidad de acudir previamente al auditor. Es decir, la instancia administrativa se agota con la recurrencia al COPREC.

Compartimos, en primer lugar, los cuestionamientos de constitucionalidad que se han efectuado en torno a la creación de un fuero de menor cuantía para la dilucidación de conflictos de esta índole, y que debería haber abarcado a la totalidad de las cuestiones que afecten los derechos de los usuarios, sin limitaciones, además de concentrar, de tal modo, la especialización de la materia consumeril en un solo fuero.<sup>(3)</sup> Cuestiones patrimoniales de relevancia pueden solucionarse por los mismos tribunales y mediante el mismo procedimiento, o, en su caso, mediante la instauración de un procedimiento distinto para causas de mayor entidad. La competencia queda, por ende, dispersa en varios fueros.

En caso de recurrirse a la justicia, ya se torna obligatorio el patrocinio letrado, pero deberá reglamentarse un servicio gratuito sin perjuicio de la intervención del Ministerio Público de la Defensa.

.....

(3) Ver, en esta edición, PICASSO, SEBASTIÁN y SAENZ, LUIS, "El nuevo proceso de consumo: hacia una mejora de la tutela judicial efectiva del consumidor", pp. 147/154.

A los fines de la competencia territorial, el consumidor goza de una amplia facultad de elección, ya que podrá incoar la acción ante el juez del lugar del consumo o uso, ante el de la celebración del contrato, o ante el del domicilio del proveedor o el de la aseguradora garante.

En el proceso rigen los principios procesales de celeridad, inmediación, economía procesal, gratuidad y protección para el consumidor, aunque no se menciona la oficiosidad. No se prevé el pago de tasa de justicia ni siquiera a cargo de la proveedora del bien o prestadora del servicio en caso de que se admita la demanda, por lo que en este aspecto es también conveniente para la propia empresa la recurrencia a este fuero. Es de destacar que quienes se hallan legitimados para recurrir a la Justicia del Consumo no son solo los consumidores sino también los proveedores (art. 51, ley 26.993), de manera tal que, en principio, nada les impediría a los proveedores a demandar a consumidores y usuarios por ante este fuero con una importante reducción de costos al no hallarse obligados al pago de tasa judicial y con el aprovechamiento de la celeridad propia de los mecanismos dispuestos en esta legislación. Por ejemplo, bancos y financieras en busca del cobro de títulos de crédito de manera rápida y gratuita. No parece ser esta la finalidad buscada por el legislador, mas no hay precisión al respecto. No obstante, destacamos que el trámite previsto en la ley citada no es de naturaleza ejecutiva, por lo que ha de ingresarse en la causa de la relación y en todos sus aspectos, alcanzándose finalmente una sentencia material.

Tampoco se define el alcance del beneficio de gratuidad. Si bien no debe abonarse tasa de justicia, probablemente existan otras erogaciones durante el trámite del proceso que involucren a terceros, como los peritos. ¿Quién solventará adelanto de gastos, por ejemplo? ¿Y si la acción es desestimada finalmente?

En cuanto al trámite procesal, lo que impacta en forma liminar es el plazo máximo que se establece para la duración total del pleito, que es de 60 días. En un principio, parece exiguo y de difícil cumplimiento. Pero veamos:

- a. La notificación de la demanda, tratándose en general de sociedades comerciales, no debe ofrecer complicaciones, y el plazo para contestarla se reduce a 5 días.
- b. No son admisibles excepciones previas, ni recusación sin causa ni contrademandas.

- c. Contestada la acción o vencido el plazo para hacerlo, se fija una audiencia para ser llevada a cabo dentro de los 15 días posteriores (art. 53, inc. e, ley 26993). En esa resolución, se provee la prueba para producirse en la propia audiencia y se descarta la que se estime inidónea, para lo cual debe fundamentarse la decisión. Entendemos que debieron otorgársele facultades al juez para desestimar aquellas medidas probatorias inconducentes sin necesidad de mayores argumentos, lo que permite acelerar la tramitación de la generalidad de los pleitos, porque se avizora que los juzgados van a ser rápidamente abarrotados de causas de consumo, y porque, sencillamente, debemos confiar en la preparación de los jueces para ejercer la función para la cual son nombrados por concurso. De manera tal que propiciamos que las únicas decisiones del procedimiento que deban ser debidamente fundadas sean las que admiten o rechazan medidas cautelares y la sentencia que ponga fin al juicio.
- d. Ahora bien, se indica que se provee la prueba pero que se producirá en la audiencia que debe fijarse. En primer lugar, no hay mención a la forma de notificación de ese acto a las partes. Puede entenderse que se notifica por nota (según art. 133 CPCCN), o mediante notificación electrónica según Acordada 38/13 CSJN del 15/10/2013, modo que nos parece preferible. En segundo término, no existe inconveniente a que determinada prueba —como la de informes, por ejemplo, o remisión de constancias documentales u otras causas—, se vaya produciendo en forma inmediata luego de ser proveída. La testimonial se fijará para tomarse en la propia audiencia. El problema son las periciales, que no pueden llevarse adelante en el momento y que suelen originar incidencias relativas a adelanto de gastos, disposición de agenda del perito o de las partes, y documentos que deben ponerse a la consideración del experto, entre otras. Además, luego de producidas debe dársele oportunidad a las partes de pronunciarse sobre ellas.
- e. En los procesos sumarísimos, la audiencia del art. 360 CPCCN se debe fijar para dentro de los 10 días de contestada la demanda o vencido el plazo para hacerlo, pero recién en dicha audiencia se provee la prueba.

Como señaláramos, en la etapa en la que se verifican mayores dilaciones en los procesos ordinarios es durante la producción de la prueba, especialmente en lo que hace a las periciales. Se prevé que en casos en que la prueba no pueda producirse en el acto de la audiencia, se fijará otra dentro de los 30 días para permitir que se complete (art. 53, inc. f, ley 26.993). Además, según el art. 54, el juez posee amplias facultades para reducir —no ampliar— los plazos. De modo tal que, con magistrados decididos a hacer cumplir las directivas de la ley, que actúen con aplicación de los principios referidos y que eviten incidencias sobre todo durante la etapa de realización de las pericias —que en la mayoría de los casos serán necesarias—, y que construyan una adecuada “logística” del procedimiento, los lapsos de duración previstos podrán ser cumplidos. Claro

que habrá que observar, a su vez, la evolución del ingreso de causas en los tribunales de consumo. La ley física prima por sobre la ley material.

- f. No se admiten más de tres testigos ni la prueba de absolución de posiciones, que ha demostrado ser de escasísima utilidad en el marco de los procesos ordinarios. Tampoco se aceptan alegatos sobre la prueba, como en el juicio sumarísimo. Aquí el tribunal habrá de tener en cuenta que no está prevista audiencia supletoria para testimoniales, y que pueden surgir complicaciones con las notificaciones a testigos.
- g. Los plazos son de tres días, salvo el de contestación de demanda y el que se otorga para fundar el recurso contra el pronunciamiento definitivo y su contestación, que son de cinco días.
- h. En la audiencia se invita a las partes a conciliar, pero si no es posible, se produce la prueba y el juez debe pronunciar sentencia allí mismo, en el acto, aunque puede dictar el fallo y diferir su fundamentación para dentro de los cinco días como máximo, o si se trata de cuestión compleja, diferir pronunciamiento y fundamentación para ser efectuado conjuntamente en ese plazo. La cantidad de causas marcará, en definitiva, la vía que efectivamente será utilizada. La sentencia se notifica a las partes en el acto de la audiencia, salvo que el magistrado difiera la fundamentación o todo el fallo en los términos recién señalados, supuestos en los cuales rige el sistema de notificaciones del Código Procesal.
- i. Solo es apelable la sentencia que pone fin al proceso —siempre que condene al pago de sumas de dinero superiores a cinco salarios mínimos vitales y móviles—, y las providencias que admiten o deniegan cautelares. El recurso se concede en relación, que es el que se aplica para las decisiones interlocutorias en el ámbito del ordenamiento procesal civil y comercial. Posee efectos suspensivos salvo que el incumplimiento generase un perjuicio irreparable, caso en el cual procederá conceder el recurso con efecto devolutivo, aplicándose lo dispuesto por el art. 250 CPCCN. El trámite de fundamentación y sustanciación se realiza en primera instancia. Todo esto es igual a lo previsto en el Código Procesal para el trámite sumarísimo. Las sentencias deben ser publicadas de acuerdo a lo dispuesto por la ley 26.856.
- j. No deben hacerse pagos que no sean mediante depósito judicial y posterior giro en favor del consumidor o sus derechohabientes bajo pena de nulidad, disposición similar a la que rige en materia de pagos a trabajadores.
- k. Por último, en forma supletoria, es aplicable la ley 24.240 y el CPCCN, que deberá utilizarse en casos de acuerdos homologados incumplidos o pronunciamientos incumplidos, en las instancias administrativas previas o en la justicia, en lo que hace a las normas para la ejecución de sentencia.

La Cámara de Apelaciones entiende en los recursos que se promuevan contra las resoluciones referidas en el punto g) y en recurso contra la decisión

del auditor. Pero también es competente para entender en recursos interpuestos contra las sanciones administrativas impuestas en el marco de las leyes de lealtad comercial, de defensa del consumidor, y de defensa de la competencia. Esta competencia amplia nos parece inconveniente. Creemos que todos los tribunales involucrados en defensa del consumidor deberían concentrarse específicamente en las cuestiones que a ellos atañen, dentro del marco al que aludiéramos en torno a la necesidad de especialización del fuero. Además, es previsible un importante ingreso de causas a la justicia del consumo —nótese que la propia ley de creación faculta a la Cámara a solicitar la creación de nuevos juzgados o salas—, por lo que es inconveniente distraer a los jueces en otras cuestiones que, a su vez, se revelan de importante complejidad e incluso pueden no guardar congruencia con el propio sistema, ya que las sanciones que suelen imponerse en el marco de la ley 25.156 de defensa de la competencia, son patrimonialmente importantes y superan el límite cuantitativo de 55 salarios mínimos vitales y móviles impuesto para la tramitación de causas de consumo.

En recursos de casación, inconstitucionalidad y revisión que se interpongan contra las decisiones de la Cámara de Apelaciones del consumo, entenderá la recientemente creada Cámara Nacional de Casación en lo Civil y Comercial Federal (art. 70), pero dado que este tribunal no se halla en funcionamiento ni se vislumbra por ahora su puesta en marcha, pensamos que en su caso habrá de entender la Corte Suprema.

Por otra parte, las acciones colectivas son una cuestión problemática. El art. 51 de la ley 26.993 legitima a las asociaciones de usuarios y consumidores a interponer las acciones y recursos comprendidos en la norma. De modo que por principio, no existiría impedimento para promover una demanda de clase. En el trámite ante el COPREC se especifica que refiere a derechos individuales (art. 2º), pero no a los fines de recurrir a la jurisdicción, que solo se establece el referido límite cuantitativo. Generalmente, los procesos colectivos involucran cuestiones patrimonialmente importantes, pero indeterminadas apriorísticamente. A su vez, ¿ese límite debe adoptarse en estos casos en forma total para todos los consumidores incluidos en la acción, o por cada uno de ellos? Por fin, el proceso pautado no parece ser el adecuado para acciones de clase, por lo que nos parece que tales procesos deben llevarse adelante por ante la justicia ordinaria.

## 3 | Aplicación a los procesos en trámite por ante la justicia ordinaria

El art. 76 de la ley 26.993 fija en 180 días el plazo para la implementación del fuero del consumo. Hasta tanto ello ocurra, las causas atribuidas a la justicia del consumo serán asignadas a los tribunales que actualmente entienden en ellas “con la aplicación de las normas procesales establecidas en la presente ley, aun a las causas en trámite, siempre que ello no dificulte la tramitación de las mismas”.

En ese plazo deben ubicarse y proveerse materialmente a los juzgados, Cámara, defensorías y fiscalías. Además, designarse los jueces respectivos luego de la tramitación de los concursos y nombrarse al personal. No obstante que pareciera que existe un firme propósito de llevar adelante todos los pasos necesarios para lograr el propósito de la ley, creemos que será difícil cumplir en el lapso previsto.

Es por ello que entendemos que los tribunales de la justicia ordinaria quizás deban afrontar el desafío que implica la aplicación del trámite abreviado de la ley 26.993 a los procedimientos que se promuevan o que se encuentren ya tramitando. Planteamos algunas cuestiones:

### 3.1 | Juicios nuevos

- a. Al promoverse un pleito de aquellos que involucren derechos del consumidor, ¿debe el juez actuar de oficio proveyendo las medidas que respondan al trámite de la ley 26.993? Entendemos que, si bien es claro que el procedimiento de la novel legislación es claramente beneficioso para el usuario, existiendo en la actualidad la posibilidad de optar por el trámite común del Código de Procedimientos, es al sujeto que pretende el beneficio a quien le corresponde ejercer esa opción y peticionarlo en el escrito de demanda en forma concreta. Podrá incluso hacerlo con posterioridad, pero solo hasta el momento en que se corra traslado de la acción, oportunidad en la que el proveedor del bien o servicio toma conocimiento de que se lo demanda por el trámite ordinario y prepara su defensa en consecuencia. Elegida una vía y trabada la litis, no es admisible la modificación posterior.
- b. Si el juicio supera el límite cuantitativo de la ley 26.993, solo podrá tramitar por aplicación de las normas comunes.
- c. En cualquier caso, el consumidor deberá acudir al trámite de la mediación previa obligatoria en cumplimiento de la ley 26.589 hasta tanto se encuentre en funcionamiento el COPREC.

- d. Si se optare por demandar según las disposiciones de la nueva ley, el juez deberá hacerlo saber en el primer proveído y correr traslado de la demanda por cinco días con la ampliación del plazo que corresponda según el lugar de domicilio de la demandada, considerando el abanico de opciones en torno a la competencia territorial a que hicieramos referencia.
- e. Deben observarse las restricciones atinentes a excepciones previas, recusación sin causa y las de la prueba. La recusación con causa siempre procederá de acuerdo a las disposiciones que contiene sobre el punto el Código Procesal.
- f. Podrán disponerse medidas precautorias, para lo cual serán aplicables los principios comunes en la materia: verosimilitud en el derecho y peligro en la demora. En lo que hace al requisito de ejecución de la medida —la contracautela—, dado el beneficio de gratuidad amplio aplicable en el caso, solo se exigirá caución juratoria. La resolución en cualquier caso es apelable.
- g. En la ley 26.993 no está prevista la declaración de rebeldía para el caso de incomparecencia. Esta declaración —no los efectos de la incontestación— actualmente carece de real trascendencia en el desarrollo del proceso, y en el caso concreto, no debe ser dispuesta sino que debe despacharse en forma inmediata la audiencia a la que alude el art. 53, inc. e, para dentro de los 15 días posteriores. Pero aquí surge una primera advertencia para el tribunal: deberá proceder de oficio, de modo tal que es de su incumbencia adoptar las medidas necesarias para controlar el vencimiento de los plazos y despachar en consecuencia lo que resulte pertinente. Es decir, contestada o no la demanda, fijará la audiencia y proveerá a la prueba desestimando fundadamente la innecesaria.
- h. El juez asistirá a la audiencia e invitará a las partes a conciliar. De lograrse un acuerdo, se fijarán sus términos, se homologará y se dispondrá un plazo para su cumplimiento. De lo contrario, de ser posible dictará sentencia con posibilidad de diferir fundamentos o directamente todo el fallo para ser dictado dentro de los cinco días.
- i. La decisión solo será apelable si se condena a cumplir con una obligación no dineraria o dineraria superior a 5 sueldos mínimos vitales y móviles. Como dijimos, el recurso se concede en relación y con efecto suspensivo, de modo que la fundamentación debe realizarse en primera instancia llegando la causa a la Cámara de Apelaciones lista para ser decidida. Observamos que no existe plazo fijado para que se expida la segunda instancia, por lo que procederá la aplicación de los plazos comunes del Código Procesal. Entendemos que por más que se trate de sentencias definitivas, tratándose de recursos concedidos en relación que es la forma en que se concede según el ordenamiento ritual (art. 243 CPCCN) para el caso de providencias interlocutorias, la Cámara debería expedirse en el plazo de 15 días fijado por el art. 34, inc. 3.b, criterio que mejor se compadece con los principios procesales de celeridad y protección al consumidor enunciados por el art. 52 de la ley 26.993.

- j. Entendemos que el plazo total de 60 días para la conclusión del procedimiento debe computarse a partir de la efectiva notificación de la demanda y hasta el dictado de la sentencia de primera instancia.
- k. En torno a la notificación de la acción, no existen disposiciones específicas en la ley 26.993, de modo que ha de recurrirse a lo que en tal sentido dispone el Código Procesal, y con posterioridad, a la notificación electrónica prevista por la Acordada 38/13 de la CSJN de fecha 15/10/2013, en especial a los fines de anotar la audiencia de prueba (art. 53, inc. e).

## 3.2 | ¿Cómo se aplica a los procesos en trámite?

Habrá que atender solo a los casos que no superen el límite cuantitativo al que reiteradamente se aludiera.

Primer escollo: si se otorgó a la demanda trámite sumarísimo u ordinario y fue notificada la parte demandada, la defensa se realizó de conformidad con las características de ese procedimiento. Es decir, según el caso, con posibilidades de oponer excepciones, recusar sin causa, ofrecer prueba con mayor amplitud, alegar, contar con plazos más alargados y otras. Dada la manda lega de aplicación a causas en trámite, deberán proveerse las medidas necesarias para adecuar el juicio a lo previsto por la ley 26.993.

En un análisis liminar, entendemos que no se verifica reparo de orden constitucional, que podría sustentarse en la violación del derecho de defensa y debido proceso, ya que el legislador ha señalado cuál es el debido proceso para las causas de consumo. Como dijéramos, el interesado deberá pedir la modificación del trámite.

Ya contestada la demanda y pedida la modificación, el juez deberá modificar su propia actuación obrando de conformidad con la ley 26.993, de modo que deberá proceder a fijar la audiencia del art. 53 para dentro de los 15 días. Pero en plan de ajuste del trámite, no proveerá la prueba sino que comunicará a las partes que el proceso continuará su desarrollo de acuerdo a la normativa indicada, y otorgará 3 días —plazos de la nueva ley— para readecuar las medidas probatorias que hubieran ofrecido. La decisión será inapelable en aplicación del art. 53, inc. k. Diferirá en la misma decisión las excepciones que se hubieran opuesto como previas para el momento de la sentencia.

Readecuada la prueba por las partes, desestimará la que considere improcedente y, en su caso, rechazará la confesional, y proveerá a la que deba producirse.

Luego la causa seguirá su curso de conformidad con las normas más arriba indicadas.

En el ámbito interno, el magistrado deberá preparar al personal y disponer las medidas oficiosas adecuadas para la adaptación al nuevo trámite. En los juzgados mercantiles deben seguirse oficiosamente los procedimientos concursales y de quiebra, cuyos plazos en ciertas etapas son también breves y requieren de debida atención, de manera que debiera existir una cierta "gimnasia" en la oficiosidad.

Si ya se ha fijado la audiencia del art. 360 CPCCN, es conveniente aguardar su llegada y comunicar a las partes en el acto que a partir de ese momento la causa tramitará conforme ley 26.993, otorgar un plazo de tres días para ajustar las pruebas y luego proveer a la prueba y la audiencia respectiva de producción y sentencia.

Al hallarse el pleito en etapa probatoria —y siempre que la modificación sea requerida por el consumidor demandante—, es en donde pueden verificarse mayores dificultades de instrumentación, porque no resulta pertinente desestimar la producción de prueba que se halla en curso proveída favorablemente en su hora.

Pero sí pensamos que ello no implica acudir a la simpleza de rechazar el planteo sin más debido al estado del trámite. Aquí el juez debe echar mano de los principios procesales aludidos en el art. 52 de la ley 26.993, y disponer medidas conducentes a la rápida culminación del juicio. Hacer saber la modificación del trámite pero poniendo en conocimiento que no recortará las posibilidades probatorias relativas al momento en que se halla el juicio, pero acudir a la facultad de acortar los plazos que le permite el art. 54; poner especial énfasis en lo atinente a la realización de las pericias que se hallaren pendientes, no permitir la presentación de alegatos en su caso y, producida toda la prueba, disponer la fijación de una audiencia dentro de los 15 días, improrrogable en este supuesto, en donde dictará la sentencia. Todo ello debidamente comunicado a los contendientes en decisión inapelable.

Ningún pago al consumidor debe hacerse de otra forma que no sea a través de depósito judicial y posterior giro a su favor o derechohabientes.

### 3.3 | Juicios ejecutivos

Será difícil que se promueva un pleito de esta naturaleza por un consumidor, aunque no es descartable. Pero no por un proveedor de crédito, como ya se indicara. Entendemos que el trámite previsto por la ley 26.993 no es abarcativo de los pleitos de esta naturaleza, dado que mediante él se ingresa de lleno en el análisis causal de la relación y se decide en forma sustancial, materia ajena al juicio ejecutivo, por lo que deberá seguirse la tramitación prevista por el Código Procesal.

## 4 | Conclusión

Pese a los reparos que hemos efectuado, desde esta breve nota celebramos la creación del fuero del consumidor como uno de los medios más importantes de hacer efectiva la tutela a que refiere el art. 42 CN.

Argentina ha sido el país del cono sur que ha avanzado más en la materia en los últimos tiempos.<sup>(4)</sup>

Entendemos que, no obstante las vías señaladas, el juez posee amplias facultades —en el caso de procesos que involucran los derechos de consumidores y usuarios—, para disponer lo que considere pertinente dentro de sus prerrogativas y deberes, en el marco de un proceso pensado para asegurar la tutela efectiva del consumidor, en cumplimiento de lo señalado por el art. 42 CN.

El principal obstáculo con el que se encuentran hoy los tribunales para la aplicación inmediata del trámite de la ley 26.993 es la cantidad de causas en trámite de muy distinta índole en relación a la materia de que tratan.

Instamos a todos los involucrados, pero en especial a los magistrados, a evitar que el procedimiento que contiene la nueva legislación se desvirtúe como en la práctica ha sucedido con el proceso sumarísimo.

---

.....

(4) Ver [en línea] <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/chile/05458.pdf>

# El rol del juez en el nuevo fuero nacional de las relaciones de consumo

por PILAR FERNÁNDEZ ESCARGUEL<sup>(1)</sup>

## I | Introducción

El derecho de defensa del consumidor irrumpió en nuestro régimen jurídico a partir del año 1993 con el dictado de la ley 24.240 —y luego con el reconocimiento constitucional de este derecho de tercera generación (art. 42 CN), en concordancia con las constituciones más modernas—, lo cual produjo un fuerte avance para los consumidores en tanto se les confirió nuevas herramientas jurídicas en miras a equilibrar la relación con el proveedor dando lugar así a la denominada relación de consumo.

Este nuevo concepto originó nuevos estudios, tanto en el derecho de fondo como en el procesal, que provocaron la creación de institutos jurídicos novedosos ya sean importados del derecho comparado, como el daño punitivo, u otros surgidos en el ámbito local, abriendo camino al nacimiento de una nueva rama del derecho que se caracteriza por su carácter interdisciplinario.

.....

(1) Abogada (UBA). Posgrado Programa de Actualización en Derecho de Daños (UBA). Carrera de Especialización en Derecho Judicial (Universidad de Ciencias Sociales y Empresariales, UCES). Doctorando en Derecho y Ciencias Sociales (Universidad del Museo Social Argentino). Docente del Curso de Capacitación de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Institución Asociación de Magistrados de la Justicia Nacional). Docente de Elementos de Derecho Procesal, práctica profesional, de la Universidad Católica Argentina. Secretaria de Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 109.

Si ya existían importantes pautas dirigidas a la protección de los derechos de los consumidores que emanaban de la ley 24.240 y 26.361, la reciente incorporación de los sistemas de resolución de conflictos en las relaciones de consumo, la creación de los organismos administrativos tales como el Servicio de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo (COPREC) y la Auditoría en las Relaciones del Consumo, y especialmente, la creación del Fuero Nacional de las Relaciones del Consumo, compuesto por juzgados de primera instancia y una Cámara de Apelaciones (ley 26.993), constituirán valiosísimos mecanismos para brindar adecuadas respuestas a las acciones tanto particulares como colectivas, y seguramente contribuirán a profundizar y enraizar en la comunidad una mayor conciencia de protección y defensa de los consumidores y usuarios.

Interesa en este trabajo detenernos en el fundamental rol que ha de cumplir el juez en este nuevo fuero de las relaciones de consumo a la luz del vasto campo de acción que le brinda la normativa y en el desafío que representará para los magistrados la inauguración de un promisorio camino que deberá cimentarse sobre un procedimiento creado a partir de los mecanismos procesales más modernos, siendo la oralidad, la inmediatez, la celeridad y la prevención, los pilares fundamentales de esta novedosa tarea jurisdiccional con una clara misión tutelar de los vulnerables.

## 2 | La importancia de la creación de la Justicia de las Relaciones del Consumo

La sanción de la ley 26.993, y la creación del Sistema de Resolución de Conflictos en las Relaciones del Consumo y de la Justicia Nacional de las Relaciones del Consumo han implicado un gran paso en el camino del reconocimiento de los derechos de los consumidores principiado por la ley 24.240 y luego ampliado por la ley 26.361.

Esta nueva ley implica el reconocimiento asertivo de las vías administrativas y judiciales para poner en práctica los mecanismos de protección y defensa plasmados en las anteriores leyes y así poder cumplir con el mandato

constitucional e internacional de la protección de estos derechos de última generación.

Viene a satisfacer, precisamente, una necesidad creciente en la sociedad en una materia que clama por un sistema judicial propio, un fuero especial, con jueces capacitados para entender la dinámica del mercado y las debilidades de la estructura negocial en la que participamos todos los ciudadanos. Como política de Estado, también, se constituye en una vital herramienta de promoción de los derechos del consumidor, a modo de difusión y educación orientada a la comunidad.

Podemos afirmar que la creación de una nueva instancia judicial especializada responde al deber del Estado en materia de garantías para sus habitantes, proporcionándoles ámbitos de solución de conflictos que otorguen una respuesta rápida, eficaz y sin ritualismos excesivos.

Y, por sus mecanismos propios, logrará plasmar la cercanía al vecino justiciable, brindándole herramientas a la población para el resguardo de sus derechos mediante un proceso judicial sencillo, accesible y eficaz en el que la respuesta judicial llegue en forma rápida, contribuyendo a alivianar a la justicia ordinaria y confiriéndole espacio a cuestiones que hasta ahora quedaban excluidas de las decisiones jurisdiccionales civiles y comerciales por la falta de proporcionalidad entre el contenido económico del reclamo, la envergadura del proceso, y la falta de interés de los abogados en encarar los casos.

Es que, al decir de Tambussi, cuando no está generalizado un efecto que pueda canalizar los casos en una acción colectiva, los conflictos individuales de consumo son la muestra de una verdadera dispersión de pequeños perjuicios, de pequeñas desgracias que el consumidor sufre aisladamente.<sup>(2)</sup> Empero, tomadas en conjunto, pueden tener un impacto económico considerable, calculadas en su significación económica desde la perspectiva del que las causa.<sup>(3)</sup>

---

(2) TAMBUSSI, CARLOS E., *Juicios y procesos de consumidores y usuarios*, Bs. As., Hamurabbi, 2014, p. 47 y ss.

(3) BARBADO, PATRICIA, "La tutela de los consumidores y las consecuencias procesales de las relaciones de consumo", en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 2009-1, Consumidores, Rubinzal-Culzoni Editores.

## 3 | El proceso judicial creado por la ley 26.993

La ley 26.993 además de crear el Servicio de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo (COPREC) y la Auditoría en las Relaciones de Consumo, en su art. 41 dispone la creación de la Justicia Nacional en las Relaciones de Consumo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que se ejercerá por los jueces nacionales de primera instancia en las relaciones de consumo y la Cámara Nacional de Apelaciones en las relaciones de consumo.

En cuanto a su competencia, el art. 42 establece que dicho fuero conocerá en las causas referidas a relaciones de consumo regidas por la ley 24.240, sus modificatorias y toda otra normativa que regule relaciones de consumo y no establezca una jurisdicción con competencia específica, en aquellas causas en las cuales el monto de la demanda, al tiempo de incoar la acción, no supere el valor equivalente a cincuenta y cinco (55) salarios mínimos, vitales y móviles.

El art. 52 de la nueva ley establece el proceso ante la Justicia Nacional en las Relaciones de Consumo se regirá por los principios de celeridad, intermediación, economía procesal, oralidad, gratuidad y protección para el consumidor o usuario, de conformidad con lo establecido por el art. 42 CN, y por la ley 24.240 y sus modificatorias.

En consonancia con la gratuidad que garantiza este nuevo procedimiento, la ley prevé que, a los fines del patrocinio jurídico del consumidor o usuario, la reglamentación establecerá los servicios gratuitos destinados a la asistencia de quienes lo soliciten y cumplan los requisitos que aquella establezca, sin perjuicio de lo que en materia de protección de derechos corresponda al Ministerio Público de la Defensa.

Este proceso judicial se ajusta a una serie de normas procesales que lo transforman en un proceso urgente (art. 53 ley 24.240), compuesto por reglas tomadas del proceso sumarísimo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, adecuándolas al sistema oral.<sup>(4)</sup> Según el art. 43 de la ley 26.993,

El proceso ante la Justicia Nacional en las Relaciones de Consumo se ajustará a las siguientes normas procesales:

.....

(4) WAINTRAUB, JAVIER H., *Justicia del Consumidor*, Bs. As., Rubinzal-Culzoni Editores, 2014, p. 48.

- a. Con la demanda y contestación se ofrecerá la prueba y se agregará la documental;
- b. No serán admisibles excepciones de previo y especial pronunciamiento, recusación sin causa ni reconvención;
- c. En la primera resolución posterior a la contestación de demanda o vencido el plazo para hacerlo, el juez proveerá la prueba ofrecida que considere conducente a la dilucidación del caso y descartará fundamentadamente la que considere inidónea para ello. No procederá la prueba de absolución de posiciones y se admitirán como máximo tres (3) testigos por parte;
- d. Todos los plazos serán de tres (3) días, con excepción del de contestación de la demanda y el otorgado para la interposición fundada de la apelación y para la contestación del traslado del memorial, que serán de cinco (5) días;
- e. La audiencia deberá ser señalada para dentro de los quince (15) días de contestada la demanda o de vencido el plazo para hacerlo;
- f. La audiencia será pública y el procedimiento oral. La prueba será producida en la misma audiencia y, sólo en casos excepcionales, el Juez en las Relaciones de Consumo podrá fijar una nueva audiencia para producir la prueba pendiente, la que deberá celebrarse en un plazo máximo e improrrogable de treinta (30) días;
- g. Sin perjuicio de lo establecido en el inciso f), en la audiencia el juez podrá, como primera medida, invitar a las partes a una conciliación o a encontrar otra forma de resolución de conflictos que acordarán en el acto;
- h. No procederá la presentación de alegatos;
- i. El Juez en las Relaciones de Consumo dictará sentencia en el mismo acto de la audiencia, o bien emitirá en ésta el fallo correspondiente y diferirá su fundamentación, la que deberá manifestarse dentro del plazo de cinco (5) días desde la fecha de celebración de aquélla; si la complejidad de la causa lo exigiera, podrá posponer el dictado de la sentencia, la que pronunciará dentro del plazo mencionado;
- j. La sentencia se notificará personalmente a las partes en el mismo acto de la audiencia. Para el supuesto excepcional previsto en el inciso i) se aplicarán las disposiciones del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación;

k. Sólo serán apelables las providencias que decreten o denieguen medidas precautorias y las sentencias definitivas, excepto aquellas que ordenen el pago de sumas de dinero hasta el equivalente a cinco (5) Salarios Mínimos, Vitales y Móviles, las que serán inapelables;

l. La apelación se concederá en relación, con efecto suspensivo, salvo cuando el incumplimiento de la sentencia pudiese ocasionar un perjuicio irreparable, en cuyo caso, se otorgará con efecto devolutivo;

m. Todo pago que deba realizarse al consumidor o usuario, en conceptos comprendidos por las disposiciones de la presente ley, se deberá efectivizar mediante depósito judicial a la orden del juzgado interviniente y giro personal al titular del crédito o sus derechohabientes; todo pago realizado sin observar lo prescripto es nulo de nulidad absoluta. El Juez podrá aplicar la multa que establece el art. 52 bis de la ley 24.240 y sus modificatorias, a cuyo efecto no se encontrará limitado por el monto establecido en el art. 42 de la presente ley.

El proceso judicial deberá ser concluido en un plazo máximo de sesenta (60) días, para lo cual el juez en las Relaciones de Consumo contará con amplias facultades para reducir los plazos procesales, según las particularidades del caso.

Según sostiene Wajntraub, la limitación en razón del monto para la actuación del fuero del consumidor contempla varias excepciones, tales como las sanciones de la ley 22.802 de lealtad comercial, las sanciones de la Ley 24.240 de Defensa del consumidor, las sanciones de la Ley 25.156 de Defensa de la Competencia, la multa civil prevista en el art. 52 bis de la ley 24.240. De todos modos, como sostiene el autor, cuando no resulte posible establecer el monto de la pretensión de manera previa, deberá favorecerse la competencia del fuero en función de su especialidad y por aplicación del principio de interpretación favorable al consumidor.<sup>(5)</sup>

.....

(5) WAJNTRAUB, JAVIER H., *Justicia del consumidor*, op. cit., p. 144; PICASSO, SEBASTIÁN, *Nuevas categorías de daños en la ley de defensa del consumidor*, en R. Vázquez Ferreyra (dir.), *Reforma a la ley de defensa del consumidor*, Bs. As., La Ley, 2008, p. 128.

## 4 | Las novedosas notas procesales del juicio del consumidor

La propia ley 26.993, con claro contenido procesal, se ocupa de disponer que el nuevo proceso judicial se regirá por los principios de celeridad, intermediación, economía procesal, oralidad, gratuidad y protección para el consumidor o usuario.

Tamaño desafío para quienes desempeñarán la magistratura ante este nuevo escenario, sistematizado en su esencia para lograr una efectiva tutela y planificado mediante la recepción de las técnicas procesales más modernas, que era una de las cuentas pendientes de nuestro sistema de consumo.<sup>(6)</sup>

La oralidad, como herramienta clave de este nuevo proceso, por sus cualidades propias, permitirá fortalecer los restantes principios relativos a la intermediación, celeridad, concentración procesal y publicidad.

Si bien, aun resistida por los más conservadores que siguen defendiendo las bondades del sistema escrito, la oralidad es una tendencia creciente y surge como una necesidad de los tiempos actuales, como un reclamo de la ciudadanía que exige poner a prueba a la justicia y ver frente a sus ojos la eficacia y objetividad de la administración de justicia. Ciertamente, la implementación de este proceso oral servirá como una muestra de una justicia abierta que quiere responderle adecuadamente a la sociedad que pretende observarla de cerca y "juzgarla".

Y es a través de la oralidad que se fortalecerá la intermediación que también exige la nueva ley: el juez dejará así de ser un operador del derecho aislado y alejado de los elementos del proceso y se convertirá en alguien visible, cercano y accesible. La intermediación que confiere la oralidad no solo repercute directamente en una "humanización" de la justicia, sino que al conferir al magistrado una mayor cercanía con la prueba que se produce frente a sus ojos, le permite resolver con mayor grado de convicción.

---

(6) STIGLITZ, GABRIEL A., "Balance a diez años de vigencia de la ley 24.240", en *La Ley* 2003-C-1017.

Con ello se verá cumplido en gran manera uno de los propósitos ínsitos de este nuevo sistema judicial, puesto que la oralidad favorece a una justicia cercana a los consumidores, a un lenguaje más sencillo y llano en los pronunciamientos, y a una sensación de mayor acceso a la justicia.<sup>(7)</sup>

Por supuesto que la oralidad también provoca una mayor concentración de los actos procesales, favoreciendo fuertemente a la celeridad y economía procesal que también propugna la ley. Uno de los aspectos salientes de la tutela judicial efectiva es que esta sea oportuna. Nada más gráfico que las palabras de Couture al expresar que “en el procedimiento el tiempo es algo más que oro, es justicia”.<sup>(8)</sup> La oportunidad es una condición necesaria de la efectividad de la respuesta jurisdiccional. La ley 26.993, al establecer mecanismos que aceleran el proceso e, inclusive, al establecer un plazo máximo para el proceso judicial, viene así a receptar la garantía de una decisión judicial en un plazo razonable que integra el orden jurídico vigente de nuestro país (arts. 8° y 25 CADH, y art. 75, inc. 22, CN).<sup>(9)</sup>

Respecto de la gratuidad, que ya fuera introducida por es art. 53 de la ley 24.240, subsiste la posibilidad de una interpretación amplia o restrictiva en cuanto al alcance de dicha gratuidad; vale decir: si se la entiende como sinónimo de beneficio de litigar sin gastos o simplemente como una gratuidad del servicio que presta el Estado en cuanto al acceso a la justicia, sin perjuicio de quedar sometido el consumidor al pago posterior de las costas.

Finalmente, en cuanto a la especial mención que efectúa la ley al principio de protección al consumidor, esta misión no solo se refiere a la faz procesal, sino a los aspectos tuitivos derivados del derecho de fondo, como la pauta interpretativa *in dubio pro consumidor* y la aplicación de la norma más favorable al consumidor, que se desprenden del art. 3° de la ley 24.240. La primera es una derivación directa del principio *in dubio contra stipulatorem* del art. 218, inc. 7 CCom., por el cual la interpretación ha de ser siempre a

(7) SBDAR, CLAUDIA, “La oralidad en el proceso civil argentino”, en *La Ley*, 21/04/2015.

(8) COUTURE, EDUARDO J., *Proyecto de Código de Procedimiento Civil con exposición de motivos*, Bs. As., Depalma, 1945.

(9) QUADRI, GABRIEL H., *Anticipación de tutela y derecho del consumidor*, en *LLBA*, mayo 2015.

favor del deudor en el sentido de su liberación, y por el cual se aprecian con mayor severidad las normas que han sido estipuladas por una sola de las partes de la relación contractual en contra de esta. La segunda es una moderna aplicación de la regla del *favor debitoris*, como criterio orientador insoslayable para interpretar la ley. A ello se adiciona el carácter de orden público de las normas de defensa del consumidor que confieren contenido imperativo a la ley, la cual se impondrá sobre la autonomía de la voluntad y constituirá un piso mínimo de protección que, desde luego, puede ser mejorado contractualmente.<sup>(10)</sup>

## 5 | El juez como operador fundamental de este nuevo proceso

Ahora bien, la puesta en marcha de este novedoso proceso judicial que trae aparejado, ni más ni menos, que la inauguración de un nuevo fuero nacional, requiere repensar el modelo de juez que deberá asumir tan trascendente tarea institucional.

Las finalidades que la ley se propone al brindar este nuevo acceso a una justicia especializada en los consumidores, que abarca desde la reparación de los daños patrimoniales y morales individuales y colectivos de los usuarios, la educación y divulgación sobre un consumo adecuado, hasta la efectiva prevención de los daños y la protección al consumidor en general, requiere un juez con responsabilidad social, comprometido con la realidad, activo, que tome iniciativas para investigar y acercarse a la reconstrucción de los hechos para dar una solución justa al litigio y, especialmente, que tenga la valentía de prevenir situaciones injustas o desigualdades. Un juez que se convierta en un partícipe activo del proceso, que lo dirija, que lo conduzca, que lo protagonice, que tome las riendas de los casos y abra el juego, desestimando los planteos abiertamente improcedentes y dictando las medidas para mejor proveer que sean menester dentro de los límites constitucionales del debido proceso, brindando pronunciamientos acertados que no solo satisfagan al reclamante particular o colectivo, sino que también marquen un camino orientador y educador tanto para los consumidores como los proveedores.

(10) TAMBUSSI, CARLOS E., *Juicios y procesos de consumidores y usuarios*, Bs. As., Hammurabi, 2014.

Por otra parte, la oralidad que impone este sistema requiere de mayor excelencia en los operadores, y exige jueces —y abogados— mejor preparados y especializados: ya lo decía Couture, “la oralidad no es para jueces cómodos”.<sup>(11)</sup> Es por ello que el juez que reclama este sistema debe poseer una capacitación adecuada, buenas técnicas de oratoria, de percepción de gestualidad, saber escuchar e interpretar el valor de las palabras y contar con todas las herramientas necesarias para presidir el debate oral.

A su vez, en tanto el legislador quiso brindar al consumidor un proceso judicial breve para poder cumplir con el plazo de duración máxima del juicio, el juez deberá adoptar medidas que conlleven no solamente la abreviación de los plazos a que hace referencia la ley misma, sino también a tomar todo tipo de medidas para evitar la paralización del proceso y poder así dar cabal cumplimiento a la tutela judicial efectiva y oportuna.

Por la materia propia que le tocará abordar, en razón de la dinámica del mercado y de los fenómenos del consumo, las decisiones que deberá adoptar el juez arraigarán en el estudio de cuestiones económicas y en el abordaje interdisciplinario, pero sin perder de vista el verdadero valor del derecho protectorio que marca la impronta de esta rama del derecho.

En cuestiones de índole probatoria deberán los jueces profundizar las pautas que ya fueron receptadas por la ley 26.63 relativas a que las cargas probatorias dinámicas. Ya no se discute que la prueba en los procesos de consumo debe ser aportada por quien se encuentre en mejores condiciones de probar, y evitar así poner en cabeza del consumidor una carga que le resulte dificultosa o imposible. En este sentido, el principio de las cargas probatorias dinámicas aparece como el único camino posible para receptar de a poco que lo se denomina la cooperación procesal. Ciertamente, no puede negarse que hoy en día el proceso requiere no solo de comportamientos éticos, sino también una cooperación activa por parte de los sujetos del proceso. Es que, llevado al campo del consumo y dada la disparidad en la relación usuario-proveedor, este último es quien cuenta, maneja, controla, registra y, por ende, es el que posee los elementos probatorios.<sup>(12)</sup>

.....

(11) SBDAR, CLAUDIA, “La oralidad...”, *op. cit.*

(12) TAMBUSI, CARLOS E., *Juicios y procesos...*, *op. cit.*, p. 80, con cita de Pedro Villa, “El principio de cooperación procesal en el proceso civil actual”.

Efectivamente, este proceso específicamente planeado para los consumidores debe enmarcarse en las llamadas tutelas procesales diferenciadas, en base a su origen constitucional y su arraigo en un derecho protectorio. Se pretende así establecer ciertas preferencias para la parte en situación originaria de inferioridad, para equilibrar las posiciones ante la justicia, sin que en modo alguno pueda entenderse que el deber de colaboración al proveedor importe constreñirlo a probar en su contra sino, simplemente, a conseguir un debate honesto.<sup>(13)</sup>

En esta misión jurisdiccional, para la cual se incorpora este proceso moderno, no hay lugar —y mucho menos en el caso de la prueba— para reglas rígidas e inamovibles, sino todo lo contrario, el juez debe poner el acento en evitar que el ritual sea un obstáculo para el debido reconocimiento de los derechos.

En torno a las amplias facultades que la ley de defensa del consumidor brinda para el control judicial de las cláusulas abusivas, el juez contará con un marco procesal más adecuado para dar rápida respuesta a los planteos de los consumidores. Si esta finalidad se logra, la labor jurisdiccional permitirá la conservación e integración del contrato, es decir, la posibilidad de que el consumidor obtenga una veloz satisfacción a su reclamo y suscriba el contrato, con el valioso aporte del juez como intermediario en la redacción de las cláusulas contractuales. Nótese que en los casos de prestaciones médicas urgentes o recambio de automóviles por defectos de fabricación, entre otros, si no se obtiene una solución en corto plazo, no queda más remedio que los jueces solo se aboquen a resolver los planteos resarcitorios y no a instar el cumplimiento mismo del contrato de consumo.<sup>(14)</sup>

Párrafo aparte merece el rol que han de cumplir los nuevos jueces en el sendero de la aplicación de la figura establecida por el art. 52 bis de la ley 24.240 —incorporado por la ley 26.361—, la que todavía no posee consagración jurisprudencial plena. Los jueces deberán tomar conciencia de la gran herramienta educadora que tienen en sus manos acorde con su

(13) GOZAÍNI, OSVALDO, "La carga de la prueba en los procesos derivados de las relaciones de Consumo", en C. A. Ghersi (dir.) *Daño a la Persona y al Patrimonio*, t. I, Bs. As., Nova Tesis, 2011, p. 693.

(14) MULLER, ENRIQUE, *Las cláusulas abusivas en el marco contractual de los derechos del consumidor*, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, n° 1, Bs. As., Rubinzal-Culzoni Editores, 2009.

finalidad claramente preventiva —más allá de la sancionatoria—, y aplicar la multa civil con suma responsabilidad para los casos en lo que el incumplimiento legal o convencional merezca un calificado juicio de reproche.<sup>(15)</sup>

## 6 | El activismo como piso de marcha del juez de las relaciones del consumo

Según recuerda Peyrano, la locución “activismo judicial” fue, posiblemente, usada por vez primera por la Suprema Corte de Justicia de los EEUU, máximo órgano jurisdiccional estadounidense, que se autoproclamó “activista”.<sup>(16)</sup>

Hoy por hoy, los códigos de procedimientos más recientes, depositan en manos de los jueces un amplio número de facultades/deberes dirigidos a brindarle mayores herramientas para cumplir su meta de impartir justicia.

Pero, como señala el autor, todavía subsisten notas que singularizan a algunos jueces camufladas de extremada prudencia y hasta cierto temor a echar mano de las atribuciones procedimentales más o menos enérgicas. Sin embargo, y pese a tales resabios de posturas más apegadas a las formas sacramentales del proceso, no puede dudarse que el activismo judicial no solo cumple un rol crucial en la solución del caso concreto, sino que también cumple una función creativa y de aporte a numerosos nuevos institutos procesales. Muchísimos de los institutos que son proclamados a diario por los letrados y aplicados en sincronía por nuestros tribunales, tales como las medidas autosatisfactivas, la reposición *in extremis*, la llamada tutela anticipatoria, la medida cautelar innovativa, la doctrina de las cargas probatorias dinámicas —entre tantos otros—, han ido surgiendo gracias al aporte de enérgicos jueces que han abierto el camino cuando se les presentaron situaciones diferentes no contempladas por el catálogo de respuestas jurídicas habituales y actualmente.

---

(15) COLOMBRES, FERNANDO M., “Los daños punitivos en la Ley de Defensa del Consumidor”, en *La Ley* 2008-E-1159.

(16) PEYRANO, JORGE W., *Sobre el Activismo Judicial*, publicado en *La Ley* 26/02/2008, LL 2008-B-837.

Sin lugar a dudas, ese es el rol para el cual es llamado el nuevo juez de las relaciones de consumo. La ley lo concibe como un juez moderno que no puede mantenerse ajeno a la realidad. Ciertamente, el proceso que la ley pone en sus manos le reclama un rol protagónico en la satisfacción de una firme demanda de justicia amplificadas, que de lugar al denominado "activismo judicial". En ese cuadro, los jueces deben asumir progresivamente, junto al clásico rol del decisor de los conflictos, nuevas funciones no tradicionales. En el proceso se dibuja un modelo de juez como administrador, gestor y componedor económico o social.

Es claro que las posturas a favor y en contra del activismo judicial deben ser superadas y hoy no podemos pensar en un derecho que prescindiera de la valiosísima intervención de los jueces en la resolución de los casos, con una profunda búsqueda de la justicia echando mano de nuevas herramientas en su labor cotidiana, siendo imprescindible una mayor concientización por parte de los jueces del trascendente rol que ocupan en la conformación permanente del derecho.

## 7 | El modelo de juez Hermes como un aproximación al juez ideal de la justicia del consumidor

En este análisis que se propuso para idear el modelo de juez que lleve adelante la encomienda jurisdiccional que imparte la ley 26.993, aparecen en el escenario los tres modelos de jueces que brinda François Ost y su magnífica descripción.<sup>(17)</sup> El destacado jurista belga parte de dos modelos antagónicos a los cuales denomina "modelo de la pirámide o Derecho jupiterino", y modelo herculeano.

Caracteriza al primero que el derecho adopta la forma de ley, se expresa en el imperativo y está representado por una pirámide de donde irradia toda la justicia. En el segundo modelo, Hércules evoca al juez como la fuente del único derecho válido, aquí no hay más derecho que el jurisprudencial, y es la decisión y no la ley la que crea la autoridad.

(17) OST, FRANÇOIS, "Júpiter, Hércules y Hermes. Tres modelos de Juez", [en línea] <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmcsj1v8>

Prontamente y sin mayor esfuerzo, se observa que estas dos figuras se encuentran combinadas en nuestra actualidad jurídica en forma variable según las ramas del derecho. Sin embargo, conforme explica el jurista citado, hoy por hoy, la complejidad que se nos presenta es mucho más grande que la que podría abarcarse con una simple superposición de estos dos modelos inversos. La sociedad merece algo mejor.

Es por eso que Ost introduce un nuevo modelo que se propone representar bajo los rasgos de Hermes, el mensajero de los dioses, siempre en movimiento, ocupa resueltamente el vacío entre las cosas y asegura el tránsito de unas y otras. Hermes es el mediador universal, el gran comunicador.

Si la pirámide ilustraba al juez Júpiter y el embudo al pragmatismo de Hércules, la trayectoria que dibuja Hermes adopta la forma de una red, una multitud de puntos de interrelación. Un campo jurídico que se analiza con una multiplicidad de actores y con una diversidad de roles. Hay en este modelo, pues, un juego del derecho como una especie de movimiento, de producción interna, como un proceso colectivo, ininterrumpido y multidireccional.

El primer indicio que advierte Ost sobre este nuevo modelo de juez es la multiplicidad de los actores jurídicos. El juez interactúa con el legislador, con los particulares, con las asociaciones de consumidores, con los sectores empresarios, y todos tienen un rol asignado en el juego del derecho y en la circulación de las normas jurídicas.

Si anteriormente el derecho podía contentarse con las modalidades de permitido, prohibido y obligatorio, actualmente el juez debe poner en práctica un vasto abanico de instrumentos flexibles en direcciones variadas. Se concibe así un derecho que, en oposición a la idea de rigidez, se presenta en ciertas ocasiones en el estado fluido que le permite colarse en las situaciones más diversas.

Esta descripción del modelo de Hermes que aporta Ost resulta sumamente gráfica y ejemplificadora del modelo de juez que requiere el derecho del consumidor. En virtud del contenido del derecho de fondo —que se caracteriza por la función protectoria de los consumidores como los intervinientes más débiles en un vasto mercado de capitales—, de la gran

cantidad de partes e intervinientes en las relaciones del consumo y de las herramientas procesales que han sido puestas a su disposición, el juez debe adoptar esta versión comunicadora, componedora y mediadora de los conflictos.

De acuerdo a la dinámica propia de los reclamos del consumo que han de presentársele, y a la función preventiva y educadora que también debe tenerse en miras, la idea de un juez que actúe como red de contención y que perciba los casos como un juego del derecho, como un proceso ininterrumpido y multidireccional y no como un caso aislado, parece prometedora de grandes resultados.

## 8 | Conclusión

Fue la intención de este trabajo mostrar la trascendencia de la creación del fuero de las relaciones del consumo como una adecuada respuesta del Estado a una creciente necesidad de protección a los consumidores y como una certera política de Estado para la prevención y educación en la defensa de los derechos de todos los ciudadanos. También mostrar como la eficacia de esta solución legislativa depende en gran medida del rol que asuman los magistrados, quienes han de abrir el camino e implementar esta nueva manera de acceder a la justicia, mediante un procedimiento oral y celer. El proceso que incorpora la ley 26.993 clama por un modelo de juez activo, comunicador, contenedor, flexible y, sobre todo, valiente. La ley brinda un gran potencial, será responsabilidad de los jueces el éxito de este nuevo desafío institucional.

---



# La punición excesiva y el Código Civil y Comercial

por ANÍBAL FILIPPINI<sup>(1)</sup>

## I | Preliminar

El Código Civil y Comercial trae consigo dos normas de indudable relevancia:

**ARTICULO 1714.- Punición excesiva.** Si la aplicación de condenaciones pecuniarias administrativas, penales o civiles respecto de un hecho provoca una punición irrazonable o excesiva, el juez debe computarla a los fines de fijar prudencialmente su monto.

**ARTICULO 1715.- Facultades del juez.** En el supuesto previsto en el art. 1714 el juez puede dejar sin efecto, total o parcialmente, la medida.

¿Cuál es su linaje en el ámbito civil? El art. 656 CC dispone, en materia de cláusula penal: “los jueces podrán, sin embargo, reducir las penas cuando su monto desproporcionado con la gravedad de la falta que sancionan, habida cuenta del valor de las prestaciones y demás circunstancias del caso, configuren un abusivo aprovechamiento de la situación del deudor”. Mientras, el art. 1069 CC establece: “los jueces, al fijar las indemnizaciones por daños, podrán considerar la situación patrimonial del deudor, atenuándola si fuere equitativo...”. Dichas herramientas de morigeración aparecen aisladas en materia de locación de obra (art. 1638 CC: “... los jueces podrán reducir

.....

(1) Abogado (Universidad de Belgrano). Miembro del Comité de Abogados de Bancos. Autor de monografías jurídicas sobre medios, responsabilidad civil, contratos, consumidor y bancos.

equitativamente la utilidad a reconocer si la aplicación estricta de la norma condujera a una notoria injusticia”) o en el caso de las deudas de juego (art. 2056 CC: “los jueces podrán moderar las deudas que provengan de los juegos permitidos por el artículo anterior, cuando ellas sean extraordinarias respecto a la fortuna de los deudores”).

Ahora, diversa y saludablemente, la prerrogativa se extiende en el Código Civil y Comercial a todas las “condenaciones pecuniarias administrativas, penales o civiles”. Veamos cuáles parecen ser los cimientos del nuevo dispositivo y cuál, su deseable orientación.

## 2 | Cuestiones a considerar

La habilitación a los jueces para moderar o suprimir la punición irrazonable o excesiva engarza, de algún modo, con los criterios según los cuales:

- a. “si bien es cierto que la atribución jurisdiccional no puede llegar a establecer el control de los jueces sobre cualquier sanción disciplinaria impuesta a los servidores del Estado, ya que es sin duda indispensable que el *órgano* administrativo cuente con una libre apreciación de las faltas, corresponde sin embargo admitir que *procede la intervención de la justicia cuando se ciñe a investigar si en la imposición de las medidas que se adopten, se hizo uso legítimo o abusivo de las normas con arreglo a las cuales deben ejercerse las facultades otorgadas (...)* no es admisible una actuación discrecional e irrevisable de aquellas potestades”;<sup>(2)</sup>
- b. “la facultad de graduación de la multa entre el mínimo y el máximo previsto en la ley no escapa al control de *razonabilidad* que corresponde al Poder Judicial con respecto a los actos de la Administración Pública, incluso cuando se trata de facultades discrecionales de la administración”.<sup>(3)</sup> En modo alguno la discrecionalidad implica una libertad de apreciación extralegal, que obste a la revisión judicial de la proporción o ajuste de la alternativa punitiva elegida por la autoridad, respecto de las circunstancias comprobadas, de acuerdo con la finalidad de la ley”.<sup>(4)</sup>

(2) CSJN, “Marra de Melincoff, Alicia Leonor c/ Universidad de Buenos Aires”, 10/07/1984, Fallos: 306:820, La Ley 1984-D, 429; Fallos: 304:721, 305:1489, 306:126; CNAC. CONT. ADM. FED., Sala II, “Ballatore, Juan Alberto c/ EN-Ministerio de Justicia s/ Empleo Público”, Causa N° 15026/93, 13/06/1996. El destacado pertenece al original.

(3) CSJN, Fallos: 313:153. El destacado pertenece al original.

(4) CSJN, “Banco Macro Bansud SA s/ Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Banco Bansud Grupo Macro c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ Otras causas con trámite directo ante la Cámara de apelaciones’”, 19/07/2006, Expte. N° 4512/05,

Por otro lado, no hay que olvidar que “la equidad es un principio general del derecho que inspira la totalidad del ordenamiento jurídico”,<sup>(5)</sup> como que no le es dable a los magistrados prescindir de la preocupación por la **justicia**,<sup>(6)</sup> que es un valor **subordinante**.<sup>(7)</sup>

¿Cuáles son los criterios o parámetros a tomar en cuenta? Veamos:

- I. **La naturaleza punitiva de la sanción.** De ordinario la condenación pecuniaria tiene naturaleza **punitiva**: la Corte ha sostenido que “si bien puede existir en los casos de multas un interés de tipo fiscal en su percepción, esto no altera su naturaleza principalmente punitiva”, de donde se deriva la aplicabilidad a la materia de los principios del derecho penal, según lo prescribe el art. 4° CP.<sup>(8)</sup>

Si ello es así, entonces resultan de aplicación criterios tales como los siguientes:

- Conforme al Código Penal sus criterios se aplican a las sanciones previstas en leyes especiales (art. 4°), y para fijar la multa se toman en cuenta “las causas generales del art. 40” (art. 21), es decir, las “circunstancias particulares a cada caso” (art. 40) así como “la extensión del daño y del peligro causados” (art. 41, inc. 1°), y quien la aplica “deberá tomar conocimiento directo (...) de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso”;
- Entre la falta reprochada y la sanción debe mediar *proporcionalidad*.<sup>(9)</sup>

.....

Fallos: 321:3103. El Máximo Tribunal de la Ciudad sostuvo —citando a la Corte Nacional— que “la facultad de graduación de la multa entre el mínimo y el máximo previsto en la ley, no escapa al control de razonabilidad que corresponde al Poder Judicial con respecto a los actos de la Administración Pública, incluso cuando se trata de facultades discrecionales de la administración (doctrina de Fallos: 313:153, entre otros)”.

(5) CNAC. AP. CIV., Sala F, La Ley 2003-C, 831 (cita “arts. 515, 907, 1069 y 1306, Cód. Civil, como así también las notas de Vélez Sarsfield a los arts. 51, 530, 571, 641, 784, 789, 859, 2043, 2431, 2551, 2567, 3115, 3446, 3882 y al L° II, Sec. II, T° II del mismo cuerpo legal”); ver Sala A, La Ley 2004-C, 334; Sala C, La Ley 1981-A, 526; Sala M, “De Vito, Roque c/ Hospital Santojanni”, 04/04/2006.

(6) CSJN, Fallos: 295:316.

(7) CUETO RÚA, JULIO C., *Una visión realista del derecho. Los jueces y los abogados*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 2000, pp. 10, 47 y ccs. Hay que decir que el Código Civil y Comercial contiene otras normas de equilibrio: arts. 332 (Lesión), art. 771 (Reducción de intereses), art. 794 (Reducibilidad de la Cláusula Penal), art. 1045 (Evicción), art. 1255 (Locación de obra y de servicios), etc.

(8) CSJN, “Guillermo Mirás SACIF c/ Aduana”, 18/10/1973, Causa G.422-XVI y precedentes allí citados, Fallos: 288:356.

(9) CNAC. AP. COM., Sala B, “Superintendencia de Administradores de Fondos de Jubilaciones y Pensiones c/ Orígenes AFJP s/ Recurso de apelación”, 02/03/1999; “Superintendencia de ART c/ Liberty ART SA”, 31/08/2007.

2. **Sobre la desproporción.** El derecho en general no tolera la desproporción.<sup>(10)</sup> Así lo tiene decidido la Corte Suprema respecto del monto de las indemnizaciones,<sup>(11)</sup> multas procesales,<sup>(12)</sup> multas en general,<sup>(13)</sup> honorarios,<sup>(14)</sup> tasas,<sup>(15)</sup> etc.

En el derecho de punición administrativo el principio de proporcionalidad:

sirve como límite a la actividad administrativa de determinación de sanciones, sin que por tanto exista posibilidad alguna de opción libre, sino una actividad vinculada a la *correspondencia entre infracción y sanción* [y] es un instrumento que permite a los tribunales controlar el ejercicio discrecional de la potestad sancionatoria de la administración, bajo el entendimiento de que la discrecionalidad administrativa no puede interpretarse como libre arbitrio en función de razones de política económica o semejantes, sino como elemental principio de *equilibrio entre la trascendencia del hecho con la entidad de la sanción*.<sup>(16)</sup>

Así, la facultad de graduación de la multa entre el mínimo y el máximo previsto en la ley no escapa al control de razonabilidad que corresponde al Poder Judicial con respecto a los actos de la Administración Pública, incluso

(10) Aristóteles: "lo injusto es lo que está fuera de proporción" (en *Ética a Nicómaco*, Libro V, 3).

(11) En CSJN, "Larroza, Carmelo c/ Prati-Vázquez Iglesias, SA", Fallos: 307:1246, *La Ley* 1985-E, 107, la Corte Suprema resolvió: "Debe dejarse sin efecto la sentencia (...) habida cuenta de que la suma fijada por el tribunal con tal motivo, pone de manifiesto una desproporción de grave magnitud que, en resguardo del derecho de propiedad de la recurrente, justifica la descalificación de lo resuelto". Tiempo después, la Corte Suprema repitió su doctrina. La sentencia "que eleva el monto de condena (...) en forma exorbitante y desproporcionada, solo satisface en apariencia la exigencia de una adecuada fundamentación" (en "Quelas, José c/ Banco de la Nación Argentina", Fallos: 323:1779). Ver también CSJN, "Rodríguez, S. E. c/ Insmetan, SRL", 07/03/1989, en *LL* 1989-C, 231.

(12) CSJN, Fallos: 323:2562.

(13) CSJN, Fallos: 313:914.

(14) CSJN, Fallos: 257:157, en *LL* 1982-B, 473; "Acevedo, A. c/ Bessone, E.", 20/12/1967, Fallos: 251:309.

(15) CSJN, "Empresa de Transportes de Pasajeros Navarro Hnos. SRL s/ Acción de inconstitucionalidad contra ordenanza n° 068/90 - Municipalidad de Puerto Tirol", 10/10/1996, *E* 139 XXIV, Fallos: 319:2211, S. 1119. XXXI.; "Santiago del Estero, Pcia. de c/ Gobierno Nacional s/ Incidente sobre pago de tasa de justicia", 28/08/2001; Fallos: 192:139; 234:663; 277:218; 319:2211 y 324:2577.

(16) CNAC. APEL. COM., Sala D, *La Ley* 2008-B, 603, con cita de NIETO, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, Madrid, 1994, pp. 243/244. El destacado pertenece al original.

cuando se trata de facultades discrecionales de la administración,<sup>(17)</sup> debiendo la multa atender siempre a **las faltas que se imputan y las particularidades del caso.**<sup>(18)</sup>

Además, la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, en el art. 7º, inc. f) dispone: "Son requisitos esenciales del acto administrativo los siguientes: (...) Las medidas que el acto involucre deben ser proporcionalmente adecuadas a aquella finalidad". Dicha disposición es una aplicación del principio de razonabilidad o justicia de los actos estatales.<sup>(19)</sup> La falta de proporcionalidad entre el **objeto del acto y los fines previstos** en la ley<sup>(20)</sup> entonces, vicia el acto, como también lo vicia un exceso entre **lo que el acto decide y los hechos que lo motivan.**<sup>(21)</sup>

Para la doctrina se trata de la **irrazonabilidad** como vicio del acto administrativo,<sup>(22)</sup> sin descartar la idea de atenuación.<sup>(23)</sup>

3. **La punición excesiva y cosa juzgada.** ¿"Dejar sin efecto, total o parcialmente la medida" (art. 1715) significa que es posible volver sobre una condenación pecuniaria ya dispuesta (y firme), para su desmantelamiento—total o parcial—, cuando se trata de una "punición irrazonable o excesiva"?<sup>(24)</sup>

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha insistido en la necesidad de evitar los resultados absurdos.<sup>(25)</sup> Es copiosa la jurisprudencia que, pasando

.....

(17) CSJN, "Demchenko, Iván c/ Prefectura Naval. Argentina -DPSJ 3/96- s/ Proceso de Conocimiento", 24/11/1998.

(18) Ver doctrina de CSJN, Fallos: 313:153, consid. 6º; CSJN, Fallos: 321:3103 consid. 4º y 6º.

(19) CASSAGNE, JUAN C., *Derecho Administrativo*, t. II, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1996, pp. 31/32.

(20) El exceso de punición es producto de una ausencia de proporcionalidad entre el objeto y la finalidad de este, ver Comadira, Julio R., *Derecho Administrativo*, Capítulo II, p. 73 y ss.

(21) Dictámenes PTN, 458, 04/09/2003, [en línea] <http://www.ptn.gov.ar/Dictamenes/246-581.pdf>

(22) HUTCHINSON, TOMAS I, *Ley nacional de procedimientos administrativos*, t. 1, Bs. As., Astrea, p. 163; AGUSTÍN A., GORDILLO, *Tratado de Derecho Administrativo*, t. 3: El Acto Administrativo, par. VIII-15 y ss., 5ª ed., Fundación de Administrativo, 2000, entre otros autores.

(23) GORDILLO, AGUSTÍN A., *op. cit.*, XII-16: Se puede convertir la exoneración en cesantía: CSJN, "Nassiff", 1964, Fallos: 259:268; "Molinelli", 1967, Fallos: 267:77, JA, 1967-III, 186.

(24) El destacado pertenece al original.

(25) CSJN, "YPF c/ Provincia de Corrientes", 03/03/1992, en LL 1992-B-216 y ED 146-337; "Entidad Binacional Yacyretá c/ Provincia de Misiones", 19/05/1992, Fallos: 315:992, en LL 1992-E-167;

por alto sentencias firmes, descalificó pretensiones o liquidaciones que arrojaban resultados absurdos o insostenibles.<sup>(26)</sup> Augusto M. Morello, en su obra *Liquidaciones Judiciales*,<sup>(27)</sup> sostiene:

Para cortar el abuso o los excesos numéricos *no hay preclusión ni bloqueos legales que obsten o impidan que alguien se enriquezca en perjuicio de otro patrimonio (...)* El despojo patrimonial, lo inequitativo de las cifras, las graves consecuencias que se derivan (enriquecimiento sin causa), y esas situaciones intolerables que ofenden a la garantía del derecho de propiedad...<sup>(28)</sup>

... y que aparecen luego de una sentencia firme, no impiden “invalidar lo resuelto”.<sup>(29)</sup> De allí que haya sido sostenido, por ejemplo, que “el proceso

.....

“López c/ Explotación Pesquera de la Patagonia”, 10/06/1992, Fallos: 315:1209, en LL 1992-E-48 y ED 148-391; “García Vázquez, Héctor c/ Sud Atlántica Compañía de Seguros SA”, 22/12/1992, Fallos: 315:2980; “Pignata, Miguel A. c/ Fernández, José C.”, 10/06/1992, entre muchos otros. Asimismo, es dable abandonar lo decidido cuando la condena conlleva ajustes irrazonables que distorsionan el valor real y actual del objeto litigioso (José P. Chiaromonte, en ED 157-516, con cita de Colombres Garmendia, I. y Colombres Garmendia (h), *Ley 24.283 La Desindexación de las relaciones creditorias en la ley*, Boletín del 14/03/1994), debiendo atenderse a la proporcionalidad (ver CSJN, “Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente c/ Provincia de Tucumán”, 21/05/1996, Fallos: 319:860, en LL 1996-D, 551). La ley —de orden público— que proscibía el aumento de una obligación por aplicación de “índices, estadísticas u otro mecanismo establecido por acuerdos, normas o sentencias”, permitió pasar por alto los montos determinados por sentencias o liquidaciones firmes (MOSSET ITURRASPE, JORGE, *Límites a la indexación. Ley 24.283*, Bs. As., Rubinzal-Culzoni Editores, 1994, p. 65; ARAUZ CASTEX, MANUEL; CADENAS MADARIAGA, MARIO; ARAUZ CASTEX, ALEJANDRO, *La indexación acotada*, Bs. As., Abeledo Perrot, 1994, pp. 130 y 133; VÁZQUEZ FERREYRA, ROBERTO A., *Desindexación de deudas. Análisis de la ley 24.283*, Bs. As., Rubinzal-Culzoni Editores, 1994, p. 60).

(26) CSJN, “Bonorino Perú c/ Nación Argentina”, Fallos: 308:515; “Pronar SAMI y C. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios”, 13/02/1990, t. 313 p. 95; “Ascovich, Eduardo y otra c/ Palomares de Onorato, María”, 28/08/1990, t. 313 p. 748; “Mance, Emilio c/ Bieber, Jorge Omar y otros”, 23/10/1990, t. 313 p. 1073; “Agostini, Silvia y otro c/ Medicor S.A.”, 13/11/1990, t. 313 p. 1173; “Cukierman, Moisés s/ sucesión”, 11/09/1990, t. 313 p. 896; “Orfano, Domingo y otra c/ Bianchi, Salvador y otros”, 28/05/1991, t. 314 p. 488; “Itkin, Mario c. Amaya, Omar Guillermo y otro”, 05/11/1991; “Mieres viuda de Rodríguez Roberts, María Luz c/ Ameghino, Eduardo y otro”, 20/10/1992, t. 315 p. 2558; “Melgarejo, Roberto René c/ Chacar, Alberto César y otro”, 07/09/1993, t. 316 p. 1972; “Delpech, Fernando Francisco c/ Heller, Juan Sebastián y otra”, 06/07/1995, t. 318 p. 1345.

(27) MORELLO, AUGUSTO M., *Liquidaciones Judiciales*, Mario E. Kaminker y Carlos Campitelli (cols.), Bs. As., Librería Editora Platense, 2000, pp. 15, 16, 111, 153, 155 y 207.

(28) Art. 17 de la Ley Fundamental. El destacado pertenece al original.

(29) Ver “García Vázquez Héctor y Otro c/ Sud Atlántica Compañía de Seguros SA”, 22/12/1992, G.229.XXIV; CSJN [R.H.], “Ojea Quintana, Martín María c/ Macesil SA y Otros”,

de liquidación debe tener plasticidad suficiente para abastecer la necesidad de dilucidar en él todas las cuestiones de derecho que pueden involucrarse en la ejecución de la condena”,<sup>(30)</sup> precisamente para el triunfo de la justicia, que es un valor subordinante y que determina que no deban ser aprobadas —en palabras de Morello— cuentas del “Gran Capitán”.<sup>(31)</sup>

Además, la Corte descalificó una sentencia:

so color de un supuesto respeto al principio de la *cosa juzgada*, convalidó el monto de un crédito originado en una *multa* dirigida a reprimir una conducta procesal, pues esa circunstancia carece de aptitud como para justificar una eventual desproporción, en tanto no cabría tolerar que un originario propósito represivo se traduzca en una fuente injustificada de enriquecimiento, ni que se quiebre toda norma de razonabilidad, violente los principios establecidos en los arts. 953 y 1071 del CC y desnaturalice la finalidad de la pretensión entablada.<sup>(32)</sup>

Hay, pues, un territorio axiológico común entre el *quid* de los resultados absurdos y el de las condenaciones irrazonables y excesivas, lo cual permite pensar en la posibilidad de pasar por alto la cosa juzgada si, de resultas de una condena (firme) a afrontar una condenación pecuniaria, ello aparejara una punición irrazonable o excesiva que, por lo tanto, pudiese ser dejada sin efecto, total o parcialmente.

04/05/1995; ver también, “Sequeiros, Eduardo Ricardo c/ Miranda, Héctor Alejandro y otro”, 14/12/1993, Fallos: 316: 3054.

(30) MORELLO, AUGUSTO M., *op. cit.*, p. 69.

(31) MORELLO, AUGUSTO M., *ibid.*, p. 81.

(32) CSJN, “Rizzi, Norberto Oscar c/ Cámara Industrial Gráfica Argentina”, 14/09/2000, R. 311 XXXIV, Fallos: 323, P. 2562. En otro caso, dejó sin efecto una sentencia que aprobaba la liquidación de un haber jubilatorio con el argumento formal de la cosa juzgada, pero “omitiendo considerar adecuadamente las objeciones referentes a la desproporción entre los haberes liquidados y los sueldos en actividad” (“Blanco, Héctor Benedicto c/ Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles”, B. 646 XXIV, 25/09/1997, Fallos: 320: 2034). Y en otro, ordenó “la inscripción en la matrícula de procuradores si la condena de ejecución condicional al peticionante fue dictada hace más de diez años pues la prolongación *sine die* del impedimento que constituye esa condena configura una restricción al derecho de trabajar que resulta excesiva e irrazonable, en tanto niega la posibilidad de una recuperación ética, que no resulta única” (CSJN, “Aguirre, Raúl Gerardo s/ Información”, 09/04/1987, Fallos: 310:793, con citas de Fallos: 300:426 y 894 y 303:1674). El destacado pertenece al original.

4. **Inconstitucionalidad de las sanciones excesivas.** Las sanciones draconianas o excesivas son pues, e indudablemente, inconstitucionales. Modernamente se piensa que “lo razonable es lo opuesto a lo arbitrario y significa, conforme a la razón, justo, moderado, prudente, todo lo cual puede ser resumido con arreglo a lo que dicte el sentido común...”.<sup>(33)</sup>

Más claramente: “son incompatibles con la Constitución las penas (...) que expresan una falta de correspondencia inconciliable entre el bien jurídico lesionado por el delito y la intensidad o extensión de la privación de bienes jurídicos del delincuente”.<sup>(34)</sup>

Precisamente hoy, cuando se habla de la “constitucionalización del derecho privado”, deviene entonces imperativa la consagración de mecanismos de equilibrio y atemperación como el de los arts. 1714 y 1715 CCyC. Además, si —como postula Foucault— “la multa no es temible para el rico”,<sup>(35)</sup> es de esperar que las normas mencionadas tengan especial aplicación en beneficio de los que menos tienen.

---

---

(33) CNAC. CONT. ADM. FED., Sala V, “Círculo de Inversiones SA de ahorro para fines determinados c/ DNCI s/ Recurso directo”, 20/11/2012, en LL 2013-B, p. 296.

(34) CSJN, “Pupelis, María Cristina”, Fallos: 314:424, consid. 8°.

(35) FOUCAULT, MICHEL, *Vigilar y castigar*, Madrid, Siglo XXI, 2002, p. 92.

# El acceso de los consumidores al sistema judicial

por **GERMÁN D. HIRALDE VEGA**<sup>(1)</sup>

## I | Introducción

La creación de la Justicia Nacional en las Relaciones de Consumo dispuesta por la ley 26.993 constituye un nuevo ámbito judicial para la protección de los derechos de los consumidores y usuarios.

Si bien en el presente trabajo abordaremos únicamente algunas cuestiones vinculadas al nuevo fuero, no puede soslayarse que se trata de uno de los aspectos de un conjunto de leyes destinado a modificar el microsistema de consumo. Integran ese conjunto la Ley 26.991 de Regulación de Producción y Consumo, la Ley 26.992 de Observatorio de Precios y disponibilidad de Insumos, Bienes y Servicios, y la ley 26.993 que crea tres instancias para resolución de conflictos en las relaciones de consumo —el Servicio de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo (COPREC), la Auditoría en las Relaciones de Consumo y el fuero judicial de consumo—.

A raíz de ello, realizaremos una breve reseña sobre las razones por las cuales el Estado debe adoptar un marco normativo de protección robusta de los derechos de los usuarios y consumidores.

.....

(1) Abogado (UBA). Maestría en Magistratura, tesis en elaboración (UBA). Profesor de Obligaciones Civiles y Comerciales (UBA) y de Derecho Procesal (UMM). Prosecretario del Juzgado Nacional en lo Civil n° 41.

Sin embargo, no puede desconocerse la percepción generalizada de la sociedad argentina respecto del sistema judicial como ineficiente para brindar respuestas a sus problemas, al menos en un tiempo breve. La crisis del modelo kafkiano de sistema judicial ha sido puesta de manifiesto con la condena al Estado nacional por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Furlán”.<sup>(2)</sup>

Pues bien, ante esa disonancia nos proponemos abordar dos cuestiones respecto de la nueva ley. La primera consiste en analizar la conveniencia de la creación un ámbito judicial específico para entender en las relaciones de consumo. La segunda cuestión será evaluar si el proceso previsto por la nueva normativa resulta adecuado para garantizar el acceso real y efectivo de los consumidores al sistema judicial con el fin de obtener respuestas apropiadas para sus conflictos.

## 2 | La tutela judicial de los usuarios y consumidores

La reforma constitucional del año 1994 consagró expresamente la protección constitucional de los derechos de los consumidores y usuarios. En tal sentido, el art. 42 CN dispone que 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. A su vez, dispone 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, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. Por último, señala que la legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.

---

(2) CORTE IDH, “Caso Furlán y familia vs. Argentina” (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), 31/08/2012.

Con anterioridad, se había dictado la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor, que —según el estándar aplicado por la CSJN— fue sancionada por el Congreso nacional con el fin de otorgar una mayor protección a los consumidores, por tratarse de la parte más débil en las relaciones comerciales. Se intenta recomponer, de ese modo, con un sentido ético de justicia y de solidaridad social, el equilibrio que deben tener los vínculos entre comerciantes y usuarios, que se veían afectados ante las situaciones abusivas que se presentaban en la vida cotidiana.<sup>(3)</sup>

A su vez, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo expresamente en varias oportunidades que los usuarios y consumidores son sujetos particularmente “vulnerables” a los que el constituyente decidió proteger de modo especial.<sup>(4)</sup> Con esa orientación, el máximo Tribunal en el fallo “Halabi” calificó a los usuarios y consumidores como “grupos que tradicionalmente han sido postergados, o en su caso, débilmente protegidos” y sostuvo que “la naturaleza de esos derechos excede el interés de cada parte, y al mismo tiempo, pone en evidencia la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, entendido como el de la sociedad en su conjunto”.<sup>(5)</sup>

Cabe destacar que la presunción de vulnerabilidad es de carácter absoluta y se extiende a todos los consumidores y usuarios, independientemente de su condición social y económica.

Enseña Alicia Ruiz que cuando el discurso jurídico instala la categoría de “vulnerable” o “en condiciones de vulnerabilidad” quiebra la igualdad formal de los “todos” y amplía y transforma el campo de los sujetos de derecho. Asumir y superar la vulnerabilidad que niega a tantos el ingreso al rango de sujetos de derecho requiere la apertura a nuevos paradigmas epistemológicos para el discurso jurídico, conjuntamente con una radical profundización de las prácticas democráticas en los espacios públicos y privados —que debe abarcar a la justicia como órgano estatal—, una participación activa y permanente del Estado a través de la formulación y ejecución políticas públicas inclusivas

(3) CSJN, “Flores Automotores S.A. s/recurso ley 2268/98”, 11/12/2001, Fallos: 324:4349. Ver [en línea] <http://www.csjn.gov.ar/data/defcom.pdf>, p. 29.

(4) CSJN, “Ledesma, María Leonor c/Metrovías S.A.”, 22/04/2008, Fallos: 331:819.

(5) CSJN, “Halabi, Ernesto c/P.E.N. —ley 25.873 dto. 1563/04— s/amparo-ley 16.986”, 24/02/2009, Fallos 332:111.

y de un Poder Judicial que no renuncie, bajo ninguna circunstancia, a su responsabilidad de controlar que las garantías no sean solo palabras.<sup>(6)</sup>

La vulnerabilidad de los usuarios y consumidores resulta relevante jurídicamente y tiene origen en una debilidad técnica, jurídica, fáctica o de información.

Desde esa perspectiva, se han consagrado una cantidad de normas sustanciales tendientes a compensar la desigualdad existente entre las partes tales como el principio por el cual debe prevalecer la interpretación a favor del consumidor (art. 3°), el acceso comprensible a la información (art. 4°), el trato digno (art. 8° bis), la garantía por vicios redhibitorios (art. 18), la interpretación de las cláusulas (art. 37), y la responsabilidad objetiva de toda la red prestadora de los servicios (art. 40), entre otras.

Inclusive, dentro de la categoría de consumidores y usuarios, existen ciertos grupos que por su condición merecen una protección especial, se trata de las personas que se encuentran en condición de “hipervulnerabilidad”, como los niños, niñas y adolescentes, los adultos mayores y las personas con discapacidad.

En tal sentido, en las “100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad” aprobadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana —a la cual adhirió por la CSJN en la acordada 5/2009—,<sup>(7)</sup> se recomienda priorizar actuaciones destinadas a facilitar el acceso a la justicia de aquellas personas que se encuentren en situación de mayor vulnerabilidad, ya sea por la concurrencia de varias causas o por la gran incidencia de una de ellas.<sup>(8)</sup>

Por su parte, en las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil se concluyó por unanimidad que la categoría jurídica de consumidor se construye a partir de la existencia de dos elementos estructurales: a) la vulnerabilidad o debilidad, y b) el destino final de los bienes incorporados, para beneficio propio

.....  
(6) RUIZ, ALICIA E. C., “Violencia y Vulnerabilidad”, en *Revista Institucional de la Defensa Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, marzo de 2011, pp. 13/22.

(7) La CSJN por medio de la acordada 5/2009 adhirió a las “100 Reglas” y dispuso que —como anexo— forman parte integrante del acuerdo, debiendo ser seguidas como guía en los asuntos a que se refieren.

(8) “100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad”, Regla 2.

o de su grupo familiar o social. Dichos elementos justifican la especial tutela protectoria que le confiere el ordenamiento jurídico argentino. Tratándose de consumidores especialmente vulnerables, en razón de concretas condiciones personales tales como la minoridad, la ancianidad, la pobreza o la marginalidad, entre otras, debería acentuarse el principio protectorio.<sup>(9)</sup>

También se ha denominado a esa categoría de consumidores en los que los niveles de vulnerabilidad resultan más intensos como “subconsumidores”;<sup>(10)</sup> y se ha sostenido que son quienes requieren una protección acentuada con respecto al consumidor promedio.<sup>(11)</sup> De ese modo, se propicia un grado acentuado de protección para estos casos porque este consumidor “dispone de ingresos relativamente modestos, o carente de suficiente discernimiento y perspicacia en cuestiones jurídicas y económicas, o que procede por sus limitaciones sin suficiente diligencia y atención, y que por ello es fácil víctima de engaño o influenciado de manera no objetiva”.<sup>(12)</sup>

En palabras de Lorenzetti, el principio protectorio se acentúa en casos en los que se presenta una vulnerabilidad más grave que la que se verifica en el promedio de los casos. La vulnerabilidad que da lugar a la protección del consumidor está vinculada con una falla estructural del mercado, que da origen a una vulnerabilidad general, que afecta a toda la categoría de sujetos que realizan prácticas de consumo, y que es de orden económico, jurídico y técnico. Por otra parte, la vulnerabilidad que da lugar a la protección del subconsumidor está vinculada a fallas especiales que afectan a una categoría particular de sujetos.<sup>(13)</sup>

.....

(9) Conclusiones de las “XXIII Jornadas de Derecho Civil”, Tucumán, 2011, punto 1.

(10) HERNÁNDEZ, CARLOS A., “El contrato de prestación de servicios educativos privados. Consideraciones sobre el derecho de admisión y las facultades de extinción a favor del establecimiento”, *RCyS* 207, 532.

(11) HERNÁNDEZ, CARLOS A., “Impacto del régimen de defensa del consumidor sobre la teoría del contrato”, en N. Nicolau, *Fundamentos de derecho contractual*, Bs. As., La Ley, 2009, t. I, p. 428; ARIAS CÁU, ESTEBAN J., “Comentario de las conclusiones de las Jornadas Nacionales de Derecho Civil: Derecho del consumidor (primera parte)”, en *Microjuris*, sección doctrina, 19/06/2014, MJD6766.

(12) STIGLITZ, RUBÉN S. y STIGLITZ, GABRIEL A., *Contratos por adhesión, cláusulas abusivas y protección al consumidor*, 2ª ed., Bs. As., La Ley, 2012, p. 180.

(13) LORENZETTI, RICARDO L., *Consumidores*, Bs. As., Rubinzal-Culzoni Editores, 2009, p. 101. Ese criterio fue adoptado jurisprudencialmente en el voto del juez Picasso, en CNAC. APEL. CIV., SALA H, “G. R., J. H. y otros c/ C., V. J. y otros s/ daños y perjuicios”, expte. 63.965/05 – “I., J. M. y

### 3 | Conveniencia de un fuero especial en relaciones de consumo

La decisión de crear un fuero especial en las relaciones de consumo ha generado opiniones encontradas. Si bien la discusión podría haber quedado concluida con la sanción de la ley, por la circunstancia de que aún no ha sido puesta en funcionamiento y el hecho de que a lo largo de la historia de nuestro país existen leyes pendientes de aplicación, encontramos útil adoptar una postura al respecto. Quizás el ejemplo más emblemático de una institución que nunca fue puesta en funcionamiento es la creación de los juicios por jurados previsto por los arts. 24, 75 inc. 12 y 118 de la CN. Ello, claro, sin perjuicio de las experiencias de juicios por jurados que se vienen implementando en varias provincias.

En nuestra legislación, como señalamos más arriba, la protección del consumidor como tal se instituyó con la sanción de la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor. Posteriormente, la tutela del consumidor fue consagrada constitucionalmente con la reforma del año 1994, en los arts. 42 y 43 CN. En el año 1998 se modificó la ley 24.240 por medio de la ley 26.361 que introdujo, entre otros cambios, la figura del "bystander" y los daños punitivos.

Por otro lado, desde la sanción de la ley 24.240 se crearon distintos ámbitos para la resolución de conflictos en las relaciones de consumo. Entre ellas, puede señalarse los servicios gratuitos de resolución de conflictos que funcionan en los Centros de Gestión y Participación de la Ciudad de Buenos Aires como también en los distintos municipios, entre otros.

En sede judicial, la aplicación de la legislación de protección de consumidor fue aplicada con entusiasmo por algunos jueces pero con resistencia por otros. La adaptación de los magistrados y funcionarios judiciales fue paulatina pero irreversible. En ese sentido, a pesar de alguna jurisprudencia —a nuestro criterio— regresiva,<sup>(14)</sup> la doctrina emanada por la Corte Suprema

.....  
 otros c/ C., V. J. y otros s/ daños y perjuicios", Expte. 71.390/05 – "R., M. R. y otros c/ C., V. J. y otros s/ daños y perjuicios", Expte. 64.570/05, del 02/06/2014.

(14) Nos referimos al criterio adoptado por la CSJN, "Buffoni, Osvaldo Omar c/ Castro, Ramiro Martín s. Daños y perjuicios", del 08/04/2014. Al respecto, ver SOBRINO, WALDO A., "Un retroceso en la protección de los consumidores", RCyS 2014-X, 259, AR/DOC/3036/2014.

de Justicia de la Nación ha constituido estándares de suma relevancia en la aplicación y protección de los usuarios y consumidores. En tal sentido, cabe destacar la evolución de la tutela consumerista respecto de la responsabilidad de las concesionarias viales, los organizadores de espectáculos públicos, las empresas de medicina prepaga, y las compañías telefónicas, entre otras.

Un sector de la doctrina nacional atribuye la aplicación de la legislación consumerista al fuero comercial en tanto la demandada sea un ente dedicado a la actividad mercantil, de conformidad con lo dispuesto por el art. 7° del Código de Comercio y el art. 43 del decreto-ley 1285/1958. Sin embargo, la jurisprudencia mayoritaria afirma que los jueces civiles resultan competentes en la actualidad para dirimir conflictos en los asuntos por daños y perjuicios provocados por hechos ilícitos en virtud de lo dispuesto por el art. 43 del decreto-ley 1285/1958 (texto según ley 24.290).<sup>(15)</sup>

Una excepción se produce en materia de defensa de la competencia que hasta el momento le corresponde su conocimiento al fuero civil y comercial federal.

Como corolario de lo reseñado, podríamos concluir que en la actualidad existen diversos ámbitos donde los consumidores pueden acudir en busca de respuestas a sus conflictos, entonces ahora sí cabe formular el siguiente cuestionamiento: ¿era necesaria la creación de un nuevo fuero en las relaciones de consumo? Excedería el marco del presente trabajo —y nuestro conocimiento— efectuar un análisis de índole económico sobre la conveniencia. En cambio, ensayaremos una respuesta desde una perspectiva jurídico-política.

Desde ese punto de vista, aun cuando transcurrieron un poco más de 20 años desde la sanción de la ley 24.240, no puede desconocerse que se trata de un tiempo corto en términos de cambios socioculturales, y tampoco puede soslayarse que en la actualidad subsisten cotidianamente abusos contra los consumidores. Nótese que en Estados Unidos el primer precedente de daños punitivos data del año 1981 con el famoso caso del Ford Pinto.<sup>(16)</sup>

.....  
(15) TRIBUNAL DE SUPERINTENDENCIA DE LA CÁMARA CIVIL, Expte. 6971, 19/03/2003; 15.317/2013 del 26/08/2014; entre otros.

(16) TRIBUNAL DE APELACIONES, DISTRITO CUARTO, CALIFORNIA, "Grimshaw v. Ford Motor Co", 119 Cal.App.3d 757, 29/05/1981.

La promoción de empresarios responsables y consumo sustentable debe ser política de Estado y requiere de un proceso de transformación social que debe ser acompañado por normas tuitivas y, también, de la intervención judicial.

La relación de consumo es una relación de poder y, consecuentemente, es desigual. La visión de la libertad como capacidad supone que el Estado debe tomar un rol activo en la misión de **capacitar** (igualar) a las personas que el mercado o la sociedad discapacita.<sup>(17)</sup>

Compartimos con Tambussi que resulta beneficioso contar con jueces capacitados para entender la lógica del mercado y del consumo, que tengan también en su competencia la revisión de los actos de la autoridad de aplicación, y a la existencia de instancias para los problemas llamados de menor cuantía, ya que dada la voluntariedad de los métodos extrajudiciales de solución de conflictos hoy existentes, sumado al anquilosamiento, a los costos y al tiempo que significa llevar las cuestiones a los caminos de la justicia ordinaria, se convierten en datos que conspiran contra la solución efectiva de problemas pequeños de consumo.<sup>(18)</sup>

Los procesos de menor cuantía son procedimientos judiciales simplificados que se caracterizan por su brevedad, reducción de costos y menor formalismo. Son considerados por lo general procesos de poca importancia. Sin embargo, es la porción del sistema judicial que percibe el ciudadano de a pie, por lo que la calidad y eficacia de este tipo de juicios influye significativamente en la percepción y confianza de la población en el sistema judicial.<sup>(19)</sup>

No puede desconocerse que, en la actualidad, los usuarios y consumidores se enfrentan habitualmente con barreras que impiden un acceso real y efectivo al sistema judicial. No solo se trata de las barreras económicas, sino también informacionales y comunicacionales en tanto no todos los consumidores tienen acceso a la información sobre sus derechos y los medios para ejercerlos.

---

(17) CROXATO, GUIDO, "Operatividad y reconocimiento. El problema de la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales", en *Revista Derecho Público*, año 3, n° 7, Bs. As., Ediciones Infojus, 2014, pp. 117/163.

(18) TAMBUSI, CARLOS E., "Nuevos mecanismos de garantías en el derecho del consumo. Primer abordaje a la ley 26.993", en *La Ley*, 01/10/2014, 1, AR/DOC/3495/2014.

(19) MARTÍNEZ MEDRANO, GABRIEL, "Comentario al proyecto sobre la justicia en las relaciones de consumo", en *La Ley*, 08/9/2014.

Independientemente de lo anterior, la respuesta última a la conveniencia del nuevo fuero dependerá de su implementación. Si el nuevo fuero implica más burocracia el nuevo régimen será un fracaso. Si, en cambio, se aplica con compromiso y activismo, brinda soluciones rápidas y promueve un empresariado responsable y un consumo sustentable, entonces la innovación será exitosa. Esperamos y deseamos, por el bien de nuestro país y de las próximas generaciones, que la ocurra la segunda alternativa.

Abordada entonces la primera cuestión, seguidamente se analizará la regulación de los procesos en las relaciones de consumo prevista en el Título III de la ley 26.993.

## 4 | El proceso judicial de las relaciones de consumo

### 4.1 | Proximidad del tribunal

El art. 50 otorga al consumidor o usuario la posibilidad de optar para promover la demanda ante el juez o la jueza del lugar: 1) del consumo o uso, 2) de celebración del contrato, 3) del proveedor o prestador, y 4) del domicilio de la citada en garantía. Se trata de un abanico de opciones a fin de que el consumidor o usuario pueda optar por la que le resulte más cómodo.

Siguiendo a Tambussi, la premisa es dotar de herramientas a la población para el resguardo de sus derechos mediante estructuras jurídicas cercanas a su residencia. La cercanía no debe resumirse solo a lo geográfico, sino que es indispensable la interacción entre jueces y partes, sin excesos formales, con el sentido práctico y propiciatorio de la conciliación y el acuerdo necesarios para afianzar la sana convivencia. Debe estudiarse incluso la accesibilidad en los horarios, para que sea compatible con las ocupaciones laborales de los justiciables.<sup>(20)</sup>

En su implementación habrá que definir con mayor nitidez la competencia de los nuevos tribunales, toda vez que la amplitud del texto de la norma

---

(20) TAMBUSI, CARLOS E., "Nuevos mecanismos...", *op. cit.*

podría conducir a que se provoquen conflictos de competencia, lo que atenta contra el sistema rápido y simplificado que se busca imponer, como también lo haría que se estableciera una competencia tan ancha que terminara contrariando su objetivo.

Por caso, la norma no especifica los alcances en los casos en que el proveedor o la citada en garantía tengan sucursales o agencias en distintas jurisdicciones, como también sucede con el art. 118 de la ley 17.418.

En materia de accidentes de tránsito existe un criterio jurisprudencial en crecimiento que sostiene que no basta con que exista una sucursal en una jurisdicción, sino que además se requiere que el vínculo contractual haya sido gestado en esa sede.<sup>(21)</sup>

Compartimos esa posición con la convicción de las acciones deben ser tratadas con la mayor proximidad del tribunal con el usuario. Además, que el Estado debe promover la descentralización de competencia conforme el sistema federal adoptado por la Constitución Nacional.

La regla 42 de las “100 Reglas de Brasilia...” establece que se promoverá la adopción de medidas de acercamiento de los servicios del sistema de justicia a aquellos grupos de población que, debido a las circunstancias propias de su situación de vulnerabilidad, se encuentran en lugares geográficamente lejanos o con especiales dificultades de comunicación.

## 4.2 | Conciliación previa

En segundo párrafo del art. 50 se prevé que el demandante deberá acreditar el cumplimiento de la instancia previa de conciliación instaurado en el Título I de la ley.

Al respecto, no pueden desconocerse las críticas que genera el sistema de mediación previa obligatoria adoptado en el ámbito de la justicia nacional por ley 24.573. En un análisis agudo, Leandro Giannini afirma que aún no

---

(21) CNAC. APEL. CIV., SALA A, “Segovia, Ernesto Ezequiel Andrés y otros c/Ayarza, Alejandro Daniel y otros s/daños y perjuicios”, 15/03/2012, RCyS 2012-VI, 213, DJ 19/09/2012, 93, AR/JUR/11213 /2012; CNAC. APEL. CIV., SALA C, “Sánchez, Virginia C. c. Schirilo, Gabriel A. s/ds. y ps.”, 03/10/2012, voto de la Dra. Cortelezzi, en *La Ley online*, AR/JUR/61111/2012.

han sido explicitadas buenas razones para afirmar conclusivamente que se trata de un sistema virtuoso para la ciudadanía o para mejorar la administración de justicia. De acuerdo al citado autor, el sistema de mediación no puede ser visto como un instrumento valioso solo por brindar alternativas frente a un servicio de justicia que no responde a las necesidades de un proceso justo y eficiente. La preocupación principal del Estado no debería ser la de dotar al ciudadano de un mecanismo de “fuga” frente a un proceso lento y oneroso, sino la de garantizar la tutela judicial efectiva, para que, sabiendo que tiene en el servicio jurisdiccional una forma adecuada de remediar sus conflictos, el interesado pueda acudir libre e informadamente a una negociación bilateral que ponga fin a la contienda.<sup>(22)</sup>

Anhelamos que los conciliadores logren obtener resultados exitosos en esa instancia, evitando que se torne en un trámite burocrático de tránsito obligado previo.

Sin perjuicio de la instancia de conciliación previa, en virtud de lo dispuesto por el art. 53, inc. f, los jueces podrán en la audiencia podrán invitar a las partes a una conciliación o a encontrar otra forma de resolución de conflictos que acordarán en el acto.

En este aspecto, no hay dudas del valor de la autocomposición pacífica de conflictos para la constitución de una sociedad más democrática, por lo que resulta un deber de los jueces fomentarla en cualquier etapa del proceso.

### 4.3 | Principios rectores

Señala Oteiza que los principios son esencialmente pautas o criterios de interpretación, orientaciones generales, guías o fórmulas que permiten elaborar una lectura armónica al conjunto de reglas contenidas en un determinado ordenamiento, y que se sustentan en exigencias básicas de justicia y moral apoyadas en la que puede ser considerada la “conciencia jurídica popular”.<sup>(23)</sup>

.....

(22) GIANNINI, LEANDRO J., “Experiencia argentina en la mediación obligatoria”, en *La Ley*, 05/02/2014.

(23) OTEIZA, EDUARDO, “Principios procesales: aclaraciones para contrarrestar su ambigüedad”, en R. O. Berizonce (coord.). *Principios procesales*, Platense, La Plata, 2011, pp. 10/11.

En el art. 52 de la ley comentada se consagran los principios aplicables al proceso, entre los cuales se encuentran el principio de celeridad, intermediación, economía procesal, oralidad, gratuidad y protección para el consumidor o usuario.

Resulta fundamental que el proceso sea atravesado por los principios aludidos y estos no se conviertan en meras declaraciones de buenas intenciones. Como referimos en la introducción, la ineficiencia del sistema judicial argentino para brindar la tutela judicial efectiva consagrada en el art. 8° del Pacto de San José de Costa Rica fue puesta al descubierto con la condena al Estado argentino en el caso “Furlán” resuelto por la Corte IDH.<sup>(24)</sup>

#### 4.4 | Legitimación activa amplia

El art. 51 reconoce legitimación para interponer las demandas a “toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social” y también al “*bystander*”, o sea 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”.<sup>(25)</sup> También admite la legitimidad a los proveedores,<sup>(26)</sup> a la autoridad de aplicación de dicha ley y de las leyes 22.802 y 25.156 y sus respectivas modificatorias, a las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas y debidamente registradas, y al Defensor del Pueblo y al Ministerio Público. De ese modo, se consagró una gran amplitud de legitimación activa, coherente con la facilitación del acceso al sistema judicial.

Cabe observar —como lo hiciera Martínez Medrano— que, al establecerse el límite de 55 salarios mínimos vitales y móviles para la “demanda”, se restringe la promoción de acciones colectivas de consumo, bien porque

(24) CORTE IDH, “Caso Furlán y familia vs. Argentina”, fallo cit. Por medio de ese fallo, la Corte IDH condenó al Estado argentino por la vulneración al derecho a la protección judicial, haber excedido el plazo razonable y el incumplimiento de la obligación de garantizar el derecho de acceso a la justicia y el derecho a la integridad personal.

(25) Art. 1°, ley 24.240 y sus modificatorias.

(26) Art. 2°, ley 24.240 y sus modificatorias.

el reclamo global seguramente superará la suma límite, bien porque al momento de la demanda no se podrá todavía establecer un monto. Una pequeña modificación cambiaría el panorama, si se remplazara la palabra "demanda" por "reclamo" en el texto de la norma, ya que en una acción colectiva cada "reclamo" por un monto menor a los 55 salarios mínimos vitales y móviles y se agruparían en una sola demanda colectiva. La redacción de la norma también impide el litisconsorcio activo de varios consumidores si el reclamo acumulado de ellos supera el límite económico, obligando a deducir reclamos por separado para una misma situación, con la consiguiente duplicación del esfuerzo jurisdiccional (piénsese en pasajeros de un avión que pierden su vuelo, turistas que ven frustrada su expectativa de un viaje, una familia que sufre daños menores, pero que, sumados todos, superan el límite establecido en la norma). Por último, la falta de inclusión de los reclamos sin monto impide las acciones colectivas de consumo sin cuantía económica, como por ejemplo el cese de una publicidad engañosa, la modificación de una cláusula de adhesión en un contrato de consumo (televisión por cable, medicina prepaga, un banco, etc.).<sup>(27)</sup>

## 4.5 | Gratuidad del proceso

En forma expresa el art. 55 dispone la gratuidad a favor del consumidor o usuario. A su vez, establece que las actuaciones judiciales promovidas por consumidores o usuarios se registrarán por el principio de gratuidad establecido en el art. 53, último párrafo, de la ley 24.240 y sus modificatorias.

El acceso al sistema judicial siempre insume gastos, no solo por la contratación de un abogado y el pago de las tasas judiciales, sino también por el acceso físico a los tribunales, que tienen horarios acotados de atención al público, incompatibles con las jornadas de trabajo.<sup>(28)</sup>

Se ha apuntado con buen tino que podría solucionarse el problema de los costos en las notificaciones mediante el viejo proyecto legislativo del "telegrama del consumidor", gratuito del mismo modo que el telegrama

(27) MARTÍNEZ MEDRANO, GABRIEL, "Comentario al proyecto...", *op. cit.*

(28) GHERARDI, NATALIA, "Notas sobre acceso a la justicia y servicios jurídicos gratuitos en experiencias comparadas: ¿un espacio de asistencia posible para las mujeres?", en Birgin y Kohen (comp.), *Acceso a la justicia como garantía de igualdad*, Bs. As., Biblos, 2006, p. 134. Resulta esperable que el fuero en las Relaciones de Consumo tenga un horario de atención al público similar a los comercios.

laboral (ley 23.789).<sup>(29)</sup> A su vez, hubiera sido una oportunidad provechosa para aclarar el alcance del beneficio de justicia gratuita del art. 53 de la ley 24.240. No obstante, creemos que debe primar la concepción amplia del beneficio de gratuidad, conforme el criterio adoptado por la Corte Suprema.<sup>(30)</sup>

Al respecto, resulta útil recordar que ese criterio resulta congruente con la doctrina de la Corte IDH que sostuvo, en el caso “Cantos”, que para satisfacer el derecho de acceso a la justicia no basta que en el respectivo proceso se produzca una decisión judicial definitiva, también se requiere que quienes participan en el proceso puedan hacerlo sin el temor de verse obligados a pagar.<sup>(31)</sup>

## 4.6 | Asistencia jurídica gratuita

El art. 52 establece que, a los fines del patrocinio jurídico del consumidor o usuario, la reglamentación establecerá los servicios gratuitos destinados a la asistencia de quienes lo soliciten y cumplan los requisitos que aquella establezca, sin perjuicio de lo que en materia de protección de derechos corresponda al Ministerio Público de la Defensa.

Señala Arrimada que al poder judicial acceden aquellas personas que pueden pagar un abogado. Las asesorías jurídicas gratuitas que existen son escasas para el nivel de desigualdad en los servicios legales. Como regla, uno obtiene una mejor defensa cuando puede pagarla. Eso hace que a la “justicia” suelen acceder aquellos que cuenten con los recursos legales. La asesoría legal y la decisión judicial, cualquiera sea la respuesta, cuesta mucho dinero y tiempo.<sup>(32)</sup>

.....

(29) TAMBUSI, CARLOS E., “Nuevos mecanismos...”, *op. cit.*

(30) CSJN, “Unión de Usuarios y Consumidores y otros c/Banca Nazionale del Lavoro SA s/ sumarísimo”, 11/10/2011; y “Cavalieri, Jorge y otros c/Swiss Medical SA”, 26/06/2012. En cuanto a los alcances acordados al beneficio de justicia gratuita regulado en la ley 24.240 para las acciones colectivas, ver el análisis fundado de GALEAZZI, MARIELA y VERBIC, FRANCISCO, “Acciones colectivas y beneficio de justicia gratuita”, en *La Ley*, 02/10/2014, 5, AR/DOC/2896/2014.

(31) CORTE IDH, “Caso Cantos vs. Argentina” (Fondo, Reparaciones y Costas), 28/11/2002, Serie C, n° 97.

(32) ARRIMADA, LUCAS, “Todo lo judicial se disuelve en política”, en *Crisis*, n° 18, 2014.

En nuestro país, los abogados tienen el monopolio del acceso a los procesos judiciales. Su presencia se justifica para igualar a los distintos ciudadanos con capacidades dispares que pretenden enfrentarse en sede judicial. Ahora bien, para que esta regla opere, debe garantizarse una igual o similar capacidad de los abogados que representarán los intereses en pugna. De lo contrario, se replicaría en otra instancia el temor a la desigualdad que funda la regla de monopolio.<sup>(33)</sup>

Con ese fin, la Regla 30 de las “100 Reglas de Brasilia...” resalta la necesidad de garantizar una asistencia técnico-jurídica de calidad y especializada.

## 4.7 | Proceso simplificado

El art. 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), como el art. XXV de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre y el art. 14.3.c del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, consagran el derecho de ser juzgado sin dilaciones indebidas o injustificadas y la sencillez y brevedad de los procesos.

En el fallo “Losicer”, el máximo Tribunal expresó que el plazo razonable de duración del proceso constituye una garantía exigible en toda clase de proceso, difiriéndose a los jueces la casuística determinación de si se ha configurado un retardo injustificado de la decisión. Para ello, sostuvo la Corte, ante la ausencia de pautas temporales indicativas de la duración razonable, tanto la Corte IDH como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han expuesto en diversos pronunciamientos ciertas pautas para su determinación y que pueden resumirse en: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; c) la conducta de las autoridades judiciales y d) el análisis global del procedimiento.<sup>(34)</sup>

En el art. 53 de la ley comentada se establecen las normas aplicables al proceso, similares al proceso sumarísimo previsto por el art. 498 del

(33) FERNÁNDEZ VALLE, MARIANO, “El acceso a la justicia de los sectores en desventaja económica y social”, en Birgin y Kohen (comps.), *Acceso a la justicia como garantía de igualdad*, Bs. As., Biblos, 2006, pp. 40/41.

(34) CORTE IDH, “Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua” (Fondo, Reparaciones y Costas), 29/01/1997, párr. 77; “Caso López Álvarez vs. Honduras” (Fondo, Reparaciones y Costas), 01/02/2006; König c. Alemania, 10/03/1980.

Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. En tal sentido, se disponen las siguientes pautas:

- a. Con la demanda y contestación se ofrecerá la prueba y se agregará la documental;
- b. No serán admisibles excepciones de previo y especial pronunciamiento, recusación sin causa ni reconvencción;
- c. En la primera resolución posterior a la contestación de demanda o vencido el plazo para hacerlo, el juez proveerá la prueba ofrecida que considere conducente a la dilucidación del caso y descartará fundadamente la que considere inidónea para ello. No procederá la prueba de absolución de posiciones y se admitirán como máximo tres (3) testigos por parte;
- d. Todos los plazos serán de tres (3) días, con excepción del de contestación de la demanda y el otorgado para la interposición fundada de la apelación y para la contestación del traslado del memorial, que serán de cinco (5) días;
- e. La audiencia deberá ser señalada para dentro de los quince (15) días de contestada la demanda o de vencido el plazo para hacerlo;
- f. La audiencia será pública y el procedimiento oral. La prueba será producida en la misma audiencia y, sólo en casos excepcionales, el Juez en las Relaciones de Consumo podrá fijar una nueva audiencia para producir la prueba pendiente, la que deberá celebrarse en un plazo máximo e improrrogable de treinta (30) días;
- g. Sin perjuicio de lo establecido en el inc. f), en la audiencia el juez podrá, como primera medida, invitar a las partes a una conciliación o a encontrar otra forma de resolución de conflictos que acordarán en el acto;
- h. No procederá la presentación de alegatos;
- i. El Juez en las Relaciones de Consumo dictará sentencia en el mismo acto de la audiencia, o bien emitirá en ésta el fallo correspondiente y diferirá su fundamentación, la que deberá manifestarse dentro del plazo de cinco (5) días desde la fecha de celebración de aquella; si la complejidad de la causa lo exigiera, podrá posponer el dictado de la sentencia, la que pronunciará dentro del plazo mencionado;
- j. La sentencia se notificará personalmente a las partes en el mismo acto de la audiencia. Para el supuesto excepcional previsto en el inc. i) se aplicarán las disposiciones del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación;
- k. Solo serán apelables las providencias que decreten o denieguen medidas precautorias y las sentencias definitivas, excepto aquellas que ordenen el pago de sumas de dinero hasta el equivalente a cinco (5) Salarios Mínimos, Vitales y Móviles, las que serán inapelables;

l. La apelación se concederá en relación, con efecto suspensivo, salvo cuando el incumplimiento de la sentencia pudiese ocasionar un perjuicio irreparable, en cuyo caso, se otorgará con efecto devolutivo;

m. Todo pago que deba realizarse al consumidor o usuario, en conceptos comprendidos por las disposiciones de la presente ley, se deberá efectivizar mediante depósito judicial a la orden del juzgado interviniente y giro personal al titular del crédito o sus derechohabientes; todo pago realizado sin observar lo prescripto es nulo de nulidad absoluta.

El Juez podrá aplicar la multa que establece el art. 52 bis de la ley 24.240 y sus modificatorias, a cuyo efecto no se encontrará limitado por el monto establecido en el art. 42 de la presente ley.

Por otro lado, el art. 54 establece la duración máxima del proceso, el que deberá ser concluido en un plazo máximo de sesenta (60) días. Con ese objetivo, los jueces en las relaciones de consumo contarán con amplias facultades para reducir los plazos procesales, según las particularidades del caso.

## 4.8 | Oralidad

El art. 53, inc. f, de la ley 26.993 dispone que las audiencias serán públicas y el procedimiento en forma oral. La prueba será producida en la misma audiencia y, solo en casos excepcionales, el juez en las relaciones de consumo podrá fijar una nueva audiencia para producir la prueba pendiente, la que deberá celebrarse en un plazo máximo e improrrogable de treinta (30) días.

Se ha afirmado que la transparencia en los procesos reviste un alcance trascendente como factor de confianza en la actividad jurisdiccional, pues el trámite, más allá de un mero expediente formal, puede tornarse en elemento legitimador ante una ciudadanía expectante y deseosa de confirmar que esa labor que se desarrolla en su nombre obedece a una aplicación objetiva, serena y ponderada de la ley por parte de un juez que adquiere, de forma pública, oral y concentrada, la convicción necesaria para emitir el juicio jurisdiccional.<sup>(35)</sup>

Se trata de que, en el camino a la efectiva concreción del “acceso a la justicia”, se priorice la simplificación del sistema valorizando, como decía Falcón, “al común de la gente”, para lograr justicia real y paz social y que

---

(35) “100 Reglas de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad”, Regla 27.

los ciudadanos puedan disponer de su tiempo para actividades creadoras y de satisfacción personal, y no estar absorbidos por batallas permanentes.<sup>(36)</sup>

## 4.9 | Doble instancia

El art. 8º, inc. h, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) ha consagrado expresamente que la doble instancia constituye una garantía judicial ineludible a los fines del debido proceso adjetivo y que, según la Corte IDH, no se circunscribe exclusivamente a la materia penal, sino que se extiende a materias extra-penales (civiles, laborales, fiscales o de cualquier otro carácter).<sup>(37)</sup> Se trata de una garantía instrumental dirigida a asegurar la garantía esencial de la defensa, sin embargo, se deben admitir excepciones que permitan su armonización con la garantía esencial de la tutela judicial efectiva y oportuna.<sup>(38)</sup>

El art. 51 de la ley 26.993 reconoce una legitimación amplia para interponer recursos ante la Cámara Nacional de Apelaciones en las Relaciones de Consumo.<sup>(39)</sup> Y el art. 53, inc. I, establece que la apelación se concederá en relación, con efecto suspensivo, salvo cuando el incumplimiento de la sentencia pudiese ocasionar un perjuicio irreparable, en cuyo caso se otorgará con efecto devolutivo.

## 4.10 | Daños punitivos

En el último párrafo del art. 53 se establece que el juez podrá aplicar la multa que establece el art. 52 bis de la ley 24.240 y sus modificatorias, a cuyo efecto no se encontrará limitado por el monto establecido en el art. 42 de la presente ley.

.....

(36) ITURBIDE, GABRIELA, "Oralización del proceso civil", en *Revista Derecho Privado*, año 3, n° 7, Bs. As., Ediciones Infojus, 2014, p. 83.

(37) Corte IDH, "Caso Tribunal Constitucional vs. Perú" (Fondo, Reparaciones y Costas), 31/01/2001.

(38) DE LOS SANTOS, MABEL, A., "El debido proceso ante los nuevos paradigmas", en *La Ley* 09/04/2012, *La Ley* 2012-B, 1062.

(39) A las personas enunciadas en los arts. 1º y 2º de la ley 24.240 y sus modificatorias, a la autoridad de aplicación de dicha ley y de las leyes 22.802 y 25.156 y sus respectivas modificatorias, a las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas y debidamente registradas, al Defensor del Pueblo y al Ministerio Público.

En función de ello, los jueces están habilitados para aplicar multas por daños punitivos sin la limitación de 55 salarios mínimos vitales y móviles. No se aclara que la multa deba ser a petición de parte, por lo que no habría impedimento alguno para que los jueces puedan aplicarla de oficio.

En este punto, cabe señalar que si bien el Código Civil y Comercial no contempla los daños punitivos —pues el art. 1714 en su redacción original del Proyecto de la Comisión de Reformas fue eliminado—, conforme surge del Anexo II de la ley 26.994, continuará en vigencia el texto actual del art. 52 bis de la ley 24.240.

## 4.II | Publicidad

La publicidad de los actos de los poderes públicos es uno de los pilares fundamentales de la forma republicana de gobierno. Ese deber no solo concierne a los actos de los poderes Legislativo y Ejecutivo, sino también se aplica al Poder Judicial.

Con esa premisa, el art. 56 de la ley 26.993 establece la publicación de las sentencias. Esa norma resulta compatible con la ley 26.856 que establece la obligatoriedad de la publicación de las sentencias definitivas y firmes.

En esa línea, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dispuso la obligatoriedad de la publicación de las sentencias por las Acordadas 15/2013, 24/2013 y 6/2014.<sup>(40)</sup> En especial, la publicidad reviste trascendencia en las relaciones de consumo por la fuerza expansiva de las sentencias judiciales.

Cabe recordar que la inclusión de los daños punitivos en la ley 26.361, como así también la ampliación del reconocimiento de legitimación activa en acciones colectivas, tienden —precisamente— a generar la modificación de conductas de las empresas para el futuro.

En consonancia con la obligación de la publicidad de las sentencias, el art. 53, inc. f, prevé que las audiencias sean públicas.

---

(40) Asimismo, se recomienda la lectura de CSJN, “Kook Weskott, Matías s/ abuso deshonesto -Causa N° 963-”, 28/07/2005, Fallos 328:2740.

## 4.12 | Comprensión del derecho

No debería ser necesario que la ley aclare que los tribunales del consumo deben utilizar un lenguaje sencillo para la comprensión de los usuarios del sistema judicial y la sociedad en general. Sin embargo, consideramos oportuno hacer hincapié en ello.

Una de las barreras que tiene la sociedad para acceder al derecho es el lenguaje judicial, que se caracteriza por ser críptico, oscuro, opaco y distante.<sup>(41)</sup> Los operadores jurídicos continuamente confunden el lenguaje mediante opacidades, arcaísmos y formulismos que dificultan su comprensión.

Las Reglas 26 y 27 de las “100 Reglas de Brasilia...” están orientadas a la denominada “alfabetización o educación jurídica” de las personas en condición de vulnerabilidad. Pero parte de las barreras para el efectivo acceso a la justicia se deben, en nuestros países, a la distancia social existente entre los operadores jurídicos —provenientes en su mayoría de estratos de ingresos medios y altos, con acceso a estudios universitarios— y las personas pertenecientes a grupos vulnerables, en su gran mayoría pobres. Un reflejo de esta distancia social lo constituyen las dificultades de comunicación debidas al empleo innecesario de lenguaje técnico, profesional o simplemente arcaico, de modo que la barrera es creada, en estos casos, por los operadores judiciales más que por un factor atribuible a las personas en situación de vulnerabilidad. Las Reglas 58 a 61 de las “100 Reglas de Brasilia...” parecen apuntar en esta dirección, pero la necesidad de entrenamiento específico de los operadores de la justicia para comunicarse adecuadamente con sectores sociales postergados no se limita exclusivamente a las “actuaciones judiciales”, sino que incluye el asesoramiento y la asistencia previa y posterior a las actuaciones judiciales.<sup>(42)</sup>

(41) Ver el informe elaborado por la “Comisión de modernización del lenguaje jurídico en España” con participación del director de la Real Academia Española, el cual da cuenta de los errores que comenten los tribunales y dificultan la comprensión de sus textos.

(42) ANDREU-GUZMÁN, FEDERICO y COURTIS, CHRISTIAN, “Comentarios sobre las 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad”, en *Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad*, Ministerio Público de la Defensa, Bs. As., 2008, p. 28.

## 4.13 | Accesibilidad

No podemos dejar de destacar, en tanto se crea un nuevo ámbito de protección de derechos, que el acceso al sistema judicial requiere que los edificios, sitios web y sus diferentes servicios sean accesibles para todas las personas.

En tal sentido, no basta con que las personas puedan usar independientemente las instalaciones de un edificio, sino que hay que garantizar que, al hacerlo, no se establezca una distinción esencial entre diferentes categorías de personas. En pocos tribunales del país pueden pasar por la puerta principal las personas con sillas de ruedas y las que llevan cochecitos de niños. Han de usar puertas traseras y esto ya entra en conflicto con el principio de normalidad. Todas las personas deben tener la posibilidad de entrar en un edificio de la misma forma; es decir, debe haber una sola entrada para todos. Lógicamente, la normalidad no quiere decir que no puedan adoptarse determinadas medidas para categorías específicas, como rótulos en Braille para personas ciegas.<sup>(43)</sup>

La Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad —ratificada por nuestro país por la ley 26.378— establece en el art. 9° que los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, al transporte, a la información y las comunicaciones incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales.

## 4.14 | Trato prioritario

Si bien se prevé un proceso rápido para todos los casos de relaciones de consumo, resulta oportuno señalar que deben priorizarse el tratamiento de aquellos en los que intervienen personas que se encuentren en situación de mayor vulnerabilidad, ya sea por la concurrencia de varias causas o por la gran incidencia de una de ellas.

(43) NERPITI, VALERIA E., “Barreras de accesibilidad arquitectónica: propuesta de superación”, en *Discapacidad, justicia y estado: barreras y propuestas*, Bs. As., Ediciones Infojus, 2014, p. 109 y ss.

La prioridad en el trámite resulta del art. 34 del CPCCN (aplicable supletoriamente a las relaciones de consumo, según lo dispuesto por el art. 57 de la ley 26.993) y el art. 36 del Reglamento para la Justicia Nacional.<sup>(44)</sup>

En tales supuestos, corresponde que los tribunales asuman un compromiso activo en la tutela de las personas en condición de mayor vulnerabilidad.

## 5 | Conclusiones tentativas

El “acceso a la justicia” o “el agujero negro del sistema judicial” —como lo denomina Alicia Ruiz— es un espacio por el que navegan muchas buenas conciencias como barcos a la deriva procurando llenar un vacío insondable en el que suelen naufragar los discursos garantistas.<sup>(45)</sup>

De la lectura de la nueva ley, como primera aproximación, podemos sostener que puede considerársela como adecuada a los estándares protectores constitucionales y convencionales.

Como señalamos más arriba, su éxito dependerá de su implementación y del uso de sus operadores. Se trata de una nueva puerta, anhelamos que esta vez los guardianes de la ley faciliten el acceso a los campesinos de Kafka que son los consumidores y usuarios.

Desde nuestro lugar, intentamos contribuir para que se otorgue un sentido de apertura a la instauración de este sistema, con el fin de lograr promover un consumo responsable y sostenible mediante un trato digno. Es el compromiso que debemos asumir para dejar un país mejor a las generaciones venideras.

---

(44) CORTE IDH, “Caso Furlán y familia vs. Argentina”, fallo cit.

(45) RUIZ, ALICIA E. C., “Violencia y Vulnerabilidad”, en *Revista Institucional de la Defensa Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, 2011, p. 15.

# Hacia una protección del consumidor y la competencia en la Argentina

## La creación del Observatorio de Precios

por **CLAUDIO IGLESIAS DARRIBA<sup>(1)</sup>** y **GONZALO NAZAR DE LA VEGA<sup>(2)</sup>**

### I | Resumen

Este breve trabajo constituye una mirada sobre uno de los institutos que fueron creados en los últimos proyectos aprobados por el Poder Legislativo: el Observatorio de Precios y Disponibilidad de Insumos, Bienes y Servicios (en adelante, Observatorio). En él se analiza la normativa referida al mencionado Observatorio y se resalta su importancia en el marco de la reforma legislativa remitida por el Poder Ejecutivo, a fin de ampliar y armonizar el cuerpo normativo de defensa de los consumidores y de la competencia.

.....  
(1) Abogado (Diploma de honor, UBA). Doctor en Sociología (Universidad John F. Kennedy). Asesor de la Subsecretaría de Promoción de Derechos Culturales y Participación Popular (Ministerio de Cultura de la Nación).

(2) Abogado (UBA). Posgrado en Propiedad Intelectual del Centro de Estudios Interdisciplinarios de Derecho Industrial y Económico (CEIDIE), UBA. Miembro del Consejo Académico de Infojus.

## 2 | Introducción: principios constitucionales y la concepción de consumidor en el derecho argentino

Como es sabido, los derechos de los consumidores y usuarios de bienes y servicios ostentan raigambre constitucional por su inclusión en el art. 42 de nuestra Carta Magna.

En la redacción de la norma constitucional se divisa una dirección del sistema económico que debe analizarse en el marco de los principios del sistema democrático. Es así que las alusiones que aparecen en el art. 42 CN presuponen una existencia del mercado con la presencia de un Estado interventor en relación a la competencia, control de los monopolios y el derecho de los consumidores.

Asimismo, la norma establece la presencia del Estado para evitar desigualdades. Es así que, mediante la protección del consumo, nuestra Constitución Nacional establece como interés jurídico relevante todo lo que se relaciona con la cobertura de las necesidades primarias y fundamentales de los ciudadanos.<sup>(3)</sup>

En un aspecto infraconstitucional, sostiene Wajtraub que en el ordenamiento jurídico argentino el consumidor es calificado en función del destino que le asigna a los bienes o servicios en cada caso concreto, y que resulta indistinto que el uso se efectúe a título personal o familiar, siempre que sea para uso privado. Y aclara que, en consecuencia, 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”. Cabe aclarar que al consumidor se define como tal en cada caso concreto, pudiendo en algunos revestir tal carácter y en otros no. Así, por ejemplo, es consumidor cuando destina los bienes a su uso personal. Por el contrario, es un simple “cliente” (no consumidor) cuando los destina a actividades financieras, comerciales o productivas.<sup>(4)</sup>

.....

(3) BIDART CAMPOS, GERMÁN J., *Manual de la Constitución Reformada*, Bs. As., Ediar, 2006, pp. 92/93.

(4) WAJNTRAUB, JAVIER, “La integración normativa del estatuto del consumidor”, en *Revista Derecho Privado*, año III, n° 8, Bs. As., Ediciones Infojus, p. 106.

El concepto de “consumidor” es tan amplio y abarcador que, actualmente, los autores argentinos lo aplican no solo a las situaciones y sujetos regidos por las normas de responsabilidad contractual, sino —además— a aquellos que se ven afectados por hechos propios de la extracontractual.<sup>(5)</sup> Asimismo, esa amplitud se ve reforzada por la integración de la norma que regula la relación de consumo con las normas sobre defensa de la competencia y lealtad comercial (art. 3° LDC).<sup>(6)</sup>

La mayoría de los autores coincide en incluir al consumidor de servicios financieros dentro de la protección de la norma, si bien cada caso debe analizarse de manera concreta.<sup>(7)</sup> En ese sentido se ubica Paolantonio, quien señala que —más allá de una legislación concreta— existe un mandato constitucional.<sup>(8)</sup>

Cabe señalar al respecto que la ley prevé una modificación del art. 36 LDC, incorporando expresamente la protección del consumidor financiero.

### 3 | Hacia una protección jurídica armónica

El paquete de leyes sancionadas tiene como objetivo armonizar la materia del consumo y la competencia. Es dable mencionar que las leyes que se modifican han sido dictadas en diferentes momentos de nuestra historia, por lo que establecían regulaciones que no obedecían a una coherencia en sus previsiones.

(5) *Ibid.*, p. 108.

(6) *Ibid.*, p. 110.

(7) PAOLANTONIO, MARTÍN, “Introducción a la financiación colectiva (crowdfunding) en el mercado de capitales”, en *Revista Derecho Comercial del Consumidor y de la Empresa*, año V, n° 2, abril 2014, p. 287.

(8) Señala el autor que la ausencia de definición normativa sobre el “consumidor financiero” ha generado posiciones diferentes de la doctrina en torno a la aplicación de la ley 24.240 en el ámbito del mercado de capitales. Y que es necesario conciliar la ley 24.240, la ley 17.811 y la reglamentación vigente. En tal sentido sostiene que “en instancia final, la tutela del consumidor es un mandato de la Constitución Nacional. La ausencia de regulaciones —en sentido lato— adecuadas genera la pérdida de confianza y la disminución de actividad en el mercado de capitales. Pero el exceso en la protección no solo termina minando su eficiencia y desarrollo, sino que priva al consumidor financiero del acceso a productos o servicios que le permitan una adecuada planificación del ahorro y la cobertura de necesidades económicas”, en PAOLANTONIO, MARTÍN, ¿El consumidor financiero es consumidor?, en *LL*, 2010-B, p. 1025.

Las leyes buscan fortalecer los derechos del consumidor argentino, de conformidad con la alta jerarquía constitucional que nuestra norma fundamental atribuye a las relaciones de consumo. Establece un nuevo mecanismo de resolución de conflictos, crea un órgano de contralor novedoso, y modifica las normativas sobre defensa del consumidor,<sup>(9)</sup> lealtad comercial,<sup>(10)</sup> competencia<sup>(11)</sup> y abastecimiento.<sup>(12)</sup> Asimismo, modifica la normativa vigente en materia de mediación y conciliación,<sup>(13)</sup> y de entidades financieras.<sup>(14)</sup>

En esa obra jurídica se enmarcan tres normas nuevas:

- a. ley que crea el sistema de resolución de conflictos en las relaciones de consumo y el servicio de conciliación previa en las relaciones de consumo;
- b. ley sobre la creación del Observatorio de Precios y Disponibilidad de Insumos, Bienes y Servicios; y
- c. ley que establece la nueva regulación de las relaciones de producción y consumo.<sup>(15)</sup>

De lo dicho en los párrafos se divisa la idea de colocar a la figura del consumidor o usuario argentino como sujeto central de amplios derechos, y ya no como un mero espectador.

No resulta menor tener en cuenta que lo que se establece con las leyes sigue una tendencia nacional e internacional en la materia.

Señala Gómez de Liaño Fonseca-Herrero que en el año 2013 se terminaron una serie de sentencias concordantes del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) en las que se observa una fuerte protección de los derechos de los consumidores europeos,<sup>(16)</sup> siguiendo una doctrina jurisprudencial ya inaugurada por el tribunal comunitario en el año 2000.

.....  
(9) Ley 24.240 de Defensa del Consumidor.

(10) Ley 22.802 de Lealtad Comercial.

(11) Ley 25.156 de Defensa de la Competencia.

(12) Ley 20.680 de Abastecimiento.

(13) Ley 26.589 de Mediación y Conciliación.

(14) Ley 21.526 de Entidades Financieras.

(15) Esta modifica la ley 20.680.

(16) Sostiene la autora que las sentencias versan sobre la interpretación de la directiva 93/13/CEE del Consejo, del 5 de abril, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con

Por su parte, en cuanto a la situación del consumidor en la Argentina, Vázquez Ferreyra señala que las Cámaras en lo Civil y en lo Comercial han dictado recientemente fallos plenarios de corte netamente tuitivo de los derechos de los consumidores por aplicación de la LDC,<sup>(17)</sup> si bien considera que —por el tiempo transcurrido desde la sanción de dicha norma— puede decirse que existe un estado de letargo en su aplicación por parte de los jueces. Respecto de la importancia de la función judicial en materia de consumo y protección de consumidores, señala acertadamente Gómez de Liaño Fonseca-Herrero que dicho rol judicial debe resaltarse, especialmente en el control de las cláusulas abusivas, aun cuando sean invocadas por el consumidor, y que los jueces deben garantizar la equidad entre todos los intereses comprometidos a fin de restablecer —si es necesario— el equilibrio del contrato.<sup>(18)</sup>

consumidores, modificada por directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, 25/10/2011, sobre derechos de los consumidores. Aclara que todas ellas resuelven las peticiones de decisión prejudicial planteadas por varios Estados miembros en virtud del art. 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). En orden cronológico, se trata de las siguientes cinco sentencias: TJUE, *Banif Plus Bank Zrt*, 21/02/2011, C-472/2011; *Mohamed Aziz*, 14/03/2011, C-415/2011; *RWE Vertrieb AG*, 21/03/2011, C-92/2011; *Joros*, 30/05/2011, C-397/2011; *Asbeek Brusse y de Man Garabito*, C-488/2011, en GÓMEZ DE LIAÑO FONSECA-HERRERO, MARTA, "El control de oficio de las cláusulas abusivas. El juez nacional como garante de la protección del consumidor", en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, n° 26, Madrid, enero - junio 2014, p. 313 y ss.

(17) Se trata de la sentencia CNAC. AP. CIV., Plenario, "Sáez González, Julia del Carmen c/ Astrada, Armando Valentín y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)", 12/03/2012, que sentó la doctrina judicial obligatoria 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. Por su parte, el Fuero Comercial Nacional, en sentencia plenaria de fecha 29/06/2011, 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" (Ver CNAC. AP. COM., Plenario, "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 03/08/2011, F.115653; ED 26/08/2011, F. 56982; ED 29/08/2011, F. 56982; ED 30/08/2011, F. 56982)", 29/06/2011; ver nota de PAOLANTONIO, MARTÍN, en *La Ley*, 04/07/2011). Ver VÁZQUEZ FERREYRA, ROBERTO, "Avances y estancamientos en el derecho del consumidor. La dignidad de los consumidores y usuarios", en *Revista Derecho Privado*, año III, n° 8, Bs. As., Ediciones Infojus, p. 92.

(18) La autora española sostiene que, en verdad, el TJUE ha instaurado un auténtico control de oficio sobre la abusividad de las cláusulas en defensa y protección de los consumidores que, en todo caso, no puede mermar la protección de otros derechos, en concreto del derecho a la tutela judicial efectiva, y el principio de contradicción. Ver GÓMEZ DE LIAÑO FONSECA-HERRERO, MARTA, *op. cit.*, p. 328.

## 4 | El Observatorio, el consumidor y la competencia

Ha de recordarse que la ley prevé una importante función de los organismos administrativos.

Se crea el COPREC (Servicio de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo) que consiste en una primera etapa conciliatoria para intervenir en los reclamos que versen sobre las relaciones de consumo, con características propias en relación a la materia.

En caso de no arribar a un acuerdo conciliatorio, el consumidor puede optar por la vía administrativa, es decir la Auditoría en Relaciones de Consumo (Secretaría de Comercio), ante quien puede reclamar una indemnización de hasta un monto equivalente a 15 salarios mínimos (\$55.000); o bien por la vía judicial (Justicia Nacional en la Relaciones del Consumo) ante la cual puede reclamar una reparación integral de hasta 55 salarios mínimos (\$198.000).

En correspondencia con la finalidad tuitiva del sistema, el procedimiento ante el COPREC es gratuito para el consumidor.

Parte de ese crecimiento del ámbito administrativo incluye, también, el Observatorio argentino, que actuaría como órgano de contralor respecto de ambos bloques normativos: competencia y consumo.

Los organismos de contralor existen —con diferentes modalidades— en diversos ordenamientos jurídicos del mundo. Así, la Comunidad Andina de Naciones (en adelante, CAN) tiene en la actualidad sistemas de protección del consumidor íntimamente ligados con la competencia, como la Mesa Andina para la Defensa de los Derechos del Consumidor, que es una instancia consultiva para promover la participación de las instituciones públicas y privadas, vinculadas con la defensa de los derechos de los consumidores en los países miembros del bloque.<sup>(19)</sup> La CAN posee una

.....  
(19) Con el objetivo de buscar el bienestar de los consumidores y la eficiencia en los mercados, desde marzo de 2005 la CAN cuenta con una norma comunitaria que contiene las reglas para proteger y promover la libre competencia en el mercado ampliado. Esta decisión comunitaria identifica el tipo de conductas que considera restrictivas de la libre competencia

normativa moderna y completa en materia de propiedad intelectual que incluye la lucha contra la competencia desleal.<sup>(20)</sup>

Siguiendo a Alexis Corti, puede decirse que la función final del Observatorio consiste en lograr un trato equitativo y digno a los consumidores argentinos, con fundamento en el art. 42 CN y en el art. 8° bis LDC.<sup>(21)</sup>

## 5 | El Observatorio como garantía integral de los derechos de los consumidores

La creación del Observatorio implica un enorme salto cualitativo que también logra adecuar la normativa argentina a los más altos estándares internacionales de protección de los derechos de los consumidores o usuarios, reconocidos por la Constitución Nacional y la ley 24.240.

Es un órgano administrativo en el que se congregan representantes de sectores públicos y privados, y se enmarca en la tendencia existente en el derecho comparado que protege fuertemente a los consumidores, ya sea por vía administrativa o judicial. Tiene una función netamente preventiva, aunque se le atribuye importantes facultades de investigación, ya sea por sí o bien mediante la Secretaría de Comercio. Además, hace posible el acceso a la información, volviendo al sistema aun más transparente.

.....  
y establece las facultades de la Secretaría General para realizar investigaciones relacionadas con la libre competencia. Asimismo, la decisión andina tiene por objeto la adopción y aplicación de políticas de promoción de la libre competencia entre los países andinos.

La CAN ha creado, además, el Sistema Andino de Calidad, que incluye normalización, acreditación, ensayos, certificación, reglamentos técnicos y metrología, cuya finalidad es propiciar una mayor fluidez del comercio intracomunitario eliminando los obstáculos técnicos innecesarios, y de la mejora de la calidad de los bienes de la región. Este Sistema es administrado por el Comité Subregional de Normalización, Acreditación, Ensayos, Certificación, Reglamentos Técnicos y Metrología (denominado Comité Andino de la Calidad—CAC—), en AGUIRRE OCHOA, JEANINE *et al*, "La comunidad andina: un paradigma de integración económica", en *Revista REICE*, vol. 2, n° 3, Managua, enero-junio 2014, p. 13.

(20) COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES, decisión 486 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, Régimen Común sobre Propiedad Industrial, adoptado en Lima, Perú, 14/05/2000.

(21) CORTI, ALEXIS *et al*, "Trato digno a los consumidores y usuarios", en *Revista Derecho Privado*, año III, n° 8, Bs. As., Ediciones Infojus.

Estimamos que el organismo va a tener un papel muy importante respecto de las estafas a pequeña escala, donde muchas empresas se aprovechan del desconocimiento y descuido de los usuarios.

Con la incorporación de este Observatorio, el Estado va a procurar el cumplimiento de los derechos de los consumidores, desde los más elementales como el derecho a una información veraz.

En otros países es posible encontrar ejemplos donde existe una protección de los derechos de los consumidores mediante organismos administrativos. Cabe resaltar el reconocido organismo del Perú, donde se estableció el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI). El INDECOPI tiene por misión propiciar el buen funcionamiento del mercado en beneficio de los ciudadanos, consumidores y empresarios, mediante la defensa de los consumidores, la prevención y fiscalización de prácticas restrictivas de la libre y leal competencia, la protección de la propiedad intelectual y la promoción y desarrollo de una infraestructura y cultura de la calidad en el Perú.<sup>(22)</sup> Asimismo, Perú se ha valido de las nuevas tecnologías para crear el Observatorio Peruano de Productos Farmacéuticos (OPPF), que es una plataforma informática que brinda información sobre los precios de venta de los medicamentos autorizados y que son comercializados en las farmacias privadas y públicas de aquel país.<sup>(23)</sup>

De igual manera, España también cuenta con un Observatorio de Precios de los Alimentos, que se especializa en esa área del consumo y la competencia.<sup>(24)</sup> Por su arte, la especialista Ana Mendoza Losana resalta

.....

(22) El INDECOPI fue creado en 1992 y su visión es que de lo dicho anteriormente se beneficien los ciudadanos, consumidores y empresarios, en un mercado que opera sin distorsiones, gracias a la labor técnica, proactiva, oportuna, predecible y confiable de ese organismo de contralor. Ver INDECOPI, [en línea] <http://www.indecopi.gob.pe/>

(23) El Observatorio peruano tiene un catálogo de productos farmacéuticos destinado a ser utilizado por los establecimientos públicos y privados a nivel nacional para efectuar el reporte de sus precios. Ver OPPF, [en línea] <http://observatorio.digemid.minsa.gob.pe/>

(24) El Observatorio crea un marco de conocimiento sobre la formación de los precios a lo largo de la cadena agroalimentaria, mediante la publicación de datos objetivos y la realización de estudios e informes que permiten llevar a cabo un seguimiento sistemático de los precios. Ello favorece la transparencia y la eficiencia del proceso de comercialización, y detecta posibles situaciones de desequilibrio en las cotizaciones de productos a lo largo de la cadena de comercialización. El Observatorio español realiza informes y estudios explicativos,

el importante avance de la reciente legislación española en lo que hace a la protección de los consumidores de ese país.<sup>(25)</sup> En el derecho español, recientemente se ha dictado la ley 1/2013,<sup>(26)</sup> que garantiza los derechos de los usuarios del sistema financiero (concretamente de los deudores hipotecarios) en aquellos casos en los que los contratos contengan cláusulas abusivas.<sup>(27)</sup>

En el derecho chileno también existe una protección profunda de consumidores y usuarios que rige de manera directa las relaciones de consumo, pero también de manera supletoria cuando la cuestión no se encuentra sometida a estatutos jurídicos específicos. No obstante ello, la especialista chilena en consumo Isler Soto sostiene que en dicho país pueden aplicarse (a un mismo hecho ilícito) sanciones provenientes todas de las diferentes ramas jurídicas mencionadas, vale decir penales, administrativas y resarcitorias del consumidor o usuario, sin que ello afecte el principio *non bis in ídem*<sup>(28)</sup>

.....

en su caso, de las posibles situaciones de desequilibrio generadas. También elabora informes sobre precios de los alimentos que le sean demandados por los Ministros de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino y de Industria, Turismo y Comercio. Ver OBSERVATORIO DE PRECIOS DE LOS ALIMENTOS, España, [en línea] <http://www.magrama.gob.es/es/alimentacion/servicios/observatorio-de-precios-de-los-alimentos/organizacion-y-estructura/>

(25) MENDOZA LOSANA, ANA, "La ley 3/2014, de reforma de la ley general para la defensa de los consumidores y usuarios: ¿Más y mejores derechos para los consumidores?", en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, n° 10, 2014. En su artículo, la autora también reflexiona sobre el grado real de las ventajas que la nueva legislación española proporciona a los consumidores.

(26) La ley 1/2013, de 14/05/2013, crea medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de la deuda y alquiler social, más conocida como la "ley antidesahucios".

(27) El Capítulo III de la ley 1/2013 recoge diferentes modificaciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) de España, con la intención de garantizar que la ejecución hipotecaria se realice de manera que contemple los derechos e intereses del deudor hipotecario. Al mismo tiempo, el Capítulo III recoge también la modificación del procedimiento ejecutivo a efectos de que, de oficio o a instancia de parte, el órgano judicial competente pueda apreciar la existencia de cláusulas abusivas en el título ejecutivo y, como consecuencia, decretar la improcedencia de la ejecución o, en su caso, su continuación sin aplicación de aquellas consideradas abusivas, en GÓMEZ DE LIAÑO FONSECA-HERRERO, MARTA, *op. cit.*, p. 314.

(28) La autora hace referencia a un caso cuya historia se remonta al año 2007. Ese año, el laboratorio Braun Medical SA fabricó y puso en circulación ciertas partidas del suplemento alimenticio ADN, cuya rotulación indicaba la presencia de una mayor cantidad de potasio —hasta 70 veces— de la que en realidad contenía el producto. Quienes lo ingirieron —solamente personas que requerían altas dosis de potasio— presentaron una disminución importante de dicha sustancia en la sangre, como consecuencia de lo cual hubo varios muertos y gran cantidad de personas con graves daños en su salud. Se aplicaron sanciones sanitarias

Siguiendo la línea establecida en los ejemplos del derecho comparado mencionados, el Observatorio argentino es una institución que goza de un fuerte contenido social y cultural, basado en la realidad argentina.

## 6 | Requerimientos a la Secretaría de Comercio

El Observatorio cumple sus funciones de manera autónoma. Sin embargo, la legislación lo faculta a acudir a la Secretaría de Comercio a los fines de requerir toda aquella acción que considere necesaria para el mejor cumplimiento de las funciones que le han sido atribuidas.

La norma establece básicamente tres casos (que son meramente enunciativos) en los que el Observatorio puede acudir a la Secretaría:

- a. El requerimiento de toda documentación relativa al giro comercial de una empresa o agente económico.
- b. El requerimiento de informes a organismos públicos o privados.
- c. La recomendación de la publicación de los precios y la disponibilidad de venta de los insumos, bienes o servicios producidos.

Esto último también puede ser realizado por la Secretaría de Comercio, con la finalidad de transparentar aquellas situaciones poco claras que afecten a consumidores o usuarios.

La normativa propuesta deja claro que el Observatorio pasa a ser uno de los principales órganos contralor de precios y de la disponibilidad de insumos, bienes y servicios en el territorio argentino.

El Observatorio y la Secretaría de Comercio cumplen sus funciones de manera tal que se potencian recíprocamente toda vez que la Secretaría

.....  
al laboratorio fabricante del producto y sanciones penales a varios de los imputados. Sin embargo, la justicia chilena ordenó también la reparación de daños y perjuicios por aplicación de la ley de protección de los consumidores. En el fallo, se consideró que la aplicación de las sanciones administrativas y penales no afecta el derecho al reclamo por la vía tuitiva del derecho del consumo (ver TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE SAN BERNARDO, "Fiscalía con Braun Medical SA", 2012, RIT 38-2011), en ISLER SOTO, ERIKA, "Suplemento alimenticio y protección de los derechos de los consumidores: comentarios sobre el caso ADN", en *Revista Ars Boni Et Aequi*, año 10, n° 1, Santiago de Chile, 2014, pp. 225/245.

puede requerir la actividad del Observatorio y este, a su vez, puede requerir el accionar de la Secretaría. La legislación propone que ambos actúen de manera coordinada en materia de consumo, competencia y abastecimiento.

## 7 | El contralor de los monopolios

El art. 5° de la ley prevé lo siguiente:

ARTÍCULO 5°.- Si en el cumplimiento de sus funciones, el Observatorio de Precios y Disponibilidad de Insumos, Bienes y Servicios detectara actos o conductas que pudieran generar distorsiones en el mercado y en los procesos de formación de precios deberá emitir un dictamen concerniente a la evolución de los precios y a la disponibilidad de determinado insumo, bien o servicio y la relación con su estructura de costos, e informar a la autoridad de aplicación.

Esta norma se refiere principalmente a los actores que pueden distorsionar el accionar de los agentes del mercado y los procesos de formación de precios. Para comprender enteramente estos fenómenos distorsivos podemos comenzar señalando que en toda competencia en el mercado, el comerciante pretende siempre el éxito de sus propuestas al consumidor, intentando imponer sus productos.

Es importante considerar que todo oferente deseará contar con la mayor cantidad de consumidores posibles. Es natural que se compita en los mercados: es lícito que una empresa lo haga. Es así que cada vendedor que tienda a atraer adquirentes de su oferta, tiene forzosamente que entrar en conflicto con las de todos los demás que concurren al mercado, puesto que las posibilidades de compras de los clientes son limitadas.

En cuanto a la conducta de la empresa que quita a otra su clientela mediante un desempeño sano de la actividad comercial, de libre competencia, no hay sello de acto ilícito. En este sentido, el concretar una venta se traduce en la quita de un comprador a otro, lo cual es lícito y admisible, siempre que no se emplee para conseguirlo medios en sí mismos ilícitos y reprobables. En este aspecto, le corresponde a la normativa que regula la "competencia desleal".

Con respecto a la “competencia perfecta”, Baylos Carroza afirma que cuanto más libre sea la elección del consumidor, sin mediatizaciones que desnaturalicen o fuercen, más supeditada a las exigencias del mercado y a la actuación de los otros competidores aparezca la política industrial y de venas de cada vendedor, más pura será la competencia que se desarrolle.<sup>(29)</sup>

La competencia perfecta es aquella en la cual la actitud del elaborador de un producto carece de efectos sobre el mercado, respetando las condiciones del mismo.

Diversos autores han destacado la fragilidad de la competencia perfecta. Ello es así por cuanto si no existiera una ley acompañando a la libre competencia, se llegaría a una situación monopólica abusiva.

Como se ha mencionado, la competencia se encuentra afectada por las prácticas que la distorsionan, una de las cuales se denomina “monopolio”. Así, la competencia perfecta es desvirtuada por este fenómeno que se constituye cuando hay un único oferente de una mercadería determinada.

El monopolio afecta el derecho de la competencia pues implica su eliminación, descartando a los otros oferentes de un mismo bien.

Así, los adquirentes del bien que el monopolista presenta al mercado se verán obligados a pagar el precio que este les imponga. Hay una situación de dominio por parte del vendedor monopolista puesto que los adquirentes pueden comprarle solo a él.

En consideración de lo señalado, se puede observar cómo el monopolio es la consecuencia de una situación en la cual se produce la determinación unilateral del precio, la supresión de la libertad de los consumidores y la adopción de una política empresarial independiente a las condiciones del mercado y de la conducta de los demás competidores.

Es posible diferenciar los diferentes análisis con respecto al monopolio. Baylos Carroza señala que el economista no distingue entre las situaciones de monopolio según cuál sea la causa de su aparición. Para el jurista,

.....

(29) BAYLOS CARROZA, HERMENEGILDO, *Tratado de derecho industrial. Propiedad Industrial e Intelectual. Derecho de la competencia económica. Disciplina de la Competencia Desleal*, Madrid, Civitas, 1978, p. 236.

en cambio, este es un tema fundamental. El monopolio puede deberse a simples circunstancias de hecho que hagan imposible la competencia en la práctica o a la posesión de títulos jurídicos que faculten para prohibirla, convirtiéndola en ilícita o ilegal. Las consecuencias económicas de la posición dominante que surge para el monopolista son las mismas en uno u otro caso. Sin embargo, el jurista solo entiende por monopolio aquella situación en virtud de la cual la competencia queda prohibida jurídicamente para todos, menos para el monopolista mismo.<sup>(30)</sup>

Económicamente, los abusos de los monopolios afectan directamente al consumidor por cuanto fijan precios que no son acordes a las tendencias naturales del mercado, y también afectan a la competencia por cuanto actúan de manera desleal e ilícita.

En este punto debe recordarse que entre los monopolios más influyentes en la formación de los precios de los consumidores más necesitados (medicamentos, alimentos) se encuentran las patentes de invención. Las patentes son monopolios de derecho creados jurídicamente, y —en consecuencia— son válidos y eficaces para el cumplimiento de sus fines, pero establecen un problema entre esta situación monopólica y la libre competencia, pues, además, tienden a priorizar el interés comercial de su propietario por sobre el interés público y social de la comunidad.

Sostiene el economista Sean Flynn que los derechos de patentes, entendidos de manera absoluta y sin tener en cuenta el entorno, expondrían a los consumidores a las rentas de un monopolio perpetuo que —hoy en día— casi ningún economista considera como una solución eficiente para resolver los problemas de los consumidores o de la economía en general.<sup>(31)</sup> Agrega Flynn que las patentes plantean problemas en la determinación de los precios, cualquier sea el tipo de actividad industrial. Sin embargo, esos problemas son particularmente evidentes en los mercados para los productos farmacéuticos y otros de primera necesidad. Ocurre que en un mercado competitivo la incorporación de nuevos proveedores genera la disminución de los precios, incluso acercándolos a los costos de producción. Por el contrario, en los mercados monopólicos se pueden elevar los

(30) *Ibid.*, pp. 240/241.

(31) FLYNN, SEAN, "International Disparities Panel", en *Revista Health Law and Policy Brief*, vol. 4, n° 2, article 6, 01/07/2014, p. 34.

precios muy por encima del costo puesto que no tienen competencia en la provisión de los productos que ofrece. Las patentes sobre productos de primera necesidad muchas veces no permiten la entrada de competidores y afectan severamente la salud y la vida de la población. Para ello, se han diseñado las licencias obligatorias y las importaciones paralelas.<sup>(32)</sup>

Por su parte, el premio Nobel de Economía Joseph Stiglitz considera que las patentes afectan severamente la investigación y el desarrollo, muy especialmente en los países más carenciados, como es el caso de los países en desarrollo y los países menos adelantados. El autor se refiere a los fundamentos económicos de los derechos de propiedad intelectual, y sostiene que esta no solo crea una restricción en el uso de los conocimientos, sino que tiene algo peor: se crea el poder monopolístico. Considera que el monopolio no conduce solo a desigualdades, sino también a importantes distorsiones en la asignación de recursos, que limitan la competencia. Agrega el economista que toleramos esa distorsión y la ineficiencia del monopolio, lo que restringe el uso del conocimiento y le da poder al monopolio.<sup>(33)</sup> Como puede verse, al igual que otros autores, Stiglitz toma como ejemplo de monopolio el caso de las patentes sobre medicamentos, y su alto costo económico y social para los países no desarrollados.<sup>(34)</sup>

Respecto del enfrentamiento de los monopolios de patentes con los derechos sociales y culturales (y del futuro de las patentes), Stiglitz sostiene que su problema fundamental consiste en “limitar el uso del conocimiento” mediante la concesión de un poder monopolístico (el *ius excludendi*), que muchas veces hace que los sectores más pobres de la población mundial no puedan acceder a los medicamentos o a los productos agroindustriales patentados.<sup>(35)</sup> Por tal motivo, el mencionado

.....  
(32) *Ibid.*, p. 35.

(33) STIGLITZ, JOSEPH, “*Economic Foundations of Intellectual Property Rights*”, en *Duke Law Journal*, vol. 57:1693, 2008, p. 1700.

(34) HENRY, CLAUDE y STIGLITZ, JOSEPH, “*Intellectual Property, Dissemination of Innovation and Sustainable Development*”, en *Global Policy*, vol. 1, Londres, London School of Economics and Political Science and John Wiley & Sons Ltd., 2010, p. 239.

(35) STIGLITZ, JOSEPH, *Intellectual Property, Dissemination of Innovation and Sustainable Development*, Londres, London School of Economics and Political Science and John Wiley & Sons Ltd., 2010, p. 237 y ss.

economista propone el uso de un “sistema de premios” que fomente la innovación particular (no empresaria) y permita reducir los costos de los productos como consecuencia del aumento de su oferta en el mercado.

Al respecto, también sostiene que los grandes laboratorios invierten casi exclusivamente en la producción de drogas relacionadas con el estilo de vida (como los cosméticos) más que en drogas destinadas a salvar vidas, y que no invierten casi nada en enfermedades que afligen a cientos de millones de personas pobres, como la malaria.<sup>(36)</sup> Stiglitz sostiene que los actuales incentivos a la investigación médica privada se orientan por el tamaño de los potenciales mercados, de modo que diversas enfermedades que afectan a los pobres, que tienen mercados potencialmente limitados, no son suficiente incentivo para una inversión en investigación y desarrollo destinada a esos sectores.<sup>(37)</sup> Recientemente el célebre economista propuso aumentar los impuestos a los monopolios y otras actividades similares.<sup>(38)</sup>

En el mismo sentido se expresan Correa y otros especialistas,<sup>(39)</sup> quienes sostienen que solo un porcentaje mínimo del gasto mundial en investigación y desarrollo de productos farmacéuticos se destina a las enfermedades que afectan a los habitantes de los PED y los PMA, cuya situación frente a la aplicación de la PI clásica es dramática.<sup>(40)</sup> Haití es un caso emblemático que no logra cumplir con los estrictos tiempos fijados por

.....

(36) Stiglitz ha publicado una gran cantidad de artículos referidos a la problemática de la salud y el alto costo de los medicamentos, especialmente en lo relativo a los países más pobres.

(37) STIGLITZ, JOSEPH, “*Medicine for tomorrow: some alternative proposals to promote socially beneficial research and development in pharmaceuticals received*”, en *Journal of Generic Medicines*, vol. 7, 3, 217–226, Macmillan Publishers Ltd., 2010, p. 219.

(38) STIGLITZ, JOSEPH, “*Reforming taxation to promote growth and equity*”, The Roosevelt Institute, 28/05/2014, [en línea] [http://www.aimcmp.com/Stiglitz\\_Reforming\\_Taxation\\_White\\_Paper\\_Roosevelt\\_Institute.pdf](http://www.aimcmp.com/Stiglitz_Reforming_Taxation_White_Paper_Roosevelt_Institute.pdf)

(39) CORREA, CARLOS (dir.), “*Propiedad intelectual y políticas de desarrollo*”, en *Temas de derecho industrial y de la competencia*, n° 7, Bs. As., Ciudad Argentina, 2005, p. 108 y ss.

(40) Se sigue en este punto la terminología utilizada por Correa en la obra citada. Conforme definición de la Unesco, PED se refiere a países en desarrollo; y PMA, a países menos adelantados.

el Acuerdo sobre los ADPIC para su implementación.<sup>(41)</sup> Y en función de la iniciativa de Haití y otros PMA, estos dispondrán de un plazo adicional para la implementación del Acuerdo, a partir de 2013 y hasta el 21 de junio de 2021.<sup>(42)</sup>

Ha de concluirse que —en los mercados monopólicos— el consumidor queda a merced de los precios que se fijen, lo que requiere continuas correcciones por parte de los Estados. Y eso es lo que buscan las leyes que estudiamos en este breve comentario.

## 8 | La reforma legislativa: consumidor y abastecimiento

La nueva Ley 20.680 de Abastecimiento (en adelante, LA) incluye una norma expresa que prevé la posibilidad de que el Estado abastezca en casos expresamente previstos y por un tiempo determinado. Esta situación no es muy diferente de la mencionada en el título anterior.

Al respecto, reza el nuevo art. 27 LA:

Frente a una situación de desabastecimiento o escasez de bienes o servicios que satisfagan necesidades básicas o esenciales orientadas al bienestar general de la población, la Autoridad de Aplicación podrá disponer mediante resolución fundada su venta, producción, distribución o prestación en todo el territorio de la Nación, cualquiera sea su propietario, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de imponer las sanciones previstas en el artículo 5°. Dicha medida durará el tiempo que insuma la rehabilitación de la situación de desabastecimiento o escasez y será proporcional en su alcance a la gravedad de los hechos que la motivan.

---

(41) Al respecto, ver OMC, "Solicitud de prórroga del período de transición previsto en el párrafo 1 del artículo 66 del Acuerdo sobre los ADPIC", Comunicación de Haití en nombre del Grupo de los PMA presentada ante el Consejo de los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, Documento OMC IP/C/W/583, 05/11/2012.

(42) Al respecto, ver OMC, "Propiedad intelectual. Reunión formal del Consejo. Los países menos adelantados dispondrán de ocho años más para asegurar la protección de la propiedad intelectual", en *OMC Noticias 2013*, 11 y 12 de junio de 2013.

Esta norma tiene como finalidad la protección de la población en un sentido amplio, en su carácter de consumidores o usuarios de productos o servicios de primera necesidad. No distingue entre productos patentados y no patentados, por lo cual —haciendo una interpretación amplia— ha de entenderse que se refiere a los productos en general.<sup>(43)</sup>

## 9 | Dictamen técnico previo en circunstancias especiales

La ley de creación del Observatorio prevé otra función, que es por demás importante y que se ejerce solamente en determinadas situaciones. Se trata de la elaboración de un dictamen técnico en las materias que se encuentran dentro de su competencia, el que se efectúa a requerimiento de la Secretaría de Comercio.

Este dictamen está previsto con carácter “previo” al ejercicio de determinadas potestades (no todas) que la LA confiere a la Secretaría de Comercio, y que han de ejercerse en caso de estricta necesidad, a saber:

- a. establecer, para cualquier etapa del proceso económico, márgenes de utilidad, precios de referencia, niveles máximos y mínimos de precios, o todas o algunas de estas medidas;
- b. dictar normas que rijan la comercialización, intermediación, distribución o producción, a excepción de las cuestiones relativas a infracciones a los deberes formales previstos en la ley 11.683, t.o. 1998, y sus modificaciones;
- c. disponer la continuidad en la producción, industrialización, comercialización, transporte, distribución o prestación de servicios, como también en la fabricación de determinados productos, dentro de los niveles o cuotas mínimas que estableciere la autoridad de aplicación;<sup>(44)</sup>
- d. acordar subsidios, cuando ello sea necesario para asegurar el abastecimiento o la prestación de servicios.

.....

(43) Ver art. 17 de la ley 20.680 reformada.

(44) El art. 2º, inc. c), de la ley 20.680 establece que —a los efectos de la fijación de los niveles o cuotas mínimas— la autoridad de aplicación tendrá en cuenta, respecto de los obligados, los siguientes datos y elementos: 1) el volumen habitual de producción, fabricación, ventas o prestación de servicios; 2) la capacidad productiva, situación económica del sujeto obligado y ecuación económica del proceso o actividad.

La ley establece el requerimiento de una necesidad preexistente, la que debe ser determinada por la Secretaría de Comercio, a tenor del informe del Observatorio. De allí deriva la importante función de este órgano en los casos mencionados en los cuatro ítems mencionados en el párrafo anterior.

## 10 | Conclusiones: consumidor, competencia y abastecimiento

Para concluir puede decirse que la modificación legislativa presenta una extraordinaria armonía, por cuanto ofrece normas concretas dirigidas a la protección del consumidor y —a su vez— al fomento de la competencia responsable. Indudablemente, ello la convierte en una reforma normativa única que se adecua a los preceptos constitucionales de más alto rango, que crea un procedimiento fuertemente expeditivo y que regula una materia que es fundamental para el bienestar de los argentinos en el año 2014. El Observatorio forma parte inseparable de la gran reforma del derecho del consumo, en la cual aparece como el órgano de contralor concreto y especializado. Sus funciones se extienden —incluso— a la prevención de las conductas monopólicas en el mercado.

---

# El nuevo proceso de consumo

## Hacia una mejora de la tutela judicial efectiva del consumidor

por **SEBASTIÁN PICASSO**<sup>(1)</sup> y **LUIS R. J. SÁENZ**<sup>(2)</sup>

### I | Introducción

El derecho del consumo es una disciplina relativamente reciente. Las primeras leyes más o menos orgánicas de defensa del consumidor aparecieron en Europa a partir de la década de 1970, y en Latinoamérica, en la de 1990. En la Argentina, la Ley de Defensa del Consumidor (en adelante, LDC) fue sancionada en 1993, y la reforma constitucional de 1994 introdujo una serie de derechos del consumidor en el art. 42 de nuestra Carta Magna.

La irrupción de esos cuerpos normativos implicó una importante revolución en el ámbito jurídico, que tiene su correlato en el terreno económico. Se trata de un conjunto de reglas que tienden a proteger a los consumidores frente a quienes comercializan bienes y servicios en la actual economía de mercado. Es evidente que los consumidores están en una

(1) Doctor en derecho. Juez de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Profesor adjunto regular de Derecho Civil I en la Facultad de Derecho (UBA). Dicta regularmente cursos y conferencias en diversas universidades de la Argentina y el extranjero. Autor de numerosas publicaciones en revistas y libros especializados.

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

situación de marcada vulnerabilidad, pues los conocimientos técnicos y el poder económico de las empresas es mucho mayor del que pueden tener los individuos que adquieren los bienes y servicios que ellas ofrecen. De allí el surgimiento de esa normativa que trata de compensar, en el plano jurídico —y mediante la concesión de una serie de prerrogativas especiales al consumidor—, la desigualdad que existe de hecho entre esas dos partes.

Entre las herramientas que la LDC proporciona al consumidor para lograr ese propósito cabe destacar:

1. la caracterización muy laxa de la relación de consumo, inclusiva no solo de quien adquiere productos o servicios sino también de quien los utiliza o quien, sin estar en ninguna de esas dos categorías, simplemente se encuentra "expuesto" a una relación de consumo ajena;
2. la consagración de un deber de información muy exigente en cabeza de los proveedores de bienes y servicios, que abarca tanto el período precontractual como el contractual (art. 4°);
3. un sistema de protección precontractual y contractual que tutela al adquirente de bienes o servicios respecto de la publicidad que realiza el proveedor (art. 7°), la oferta (art. 8°), las cláusulas abusivas (art. 37 y ss.), entre otros extremos;
4. un sistema de sanciones frente al incumplimiento del proveedor que suma a las que ya consagraba el derecho común otras novedosas, como la sustitución de la prestación por otra (art. 10 bis, inc. b), la reparación de la cosa (art. 11 y ss.) o la corrección del servicio (art. 19 y ss.);
5. una obligación de seguridad de resultado que tutela al consumidor frente a cualquier daño que le sea causado en el ámbito de la relación de consumo (art. 5°), junto con un régimen específico para los supuestos de daños causados por productos o servicios riesgosos o viciosos (art. 40);
6. un procedimiento administrativo sancionador al cual puede recurrir el consumidor frente a la violación de la ley por parte del proveedor (arts. 45 y concs.);
7. una serie de disposiciones procesales para facilitar la concreción de sus derechos, como la celeridad y la gratuidad del procedimiento (art. 53) y las acciones colectivas (art. 54), etc.

Así las cosas, podemos hoy afirmar, sin temor a equivocaciones, que, luego de la reforma instaurada por la ley 26.361 al régimen de la LDC, las herramientas previstas en el ordenamiento jurídico para proteger al consumidor son adecuadas y suficientes, sin perjuicio de que, como siempre sucede, los cambios tecnológicos, las nuevas modalidades de comercialización, y

el dinamismo del mercado tornen necesaria una actualización permanente del sistema.

Sin embargo, existe hasta el día de hoy un aspecto en que el régimen tuitivo que analizamos no resulta eficiente. Nos referimos a los procedimientos administrativos y judiciales a los cuales puede recurrir el consumidor para obtener la tutela de sus derechos, o el cumplimiento de la prestación por parte del proveedor.

En cuanto al procedimiento administrativo, si bien la LDC contempla un régimen que permite a la autoridad de aplicación imponer sanciones frente al incumplimiento del proveedor, lo cierto es que recurriendo a esa vía el consumidor no obtiene la satisfacción de su pretensión, pues incluso las eventuales multas que se apliquen al proveedor tendrán por destino las arcas del estado. El denunciante ni siquiera es parte en sede administrativa, sin perjuicio de la posibilidad de llegar a un acuerdo en la audiencia conciliatoria (art. 45 LDC y concs.).

En el plano judicial, la LDC contempla una serie de herramientas tuitivas que modifican aspectos importantes del proceso judicial clásico, tales como la gratuidad del litigio para el consumidor, la celeridad del trámite, la imposición al proveedor de un deber de colaboración calificado en el juicio, etc. (art. 52 LDC y ss.). Pero dichos instrumentos siguen enfrentándose a un obstáculo hasta ahora insalvable: los procesos son de todos modos muy prolongados, requieren de importantes gastos, y muchas veces no se justifica llevarlos a cabo teniendo en cuenta los montos en juego. A lo que se suma que, en numerosos casos, los tribunales civiles o comerciales siguen sin aplicar la regla que establece la vía sumarísima para las acciones deducidas por los consumidores. Es decir que, desde la sanción de la LDC en el año 1994, y hasta la actualidad, el acceso a la justicia del consumidor no se encuentra aún debidamente protegido.

En ese marco, resulta auspiciosa la ley aprobada recientemente por el Congreso Nacional mediante el cual se crea el "Sistema de Resolución de Conflictos en las Relaciones de Consumo", pues tiende a paliar, en buena medida, las deficiencias que acabamos de apuntar.

El sistema que se pretende instaurar mediante esta normativa —que se limita, naturalmente, al ámbito de la justicia nacional con sede en la Capital

Federal y la federal— consta de una instancia de conciliación previa —denominada “Servicio de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo” (art. 1º; en adelante, COPREC)—, y de dos instancias independientes posteriores a las cuales podrá recurrir el consumidor a su libre elección (art. 17), siempre que el caso se encuentre dentro de la competencia de dichos órganos. Esta mediación previa obligatoria cuenta con una restricción cuantitativa que, como lo veremos, también alcanza a todo el sistema, y que consiste en que el reclamo no exceda de la suma equivalente a cincuenta y cinco salarios mínimos, vitales y móviles.

La primera de las instancias posteriores a las que nos referimos es el procedimiento ante la Auditoría de Relaciones de Consumo, creada por esta ley (art. 22; en adelante, “la auditoría”), que constituye un trámite llevado a cabo ante funcionarios administrativos designados por concurso, investidos de facultades jurisdiccionales (art. 23 y ss.). La auditoría actuará en todo el país (art. 22), y su competencia se encuentra restringida a las acciones vinculadas con las relaciones de consumo, pero con una limitación cuantitativa importante, pues solo podrá intervenir cuando la controversia no supere la suma equivalente a quince salarios mínimos, vitales y móviles. Las decisiones que adopte el auditor competente podrán ser recurridas en forma directa ante la Cámara Nacional y Federal en las Relaciones de Consumo —cuya creación contempla la ley recientemente sancionada— o, en su caso, ante las cámaras federales competentes en el resto del territorio de la República (art. 38 y ss.).

El consumidor también contará con la opción de recurrir, una vez culminado el proceso conciliatorio previo ante el COPREC, directamente ante el órgano jurisdiccional competente en cualquier jurisdicción del país. En el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, la ley crea la Justicia Federal y Nacional en las Relaciones de Consumo, que estará integrada por ocho juzgados de primera instancia y una Cámara de Apelaciones dividida en dos salas (art. 43 y ss.), competentes en las causas referidas a relaciones de consumo en las que el monto de la demanda, al momento de promoverse la acción, no supere el valor equivalente a cincuenta y cinco salarios mínimos vitales y móviles.

No pretendemos realizar un análisis exhaustivo de todas las previsiones de la flamante ley sino trazar un panorama general de los aspectos que nos parecen más destacados. En este sentido, cabe poner de resalto que el sistema propuesto implicará una mejora sustancial en la tutela judicial del consumidor en varios puntos, que trataremos de sintetizar continuación.

## 2 | Oralidad e intermediación judicial

Todo el sistema se encuentra inspirado en la idea de la oralidad del procedimiento. En primer lugar, la mediación ante el COPREC se desarrolla en una audiencia confidencial entre las partes, a celebrarse en el domicilio constituido por el mediador (art. 11). El requerido está obligado a concurrir en forma personal al acto pues, en caso de incomparecencia injustificada, será pasible de una multa que ascenderá al valor equivalente a un salario mínimo vital y móvil. Un tercio de dicho importe —a diferencia de lo que ocurre en las conciliaciones ordinarias, art. 28 de la ley 26.589— se destinará al denunciante (art. 16).

A su vez, presentado el reclamo del consumidor ante un auditor administrativo, se convocará al proveedor a una audiencia en la cual este último deberá formular las defensas que considere pertinentes y aportar la prueba que haga a su derecho (art. 33). En el mismo acto el auditor resolverá la cuestión (art. 35).

Finalmente, en el ámbito judicial, la ley sancionada incorpora importantes innovaciones pues prevé que, una vez contestada la demanda, se fijará una audiencia en la cual se producirá la totalidad de las pruebas ofrecidas, y el magistrado actuante dictará la sentencia en el mismo acto, o bien pronunciará allí el fallo correspondiente y diferirá su fundamentación, la que deberá emitirse dentro del término de los cinco días posteriores a la celebración de la audiencia (art. 53). Asimismo, la presencia del juez en esta última es obligatoria.

Como puede apreciarse, la oralidad rige en todo el sistema y se conjuga con la intermediación judicial, pues el decisor tomará conocimiento directo de las pruebas aportadas en el acto mismo de la audiencia, y podrá decidir las cuestiones sometidas a su arbitrio con mayor celeridad.

## 3 | Gratuidad

Otra herramienta destinada a favorecer y facilitar el acceso a la justicia por parte del consumidor es la gratuidad del sistema. En este sentido, ya el art. 3° de la normativa en análisis prevé la gratuidad de la etapa conciliatoria para el consumidor (siempre que el mediador sea designado por sorteo, art. 7°, inc. a). A su vez, el denunciante podrá o no contar con asistencia letrada y, en especial, podrá asistir a la audiencia acompañado por

representantes de una asociación de consumidores y usuarios, o del Ministerio Público de la Defensa, como así también de otros organismos estatales de defensa del consumidor o servicios de patrocinio gratuito (art. 9°).

En la instancia de la auditoría el consumidor podrá también contar con la asistencia de los órganos o entes antes mencionados pero, además, la Secretaría de Comercio deberá poner a su disposición un servicio de patrocinio jurídico gratuito al cual podrá recurrir el interesado siempre que cumpla con los requisitos que se establezcan reglamentariamente (art. 30).

Lo mismo ocurre en la órbita judicial, donde el proceso se registrá por el principio de gratuidad (art. 55), y el consumidor podrá contar con un servicio de patrocinio jurídico gratuito más allá de la protección que corresponda al Ministerio Público de la Defensa (art. 52).

## 4 | Economía procesal

Todo el proceso instaurado por la ley garantiza al consumidor una solución rápida y adecuada para su pretensión, a través de la reducción de las distintas incidencias que se pueden plantear en sede judicial y la simplificación del litigio.

En ese sentido, podemos destacar que en el juicio no serán admisibles las defensas de previo y especial pronunciamiento, la recusación con causa o la reconvencción (art. 53, inc. b). A su vez, la prueba será proveída por el juez luego de contestada la demanda, y no será procedente la absolución de posiciones. Todos los plazos serán de tres días, con la salvedad del término para contestar la demanda y fundar o contestar los fundamentos de la apelación, que serán de cinco días (art. 53, inc. d). La audiencia será señalada para dentro de los quince días de contestada la demanda o de vencido el plazo para hacerlo (art. 53, inc. e), y —como ya lo hemos dicho— en el marco de la audiencia se resolverán todas las cuestiones atinentes a la producción de la prueba (art. 53, inc. f). Además, en el mismo acto el magistrado decidirá, en definitiva, sobre la cuestión planteada (art. 53, inc. i). También es relevante tener en cuenta que en dicha audiencia las partes quedarán notificadas de la decisión (art. 53, inc. j).

Finalmente, el art. 54 prevé expresamente que todo el proceso no podrá superar el término de sesenta días.

## 5 | Menor cuantía

También colabora con el acceso a la justicia y la rápida tutela de los derechos del consumidor la limitación cuantitativa de las acciones que podrán promoverse por el sistema en análisis. En efecto, nunca la pretensión del consumidor podrá exceder de la suma equivalente a cincuenta y cinco salarios mínimos vitales y móviles (arts. 2º y 42), por lo cual se garantiza la tramitación ágil de las causas, pues los procesos de mayor entidad —y, por ende, de mayor complejidad— deberán seguir radicándose ante la justicia ordinaria (esto es: en el ámbito de la Capital Federal, la Justicia Nacional en lo Civil, en lo Comercial, en lo Contencioso Administrativo Federal o en lo Civil y Comercial Federal, según los casos; en el interior del país, en los juzgados y cámaras federales que correspondan). Esto favorecerá que los nuevos tribunales no se vean atiborrados de causas que requieren un amplio marco de debate y prueba, lo que podría complicar la tramitación de los procesos más sencillos que, en el caso del derecho del consumo, son la innegable mayoría.

## 6 | Especificidad

Entre las características que presenta el sistema, y que favorecen la protección de la parte débil de la relación de consumo, la especificidad de los magistrados administrativos y judiciales que decidirán las controversias que se someterán a su conocimiento es primordial. En efecto, el régimen tuitivo del consumo presenta aristas particulares que deben tenerse en cuenta al momento de decidir las controversias, que van desde la formación del contrato (v. gr. los caracteres de la oferta y los deberes precontractuales del proveedor) hasta la responsabilidad por daños, de corte netamente objetivo, entre otros extremos.

Asimismo, es fundamental que el juez tenga en cuenta los principios que rigen el derecho del consumo y que, como lo venimos diciendo, son ajenos al régimen general, tales como la interpretación más favorable para el consumidor, y la protección de este último como la parte débil de la relación jurídica.

A partir de la flamante ley, entonces, los consumidores contarán por fin con un fuero orientado decididamente en pos de su tutela, y deberán dejar de litigar —en buena medida— ante tribunales cuya razón de ser fue, incluso

históricamente, la protección de la otra parte de la relación de consumo (como la justicia comercial). En este sentido, la norma recientemente sancionada nos recuerda otro hito en la historia de la tutela del débil jurídico, que estuvo constituido por la creación de la justicia del trabajo.

## 7 | Independencia de los auditores administrativos

Finalmente, y dentro de este somero análisis, no podemos dejar de poner de resalto los caracteres que revisten los auditores que decidirán, en la instancia administrativa, las cuestiones que sean sometidas a su conocimiento.

En efecto, se trata de funcionarios que, si bien integrarán la administración pública, serán designados por un concurso público de antecedentes y oposición (art. 24), durarán un tiempo determinado en el cargo (7 años, art. 25), y solo podrán ser removidos por las causales expresamente previstas en el art. 26.

Es decir, contarán con la autonomía necesaria para velar, en forma independiente y sin influencias externas, por los derechos del consumidor. Estas condiciones, así como la existencia de un control judicial amplio y suficiente —garantizado por el recurso ante la Cámara Federal de Apelaciones que corresponda—, son indispensables para la validez de esta concesión excepcional de facultades de carácter jurisdiccional a órganos administrativos, según lo ha señalado inveteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

A modo de conclusión, podemos decir que la creación de este nuevo sistema para la solución de las controversias que se generen entre consumidores o usuarios y proveedores viene a reforzar, muy decididamente, uno de los flancos más endebles que hasta hoy presenta el sistema tuitivo del consumidor a nivel nacional y federal. No puede soslayarse la importancia de esta constatación, pues es bien sabido que los derechos no son realmente tales si no pueden hacerse valer eficazmente en la práctica. Solo cabe hacer votos, entonces, por que este novel cuerpo normativo sirva de modelo para que también a nivel de las jurisdicciones provinciales se concrete un avance decisivo en la tutela adjetiva de los consumidores y usuarios.

---

# El ámbito de aplicación y el objeto de la pretensión en el sistema de resolución de conflictos de las relaciones de consumo

por **RODRIGO GASTÓN SILVA**<sup>(1)</sup>

## I | Introducción

Con la sanción de la ley 26.993 ha quedado conformado un sistema legal de protección al consumidor —que se integra con las normas de la ley 24.240, el Código Civil y Comercial (CCyC) y la Constitución Nacional (CN)— en el que se regulan tanto las cuestiones de fondo (obligaciones legales de seguridad, información y garantía) como de forma (principio de gratuidad, procedimiento abreviado, legitimación pasiva amplia y oralidad).

Dada la amplitud de las cuestiones alcanzadas por la citada normativa, consideramos conveniente analizar un aspecto en particular que tiene fundamental importancia en la etapa inicial del reclamo: el ámbito de aplicación de la norma y qué tipo de pretensiones pueden tramitar por la vía allí prevista.

.....  
(1) Abogado (UBA). Doctorando en Ciencias Jurídicas (Universidad del Museo Social Argentino). Especialista en Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual (Universidad de Castilla, La Mancha, España). Profesor de Teoría General de las Obligaciones (Facultad de Derecho, Universidad de Palermo). Prosecretario Administrativo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 19.

## 2 | **Ámbito de aplicación. Competencia**

El art. 1° de la ley 26.993 dispone que el Servicio de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo (COPREC) “actuará a nivel nacional mediante su sede en la Ciudad de Buenos Aires y en las dependencias, delegaciones u oficinas fijas o móviles que se establezcan en el resto del país”. El art. 5°, a su vez, señala que “la competencia del COPREC se determinará por el lugar de consumo o uso, por el de celebración del contrato, por el del proveedor o prestador o por el domicilio de la citada en garantía, a elección del consumidor o usuario. Se aplicará supletoriamente el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, salvo en materia de plazos”.

Como puede observarse, la ley tiene un ámbito de aplicación territorial limitado a la Ciudad de Buenos Aires, pero también podrá regir aquellas cuestiones que resulten de materia federal aun cuando se hayan suscitado fuera del territorio de la Capital Federal.

Por ejemplo, si en alguna provincia el usuario de una ruta nacional sometida a peaje sufre un daño durante el trayecto por un desperfecto imputable al concesionario vial, o padece un perjuicio por causa de un transporte ferroviario de propiedad del Estado nacional, o si una antena de celulares o alguna de sus partes cae sobre la propiedad de un vecino, siendo todas estas cuestiones reguladas por normas federales, podría el afectado invocar su condición de usuario, consumidor o incluso el carácter de tercero expuesto a una relación de consumo y promover el reclamo indemnizatorio respectivo mediante el procedimiento establecido en la ley 26.993; ello siempre que se encuentre una delegación, dependencia u oficina con carácter fijo o móvil —art. 1°, ley 26.993— del Servicio de Conciliación Previa de las Relaciones de Consumo (COPREC) y de la Auditoría en las Relaciones de Consumo —arts. 1° y 22, ley 26.993—, y en la medida en que el monto del resarcimiento pretendido no supere la limitación establecida por arts. 2° y 27 de la citada ley.

Esta posibilidad, sin embargo, no alcanza a la instancia judicial. Es decir, mientras que el consumidor que reside en alguna provincia de la república puede promover su reclamo por un monto no mayor a los 15 salarios mínimos, vitales y móviles ante los auditores allí establecidos, si la demanda supera ese valor pero continúa siendo menor a los cincuenta y cinco (55)

salarios mínimos que prevé el art. 42, no podrá iniciar el reclamo ante la Justicia de las Relaciones de Consumo porque la ley no ha contemplado la creación de juzgados federales de primera instancia en las relaciones de consumo con asiento en las provincias. Las cámaras federales del interior del país intervendrán, en todo caso, por vía recursiva respecto de las decisiones de los auditores que se encuentren allí asignados de manera fija o móvil, tal como lo dispone el art. 41 en su última parte, pero no habrá instancia judicial federal y originaria en el resto del país, fuera de la ciudad de Buenos Aires.

En resumen, en el ámbito de las provincias, si el litigio entre el consumidor y el proveedor es de materia federal, siempre que existan oficinas o delegaciones del COPREC y de los auditores y que el monto reclamado no supere los quince (15) salarios mínimos, entonces resultará de aplicación el procedimiento previsto en la ley 26.993 y la decisión del auditor podrá eventualmente ser recurrida ante la Cámara Federal con asiento en esa jurisdicción —arts. 39, 41 y 45—.

Si el monto del reclamo excede los quince (15) salarios mínimos, y ante la inexistencia de una justicia de primera instancia federal en las relaciones de consumo con asiento en las provincias, el consumidor deberá acudir ante la justicia federal de primera instancia —si la cuestión es de materia federal— y según las normas de procedimiento del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, previo cumplimiento de la instancia de mediación ante el COPREC si el monto de la demanda no supera los cincuenta y cinco (55) salarios mínimos vitales y móviles.

Al margen de lo expuesto, debe repararse que, aun en los excepcionales supuestos donde podrían intervenir el COPREC y los auditores en territorio provincial, el consumidor —y solamente él— tiene la posibilidad de optar en llevar adelante su reclamo según el procedimiento de la ley 26.993 o bien según el procedimiento que establezca la legislación específica en los casos en los que se encuentre contemplada una autoridad con facultades para decidir respecto de las controversias entre consumidores/ usuarios y proveedores —art. 2º, ley 26.993—.

La ley que analizamos brinda amplias alternativas a los consumidores y/o usuarios de bienes y servicios para elegir dónde quedará radicado su reclamo. En efecto, la ley dispone “será competente el juez del lugar del

consumo o uso, el de celebración del contrato, el del proveedor o prestador o el domicilio de la citada en garantía, a elección del consumidor o usuario” (art. 50, ley 26.993). Este artículo no menciona el domicilio real del consumidor para fijar la competencia, tal como lo establecía la ley 24.240. Sin embargo, la reforma que se introduce a esta última ley por vía del art. 58 de la ley 26.993 mantiene que en materia de préstamos de consumo será aplicable el criterio del art. 50 ya citado y, además, el domicilio del consumidor.

De modo que lo único que necesita el consumidor o usuario para que su reclamo quede radicado ante las autoridades con asiento en la ciudad de Buenos Aires es que la relación de consumo tenga un punto de contacto con esa jurisdicción; ya sea el domicilio del consumidor o usuario —en el caso de los préstamos de consumo—, o el lugar de consumo, o el lugar donde se ha celebrado el contrato, el del domicilio del demandado, o el domicilio de la citada en garantía.

Esta elección —es importante aclarar— solamente le está reconocida al consumidor o usuario y no al proveedor o prestador del bien o servicio. Esta distinción es aún más notoria según el nuevo texto del art. 36 de la ley 24.240 —reformado por el art. 58 de la ley 26.993—, pues aclara que “en los casos en los que las acciones sean iniciadas por el proveedor o prestador, será competente el tribunal correspondiente al domicilio real del consumidor, siendo nulo cualquier pacto en contrario”.

Del análisis en conjunto de estos artículos, consideramos que cuando la acción es promovida por el productor, proveedor o prestador de bienes y/o servicios, el juez debe verificar que el domicilio del consumidor se encuentre dentro del ámbito territorial de su competencia, y si resulta de las constancias de la causa, *prima facie*, que el consumidor tiene domicilio fuera de la CABA, entonces deberá remitir las actuaciones al juez del domicilio real del consumidor o decretar su archivo (art. 354, inc. 1, CPCCN).

En este sentido, nos expresamos absolutamente en contra de ciertos fallos que han revocado las declaraciones de incompetencia de oficio dictadas por jueces de primera instancia con el argumento que a los magistrados les está vedado declarar de oficio su incompetencia en razón del territorio. En primer lugar, porque entendemos que de esa manera se pierde de vista que la normativa del consumidor es de orden público —art. 65, ley 24.240—

y, por lo tanto, no puede ser dejada de lado por acuerdo de partes. Y si bien cabe admitir que el consumidor tiene facultades para elegir diversas opciones al momento de determinar el juez competente, ello no significa que su silencio ante el traslado de la demanda ordenado por un juez que no corresponde a su domicilio implique conformidad con tal prórroga de competencia, pues se estaría interpretando el silencio del consumidor en sentido coincidente con el interés del productor/prestador. Y una interpretación de esas características viola el art. 3° de la ley 24.240 según el cual, "En caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor".

Ello no quita, claro, que una vez sustanciada la acción ante el juez del domicilio real del consumidor, este último se presente y manifieste su voluntad en el sentido de las alternativas que la ley le acuerda en materia de competencia.

Este ha sido el criterio seguido en la doctrina plenaria adoptada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en la autoconvocatoria a plenario sobre competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecución de títulos cambiarios en los que se invoquen derechos de consumidores donde se decidió 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 del tribunal con fundamentos en lo dispuesto en el art. 36 de la ley de Defensa del Consumidor.<sup>(2)</sup>

Y en el caso del fuero civil, la solución que aquí se adopta ha sido seguida en la causa "The Capita Corporation de Argentina SA".<sup>(3)</sup>

(2) CNAC. APEL. COM., Plenario, "Autoconvocatoria a plenario s/ competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecución de títulos cambiarios en que se invoquen involucrados derechos de consumidores" 29/06/2011, Expte. S. 2093/09.

(3) CNAC. APEL. CIV., Sala M, "The Capita Corporation de Argentina SA c/B., F. y ot. s/ejecución", 02/11/2011 —30801/10—.

Nuestro máximo Tribunal también se ha pronunciado en el sentido que el orden público de las normas del consumidor debe prevalecer sobre la prórroga de jurisdicción que pudieran haber pactado las partes.<sup>(4)</sup>

Además, vedar a los jueces la declaración de incompetencia territorial de oficio provocaría una desventajosa situación al consumidor o usuario quien, para contestar la demanda y ejercer eventualmente el derecho de opción que la ley le acuerda, debe presentarse ante un tribunal cuya sede se encuentra distante de su domicilio, y cuyo costo para proveerse una defensa legal adecuada le resultará seguramente mucho más excesivo que el que debió erogar el proveedor para promover la acción.

Por ello, cuando la demanda es promovida por el consumidor/usuario podrá ser interpuesta ante un juez que puede coincidir o no con el que corresponde al de su domicilio (lugar del consumo o uso, el de celebración del contrato, el del proveedor o prestador o el domicilio de la citada en garantía). Tal podría ser el caso de un usuario del servicio de telefonía que tiene domicilio real en la provincia de Córdoba y contrata un servicio de telefonía en dicha provincia con una empresa que tiene domicilio en la CABA. En ese supuesto, el consumidor podrá optar entre iniciar el reclamo mediante el procedimiento previsto en la ley 26.993, o bien radicar la demanda ante el juez local de conformidad de conformidad con las normas que rijan en dicha jurisdicción.

Si la acción, en cambio, es promovida por el productor o prestador del producto o servicio, la demanda deberá —en principio— ser interpuesta ante el juez competente en el domicilio real del consumidor/usuario. Esto sin perjuicio, claro, de la opción que eventualmente pudiera ejercer el consumidor demandado para que la causa quede radicada ante un juez diferente —arts. 50 y 58, ley 26.993—.

### 3 | El objeto de la pretensión

La ley 26.993 establece un procedimiento administrativo abreviado de sustanciación de reclamos y resolución de conflictos que se encuentra limitado únicamente a las acciones que tienen por objeto el resarcimiento de daños y perjuicios derivados de la responsabilidad civil: “Corresponde al Auditor en las Relaciones de Consumo entender en las controversias que

---

(4) CSJN, “Sociedad Militar Seguro de Vida Institución Mutualista el Marino, Gabriel Pablo s/ ejecución hipotecaria”, 10/12/2013, Competencia N° 910. XLV.

versen sobre la responsabilidad por los daños regulados en el Capítulo X del Título I de la ley 24.240 promovidas por los consumidores o usuarios... hasta la suma equivalente al valor de quince (15) Salarios Mínimos, Vitales y Móviles" (art. 27, ley 26.993).

De este modo, los auditores solo intervendrán si el reclamo es interpuesto por el consumidor/usuario, cuyo objeto sea una indemnización de daños y perjuicios derivados de la responsabilidad civil, y siempre que el monto de la demanda no supere el citado límite pecuniario. Esta vía no se encuentra habilitada para los reclamos indemnizatorios de los proveedores, y tampoco para las pretensiones cuyo objeto sea el cumplimiento de la prestación específica —dar, hacer o no hacer— acordada en el contrato de consumo, ni podrá utilizarse con la finalidad de obtener la resolución del contrato.

La Justicia Nacional en las Relaciones de Consumo goza de una competencia mas amplia, pues intervendrá "en aquellas causas en las cuales el monto de la demanda, al tiempo de incoar la acción, no supere el valor equivalente a cincuenta y cinco (55) Salarios Mínimos, Vitales y Móviles" (art. 42, ley 26.993). Como el artículo se refiere al monto de la demanda y no al valor económico en discusión, debe interpretarse que por esta vía judicial podrán sustanciarse no solo demandas de daños y perjuicios derivados de la responsabilidad civil promovidas por los productores/proveedores de bienes y servicios, o por los consumidores/usuarios —en este último caso, si supera el monto límite de 15 salarios mínimos, pues por debajo de esa cifra deberá reclamar ante los auditores—, sino también demandas de contenido patrimonial que versen sobre un objeto diferente al de la reparación de daños y perjuicios, como puede ser el cumplimiento específico de la prestación de dar sumas de dinero. En este último caso, dado que excede la competencia atribuida a los auditores, tanto el consumidor como el proveedor deberán presentar su demanda directamente ante los tribunales de primera instancia de las relaciones de consumo previo cumplimiento de la etapa conciliatoria ante el COPREC.

Creemos, sin embargo, que esta posibilidad de obtener el cumplimiento de la prestación específica por la vía judicial de los tribunales de las relaciones de consumo debería haber quedado limitada únicamente al consumidor o usuario pues, así como está legislada, el proveedor tendrá acceso a un procedimiento abreviado para ejecutar deudas dinerarias de los usuarios/consumidores. Incluso podría llegarse a la paradójica situación en la que el proveedor puede acudir a la justicia de las relaciones del consumo para

reclamar el pago de un bien o servicio, en tanto que el consumidor deberá acudir a la justicia ordinaria para obtener la ejecución forzada de la prestación convenida y que no consiste en dar sumas de dinero.

Veamos el siguiente ejemplo, un proveedor de internet promociona su servicio ofreciendo una determinada velocidad de transmisión de datos, el consumidor que contrata el servicio luego de utilizarla durante el primer mes de abono advierte y comprueba que la velocidad de transmisión de datos no se corresponde con la publicitada. Si el consumidor decide no pagar el abono mensual, el proveedor podrá iniciar el reclamo ante los tribunales de las relaciones de consumo. En cambio, si el consumidor intenta reclamar judicialmente el cumplimiento de la prestación comprometida, es decir, la velocidad de transmisión de datos publicitada, o bien resolver el contrato; deberá promover la acción correspondiente ante la justicia ordinaria de la Capital Federal.

## 4 | Resumen

A modo de síntesis, podemos decir que para promover un reclamo en los términos de la ley 26.993 es necesario encontrar un punto de contacto con la ciudad de Buenos Aires (lugar de consumo o uso, domicilio del consumidor, domicilio del proveedor o de la citada en garantía), en tanto que iniciar el reclamo en el resto del país solo será posible si se trata de una cuestión sometida a jurisdicción federal y existen oficinas o delegaciones fijas o móviles del COPREC y de los auditores de las relaciones de consumo.

Los auditores solo podrán expedirse respecto de reclamos individuales iniciados por consumidores y usuarios cuya pretensión consista exclusivamente en la indemnización de daños y perjuicios, y siempre que no supere el equivalente a 15 salarios mínimos, vitales y móviles. Quedan excluidas las acciones de cumplimiento o resolución de contrato.

Ante la Justicia Nacional en las Relaciones de Consumo podrán interponerse reclamos por parte de consumidores, proveedores, asociaciones de consumidores, y la autoridad de aplicación, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Público, de carácter individual o colectivo, cuyo objeto consista en la reparación de daños y perjuicios o en el cumplimiento de la prestación de dar sumas de dinero, y cuyo monto no exceda los 55

salarios mínimos, vitales y móviles. Tanto para acceder a la vía administrativa de los auditores en las relaciones de consumo, como para promover el reclamo judicial ante los tribunales que la ley crea, será necesario haber cumplido con la etapa conciliatoria ante el COPREC, a menos que se trate de una acción colectiva —art. 2º, ley 26.993—.

Creemos firmemente que las reformas introducidas por la ley 26.993 significan un avance en la protección del consumidor, no obstante ha quedado muy limitada en su objeto pues los reclamos principalmente deberán consistir en pretensiones indemnizatorias, y lo cierto es que, en general, las quejas de los usuarios y consumidores están relacionadas con el incumplimiento de las prestaciones comprometidas en el contrato o en la publicidad, y cabe suponer que el interés del consumidor estará en obtener el cumplimiento de esa prestación por sobre la indemnización de un eventual perjuicio cuya existencia es muy difícil de acreditar.

---



# La incorporación de normas del derecho informático en el CCyC

## Proyecciones en procedimientos judiciales

por **VIVIANA SILVIA TORELLO**<sup>(1)</sup>

### I | Presentación

El presente trabajo se centra en determinar de qué manera el Código Civil y Comercial<sup>(2)</sup> regula las cuestiones relacionadas con las nuevas modalidades tecnológicas de comunicación e instrumentación de los acontecimientos —propias del mundo actual— y el tratamiento en materia de la responsabilidad que pudiera derivarse de dichas prácticas, que son objeto de estudio del llamado **derecho informático**; considerando que se han incorporado diversos artículos que se refieren a aquellas y que, lógicamente, no se encuentran reguladas en el Código Civil de Vélez Sarsfield, pues este proceso se evidenció en las últimas décadas.

Siguiendo esa línea de exposición, el objetivo de esta presentación es anticipar cuáles serán los posibles efectos que —inexorablemente— se .....

(1) Abogada (UBA). Docente de grado de la Facultad de Derecho (UBA). Profesora de Derecho Informático en la Universidad de José C. Paz. Secretaria de Juzgado Nacional en lo Civil.

(2) Texto ordenado por ley 26.994. Sanción: 01/10/2014. Promulgación: 07/10/2014. Publicación: BO, 08/10/2014. Fe de erratas: BO, 10/10/2014.

proyectarán sobre los procesos judiciales, en especial en materia de producción y valoración de la prueba y en lo que respecta a la aplicación de las normas que fundamenten los decisorios dictados a partir del 1° de agosto de 2015, con la entrada en vigencia del nuevo texto legal (ver art. 7° de la ley 26.994, modificado por la ley 27.077, art. 1°) que ha derogado a la anterior norma vigente.<sup>(3)</sup>

Es preciso considerar como principales lineamientos los Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial presentado por la Comisión integrada por los doctores Ricardo Luis Lorenzetti, como presidente, y Elena Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carlucci, en cumplimiento de los objetivos señalados por el decreto presidencial 191/2011 en el que se detalla, tanto el método, como los principios que inspiran dicho trabajo.

En el **Libro Primero, Parte General; Título IV, Hechos y actos jurídicos; Capítulo 5, Actos Jurídicos** ha sido asentado el siguiente basamento:

... En cuanto a la forma impuesta, se clasifican las formas clásicas distinguiendo entre formas absolutas, las relativas y las formalidades para la prueba, en lugar de la clásica bipartición entre formas ad solemnitatem y ad probationem, que resultaba insuficiente, sobre todo a la vista de diversos negocios con forma exigida legalmente cuya no observancia no hace a la validez sino solo a la producción de sus efectos propios.

Se actualiza el criterio para considerar la expresión escrita a fin de incluir toda clase de soportes, aunque su lectura exija medios técnicos, recogiendo a tal efecto la solución del Proyecto de 1998 (art. 263, parte final), que permite recibir el impacto de las nuevas tecnologías.

En lo tocante a instrumentos particulares, la adopta también la solución del Proyecto de 1998, expresada en los arts. 264 y 265. Sin embargo, se ha preferido unificar su tratamiento en un solo texto, que principia por la figura más general del "instrumento particular". La distinción entre "instrumentos particulares" e "instrumentos privados" se reconoce en el CC, como lo admite pacíficamente nuestra doctrina. La norma proyectada reconoce sus

---

(3) Este artículo fue presentado para su publicación con anterioridad a la sanción de la ley 27.063 (BO 10/12/2014), que aprueba el Código Procesal Penal de la Nación.

antecedentes en el Proyecto de Código único de 1987 (art. 978), en el Proyecto PEN (art. 589), y especialmente por su amplitud, en el Proyecto de 1998 (arts. 264 y 265).

En cuanto a la firma su efecto propio es la asunción del texto, es decir de la declaración de voluntad, tal como se proyecta. Se agrega un párrafo referido a los instrumentos generados por medios electrónicos que ya figuraba en el Proyecto de 1998 y que está en consonancia con la ley 25.506 de firma electrónica, de acuerdo al cual —si bien luego se consignan excepciones— “cuando la ley requiera una firma manuscrita, esa exigencia también queda satisfecha por una firma digital. Este principio es aplicable a los casos en que la ley establece la obligación de firmar o prescribe consecuencias para su ausencia.”<sup>(4)</sup>

En el **Libro Tercero, Derechos Personales; Título III, Contratos de Consumo, 1. Método**, se estableció:

... hemos decidido incorporar la regulación de los contratos de consumo (...) se propone incluir en el Código Civil una serie de principios generales de protección del consumidor que actúan como una “protección mínima”, lo que tiene efectos importantes (...) que actúan como núcleo de tutela...<sup>(5)</sup>

En el apartado **5. Modalidades Especiales** se asienta:

En este capítulo se regulan modalidades especiales que constituyen prácticas muy extendidas en la contratación de consumo: Contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales, celebrados a distancia y celebrados por medios electrónicos. Se los define, se fijan reglas generales aplicables y se establecen algunas específicas derivadas del control del medio que, habitualmente, ejerce el proveedor, y que son las siguientes: El deber de información enfocado a la vulnerabilidad técnica derivada del

(4) “Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación elaborados por la Comisión Redactora”, en *Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, Bs. As., Ediciones Infojus, 2012, p. 557.

(5) “Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación elaborados por la Comisión Redactora”, en *Proyecto...*, *op. cit.*, p. 635.

medio utilizado. La oferta que se expone en estos medios está vigente durante el tiempo en que permanezca accesible, y el oferente debe comunicar la recepción de la aceptación. El derecho de revocación. El lugar de cumplimiento es aquel en que el consumidor hubiera recibido la prestación y fija la jurisdicción (...) Finalmente se establecen facultades judiciales...<sup>(6)</sup>

Con miras a una mejor ilustración del tema planteado, resulta necesario efectuar una breve reseña en torno a los antecedentes que motivaron el surgimiento de esta llamada "rama no autónoma del derecho", que analiza el conjunto de normas, jurisprudencia y doctrina, que regula todas aquellas cuestiones relacionadas con las áreas y temáticas específicas en las que se desarrolla el medio informático en su expansión y la aplicación de los instrumentos electrónicos, que nace como consecuencia de un proceso de cambio en la sociedad acelerado por el vertiginoso avance de las nuevas tecnologías.

## 2 | Introducción al derecho informático

### 2.1 | Antecedentes: la sociedad de información

En los últimos quince años, especialmente en la década del 90, ha cobrado auge y difusión nacional y mundial el concepto de **sociedad de la información (SI)**; sobre todo por su gran promoción en el ámbito de las políticas públicas. Se refiere, en general, a cualquier cuestión derivada de innovaciones tecnológicas que han devenido en un cambio en el modelo social, político y económico, **así como en el trasfondo jurídico de una etapa en la evolución humana que posee marcadas y diferenciadoras características que la distinguen de cualquier otro estadio de la cultura.**

El auge de la sociedad de la información está indisolublemente ligado al florecimiento de las llamadas **tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC)** que irrumpieron con fuerza en la década del 80 y que actúan sobre los procesos técnico-económicos, como lo es la nanotecnología (aplicación de técnicas para el tratamiento de materiales y estructuras que se miden por nanómetros, que equivalen a una millonésima parte de un metro), la inteligencia artificial, la biotecnología, el láser, las telecomunicaciones, la

.....

(6) *Ibid.*, p. 639.

informática. Como consecuencia de ello y del desarrollo de las redes, la acumulación de cantidades de información con facilidades al acceso de la misma (telemática) desencadena una serie de transformaciones sociales, económicas y culturales que conducen a que la **SI** cobre formas y características propias, distintas a cualquier otro estadio.<sup>(7)</sup>

A fines del s. XX un nuevo fenómeno nos sorprendió a todos: un medio comunicacional nos unió de una manera jamás pensada, desafiando fronteras, espacio y tiempo, naciendo libre y con una fuerte voluntad de autorregularse: **internet**<sup>(8)</sup> (proviene de "*interconnected networks*" ("redes interconectadas"). Básicamente se trata de millones de computadoras conectadas entre sí en una red mundial que opera de forma descentralizada. Esto significa que la información no necesita pasar necesariamente por un nodo de la red, sino que puede tomar caminos alternativos según convenga. Esto provoca un cambio sustancial en la sociedad y en la manera de vincularse de las personas físicas y jurídicas.<sup>(9)</sup>

Ligada de manera indisoluble, aparece la **globalización**. Es un proceso económico, tecnológico, social y cultural a escala planetaria, consistente en la creciente comunicación e interdependencia entre los distintos países del mundo, sus mercados y culturas. Como principales efectos, rompe las cadenas de distribución más consolidadas, para poner al alcance de los usuarios, bienes locales y/o digitalización. Es decir, convierte la información física (papel, pintura, fotografía, etc.) o análoga (audio, video) a un estándar universal susceptible de procesamiento por computadores y transmisión por redes.<sup>(10)</sup>

Con la digitalización se puede transmitir la información y el conocimiento en un formato que pueden manejar las computadoras y los equipos de telecomunicación. Las tecnologías digitales suponen una gran flexibilidad de los soportes y una gran capacidad de interconexión, diversidad de

(7) REUSSER MONSÁLVIZ, CARLOS, "Que es la Sociedad de la Información", [en línea] <http://www.derechoinformatico.uchile.cl/index.php/RCHDI/article/viewArticle/10650/11378>.

(8) [En línea] [www.internetsociety.org/inforum](http://www.internetsociety.org/inforum)

(9) PALAZZI, PABLO, "Las nuevas tecnologías. Mercados, vida cotidiana, sociedad", en IV Coloquio de Comercio y Marketing de la Universidad de Andrés, 28/09/2006. Ver blog [www.habeasdata.org](http://www.habeasdata.org)

(10) HEID, DAVID, *Modelos de Democracia*, Madrid, Alianza Editorial, 2001.

usos, amplio poder de conservación de la información audiovisual y apertura de un potencial de desarrollo multimedia, que facilita la aceleración del **Proceso de Convergencia de los Medios** definido por la Unión Europea como: **la capacidad de diferentes plataformas de red para transportar tipos de servicios esencialmente similares; es decir, la aproximación de dispositivos de consumo, tales como el teléfono, la televisión y el computador a través de un lenguaje único.**

La existencia de la informática y las nuevas tecnologías hicieron posible acercar al ciudadano modernos instrumentos, cada vez más sofisticados y rápidos, por intermedio de las PC (*personal computers*), hoy en día mayormente actualizadas y con amplia memoria y diversidad de funciones y aparatología de última generación (*hardware*). También deben considerarse los avances en telefonía digital, fibra óptica, cableados, nuevas redes, etc.

**Internet**, la gran red de las redes (*world wide web*), permite comunicarse desde lugares remotos, en tiempo real y sin importar donde se encuentren los interlocutores, a través de las modalidades de interrelación propias de su funcionamiento: la colocación en la red de una página web que contiene un nombre de dominio aprobado por la **ICANN** (*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*), organismo fundado en 1998 que depende de las normas del Estado de California (USA) y que tiene a su cargo la gestión y administración del **Sistema de Registro de Nombres de Dominio** y que posee tres niveles:

- El primero es el nombre genérico (*top level domain*). Indica la rama de la actividad a la que corresponde (com: comercial; gov: gubernamental; edu: educacional; net: tecnología y redes; info: uso general; etc.).
- El segundo es el código de pertenencia del país (*country code level domain*). Por ejemplo: Argentina: .ar
- Finalmente, el tercero lo constituye el nombre elegido por el interesado para su denominación, puede ser de fantasía, negocio, empresa, el propio, etc. Por ejemplo: [en línea] [www.ropadeportiva.com.ar](http://www.ropadeportiva.com.ar)

En nuestro país, la registración de nombres de dominio se encuentra a cargo de **NIC Argentina**, Dirección Nacional de Registro de Dominios de Internet de la Secretaría Técnica de la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación (decreto 2085/11 y el Reglamento para la Administración de Dominios).

La mayoría de los que ingresan en la red son proveedores de información, que pueden ser profesionales o no. El servicio de acceso a internet puede ser prestado en forma gratuita u onerosa, desarrollándose diversos vínculos entre proveedores (Arnet, Fibertel, Speedy, etc.) y usuarios, con las consiguientes consecuencias jurídicas que pudieran derivarse. Capítulo aparte será la cuestión relativa a la actividad propia de los buscadores de internet (Google, Yahoo, etc.).

**Facebook** consiste en un sitio web de redes sociales, actualmente extendido a nivel mundial. En su origen era destinado solo para estudiantes de la Universidad de Harvard, pero se abrió a cualquier persona con una cuenta de correo electrónico. Se desarrolla mediante la interrelación de los sujetos, últimamente ha generado nuevas formas de conflictos y responsabilidades en materia civil (*ciberbullying*) y ciertos tipos de delitos como el acoso en la web (ciberacoso) abordados por el derecho penal, conforme su normativa vigente. Es importante destacar que se encuentra vigente la ley 26.892 de Promoción de la Convivencia y Abordaje de la Conflictividad Social en las Instituciones Educativas. Objeto, principios y objetivos. La misma se sancionó el 11/09/2013<sup>(11)</sup> y comprende dicha problemática.

Lo cierto es que, a través de estas modalidades, fluye la comunicación en las redes, mediante la publicación de diversas páginas que se encuentran disponibles y que a diario son visitadas por millones de personas en todo el mundo. A ello se suma el intercambio de correos electrónicos entre personas físicas y jurídicas que se desarrolla masivamente —ya sea por razones sociales, culturas, comerciales, políticas, etc.— y que cobra relevancia en lo que respecta a su regulación legal; pues originariamente estos procesos se generaron y avanzaron rápidamente, superando en velocidad al surgimiento de las disposiciones que se fueron dictando en las distintas áreas del derecho, ante la ausencia de regulación específica.

El trascendente impacto de la informática en la sociedad actual tuvo un impacto trascendente por su creciente complejidad y su multifacético efecto. Posee gran incidencia en las relaciones humanas, y sin lugar a dudas, requiere del acompañamiento del derecho. Ello se vincula con las nuevas modalidades de los contratos informáticos; con el importante aporte de

(11) BO 04/10/2013.

las actuales y complejas tecnologías, a través del aprovechamiento de lo que pone a disposición para lograr el acceso a basta información, y que se relaciona con la protección de la intimidad y la privacidad; el régimen jurídico de los bancos de datos; la irrupción y los principios rectores de los contratos telemáticos; además de los distintos ámbitos de aplicación de la informática al servicio de la justicia, en aras de optimizar su labor.

Así, se ha ido gestando una especie de rama del derecho. Y —paulatinamente— se fueron dictando nuevas normas que forman parte de este denominado **derecho informático**, que toma principios generales del derecho civil, comparte normas de protección del derecho del consumidor, del derecho comercial, y penal, además de encontrarse involucrados derechos y garantías constitucionales (como la privacidad, intimidad, honor de las personas); también se relaciona con el derecho a la libertad de expresión y de ejercer toda industria lícita y constituye el conjunto de normas, procesos, relaciones jurídicas que surgen como consecuencia de la aplicación y desarrollo de la informática.

No obstante, pueden apreciarse ciertas instituciones que le son propias:

- contrato informático, documento electrónico, comercio electrónico, firma digital (ley 25.506);
- hábeas data (ley 23.526 de Protección de Datos Personales, decreto 1558/2001 y art. 9º, disposición 11/2006 de la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales);
- delitos informáticos (ley 26.388) y demás disposiciones sobre nuevos tipos de amenazas informáticas (virus, troyanos, etc.), acceso ilegítimo informático (hackers, crackers, entre otros);
- libertad informática, protección de la intimidad, propiedad intelectual de software (ley 25.036) y sistemas de nombres de dominio de internet (regla 11).

Ahora bien, el **derecho informático** debe diferenciarse de la **informática jurídica**, consistente en una ciencia que se encuentra constituida por los medios y herramientas tecnológicas puestas al servicio del derecho, para posibilitar el tratamiento, almacenaje y recuperación aplicadas por ordenadores y programas (procesadores de texto, planillas de cálculo, seguimientos de expedientes, etc.) al campo jurídico.<sup>(12)</sup>

(12) LUZ CLARA, BIBIANA, *Manual de Derecho Informático*, Bs. As., Nova Tesis, 2001, pp. 25/41.

Como ejemplo de ello, podría referirme al SAJ (Sistema Argentino de Informática Jurídica), Microjuris, etc., y diversos sitios de registro y clasificación de antecedentes jurisprudenciales.

Una primera forma de entender la relación entre el derecho y las tecnologías de la información es interpretarla como la aplicación de instrumentos tecnológicos a las operaciones que realizan quienes actúan en el ámbito del derecho (abogados, jueces, auxiliares de la justicia). A esta concepción de la informática como herramienta utilizada por “los operadores del derecho” se la llama usualmente **informática jurídica**.<sup>(13)</sup>

### 3 | Principios jurídicos aplicables al mundo virtual como pautas rectoras para la solución de conflictos

En párrafos anteriores me he referido a los cambios que se han suscitado, como consecuencia del avance de un mundo virtual diferente al físico; hay un mundo digital, un nuevo modo de pensar que sigue paradigmas digitales. Ejemplo de ello es la regulación de internet y la tecnología digital en general, la problemática de la ciencia jurídica frente a estos nuevos desafíos requiere de la aplicación de principios rectores que consisten en enunciados que permiten orientar un comportamiento en una esfera abstracta y por su flexibilidad permiten solucionar problemas concretos, aptos para resolver conflictos, legislar, sustanciar una acción judicial, etc.<sup>(14)</sup>

La doctrina ha considerado ciertos principios jurídicos generales del derecho que resultan aplicables al mundo virtual, teniendo en cuenta la

(13) PEÑA, CARLOS A., “Informática Jurídica y Derecho Informático”, [en línea] <http://www.palermo.edu/ingenieria/downloads/pdfwebc&T8/8CyT05.pdf>; FALCÓN, ENRIQUE, “Qué es la Informática Jurídica?”, Bs. As., AbeledoPerrot, 1992; PEÑARANDA QUINTERO, HÉCTOR R., “La informática Jurídica y el Derecho Informático como ciencias”, [en línea] <http://www.derechotecnologico.com/estado/estrado006.html>.

(14) RODOLFO, VIGO, “Los principios generales del Derecho”, en JA 1986/3/868; SAUX, EDGARDO “Los principios generales del derecho civil”, en LL 1992-D-939.

ausencia de una regulación específica en la materia. Desarrollamos los mismos, a continuación:

- **Principio de libertad de expresión**

Es uno de los más importantes en lo que refiere a la cuestión referida a internet. Se relaciona con el espacio público y el privado, la eventual responsabilidad de proveedores de la información, intermediarios y la libertad.

- **Libertad de comercio**

La normativa nacional e internacional propicia la noción de libertad de mercado, implica la autorregulación de las partes, con mínima intervención estatal limitada al contralor de su funcionamiento, aplicable —entre otros aspectos— al comercio electrónico.<sup>(15)</sup>

- **Principio de la no discriminación del medio digital**

El Estado debe adoptar una postura neutral en un contexto de libertad y no dictar normas discriminatorias que limiten la participación de algún sujeto por el solo hecho de que no utilice un instrumento escrito, afirmando la libertad de las partes para adoptar los procedimientos de registro, verificación de autoría, de firmas, etc. Se eliminan los obstáculos basados en requerimiento de formas escritas.

- **Principio protectorio**

La protección de la parte más débil es de antigua raigambre. Fomenta el dictado de normas amplias que neutralicen las diferencias que existen entre los sujetos, sea de índole económica o cognoscitiva, que se acentúa en la economía digital.

- **Protección de la privacidad**

Este principio es la contracara de la libertad de expresión y la libertad de comercio, que deben ser adecuadamente merituadas a la luz de la Constitución Nacional y los tratados internacionales. El art. 1071 bis CC es un ejemplo de ello; al igual que la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (art. 11, inc. 2; la Declaración de los Derechos Humanos de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1948 (art. 12) que se relacionan con la preservación de toda persona de sufrir injerencias o ataques a su privacidad o a la de su familia, su domicilio o su correspondencia.

- **Libertad de información y la autodeterminación**

Se vincula a la privacidad con referencia a la registración de datos personales, asignación de individualizadores, categorización de sujetos y la facultad del individuo de disponer y revelar datos referentes a su vida privada y su derecho a acceder a todas las fases de elaboración de datos.

---

(15) Regulación de firma digital en los Estados Unidos, "Electronic Signatures in Global and National Commerce", 10/11/1999.

- **El carácter internacional**

Habiendo señalado que internet es una tecnología global, todas las normas recogen el principio de que sus disposiciones deben ser interpretadas conforme el carácter internacional.<sup>(16)</sup>

## 4 | La actitud favorable de las instituciones frente al fenómeno de la informatización

Los enunciados expresados precedentemente indican que nos encontramos frente a una realidad diferente. El surgimiento de la era digital ha provocado la necesidad de repensar trascendentales aspectos en torno a las consecuencias de la aplicación de las nuevas tecnologías a las relaciones entre los sujetos y las instituciones (sean públicas o sean privadas), pues se ha modificado radicalmente la manera de comunicarse, de estudiar, de contratar, de petitionar ante las autoridades, etc., y que han sido positivamente receptadas en la sociedad.

Ejemplo de ello es que la gran mayoría de los trámites que deben efectuarse ante los distintos organismos públicos, como es el Registro Civil y Capacidad de las Personas, Anses, Registro de la Propiedad Automotor y de la Propiedad Inmueble, y así, innumerables supuestos en los se dispone de un sistema informático especial a los fines del ingreso de las peticiones que correspondan. En el sector privado (en las escuelas, los clubes, colegios de profesionales matriculados, espectáculos públicos, supermercados, etc.) ocurre lo propio, pudiendo realizar consultas y compras en línea de amplia variedad.

En el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, la aplicación de tecnología informática se encuentra ampliamente desarrollada para todas las áreas: salud, educación, cultura, etc. Y, en lo que respecta al **Poder Judicial**, el Reglamento para la Justicia de la Ciudad de Buenos Aires contempla el expediente digital y es factible ingresar a una página web oficial que indica: "Localización de Expediente: "¡Bienvenido al sistema de localización *online* de expedientes del Gobierno de la Ciudad! Una vez completados

---

(16) LORENZETTI, RICARDO L., "Comercio Electrónico, Bs. As., AbeledoPerrot, 2001, pp. 46/52.

todos los campos requeridos, localiza el expediente. Ingresas los siguientes datos obligatorios...".<sup>(17)</sup>

## 5 | El Poder Judicial de la Nación: implementación de la informática y nuevas tecnologías en materia de gestión judicial

En lo que respecta al Poder Judicial de la Nación, en los últimos años se evidenció un cambio radical, proclive a incorporar tecnologías informáticas para la prestación del servicio de justicia, aplicándose políticas de "gestión judicial", que tienen como principal objetivo la **modernización total del Poder Judicial**.

Para ello, la Corte Suprema de Justicia de la Nación creó en diciembre de 2007 (Acordada 37/07) la **Comisión Nacional de Gestión Judicial** encabezada por el presidente del Máximo Tribunal, Dr. Ricardo Lorenzetti, e integrada por jueces de todo el país. La Comisión es la dependencia encargada de delinear políticas estratégicas y planes operativos que, mediante la incorporación de nuevas tecnologías y criterios de gestión, **impulsan el rediseño de la organización del Poder Judicial de la Nación**.

El paradigma que propone la Comisión se distingue por reconocer a la gestión judicial como una **herramienta de apoyo a la labor de los jueces**; así como también, la búsqueda de una mejora continua en el trabajo que cotidianamente cumplen magistrados, funcionarios, empleados, auxiliares y abogados.

A partir de estos principios, los objetivos de la gestión judicial se centran en los siguientes ejes: **gestión administrativa organizacional, rediseño de procesos, coeficiente de gestión judicial, firma digital, notificación electrónica, expediente digital**.<sup>(18)</sup>

---

(17) [En línea] <http://www.buenosaires.gob.ar/localizacion-expediente>

(18) Centro de Información Judicial, Agencia de Noticias del Poder Judicial de la CSJN.

A partir de 2011, se ha venido desarrollando lo que se denomina proceso de **cambio y modernización del servicio de justicia**, en el marco de un programa de **Fortalecimiento Institucional del Poder Judicial de la Nación**. Dicho movimiento comenzó con el dictado de la **ley 26.685** —sancionada el 01/06/2011 y vigente desde el 16/07/2011— referida a la utilización de expedientes, documentos, firmas, comunicaciones, domicilios electrónicos y firmas digitales en todos los procesos judiciales y administrativos. Fue reglamentada por la Acordada 31/11 de la CSJN, en cuanto al uso del domicilio electrónico, y ha constituido e instituido el Sistema de Notificación Electrónica, disponiendo su gradual implementación en el ámbito de la Corte, que se complementó con las subsiguientes Acordadas 3/12 y 29/12 y el dictado de la Acordada 38/13, en virtud de la cual comenzó la implementación del Sistema de Gestión Judicial en todos los Fueros y dependencias del Poder Judicial de la Nación. Así se generó la implementación de una herramienta informática que permita la integración de las partes por medios telemáticos para realizar trámites vinculados a las causas. Finalmente, se extendió a los tribunales de alzada.<sup>(19)</sup>

En concomitancia con dichas modalidades novedosas de notificación judicial, fue sancionada la **ley 26.856** el 08/05/2013. Ordena a la CSJN y a los tribunales de segunda instancia, la publicación íntegra de acordadas y resoluciones, bajo la modalidad allí ordenada, que se realizan a través del Centro de Informática Judicial, quien constantemente monitorea y sube a la red toda la información que recibe. En ese orden de avance tecnológico, a partir del 5 de marzo de 2014, se ha puesto una línea de acceso a internet al sistema de consultas de causas judiciales, cuya aplicación se encuentra disponible en la página web del Poder Judicial, de la Corte y del Centro de Informática.

Actualmente, la **notificación electrónica funciona de manera obligatoria desde el 18/11/2013 para las cámaras nacionales y tribunales orales**. Se implementó para los juzgados de primera instancia, a partir del 01/04/2014 (Acordada 38/14), fue complementada con el dictado de la **Acordada 3/2015** que dispone aprobar pautas ordenatorias de los nuevos sistemas informáticos que se encuentran en funcionamiento en el ámbito del Poder Judicial de la Nación: Identificación Judicial Electrónica (IEJ);

.....

(19) Cámaras nacionales, federales y tribunales orales.

presentación soporte papel; copias digitales (24 hs); obligatoriedad notificación electrónica. Inicialmente se asignó como fecha de entrada en vigencia el primer día hábil de mayo de 2015. Debió ser reprogramada para el primer día hábil de septiembre de 2013 (Acordada 12/15) por razones de implementación técnica.

Dicha acordada establece la incorporación de nuevas funcionalidades, cuyas características se informan habitualmente a través de boletines informativos que emite, por ejemplo en el fuero civil, la Oficina de Sistemas y Tecnología, Secretaría de Informática, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, comunicados a los juzgados mediante correo electrónico, a través de la Comisión Nacional de Gestión de la CSJN y con el apoyo brindado a través de tutoriales y contenidos relativos al Lex 100 y otras herramientas informáticas.<sup>(20)</sup>

Asimismo, mediante el dictado de la **Acordada 2/2014**, se estableció un mecanismo electrónico de sorteo de auxiliares de la justicia, aplicable a todos los fueros, denominado Sistema Único de Administración de Peritos y Martilleros (SUAPM) que ya se encuentra habilitado. Su aplicación está destinada a ser aplicada regularmente a las actuaciones judiciales de todos los fueros y dependencias del país.

En concordancia con dicho proceso de gestión informática judicial, descripto precedentemente, se han dictado numerosas disposiciones relacionadas con la obtención de informes directamente por los juzgados ante diversas dependencias públicas; de saldos bancarios emitidos por el Banco de la Nación Argentina, sucursal Tribunales.

En ese mismo orden de ideas, la implementación que ha aportado un gran avance y evidentes beneficios en materia de comunicación, entre las distintas dependencias judiciales, ha sido el **sistema DEO (diligenciamiento electrónico de oficios)** originariamente iniciado como experiencia piloto. El éxito de esta experiencia motivó su obligatoriedad, conforme resolución 3173 de la CSJN dictada el 07/11/2011 (Expte. N° 714/2011) aplicada a partir del 21/11/2011. Ella permite sustituir el soporte papel a uno digital en un entorno tecnológico seguro, a los fines de la solicitud de información

(20) Ver Boletín Informativo. Oficina de Sistemas y Tecnología, Secretaría de Informática, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Portal del Fuero Civil. [En línea] <http://infocivil.pjn.gov.ar> (cncivil.sytec@pjn.gov.ar).

y/o remisión de expedientes, que debe dirigirse únicamente por correo electrónico a las cuentas institucionales de los juzgados, tribunales u oficinas judiciales y confeccionarse desde las cuentas oficiales personalizadas de los funcionarios responsables. Todo esto, de acuerdo a lo establecido en los arts. 2º, 3º, 4º, 6º, 8º y 9º del Reglamento de Uso del Correo Electrónico, Internet y la Red Interna del Poder Judicial (intranet) incorporado como Capítulo XXIX al Reglamento Interno del Poder Judicial.

Todo este complejo sistema de gestión judicial actual se fue implementando paulatinamente, pero con notables avances en los últimos tres años, lo cual —sin lugar a dudas— propiciará una favorable recepción por los jueces de las innovadoras incorporaciones receptadas en el Código Civil y Comercial (que serán analizadas a continuación), especialmente en materia de documentación electrónica y demás modalidades, en donde la aplicación de la informática sea una cuestión de debate y análisis en las actuaciones judiciales.

Así, el ofrecimiento, la presentación, la producción y la valoración de los documentos instrumentados de una manera diferente a la clásica modalidad de escritura plasmada en papel con firma del interesado, tendrá una mirada distinta por el juzgador, quien actualmente cuenta con los medios técnicos para visualizar, en la computadora del juzgado, aquellos documentos digitales que se presenten como prueba y que contarán con el sustento legal otorgado por el marco regulatorio de la nueva normativa, que se integra con las restantes disposiciones específicas de cada área, que fueron referenciadas en párrafos anteriores.

## 6 | El Código Civil y Comercial

### 6.1 | Incorporación de disposiciones de derecho informático. Impacto en los procesos judiciales

Habiéndose efectuado una breve aproximación a la extensa temática relacionada con las nuevas tecnologías de la información y de la regulación, que abarca el derecho informático, analizaremos la postura que ha adoptado el legislador frente a estos temas de actualidad, considerando que el Código Civil y Comercial ha consagrado en su texto varias disposiciones

referidas a la aplicación de la informática y las consecuencias jurídicas que acarrea, tal como fue basamentado en la explicación de motivos del Anteproyecto, antes referenciado.

A tales fines, es preciso tener en cuenta su marco definitorio. Se caracteriza por la llamada constitucionalización del derecho privado y el respeto irrestricto de la persona humana e inviolabilidad de su dignidad; la salud, con importantes referencias a la bioética; y una clara orientación a la defensa del consumidor; asimismo, en materia de lealtad comercial, expuesto aquel a prácticas comerciales abusivas o publicidad engañosa, al establecer principios específicos; al igual que las pautas generales para el ejercicio de los derechos del ciudadano, con la introducción de cláusulas generales relativas a la buena fe (art. 9º); abuso del derecho (art. 10); fraude a la ley (art. 12).

Según Aída Kemelmajer de Carlucci, en las “Pautas para interpretar el Código”, en el punto 3: El valor de los principios y reglas generales, los principios generales no han sido eliminados por el Código Civil y Comercial como fuente del derecho, sino que, contrariamente, “Los principios generales operan como vías del propio razonamiento. A ese efecto, ayudan al operador del derecho numerosos artículos que contienen, en algunos casos, verdaderos principios y, en otros, reglas generales”.<sup>(21)</sup>

Concordantemente, se ha incorporado, dentro del capítulo de hechos y actos jurídicos —en la denominación de los instrumentos— una innovadora categoría de los que son producto de la aplicación de tecnologías y la informática y su valor legal.

También se aprecian importantes disposiciones relacionadas con el servicio de justicia, orientado a la tutela efectiva de los derechos humanos, con especial proyección a la protección de los derechos de los niños y adolescentes.<sup>(22)</sup>

Resulta relevante destacar que el Código Civil y Comercial ha establecido —como principio general— la obligación del juez de decidir

(21) *Código Civil y Comercial. Concordado con el régimen derogado y referenciado con legislación vigente*, Bs. As., Astrea, 2015, p. 9.

(22) LORENZETTI, RICARDO L. (dir.), *Suplemento Especial Código Civil y Comercial*, Bs. As., La Ley, noviembre, 2014.

razonablemente, según las fuentes normativas aplicables, conforme a la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en que la República sea parte y según las modalidades de interpretación que establece (arts. 1º, 2º y 3º).

Por todo ello, surge la importancia de desentrañar cuáles son las nuevas implementaciones en cuestiones como las que nos ocupan; y dilucidar cuál podrá ser su impacto en los procesos judiciales, relacionadas con la incorporación de novedosas modalidades de instrumentación de hechos y actos jurídicos, a través del uso de nuevas tecnologías (correo electrónico; cámaras de video-filmaciones colocadas en la vía pública o en el interior de edificios de organismos y entidades públicos —en el marco de políticas de seguridad— o, en forma privada, en locales o instituciones de cualquier tipo, etc.).

Es importante tener en cuenta que, tales innovaciones no se encuentran reguladas en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pues su última reforma se remonta a mayo de 2002 (es decir, hace 13 años), en un momento pretérito, en que no se encontraban desarrollados los avances tecnológicos de la envergadura descripta.

A continuación, serán transcriptas las disposiciones que se introducen en el nuevo texto legal, referidas a la materia bajo análisis. Luego, se señalarán sus potenciales proyecciones en el trámite de las causas judiciales.

## 6.2 | Libro Primero: Parte general. Título IV: Hechos y actos jurídicos

El **art. 284, Libertad de formas**, establece que si la ley no designa una forma determinada para la exteriorización de la voluntad, las partes pueden utilizar la que estimen conveniente. Las partes pueden convenir una forma más exigente que la impuesta por la ley.

El **art. 286, Expresión escrita** determina que la misma puede tener lugar por instrumentos públicos, o por instrumentos particulares firmados o no firmados, excepto en los casos en que determinada instrumentación sea impuesta. **Puede hacerse constar en cualquier soporte, siempre que su contenido sea representado con texto inteligible, aunque su lectura exija medios técnicos.**

**El art. 287** se denomina instrumentos privados y particulares no firmados. Los instrumentos particulares pueden estar firmados o no. Si lo están, se llaman instrumentos privados. Si no lo están, se los denomina instrumentos particulares no firmados. Esta categoría comprende todo escrito no firmado, entre otros, los impresos, los registros visuales o auditivos de las cosas o hechos y, cualquiera que sea el medio empleado, los registros de la palabra y de la información.

La firma (**art. 288**) prueba la autoría de la declaración de voluntad expresada en el texto al cual corresponde. Debe consistir en el nombre del firmante o en un signo. En los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza una firma digital que asegure indubitablemente la autoría e integridad del instrumento.

**El art. 318** se denomina **Correspondencia**. Cualquiera sea el medio empleado para crearla o transmitirla, puede presentarse como prueba, pero la que es confidencial no puede ser utilizada sin consentimiento del remitente. Los terceros no pueden valerse de la correspondencia sin asentimiento del destinatario y del remitente, si es confidencial.

## 7 | El documento electrónico en la categoría de documentos particulares no firmados y la firma digital

### 7.1 | Características y efectos

El Código Civil y Comercial, receptando las disposiciones del Proyecto de Reforma del Código Civil de 1998, efectúa esta significativa innovación, admitiendo expresamente —dentro del concepto de instrumentos particulares no firmados— a los escritos en los cuales el soporte papel con la firma tradicional, se ve reemplazada por otros generados por medios electrónicos: el documento electrónico, al que —como una primera aproximación—, se lo describe como el que es generado o archivado en una computadora.

Esta categoría comprende una amplia gama de documentos que menciona en forma enunciativa y no taxativa, incorporándose como derecho positivo en el Código unificado **los medios informáticos y la firma digital**.

Tras desarrollar el concepto de firma tradicional, como prueba de la autoría de la declaración de voluntad —que puede consistir en el nombre o un signo—, el art. 288 se refiere a los instrumentos generados por medios electrónicos.<sup>(23)</sup> También prevé que se encuentren firmados asimismo por medios electrónicos, siempre que se asegure, de manera indubitable, la autoría e integridad del instrumento.<sup>(24)</sup>

## 7.2 | Problema de la asignación de autoría

Es una regla antigua, admitida y difundida, que contó con el consenso legislativo y el apoyo de la costumbre, que la relación entre el documento, la escritura y la firma ológrafa es un modo fiable de atribución de autoría. No obstante, si se disminuye el uso de papel reemplazándose por medios electrónicos, deben adaptarse aquellas reglas rígidas. El documento tiene dos elementos:

- a. la docencia (*doccere*), que consiste en la capacidad de incorporar y de transmitir una declaración; y
- b. un soporte, que puede consistir en papel o una cinta magnetofónica.

Así, la declaración de voluntad que emite un sujeto puede ser verbal o asentada en un documento, que es la forma. A su vez, este último puede ser:

- a. Corporal: escrito en papel, cintas magnetofónicas, etc. (mundo de los átomos);
- b. Incorporeal: electrónico o digital (mundo de los bits);

A su vez, puede ser **firmado** mediante trazo ológrafa, realizado manualmente por el autor, o mediante un procedimiento específico de asignación de autoría, a través de la aplicación de un procedimiento de claves (firma electrónica, firma digital).

**No firmado**, existe declaración de voluntad, que vincula al autor, pero carece de firma, como lo es un ticket de cine, un boleto de colectivo, o una impresión de cajero automático.

(23) BENAVENTE, MARÍA ISABEL, "Los hechos y actos jurídicos en el Código Civil y Comercial de la Nación", en *Suplemento Especial Código Civil y Comercial de la Nación*, *ibid*.

(24) DÍAZ DE GUJARRO, ENRIQUE, "La impresión digital en los documentos privados no firmados", en JA 50-85.

En general, estamos acostumbrados a que los documentos se encuentren asentados bajo la forma “corporal”, si cuentan con la firma. Esto soluciona el problema de la asignación de la autoría. La dificultad se evidencia cuando nos encontramos frente a la forma “incorporal”, puesto que el documento es presupuesto de la existencia de un contrato, que en el Código Civil requería la forma escrita para su acreditación; para ser oponible a terceros, etc.

Ahora bien, ya hace varios años la doctrina anticipaba que el uso cada vez más extendido de las transferencias electrónicas de fondos —lo que hace que cada día más personas se vean obligados a tener que utilizar documentos provenientes de un sistema de elaboración electrónica— es un fenómeno irreversible.<sup>(25)</sup>

## 8 | Elementos y características del documento electrónico

El documento electrónico también tiene dos elementos:

- a. una declaración de voluntad que es incorporada y transmitida;
- b. un soporte electrónico, constituido por “bits”.

En la actualidad, y mucho antes del dictado del Código Civil y Comercial, se admiten dentro del género de documento, los que llevan firma y los no firmados, también denominados instrumentos particulares no firmados. La noción de documento escrito, como el que lleva la firma del autor como único medio para atribuir la declaración de voluntad, ya se había ampliado, admitiéndose progresivamente otros modos de instrumentación de los hechos y actos jurídicos en numerosas variantes: los códigos, el estampillado, el perforado, la firma mecanografiada y el membrete han sido considerados suficientes para satisfacer el requisito de la firma en supuestos especiales.

Ahora bien, **uno de los problemas del llamado documento electrónico es la conservación**, pues puede desaparecer en un instante y ofrece menos seguridades que el escrito.

---

(25) GIANNANTONIO, ETTORE, “El valor jurídico del documento electrónico”, en *Informática y Derecho*, vol. 1, Bs. As., Depalma, 1987.

Ello se relaciona con su valor probatorio, aunque no hay obstáculos para que el juez, dentro de sus facultades, admita estos documentos, no obstante la incertidumbre de que se trate de un instrumento “seguro”.<sup>(26)</sup>

Es importante destacar que, si bien el Código Civil y Comercial los ha receptado en su articulado, para analizar la admisibilidad de tales instrumentos, hay que tener en cuenta que el art. 288 CCyC, en su segunda parte, establece: “En los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza una firma digital, que asegure indubitablemente la autoría e integridad del instrumento”.<sup>(27)</sup>

Como puede apreciarse, la norma impone la utilización de “una firma digital”, como presupuesto de satisfacción del requisito de la firma de los instrumentos generados por medios electrónicos, con el fin de asegurar indubitablemente la autoría e integridad del instrumento.

Si bien el citado artículo no indica ninguna especificación en cuanto a la modalidad de materialización de dicha firma digital, ni remite a ninguna normativa en particular que la reglamente, considero que —tratándose de una norma general— debe observarse en forma coordinada con las disposiciones específicas vigentes establecidas por la Ley 25.506 de Firma Digital, sancionada el 14 de noviembre de 2001.

La misma, en su art. 1º, reconoce el empleo de la firma electrónica y de la firma digital y su eficacia jurídica, en las condiciones que establece dicha normativa.

En el art. 2º define la firma digital entendida como el resultado de aplicar a un documento digital un procedimiento matemático que requiere información de exclusivo conocimiento del firmante, encontrándose bajo su absoluto control. La firma digital debe ser susceptible de verificación por terceras partes, tal que dicha verificación simultánea permita identificar al firmante y detectar cualquier alteración del documento digital posterior a su firma. El citado artículo dispone que los procedimientos de firma y

(26) LORENZETTI, RICARDO L., *Comercio Electrónico: documento, firma digital, contratos, daños, defensa del consumidor*, Bs. As., AbeledoPerrot, 2001.

(27) *Código Civil y Comercial de la Nación*, 6ª reimp., Bs. As., Ediciones Infojus, 2015, p. 59.

verificación que serán utilizados para tales fines, serán determinados por la Autoridad de Aplicación, que es la **Jefatura de Gabinete de Ministros, Presidencia de la Nación —Subsecretaría de Tecnología de Gestión—**<sup>(28)</sup>, en consonancia con los estándares tecnológicos internacionales vigentes.

El art 3° establece que, cuando la ley requiera una firma manuscrita, **esa exigencia también queda satisfecha por una firma digital**. Este principio es aplicable a los casos en que la ley establece la obligación de firmar o prescribe consecuencias para su ausencia.

De conformidad con el art. 4°, esta ley no es aplicable:

- a. A las disposiciones por causa de muerte;
- b. A los actos jurídicos del derecho de familia;
- c. A los actos personalísimos en general;
- d. A los actos que deban ser instrumentados bajo exigencias o formalidades incompatibles con la utilización de la firma digital, ya sea como consecuencia de disposiciones legales o acuerdo de partes.<sup>(29)</sup>

## 8.1 | Firma electrónica

Según el art. 5°: “se entiende por firma electrónica al conjunto de datos electrónicos (...), ligados o asociados de manera lógica a otros datos electrónicos, utilizado por el signatario como su medio de identificación, **que carezca de alguno de los requisitos legales para ser considerada firma digital**. En caso de ser desconocida la firma electrónica corresponde a quien la invoca acreditar su validez”.<sup>(30)</sup>

## 8.2 | Documento digital

El art. 6° establece: “Se entiende por documento digital a la representación digital de actos o hechos, con independencia del soporte utilizado para su fijación (...) o archivo. **Un documento digital también satisface el requerimiento de la escritura**”.<sup>(31)</sup>

(28) Ver decreto reglamentario 2628/2002.

(29) Art. 4° de la ley 25.506.

(30) Art. 5° de la ley 25.506. El resaltado me pertenece.

(31) Art. 6° de la ley 25.506. El resaltado me pertenece.

Ello resulta a su vez concordante, en cuanto a la **presunción de autoría**, con el art. 7° de la mencionada norma. Establece una presunción "*iuris tantum*" que toda firma digital pertenece al titular del certificado digital que permite la verificación de dicha firma y con la **presunción de integridad** que dispone el art. 8°, en virtud del cual "Si el resultado de un procedimiento de verificación de una firma digital aplicado a un documento digital es verdadero, se presume, **salvo prueba en contrario**, que este documento digital no ha sido modificado desde el momento de su firma".<sup>(32)</sup>

Puede apreciarse la similitud de este último concepto con el incorporado en la segunda parte del art. 288 CCyC, lo que permiten concluir —válidamente— la congruencia entre tal disposición y la regulación legal específica de la Ley de Firma Digital analizada, tal como emerge de los fundamentos vertidos en el Anteproyecto antes transcritos.

### 8.3 | Validez de una firma digital. Certificados digitales

En el art. 9° de la ley 25.506 se establece que una firma digital es válida si cumple con los siguientes requisitos:

- a. Haber sido creada durante el período de vigencia del certificado digital válido del firmante;
- b. Ser debidamente verificada por la referencia a los datos de verificación de firma digital indicados en dicho certificado según el procedimiento de verificación correspondiente;
- c. Que dicho certificado haya sido emitido o reconocido, según el art. 16 de la presente, por un certificador licenciado;

Los arts. 10 11 y 12 regulan las cuestiones relativas a la autoría del remitente, el valor probatorio de los documentos electrónicos firmados digitalmente y reproducidos en formato digital y su conservación. Los arts. 13 y ss. explican el concepto de **certificado digital**, que se extiende al documento original firmado digitalmente por un certificador, que vincula los datos de verificación de firma a su titular, bajo las modalidades allí determinadas, con el período de vigencia según el art. 15 y según las

(32) Art. 8° de la ley 25.506. El resaltado me pertenece.

restantes disposiciones que contiene dicha norma, a las que me remito “*brevitatis causae*”.

El importante destacar que el 29/10/2012, el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, ha suscripto con la Administración Federal de Ingresos Públicos, un convenio en virtud del cual esta última, como entidad certificante, otorga a los escribanos de la Ciudad de Buenos Aires el servicio de firma digital, lo que será un paso importante en la evolución de la función notarial, en sintonía con las nuevas tecnologías y los procesos de contratación electrónica.<sup>(33)</sup>

## 8.4 | El mecanismo de la firma electrónica

Si bien se habla de “firma”, esta no está constituida por trazos manuales del autor, sino por claves que le pertenecen de un modo indubitable, mediante la aplicación de la **técnica criptográfica**, que en el sistema negocial la admite como la más difundida y segura para la firma digital, convertida en un estándar internacionalmente aceptada.<sup>(34)</sup>

La utilidad de la criptografía consiste en que provee de un conjunto de símbolos conocidos por pocas personas, creándose textos que serán incomprensibles para quienes no sepan los parámetros de interpretación previamente fijados. Si las claves no pueden ser descubiertas por terceros, es un medio seguro.

Existe la criptografía simétrica y la asimétrica. Esta última es la más confiable, ya que su violación requiere averiguar las dos claves y funciona porque el emisor de una declaración de voluntad asentada en un medio electrónico, le adiciona su firma —que consiste en una serie de signos que conforman dos claves, una privada y una pública—. El receptor recibe la clave privada, la cual es aplicada sobre el mensaje, y luego verifica este

---

(33) [En línea] <http://www.lanacion.com.ar/1521822-la-afip-utilizara-la-firma-digital-en-la-ciudad-de-buenos-aires>. CABULI, EZEQUIEL, “Las nuevas tecnologías en el Proyecto de Código, en *Revista del Notariado*, n° 912, 22/02/2013, pp. 200/207.

(34) *International Standards Organization*, Norma ISO 9796 (“*Information Technology – Security Techniques – Digital Signatures Scheme*”, [en línea] <http://www.iso.ch/cate/d17658.html>).

con la clave pública. Si el resultado es positivo, se tiene la garantía de la autenticidad e integridad del mensaje. <sup>(35)</sup>

## 9 | El documento electrónico y su incorporación a los procesos judiciales. Pautas de valoración

En la actualidad ya es de práctica habitual que sea ofrecido como prueba un correo electrónico, o también su intercambio, para demostrar los antecedentes de una relación contractual, su modalidad o habitualidad en la utilización de ese modo de comunicación; y validar así una fuente de legitimación del medio electrónico empleado. También es posible que su presentación en el expediente revista trascendental importancia para probar un daño injusto a los derechos personalísimos, bajo las nuevas modalidades de delitos o cuasidelitos informáticos a los que me he referido inicialmente. Si bien en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación no se encuentra específicamente contemplado entre las disposiciones de las medidas preliminares (art. 323) ni de la prueba anticipada (art. 326), la posibilidad de su producción a través de la implementación de medios tecnológicos, con la incorporación de la nueva normativa civil y comercial ya no quedan dudas de que resultarán admisibles los documentos electrónicos, cuando la parte interesada solicite su obtención como diligencia preliminar o prueba anticipada y su comprobación —con antelación a la sustanciación de la demanda— para evitar la adulteración de los documentos electrónicos de que se trate, por intermedio de su constatación previa, con la participación de un perito licenciado en sistemas o ingeniero en informática que designe el juez.

También puede ocurrir que sea presentado, junto con el escrito inicial, una impresión de intercambio de correos electrónicos entre las partes y que, una vez corrido el traslado, el demandado niegue su autenticidad. En ese caso, podrá solicitar la producción de prueba pericial técnica. De esta manera, **ninguna duda cabe en cuanto a la admisibilidad de este tipo de instrumentos, como prueba documental, sin mengua de la valoración que el juez efectúe al dictar sentencia**, conforme las reglas de la sana crítica y en concordancia con los restantes medios probatorios.

.....

(35) LORENZETTI, RICARDO, *op. cit.*, p. 71.

## IO | Fuentes de legitimación para la valoración por el juez de los documentos electrónicos

Será una cuestión a tener presente cuáles han sido los antecedentes que han rodeado el litigio de que se trate para poder determinar la fuente de legitimación del medio electrónico invocado. Se han elaborado ciertas pautas orientadoras que resultan muy útiles a los fines que el juez pueda analizar el valor probatorio de un documento electrónico. Pueden enumerarse de la siguiente manera:

- a. una convención entre partes, donde rige la autonomía de la voluntad, que acuerdan otorgarle validez a las declaraciones que hagan en el futuro en forma electrónica;
- b. una ley que establezca un principio de no discriminación, de modo que el juez no pueda rechazar una declaración, basándose en la sola razón de que está asentada en un medio electrónico;
- c. una sentencia que legitime el procedimiento;
- d. la costumbre negocial en el sector de los negocios en que se utiliza el documento;
- e. la conducta anterior de las partes.

## II | La postura de la jurisprudencia y la doctrina en materia de valoración del documento electrónico

Varios autores y distintos precedentes jurisprudenciales han sostenido que, en el estado actual de nuestra legislación, los documentos electrónicos constituyen un medio de prueba (documental) que tiene suficiente sustento normativo. A tal punto que, un rechazo "*in limine*" de su eficacia probatoria incurriría en un excesivo rigor formal y arbitrario, desconociendo la garantía de la defensa en juicio. La prueba de los documentos informáticos debe ser valorada hoy por los jueces de acuerdo a las normas de la sana crítica.<sup>(36)</sup>

.....  
(36) BERGEL, SALVADOR D., "Documento electrónico y la teoría de la prueba", en *Revista de Derecho Privado y Comunitario, Prueba I*", n° 13, Rubinzal - Culzoni Editores, Santa Fe, 1997;

Resultará ilustrativo citar un relevante e innovador precedente judicial en esta materia, que aporta importantes pautas interpretativas de la admisión y su valor probatorio del documento electrónico.

El fallo fue dictado por la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.<sup>(37)</sup> Llegó al Tribunal de Alzada en grado de apelación del decisorio emitido en primera instancia, por el Tribunal de Disciplina del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, conforme el procedimiento de la ley 23.187 (art. 47) y confirmó el pronunciamiento sancionatorio.

El mencionado órgano competente impuso una sanción de llamado de atención a un letrado CSDG, conforme lo previsto por el art. 45 inc. a) de la ley 23.187, por haber incurrido en infracción al art. 6º, inc. e) en concordancia con el art. 44, incs. d), g) y h) de dicho cuerpo legal y los arts. 10, inc. a), 14 y 15 del Código de Ética, relativas al deber de los abogados de "comportarse con lealtad, probidad y buena fe en el ejercicio profesional"; "respetar la dignidad de sus colegas y hacer que se la respete", entre otras.

Para decidir de ese modo se tomó en cuenta, como principal elemento de cargo, un mensaje de correo electrónico atribuido a dicho letrado, dirigido a una compañía aseguradora, con fecha del 11 de marzo de 2009, según fs. 819. El procedimiento disciplinario se inició con motivo de la denuncia de otro profesional, contratado por la destinataria del mensaje, quien se refirió al contenido de este como violatorio de los arts. 14 y 15 del Código de Ética. Según su texto, el autor del mensaje se refería a la incomparecencia del letrado de la empresa a una audiencia de mediación, en términos que —conforme el órgano disciplinario actuante— agravaban al profesional denunciante y los descalificaban ante su poderdante.

El profesional sancionado apeló tal decisorio, afirmando en su memorial que el correo electrónico no sería un elemento determinante e imputable a su conducta. Contrariamente, el órgano disciplinario sostuvo que el texto

.....  
 GONZÁLEZ ROCCA, PASTORINO SÁENZ, "El documento electrónico", en *Revista Notarial*, año 105, n° 934, 1999, pp. 593/613; GIANNANTONIO, ETTORE, "Valor Jurídico del documento electrónico", *op. cit.*, p. 93.

(37) CNAC. CONT. ADM. FED., Sala V, "CSDG c/ CPACF", 10/02/2011, Expte. N° 24.233/09, en LL, 30/06/2011, AR/JUR/5054/2011.

del mensaje de correo electrónico guardaba relación con los hechos que el denunciado había reconocido en su descargo. Asimismo entendió que el letrado CS no podía desvincularse del mensaje y observó que no especificó que alguien pudiera tener acceso a su cuenta de correo electrónico y quiera perjudicarlo dentro de su núcleo académico y profesional.

El Tribunal había tomado en cuenta que el mensaje había partido de la dirección de correo electrónico del imputado y afirmó que corre por exclusiva responsabilidad de este, permitir el acceso a dicha dirección a otras personas. Por consiguiente, consideró auténtico el mensaje de correo electrónico aportado por el denunciante y tuvo por probada su existencia.

De dicho resolutorio también se agravió el denunciado, habiendo afirmado que debió producirse prueba informática para determinar si el correo se encontraba en el servidor del supuesto destinatario y constar autenticidad y procedencia, entre otros fundamentos.

El Tribunal de Alzada consideró:

... el recurrente, más que referirse a la cuestión de autenticidad de los correos electrónicos, debió señalar que la nota emitida por La Nueva Cooperativa de Seguros Limitada, que daba cuenta de la recepción de tal mensaje, era apócrifa y las razones que lo llevaban a considerarla de ese modo. En efecto, al quedar impreso el mensaje de correo y ser acompañado a una nota (esto es, un soporte físico) que expresamente hace referencia al mensaje como recibido por la entidad, la cuestión relevante dejaba de ser la validez probatoria del correo electrónico, sino la autenticidad de la nota, que aludía explícitamente al mensaje como recibido por la entidad de seguros. Por lo tanto (...) las críticas no aparecen fundadas.<sup>(38)</sup>

Asimismo, consideró:

... si bien el recurrente pone en duda que el mensaje (cuya existencia también niega) haya sido enviado por él, ya que pudo ser enviado por otra persona con acceso a la cuenta, es importante observar que no niega la existencia de la cuenta (...) desde la que se envió el mensaje cuestionado. En tal contexto, el hecho de que el nombre de usuario de la cuenta coincidiera con las

(38) CNAC. CONT. ADM. FED., Sala V, "CSDG c/ CPACF", 10/02/2011, fallo cit.

iniciales de su nombre y apellidos, así como la “firma” que aparece al final del mensaje (indicando su nombre completo, nombre del estudio jurídico, domicilio y teléfonos; v. fs. 9) abonan las tesis del a quo, en cuanto a que el envío se produjo desde esa cuenta.<sup>(39)</sup>

Resulta clara la postura del Tribunal en lo que respecta a la carga de la prueba cuando sostuvo:

... no aparece vulnerado el principio de inocencia, toda vez que la afirmación del recurrente, en cuanto atribuye al a quo pretender que se acredite la autoría del correo electrónico, no toma en cuenta el contexto en que tal aseveración es efectuada. En efecto, atento a los elementos de juicio que revelan las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que se emitió el mensaje cuestionado, era una carga procesal del recurrente desvirtuar los elementos de juicio que, inequívocamente, conducen a considerarlo autor de la conducta susceptible de reproche ético.

El fallo transcripto precedentemente permite concluir que es preciso tener una mirada amplia en cuanto al actual criterio imperante en materia de prueba de los documentos que no se encuentran instrumentados en un soporte tradicional, sino en uno electrónico.<sup>(40)</sup>

## 12 | Nuevas formas de prueba documental en soporte no tradicional. Video-filmaciones de cámaras de seguridad

Siguiendo la misma línea argumental —referida al impacto en los procesos judiciales que provoca la aplicación de las novedosas disposiciones del Código Civil y Comercial, relativas a las nuevas modalidades de la instrumentación de los documentos—, resulta sustancial el valioso aporte de material fotográfico y de las video-filmaciones provenientes de las cáma-

(39) CNAC. CONT. ADM. FED., Sala V, “CSDG c/ CPACF”, 10/02/2011, fallo cit.

(40) LÓPEZ DEL CARRIL, GONZALO, “Interpretación del contrato electrónico”, en *Doctrina Judicial Procesal*, 17/07/2011, AR/DOC/2023/2011.

ras que se encuentran dispuestas en las intersecciones de las calles, plazas, parques y otros lugares estratégicos, en diversos barrios porteños, del Gran Buenos Aires y también, en varias providencias de la Argentina, destinadas a proteger la seguridad en las calles, y asimismo, las que se colocan en los edificios, públicos o privados.

Si bien desde hace largo tiempo la utilización de este tipo de material ya se encuentra incorporada en la práctica tribunalicia, especialmente en el Fuero Penal, en el ámbito civil ha sido paulatinamente admitida, con la implementación y la modernización del soporte informático que ha facilitado su visualización y consiguiente incorporación como prueba instrumental, aunque no cuente con un marco legal que la sustente.

Cabe recordar que el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación no ha contemplado este tipo de medio probatorio, pues su creciente producción es sobreviniente a la última reforma de dicho texto legal, que data de mayo de 2002. Por ello, las disposiciones del nuevo texto serán sumamente beneficiosas.

La legislatura de la Ciudad de Buenos Aires sancionó la **Ley 2602 de Videocámaras**, el 06/12/2007. Ella regula la utilización por parte del Poder Ejecutivo de videocámaras para grabar imágenes en lugares públicos y su posterior tratamiento, **estableciendo específicamente el régimen de garantías de los derechos fundamentales y libertades públicas de los ciudadanos** (deber de los derechos personalísimos) que habrá de respetarse ineludiblemente en las sucesivas fases de grabación y uso de las imágenes (art. 1°).

## 13 | Principio de proporcionalidad y razonabilidad. Los derechos personalísimos

El art. 2° dispone:

Principios generales para la utilización de videocámaras. La utilización de videocámaras está regida por **el principio de proporcionalidad y razonabilidad**, en su doble versión de procedencia y de intervención mínima. La procedencia determina que solo

podrá emplearse la videocámara cuando resulte adecuado, en una situación concreta, para asegurar la convivencia ciudadana, la utilización pacífica de las vías y espacios públicos, la elaboración de políticas públicas de planificación urbana, así como para la prevención de faltas e infracciones relacionadas con la seguridad pública. La intervención mínima exige la ponderación en cada caso, entre la finalidad pretendida y la posible afectación por la utilización de la videocámara al derecho a la propia imagen, a la intimidad y a la privacidad de las personas, de conformidad con los principios consagrados en nuestra Constitución Nacional y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.<sup>(41)</sup>

Cabe mencionar algunos precedentes jurisprudenciales referidos a estas cuestiones en los que fue decretada la prohibición de instalación de cámaras de seguridad en escuelas, por encontrarse involucrados derechos personalísimos de menores de edad, por vía de la acción de amparo o de medidas autosatisfactivas. Como ejemplo, pueden citarse los autos que tramitaron ante el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 3 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.<sup>(42)</sup>

Los arts. 3° y 4° regulan la procedencia de los lugares donde están instaladas las cámaras y los límites de su utilización. El Poder Ejecutivo **no podrá utilizar videocámaras para tomar imágenes en el interior de propiedades privadas, salvo por autorización judicial expresa**. En ningún caso podrán captar sonidos, excepto en el caso que sea accionado el dispositivo de emergencia y al solo efecto de establecer la comunicación con el solicitante y, entre otras disposiciones, dispone que en el supuesto que en forma accidental se obtuviesen imágenes cuya captación resulte violatoria de la presente ley, las mismas deberán ser destruidas inmediatamente por quien tenga la responsabilidad de su custodia.

.....

(41) El resaltado me pertenece.

(42) CSJN, "Doval, Silvia Ileana y otros c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)", 12/08/2011, en LL 24/08/2011, AR/JUR/42490/2011; JCONT. ADM. N° 2, La Plata, Poder Judicial c/ Municipalidad de La Plata y Otro/a s/ medida autosatisfactiva, 30/12/2011, AR/JUR/84159/2011. Citas legales del fallo: leyes nacionales: 21.173 (Adla, XXXV-D, 3594); 23.849 (Adla, L-D, 3693); 24.195 (Adla, LIII-B, 1356); 23.054 (Adla, LIII-D, 4125); 23.313 (Adla, XLIV-B, 1250); 26.061 (Adla, LXV-E, 4635). Leyes provinciales (Provincia de Buenos Aires): 12.061 (Adla, LVIII-A, 856); 13.298 (Adla, LXV-B, 1819); 13.634. Ver también: JGTÍAS. JOVEN n° 2, Mar del Plata, "R.J.M.", 14/07/2011, en DFyP, octubre, 2011, AR/JUR/33121/2011; JCONT., ADM. Y TRIBUT., CABA, "Pérez Esquivel Andrés c/ Gcba s/ Amparo (Art. 14 CCABA)", 09/06/2014, Expte. N° A67410-2013/0, entre otros.

El art. 5°<sup>(43)</sup> establece el alcance análogo de las referencias a videocámaras contenidas en dicha ley a cualquier medio técnico análogo y, en general, a cualquier sistema que permita las grabaciones allí previstas.

El art. 6° dispone:

Efectos jurídicos. La captación y almacenamiento de imágenes en los términos previstos en esta ley, así como las actividades preparatorias, no se considerarán intromisiones ilegítimas en el derecho a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, siempre y cuando no contradigan lo establecido en la Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad, la ley 25.326 [habeas data] y la ley 1845.

Entre otras disposiciones, es importante destacar el Título III de la ley. En su art. 17 regula la instalación de videocámaras en espacios privados de acceso público. E impone, al responsable de aquellos establecimientos en donde se instalen, la elaboración de un informe de acuerdo a lo establecido en los arts. 7° y 8° y la inscripción en el registro creado al efecto por la autoridad de aplicación.

El art. 18, Obligaciones, dispone: "Aquellos establecimientos privados que instalen videocámaras en los espacios de acceso público, están obligados a guardar las imágenes que las mismas registren por el término mínimo de treinta días (30) días, las que podrán ser requeridas por autoridad judicial en caso de existir una investigación de un hecho ilícito en curso que pueda ser esclarecido por las mismas". También impone su inscripción en un registro especial.

Según información obtenida de la página web oficial del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, existe un **Centro de Monitoreo Urbano**, con capacidad de monitorear las 24 horas las cámaras instaladas en 14 parques y plazas porteñas, en las calles aledañas a la Jefatura de Gobierno y la Legislatura, el Distrito Tecnológico y otros sectores.

Para poder visualizar las imágenes en tiempo real, se utiliza una red de fibra óptica de última generación que se extiende por distintas zonas de la Ciudad. Todo lo que las cámaras captan es grabado en una sala de control

---

(43) Ver art. 3° de la ley 3130, BOCBA N° 3251, 04/09/2009.

y almacenamiento de última generación y en una sala anexa. Aloja, de modo restringido, el sistema de archivo digital de imágenes, protegido con doble encriptación.

El funcionamiento del centro cuenta con un protocolo de actuación mediante el cual se prohíbe la difusión de cualquier imagen captada por las cámaras. **Solo pueden ser solicitadas por jueces para ser utilizadas como prueba.** El software utilizado impide que se tomen imágenes de lugares privados, como casas, departamentos, oficinas, etc., limitando la visualización al espacio público.<sup>(44)</sup>

En la página consultada se afirma la posibilidad de monitorear las cámaras de Metrovías instaladas en las estaciones de subterráneos, las autopistas que dependen de AUSA y las imágenes tomadas por la Dirección de Tránsito. A través de convenios firmados entre el ministerio y asociaciones de comerciantes y vecinos, el Centro tiene la capacidad de realizar el seguimiento de las imágenes tomadas por las cámaras instaladas por las organizaciones.<sup>(45)</sup>

La ley 12.297 de la Provincia de Buenos Aires —actualizada con las modificaciones de las leyes 12.381 y 12.874— regula las actividades de las personas jurídicas prestadoras del servicio de seguridad privada que se desarrollen en el territorio de la Provincia de Buenos Aires, también sujetas a las políticas que se fijan con el objeto de resguardar la seguridad pública, entre otras disposiciones

Otro ejemplo lo constituye la reciente resolución 374 del 06/10/2014 de la Agencia Territorial de Transporte de La Plata, que regula la instalación de cámaras de seguridad, en las unidades del transporte público, con los alcances y modalidades allí dispuestas; otras provincias han adoptado similares criterios (Córdoba, Mendoza, Santa Fe, Entre Ríos, entre otras).

Asimismo, es posible que la parte que cuente con el material filmico lo pretenda hacer valer, acompañándolo como prueba documental, al

.....

(44) Centro Urbano de Monitoreo, Bs. As., [en línea] <http://www.buenosaires.gob.ar/gobierno/la-ciudad>, [en línea] <http://www.buenosaires.gob.ar/justiciayseguridad>

(45) Ver en Centro de Monitoreo Urbano. Buenos Aires. Gobierno de la Ciudad. [En línea] <http://www.buenosaires.gob.ar/justiciayseguridad/centro-de-monitoreo-urbano>.

iniciar la demanda o en su contestación. Ello es habitual en los supuestos de accidentes ferroviarios, debido a que —en el marco de un Plan de Medidas de Seguridad, promovido por el Ministerio del Interior y Transporte— se han instalado cámaras en el interior de la cabina de conducción —en la mayoría de las formaciones— que van captando las imágenes dentro de la misma y en el exterior. También puede ocurrir que la contraria pretenda desconocer su contenido o invocar su adulteración. Será una cuestión a dilucidar mediante la prueba pericial informática correspondiente.

Como se ha expuesto en párrafos anteriores, el aporte de documentación en soporte no tradicional puede significar un gran avance orientado a cumplir con uno de los deberes de los jueces, como es la búsqueda de la verdad objetiva y, sin lugar a dudas, la obtención del material filmico captado por cámaras de seguridad en la vía pública. Procurado a través del órgano judicial, resultará manifiestamente admisible.

Podría suscitarse que en un accidente de tránsito, donde la víctima fuera colisionada por un rodado cuyo conductor se diera a la fuga (habiéndole resultado imposible visualizar la chapa patente del vehículo embistente), requiera dicho medio probatorio como recaudo previo a entablar debidamente la demanda.

En ese caso, considero que resultan aplicables, analógicamente, las previsiones del art. 323 CPCCN, “Diligencias Preliminares”. Pues las figuras allí enunciadas no son taxativas y será factible solicitar, como medida preliminar, el libramiento de oficios al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y a la Policía Federal Argentina, a los fines que remita el material filmico que pudieran haber captado las cámaras filmadoras existentes en el lugar del siniestro denunciado.

Como es sabido, las diligencias o medidas preliminares tienen por objeto asegurar a las partes la posibilidad de plantear sus alegaciones en la forma más precisa y eficaz. Tienden, esencialmente, a la determinación de la legitimación personal de quienes han de intervenir en el proceso o a la comprobación de ciertas circunstancias cuyo conocimiento es imprescindible o manifiestamente ventajoso o útil, desde el punto de vista de la economía procesal, para fundar una eventual pretensión en juicio, tal como en el caso que aquí se trata.

La jurisprudencia ha dicho que, cuando se pretende constatar un estado fáctico a través de la exhibición y resguardo de un video obtenido con una cámara de seguridad ubicada en la intersección de dos calles a fin de alcanzar la filmación de un accidente de tránsito, corresponde hacer lugar a la diligencia preliminar y ordenarse la producción de la prueba solicitada.<sup>(46)</sup>

Atento ello, y por aplicación analógica del art. 327 del cuerpo legal antes mencionado, si el siniestro ocurriera, por ejemplo, en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, deberá ordenarse el libramiento de sendos oficios a la Policía Federal Argentina —División “Requerimientos Judiciales de Imágenes” y al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires— Área de Seguridad y Monitoreo Urbano para que informen si en la zona en que ocurrió el evento dañoso, existen cámaras de seguridad instaladas. En caso afirmativo, deben remitir copia de las imágenes de las video-filmaciones que se hubieran captado correspondientes a un siniestro acaecido el día, hora y lugar denunciado, en el que se vieran involucrados dos automóviles en movimiento. Deberá consignarse los datos correspondientes al rodado del accionante y la salvedad de desconocer la identificación del restante vehículo interviniente, describiéndose —en caso de ser posible— marca y color. Asimismo, podría agregarse la petición de aplicarse en el informe ampliación o zoom de imágenes, en caso de ser necesario para facilitar la visualización de la respectiva chapa patente de los rodados en cuestión.

Se han evidenciado antecedentes donde el jefe de requerimientos judiciales de imágenes de la Policía Federal Argentina, “División Requerimientos Judiciales de Imágenes, Superintendencia Federal de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones” envió el material, consistente en un DVD+R, conteniendo las imágenes extraídas del servidor del sistema que opera el personal de la División Centros de Monitoreo y Vigilancia, haciéndose constar que las mismas revisten el carácter de master, no quedando copia en la dependencia.

Si bien las computadoras (hardware) con las que generalmente cuentan los juzgados permiten su visualización, puede darse el supuesto de que una vez ingresado el DVD a la CPU, que envió la dependencia policial

(46) Sumario N° 22.715 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil.

o la oficina correspondiente del Gobierno de la Ciudad, no pueda ser leído debido a que es necesaria la previa instalación del software que contiene el material enviado. En este caso, deberá acudirse a la asistencia técnica correspondiente (Centro de Informática Judicial, mesa de ayuda) a los fines de solucionar el impedimento, mediante la aplicación del programa o software correspondiente, que generalmente ya viene incorporado al material filmico, dejándose constancia de ello en autos, para así obtener una copia fiel y segura. Y, una vez que la parte interesada haya tomado vista de lo actuado, sea devuelto en ejemplar en master a su dependencia.

Otra posibilidad a considerar, sería la petición de obtener —vía judicial— las imágenes captadas por cámaras de seguridad ubicadas en **edificios privados de acceso público**, que eventualmente hayan captado la comisión de un delito o cuasidelito. Por ejemplo, el hurto de una cartera con pertenencias de valor ubicado en el interior del armario de la habitación de una persona que se encontraba internada en un establecimiento médico, y que fuera sustraído mientras el paciente debió ingresar a otro sector del sanatorio, a realizarse una operación.

Podría ocurrir que, al advertirse tal ausencia, el damnificado solicite la presencia de las autoridades del nosocomio y del personal de la empresa de seguridad, a los fines de visualizar las cámaras instaladas en los pasillos del piso de internación y, como resultado, se pueda corroborar el ingreso de una persona extraña a la habitación y el retiro del mentado bolso abandonando el lugar.

Ante tal circunstancia, a los fines del resguardo de las imágenes obtenidas, será conveniente efectuar de manera inmediata, la pertinente denuncia policial y/o contar con la presencia de un notario, con el objeto de labrar el acta respectiva.

Ahora bien, en el caso de no haber sido factible obtener el material filmico en esa instancia inmediata, el interesado podrá solicitar como medida preliminar, en los términos de la normativa procesal antes citada, el secuestro del material que pudiera haberse resguardado, por intermedio de un Oficial de Justicia, con la precaución de instar la medida preliminar de manera inmediata, dado que las imágenes captadas pueden ser “eliminadas” dentro de los treinta días, según las disposiciones analizadas en párrafos anteriores.

Como puede apreciarse, la inmediatez en la aplicación de los mecanismos legales de preservación de las imágenes resulta trascendental, a los fines de lograr dicho cometido.

En lo que respecta a la proyección de este avance tecnológico en las causas judiciales, a la luz de la expresa admisión en el Código Civil y Comercial de la instrumentación de los documentos bajo estas modalidades digitales, cabe señalar que deberán ser los jueces quienes, según su arbitrio, decidan la procedencia de su incorporación, a través de los mecanismos procesales que puedan resultar aplicables.

## 14 | Instrumentación de la renuncia a la herencia. Innovación del CCyC en materia informática

Tal como se ha destacado en las consideraciones precedentemente expresadas, el Código Civil y Comercial introduce diversas disposiciones que, expresamente, admiten la incorporación de los soportes electrónicos en materia de instrumentación de los documentos.

Según se desprende de los fundamentos del Anteproyecto antes citado (Libro Quinto De la Transmisión de Derechos por Causa de Muerte, basado en el Proyecto de 1998), dicha premisa constituye el fundamento de la aplicación en un proceso judicial.<sup>(47)</sup> En tanto dispone: “Forma de la renuncia. La renuncia de la herencia debe ser expresada en escritura pública; **también puede ser hecha en acta judicial incorporada al expediente judicial, siempre que el sistema informático asegure la inalterabilidad del instrumento**”.<sup>(48)</sup>

Si bien mantiene la regla que la renuncia debe ser expresa y realizada por escritura pública, también admite el acta judicial bajo una modalidad nueva, **supeditando su admisibilidad, a la condición de que el sistema informático asegure su inalterabilidad, en consonancia con lo dispuesto en materia de prueba de los actos jurídicos.**

(47) Art. 2299 CCyC, que integra el Capítulo 3 (Renuncia de la Herencia), Título II (Aceptación y renuncia), Libro V: Transmisión de Derechos por Causa de Muerte.

(48) Art. 2299 CCyC. El resaltado me pertenece.

Considero que este recaudo se encuentra cumplido para todos los actos procesales en los expedientes judiciales, dado que —tal como ha sido destacado en párrafos anteriores— el sistema informático judicial cuenta con el amparo de un Órgano de Gestión Judicial, mediante la aplicación de un software seguro<sup>(49)</sup> y con el debido contralor de su veracidad.

No obstante, será una cuestión a analizar en la práctica e implementar los mecanismos procedimentales adecuados, a los fines de evitar eventuales o sobrevinientes planteos al respecto.

## 14.1 | Los contratos informáticos en el CCyC. Régimen de protección de software. Normativa aplicable. Sus implicancias en el ámbito judicial

Los contratos informáticos son las convenciones que tienen por objeto crear, conservar, modificar o extinguir obligaciones, cuya prestación consiste en bienes y servicios vinculados al tratamiento automatizado de la información. Se caracterizan por:

1. la especialidad de los aspectos técnicos;
2. la imprecisión del vocabulario; y
3. la estructura compleja de los contratos.

Por tales razones, no pueden ser analizados con los esquemas puros de los contratos típicos, pues comprenden prestaciones de variada naturaleza, ya que la elaboración de un sistema no se agota con la locación, ni con la compraventa, se combina con otras figuras legales.

La referencia a “sistema informático” alude a la confluencia e interacción necesaria para el tratamiento automatizado de información, en un soporte físico (hardware); uno, lógico (software); “información” en sentido amplio y usuarios que introducen, procesan y recuperan esa información.

Estos contratos nos enfrentan a una figura convencional de estructura compleja, con diversidad de prestaciones, objeto múltiple, que involucra generalmente pluralidad de partes que concurren a la integración del sistema (proveedores de hardware, de software, tratamiento de la información, capacitación de usuarios, etc.) donde existe un gran vacío

---

(49) Ver compendio de normas de gestión judicial de la CSJN.

legal, debiendo acudirse a las nociones generales de distintas ramas del derecho, agrupadas y analizadas por el derecho informático.<sup>(50)</sup>

## 14.2 | Interpretación a favor de los usuarios

Los contratos informáticos, en caso de duda, deben interpretarse en contra del proveedor del servicio, quien debe utilizar terminología clara para no confundir al adquirente, ya que recae sobre aquel una obligación de información y consejo.

No obstante ello, la jurisprudencia no ha sido uniforme. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en conflictos en los que el adquirente de programas de computadora rechazaba el pago por considerar que el producto no era apto, se ha caracterizado por considerar a la contratación como compraventa mercantil, exigiéndose la prueba pericial.<sup>(51)</sup>

En otros supuestos ha seguido un criterio distinto, al tratar el conflicto suscitado entre dos empresas que firmaron un contrato para la provisión e instalación de un software. En el mismo, ante el mal funcionamiento de dicho sistema informático, la usuaria interpuso una demanda de rescisión contractual y de daños y perjuicios, se resolvió haciendo lugar a la misma, considerando que se trataba de obligaciones de resultado. Esto implica que al usuario le basta con demostrar la falta de obtención del interés final pretendido, para que surja una presunción de adecuación causal contra el proveedor demandado, incumbiéndole a este probar la ruptura del nexo causal para eximirse de responsabilidad.<sup>(52)</sup>

Es dable destacar la postura de la Dra. Kemelmajer de Carlucci, en un fallo de la SCJ de Mendoza, que explicó:

el usuario y el suministrado de un servicio informático se aproximan a la negociación con actitudes radicalmente diferentes: el primero espera del contrato un cierto resultado funcional, una solución práctica adecuada a su problema; mientras

(50) MOLINA QUIROGA, EDUARDO, "Responsabilidad contractual en contratos informáticos", en RCyS 2014-v, 78, AR/DOC/922/2014.

(51) CNAC. APEL. COM., Sala B, "Informix Software Argentina SA c/ Arte Gráfico Editorial Argentino SA", 17/10/2003, en LL, 2004-D-300. Ver art. 476 CCom.

(52) CNAC. APEL. COM, Sala D, "Argentoil SA c/ Soft Pack SA", 13/05/2008, II 2008-D-367.

que el segundo tiende a prometer una simple correspondencia del sistema a determinadas características y especificaciones técnicas. Así, se produce una verdadera dicotomía entre una contratación que, por el contrario, está más atenta a la obtención de determinados resultados. Es decir, el adquirente pretende del suministrador una verdadera obligación de resultados; el enajenante, en cambio, cree estar obligado a una de medios.<sup>(53)</sup>

Es sabido que la Reforma de la Constitución Nacional de 1994 ha incorporado, como “derecho de los consumidores y usuarios”, el de una información adecuada y veraz, el cual es plenamente aplicable para exigir el cumplimiento del deber de consejo del proveedor al cliente.

La Ley 24.240 de Defensa del Consumidor establece en el art. 4º: “El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con claridad necesaria que permita su comprensión”.

**Los contratos informáticos no han sido expresamente contemplados dentro del Título IV, Contratos en particular, del Código Civil y Comercial.** No obstante pueden ser incluidos en el Título III, Contratos de consumo (arts. 1092 a 1095). Asimismo, resultarán aplicables las previsiones del Título II, Contratos en general; Capítulo 1, Disposiciones generales, y el art. 970, Contratos nominados e innominados; el art. 959, Efecto Vinculante de los contratos, y el Capítulo 3 del Título IV, Contrato de Suministro (arts. 1176 a 1186).

En los procesos judiciales donde se diriman estas cuestiones, será de suma importancia la valoración de la carga de la prueba que deba efectuar el juez y la eventual necesidad de su producción, según el caso en concreto y la complejidad de la cuestión planteada, bajo las normas antes referenciadas.

## 14.3 | Régimen de protección del software

El concepto de **software** se encuentra en constante y permanente desarrollo. Una definición técnica del mismo obtenida del conocido diccionario o glosario Mc Graw Hill de computación consiste en el conjunto de programas

(53) Ver QUIROGA MOLINA, *op. cit.*

utilizable en una clase de computadoras, junto con la documentación asociada a la computadora o los programas, tales como manuales, diagramas, instrucciones de funcionamiento, etc., que se han agrupado dos grandes categorías de software: libre o de propiedad.

En los comienzos de la aparición de era informática, que podría decirse en nuestro país se remonta a la década del 80, la Ley 11.723 de Propiedad Intelectual, dictada en 1933, obviamente no se refería a los programas de computación, pues no existían a la fecha de su promulgación, y por ese motivo, la Dirección Nacional de Propiedad Intelectual rechazaba los pedidos de patentamiento.

No obstante, las cuestiones litigiosas con relación a los derechos de los programadores o creadores de software y del uso que los particulares y las empresas pudieren efectuar respecto de los programas comenzaron a hacerse sentir lo que daba lugar a discusiones jurisprudenciales y doctrinarias. Recién hacia 1994, con el dictado del decreto 165/1994 (BO 08/02/1994), se confirmó una larga postura jurisdiccional y doctrinaria que se inclinaba a favor del reconocimiento de su titularidad.

Por tal razón, se consideró necesario implementar un régimen especial para su registro en la Dirección Nacional del Derecho de Autor, por lo cual el entonces presidente de la Nación, Dr. Carlos S. Menem decretó que se entenderá por obras de software, incluidas entre las obras del art. 1° de la ley 11.723, a las producciones constituidas por una o varias expresadas en los diseños, tanto generales como detallados, de flujo lógico de los datos de un sistema de computación. Los programas de computación, tanto en su versión "fuente" destinada al lector humano; como su versión "objeto", destinada a ser ejecutada por un computador; a documentación técnica con fines de explicación, soporte o entrenamiento, para el desarrollo, uso o mantenimiento del software.

También regulaba la modalidad de registración de obras de bases de datos y de obras de software inéditas.<sup>(54)</sup>

Ese mismo año fue dictada la ley 24.425 que, en su art. 50, aprobó el Acta Final en que se incorporaron los resultados de la ronda Uruguay de

(54) PALAZZI, PABLO, "La protección jurídica de los programas de ordenador", [en línea] <http://www.alfa-redi.org/revista/data/8-8.asp>; CARRANZA TORRES, MARTÍN, *Problemática Jurídica del software libre*, Bs. As., LexisNexis, 2004.

Negociaciones Comerciales Multilaterales, entre otros. Trató, entre otros aspectos, acuerdos sobre derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio. Expresamente permite el requerimiento y adopción de medidas, a los fines de determinar la posible existencia de infracciones a las leyes que regulan la propiedad intelectual, relacionadas con el software.

En el ámbito internacional, que es derecho positivo en nuestro país, se cuenta con las normas de la **Convención de Berna, a la que nuestro país adhirió mediante la ley 17.251**. Ella establece que el goce y ejercicio de los derechos, entre ellos los de propiedad intelectual, no están sujetos a formalidad alguna y que es independiente de la existencia de protección en el país de origen, por lo cual se protegen directamente los derechos autorales. Así lo ha entendido nuestra jurisprudencia.<sup>(55)</sup>

Sin duda, el dictado de la **ley 25.036, promulgada el 11/11/1998**, es la normativa de protección del software más relevante en materia civil, en tanto modificó varios artículos de la ley de propiedad intelectual e **introdujo expresamente a los programas de computación fuente y objeto, las compilaciones de datos o de otros materiales en el art. 1º dentro de la concepción de obra, amparada por la ley 11.723**. Además incorpora la posibilidad de reproducción de una copia de salvaguardia a quien haya recibido del autor o derecho habientes de un programa de computación y que la explotación de la propiedad intelectual de un programa de computación incluya los contratos de licencia para su uso y reproducción.

Basta con ingresar a la página web de la Dirección Nacional del Derecho de Autor, que es organismo dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, para visualizar que —en el listado de registraciones— figura **“software”** y prevé una serie de requisitos y formularios que deben completarse para realizar el trámite correspondiente.

El art. 2º de la ley 11.723 dispone que el titular de derecho de propiedad intelectual sobre una obra tiene la facultad de disponer de ella, publicarla y distribuirla. Por ello, todo aquel que realice una reproducción de software que no cuente con la debida autorización del autor, comete una infracción que —en sede penal— se encuadra dentro del delito de estafa, con penas de uno a seis años de prisión.

(55) CNac. Apel. Civ., Sala F, “SADAIC c/ Puig Mayor Discoteque”, 08/08/1991, in re, en JA, N°5765, 26/02/1992, p.18.

También cuenta con amplia protección en el ámbito penal, conforme las figuras que se regulan en el Código Penal de la Nación y que fueron incorporadas por la ley 26.388 sobre Delitos Informáticos, dictada el 26/06/2008.<sup>(56)</sup>

Como puede apreciarse, el régimen de protección legal del software se integra por las diversas normas antes enunciadas y no ha sido materia de tratamiento en el Código Civil y Comercial. No obstante, el software encuentra su amparo a través de las herramientas que brinda el derecho procesal, como medidas de prueba anticipada, conforme el art. 326 CP, con el objeto de constatar la posible utilización indebida de los productos de software de titularidad del actor, como son las copias ilegítimas en cualquier soporte magnético o la instalación de productos de software sin contar con la debida licencia, por parte de empresas o usuarios IP determinados, y que tiene por objeto evidenciar fehacientemente dicho uso indebido, para promover una eventual demanda de daños y perjuicios.

La modalidad de estas medidas consiste en la petición de una constatación por intermedio del Oficial de Justicia, acompañado por el perito licenciado en sistemas informáticos que se designa por sorteo oficial del juzgado.

Usualmente se admiten este tipo de pedidos, con sustento legal en el art. 79 de la ley 11.723 y las restantes antes aludidas, siempre y cuando se acredite la legitimación activa de la parte actora, quien debe acompañar los pertinentes certificados de titularidad expedidos por la Dirección Nacional del Derecho de Autor y se la admite siempre que la misma se destine a obtener elementos indispensables para resguardar los derechos consagrados por la Ley 11.723 de Propiedad Intelectual.

Cabe señalar que, en este tipo de medidas, son competentes los juzgados civiles, por encontrarse involucradas cuestiones que atañen al derecho de autor, independientemente del carácter comercial de las empresas que sean parte.

Consiste en una medida inocua, que se realiza en breves minutos, y que se limita a la comprobación por parte del experto y del oficial de justicia que no debería causar interrupciones prolongadas en el lugar donde se realice

.....

(56) Ver arts. 77, 128, 153, 153 bis, 155, 183, entre otros.

y que no debe interferir en el normal desarrollo de las funciones que se le hayan dado.

En la primera providencia se dispone la orden de un mandamiento de constatación, a los fines que el oficial de justicia se constituya en las oficinas de la empresa o persona demandada, conjuntamente con el perito licenciado en sistemas informáticos, a efectos que proceda a practicar un detallado y documentado inventario de las reproducciones de propiedad de la actora que existan en cualquier soporte físico o lógico de almacenamiento: discos rígidos, diskettes, cd, *pendrives* y otros, así como de los certificados de licencias que se encuentren en poder de los peritados, brindando la mayor cantidad de datos posibles acerca de las fechas de su instalación, además de auditar las computadoras. A los fines de verificar las diferencias entre productos instalados y licencias adquiridas, deberá tomar en la diligencia debida nota de las correspondientes licencias de uso, consignando datos de su cantidad, vencimiento y demás cuestiones de interés para la realización de la constatación.

Debe tenerse en cuenta que esta diligencia se realiza “*inaudita parte*”, dada la volatilidad que caracteriza a los sistemas informáticos y por el riesgo de que la prueba pudiere tornarse incorporable al proceso en su etapa habitual, o desapareciera, sin necesidad de la intervención del defensor de menores, pues han entendido la jurisprudencia, por tratarse de una medida asegurativa, tendiente a evitar la frustración de la comprobación, máxime cuando la misma se realizará en la sede de la entidad demandada, la cual podrá tomar conocimiento directo de la diligencia de que se trata y podrá ejercer el debido contralor de la misma, asegurándose así el derecho a la bilateralidad y la garantía de defensa en juicio.<sup>(57)</sup>

Como medida de prudencia que pueda conciliar el derecho de propiedad intelectual, industrial y el libre ejercicio del comercio y con las garantías constitucionales de privacidad, es adecuado que —en la resolución que la admita— se ordene hacer constar en el mandamiento a librarse una especial leyenda referida a que, aun cuando el experto

.....

(57) Ver Fallos de la Cámara Civil, “*Microsoft c/ Allaría*”, “*Adobe systems c/ Cambios Trade Travel SA*”, entre muchos otros.

detectara el uso no licenciado, la contraria continuará utilizando los mismos programas instalados en sus máquinas, puesto que la medida no importa ninguna modificación de las circunstancias que se verifiquen, sin que pudiera inmiscuirse ingresando a otros sistemas ajenos a la actora y manteniendo el estado de los archivos en la misma forma en que los haya encontrado.

El legitimado pasivo no es necesariamente el propietario de la máquina en que está instalado el programa, sino quien lo utiliza o se encuentra razonablemente en aptitud fáctica para utilizarlo. La infracción puede ser cometida por el usuario actual o potencial no licenciado.<sup>(58)</sup>

## 15 | Comercio electrónico. Contratos de consumo

### 15.1 | Origen y evolución

Se han puesto de manifiesto los importantes efectos que los avances de la tecnología digital ha provocado en la sociedad, proyectados en diversos ámbitos de la sociedad: económico, cultural, político, judicial, etc.

Así, el comercio electrónico surge como una necesidad de implementación, como consecuencia de las demandas de las empresas y del ámbito administrativo, para efectuar un uso más aprovechable de los medios informáticos; y así, poder obtener una aplicación beneficiosa de las nuevas tecnologías que surgieron en la nueva realidad de la Sociedad de la Información, en aras de fomentar y mejorar la calidad de las relaciones entre clientes y proveedores.

De esta manera, se inicia liminarmente entre empresas, en el mundo de los negocios (*business-to-business*), con la introducción del intercambio electrónico de datos (EDI, en inglés *electronic data interchange*). El EDI, que es la transmisión estructurada de datos entre organizaciones por medios electrónicos, se usa para transferir documentos electrónicos o datos de negocios de un sistema computacional a otro.

.....

(58) [En línea] <http://www.judicialdelnoa.gov.ar>

Desde hace mucho tiempo, el comercio electrónico fue avanzando en su orientación hacia el consumidor. Ejemplo de ello son las transacciones que se realizan en un cajero automático o con una tarjeta de crédito, pues con su utilización se hace uso de transacciones de comercio electrónico.

Así, pueden referenciarse los contratos de consumo que pueden celebrarse entre empresas y consumidores; entre consumidores y entre gobiernos.

Es habitual que se distinga a estas concepciones —cuando se refieren al comercio electrónico— entre “*business-to-business; business-to-consumer; consumer-to-consumer* y *goverment-to-govermet*” —que se expresan en siglas en inglés y en un tecnolenguaje específico— ampliamente conocidas en el derecho vigente. Es decir, se trata de las relaciones de derecho público, privado y, dentro de este último caso, de las relaciones empresariales o entre empresas y consumidores.<sup>(59)</sup>

Existen diversos organismos internacionales que intervienen en la regulación del comercio electrónico internacional. Por ejemplo: OMC (Organización Mundial de Comercio), CNUDMI o UNCITRAL (Comisión de las Naciones Unidas). La Comisión es reconocida como el órgano jurídico central del sistema de las Naciones Unidas en el ámbito del derecho mercantil internacional; órgano jurídico de composición universal dedicado a la reforma de la legislación mercantil a nivel mundial durante más de 40 años. La función de la CNUDMI consiste en modernizar y armonizar las reglas del comercio internacional. Además se incluye a la OCDE, comisión para la Cooperación y Desarrollo Económico, entre otras.

La Unión Europea emite Directivas desde 1996, a fin de promover distintas iniciativas para crear un marco jurídico común a escala europea.<sup>(60)</sup> También se han dictado normas relativas a la protección del comercio electrónico y a la defensa del consumidor, en el ámbito del Grupo Mercado Común del Mercosur.<sup>(61)</sup>

(59) BIBIANA, LUZ CLARA, *op. cit.*, p. 137.

(60) ALLENDE, LISANDRO, “E-Commerce: aspectos generales, normativos y contractuales”, Seminario Internet y Derecho, Mar del Plata, 08/09/2000.

(61) Ver resoluciones 7/2002 y 104/2005, entre otras.

Podría afirmarse que, el cambio más significativo que se evidenció en el marco del comercio electrónico ha sido la puesta en marcha de **internet**, cuya aparición ha sido progresiva, pero en gran expansión, pasando a ser un instrumento de suma importancia, tanto en la vida cotidiana de las personas, como en gran proyección hacia el desarrollo y la aplicación a los mercados internos e internacionales, mediante la aplicación de estas nuevas tecnologías, vislumbrándose un mercado diferente, donde la distancia y el tiempo son superados y el cliente deja su rol de receptor de la información para convertirse en un consumidor activo.<sup>(62)</sup>

En lo que respecta al consumo, la web aumenta considerablemente las posibilidades de interacción entre los usuarios para adquirir bienes y servicios, disminuir el tiempo de elección al real —con grandes beneficios, pero también ciertos perjuicios— pues algunos estudios arrojan un resultado negativo en lo que se refiere a la vulnerabilidad del derecho de los consumidores, incumplimientos contractuales, etc.<sup>(63)</sup> Ello determina la importancia de analizar la dinámica del comercio electrónico y así poder establecer el marco regulatorio que lo contiene y advertir cuáles son las eventuales ventajas e inconvenientes que se proyectarán en los procesos judiciales, a partir de la vigencia del Código Civil y Comercial.

## 15.2 | El contrato electrónico

### 15.2.1. Nociones previas. Principios aplicables

El contrato electrónico se caracteriza por el medio empleado para celebrarlo, cumplirlo o ejecutarlo, que puede ser celebrado digitalmente en forma total o parcial. En el primer caso, las partes elaboran y envían sus declaraciones de voluntad (intercambio electrónico de datos o por una comunicación digital interactiva). En el segundo, solo uno de estos aspectos es digital: una parte puede elaborar su declaración y luego, utilizar el medio digital para enviarla; se puede enviar un correo electrónico y recibir un documento escrito para firmar.

(62) OTERO, HIDALGO, C., "El comercio electrónico. Fundamentos y situación en España", Madrid, Estudios institucionales, 1998, p. 29.

(63) LORENZETTI, RICARDO L., *Comercio electrónico*, op. cit.

También puede ser cumplido total o parcialmente en medios digitales. En el primer caso se transfiere un bien digitalizado, por ejemplo: información sobre una base de datos, música, software, etc., y se paga con “moneda digital” —por ejemplo, una tarjeta de crédito digital—. En el segundo, se envía un bien digital y se paga con un cheque bancario; o se envía un bien físico por un medio de transporte y se paga con transferencias electrónicas bancarias.

En lo que respecta al medio electrónico, muchos sistemas legales han extendido esta noción al medio telefónico, electrónico o telemático.<sup>(64)</sup> En algunas legislaciones también se agrega otro elemento de calificación: se celebra sin la presencia física de los contratantes. En principio, se aplican las normas generales de los contratos, en cuanto a la capacidad, objeto, causa y efectos que están en cada sistema legislativo.<sup>(65)</sup>

El principio jurídico aplicable es el de la **no discriminación**, es decir, tienen vigencia las reglas generales sin que pueda invocarse la sola presencia del medio digital para desecharlas.

## 15.3 | Medio electrónico

Las características del medio electrónico son las siguientes:

- Se utiliza, tanto en el ámbito público, como en el privado;
- Entre empresas y con los consumidores;
- El modo de celebración es consensual, que perdura en el medio electrónico, donde las partes pueden comunicarse mediante una computadora, intercambiar propuestas y celebrar un contrato;
- El modo de la celebración es automático, mediante la aplicación de tecnología interpuesta entre la persona física y la declaración, ya que las partes no actúan personalmente, sino que programan una máquina para que tome decisiones con diferente grado de autonomía;

.....  
 (64) Decreto 1906/1999 de España.

(65) ALTERINI, Atilio, *Contratos Civiles y Comerciales y de consumo*, Bs. As., AbeledoPerrot, 1998; STIGLITZ, RUBÉN, *Contratos Civiles y Comerciales*, Bs. As., AbeledoPerrot, 1998; GAGO, FERNANDO, “Contratos en Internet. Legislación nacional”, en *LL*, 07/02/2000; AZAR, MARÍA JOSÉ, “El consentimiento en la contratación electrónica”, ponencia publicada en Perú, 4ª ed., Lima, El Ateneo, 2001.

- Contratos celebrados por adhesión, a diferencia del anterior, se trata de la mera aceptación a cláusulas predispuestas por la otra parte;
- Contratos internacionales y nacionales, que provoca grandes desequilibrios en el derecho nacional;
- Contratos sometidos a legislación especial. Tanto en la legislación como en una sentencia judicial, debe establecerse si hay una legislación especial que regula el contrato y en qué medida está afectada por el medio digital.<sup>(66)</sup>

## 15.4 | La relación de consumo en la legislación antes de la derogación del Código Civil de Vélez Sarsfield

En la Argentina, la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor (BO, 15/09/1993) contenía la definición del consumidor en su art. 1° incluyendo a los usuarios, como las personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social:

- a. la adquisición o locación de cosas muebles;
- b. la prestación de servicios;
- c. la adquisición de inmuebles nuevos destinados a vivienda, incluso los lotes de terreno adquiridos con el mismo fin, cuando la oferta sea pública y dirigida a personas indeterminadas.

Tal concepto fue luego, reglamentado por el decreto 1798/1994, que amplió la acepción a otros supuestos.

Dicha ley fue reformada por la ley 26.361. En su articulado incorpora nuevos institutos y modifica otros ya consagrados; amplía plazos; determina pautas más rígidas en las relaciones de las empresas prestatarias de servicios públicos con los usuarios; define requisitos y cualidades de la información, que debe ser brindada al consumidor; fija el concepto de daño punitivo y daño directo; permite resolver el contrato; exigir la devolución del dinero a voluntad del consumidor, en caso de incumplimiento a la ley del proveedor; y sienta el principio "*in dubio pro consumer*", entre otras novedades.

(66) LORENZETTI, RICARDO, "Tratado de los contratos", en *Comercio Electrónico*, AbeledoPerrot Editores, Santa Fe, pp. 175/176.

Otra importante modificación introducida es la contenida en el art. 10. Él dispone “Cuando la contratación de un servicio, incluidos los servicios públicos domiciliarios, **haya sido realizada en forma telefónica, electrónica o similar**, podrá ser rescindida a elección del consumidor o usuario mediante el mismo medio utilizado en la contratación...”.<sup>(67)</sup>

## 15.5 | El derecho del consumidor en el CCyC. Proyecciones en los procesos judiciales

La ley 26.994 aprobó el CCyC como Anexo I y el Anexo II, que integra dicha ley. En él se dispuso la sustitución de las leyes que indica el mismo (arts. 1° y 2°) y derogó las normas citadas en el art. 3°.

El Anexo II, apartado 3.3.1, establece:

Sustitúyese el artículo 1° de la ley 24.240, modificada por la ley 26.361, por el siguiente:

**ARTÍCULO 1°.- Objeto. Consumidor. Equiparación.** La presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario. Se considera consumidor a la persona física o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar.

Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita y onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar.

Además sustituyó los textos de los arts. 8°, Efectos de la publicidad; 40 bis, Daño directo, y 50, Prescripción, de la ley 24.240, modificada por la ley 26.361.

**El Código Civil y Comercial regula los contratos de consumo, en el Título III, en cuatro capítulos (arts. 1092 a 1122).** En el Capítulo 1, art. 1092, define la relación de consumo como **el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor** en las modalidades que indica la ley. El art. 1093 sienta la noción de contrato de consumo entre ellos y sus características. Los arts. 1094 y 1095 fijan reglas de interpretación de las normas y los contratos de consumo, en el **sentido más favorable al consumidor** y si exigen dudas sobre los alcances de la obligación, **se adopta la que sea menos gravosa**. El Capítulo

(67) El resaltado me pertenece.

2 regula la formación del consentimiento (arts. 1096 a 1099) y fija el ámbito de aplicación en materia de prácticas abusivas; el trato digno, equitativo y no discriminatorio; la libertad de contratar (Sección 1ª). Los arts. 1100 y 1101 establecen, respectivamente, el deber de suministrar información al consumidor de manera cierta y detallada y el de prohibición de publicidad engañosa, falsa, que induzca a error al consumidor, que sea abusiva, etc.

## 15.6 | Efectos en los procesos judiciales

Sin perjuicio de la regla general de legitimación prevista por el art. 1772 CCyC para el ejercicio de la acciones de responsabilidad, cabe destacar que el **art. 1102 CCyC concede a los consumidores afectados o a quienes resulten legalmente legitimados a solicitar al juez**, la cesación de la publicidad ilícita. La publicación, a cargo del mandado, de anuncios rectificatorios y, en su caso, de la sentencia condenatoria, con los efectos previstos en el art. 1103 CCyC.

En lo que respecta a la **legitimación en la acción preventiva, que prevé el art. 1711**, será cuestión a analizar los hechos y el derecho invocados en la demanda y así determinar si quien peticona se encuadra en lo previsto por el art. 1712 CCyC que la otorga a **"... quienes acreditan un interés razonable en la prevención del daño"**.

El recaudo de acreditar un interés razonable parece imponer la carga de demostrar *ab initio* con prueba de entidad suficiente.<sup>(68)</sup> Dependerá del caso concreto evaluar las modalidades de tal comprobación, y para ello, el juez cuenta con las facultades suficientes.

Otra referencia importante que debe tenerse presente es la disposición del art. 1720 CCyC, **que establece que el consentimiento del damnificado, aunque sea libre e informado, no exime si constituye cláusula abusiva**.

Estas acciones deberán ser analizadas por el juez, en concordancia con las normas que regulan la Responsabilidad Civil, Capítulo 1, Título V: Otras fuentes de las obligaciones, según las funciones de la responsabilidad allí consagradas (ver Secciones 1ª a 7ª) y demás concordantes.

.....

(68) Ver art. 377 CCyC.

El régimen de responsabilidad objetiva por daños derivados de cosas o servicios, previsto en el art. 40 de la ley 24.240, se complementa con el art. 1757 que regula los Hecho de las cosas y actividades riesgosas.

Como puede apreciarse, la incorporación del derecho de defensa del consumidor en la normativa de la norma unificada, que emana de la Constitución Nacional reformada en 1994 (arts. 42 y 43), dentro del marco normativo del derecho privado, completa el sistema integral de protección vigente, con los consiguientes beneficios que ello conlleva.

De esta manera, se considera que el derecho del consumidor en el Código Civil y Comercial importa una evolución signada por la jerarquía, eficacia y estabilidad del sistema de protección jurídica y el fortalecimiento del principio protectorio, a través de los arts. 7°, 11,1094 y concordantes de la citada ley; y, bajo su luz, deberán interpretarse las normas que regulan las relaciones de consumo.<sup>(69)</sup>

## 15.7 | Los contratos de consumo. Modalidades especiales

En el Capítulo 3 del Título III, Contratos de Consumo, se establecen las **modalidades especiales**. Constituyen prácticas muy extendidas en la contratación de consumo: contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales, a distancia y por medios electrónicos. Se los define, se fijan las reglas generales aplicables y se establecen algunas específicas derivadas del control del medio que, habitualmente, ejerce el proveedor.

El art. 1104 CCyC regula los **contratos celebrados, fuera de los establecimientos comerciales**. Establece:

Está comprendido en la categoría de contrato celebrado fuera de los establecimientos comerciales del proveedor el que resulta de una oferta o propuesta sobre un bien o servicio concluido en el domicilio o lugar de trabajo del consumidor, en la vía pública, o por medio de correspondencia, los que resultarán de una convocatoria al consumidor o usuario al establecimiento

(69) STIGLITZ, GABRIEL A., "La Defensa del Consumidor en el Código Civil y Comercial de la Nación", en *Suplemento Especial Código Civil y Comercial de la Nación*, op. cit., pp. 137/138.

del proveedor o a otro sitio, cuando el objeto de dicha convocatoria sea total o parcialmente distinto al de la contratación o se trate de un premio y obsequio.

Por su parte, el art. 1105 CCyC establece que los contratos celebrados a distancia son aquellos concluidos entre un proveedor y un consumidor con el uso exclusivo de comunicación a distancia, entendiéndose por tales los que pueden ser utilizados sin la presencia física simultánea de las partes contratantes. En especial, **se consideran medios postales, electrónicos, telecomunicaciones; así como servicios de radio, televisión y prensa.**

El art. 1106 CCyC —Utilización de medios electrónicos— complementa la disposición que antecede, indicando: “Siempre que en este Código o en leyes especiales se exija que el contrato conste por escrito, este requisito se debe entender satisfecho si el contrato con el consumidor o usuario contiene un soporte electrónico u otra tecnología similar”.

Seguidamente, el art. 1107 CCyC regula la información sobre los medios electrónicos y establece:

Si las partes se valen de técnicas de comunicación electrónica o similares para la celebración de un contrato de consumo a distancia, el proveedor debe informar al consumidor, además del contenido mínimo del contrato y la facultad de revocar, todos los datos necesarios para utilizar correctamente el medio elegido, para comprender los riesgos derivados de su empleo, y para tener absolutamente claro quién asume esos riesgos.

Con relación a las ofertas de contratación por medios electrónicos o similares, de conformidad con el art. 1108 CCyC, deben tener vigencia durante el período que fije el oferente o, en su defecto, durante todo el tiempo que permanezcan accesibles al destinatario. El oferente debe **confirmar por vía electrónica** y sin demora la llegada de la aceptación.

En lo que respecta al lugar de cumplimiento en los contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales, a distancia y con utilización de medios electrónicos o similares —de acuerdo a lo normado por el art. 1109 CCyC—, **se considera lugar de cumplimiento aquel en que el consumidor recibió o debió recibir la prestación. Ese lugar fija la jurisdicción**

aplicable a los conflictos derivados del contrato. La cláusula de prórroga de jurisdicción se tiene por no escrita.

Las demás disposiciones contenidas en los arts. 1110 a 1116 CCyC regulan las cuestiones referidas al derecho irrenunciable de revocación de la aceptación, dentro de los diez días computados a partir de la celebración del contrato.

A modo de síntesis, los artículos retomados precedentemente, que regulan estas modalidades especiales, constituyen prácticas muy extendidas en la contratación de consumo con la implementación de medios electrónicos. Así fijan las **reglas generales** aplicables y establecen algunas **específicas** derivadas del control del medio que, habitualmente, ejerce el proveedor. **Complementan así las reglas existentes en los arts. 32 a 34 de la ley especial (26.361)**, que son las siguientes:

- el deber de información enfocado en la vulnerabilidad técnica, que deriva del medio utilizado;
- la oferta que se expone en estos medios está vigente durante el tiempo en que permanezca accesible, y el oferente debe comunicar la recepción de la aceptación;
- el derecho a la revocación;
- el lugar de cumplimiento es aquel en que el consumidor hubiera recibido la prestación y fija la jurisdicción.

Se sigue la técnica de reglas generales que pueden ser complementadas por la legislación posterior específica.<sup>(70)</sup> Asimismo, resultarán aplicables las disposiciones contenidas en el Capítulo siguiente (Capítulo 4) en cuanto al control judicial que se regula expresamente en el art. 1122 para los contratos de consumo, que serán referenciados seguidamente.

## 15.8 | Control judicial de cláusulas abusivas

La incorporación en el Código del control judicial de las cláusulas que pudieran resultar abusivas encuentra su antecedente en el régimen de Vélez Sarsfield en los arts. 907, 954, 1071 y 1198 CC. Complementa la ley 24.240 (arts. 36 a 39) al encomendar a los jueces la realización de un adecuado

(70) ZANNONI, EDUARDO A.; MARIANI DE VIDAL, MARINA; ZUNINO, JORGE O.; SHINA, FERNANDO E.; RAMOS, GLORIA S.; KEMELMAJER DE CARLUCCI, AIDA, *Código Civil y Comercial. Concordado con el régimen derogado y referenciado con la legislación vigente*, Bs. As., Astrea, 2015, p. 322.

contralor en los contratos de consumo cuando el interesado les atribuya tal carácter, fijando las pautas que deberá tener en consideración a la hora de efectuar el análisis valorativo, en el caso concreto.

En el Capítulo 4 se regula la cuestión relativa a las **cláusulas abusivas en los contratos de consumo** (arts. 1117 a 1122). Sigue el lineamiento del principio protectorio en materia de contratos de consumo, que propicia siempre la tutela más favorable al consumidor y asienta la regla general en el art. 1119, al señalar que **es abusiva la cláusula que, habiendo sido o no negociada individualmente, tiene por objeto o por efecto, provocar un desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones de las partes, en perjuicio del consumidor**. Se diferencia de la **situación jurídica abusiva** en tanto el mismo resultado se alcanza, pero a través de la **predisposición de una pluralidad de actos jurídicos conexos** (art. 1120 CCyC). En el régimen del control judicial de las cláusulas abusivas que establece el art. 1112 CCyC, **se fijan las reglas por las cuales debe regirse, sin perjuicio de lo dispuesto en la ley especial, de la siguiente manera:**

- a. La aprobación administrativa de los contratos o de sus cláusulas no obsta al control.
- b. Las cláusulas abusivas se tienen por no convenidas.
- c. Si el juez declara la nulidad parcial del contrato, simultáneamente lo debe integrar, si no puede subsistir sin comprometer su finalidad.
- d. Cuando se prueba una situación jurídica abusiva, derivada de contratos conexos, el juez debe aplicar lo dispuesto en el art. 1075.

Tales pautas orientadoras deberán ser consideradas por los jueces, a los fines de la evaluación del tenor de las cláusulas señaladas como abusivas, sin perjuicio de su potestad discrecional y en concordancia con las demás disposiciones aplicables, según el supuesto en concreto.

## 15.9 | Contratos bancarios con consumidores y usuarios

Se ha entendido que el criterio de clasificación de los actos de comercio, nítidamente establecido en el juego armónico de los arts. 7° y 8° CCom., no está presente en el Código Civil y Comercial, destinado a regular un mercado desarrollado en constante interacción entre empresarios y consumidores que ámbitos específicos de actuación exclusiva de comerciantes;

en una economía de mercado sin fronteras con exponencial desarrollo del comercio vía electrónica y la delineación de un derecho de los negocios, que tiene como centro a la empresa —más allá del tradicional concepto de comerciante— y abarca relaciones en masa, propias de los contratos de distribución y de redes de contratación conexas.<sup>(71)</sup>

**El art. 1384 del párrafo 2º, Capítulo 12, del Título III, Libro Tercero, dispone: "Aplicación. Las disposiciones relativas a los contratos de consumo son aplicables a los contratos bancarios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1093".** Asimismo se establecen disposiciones relativas a la transparencia de las condiciones contractuales, que disminuyan la litigiosidad y la publicidad, la propuesta y la documentación contractual, que debe indicar con precisión y en forma destacada si la operación corresponde a la cartera de consumo o a la cartera comercial (arts. 1378 a 1383 CCyC).

Hasta el presente, no existían en nuestro ordenamiento jurídico normas que regulen los contratos bancarios como una categoría legal autónoma. Las leyes sobre tarjetas de crédito y *leasing*, entre otras disposiciones relativas a la cuentas corrientes bancarias insertas en el Código de Comercio (como algunas otras previsiones generales sobre contratos establecidas en el Código Civil) representaron solo una parte de las distintas variantes de contratos que conformaban esta específica categoría, aunque sin integrar una metodología legal que los haya sistematizado armónicamente a todos ellos, como a tantas otras operaciones que la práctica bancaria cotidianamente reconoce. En lo que respecta a los contratos bancarios celebrados con consumidores y usuarios, cabe tener en cuenta las disposiciones de protección al consumidor según la ley 24.240, reformada por la ley 26.361.<sup>(72)</sup>

Las normas referenciadas precedentemente deberán ser aplicadas en los procesos judiciales, de manera armónica con la normativa vigente en materia de protección a los consumidores, los principios generales enunciados y en concordancia con los lineamientos que han sido analizados en párrafos anteriores, relativos al comercio electrónico.

(71) CAMELO, GUSTAVO; KANDUS, CECILIA B., "El Contrato de Cuenta Corriente en el Nuevo Código Civil y Comercial", en *Suplemento Especial Código Civil y Comercial de la Nación "Contratos en Particular"*, Rubén S. Stiglitz (dir.), Bs. As., La Ley, 2015, p. 329.

(72) PARDUCCI, DIEGO M., "Contratos Bancarios con Consumidores y Usuarios", en *Suplemento Especial Código Civil y Comercial de la Nación "Contratos en Particular"*, *ibid.*, p. 241.

## 16 | Contratación internacional en materia de contratos de consumo. Jurisdicción y derecho aplicable

Tal como se ha referenciado en párrafos anteriores, la contratación electrónica tiene, entre otras ventajas para ambas partes, la posibilidad de contratar sin límites geográficos. Ello permite a los proveedores tener presencia global. El comercio electrónico no se detiene frente a las barreras nacionales, ya que está basado en una tecnología propia de la economía globalizada. Este proceso ha sido favorecido por normas homogéneas de escala global sobre firma electrónica y documento electrónico; protección del consumidor que se traduce en la participación de organismos internacionales de control y de sistema de arbitraje para fijar jurisprudencia.<sup>(73)</sup> Consecuentemente, emergen nuevos desafíos relativos a la necesidad de armonizar las legislaciones sobre comercio y control de transacciones internacionales.

En el Título IV, Disposiciones de Derecho Internacional Privado, Capítulo 1, art. 2494 se establece las normas aplicables. Las normas jurídicas aplicables a situaciones vinculadas con varios ordenamientos jurídicos nacionales se determinan por los tratados y las convenciones internacionales vigentes de aplicación en el caso y, en defecto de normas de fuente internacional, se aplican las normas del derecho internacional privado argentino de fuente interna.

En la Sección 12, titulada Contratos de Consumo, rigen los arts. 2654 en materia de jurisdicción; el art. 2655, en cuanto al derecho aplicable.

De su lectura, surgen las siguientes conclusiones. En el Código Civil y Comercial de la Nación sobresalen dos aspectos:

- a. la imposibilidad de la celebración del acuerdo de selección de foro, es decir, la prohibición del ejercicio de la autonomía de la voluntad en materia de jurisdicción internacional; y
- b. que el legislador argentino no contempla el foro por antonomasia de tutela del consumidor, vale decir, le veda la posibilidad de que el consumidor entable la

.....  
(73) LORENZETTI, RICARDO L., *Comercio electrónico*, op. cit.

acción ante los jueces de su propio domicilio, despojándolo del foro más accesible para la defensa, para la protección acabada de sus derechos.<sup>(74)</sup>

El análisis de la jurisdicción y la competencia en materia de comercio electrónico internacional, deberán ser apreciadas por los jueces, a la luz de dicha normativa. Será un gran desafío, considerando el tenor de la nueva regulación, en cuanto a las limitaciones señalizadas precedentemente y los eventuales conflictos que puedan suscitarse en torno al órgano competente.

## 17 | Responsabilidad de los motores de búsqueda de internet

### 17.1 | La postura de la CSJN

Se ha dicho que el “poder informático”, consecuencia inevitable del avance permanente en materia informática y de telecomunicaciones, lleva a concluir que una de las disciplinas de mayor desarrollo en el ámbito de la tecnología aplicada a la sociedad, es la protección de datos personales, situándonos en un nuevo escenario jurídico. Los permanentes desafíos informáticos obligan a abandonar el concepto de intimidad, exigiendo avanzar hacia una fase activa del proceso de circulación de la información personal, posibilitando al interesado el control para la preservación de su libertad informática, que debe conciliarse con el rol preponderante de internet, en relación a la libertad de expresión, de dimensión personal o colectiva.<sup>(75)</sup>

Es importante destacar la vigencia de la **Ley 26.032 de Servicio de Internet** (sancionada el 18/05/2005 y promulgada el 16/06/2005) establece que la búsqueda, recepción y difusión de información e ideas por medio del servicio de internet se considera comprendida dentro de la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión.

En el Código Civil de Vélez Sarsfield, estas cuestiones obviamente no se encontraban contempladas, considerando que se trata de avances

---

(74) “Fundamentos”, *op. cit.*, p. 686.

(75) TOMELO, FERNANDO; PALAZZI, PABLO A., “Notas a fallo CSJN”, *La Ley*, 05/11/2014.

tecnológicos modernos sobrevinientes a su dictado y a la reforma de la ley 17.711.

No obstante, la jurisprudencia ha resuelto diferentes conflictos en materia de responsabilidad de los buscadores de internet, aplicando las normas generales (especialmente lo dispuesto por el art. 1071 bis del citado texto legal y demás concordantes) sin que haya una postura uniforme en cuanto al factor de atribución objetivo o subjetivo que deba considerarse.

Cabe citar, como ejemplo, lo resuelto en los autos "A. M. N. y otros c/ Google Argentina SA s/ Medidas Cautelares".<sup>(76)</sup> En él, un grupo de individuos solicitó, como medida cautelar, que se ordenara a un buscador de internet remover tres hipervínculos asociados a determinados criterios de búsqueda, por considerar que las referencias realizadas en ellos a la labor que cumplieron en un centro de rehabilitación contenían información altamente perjudicial para su imagen y persona.

El juez la desestimó y el superior confirmó el pronunciamiento por haber entendido que los elementos aportados resultaban insuficientes para juzgar la lesión a los derechos personalísimos de los actores, tratándose de información que no fue generada por la demandada, además de ponderar los alcances de la ley 26.032.

En base a tales consideraciones, en el fallo se sustentó —entre otros fundamentos— que los casos como el que se plantea involucran dos intereses esenciales que necesariamente se deben ponderar: el derecho de la sociedad a estar informada y a expresar todo tipo de opiniones e ideas a través de un medio de gran difusión, como lo es internet —con sus efectos positivos y negativos— y, en contraposición, los derechos personalísimos o la propiedad de las personas físicas o jurídicas que puedan resultar afectados por el uso que se haga del referido medio.

En esa dirección, el Tribunal entendió que no era controvertido que las expresiones que la apelante considera injuriosas provienen de terceros, con lo que Google no tendría vinculación.

(76) CNAC. CIV. Y COM. FED., Sala I, "A. M. N. y otros c/ Google Argentina SA s/ Medidas Cautelares", 15/12/2014, en LL, 03/02/2015, p. 5.

Sin duda, el precedente recientemente dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con sentencia y voto dividido, ha fijado las directivas legales aplicables en esta cuestión.<sup>(77)</sup>

A modo de reseña, en el fallo se han sentado los siguientes lineamientos:

- La libertad de expresión se aplica a internet y a los buscadores.
- Se reconoce la inexistencia de obligación de monitorear contenidos. De allí se deriva la falta de responsabilidad por esta omisión de monitorear.
- Se establece la responsabilidad subjetiva, que tendrá lugar solo a partir del conocimiento efectivo por parte del buscador del contenido ilícito.
- Una vez notificado y con conocimiento, se reconoce la obligación de dar de baja contenidos mediante un sistema de *notice & takedown* que la Corte describe en detalle en el considerando 18.
- La Corte diferencia el contenido cuya infracción es detectable a simple vista, del contenido que requiere mayor debate y prueba para determinar si hay infracción y, por ende, si corresponde la baja.
- Se concluye asimismo, que el buscador de imágenes no genera responsabilidad, pues es un mero vínculo entre la imagen reducida y la imagen disponible en el sitio original (al igual que el buscador de texto).

De este modo, han quedado zanjadas las discusiones existentes en la materia, inclinándose por un factor de atribución de responsabilidad que permite de algún modo el funcionamiento de los buscadores y de cualquier otro intermediario de internet dando un importante espacio para acomodar el avance de las nuevas tecnologías.

Descarta el régimen objetivo al sentenciar que “la pretensión de aplicar responsabilidad objetiva en este tema, es de una llamativa insustancialidad”. Ya no va a ser posible establecer la responsabilidad objetiva de un intermediario de internet como lo venían haciendo algunos fallos.<sup>(78)</sup>

## 17.2 | La postura en el CCyC

El Código Civil y Comercial no ha incorporado en su articulado la responsabilidad en esa materia. En efecto, el voto disidente de los Dres. Lorenzetti y Maqueda, en el considerando 19 dice:

.....

(77) CSJN, “Rodríguez María Belén c/ Google Inc. s/ daños y perjuicios”, 28/10/2014.

(78) Ver CCiv. y Com., Sala I, “Caso Jujuy.com c/ Omar Lozano”, 30/06/2004.

... Que la actora ha invocado que se trata de una actividad riesgosa como elemento autosuficiente para fundar la responsabilidad. En primer lugar, cabe señalar que el riesgo es un factor de atribución, es decir, un elemento que requiere, en caso de existir, de los otros presupuestos del deber de responder que no se dan en el caso. En segundo lugar, no resulta posible afirmarlo en nuestro ordenamiento, toda vez que la mera conexión o indexación no produce, por sí misma, ningún riesgo para terceros y los daños que puedan causarse son específicos y determinados, como se verá más adelante. **En tercer lugar, tampoco en el nuevo Código Civil y Comercial (sancionado por la ley 26.994) ni en ninguna otra fuente existen elementos como para proceder a una calificación de este tipo que avale el agravio de la accionante.** Por último, establecer un régimen de responsabilidad objetiva en esta actividad conduciría, en definitiva, a desincentivar la existencia de los “motores de búsqueda”, que cumplen un rol esencial en el derecho a buscar, recibir y difundir información y opiniones libremente en internet...

Estos precedentes serán los parámetros que los jueces deberán tener en cuenta, a la hora de resolver los conflictos derivados de la materia referenciada, en observancia a lo establecido por el art. 51 del nuevo texto legal analizado, que dispone “La persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad”, concordante con los arts. 279 y 1004.

## 18 | Normas de naturaleza procedimental incorporadas en el CCyC. Principio de la carga dinámica de las pruebas

Las conclusiones arribadas en el párrafo anterior ameritan concatenar otro tema que se vincula justamente con el impacto que provoca, en los procesos judiciales, la vigencia de normas que —en apariencia— poseen naturaleza procedimental y que han sido introducidas en el Código unificado, referidas, entre otros supuestos, a la modalidad de la producción de los medios probatorios; y que sin duda, resultará de aplicación a los supuestos relacionados con los instrumentos electrónicos bajo análisis.

El art. 1734 CCyC establece que “Excepto disposición legal, la carga de la prueba de los factores de atribución y de las circunstancias eximentes corresponde a quien los alega”.

Dicha disposición se complementa con el art. 1735 CCyC en tanto establece: “No obstante, el juez puede distribuir la carga de la prueba de la culpa o de haber actuado con la diligencia debida, ponderando cuál de las partes se halla en mejor situación para aportarla. Si el juez lo considerara pertinente, durante el proceso debe comunicar las partes que aplicará este criterio, de modo de permitir a los litigantes ofrecer y producir los elementos de convicción que hagan a su defensa”.

También el art. 1736 CCyC prescribe: “La carga de la prueba de la relación de causalidad corresponde a quien la alega, excepto que la ley la impute o la presuma. La carga de la prueba de la causa ajena, o de la imposibilidad de cumplimiento, recae sobre quien la invoca”.

Por su parte, el art. 1744 CCyC prevé: “El daño debe ser acreditado por quien lo invoca, excepto que la ley lo impute o presuma, o que surja notorio de los propios hechos”.

Cabe hacer mención a los Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial, tras decirse:

En el Proyecto de 1998 se incluyen normas relativas a la carga de la prueba en materia de responsabilidad, lo que ha sido recibido positivamente por la doctrina, ya que disminuye la litigiosidad y confiere seguridad en este tema, [se afirma que] Este tipo de normas no es procesal, sino que son directivas sustantivas dirigidas al juez a fin del dictado de la sentencia en ausencia de pruebas concretas sobre el tema a decidir. En tales casos, se establece cómo debe distribuir ese riesgo probatorio y a quién adjudicarlo. En tales condiciones, la prueba es una carga cuyo incumplimiento acarrea la pérdida de un beneficio, que en este caso significa que el hecho no está probado y el juez debe decidir en consonancia. En materia de factores de atribución de la responsabilidad y las eximentes, la carga de probar le incumbe a quien los alega, conforme a lo expresado reiteradamente por la jurisprudencia y la doctrina, siendo la solución del Proyecto de 1998 (art. 1619). Esta regla 18 puede resultar rígida en algunos casos en los que existen

dificultades en el acceso a los medios de prueba o en la presentación de la misma, y es por eso que se habilita una corrección para mitigar estos efectos. En particular, con relación a la prueba de la culpa o de haber actuado con la diligencia debida, el juez puede ponderar cuál de las partes se halla en mejor situación para aportarla. Existe entonces una regla general legal que adjudica la carga probatoria a quien invoca el factor de atribución o la eximente.<sup>(79)</sup>

Es decir, si bien se afirma que las normas que rigen la carga de la prueba no son de índole procesal, lo cierto es que se encuentran expresamente contempladas las denominadas **cargas probatorias dinámicas**.

Este principio —inicialmente esbozado por la doctrina y la jurisprudencia en ciertos casos especiales, es receptado por el Código Civil y Comercial— ha sido plasmado por el más Alto Tribunal<sup>(80)</sup> al considerar:

... El principio general en materia de prueba determina que quién alega un hecho tiene a su cargo el *onus probandi* lo que determina que tiene la obligación de aportar los elementos probatorios que lo acrediten. La inversión de la carga probatoria, o sea el fenómeno a través del cual quién alega un hecho está eximido de aportar pruebas y es la contraparte la que debe aportar elementos para desnaturalizar las afirmaciones, solo se da frente a la existencia de presunciones. En rigor, no estamos frente a un caso de presunción ni de inversión de la carga probatoria, sino ante la denominada “carga de la prueba dinámica”, según la cual debe aportar las pruebas la parte que se encuentra en mejor posición y condición para aportarlas, frente a la orfandad o insuficiencia probatoria de la contraparte, que por ejemplo, se valió solo de indicios.

Tales directivas constituirán una importante herramienta para los jueces en el momento de merituar la prueba al dictar sentencia. Con la salvedad que, en el supuesto de adoptar este principio, si corresponde según el caso concreto, **deberán asentarlos expresamente y con antelación a la**

(79) “Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación elaborados por la Comisión Redactora”, en *Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, op. cit.*, pp. 684/685.

(80) CSJN, “Pellicori Liliana c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ Amparo”, 15/11/2011.

**sustanciación de la demanda;** regla que se condice con la observancia de los derechos de defensa en juicio y debido proceso de raigambre constitucional y del principio de bilateralidad vigente en el ritual.

## 19 | Conclusiones

De acuerdo a las premisas establecidas por el Código Civil y Comercial en los arts. 1° a 3° del Título Preliminar, Capítulo 1: Derecho, los jueces deberán resolver los asuntos sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada, sustentando sus decisiones a los casos que este Código rijan, en las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte, teniendo en cuenta —a tal efecto— la finalidad de la norma.

También serán vinculantes los usos, prácticas y costumbres cuando las leyes o los interesados se refieran a ellos o, en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho.

Como se ha podido apreciar, el Código Civil y Comercial ha receptado diversas normas que integran el conjunto de disposiciones que abarcan el estudio del derecho informático, referidas en párrafos anteriores. Ellas se complementan con principios generales específicamente aplicables a aquellas relaciones jurídicas, donde el medio electrónico empleado es una figura esencial, y han sido expresamente receptadas en el nuevo texto legal, como acompañamiento adecuado a las nuevas realidades tecnológicas.

Se ha innovado en cuanto a la expresa consideración de normas relativas a la incorporación del documento electrónico como medio de prueba, otorgándole virtualidad y sólido sustento legal. Así se propicia su admisibilidad en las actuaciones judiciales; la expresa admisión de los instrumentos particulares con firma digital o digitalizada; y las consecuencias jurídicas en materia de comercio electrónico, extensivas al ámbito bancario.

Ha preponderado la intervención discrecional de los jueces en aspectos generales y, especialmente, en materia de contratación electrónica, otorgándole expresas facultades de control de cláusulas abusivas y en aras a la protección del derecho de los consumidores.

No caben dudas de que los avances tecnológicos antes referenciados han provocado una modificación estructural. El consecuente cambio de paradigma, que se verá proyectado en los procesos judiciales, en consonancia con los nuevos institutos que incorpora el Código Civil y Comercial, exige la reformulación de los temperamentos rígidos que hasta la actualidad han tenido marcada adopción en los procedimientos judiciales.

Finalmente, es preciso efectuar un cambio radical en la concepción del derecho procesal y de fondo; que admita el aprovechamiento de estas innovadoras herramientas reguladas en el citado texto legal —armonizada con la nueva visión centrada en la protección de la persona, de su dignidad y sus derechos— y así lograr su tutela efectiva y una administración del servicio de justicia orientada a tal finalidad.

---



# Novel sistema de resolución de conflictos en el área consumeril

por **JULIÁN EMIL JALIL**<sup>(1)</sup> y **FERNANDO DANIEL YARROCH**<sup>(2)</sup>

## I | El acceso a una justicia del consumo

### I.1 | Conceptos preliminares. Breve aporte histórico

El individualismo que matizó la época del Code Napoleón (año 1804), base codificatoria por antonomasia de toda legislación civilista de aquel momento histórico, no admitió la revisión judicial de los contratos con fundamento en que este era el resultado de un acuerdo entre iguales y libres y, por ende, justo, equitativo y equilibrado. Consagraba la preeminencia del valor seguridad por sobre el de la justicia contractual; y la seguridad estaba dada por el principio de la inmutabilidad o intangibilidad de la palabra empeñada. Tampoco conceptualmente se aceptaba que el contrato se tornara injusto, ya que quien por esencia es libre, no consagraría mediante un acuerdo de partes una consecuencia injusta contra sí mismo.

.....

(1) Juez Civil y Comercial de Comodoro Rivadavia. Doctor en derecho. Profesor de grado y posgrado en diversas universidades de la Argentina y en el exterior. Autor de varios libros y publicaciones en derecho privado.

(2) Abogado. Posgraduado en derecho civil, Universidad de Salamanca, España. Conferencista en el país y en el exterior. Autor de diversos trabajos académicos en derecho privado.

El *iusnaturalismo* racionalista persuade a todos de que el contrato, puesto que es voluntario, es justo, pues está conforme con la razón, fuente de toda regla ética y jurídica. Recordemos el aforismo acuñado por el maestro Foullé: "*Toute justice est contractuelle, qui dit contractual dit juste*".

En este orden de ideas, explican los maestros franceses Planiol y Ripert que el principio de la libertad en la contratación es una pieza indispensable de un régimen que acepta la propiedad privada y la libertad de trabajo. El deber del legislador ha de reducirse a prevenir sus excesos, protegiendo los contratantes frente a las sorpresas e injusticias del contrato, prohibiéndoles, especialmente, modificar con sus acuerdos privados las relaciones que interesan al orden público. Pero hay que tener cuidado de que tal reglamentación no se haga excesiva, entorpeciendo de ese modo el comercio jurídico al destruir la seguridad.<sup>(3)</sup>

Frente a la exaltación que en dicho momento histórico se llevó a cabo del individualismo, del "*laissez faire, laissez passer*" —acuñado por primera vez por el francés Vincent de Gournay—<sup>(4)</sup> y del contrato, podemos observar que dicho modelo se ha visto turbado por los avances de la ciencia y el cambio del paradigma económico. Así, si entonces se defendía que todo lo contractual era justo, que no podía haber mejores normas que aquellas establecidas por y entre hombres libres e iguales, hoy nos damos cuenta de que esa libertad y esa igualdad ya no gozan de la misma extensión, debido fundamentalmente a la aparición de factores —oligopolios, contratos de adhesión, condiciones generales de la contratación, por ejemplo— que influyen circunscribiendo el margen de decisión de los particulares en la vida económica a márgenes más estrechos.

La llamada "sociedad de consumo" supone que el eje central de la actividad económica ya no se centra exclusivamente en la producción y que un gran número de personas acceden hoy al mercado de bienes y servicios, lo que incide en un mayor volumen de negocios y, a la vez, debe traducirse en un aumento de la competencia. En tiempos recientes, el aumento del consumo, la contratación en masa, las situaciones de dominio que algunas

(3) PLANIOL, MARCELO y RIPERT, JORGE, *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*, Tomo VI: Las Obligaciones (Primera Parte), Mario Díaz Cruz (trad.), La Habana, Cultural SA, 1936, p. 29.

(4) La frase completa es: "*laissez faire, laissez passer, le monde va de lui même*" ("dejar hacer, dejar pasar, el mundo funciona por sí mismo").

empresas ostentan en el mercado y la falta de una conciencia individual y colectiva de los consumidores han provocado determinados abusos en distintos sectores del mercado en los que ciertas empresas se valieron de los llamados “contratos de adhesión” para imponer un concreto contenido negocial como *lex contractu*, unilateral y predispuesta por la parte fuerte de la relación, cuya aceptación en pleno se convirtió en condición *sine quae non* para obtener el bien o servicio demandado.<sup>(5)</sup>

Dicho paradigma inicial se ha ido modificado radical y tangencialmente como producto del lógico cambio en las relaciones negociables. Debemos recordar que con el avance y el desarrollo de la humanidad, y su plexo de relaciones infinitas, se dio génesis también a la coexistencia de “fuertes y pequeños”, utilizando la feliz terminología de Ripert al referirse a las desigualdades económicas entre las partes contratantes.

Nos encontramos hoy en día, decíamos, ante un evidente desequilibrio de fuerzas, una oscilación de poder económico o empresarial entre las partes contratantes. Y dicha desigualdad se torna tangible en la elaboración unilateral del contrato por la parte que dispone del poder de negociación.

Sin dudas, el marco teórico de las partes contratantes nos otorga actualmente, y en algunos tópicos, una “absoluta asimetría en la exposición a los riesgos”, conforme palabras del Dr. Diego Bunge.<sup>(6)</sup>

Es por ello que la jurisprudencia en forma permanente refiere a la necesidad del contralor de los mismos: “en el contrato de adhesión, existe una evidente desigualdad de las partes, porque una debe aceptar lo que la otra le ofrece y en las condiciones ofrecidas. Es por ello que esta clase de contratos presentan la necesidad cierta de establecer el equilibrio desde el mismo inicio de las tratativas”.<sup>(7)</sup>

(5) OROZCO PARDO, GUILLERMO, “Protección de consumidores, condiciones generales y cláusulas abusivas: varias reflexiones y un ejemplo: el sistema francés de amortización de créditos hipotecarios”, en *Arazandi Civil*, n° 2, 2002.

(6) BUNGE, DIEGO, “Responsabilidad bancaria y los depósitos en moneda extranjera”, en Jornada Nacional de Derecho Bancario y Financiero preparatoria del II Congreso Nacional de Derecho Bancario, Bs. As., 4 y 5 de octubre de 2012.

(7) CNAC. CONT. ADM. FED., Sala III, “Ombú Automotores SA c/ Secretaría de Comercio e Inversiones”, 2000, en *La Ley*, 2000-B-318.

Rudolf Von Ihering, defensor del poder regulador de la libertad a la hora de establecer el equilibrio entre las prestaciones y quien creía que el comercio por su propia lógica era "el regulador espontáneo del egoísmo", mostraba la misma convicción en rechazar la explotación de la inferioridad ajena, hasta admitir "que el Estado tiene la misión de combatir los excesos cuando estos lleguen a ser un riesgo para el bien de la sociedad". Y aun nos dice:

Es un error peligroso creer que el contrato como tal, siempre que su objeto no sea ilegal ni inmoral, tiene derecho a la protección de la ley (...) Al interés del egoísmo individual, la sociedad tiene el derecho, tanto como el deber, de oponer su propio interés. El interés de la sociedad es no solo el que sirve al individuo, sino el que es útil a la generalidad, el que garantiza la existencia de todos. Esto, ya lo he dicho, es la "justicia" que está por encima de la "libertad".<sup>(8)</sup>

Conoce acabadamente el lector que el funcionamiento de ciertas actividades requiere de una dinámica movilización, que habitualmente se concreta por contrataciones de típico corte masivo, esto es, instrumentadas mediante cláusulas predispuestas en donde el consumidor solo puede limitarse a aceptar o rechazar el convite.

El principio de interpretación de *in ambiguis contra stipulatorem* se funda en la consideración de que quien formula las condiciones del contrato tiene el deber de expresarse claramente, por lo que las oscuridades que se observan van a su cargo y se interpretan en contra suyo.<sup>(9)</sup> En virtud de ello existen pautas interpretativas establecidas por la legislación, las que se encuentran sistematizadas mediante ciertas reglas o principios hermenéuticos como los principios *contra stipulatorem* e *in dubio pro consumidor*, por ejemplo. Claramente, la presente norma interpretativa forma parte también de legislaciones comparadas, como lo es el art. 1288 del CC español, utilizando un término no muy frecuente en el derecho vernáculo: "oscuro"; en dicho artículo se consagra una interpretación contra el predisponente en estos términos: "la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad".

(8) IHERING, R. VON, *El fin en el derecho*, L. Rodríguez (trad.), Madrid, s/f, p. 88 y ss., especialmente 92/93.

(9) CNAC. AP. COM., Sala B, "Finvercon SA c/ Pierro Claudia SA s/ Ordinario", 28/05/1998, IJ-XIII-478.

Dichos principios, y la tutela general del derecho del consumidor, se sustentan en el reconocimiento de su situación de debilidad y desigualdad frente a los proveedores de bienes y servicios. Este tipo de abusos, y la inequidad en el marco de relaciones jurídicas que se generen, actúa como vehículo que destruye la armonía social, que debe ser resguardada por el Estado y por la ciencia jurídica, en su carácter de disciplina que debe velar por la equidad y la justicia; es por ello que el “*in dubio pro consumidor*” ha sido contemplado en el ordenamiento positivo como uno de los principios fundamentales de protección al consumidor.<sup>(10)</sup>

## 2 | El sistema creado

Ahora bien, conocemos ya acabadamente el plexo normativo como así también el núcleo de principios que, como lógicos axiomas, asoman detrás de dichas normas.

Pero carecíamos dentro de nuestro sistema judicial de las vías necesarias, ágiles, idóneas, y especializadas, en fin, para tratar de llevar a buen puerto las demandas que nuestro vilipendiado consumidor tuviera como legitimado activo en su condición de tal.

Desde hace ya varios años, tanto en el derecho vernáculo como en el derecho europeo (y en este supuesto hablamos de lustros, no ya de años), la mediación, el arbitraje y la conciliación aparecen en el horizonte jurídico como eficaces herramientas en la resolución de conflictos, dando respuesta a una incesante demanda. La coyuntura actual está caracterizada por una permanente complejidad técnica, lo que torna cada vez más imprescindible acudir a terceros especializados en ciertas áreas a fines de gestionar en forma adecuada aquello que constituye el *thema decidendum*.

Uno de esos ámbitos donde ocurre con mayor frecuencia es el de resolución de conflictos; por ello en los últimos años asistimos a la génesis de los que se han dado en llamar en el derecho comparado: Sistema Alternativos de Resolución de Conflictos (ADR, por sus siglas en inglés —*Alternative Dispute Resolution*—), MESC (Mecanismos Extrajudiciales

(10) SALICRU, ANDREA, “El principio *in dubio pro consumidor*”, en *La Ley Online*.

de Solución de Conflictos), TARC (Técnicas Alternativas de Resolución de Conflictos).

Estos son sistemas que permiten mejorar el acceso a la justicia y a la resolución de conflictos por parte de los ciudadanos. De este modo se permite que junto a la *iusdicitio* se ofrezcan otros sistemas, otros procesos que permitirán, en determinadas condiciones, acceder a una rápida y efectiva resolución de conflictos. Precisamente por su intento de evitar la vía jurisdiccional es que se los denomina “alternativos” y gozan de ciertas notas salientes en su estructura, a saber: requieren la intervención de una tercera persona, dicha intervención debe ser activa, el acceso al sistema es voluntario y debe ser declarado expresamente, y el resultado de dicha intervención por parte del tercero puede ser muy variado; ello depende del tipo de sistema instituido, ya que en algunos casos se trata solamente de aproximar a las partes para lograr un acuerdo, mientras que en otros supuestos pueden emitirse recomendaciones no vinculantes para las partes (por ejemplo, las *complaints boards* del derecho escandinavo) o puede ser un laudo obligatorio, como el sistema existente en nuestro país.

Pues bien, cumpliendo con la manda constitucional del art. 42 de nuestra Carta Magna, la Ley Nacional 26.993 de Sistema de Resolución de Conflictos en las Relaciones de Consumo viene a llenar un vacío estructural y crea el Servicio de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo (COPREC), con actuación a nivel nacional y sede en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Del mismo modo, nos ofrece los cimientos estructurales de la Auditoría en las Relaciones de Consumo y la Justicia Nacional en las Relaciones de Consumo.

## 2.1 | COPREC

El sistema instituido puede definirse como el medio extrajudicial de resolución de conflictos de derecho privado de consumo entre empresarios o profesionales y consumidores o usuarios, al que estos se someten voluntariamente y en virtud del cual un órgano designado al efecto decide la controversia a través de una resolución firme (denominada “laudo”) que es título ejecutivo y goza de eficacia de cosa juzgada.

Ahora bien, desde el punto de vista subjetivo, sabemos que en la relación de consumo lo que interesa es que en su estructura participe un consumidor

y que su contraparte sea un proveedor, así como la circunstancia de que con la operación se cierre el ciclo de circulación económica de un bien, es decir, que el consumidor sea el destinatario final de cosas o servicios.

Ergo, nos encontramos con el consumidor o usuario por un lado. La jurisprudencia argentina 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”;<sup>(11)</sup> y que, “medie o no contrato de consumo o de servicio es aplicable la tutela del art. 42 CN pues tal relación de consumo importa una calidad imperativa tanto en relación con los consumidores o usuarios, como con los prestadores de servicios o productores u oferentes de consumo”.<sup>(12)</sup>

La doctrina ha definido al contrato de consumo como aquel que es celebrado a título oneroso entre un consumidor final —persona física o jurídica— y una persona física o jurídica, pública o privada, que actuando profesional u ocasionalmente en calidad de productora, importadora o distribuidora, comercialice bienes o preste servicios, y que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los mismos por parte del primero para su uso privado, familiar o social.<sup>(13)</sup>

La ley 24.240 define en su art. 1° al consumidor o usuario como a:

- ... las personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social:
- a. La adquisición o locación de cosas muebles;
  - b. La prestación de servicios;
  - c. La adquisición de inmuebles nuevos destinados a vivienda, incluso los lotes de terrenos adquiridos con el mismo fin, cuando la oferta sea pública y dirigida a personas indeterminadas.

.....

(11) CNAC. AP. COM., Sala A, “Artemis Construcciones SA c/ Diyón SA y otro”, 21/11/2000, en *La Ley*, 2001-B, p. 839; *DJ*, 2001-2-345.

(12) JNAC. CIV. N° 54, “Gallegos, Mariano y otro c/ Asociación del Fútbol Argentino y otro”, 02/06/1998, en *JA*, 2000-III-síntesis; *Lexis online* n° 1/44015.

(13) STIGLITZ, RUBÉN, “Defensa del consumidor - Los servicios bancarios y financieros”, en *La Ley*, 1998-C, p. 1035.

El Código Civil y Comercial de la Nación define, en su art. 1093, al contrato de consumo en los siguientes términos: “Contrato de consumo es el celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona física o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social”, esto siempre que no tenga vínculo con su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional.

Por el otro lado, nos encontramos con el concepto de empresario, entendido como toda persona física o jurídica que actúa en el marco de su actividad empresarial o profesional, ya sea pública o privada. Dicha acepción se encuentra en la línea del más reciente concepto de “comerciante” en el ámbito del derecho comunitario europeo, conforme la actual propuesta de directiva sobre derechos de los consumidores.

### **2.1.1. Algunos caracteres del sistema instituido**

#### **2.1.1.1. Voluntariedad**

Las partes deben manifestar su voluntad de someterse al COPREC expresamente y de forma escrita, si bien este último requisito lo es en sentido amplio, ya que de acuerdo con la norma dictada la reglamentación establecerá los medios informáticos o electrónicos que podrán ser utilizados.

#### **2.1.1.2. Obligatoriedad**

Amén de lo expuesto *ut supra*, el sistema se torna obligatorio en el sentido de tratarse de un paso previo y obligatorio a cualquier postrer reclamo ante la Auditoría en las Relaciones de Consumo.

#### **2.1.1.3. Unidireccionalidad**

Solo los consumidores o usuarios (no los empresarios o profesionales) pueden instar la puesta en marcha o activar el arbitraje de consumo.

#### **2.1.1.4. Carácter unipersonal del órgano**

El sistema instituido establece un único conciliador que conocerá el asunto.

#### **2.1.1.5. Carácter vinculante y ejecutivo del laudo**

Es esta una característica en virtud de la cual lo decidido en el laudo es obligatorio para las partes y, en caso de incumplimiento, es posible acudir

directamente a la Justicia Nacional en las Relaciones de Consumo y solicitar su cumplimiento.

Este sistema tiene como finalidad atender y resolver, con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes, las quejas o reclamos de los consumidores y usuarios en relación a sus derechos legalmente reconocidos.

Existen antecedentes, claro está, de este tipo de técnicas como, por ejemplo, el establecido en España mediante la creación de Juntas Arbitrales de Consumo.

Dicho sistema de conciliación previa tiene ciertas características que creemos oportuno mencionar a fines de contribuir a su real captación:

- **etapa previa:** se trata, como toda conciliación, de una etapa obligatoria y previa a cualquier reclamo ante el resto de los organismos que la misma ley crea; esto es: la Auditoría en las Relaciones de Consumo y el fuero especializado;
- **quantum del reclamo:** montos máximos: el art. 2º de la ley establece un *quantum* máximo en el monto de reclamo para poder acceder al sistema de conciliación previa. El mismo está expresado no en moneda corriente, sino que se encuentra tarifado en 55 salarios mínimos, vitales y móviles (SMVM). Observamos, entonces, que al vincularlo con dicha pauta económica, el mismo, es decir su valor en moneda de curso legal nacional, se va a ir incrementando conforme el Poder Ejecutivo Nacional incrementa el SMVM. A la fecha, dicha suma arroja un monto máximo para acceder a la conciliación de \$242.000;
- **reclamo individual, no colectivo:** el sistema se ha instituido para la atención de reclamos de índole privada, particular y singular de los consumidores. Esto excluiría, de antemano, la legitimación activa de las organizaciones de representación de consumidores, por lo que el acceso se torna individual. En el derecho comparado español observamos que las asociaciones tienen libre acceso al sistema de reclamo pre-judicial (Real Decreto 636/1993 y Real Decreto 231/2008);
- **gratuidad:** a fines de dar aplicación a los principios de protección del usuario, se aplica la gratuidad para el consumidor en la designación del conciliador;
- **competencia a elección del usuario:** aplicando otros principios de protección del consumidor, se establece para determinar la competencia como lugar del reclamo: el lugar de consumo, el de celebración del contrato, por el del proveedor o por el domicilio de la citada en garantía, a elección del usuario;
- **plazos:** los plazos se cuentan por días hábiles administrativos, y no judiciales. Recordemos que nos encontramos ante un proceso pre-judicial, es el motivo de la salvedad de los plazos;
- **prescripción:** la presentación del reclamo producirá efectos interruptivos de la prescripción de las acciones judiciales y administrativas en cabeza del usuario;

- **no obligatoriedad de patrocinio:** en principio, el patrocinio letrado no será obligatorio, salvo casos de complejidad establecida por el conciliador. En estos casos, se establece un sistema de acceso gratuito a la asistencia letrada. La audiencia es confidencial, no pública, a diferencia de la que se realiza ante la Auditoría, conforme veremos.

En relación a la actuación del conciliador, consideramos que se le debe reconocer la facultad de proponer a las partes una solución al conflicto, y las partes —en pleno uso de su autonomía de la voluntad— podrán aceptar o rechazar dicho convite.

Su función deberá ejercitarse bajo el matiz de la independencia, imparcialidad y confidencialidad.

## 2.2 | Auditoría en las Relaciones de Consumo

Dentro del nuevo marco legal, la legislación actual crea la Auditoría en las Relaciones de Consumo y la Justicia Nacional en las Relaciones de Consumo.

La Auditoría tendrá dentro de la órbita de su competencia el estudio y resolución de controversias que versen sobre la responsabilidad civil por daños y perjuicios derivados de la Ley de Defensa del Consumidor. En este supuesto también existe un tope máximo regulado, ya que el *quantum* del reclamo no podrá exceder de 15 SMVM. El acceso a la Auditoría constituye una etapa posterior a la conciliación previa.

Cabe referir que la normativa en cuestión hace expresa referencia a la responsabilidad solidaria prescripta en el art. 40 LDC, que establece:

Si el daño al consumidor resulta del vicio o defecto de la cosa o de la prestación del servicio responderá el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio. La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que corresponda. Solo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena.

Si bien no es objeto del presente análisis, sí afirmaremos que dicho supuesto de responsabilidad alude al daño que sufre el consumidor por el

riesgo o vicio de la cosa o de la prestación de servicio. Estamos ante un supuesto de daño genérico, no específico.

El sujeto activo del reclamo, claro está, será el consumidor. Mientras que el sujeto pasivo es amplio y variado, solidario: el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. La responsabilidad —decíamos— es solidaria entre todos los sujetos, existiendo en cabeza de ellos la respectiva acción de repetición en caso de corresponder.

La nota trascendental aquí es la amplia gama de sujetos pasivos que posee el consumidor para poder demandar. Al tratarse de una responsabilidad de neto corte objetivo, no debe acreditar la culpa en el daño causado; solo deberá acreditar el daño y la relación causal con el hecho generador.

Asimismo, el Auditor está facultado para proceder a desestimar las causas de justificación de incomparecencia del prestador a las audiencias fijadas en el COPREC, y también posee la facultad para excepcionalmente revocar las multas impuestas en los casos de no comparendo del prestador a dichas audiencias.

El procedimiento, al igual que el realizado en el COPREC, si bien es escrito y admite la posibilidad de ser realizado incluso mediante medios informáticos —lo cual constituye un verdadero avance, un *aggiornamento* a la coyuntura tecnológica (cuando la reglamentación lo establezca)—, se encuentra matizado por la laxitud en sus formas, ya que no imperan rígidas reglas procedimentales/formales en su desarrollo. Volvemos a destacar que el acceso a la Auditoría se trata de un escenario posterior a la conciliación previa y obligatoria.

Debemos manifestar asimismo que —cual demanda— el reclamo deberá contener una narración sucinta, pero clara y concreta de los hechos generadores de daño, como así también deberá contener en forma determinada el *quantum* del reclamo. Asimismo, los medios probatorios, a fines del rápido desarrollo del proceso, deben ser ofrecidos, y la documental de respaldo acompañada con el libelo inicial. Al igual que el proceso del COPREC, la asistencia letrada no es obligatoria, sino optativa.

A fines de la debida aplicación del principio de celeridad, la legislación establece el llamado a una audiencia dentro de los tres (3) primeros días

de presentado el reclamo, la cual deberá realizarse dentro de los 10 días de iniciado el proceso.

Dicha audiencia, a diferencia de la realizada en el COPREC, es pública, oral, y debe ser grabada mediante filmación. En la misma audiencia, el proveedor ejerce su derecho de defensa, manifestando sus dichos y ofreciendo su prueba. Todo el proceso de la audiencia es oral, por lo que el descargo del proveedor no se admitirá por escrito.

Haciendo uso de facultades instructorias y de impulso procesal, el auditor podrá determinar la realización de las pruebas que estime conducentes a fines de llegar a la verdad material/objetiva del asunto *sub lite*. En la misma audiencia deberá dictarse resolución, la cual deberá estar fundada en los hechos aportados y el derecho aplicable.

Dicha resolución es pasible solo de un remedio procesal: el recurso judicial directo ante la Cámara de Apelaciones de la Justicia de Consumo o ante la Cámara de Apelaciones correspondiente. En este supuesto, claramente, la asistencia letrada se torna obligatoria; asimismo, el remedio judicial debe interponer ante la misma Auditoría dentro de los 10 días de su notificación. Y debe ser fundado en el mismo escrito. La concesión del recurso se hará con efecto suspensivo, salvo circunstancias que exijan que se conceda en efecto devolutivo.

Establece la novel normativa la aplicación supletoria de la Ley de Procedimientos Administrativos y el Código ritual de la Nación.

Asimismo, existe en cabeza de la Auditoría la posibilidad de dar por cerrada la instancia en caso de complejidad manifiesta del asunto, lo cual dará lugar a la apertura de la vía de la justicia del consumo al usuario.

## 2.3 | Justicia Nacional en las Relaciones de Consumo

Con esta especial creación nos encontramos ya en el ámbito de la jurisdicción. El resto del sistema creado nos sumergía en la vía administrativa, para dar paso en este supuesto a verdaderos juzgados, ya que se crea por imperio de la ley un nuevo fuero especializado en razón de la materia: la Justicia Nacional en las Relaciones de Consumo (art. 41 de la ley 26.993).

Así, se da nacimiento a ocho (8) juzgados nacionales de primera instancia en las relaciones de consumo y una (1) Cámara Nacional de Apelaciones en las Relaciones de Consumo, que entenderá como alzada en los recursos judiciales directos y como tribunal de alzada de los juzgados de primera instancia.

Su competencia está establecida en el art. 42 de la ley, donde se establece que será competente en las causas referidas a las relaciones de consumo regidas por la LDC, y por toda otra ley que regule relaciones consumeriles y no establezca otra jurisdicción. Nuevamente observamos un coto en el monto máximo, ya que el reclamo no puede ser superior a 55 SMVM.

¿Qué entendemos entonces por relación de consumo, que es la pauta objetiva para establecer la competencia del nuevo fuero? El Proyecto de Unificación, ya convertido en ley civil y comercial, en su art. 1092 define a la relación de consumo como el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor. Se considera consumidor a la persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, siempre que no tenga vínculo con su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional. Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, siempre que no tenga vínculo con su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional.

Asimismo, dentro del nuevo fuero se procede a la creación de tres (3) fiscalías y tres (3) defensorías públicas para actuar ante la primera instancia, y una (1) fiscalía y una (1) defensoría para actuar frente a la alzada.

La competencia en razón del domicilio está dada también a favor del consumidor, como veíamos *ut supra*, ya que se aplica la misma pauta pro consumidor.

Dentro de la legitimación activa, pueden demandar ante la justicia del consumo, ante primera instancia y alzada, las personas enumeradas en los arts. 1º y 2º LDC, esto es: el consumidor o usuario, los proveedores, las asociaciones de consumidores, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Público Fiscal. Observamos aquí que en la etapa previa no se reconocía

legitimación a las asociaciones de consumidores, pero en esta etapa judicial los mismos poseen plena legitimación.

Los principios aplicables a la justicia del consumo son:

- **Celeridad:** uno de los principales objetivos de la creación de este nuevo foro es otorgarle rapidez y pronto despacho a las causas a iniciarse, conociendo la actual realidad en los juzgados civiles, y buscando reparar el estado en que se encuentran. Para no alargar los procesos, no serán presentados alegatos por las partes, lo que acorta los plazos procesales y las demoras producidas. El plazo máximo de duración del proceso es de 60 días. El plazo común y general es de solo tres (3) días, salvo para contestar demanda, recurrir y contestar memoria, que será de cinco (5).
- **Inmediación:** el contacto directo con los jueces intervinientes será una pauta fundamental a tener en cuenta en los procesos. Así, el juez interviniente tendrá la facultad, de acuerdo a las circunstancias, de acortar los plazos procesales.
- **Economía procesal:** principio basal en la rama de todo derecho procesal, se tenderá a evitar largos e interminables procesos que impliquen actividad judicial fútil y dispendio de actividad jurisdiccional. Un ejemplo de ello es que el sistema no admite más de tres (3) testigos por parte, ni la prueba de absolución de posiciones.
- **Oralidad:** las audiencias serán públicas y orales, a fin de otorgar mayor dinamismo al proceso.
- **Gratuidad:** las actuaciones judiciales iniciadas por consumidores o usuarios gozarán del beneficio de gratuidad. La nueva ley remite al art. 53 LDC, que establece, no obstante, que el proveedor podrá iniciar incidente por separado para acreditar la solvencia del actor, y lograr el cese de la gratuidad.
- **Protección al consumidor:** como corolario de todo el sistema, nos encontramos con la lógica aplicación de todos y cada uno de los principios de fondo basales en la materia, en pos de la mejor defensa de los intereses del consumidor.

## 4 | Epítome

A modo de conclusión, resta manifestar que celebramos abiertamente el dictado de la ley, ya que se ocupa de llenar un vacío legislativo y estructural de antaño, colocando al consumidor en situación de protección legal, con la titularidad y ejecutividad de sus derechos y enalteciendo los mismos; ello, mediante una amplia gama de vías procedimentales (unas administrativas, las otras judiciales) y la disponibilidad de un vasto

sistema de protección, garantizando su efectividad y eficacia mediante un fuero o rama judicial ampliamente especializado en la materia, en un mercado donde muchas veces se encuentra en situaciones de inferioridad o debilidad.

Sin que lo expuesto constituya una declaración *pour la gallerie*, y amén de ciertas deficiencias que, como en toda norma jurídica se pueden observar, es dable destacar la intención legislativa de proteger al usuario, como así también la recepción de nuevas figuras e institutos legales que vienen a ubicarnos en la realidad circundante.

---





# Fuentes citadas

---



# Fuentes citadas

- AGUIRRE OCHOA, JEANINE *et al.*, “La comunidad andina: un paradigma de integración económica”, en *Revista REICE*, vol. 2, n° 3, Managua, enero-junio 2014.
- ALLENDE, LISANDRO, “E-Commerce: aspectos generales, normativos y contractuales”, *Seminario Internet y Derecho*, Mar del Plata, 08/09/2000.
- ALTERINI, Atilio, *Contratos Civiles y Comerciales y de consumo*, Bs. As., AbeledoPerrot, 1998.
- ANDREU-GUZMÁN, FEDERICO y COURTIS, CHRISTIAN, “Comentarios sobre las 100 reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad”, en *Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad*, Ministerio Público de la Defensa, Bs. As., 2008.
- ARAUZ CASTEX, MANUEL; CADENAS MADARIAGA, MARIO; ARAUZ CASTEX, ALEJANDRO, *La indexación acotada*, Bs. As., Abeledo Perrot, 1994.
- ARAZI, ROLAND, “El afectado como legitimado activo en las acciones colectivas”, en *LL*, 2013-B.
- ARIAS CÁU, ESTEBAN J., “Comentario de las conclusiones de las Jornadas Nacionales de Derecho Civil: Derecho del consumidor (primera parte)”, en *Microjuris*, sección doctrina, 19/06/2014, MJD6766.
- ARRIMADA, LUCAS, “Todo lo judicial se disuelve en política”, en *Crisis*, n° 18, 2014.
- AZAR, M. JOSÉ, *El consentimiento en la contratación electrónica*, 4ª ed., Lima, El Ateneo, 2001.
- BARBADO, PATRICIA, “La tutela de los consumidores y las consecuencias procesales de las relaciones de consumo”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 2009–1, Consumidores, Rubinzal-Culzoni Editores.
- BAROCELLI, SERGIO S., “Seguros, derecho del consumidor y daños punitivos”, en *Revista de Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa*, Bs. As., La Ley, 2014.
- BAROCELLI, SERGIO S., “Aproximaciones a la Ley 26.993 de sistema de resolución de conflictos en las relaciones de consumo”, en *DJ*, 12/11/2014, 81, AR/DOC/3565/2014.
- BAYLOS CARROZA, HERMENEGILDO, *Tratado de derecho industrial. Propiedad Industrial e Intelectual. Derecho de la competencia económica. Disciplina de la Competencia Desleal*, Madrid, Cívitas, 1978.
- BERGEL, SALVADOR D., “Documento electrónico y la teoría de la prueba”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario, Prueba I*, n° 13, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, 1997.
- BERSTEN, HORACIO L., “La gratuidad en las acciones individuales y colectivas de consumo”, en *LL*, 2209-B-370.
- BIDART CAMPOS, GERMÁN J., *Manual de la Constitución Reformada*, Bs. As., Ediar, 2006.
- CARAMELO, GUSTAVO; KANDUS, CECILIA B., “El Contrato de Cuenta Corriente en el Nuevo Código Civil y Comercial”, en Rubén S. Stiglitz (dir.) *Suplemento Especial Código Civil y Comercial de la Nación “Contratos en Particular”*, Bs. As., La Ley, 2015.

## ÍNDICE DE FUENTES CITADAS

---

- CARRANZA TORRES, MARTÍN, *Problemática Jurídica del software libre*, Bs. As., LexisNexis, 2004.
- CASSAGNE, JUAN C., *Derecho Administrativo*, t. II, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1996.
- CASTRO, PAULA A., “El Impacto del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación en el Derecho de los Consumidores y Usuarios. La figura del Daño Punitivo”, en *Revista de Derecho Procesal*, 2013-1, Bs. As., Rubinzal-Culzoni Editores.
- Código Civil y Comercial de la Nación*, 6ª reimp., Bs. As., Ediciones Infojus, 2015.
- COLOMBO, CARLOS y KIPER, CLAUDIO, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Anotado y Comentado*, t. VII, Procesos Especiales, Bs. As., La Ley, 2007.
- COLOMBRES, FERNANDO M., “Los daños punitivos en la Ley de Defensa del Consumidor”, en *La Ley* 2008-E-1159.
- CORREA, CARLOS (dir.), “Propiedad intelectual y políticas de desarrollo”, en *Temas de derecho industrial y de la competencia*, n° 7, Bs. As., Ciudad Argentina, 2005.
- CORTEZ DIÉGUEZ, JUAN P., “El acceso a la justicia para consumidores en la era del Internet”, en *Revista General de Derecho Europeo*, (2008) 15, p. 2, [en línea] [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2477909](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2477909)
- CORTI, ALEXIS *et al.*, “Trato digno a los consumidores y usuarios”, en *Revista Derecho Privado*, año III, n° 8, Bs. As., Ediciones Infojus.
- COUTURE, EDUARDO J., *Proyecto de Código de Procedimiento Civil con exposición de motivos*, Bs. As., Depalma, 1945.
- CROXATO, GUIDO, “Operatividad y reconocimiento. El problema de la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales”, en *Revista Derecho Público*, año 3, n° 7, Bs. As., Ediciones Infojus, 2014.
- CUETO RÚA, JULIO C., *Una visión realista del derecho. Los jueces y los abogados*, Bs. As., AbeledoPerrot, 2000.
- DE LOS SANTOS, MABEL, A., “El debido proceso ante los nuevos paradigmas”, en *La Ley*, 09/04/2012.
- FALCÓN, ENRIQUE, *Qué es la Informática Jurídica?*, Bs. As., AbeledoPerrot, 1992.
- FALCÓN, ENRIQUE, *Tratado de la Prueba*, t. 2, Bs. As., Astrea, 2009.
- FERNÁNDEZ VALLE, MARIANO, “El acceso a la justicia de los sectores en desventaja económica y social”, en Birgin y Kohen (comps.), *Acceso a la justicia como garantía de igualdad*, Bs. As., Biblos, 2006.
- FLYNN, SEAN, “*International Disparities Panel*”, en *Revista Health Law and Policy Brief*, vol. 4, n° 2, article 6, 01/07/2014.
- FOUCAULT, MICHEL, *Vigilar y castigar*, Madrid, Siglo XXI, 2002.
- “Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación elaborados por la Comisión Redactora”, en *Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, Bs. As., Ediciones Infojus, 2012.
- GAGO, FERNANDO, “Contratos en Internet. Legislación nacional”, en *LL*, 07/02/2000.
- GALEAZZI, MARIELA y VERBIC, FRANCISCO, “Acciones colectivas y beneficio de justicia gratuita”, en *La Ley*, 02/10/2014.
- GHERARDI, NATALIA, “Notas sobre acceso a la justicia y servicios jurídicos gratuitos en experiencias comparadas: ¿un espacio de asistencia

- posible para las mujeres?”, en H. Birgin y B. Kohen (comps.), *Acceso a la justicia como garantía de igualdad*, Bs. As., Biblos, 2006.
- GHERSI, CARLOS A., y WEINGARTEN, CELIA, “Visión Integral de la nueva ley del consumidor”, en *La Ley*, Doctrina Judicial, año XXIV, n° 17, Bs. As., 23/04/2008.
- GIANNANTONIO, ETTORE, “El valor jurídico del documento electrónico”, en *Informática y Derecho*, vol. 1, Bs. As., Depalma, 1987.
- GIANNINI, LEANDRO J., “Experiencia argentina en la mediación obligatoria”, en *La Ley*, 05/02/2014.
- GÓMEZ DE LIAÑO FONSECA-HERRERO, MARTA, “El control de oficio de las cláusulas abusivas. El juez nacional como garante de la protección del consumidor”, en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, n° 26, Madrid, enero - junio 2014.
- GONZÁLEZ ROCA, Ricardo C.; PASTORINO, CLAUDIA M.; SÁENZ, CARLOS A., “El documento electrónico”, en *Revista Notarial*, año 105, n° 934, 1999.
- GORDILLO, AGUSTÍN A., *Tratado de Derecho Administrativo*, t. 3: El Acto Administrativo, 5ª ed., Bs. As., Fundación de Derecho Administrativo, 2000.
- GORDILLO, AGUSTÍN, “Derechos Humanos y del Consumidor”, Capítulo II-IX-12.
- GOZÁINI, OSVALDO, “La carga de la prueba en los procesos derivados de las relaciones de Consumo”, en C. A. Ghersi (dir.), *Daño a la Persona y al Patrimonio*, t. I, Bs. As., Nova Tesis, 2011.
- HENRY, CLAUDE y STIGLITZ, JOSEPH, “Intellectual Property, Dissemination of Innovation and Sustainable Development”, en *Global Policy*, vol. 1, Londres, London School of Economics and Political Science and John Wiley & Sons, 2010.
- HERNÁNDEZ, CARLOS A., “El contrato de prestación de servicios educativos privados. Consideraciones sobre el derecho de admisión y las facultades de extinción a favor del establecimiento”, *RCyS* 207, 532.
- HERNÁNDEZ, CARLOS A., “Impacto del régimen de defensa del consumidor sobre la teoría del contrato”, en Nicolau, N., *Fundamentos de derecho contractual*, t. I, Bs. As., La Ley, 2009.
- HUTCHINSON, TOMAS I., *Ley nacional de procedimientos administrativos*, t. 1, Bs. As., Astrea, 1985.
- IHERING, R. VON, *El fin en el derecho*, L. Rodríguez (trad.), Madrid, s/f.
- ISLER SOTO, ERIKA, “Suplemento alimenticio y protección de los derechos de los consumidores: comentarios sobre el caso ADN”, en *Ars Boni Et Aequi*, año 10, n° 1, Santiago de Chile, 2014.
- ¡TURBIDE, GABRIELA, “Oralización del proceso civil”, en *Revista Derecho Privado*, año 3, n° 7, Bs. As., Ediciones Infojus, 2014.
- KIELMANOVICH, JORGE, *Teoría de la Prueba y Medios Probatorios*, Bs. As., Rubinzal-Culzoni Editores, 2004.
- KLIKSBERG, BERNARDO, *Ética Para Empresarios. ¿Por qué las empresas y los países ganan con la Responsabilidad Social Empresaria?*, Bs. As., Ética y Economía - Distal, 2013.
- LORENZETTI, RICARDO L. (dir.), *Suplemento Especial Código Civil y Comercial*, Bs. As., La Ley, noviembre, 2014.

## ÍNDICE DE FUENTES CITADAS

---

- LORENZETTI, RICARDO L., *Comercio Electrónico*, Bs. As., AbeledoPerrot, 2001.
- LORENZETTI, RICARDO L., “Constitucionalización del derecho civil y derecho a la identidad personal en la doctrina de la Corte Suprema”, en *LL*, 1993-D-673, Derecho Constitucional, Doctrinas Esenciales, t. II, 675.
- LORENZETTI, RICARDO L., “Fundamento constitucional de la reparación de daños”, en *LL*, 2003-C-1184.
- LORENZETTI, RICARDO L., *Comercio Electrónico: documento, firma digital, contratos, daños, defensa del consumidor*, Bs. As., AbeledoPerrot, 2001.
- LORENZETTI, RICARDO L., *Consumidores*, 2ª ed., Bs. As., Rubinzal-Culzoni Editores, 2009.
- LORENZETTI, RICARDO L., *Consumidores*, Bs. As., Rubinzal-Culzoni Editores, 2009.
- LORENZETTI, RICARDO, “Tratado de los contratos”, en *Comercio Electrónico*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe.
- LUZ CLARA, BIBIANA, *Manual de Derecho Informático*, Bs. As., Nova Tesis, 2001.
- MANILI, PABLO, “La difícil tarea de elaborar un concepto de los Derechos Humanos”, en *Revista Jurídica de la UCES*, año 1, n° 1, 1999.
- MARTÍNEZ MEDRANO, GABRIEL, “Comentario al proyecto sobre la justicia en las relaciones de consumo”, en *La Ley*, 08/9/2014.
- MENDOZA LOSANA, ANA, “La ley 3/2014, de reforma de la ley general para la defensa de los consumidores y usuarios: ¿Más y mejores derechos para los consumidores?”, en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, n° 10, 2014.
- MOEYKENS, FEDERICO R., “Relación de consumo y contrato de seguro: protección jurídica del consumidor de seguros”, en Picasso y Vázquez Ferreyra (dirs.), *Ley de Defensa del Consumidor comentada y anotada*, Bs. As., La Ley, 2011.
- MOLINA QUIROGA, EDUARDO, “Responsabilidad contractual en contratos informáticos”, en *RCyS 2014-v*, 78, AR/DOC/922/2014.
- MORELLO, AUGUSTO M., *Liquidaciones Judiciales*, Mario E. Kaminker y Carlos Campitelli (cols.), Bs. As., Librería Editora Platense, 2000.
- MOSSET ITURRASPE, JORGE, *Límites a la indexación. Ley 24.283*, Bs. As., Rubinzal-Culzoni Editores, 1994.
- MULLER, ENRIQUE, *Las cláusulas abusivas en el marco contractual de los derechos del consumidor*, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, n° 1, Bs. As., Rubinzal-Culzoni Editores, 2009.
- NERPITI, VALERIA E., “Barreras de accesibilidad arquitectónica: propuesta de superación”, en *Discapacidad, justicia y estado: barreras y propuestas*, Bs. As., Ediciones Infojus, 2014.
- OMC, “Propiedad intelectual. Reunión formal del Consejo. Los países menos adelantados dispondrán de ocho años más para asegurar la protección de la propiedad intelectual”, en *OMC Noticias 2013*, 11 y 12 de junio de 2013.
- OROZCO PARDO, Guillermo, “Protección de consumidores, condiciones generales y cláusulas abusivas: varias reflexiones y un ejemplo: el sistema francés de amortización de créditos hipotecarios”, en *Arazandi Civil*, n° 2, 2002.
- OST, FRANÇOIS, “Júpiter, Hércules y Hermes, Tres modelos de Juez”, [en línea] <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmcsjlv8>

- OTEIZA, EDUARDO, “Principios procesales: aclaraciones para contrarrestar su ambigüedad”, en R. O. Berizonce (coord.), *Principios procesales*, Platense, La Plata, 2011.
- OTERO, HIDALGO, C., *El comercio electrónico. Fundamentos y situación en España*, Madrid, Estudios institucionales, 1998.
- PALAZZI, PABLO, “La protección jurídica de los programas de ordenador”, [en línea] <http://www.alfa-redi.org/revista/data/8-8.asp>
- PAOLANTONIO, MARTÍN, ¿El consumidor financiero es consumidor?, en *LL*, 2010-B.
- PAOLANTONIO, MARTÍN, “Introducción a la financiación colectiva (crowdfunding) en el mercado de capitales”, en *Revista Derecho Comercial del Consumidor y de la Empresa*, año V, n° 2, abril 2014.
- PEÑA, CARLOS A., “Informática Jurídica y Derecho Informático”, [en línea] <http://www.palermo.edu/ingenieria/downloads/pdfwebc&T8/8CyT05.pdf>
- PEÑARANDA QUINTERO, Héctor R., “La informática Jurídica y el Derecho Informático como ciencias”, [en línea] <http://www.derechotecnologico.com/estado/estrado006.html>
- PÉREZ BUSTAMANTE, LAURA, *Derechos del Consumidor*, Bs. As., Astrea, 2004.
- PERRIAUX, ENRIQUE J., “La justicia gratuita en la reforma de la ley de defensa del consumidor”, en *La Ley*, 24/09/2008.
- PEYRANO, JORGE W., “Sobre el Activismo Judicial”, *LL*, 2008-B-837.
- PICASSO, SEBASTIÁN y Vázquez-Ferreira, Roberto (dirs.), *Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada*, t. I, Bs. As., La Ley, 2009.
- PICASSO, SEBASTIÁN, “La culpa de la víctima en las relaciones de consumo. Precisiones de la Corte Suprema”, en *LL*, 2008-C-562.
- PICASSO, SEBASTIÁN, “Nuevas categorías de daños en la ley de defensa del consumidor”, en R. Vázquez Ferreyra (dir.), *Reforma a la ley de defensa del consumidor*, Bs. As., La Ley, 2008.
- PLANIOL, MARCELO y RIPERT, JORGE, *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Tomo VI: Las Obligaciones (Primera Parte)*, Mario Díaz Cruz (trad.), La Habana, Cultural SA, 1936.
- QUADRI, GABRIEL H., “Anticipación de tutela y derecho del consumidor”, en *LLBA*, mayo 2015.
- REUSSER MONSÁLVEZ, CARLOS, “Qué es la Sociedad de la Información”, [en línea] <http://www.derechoinformatico.uchile.cl/index.php/RCHDI/article/viewArticle/10650/11378>
- RODOLFO, VIGO, “Los principios generales del Derecho”, en *JA*, 1986/III/868.
- RUIZ, ALICIA E. C., “Violencia y Vulnerabilidad”, en *Revista Institucional de la Defensa Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, marzo de 2011.
- SAUX, EDGARDO “Los principios generales del derecho civil”, en *LL*, 1992-D-939.
- SBDAR, CLAUDIA, “La oralidad en el proceso civil argentino”, en *La Ley*, 21/04/2015.
- SOBRINO, WALDO A., “Un retroceso en la protección de los consumidores”, en *RCyS* 2014-X, 259.
- STIGLITZ, JOSEPH, “*Economic Foundations of Intellectual Property Rights*”, en *Duke Law Journal*, vol. 57:1693, 2008.
- STIGITZ, JOSEPH, “*How Intellectual Property Reinforces Inequality*”, en *The New York Times*, 14 de julio de 2013, [en línea] <http://opinionator.blogs.nytimes.com/2013/07/14/how-intellectual-property-reinforces-inequality/>

- STIGLITZ, JOSEPH, *Intellectual Property, Dissemination of Innovation and Sustainable Development*, Londres, London School of Economics and Political Science and John Wiley & Sons Ltd., 2010.
- STIGLITZ, JOSEPH, “*Medicine for tomorrow: some alternative proposals to promote socially beneficial research and development in pharmaceuticals received*”, en *Journal of Generic Medicines*, vol. 7, 3, 217–226, Macmillan Publishers Ltd., 2010.
- STIGLITZ, JOSEPH, “*Reforming taxation to promote growth and equity*”, The Roosevelt Institute, 28/05/2014, [en línea] [http://www.aimcomp.com/Stiglitz\\_Reforming\\_Taxation\\_White\\_Paper\\_Roosevelt\\_Institute.pdf](http://www.aimcomp.com/Stiglitz_Reforming_Taxation_White_Paper_Roosevelt_Institute.pdf)
- STIGLITZ, JOSEPH, “Premios. No patentes”, Claudia Martínez (trad.), en *Project Syndicate*, 03/06/2007, [en línea] <http://www.project-syndicate.org/commentary/prizes-not-patents/spanish>
- STIGLITZ, JOSEPH, “Vidas vs. Beneficios”, Leopoldo Gurman (trad.), en *Project Syndicate*, 06/05/2013, [en línea], <http://www.project-syndicate.org/commentary/the-myriad-problems-of-intellectual-property-by-joseph-e--stiglitz/spanish>
- STIGLITZ, GABRIEL A. y STIGLITZ, RUBÉN S, *Contratos por adhesión, cláusulas abusivas y protección al consumidor*, 2ª ed., Bs. As., La Ley, 2012.
- STIGLITZ, GABRIEL A., “Balance a diez años de vigencia de la ley 24.240”, en *LL*, 2003-C-1017.
- STIGLITZ, GABRIEL A., “La defensa del consumidor en el Proyecto de Código Civil y Comercial”, en *Revista de Derecho Comercial de la Empresa y del Consumidor*, Bs. As., La Ley, 2012.
- STIGLITZ, RUBÉN, *Contratos Civiles y Comerciales*, Bs. As., AbeledoPerrot, 1998.
- STIGLITZ, RUBÉN, “Defensa del consumidor - Los servicios bancarios y financieros”, en *LL*, 1998-C.
- TAMBUSSI, CARLOS E., “Nuevos mecanismos de garantías en el derecho del consumo. Primer abordaje a la ley 26.993”, en *La Ley*, 01/10/2014.
- TAMBUSSI, CARLOS E., “Nuevos mecanismos de garantías en el derecho del consumo. Primer abordaje a la ley 26.993”, en *LL*, 2014-E-103.
- TAMBUSSI, CARLOS E., *Juicios y procesos de consumidores y usuarios*, Bs. As., Hamurabbi, 2014.
- VÁZQUEZ FERREIRA, ROBERTO y AVALLE, DAMIÁN, “Reformas a la Ley de defensa de los Consumidores y Usuarios”, en *La Ley*, 23/07/2008.
- VÁZQUEZ FERREYRA, ROBERTO A., *Desindexación de deudas. Análisis de la ley 24.283*, Bs. As., Rubinzal-Culzoni Editores, 1994.
- VÁZQUEZ FERREYRA, ROBERTO, “Avances y estancamientos en el derecho del consumidor. La dignidad de los consumidores y usuarios”, en *Revista Derecho Privado*, año III, n° 8, Bs. As., Ediciones Infojus.
- WAJNTRAUB, JAVIER H., *Justicia del Consumidor*, Bs. As., Rubinzal-Culzoni Editores, 2014.
- WAJNTRAUB, JAVIER, “La integración normativa del estatuto del consumidor”, en *Revista Derecho Privado*, año III, n° 8, Bs. As., Ediciones Infojus.
- ZANNONI, EDUARDO A.; MARIANI DE VIDAL, MARINA; ZUNINO, JORGE O.; SHINA, FERNANDO E.; RAMOS, GLORIA S.; KEMELMAJER DE CARLUCCI, AÍDA, *Código Civil y Comercial. Concordado con el régimen derogado y referenciado con la legislación vigente*, Bs. As., Astrea, 2015.

# Índice temático

## A

- ACCESO A LA INFORMACIÓN** P. 18,  
116, 137, 150, 169, 220
- ACCIONES COLECTIVAS** P. 47, 55,  
57, 64, 71, 72, 79, 120, 121, 127, 150
- ARBITRAJE DE CONSUMO** P. 6, 8,  
223, 237, 240
- AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD** P. 93,  
192, 223, 242

## C

- CONTRATOS** P. 9, 12, 17, 23, 25, 26, 38, 76,  
95, 117, 121, 135, 155, 158, 160, 162, 163, 164, 165, 174, 186,  
205, 206, 213, 214, 215, 216, 218, 219, 220, 221, 233, 234,  
235, 236, 239, 240, 241
- cláusulas abusivas** P. 18, 95,  
135, 139, 150, 217, 220, 221, 230, 236
- cláusulas contractuales** P. 50, 95
- contrato de adhesión** P. 234, 235
- CONTRATOS DE CONSUMO** P. 17, 23,  
73, 95, 121, 163, 169, 206, 211, 212, 216, 218, 219, 220, 221,  
222, 223, 239, 240
- observatorio de precios y disponibilidad  
de insumos, bienes y servicios** P. 109, 131,  
134, 138, 141
- prácticas abusivas** P. 17, 18, 217
- proveedor** P. 10, 11, 12, 17, 23, 25, 26, 27,  
28, 29, 30, 31, 32, 34, 38, 45, 46, 48, 59, 64, 74, 76, 80, 84, 85,  
95, 117, 118, 150, 151, 153, 155, 158, 159, 160, 162, 163, 164,  
169, 205, 206, 215, 216, 218, 219, 220, 239, 241, 242, 243,  
244, 245, 246
- relación de consumo** P. 16, 17, 18,  
22, 23, 26, 32, 45, 85, 110, 116, 120, 133, 150, 155, 156, 158,  
160, 161, 215, 216, 238, 239, 245

## D

- DAÑO DIRECTO** P. 17, 31, 32, 74, 215, 216
- DEBIDO PROCESO** P. 69, 82, 93, 126, 230
- DEFENSA DEL CONSUMIDOR** P. 5,  
28, 31, 34, 79, 85, 90, 93, 134, 154, 182, 212, 216, 218
- derechos del consumidor** P. 7, 11,  
22, 24, 29, 67, 70, 80, 87, 134, 136, 149, 155, 156
- In dubio pro consumidor*** P. 92, 236, 237
- Ley de Defensa del Consumidor** P. 16,  
17, 23, 44, 50, 69, 74, 95, 149, 161, 242
- DERECHO PROCESAL** P. 16, 209, 231, 246
- principio de oralidad** P. 12, 42, 86,  
88, 91, 92, 94, 120, 125, 153, 157, 246
- proceso ordinario** P. 70, 77, 78
- proceso sumarísimo** P. 71, 77, 84, 88, 123
- DERECHOS HUMANOS** P. 7, 9, 18, 20,  
24, 28, 31, 42, 58, 74, 110, 123, 126, 176, 182, 183, 208, 230
- tratados de derechos humanos** P. 18,  
183, 230
- DERECHOS INDIVIDUALES** P. 24, 27,  
41, 42, 58, 63, 64, 79
- DERECHOS PERSONALÍSIMOS** P. 32,  
191, 196, 197, 225
- J**
- JUSTICIA NACIONAL DEL CONSUMO**  
P. 68, 75, 76, 79, 80, 233, 244, 245, 246
- L**
- LEALTAD COMERCIAL** P. 13, 79,  
90, 133, 134, 182
- Defensa de la competencia** P. 13, 42,  
79, 90, 110, 115, 133, 138

LIBERTAD DE EXPRESIÓN

176, 224, 226

P

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR  
*véase* DEFENSA DEL CONSUMIDOR

PRUEBA

P. 11, 12, 29, 34, 35, 36, 42, 43, 47, 48, 49, 50, 62, 70, 75, 77, 78, 81, 82, 83, 89, 91, 94, 95, 124, 125, 153, 154, 155, 168, 181, 184, 185, 189, 191, 192, 194, 195, 196, 199, 200, 201, 203, 205, 206, 209, 210, 217, 221, 226, 228, 229, 230, 244, 246

carga de la prueba P. 49, 50, 195, 206, 228, 229

medios de prueba P. 48, 229

producción de la prueba P. 35, 77, 154, 201

prueba pericial P. 191, 200, 205

P. 174,

prueba de absolucón de posiciones

P. 43, 78, 89, 124, 246

prueba de la culpa

P. 228, 229

sana crítica

P. 191, 192

valoración de la prueba

P. 47, 168

S

SERVICIO DE CONCILIACIÓN PREVIA  
EN LAS RELACIONES DE CONSUMO

P. 8, 9, 22, 23, 24, 55, 58, 73, 86, 88, 109, 134, 136, 152, 158, 238

Registro Nacional de Conciliadores en  
las Relaciones de Consumo

P. 24, 58, 74

TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

P. 92, 94, 110, 119, 120, 126, 149, 152