PALABRAS DEL
NUEVO DIRECTOR

EN ESTA EDICIÓN

Tambussi, Alvarez Drutz,
Barcelo, Blanco, Murga, Monzon,
Scoccia, Frisicale, Lanaro, Levi,
Pasos Croccito.

DEL INSTITUTO
GESTIÓN ACADÉMICA

Nuestras actividades
y charlas académicas.

LA CONSUMERIL

IDCCABB
IDC.CABB

2 AÑO
2 REVISTA



INSTITUTO DE DERECHOS DEL CONSUMIDOR
IDC
C.A.B.B

COLEGIO DE ABOGADOS
IN LEGIBUS SALUS
DEPARTAMENTO JUDICIAL BAHIA BLANCA

Colegio de Abogados y Procuradores
del Depto. Judicial de Bahía Blanca

AUTORIDADES DEL IDC

Director: Dr. Maximiliano D.Benedetti
Vicedirectora: Dra. Virginia Levin
Secretaria: Dra. Micaela García Douma
Vocal: Fernando Omar Branciforte
Vocal: Claudio Pacheco
Vocal: Emiliano Alvarez Drutz
Vocal: Máximo Federico Levi
Vocal: Victor Leal
Vocal: Leandro Araneda
Vocal: Carolina Rubio
Vocal: Melisa Mancuso
Delegado de F.A.C.A: Matías A. Italiano

COMISIÓN DE EDICIÓN DE REVISTA

Virginia Levin
Maximiliano Benedetti
Micaela García Douma
Fernando Branciforte
Claudio Pacheco
Emiliano Alvarez Drutz
Matías A. Italiano

Diseño gráfico|
Felicitas Paglialunga

SUMARIO

LA CONSUMERIL II | 2021

Palabras del Director 3

Carlos Eduardo Tambussi 4-7

Emiliano Álvarez Drutz 8-10

C.Murga, L. M. Blanco, V. C. Barceló 11-16

Hugo Gerardo Monzón 17-26

Carlos Sebastián Scoccia 27-31

María Laura Frisicale 32-35

Oscar Francisco Lanaro 33-41

Federico Levi 40-43

José Ignacio G. Pazos Crocitto 44-50

Del Instituto del Derecho del Consumidor 50

REDES SOCIALES | CONTACTO

idc.cabb

idc.cabb

institutodelconsumidor@cabb.org.ar

http://www.cabb.org.ar/academica/institutos/

Palabras del Director del Instituto del Derecho del Consumidor

Dr. Maximiliano Domingo Benedetti

Nos resulta grato en esta ocasión, poder presentar el segundo ejemplar de la revista LA CONSUMERIL, una herramienta a disposición de la comunidad jurídica, provista de contenido doctrinario y jurisprudencial para aquellos que amamos y trabajamos el derecho del consumidor.

Es así que, en tiempos de pandemia, no podemos desconocer que el consumo o comercio electrónico ha aumentado considerablemente, a tal punto que el sistema parezca desfasado. Ello, trae aparejado una rotunda modificación en las características esenciales de las compras y ventas de productos por sitios online, de modo tal que, la vida como antes la concebíamos obtiene cierta mutabilidad; hecho que nos obliga a adaptarnos constantemente como personas y aún más importante, como consumidores para poder evitar todo tipo de práctica desleal que infrinja nuestros derechos.

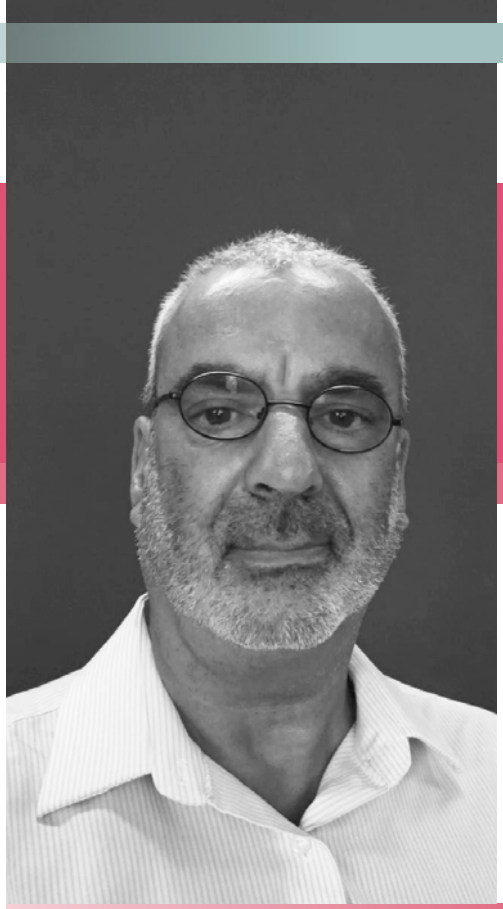
El consumidor frente dicha arista, se encuentra en una situación de mayor vulnerabilidad, puesto que ha de exponerse a multiplicidad de situaciones en las que, por uso indebido de sus datos personales por parte de terceros, se supeditará a arriesgarse y padecer variadas modalidades de estafas virtuales.

Dicho esto, La Consumeril, como revista jurídica y obra de manifestación académica, propone evaluar las determinadas áreas de estudio que conforman el derecho de consumo, de modo tal, que sea ostensible integrar de manera más abarcada a los tópicos relevantes de esta materia.

Varios años atrás, con el afán de crear una herramienta jurídica al servicio de los colegas e interesados a lo largo de todo el mundo, se creó este ambicioso proyecto, que ha generado una enorme emoción para todos los allegados y miembros que con esfuerzo fueron parte de su creación. Es por ello que, resulta un honor y orgullo formar parte de esta obra académica de origen nacional y con proyección internacional, como asimismo dirigirla con un equipo de trabajo ejemplar, que todos los días impulsan, crean y transmiten ideas que se traslucen en el magnífico resultado que este Instituto propone a lo largo del año.

La creación de la revista fue un logro trascendental para nuestro Instituto, por lo que no tengo duda que el compromiso asumido tiene sustento en la idea de transitar ese camino, generando un desafío lleno de propuestas y expectativas que nutrirán considerablemente a nuestra comunidad jurídica.

LA NECESIDAD DE REVISAR ABUSIVIDAD Y PRECIO



Por Eduardo Tambussi[1]

El Código Civil y Comercial de la Nación expresa en su *art. 1119* que "sin perjuicio de lo dispuesto en las leyes especiales, es abusiva la cláusula[2] 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".

Este artículo importa la consagración del principio de proporcionalidad y fija un parámetro genérico para calificar de abusiva una cláusula, dentro de la caracterización de "desequilibrio significativo", término que parece exigir demasiada gravedad, y que entendemos debe interpretarse con amplitud, y en conjunto con la descripción de las causas de abusividad de la *ley 24.240*, que es más casuístico y deberá conjugarse con espíritu protectorio del régimen tuitivo.

En otras palabras, **deben considerarse abusivas aquellas cláusulas generadas cuando la parte dominante se atribuye o impone ventajas en perjuicio del débil**, produciendo un panorama desproporcionado de los derechos y obligaciones derivados del negocio y un trato desigual o inequitativo que lesiona el principio cardinal de buena fe. La característica de desequilibrio significativo debe centrarse en términos de comparación entre provecho y sacrificio, sin fundamento lógico que justifique la desproporción, causando al mismo tiempo beneficios al profesional y agravamiento de las cargas y obligaciones del consumidor.

Este criterio es aplicable tanto a los contratos negociados como a los de adhesión, teniendo terreno más propicio en estos últimos. El desequilibrio significativo, va de suyo, debe ser en detrimento de la posición del consumidor y debe aparecer manifiesto y evidente, como resultante de un abuso en el poder de

1 Carlos Eduardo Tambussi, abogado UBA (1991) Secretario de Primera Instancia del I Fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA (2013-actualidad). Profesor Adjunto Regular Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho. Asignatura: Derechos Humanos y Garantías y "Protección Constitucional de Consumidores y Usuarios".

2 Nota del autor: En nuestro ámbito regional , el párrafo IV del Art. 51 del Código de Defensa del Consumidor del Brasil, atribuye ese carácter a las estipulaciones que "establezcan obligaciones consideradas inicuas, a busivas, que coloquen al consumidor en desventaja exagerada, o sean incompatibles con la buena fe o la equidad". Si entre las obligaciones indudablemente está el pago del precio, cualquier exclusión es una excusa.

negociación por parte del proveedor en el marco de la vulnerabilidad estructural que caracteriza al consumidor. El precio del bien o la prestación cuadra en este caso.

Conforme el Art. 1121 del Código Civil y Comercial de la Nación, no pueden ser declaradas abusivas:
a) las cláusulas relativas a la relación entre el precio y el bien o el servicio procurado;
b) las que reflejan disposiciones vigentes en tratados internacionales o en normas legales imperativas.

No estamos de acuerdo con la previsión del inciso a)[3] ya que es en esos casos donde se producen cuantiosas situaciones abusivas, debiéndose haber previsto que la relación pueda establecerse conforme a precios testigo o referenciales de mercado, en lugar de reflejar la idea que los precios surgen razonablemente del libre juego de la oferta y la demanda, es decir que **son negociables individualmente, aspecto solamente posible con ese carácter de equilibrio en un utópico mercado de competencia perfecta y con actores en igualdad de condiciones**. Claro está que la relación entre el precio y el bien o servicio puede provocar un desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones, *conforme el Art. 1119 del mismo Código[4].*

En defensa de la previsión que criticamos, se esgrime que lo que se analiza en el "juicio de abusividad" es el desequilibrio normativo y no el económico, y que el aspecto "precio" es factible de ser negociado individualmente, argumentos que entendemos no tienen en cuenta el sentido protectorio del régimen tuitivo consumidor o la fuerza de la realidad. Con los debidos recaudos, **se trata no de regular la oferta y la demanda, sino las convenciones abusivas en esa relación.**

El desequilibrio económico ha sido receptado por las normas jurídicas desde la formulación misma, por ejemplo, de la teoría de la imprevisión, y la realidad muestra que el consumidor no tiene poder alguno para negociar el precio, situación mucho más embarazosa cuando se trata de un proveedor en situación de monopolio o de posición dominante.

Desconocer esa realidad impide vedar a los magistrados (como algunos precedentes registran)[5], considerar al precio como un elemento de abusividad, y obliga a buscar en otras figuras como el abuso del derecho, o de posición dominante o la lesión las posibilidades de defensa y así dejar de llamar abusivo al actuar de los proveedores en este punto tan sensible, en detrimento de los posibles abusos en los productos y servicios ofrecidos como así también de otras previsiones contenidas en las Leyes de Lealtad Comercial y Defensa de la Competencia, rela-

3 *Véase nuestra opinión en Tambussi Carlos, "Incidencias del Código Civil y Comercial. Contratos de Consumo" Dirección: Alberto Bueres. Nro. 4. Ed. Hammurabi, 2015.*

4 *Véase Jorge Oscar Rossi, "El nuevo Código y la Protección de los Débiles jurídicos" Cuadernos de CIJUSO, Fundación de Ciencias Jurídicas y Sociales Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, Nro. 2 Año 1, Diciembre 2014 pp. 58/70.*

5 *"La cláusula general es abusiva cuando causa un desequilibrio importante entre las obligaciones de las partes en perjuicio del consumidor, que se apreciara tomando en cuenta la naturaleza de los bienes y servicios que sean objeto del contrato y las circunstancias que concurran en su celebración y todas las demás cláusulas. Conferir una "ventaja exagerada" que ofende a los principios fundamentales del sistema jurídico al que pertenece, la que es "excesivamente onerosa para el consumidor", considerando la naturaleza y contenido del contrato, intereses de las partes u otras circunstancias peculiares del caso. el criterio de la Ley 24240 es aplicar estas reglas a los contratos de consumo, con independencia de si son redactados con cláusulas generales o no" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, 21/11/00 "Liotta, Leonardo Fabián c/ Compañía Argentina de Seguros Visión s/Ordinario", en http://www.proconsumer.org.ar/index.php/2011-08-15-07-10-58/80-proconsumer/239-art-37, disponible al 0311/2020).*

tivas a los productos y servicios ofrecidos en el mercado y al comportamiento de los agentes empresarios que fijen productos excesivos lesionando el trato equitativo y digno que merece el consumidor y desarrollando –en paralelo- prácticas anticompetitivas. La remisión a las normas de competencia no importa un camino practico y efectivo para la atención protectoria de estos aspectos abusivos, teniendo además normativamente fundamentos diferentes y tramitación menos adecuada.

Sobre esta particular norma que analizamos, cabe traer a consideración que el Código de Consumo de Brasil, en su *art. 6.v*[6], instituye específicamente la posibilidad de modificación de las cláusulas contractuales que establezcan prestaciones desproporcionadas.

Por lo demás, **entendemos que esta prohibición, tiene más relación de aplicabilidad en economías estables**[7]**, ajenas a nuestra permanente fluctuación y cultura inflacionaria**, que ha llevado a que sea necesario fijar (más allá de lo que se piense de ellos) controles de precios, o sujetar aumentos de prestaciones a pautas establecidas en la misma normativa (caso de la ley de Medicina Prepaga *26682 Art. 17)*[8]. En nuestra realidad económica y crediticia, impedir la declaración de abusividad con relación al precio de un servicio cobra –por ejemplo de los consumidores financieros- el carácter de una limitación írrita ya que podría ser un obstáculo para la usura y un impedimento para la proliferación del sobreendeudamiento del consumidor, que necesita del crédito para acceder a posibilidades de ciertos consumos a veces indispensables. Por lo demás, la relación precio/bien-servicio puede tomar implicancias muy importantes en casos de productos o servicios de primera necesidad o esenciales.

La doctrina ha trabajado poco este tema, habiéndose incursionado en propuestas para debatir la efectiva posibilidad y los contornos del control de abusividad cuando se está ante situaciones de precios que pueden ser considerados excesivos u obligaciones en moneda extranjera y las situaciones de los programas de control de precios[9], en posturas que directamente califican a la prohibición de abusividad como regresiva[10] y

6 El Art. 6. V del Código de Defensa del Consumidor de Brasil establece: "Son derechos básicos del consumidor: V. La modificación de las cláusulas contractuales que establezcan cuotas desproporcionadas o su revisión en razón de hechos supervenientes que las hagan exageradamente onerosas".

7 Nota del autor: la Directiva 93/13 de la Unión Europea establece que "la apreciación del carácter abusivo no debe referirse ni a cláusulas que describan el objeto principal del contrato ni a la relación calidad precio de la mercancía o de la prestación".

8 Véase Carlos Ghersi, "Inaplicabilidad de los arts. 973 y 1121 del Código Civil y Comercial de la Nación a los contratos y relaciones de consumo",Microjuris, MJ-DOC-7218-AR.

9 Véase Chamatropulos Demetrio A. "Control de cláusulas abusivas en la coyuntura: precios, inflación y contratación en moneda extranjera" en La Ley 2019-F, 784 Cita Online: AR/DOC/3567/2019 y

10 Véase Sigal, Martín, "Comentario al art. 1121", en RIVERA, Julio C. - MEDINA, Graciela (dirs.), Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2014 , t. III, p. 777.

directamente se ha dicho que la abusividad daña los intereses económicos del consumidor deliberadamente, lo que presume la mala fe[11]. La jurisprudencia europea también ha receptado esta posibilidad de control[12].

Dado que el efecto de las cláusulas abusivas es tenerlas por no convenidas y no necesariamente su nulidad, cuestión que admite sea declarada parcialmente respecto de la cláusula viciada, y que el sistema permite al juez corregir la estipulación desventajosa armonizando la estructura contractual, mitigando sus efectos abusivos y restablecer el equilibrio de las prestaciones, para así salvar el negocio jurídico o el contrato, teniendo en cuenta que el objeto del mismo era el querido o necesitado por el consumidor (el llamado "principio de conservación del negocio"), la intervención judicial para la readecuación de un precio abusivo o directamente su invalidez, no puede quedar vedada[13].

---

11 Véase Stiglitz Rubén y Stiglitz Gabriel "Contratos por adhesión, cláusulas abusivas y protección del consumidor", La Ley, Buenos Aires, 2012 p. 219.

12 "Resulta abusiva, y por ende nula, la cláusula inserta en un contrato de estacionamiento de vehículos por la cual, a efectos de fijar el precio del servicio prestado, se establece el redondeo por exceso sobre las fracciones inferiores a la hora pues, no se ajusta a la buena fe imponer al contratante débil, además del pago por la cesión efectiva de la plaza de estacionamiento, una cantidad adicional hasta completar la unidad de medida del tiempo que determina el precio, en tanto ello ocasiona al consumidor un perjuicio patrimonial al obligarlo a retribuir un precio superior al que correspondería según el tiempo de ocupación efectiva del lugar de aparcamiento" (Audiencia Provincial, de Madrid, 08/09/2005, "Ministerio de Sanidad y Consumo c. Parking Campilli y otros" La Ley Online, AR/JUR/5327/2005.

13 Véase Tambussi Carlos en "Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias" Tomo 3 C. Arts. 957-1226. Derechos Personales". Alberto J. Bueres (dir). Título III. Contratos de Consumo. Págs. 484-674. Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2018..



SECUESTRO PRENDARIO: DAÑOS Y PERJUICIOS OCASIONADOS POR EL SECUESTRO Y VENTA EXTRAJUDICIAL DEL BIEN PRENDADO.

Por Emiliano Álvarez Drutz[1]

I.- Introducción

En mi presente artículo se abordarán distintas cuestiones relativas al instituto del secuestro prendario regulado en el *art. 39* de la LPR. Particularmente, la cuestión que planteamos es la de la obligación de responder por los daños y perjuicios ocasionados por el secuestro y posterior venta extrajudicial del bien prendado, cuando esta se produce debido a un incumplimiento de cobertura por parte de la compañía aseguradora.

II.- La aplicación de la LDC al secuestro prendario regulado en el art. 39 de la Ley 12.962

Mucho se ha debatido en torno a esta figura que otorga a las entidades financieras -sean éstas estatales o privadas- el acceso a una vía expedita para el cobro de sus créditos, y cuyo rasgo distintivo es el de llevarse a cabo inaudita parte, con pocas o casi nulas posibilidades de defensa del ejecutado.

Tal vez una de las mayores discusiones se ha dado en torno a la aplicación de las normas de la Ley 24.240, cuando la parte tomadora del crédito resulta ser un consumidor, y como tal, sujeto de una relación de consumo.

En este aspecto, hasta no hace mucho tiempo se imponía firmemente el criterio que sostenía la inaplicabilidad de las normas del derecho consumeril al instituto bajo análisis, bajo el argumento de que la misma *Ley 12.962* le brindaba al deudor la posibilidad de promover juicio ordinario posterior para hacer valer sus derechos contra el acreedor.

1 *Abogado egresado de la Universidad Nacional del Sur.

Sin embargo, en los últimos años, y en posición que compartimos, han aparecido algunos pronunciamientos que determinaron la inaplicabilidad de las normas de la *Ley 12.962* a las relaciones de consumo.

En este sentido, **la Sala II de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul ha señalado que "La LDC es una norma especial y posterior que prevalece por sobre el *art 39* Ley de Prenda. El microsistema de consumo, de jerarquía constitucional y legal tanto específica como general (*art. 42 CN; arts. 26, 37 incs. b) y c*) LDC; arts. 963, 1094, 1095,1096 y concs. CCCN), constituye una normativa especial, tuitiva de los más vulnerables en la relación de consumo, que prevalece por sobre la Ley de Prenda con Registro, que es anterior e incluso precedente a la reforma constitucional de 1994."**[2]

Coincidimos con esta última postura. La protección a los derechos del consumidor poseen jerarquía constitucional, y como tal, resultan irrenunciables. Por lo cual mal puede admitirse la aplicación de una ley de rango inferior que los excluya o limite.

III.- Mutuo prendario y seguro de vida colectivo.-

Ahora bien, ¿qué sucede en la práctica cuando un consumidor se acerca a una entidad financiera con la intención de obtener un préstamo en dinero destinado a la compra de un vehículo automotor?

Aquí, es cuando entran en juego dos figuras contractuales íntimamente relacionadas entre sí y con el instituto que analizamos, el mutuo prendario y el seguro de vida colectivo; en tanto, cuando una persona pretende tomar un préstamo para la adquisición de un bien automotor determinado, debe para ello realizar una solicitud de crédito a través de la firma de un contrato de adhesión, en donde se detallan, entre otras cosas, el monto del contrato, la cantidad de cuotas para su devolución, la tasa de interés aplicada, la individualización del bien sobre el cual se constituirá la prenda con registro, y por último, la selección de una compañía aseguradora que cubrirá el saldo deudor para el caso de muerte por accidente o enfermedad del beneficiario.

Este último punto -sobre el cual al momento de contratar no se suele poner mayor atención- es el que nos interesa a los fines de analizar qué sucede cuando, producido el deceso del deudor, la compañía aseguradora desestima la cobertura de manera arbitraria, y el banco, que contrató ese seguro en su propio interés, no sólo no discute dicha causal de rechazo, sino que además, decide llevar a cabo el secuestro prendario del bien para hacerse del saldo deudor.

"Nos interesa a los fines de analizar qué sucede cuando, producido el deceso del deudor".

En dichas circunstancias, **se ha dicho que el deudor o sus derechohabientes carecen de legitimación activa para reclamar por el cumplimiento de la póliza, por considerar que resultan ser un "tercero" ajeno a la contratación del seguro, el cual habrìa sido contratado en exclusivo interés del banco acreedor.**

2 *Rombo Compañía Financiera SA. c/ Pedroza Juan Emanuel s/ Acción de secuestro (art.39 ley 12962) ", 12/06/2019.*

Sin embargo, a partir de la sanción del CCyCN, tuvo expresa recepción legislativa una noción que ya venía imponiéndose en el ámbito doctrinario, que es la de "contratos conexos" (*arts. 1073, 1074 y 1075*), la cual introdujo un nuevo marco interpretativo para aquellos negocios jurídicos complejos que implican un entramado contractual multiple.[3]

Precisamente, sobre la base de este novedoso concepto de hermenutica jurídica, autores como Lorenzetti señalan que "...la legitimación de la actora no puede entonces analizarse en el estrecho marco del autónomo contrato de mutuo, sino en el contexto de ese interés asociativo sistémico, que es como el 'cemento' que une a los distintos contratos y vincula a sus diferentes integrantes en el negocio único común" [4]

En Bahía Blanca, este criterio tuvo expresa recepción jurisprudencial. Así, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial ha dicho que considerar al deudor un "tercero" en la contratación del seguro "...supone desentenderse, absolutamente, de la evidente situación de conexidad que se presenta entre ambos contratos, en la medida en que existe un interés asociativo supracontractual, que se satisface mediante la integración coordinada de aquellos dentro de un sistema." [5]

De manera que, soslayado ese primer inconveniente, queda entonces por analizar la cuestión relativa a la legitimación pasiva, dado que entendemos que, por los mismos fundamentos vertidos en cuanto a la legitimación activa, la responsabilidad debe ser solidaria entre el banco acreedor que ejecuta la prenda y la aseguradora del crédito.

Ello por cuanto, si el banco acreedor decide hacer efectiva la vía ejecutiva en lugar de exigirle a la compañía aseguradora el cumplimiento de la póliza, no puede luego desentenderse de tal circunstancia y pretender eximirse de responsabilidad por los daños y perjuicios que el incumplimiento del seguro ocasione.

En el mismo sentido, la compañía aseguradora deberá responder tanto por el incumplimiento en la cobertura, como también por los daños y perjuicios que el secuestro y posterior venta del bien hayan generado al consumidor.

Como corolario, consideramos que el principio de reparación integral del daño, en el caso en que se haya producido la venta del bien, exige que la restitución de su valor sea realizada en forma solidaria a valores de plaza contemporáneos al momento de su devolución.

---

3 ARTICULO 1074.- Interpretación. Los contratos conexos deben ser interpretados los unos por medio de los otros, atribuyéndoles el sentido apropiado que surge del grupo de contratos, su función económica y el resultado perseguido.

4 LORENZETTI, Ricardo Luis, Contratos. Parte Especial tomo I, Rubinzal Culzoni, 2003, pág. 38; Teoría de la decisión judicial, Rubinzal Culzoni, 2014, pág. 367.

5 CAMPOS Adriana Beatriz C/ Berkley International Seguros S.A. y otro/A S/Cumplimiento de contratos civiles/Comerciales, 07/02/2019.

"EL IMPACTO DE LA PANDEMIA COVID 19 EN LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LAS Y LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS BONAERENSES"





Por Carolina Murga[1], Luciano Martín Blanco[2] y Valeria Cecilia Barceló[3]

Nos propusimos con el presente artículo dar a conocer como la pandemia COVID 19 y sus consecuentes medidas para enfrentarla, como el aislamiento social preventivo y obligatorio, han modificado la defensa de las y los consumidores y usuarios bonaerenses, diseñando nuevas estrategias para la gestión de reclamos, debiendo adaptar el procedimiento administrativo vigente e incorporar las distintas posibilidades que otorga la virtualidad a fin de atender los conflictos y problemáticas que expresan las y los consumidores en esta época.

1 Carolina Murga
Abogada. Magister en Derechos Humanos. UNLP. Docente de la Facultad de ciencias jurídicas y sociales de la UNLP. Profesora en docencia superior UTN. Mediadora en Mediación Prejudicial Obligatoria de la Prov. de Buenos Aires. Directora de Defensa de los Derechos de las y los Consumidores y Usuarios, dependiente de la Subsecretaría de Comercio y Promoción de inversiones. Ministerio de Producción, Ciencia e innovación Tecnológica de la Provincia de Buenos Aires.

2 Luciano Martin Blanco.
Abogado. Facultad de Derecho. UBA. Posgrado "Derecho del Consumidor Profundizado" de la Universidad de Buenos Aires, cursando actualmente.
Director Provincial de Defensa de los Derechos de las y los Consumidores y Usuarios, dependiente de la Subsecretaría de Comercio y Promoción de inversiones. Ministerio de Producción, Ciencia e innovación Tecnológica de la Provincia de Buenos Aires.

3 Valeria Cecilia Barceló
Abogada. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. UNLP. Mediadora de Mediación Prejudicial Obligatoria de la Prov. de Buenos Aires. Estudios de Posgrado en Mediación. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. UNLP.
Jefe de Departamento de Orientación al Consumidor de la Dirección Provincial de Defensa de los Derechos de las y los Consumidores y Usuarios dependiente de la Subsecretaría de Comercio y Promoción de Inversiones. Ministerio de Producción, Ciencia e Innovación Tecnológica de la Provincia de Buenos Aires.

En primer lugar daremos cuenta de la incorporación de las herramientas y medios electrónicos al procedimiento para la resolución de los reclamos originados en relaciones de consumo, continuando con la incorporación y consagración de la categoría de "consumidores hiper vulnerables" mediante la creación de un protocolo de actuación especial para la atención de los mismos.

Luego nos referiremos a las ciberestafas, en el marco de relaciones de consumo en entornos digitales, problemática que se ha incrementado notoriamente con el transcurso de la pandemia y al crecimiento de las operaciones de crédito y consumo por medios electrónicos y a distancia.

Para finalizar nos referiremos a las actuaciones de oficio, que con carácter preventivo coadyuvan a desalentar conductas abusivas de los proveedores, lesivas de los derechos de las y los consumidores.

Núcleo expositivo.
Gestión y Resolución de Conflictos.

Con motivo del aislamiento decretado por la emergencia sanitaria, la atención de los reclamos recibidos por la Dirección Provincial se vio alterada y modificada, debiendo implementarse un sistema de gestión remota de los mismos.

En efecto, se dispuso una nueva modalidad de comunicación por medios electrónicos, incorporándose también las redes sociales, tanto hacia las y los consumidores para el asesoramiento y evacuación de consultas y reclamos, así como en la coordinación de acciones con los municipios manteniendo un canal de comunicación constante a fin de dar a conocer la nueva normativa derivada por la situación de ASPO.

El volumen de consultas y reclamos recibidos durante el año 2020 y comienzos del 2021 se vio incrementado notoriamente, por lo que se ha trabajado en agilizar el trámite de los mismos, brindando ya desde el primer contacto con el ciudadano toda la información que requiere para poder canalizar correctamente su denuncia.

Durante el año 2020 se han gestionado 80.341 reclamos, siendo los picos más altos de reclamos los meses de mayo a octubre con 59.335 reclamos gestionados en toda la provincia de Buenos Aires.

Se implementó entonces un sistema de conciliación remota, procediéndose a enviar el reclamo por correo electrónico al proveedor denunciado junto con la documental respaldatoria, otorgando un plazo de 5 días hábiles para brindar su respuesta y/o envío de propuesta.

En la gran mayoría de los casos, se recibe respuesta con propuesta conciliatoria la cual, de ser aceptada por la parte reclamante, se homologa.

Cuando no se logra arribar a un acuerdo se fija audiencia de conciliación virtual, con muy buenos resultados en relación a la comparecencia de los requeridos y la respuesta de los reclamos. Allí cobra relevancia el rol activo del conciliador, su intervención en pos de las y los consumidores equilibrando la dispar posición de las partes y velando por el orden público de la normativa consumeril.

Destacamos que **la Dirección Provincial tiene a su cargo la atención exclusiva de las consultas y gestión de los reclamos con competencia en los Municipios que no cuentan con su oficina municipal de atención al consumidor -OMIC-**, llevando adelante en tales casos la totalidad del procedimiento. Las estadísticas de estos Municipios a nuestro cargo, con esta metodología remota implementada

"Hemos logrado resolver en forma satisfactoria para las y los consumidores el 69% de reclamos interpuestos entre los meses abril y diciembre de 2020".

Consumidores Hipervulnerables

En relación a las y los consumidores hiper vulnerables, la provincia de Buenos Aires se ha adherido a la *Resolución 139/2020 de la Secretaría de Comercio Interior*, mediante Resolución *N° 36/2021 del Ministerio de Producción*, Ciencia e Innovación Tecnológica, que ha instaurado a esta Dirección Provincial como autoridad de aplicación.

En ese sentido se ha implementado un sistema de alerta temprana para aquellos reclamos donde se encuentre involucrado un consumidor en situación de hipervulnerabilidad, tomando intervención la provincia conjuntamente con el municipio en la resolución del reclamo,en virtud de las facultades concurrentes establecidas normativamente. Se han adoptado las siguientes acciones:

1. Inclusión en los formularios de reclamos, de un ítem a fin que el consumidor y usuario complete indicando si se trata de un sujeto con alguna hipervulnerabilidad autopercibida.

2. Gestión prioritaria e inmediata del reclamo, comunicando a todas las partes la urgencia y el trámite especial conferido al caso.

3. Elaboración de estadísticas a fin de detectar prácticas abusivas o conductas reiteradas que afecten en forma colectiva a los usuarios hipervulnerables. Pudiendo en consecuencia actuar la Dirección Provincial de oficio en estos casos.

Ciberestafas | Entornos Digitales

En el marco de las relaciones de consumo en entornos digitales hemos advertido el crecimiento considerable de casos de ciberestafas reclamadas y denunciadas. Advertida esta problemática hemos conformado una Mesa Interministerial junto con el

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la PBA, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y la Defensoría del Pueblo de la PBA, que dio inicio al programa interministerial denominado: "Cuidarnos en red".

Desde el programa Cuidarnos en Red se generaron políticas de prevención y promoción, tales como: diseñar una Cursos, Capacitaciones y hasta una Guía de Actuación frente a estafas en entornos digitales destinada a trabajadores y trabajadoras del Estado provincial y municipal para orientar y acompañar frente a esta problemática.

Es importante destacar que en estos casos de ciber estafas los organismos de defensa del consumidor cuentan con amplias facultades a fin de efectuar acciones tendientes al cese de descuentos originados en préstamos no solicitados, a través de herramientas como el dictado de una medida preventiva administrativa o una conciliación con las empresas y entidades involucradas.

Se encuentran especialmente involucrados en estos casos el derecho a la información, la buena fe que debe regir en toda contratación, la prohibición de llevar a cabo prácticas abusivas y/o contrataciones sin mediar consentimiento de las y los consumidores, el deber de protección de los intereses económicos de los mismos y el trato equitativo y digno, derivados de normativa de la más alta jerarquía, de orden nacional – *artículos 4, 37* y de la *Ley Nacional N° 24.240* y constitucional –*artículo 42 de la Constitución Nacional* y *artículo 38 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires*, como así el derecho a la propiedad consagrado constitucionalmente.

Es constante en esos casos la práctica de una maniobra pergeñada y planificada en forma previa, con el uso del engaño e induciendo a error en la víctima, que culmina con la imposición de un crédito en contra de la voluntad del consumidor, crédito no solicitado ni aceptado por el mismo, o bien la imposición de cargos o gravámenes sin su consentimiento real y/o extracción de fondos de sus cuentas bancarias o transferencias engañosas a terceros.

Prácticas como la descrita ponen en evidencia el desequilibrio estructural y la asimetría negocial de las partes, que deriva en la imposición de condiciones inequitativas y que vulneran los derechos de las y los consumidores, tornando insoslayable la intervención de las autoridades de aplicación.

A modo ejemplificativo detallamos un caso, de otros tantos resueltos en nuestra órbita, que involucra a una entidad bancaria.

El reclamo del consumidor fue recibido a través del correo electrónico. La estafa comenzó a partir de una publicación en Facebook, Marketplace por la venta de su bicicleta. La persona que lo contacta a través de un WhatsApp informa que realizaría la transferencia y le requiere los datos de su CBU. Posteriormente le indica un presunto "error" en el monto transferido que en lugar de ser de $25.000 eran $250.000, solicitando su devolución y nueva transferencia a un tercero. Mediante engaños logran que el consumidor realice determinadas operatorias bancarias a través de su homebanking. Posteriormente, el consumidor, al ingresar a su cuenta observa que se generaron dos movimientos de $99.000 (ingreso y salida inmediata de esos montos), por lo que se comunica inmediatamente con su entidad bancaria y procede a bloquear sus cuentas. Posteriormente el reclamante efectúa denuncia policial y en la DDI de La Plata sector de Ciber Crimen, no obstante ello no pudo conseguir la respuesta favorable de la entidad bancaria ni la anulación de la operatoria y los créditos impuestos. Desde esta Dirección Provincial se inició una gestión remota, intimándose a la entidad bancaria, a que anule todos los créditos y elimine toda deuda y reclamo de suma alguna. El resultado de la gestión realizada por la autoridad provincial y la conciliación remota fue exitosa, arribándose a un acuerdo en sede administrativa que satisface sus derechos.

Actuaciones de Oficio

Para finalizar, durante el transcurso del año 2020 la Dirección Provincial por primera vez ha realizado investigaciones que culminaron en imputaciones de oficio por presuntas infracciones a la *Ley Nacional N° 24.240.*

Caso Clorox: Imputación contra Clorox Argentina S.A, tras detectar que en sus productos identificados como "Ayudín, agua lavandina común. Original" y "Ayudín, agua lavandina común. Máxima Pureza", las características y colores del envase y las leyendas resultan idénticas, como también resultan idénticos los componentes detallados en ambas etiquetas: "Agua, Hipoclorito de Sodio (100%) 2,67% alcalinizante". Se constató que la empresa no proporcionó información cierta, clara, detallada, completa y suficiente respecto del envase, componentes, propiedades, efectos y usos entre ambos productos. En su portal web, la empresa sostiene que la versión "Máxima Pureza" podría diferenciarse de la versión "Original" por su funcionalidad "apta para sanitización de frutas y verduras", uso que no se encuentra informado en el etiquetado del producto, por lo que las y los consumidores no cuentan con esa información en el momento de la compra.

Caso Iberia Pronto: Interesante caso para destacar fue la realizada contra TIENDA IBERIA HOGAR S.A. por la publicidad realizada en el mes de octubre 2020 en relación con el día de la madre, ya que se la consideró abusiva por discriminación hacia las mujeres, reproducir estereotipos de la mujer como "ama de casa" responsable de las tareas reproductivas y cosificada como objeto sexual, y por lo tanto violatoria del *Art. 8 bis de la LDC* que protege la dignidad de las y los consumidores y usuarios.

Actuaciones de oficio coordinadas conjuntamente con las Oficinas Municipales de Información al Consumidor. Cabe resaltar el inicio de actuaciones de oficio en forma coordinada con los organismos municipales. Una de ellas fue el caso Vía Bariloche S.A y Vía Cargo S.A., imputación realizada por presuntas infracciones en el servicio, y que en los últimos meses del 2020 acumuló 214 denuncias por incumplimientos en la entrega de productos y en la garantía del seguro de transporte y daños en los productos entregados. Trabajo conjunto con organismos de los Municipios de Necochea, Tres Arroyos, Lobería, Tandil, Mar Chiquita, Madariaga, Patagones y Ramallo.

Conclusiones

A modo de conclusión es dable destacar la importancia de un rol activo del Estado en la defensa de los derechos de las y los consumidores, interviniendo tomando intervención a fin de equilibrar las desigualdades de la relación de consumo, y garantizar el acceso al mismo en condiciones dignas y equitativas.

La emergencia sanitaria tornó insoslayable la adecuación de algunos procedimientos y prácticas a fin de garantizar la continuidad de los mismos ante la imperiosa necesidad de las y los consumidores de contar con vías idóneas para el tratamiento de sus reclamos. Sin perjuicio de que resulten necesarias futuras reformas legislativas que consagren definitivamente estas nuevas herramientas virtuales y de gestión remota en los procedimientos administrativos, los datos estadísticos han demostrado un muy buen resultado en el trámite y resolución de los conflictos garantizando la defensa de los derechos de las y los consumidores y usuarios de la provincia de Buenos Aires.



UN NUEVO PUNTO DE PARTIDA PARA EL ESTUDIO DE LAS CRISIS PATRIMONIALES DE LOS CONSUMIDORES.

Por Hugo Gerardo Monzón[1].

I- Planteo. II.- La formación de un área de estudio común. Nuevas preguntas para nuevas respuestas. III.- La mejor interpretación posible para admitir o desestimar la quiebra del consumidor. IV.- Palabras de cierre.

I.Planteo

Los consumidores pueden atravesar dos grandes crisis patrimoniales en su administración cuya distinción en ocasiones es una cuestión gradual. Nos referimos al sobreendeudamiento y al estado de insolvencia.

Ninguna de estas situaciones tienen una regulación específica en nuestro ordenamiento jurídico. Para cubrir ese vacío, los autores se han ocupado extensamente de analizar estos fenómenos sociales aunque de un modo fragmentado.

En este contexto, frente a la ausencia de mecanismos institucionales rehabilitatorios específicos que contemplen esta particular situación el consumidor sólo dispone del procedimiento falencial como método residual e inidóneo de solución del conflicto.

Sobre estas bases, procuraremos hacer un breve comentario acerca del modo paradigmático de aproximarse al tratamiento de estos problemas y analizar un punto controvertido en el modo de interpretar el pedido de quiebra voluntaria por parte de los consumidores sin activos o cuyo único activo embargable es un porcentaje legal de su salario o jubilación.

II.- La formación de un área de estudio común. Nuevas preguntas para nuevas respuestas.

Los fenómenos sociales de sobreendeudamiento y quiebra de consumidores son productos visibles e indeseables de una sociedad de consumo.

A las dificultades propias del análisis de su problemática se adicionan otras de escasa justifi-

1 Abogado (UNS), Diplomado en Derecho de Consumidores (UNS), Auxiliar letrado del Juzgado Civil y Comercial Nº 3 del Depto Jud. Bahía Blanca, Consejero titular del Colegio de Magistrados y Funcionarios de Bahía Blanca, Miembro del Instituto de Derecho Comercial del Colegio de Abogados de Bahía Blanca.

cación. **Por caso, el sobreendeudamiento habitualmente es abordado por los especialistas en derecho de consumo**, apoyándose fundamentalmente en funciones preventivas, **mientras que las cuestiones atinentes a la quiebra son estudiadas por quienes se dedican al derecho concursal**, enfocados en aspectos rehabilitatorios.

Sin embargo, **la comunicación entre los expertos de ambas disciplinas es prácticamente inexistente, como si se tratasen de cuestiones inconexas**, lo que se ve reflejado en la mayor parte de los trabajos teóricos que se ocupan del tema. Este modo de proceder da lugar a la formación de una especie de conjuntos integrados únicamente con puntos de vistas propios de cada área, ajenos entre sí, que impiden su intersección y la consecuente formación de un espacio común de análisis que puede resultar más provechoso.

Esto no implica una crítica al conocimiento especializado como pudiese derivarse de una lectura apresurada, pues su contribución al progreso de las ciencias y a una práctica legal más refinada es un valor fácilmente compartible. El punto es otro. Y es que **ese vacío y ausencia de contacto entre áreas de conocimiento que estudian un mismo problema impide un diálogo constructivo y una visión integral que redunde en beneficio de un tratamiento más adecuado y de soluciones integradas por ese enfoque multidimensional.**

Más aún, ninguna de esas estrategias se muestra preocupada por anclar sus bases analíticas en las ciencias del comportamiento, como área de conocimiento específico que, basada en evidencia científica proveniente de otras disciplinas, puede brindar herramientas útiles y apropiadas para el diseño y desarrollo de políticas públicas, detectar desviaciones en el modo habitual de decidir de los consumidores -alejados de los cánones clásico del modelo de agente racional-, los factores que inciden en la toma de decisiones, cómo afecta el diseño y la forma de presentar las opciones, la información, de qué modo podrían modificarse sus percepciones para mejorar ese proceso, etc. En definitiva, una serie de medidas que contribuyan a lidiar con las consecuencias derivadas.

Desde este ángulo, los puntos de partida (input) que adoptemos nos conducirán por caminos diversos a los habitualmente transitamos: nuevas preguntas generan correlativamente nuevas respuestas. Como derivación lógica las conclusiones obtenidas (output) a través de marcos teóricos diferentes y respaldados por los resultados de estudios de campo pueden arrojar una mayor luz para repensar las medidas que contribuyan a fortalecer la función preventiva.

Los conceptos de sesgos, nudge[2] y arquitectura de las decisiones tienen que formar parte del lenguaje común al momento de diseñar o perfilar instituciones que pretendan incrementar el bienestar de las personas en general y/o contribuir a resolver o mitigar los efectos perniciosos derivados de algunas decisiones en particular. Aprovechar los descubrimientos de las ciencias del comportamiento puede tener enorme impacto para modificar aspectos negativos en positivos[3].

Este es un ideal regulativo que parte de presupuestos subyacentes que difieren de una concepción intuitiva acerca de la conducta humana.

Si asumimos que las decisiones de consumo en ocasiones se apartan de las reglas de racionalidad y responden a factores relevantes de diversa extracción (sociales, culturales, psicológicos, publicitarios, tecnológicos, de diseño, entornos, enmarcado, etc) que inciden en el comportamiento de las personas pero los excluímos inadvertidamente de nuestro análisis, es probable que las medidas preventivas implementadas, si el consumidor es indiferente, no sean eficaces y consecuentemente no eviten "malas decisiones" que tiendan a su endeudamiento.

En cambio, una estrategia de diseño institucional que incorpore ese caudal múltiple y diverso de factores y de experiencias comprobadas probablemente redundará en mayor eficacia de las medidas que se adopten en función de los resultados esperados y al mismo tiempo servir como un test para evaluar las consecuencias reales de la adopción de las medidas tradicionales y su eventual corrección.

Vayamos a un ejemplo. Es frecuente enfocarse en sugerir medidas cuyo impacto presumiblemente sería beneficioso para el consumidor pero cuyo resultado final no forma parte de ningún programa de seguimiento de resultados que verifique que esa norma tiene efectos en la realidad que pretende captar y tutelar.

---

2 De un modo muy sencillo y aun a riesgo de simplificar demasiado, para introducir estas ideas podemos señalar que en su clásica obra Nudge, Thaler y Sunstein, acuñan el término "arquitectos de las decisiones" –como un paralelismo a la arquitectura tradicional- para designar a aquellos que tienen la responsabilidad de organizar el contexto en el que se toman las decisiones, afirmando que detalles pequeños, en apariencia insignificantes pueden tener un importante efecto en la conducta de las personas. De esta manera, concluyen que en la construcción de ese entorno no existe diseño neutral Así, basándose en hallazgos probados de las ciencias sociales procuran demostrar que los individuos, en muchas oportunidades, toman muy malas decisiones que no habrían tomado si hubieran prestado atención y dispuesto de toda la información, capacidades cognitivas ilimitadas y un autocontrol absoluto. Un nudge, es cualquier aspecto de la arquitectura de las decisiones que modifica la conducta de las personas de una manera predecible sin prohibir ninguna opción ni cambiar de forma significativa sus incentivos económicos, es decir, los nudges no son órdenes, no obligan a nadie y consecuentemente pueden ser evitados.Como el contexto en el que se toman decisiones no es neutral y detalles pequeños pueden tener un gran impacto en la conducta, entienden que es posible orientar las decisiones de las personas mediante algunas modificaciones de diseño, para mejorar su bienestar sin bloquear las opciones ni ordenar o prohibir elecciones (THALER, Richard H. y SUNSTEIN, Cass R., Nudge. Improving Decisions About Health, Wealth and Happiness, Yale University Press, 2008 (trad. en castellano por Belén Urrutia, Un pequeño empujón (Nudge). El impulso necesario para tomar mejores decisiones sobre salud, dinero y felicidad, 1º ed., Bs. As., Ed. Taurus, 2018, p. 17-20).

3 Los ejemplos más visibles y fácilmente captables de nudge pueden ser modificar las opciones por defectos en el diseño de dispositivos móviles y aplicaciones para aprovechar el sesgo de status quo a favor de los consumidores y como un modo de evitar el trazado de huella digital y disminuir el perfilamiento, sobreestimulación y sugestión publicitaria. Otro nudge muy efectivo son las influencias sociales. Un número reducido de personas que ocupen un rol visible y público en la sociedad puede ngenerar una enorme influencia en los consumidores mostrando un comportamiento adecuado (v. gr. vida saludable, compromiso social, transmisión de valores, consumo responsable, etc).

En este sentido, **es común apuntalar el deber de información de los proveedores como una medida que a priori garantiza una mejor decisión de los consumidores. Así se habla de información completa, exhaustiva, detallada, precisa, etc**, Sin embargo, a poco que reflexionemos sobre el asunto esas pretensiones en muchos supuestos no conducen a ningún resultado útil. Imaginemos, desde una perspectiva general, los casos que a diario se presentan como un ejercicio común: ¿cuántas personas se detienen a leer las bases y condiciones de las aplicaciones móviles que aceptan y descargan? ¿Quiénes leen de principio a fin los contratos de seguros? ¿de qué sirve leer el prospecto minuciosamente técnico de un medicamento?

¿Cuántas personas se detienen a leer las bases y condiciones de las aplicaciones móviles que aceptan y descargan? ¿Quiénes leen de principio a fin los contratos de seguros? ¿De qué sirve leer el prospecto minuciosamente técnico de un medicamento?

Rápidamente, se advierte que lo relevante no es la cantidad de información ni su detalle puntual y preciso sino su calidad, que ésta resulte útil, adecuada para cumplir el propósito de informar lo importante. Que a mayor información paralelamente se encuentran implicados mayores costes cognitivos y por ello, como las personas no están dispuestas a cargar con ellos, naturalmente no se ven inclinadas a hacer un esfuerzo mental para leerlos. El resultado es que contamos con un derecho de información estricto pero que en numerosas ocasiones no produce efectos. Y aquí el defecto puede no sólo residir en el contenido informativo –o en su exceso- sino en el diseño adoptado para acceder a él[4]. Este es un dato que no puede ser obviado por quienes diseñan políticas públicas.

Persistir en medidas legislativas de avanzada sin verificar su impacto en el mundo produce un descalce entre el ser (la realidad) y el deber ser (las normas), que resiente la eficacia de los derechos y que nos debe mover a la reflexión acerca de nuestras prácticas sociales.

Otra medida pensada para proteger al consumidor pero cuyo resultado puede resultar dudoso, e incluso contraproducente, es el relativo a la implementación de un severo deber de responsabilidad crediticia. Aquí también es menester un estudio serio de la posibilidad de acceso al crédito de los sectores más vulnerables y cuál es el mejor modo de intervenir para su protección. De lo contrario, podemos disponer de una "buena norma" pero que genera un

4 El derecho de información puede verse afectado no sólo por su contenido –que el proveedor puede cumplir adecuadamente- sino por el diseño de acceso cuando los pasos previstos para leer los términos y condiciones de uso de una aplicación suponen que el consumidor deba previamente hacer reiterados y sucesivos "clic" o pulsar en forma repetitiva para descargar una aplicación. Aquí la inercia, la ansiedad e interés por el uso inmediato de la aplicación conducen a un comportamiento automatizado, constante y repetitivo de aceptación que incluso favorece la tendencia a saltear su lectura oal error de aquellos que pretendían hacerlo.

efecto inverso al previsto. Aquí, nuevamente es necesario medir las consecuencias.

Nos explicamos. Un lugar común es proclamar el deber de responsabilidad crediticia como un principio que procura hacer recaer los costos derivados del incumplimiento en quienes prestan recursos monetarios a consumidores que, por diversas razones (relación laboral informal, indisponibilidad de garantías patrimoniales, salarios mínimos, etc) no están en condiciones de acceder al crédito bancario o al sistema de tarjetas de créditos. Más allá de los aspectos atendibles que fundamentan esas medidas, quienes insisten en este principio como una piedra de toque no advierten que precisamente muchas personas necesitan acudir a ese tipo de financiación porque no pueden hacerlo en el sistema formal y que insistir en ese deber para que el crédito sea otorgado en condiciones paritarias a aquél haría que este tipo de consumidores no tengan acceso a crédito alguno y al consumo de determinados bienes y servicios. Y no nos referimos a la cuestión ínsita de que a mayor riesgo mayor tasa de interés fácilmente comprensible aunque no siempre compartible -o por lo menos, no en los casos en que la tasa de interés convenida conduce a un resultado excesivo y desproporcionado y lejos estamos de defender una visión sancionatoria e ingenua del incumplimiento[5] -que en ocasiones se advierte en las decisiones judiciales- sino a la cuestión de excluir del crédito a los que de por sí ya se encuentran marginados, agravando doblemente su situación, y expulsándolos de la posibilidad de su única vía de acceso al crédito.

Agravar en extremo el deber de responsabilidad crediticia –cuya existencia no se discute- conduciría a la desaparición de esos mercados de créditos. Precisamente, por carecer de patrimonio de garantía es que no pueden acudir al crédito del sistema bancario y esa circunstancia es conocida por quienes conceden créditos para consumo, de allí que exigir que éstos sólo lo otorguen a quienes se encuentren en sólidas condiciones económicas y financieras equivale a su negativa y entonces el consumidor no tiene acceso a crédito alguno. Esta observación tampoco puede ser soslayada pues, de lo contrario, en vez

5 *Parece claro que los oferentes de crédito tienen el deber de efectuar un sólido análisis de la situación financiera acerca de la solvencia del consumidor e informarle los riesgos en caso de incumplimiento o sobreendeudamiento. De hecho, a esta altura de los acontecimientos, no parece sensato negar que aquellos profesionales que en forma habitual y con un alto grado de especialización –que en algunos casos escapan al control de nuestro Banco Central por resultar entidades que no toman depósitos del público-, otorgan créditos para consumo en condiciones no sujetas a negociación, recurren y acceden con facilidad a bases de datos públicas y privadas que contienen información comercial y de crédito extremadamente minuciosa respecto de los consumidores. Ese pleno conocimiento de la situación de cada consumidor y la utilización de sistemas de credit scoring, les permite estimar en forma certera el riesgo empresario que asumen para trasladarlo al costo del crédito y al cálculo del beneficio esperado. En este contexto, ante el "arsenal" informativo y estadístico del que disponen parece ingenuo sostener que puedan ser sorprendidos en su buena fe por los incumplimientos de consumidores.*

de proteger a quienes necesitan tutela por un exceso de paternalismo regulatorio que no contemple adecuadamente las cuestiones subyacentes que conducen a ciertos grupos desaventajados a tomar crédito para consumo en esas circunstancias se los terminará perjudicando aún más.

El tema, como tantos otros relativos a sobreendeudamiento, es arduo y difícil y por ello es necesario repensar algunas fórmulas usuales para incrementar la utilidad de las medidas legislativas.

Una última observación. Los programas públicos apoyados en los ejes mencionados para enfrentar seriamente el problema y que la cuestión no quede en el mero reconocimiento de derechos e incorporación de normas, debe disponer de datos confiables no solo en la etapa anterior al diseño de la estrategia pública de contención y resolución sino también de la etapa posterior a su implementación.

Parece indispensable saber, entre innumerables variables, cuántas personas se encuentran en estado de sobreendeudamiento y quiebra, qué sectores son los más afectados, la incidencia en sus ingresos y consumo de bienes esenciales, cuáles fueron las causas que contribuyeron, los factores que incidieron en su comportamiento y decisión, cuál es la influencia de la tecnología, los algoritmos y la ruptura del ámbito de privacidad, la publicidad invasiva, el rol del Estado en la estimulación al consumo, etc. Pero además, una vez dispuestas las medidas preventivas y rehabilitatorios es necesario relevar los resultados de la aplicación de esas normas para saber qué impacto han tenido y si las suposiciones que motivaron esa regulación eran correctas. Como decíamos tal vez las medidas de prevención no sean efectivas, quizás estemos pensando los nuevos problemas sociales del siglo XXI con paradigmas correspondientes a otro contexto histórico-social[6] y en esa senda un buen parámetro para el diagnóstico de la efectividad de los programas públicos y si esos esfuerzos están bien orientados es la verificación empírica de sus efectos.

Ello puede brindarnos un mapa que nos suministre información suficiente para decidir cuánto es el costo en prevención (información, educación, campañas, difusión, establecimiento y servicios de organismos protectorios, etc) que estamos dispuestos a asumir –aún cuando no sea persiga la eficiencia- y cuál sea el que estemos dispuestos a destinar a medidas de rehabilitación no sólo en lo económico (seguros por incumplimientos, fondos compensatorios integrados por

6 El ejemplo testigo es el impacto y diseño de la publicidad. Con las redes sociales dejó de ser vertical (proveedor-consumidor) y se volvió multidireccional donde los propios consumidores son instrumentos de que se valen los proveedores para amplificar sus destinatarios, más aún cuando lo difunden los denominados influencers y esto puede generar diversos problemas de responsabilidad. Pero además porque con la intervención de los algoritmos, los sistemas predictivos, el big data y la minería de datos, fundamentalmente se modificó el entorno para hacer negocios y el grado de información que disponen las empresas. Esta situación es claramente novedosa. Es que al determinarse previamente cuales son los productos y servicios de su interés y agrado, los consumidores son frecuentemente invadidos con publicidades específicamente segmentadas, no ya por grupos, en el método tradicional, sino en forma individual, lo que supone adaptar la publicidad al perfil de cada uno para inducirlos a consumos direccionados. Las normas regulatorias de la publicidad parecen no acomodarse a estos nuevos fenómenos.

multas administrativas y judiciales derivadas de la aplicación de la ley de defensa del consumidor, descarga de determinadas obligaciones y bajo ciertas condiciones, incorporar límites de financiación de menor cuantía, preveer reglas que propendan al derecho al olvido en plazos más breves, asistencia financiera o terapéutica, etc) sino fundamentalmente en lo humano y social.

En resumen, **un planteo integral para afrontar un fenómeno complejo debe adoptar bases analíticas más sofisticadas y contemplar medidas preventivas e instrumentos que propendan a la rehabilitación del consumidor sobreendeudado o en quiebra**. Seguramente, estas herramientas generen costos pero solo de un estudio comparativo de las derivaciones sociales respecto de la eficacia de las medidas preventivas con aquellas de índole rehabilitatorias nos podrán suministrar marcos más adecuados para la toma de decisiones institucionales[7].

III.- La mejor interpretación posible para admitir o desestimar la quiebra del consumidor.

a) Perspectiva concursal. El derecho concursal busca solucionar los conflictos patrimoniales generados por el estado de insolvencia y por ello, frente a la ausencia de una regulación específica, nuestra tesis es que el consumidor, como sujeto de preferente tutela, tiene derecho a recurrir a ese procedimiento[8].

A esos efectos, la ley concursal sólo exige, que sea sujeto concursal y se encuentre en estado de cesación de pagos (*arts. 1, 2, 78 y 79 Ley 24.522 –en adelante LC-*).

Por ello, una vez satisfechos los presupuestos subjetivos y objetivos (*arts. 1, 2, 77 inc. a, 78, 79 y 86 LC*), la cuestión queda enmarcada en el régimen general con las particularidades establecidas para pequeñas quiebras (*arts. 288 y 289 LC*).

En definitiva, para que se dicte sentencia de quiebra (*art. 88 LC*) el deudor sólo necesita presentar su demanda acreditando ser sujeto concursal (*art. 2 LC*), encontrarse en estado de cesación de pagos –o mejor expresado, acreditar hechos presuntivos- (*arts. 1, 78 y 79 LC*) y cumplir los recaudos previstos por el art. 11 LC aunque su omisión no impide la declaración de quiebra (*art. 86 LC*).

De esta manera, al año de la sentencia de quiebra, por efecto del cese del desapoderamiento y la inhabilitación, el consumidor insolvente va a poder ser titular de un nuevo patrimonio que va a

7 Hugo Acciarri, refiriéndose a otra temática pero cuyo razonamiento es extrapolable en este punto, afirma que apuntar a la prevención tampoco significa, en todos los casos, minimizar los costos sociales implicados, dado que reducir los daños jurídicos a veces implica dispendio sociales desproporcionados. Luego, ¿cuánto se debe invertir en prevención? Esta pregunta debe responderse sobre bases casuísticas o generales (Acciarri, Hugo A., La relación de causalidad y las funciones del derecho de daños. Reparación, prevención, minimización de costos sociales, p. 226, Abeledo Perrot, Bs. As., 2009).

8 La liquidación de bienes no es la "finalidad" de la quiebra sino un mecanismo, un recurso, que instrumenta el legislador para vender los bienes de una persona fallida, pero sólo en caso de que existan, para luego distribuir su producido entre los acreedores verificados y admitidos. El diseño del procedimiento pretende resolver el conflicto patrimonial entre deudor y acreedores y permitirle a aquél liberarse de sus obligaciones para poder reinsertarse socialmente mediante la formación de un nuevo patrimonio al año de dictarse la sentencia de quiebra.

quedar excluído del procedimiento universal salvo que exista algún supuesto de prórroga de la inhabilitación (*arts. 107 y 236 LC*).

Cabe destacar, la ley concursal no exige como recaudo para la apertura del procedimiento universal la existencia de activo. Incluso, la propia normativa prevé el supuesto de que aquellos no existan o resulten insuficientes (*art. 232 LC*). Estos supuestos importan presunción de fraude y el magistrado debe comunicarlo a la justicia represiva para la instrucción del sumario pertinente (*art. 233 LC*). No obstante, cabe resaltar que ello ocurre una vez abierto el proceso y superado la etapa de verificación de créditos, lo que supone la adopción de medidas de incautación y averiguación de la situación patrimonial del fallido. Por ende, una sentencia desestimatoria in limine con sustento en el argumento principal, habitualmente adoptado, del "abuso del derecho" del deudor implica una decisión prematura[9] A lo sumo, si existen sospechas de la comisión de algún tipo de delito, al examinar la demanda, los hechos y documentación aportada, el magistrado debe remitir los antecedentes a la justicia penal[10] pero no rechazar la apertura del procedimiento falencial.

En estos supuestos, se producirían dos efectos: a) el quebrado no podría ser rehabilitado mientras trámite el proceso penal, lo que descarta su pretensión de liberarse de las obligaciones al año de la sentencia de quiebra; y, b) se enviaría un mensaje a la sociedad, en el sentido de que no es tan sencillo liberarse de las obligaciones y que es posible terminar con una condena penal[11].

Ello sin perjuicio de recordar que, adoptar un temperamento negatorio, pasa por alto que nuestro actual régimen concursal derogó la figura de la calificación de conducta que contenía la *ley 19.551*.

Ciertamente, esta situación nos coloca ante el dilema de utilizar un sistema que no fue concebido específicamente para estos supuestos. Sin embargo, ante la omisión legislativa de respuestas a este fenómeno, su magnitud y trascendencia, entendemos que ese conflicto debe ser resuelto admitiendo la demanda de quiebra. Es que las consecuencias sociales que produce el estado de insolvencia de los consumidores y la ausencia de regulación específica para solu-

9 En contra BARACAT, José E., "Pequeñas quiebras y deudores de mala fé", LA LEY 2009-B-1229. Allí el autor señala que "el orden jurídico es un todo y por ende, una petición que formalmente encuadra en ciertas disposiciones concursales no puede sin más, a que se la acepte judicialmente, si ello importa convalidar un obrar abusivo o antifuncional, incluso, la configuración de un delito" (p. 1233).

10 RIVERA, Julio C., ob. cit. en nota 2, p. 12.

11 RIVERA, CASADIO MARTINEZ, DI TULLIO, GRAZIABILE y RIBERA, Derecho Concursal, 2° ed. actualiz y ampliada, Bs. As., Ed. La Ley, 2014, p. 86.

cionarla, nos conduce a utilizar los diseños institucionales de los que disponemos aunque ello resulten imperfectos. Más aún cuando la ley concursal no excluye a los consumidores de pedir su propia quiebra ni exige que ellos tengan activos suficientes para liquidar o distribuir en el procedimiento. Tampoco ello es un recaudo implícito[12]. De allí que privar al consumidor de la aplicación de la única previsión normativa que dispone para poder "empezar de nuevo" constituye una medida discriminatoria[13].

Consecuentemente, **el consumidor insolvente tiene derecho a pedir su propia quiebra para permitírsele, que al año de la sentencia de quiebra -por efecto del cese del desapoderamiento y la inhabilitación *(arts. 107 y 236 LC)***-, pueda ser titular de un nuevo patrimonio que va a quedar excluído del procedimiento universal -salvo que exista algún supuesto de prórroga de la inhabilitación-, obteniendo de este modo el levantamiento de los embargos de sueldo y jubilaciones producto de deudas concursales.

Todas estas razones muestran por qué en el sistema concursal una interpretación consistente no puede negar a los consumidores su derecho a quebrar.

b) Perspectiva constitucional. Hay cuestiones que en una sociedad democrática deben ser discutidas para evitar la arbitrariedad de las decisiones institucionales. El debate público de ideas es nuestro mejor recurso.

Sin embargo, puestos los jueces a decidir ese diálogo y confrontación de argumentos y contraargumentos se encuentra ausente. Por ello, el único camino disponible para transparentar las razones de apoyo a una conclusión válida es la argumentación razonada y construída a partir del análisis de los diversos elementos relevantes.

"Hacer un dialogo de fuentes es reconocer la existencia de diversos criterios aplicables para la solución de un caso y utilizarlos a todos para fundar una decisión razonable y coherente con todo el ordenamiento".

Invocar el principio del abuso del derecho, como argumento central para rechazar los pedidos de quiebra de consumidores por carencia de activos –maguer su polémica concepción- sin hacer pública las distinciones necesarias y relevantes para delinear de qué forma se configura parece una forma muy poco interesante de fundamentar. Menos aún cuando se efectúa una elección parcial de los elementos a considerar.

12 *GRAZIABILE, Darío y RAMOS, Santiago, "¿Abuso del derecho en el pedido de quiebra voluntario del consumidor? "Culpa" compartida", Libro de ponencias del X Congreso Argentino de Derecho Concursal y VIII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, T I celebradas en la ciudad de Santa Fé los días17, 18 y 19 de octubre de 2018, p. 275.*

13 *GRAZIABILE, Darío y RAMOS, Santiago, ob. cit., p. 276*

En todo caso, toda interpretación de un conflicto que involucra a un consumidor debe partir necesariamente del análisis del *art. 42*[14] de nuestra Constitución Nacional. Allí están expresados nuestros compromisos más profundos como comunidad y nuestra decisión de establecer un principio protectorio fuerte que debe primar siempre que nos encontramos frente a este sujeto de preferente tutela.

Una interpretación sofisticada no puede obviar discurrir acerca de cuál es el mejor modo de entender cómo se expresa y cómo debe leerse esa norma constitucional en cada circunstancia particular. Esa interpretación debe fluir del texto. Sólo así los jueces al interpretar la constitución, como dice Dworkin en la metáfora de la novela en cadena, pueden escribir un nuevo capítulo de la mejor manera posible[15].

Esta exigencia es aún mayor cuando lo que se pretende hacer es recortar derechos a los consumidores, en este caso el acceso a la justicia frente a un conflicto impidiendo su solución y la protección de sus intereses económicos, pues para ello debe haber una densa y compleja argumentación que justifique por qué una sentencia se aparta de aquellas decisiones valorativas expresadas en nuestra carta fundamental de derechos.

Dentro de ese marco, un pronunciamiento adverso a la apertura para satisfacer el principio democrático de transparencia y justificación, en catalogo no taxativo, debería expresamente dar respuestas a los siguientes planteos que surgen del orden público protectorio del régimen consumeril: 1) ¿Por qué se altera la regla in dubio pro consumidor al rechazar la demanda de quiebra, invirtiendo la regla interpretativa más favorable a aquél *(art. 3 LDC y art. 1094 CCyC)*; 2) La inexistencia de prácticas abusivas en las relaciones de consumo que fungen como causa de los créditos denunciados: 3) Que, en caso de existir, en los contratos de consumo se ha efectuado el control judicial de incorporación y contenido de las posibles claúsulas abusivas, (*arts. 988, 1118 y 1122 CC y C y art. 37 LDC); 4)* Que no ha habido influencia de publicidad abusiva en perjuicio del consumidor en las relaciones de consumo motivantes de las deudas concursales *(art. 1101 CCyC); 5)* Que en esas relaciones se ha dado cumplimiento con el deber de información por parte de los proveedores en todas las etapas de contratación *(art. 1100 CCyC y 4 LDC); 6)*. La apreciación de la economía general del país, sus crisis recurrentes –de público y notorio conocimiento- y la ausencia de causalidad en la situación de impotencia patrimonial que atraviesa el consumidor; 8) La Inexistencia de respon-

---

14 Artículo 42.- Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno.

Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.

La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.

15 DWORKIN, Ronald, Law´s Empire, Harvard University Press, Cambridge, Mass, 1986 (trad. en castellano por Claudia Ferrari, El imperio de la justicia, 3º reimpr., Barcelona, Gedisa, 2008, p. 167-168).

sabilidad empresaria en la concesión de crédito para consumo, en caso de existir créditos de esta naturaleza; 9) El rol del Estado en la promoción del crédito para el consumo y los planes que se fomentan en la adquisición de bienes de distinta naturaleza; 10) ¿Cómo se resuelve el problema de exclusión social de los afectados que acuden a la tutela judicial efectiva ante la ausencia de un mecanismo específico y cuya admisión se deniega?, etc.

Seguramente, sólo ponderando esa multiplicidad de factores y perspectivas y advirtiendo su complejidad es posible acercarnos a una mejor interpretación de los derechos en juego. Hacer un dialogo de fuentes es reconocer la existencia de diversos criterios aplicables para la solución de un caso y utilizarlos a todos para fundar una decisión razonable y coherente con todo el ordenamiento[16].

IV.- Palabras de cierre.

La multiplicidad de factores que confluyen a generar una situación de crisis patrimonial de los consumidores requieren de un abordaje integral y armónico.

En ese propósito, la integración en un área común de análisis entre el derecho concursal, consumeril y las ciencias del comportamiento pueden arrojar una mejor luz para diseñar programas públicos de prevención y rehabilitación.

Mientras ese ideal regulativo no sea alcanzado, frente a estos conflictos, los tribunales tienen el deber de construir una argumentación sólida para dar a los textos legales su mejor expresión de nuestros compromisos constitucionales y del contexto en que se desarrollan permitiendo a los consumidores utilizar el único procedimiento del que disponen en nuestro ordenamiento jurídico –aún imperfecto- para reinsertarse social y económicamente.

16 *LORENZETTI, Ricardo L., Fundamentos de Derecho Privado. Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, 1ª ed., Bs.As., Ed. La Ley, 2016 p. 22 y 54*

LA SOLIDARIDAD ENTRE LA TARJETERA Y LA ENTIDAD FINANCIERA QUE PROVEE EL SERVICIO AL CONSUMIDOR.



Mg. Carlos Sebastián Scoccia[1]

SUMARIO - La tarjetera es solidariamente responsable con las entidades financieras por las fallas, negligencias o problemas que genere el sistema de tarjeta de crédito.

Un reciente fallo de fecha 28 de agosto de 2019, de la Cámara Nacional en lo Comercial Sala C, caratulado "PADEC Prevención, Asesoramiento y Defensa del Consumidor y otro c/ Bank Nazionale del Lavoro S.A. (hoy HSBC Bank Argentina SA) y otro", resolvió, entre otras cuestiones lo siguiente: "Si la relación entre las codemandadas era indispensable para la prestación del servicio involucrado, dado que sin tal relación, el banco no hubiera podido ofrecer a los usuarios de la tarjeta 'Mastercard' los servicios implícitos en tal uso, en tales condiciones, y siendo que la codemandada no sólo puso la marca respecto de la cual era licenciataria, sino que también protagonizó la utilización del servicio que generó el daño reclamado en este juicio, forzoso es concluir que ella debe considerarse solidariamente responsable en los términos del *art. 40* de la *Ley 24.240* y ello con mayor razón, si se atiende a que los presupuestos fácticos de la posibilidad de admitir su liberación según tal norma -esto es, la demostración por ella de que la causa del daño le había sido ajena- no pueden entenderse configurados, dado que, como es obvio, a su parte le hubiera bastado con un mínimo control de aquello que cobraba el banco del que ella se había valido para expandir su marca, para arbitrar los medios tendien-

1 *Abogado. –Universidad de Belgrano.- (Capital Federal)- Máster en Derecho Empresario.- Universidad Austral.- (Capital Federal); Medalla de honor y premio por la mejor Tesina: "Titulización de Créditos Hipotecarios por medio de un Fideicomiso Financiero"-Especialista en Análisis Financiero.- Universidad de Belgrano.- (Capital Federal)- Ex Miembro del Departamento de Derecho de la Empresa. –Universidad Austral.- (Capital Federal)- Ex Ayudante en el Máster en Derecho Empresario.- Universidad Austral.- (Capital Federal)- Docente por concurso de la materia Derecho Bancario.- Universidad Nacional del Sur.- (Bahía Blanca) - Ex Director del Instituto de Derecho Comercial del Colegio de Abogados (Bahía Blanca)- Director de la Bolsa de Comercio de Bahía Blanca. - Miembro de la Comisión Académica del Colegio de Abogados (Bahía Blanca).-*

tes a evitar el resultado que hoy la agravia".

El fallo traído a colación se refiere a un reclamo para no cobrar la confección y remisión de resúmenes de tarjeta. Estos resúmenes cuyo contenido está marcado por lo que estipulan los artículos *22* y *23* de la *Ley 25.065*, entiende el juzgado que es la información mínima a la que obliga el proveedor hacer llegar en forma gratuita al consumidor. Y en el proceso en cuestión, la tarjetera quiso evadir su responsabilidad alegando que las disposiciones del cobro por el envío de los resúmenes no le competía a ella, sino que era una facultad y decisión del banco.

Más allá del objeto del presente sobre la responsabilidad conjunta o no de las entidades financieras y las tarjeteras, cabe hacer mención a lo previsto en los artículos 4° de la *Ley 24.240* y *1.100 del CCCN*, que fue la base que el Tribunal tomó -entre otros argumentos- para fallar: *ARTICULO 4º*— Información. El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada en soporte físico, con claridad necesaria que permita su comprensión. Solo se podrá suplantar la comunicación en soporte físico si el consumidor o usuario optase de forma expresa por utilizar cualquier otro medio alternativo de comunicación que el proveedor ponga a disposición.

ARTÍCULO 1100.- Información. El proveedor está obligado a suministrar información al consumidor en forma cierta y detallada, respecto de todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, las condiciones de su comercialización y toda otra circunstancia relevante para el contrato. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con la claridad necesaria que permita su comprensión.

Yendo al punto en cuestión, nuestra ley de tarjeta de crédito, tiene como particularidad no aclarar debidamente las funciones de la tarjetera y de las entidades financieras dentro del sistema. Puede ser que la intención para no separar las funciones de uno y otro sea la de unificar en ellos la responsabilidad y obligaciones más allá de los diferentes roles que ellos tengan.

Y es que cada una de ellas, tiene tareas muy distintas. Una -la entidad financiera- es la emisora propiamente dicha y la otra -la tarjetera- quien tiene el control del sistema.

La tarjeta la emite el banco, bajo supervisión y autorización de la tarjetera. Esta tiene el control del sistema -el pago a los comerciantes, las denuncias por robo, resúmenes, etcétera-. Y la entidad bancaria es la que se ocupa de los pagos propiamente dichos. La recepción del dinero por parte de los usuarios, la "venta" del sistema a los consumidores, el pago a los proveedores y especialmente, el financiamiento a los clientes que no desean pagar el total de lo adeudado.

"La apariencia que la tarjetera no es parte de la relación con el consumidor, es lisa y llanamente eso: una apariencia".

Como se deduce, la tarjetera no puede llevar adelante el negocio sin el banco, y éste tampoco sin aquélla.

La apariencia que la tarjetera no es parte de la relación con el consumidor, es lisa y llanamente eso: una apariencia. Que la tarjetera se valga de la infraestructura del banco para utilizar su llegada a las comunidades, gestión de cobro, etcétera, no hace más que fortalecer la circunstancia que ambas entidades se benefician y potencian sus rentabilidades apoyándose unas a otras.

Por tal motivo, ambas deben responder por las falencias de una y otra. La falta de claridad de la función que compete a cada una, más allá de sus contratos que seguramente delimitarán sus obligaciones, no hace más que ratificar esto. Eventualmente y como reza el fallo en cuestión, deberán en el marco de su acuerdo contractual, deslindar sus responsabilidades y repetir una de otra llegado el caso.

El uso de una tarjeta de crédito supone la puesta en marcha de un sistema complejo de engranajes, e implica un conjunto complejo de contratos individuales (entre empresa organizadora y agente, entre éstos y los proveedores, entre aquellos y el titular de la tarjeta, entre el proveedor y este último) que tiene los caracteres propios de los contratos conexos.

La operatoria de tarjeta de crédito puede conceptuarse como un sistema integrado por distintos contratos bilaterales, individuales y autónomos jurídicamente entre sí, celebrados entre partes diversas, que forman una unidad al estar ligados por su finalidad, siendo la propia complementación y coordinación necesarias para su funcionamiento.

Como se ha dicho, **se verifica en la especie un entramado contractual complejo, en el que la incorporación del consumidor al sistema de tarjetas deriva en la apertura de una cuenta corriente en el banco comercial, en la entrega de la tarjeta por parte del mismo banco, en una relación crediticia entre el banco y el comercio adherido**, en la constante emisión de resúmenes de cuenta corriente por parte del banco, etc.

Ya como intermediario, ya como facilitador o ya como contratante directo, se impone a todas las partes que operan en el sistema de tarjetas de crédito una coadyuvancia y colaboración que permita el desenvolvimiento armónico de la vida contractual.

Sobre este punto cabe reiterar lo dicho supra en relación al carácter conexo que tienen las vinculaciones contractuales que conforman el sistema de tarjeta de crédito. Dicha conexidad impone una coadyuvancia entre los distintos integrantes del sistema, que permita un sano desenvolvimiento de la vida del contrato.

En la causa "Malcorra Ricardo c/ Nuevo Banco de Santa Fe S.A. s/demanda sumaria" (CApelRosario, 25-oct-2019, MJ-JU-M-122834-AR), el banco demandado alegó una falta de legitimación

alegando que existía una identidad entre esa entidad y la tarjetera VISA razón por la cual debía haberse codemandado a esta última para que el fallo pueda ser oponible a todas las partes. Indicaba que como entidad bancaria, sólo implementaba las políticas que VISA le impartía.

Bajo este esquema, el Tribunal indicó que "La imputación de responsabilidad que se formule sobre uno de los componentes del sistema de tarjeta de crédito no supone inevitablemente la responsabilidad del otro, ni la participación de este último en la causa emerge como presupuesto de validez del pronunciamiento, ni -bajo ningún punto de vista- la sentencia que se dicte contra uno de los componentes del sistema carece de utilidad sin la citación del resto, siendo que no se advierte un supuesto de legitimación inescindible que se traduzca en una imposibilidad jurídica de juzgar separadamente al banco y a la empresa de tarjetas de crédito por no advertirse la presencia de un litisconsorcio pasivo necesario".

Bajo este aspecto, es ya un lugar común de la doctrina procesalista reconocer que existe un litisconsorcio necesario cuando por disposición legal o por la propia naturaleza de la relación jurídica debatida, la pretensión que se hace valer en juicio sólo es proponible por todos los legitimados, o contra todos los legitimados, o por ambos a la vez (Martínez, Hernán, "Procesos con sujetos múltiples", tomo I, pág.89, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 1994).

"El Banco no es un mero "buzón" de documentación e información que deberá enviar a la administradora. Y ante la menor duda entre lo recibido y lo resuelto, debe indagar e incluso puede oponerse a la decisión tomada por aquélla".

Y continúa diciendo la Cámara rosarina que "...esta vinculación o conexidad que se reconoce en el 'sistema' de tarjeta de crédito no cabe en el acotado molde del litisconsorcio necesario, puesto que el rol que asume cada parte en esta compleja trama de vinculaciones puede identificarse con precisión, y es -por tanto esencialmente

escindible y diferenciable del rol que le toca cumplir al resto de las partes del sistema..".

En la faz práctica, conocemos que el banco efectivamente recibe órdenes de la administradora del sistema que debe cumplir no porque quiera, sino porque generalmente carece de las herramientas o datos para conocer si son correctos o no.

Sin embargo, esto no lo exime de responsabilidad por lo actuado por cualquiera de esas dos partes -entidad financiera o tarjetera.

Si bien el suscripto no comparte los fundamentos dados en "Malcorra", sí compartimos su decisión final. Y es que no puede el **Nuevo Banco de Santa Fe, escudarse en una supuesta ajenidad en relación al procedimiento de desconocimiento de una transacción, cuando ha participado activamente en dicho procedimiento.** Ha requerido los comprobantes, ha recibido los mismos, y ha efectivizado finalmente el débito en la cuenta del actor. Es inadmisible, en el marco de profesionalidad exigible a la entidad financiera demandada, que tal proceder no halle debido fundamento más allá de la orden que sobre el particular pudiera haber dado el administrador del sistema.

Es que debe hacer un análisis de la documentación que recibe en pos de colaborar con la tarjetera para descubrir la veracidad del reclamo. El Banco no es un mero "buzón" de documentación e información que deberá enviar a la administradora. Y ante la menor duda entre lo recibido y lo resuelto, debe indagar e incluso puede oponerse a la decisión tomada por aquélla.

Decíamos que si bien compartíamos el fondo de la decisión tomada por la Cámara de Rosario, creemos que el argumento a utilizar era otro.

Entendemos que las funciones de la tarjetera y la entidad financiera pueden ser perfectamente identificables en el marco de su relación contractual. Y de esa manera, poder llegar a saber quién fue la real responsable del daño causado.

Pero si nos atenemos a la normativa vigente, decíamos más arriba que la ley no hadiferenciado entre estos dos entes, y ha marcado como parte generador del sistema el "emisor". Entendemos, por lo tanto, que si una de ellas es demandada y se le encuentra culpable, debe hacerse cargo de esa sentencia aunque no haya sido la directa responsable.

Luego, con su "socia" del sistema, fijar cada una sus responsabilidades y reclamarse lo que tengan que reclamarse. Pero esa "discusión" es ajena tanto para el consumidor del servicio, como para el comerciante adherido.

Y en caso que ambas se presentaran, y se pudiera dilucidar por el accionar de cada una, qué parte de responsabilidad le cabe a cada una de ellas, creemos que también se aplica la regla de la solidaridad por lo dicho poco más arriba: la ley vigente unifica en una sola parte al administrador, gerenciador, cobrador, emisor, etcétera, del sistema. Y por lo tanto, son ambos quienes deben hacerse cargo de reparar el daño generado por el sistema, en forma solidaria. Luego, como todo obligado solidario, entre ellos podrán dirimir la proporcionalidad de las culpas.

Esto fue ratificado recientemente en el fallo "Moraes de Sousa, Elizete c. First Data Cono Sur S.R.L. y otro s/ Sumarísimo" por ante la CNCom Sala D de fecha 6/5/2021, al decir que "„si la codemandada es la que organiza y administra el sistema de tarjetas de crédito, cuya supervisión y control mantiene, mal puede pretender exonerarse de responsabilidad bajo el argumento de no encontrarse vinculada contractualmente con la actora, pues es claro que tanto aquella como la entidad emisora formaron parte de la relación contractual, siendo imposible que el sistema se desarrollara sin la participación de la primera, la que naturalmente se ha beneficiado con ello…"

Y si esto no alcanza, nos queda la aplicación de la norma del *art. 40* de la *Ley 24.240*, por el cual corresponde extender la responsabilidad a otros sujetos que, aun cuando no hayan contratado directamente con el consumidor agraviado, sí han participado de la actividad generadora del daño, compartiendo un mismo interés económico. Este mismo concepto fue expuesto por la Sala de la Cámara mencionada en el párrafo precedente.

En resumen, tanto tarjetera como entidad financiera forman una sola parte en lo que a responsabilidad se refiere. Es tanta la interrelación que hay entre ellas, que no concibo un ejemplo donde una de ellas pueda eximirse de responsabilidad.

La prueba del defecto en los productos alimenticios.

Comentario a dos fallos de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Bahía Blanca.



Por Mg. María Laura Frisicale[1]

A partir de dos sentencias de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Bahía Blanca reflexionaremos sobre la carga de la prueba del consumidor y el deber de colaboración del proveedor. En la primera de ellas, "Rodríguez Rosana Leonor y otros c/Coca Cola Polar Argentina S.A. s/ daños y perjuicios", los consumidores demandaron al proveedor por la intoxicación que habían sufrido luego de ingerir bebida de un envase que contenía una espiral insecticida. En el segundo caso, "Bascure Maria Susana c/ Cooperativa Obrera Ltda. de consumo y vivienda s/ daños y perjuicios", la consumidora demandó al proveedor por el shock alérgico que había sufrido al agarrar de una de las góndolas del supermercado una planta de lechuga contaminadas con un polvo azul[2].

En este tipo de casos, de responsabilidad por productos defectuosos, el proveedor únicamente tiene un deber de colaboración, relacionado con la conservación del objeto probatorio. El consumidor es quien tiene la carga de demostrar la existencia del defecto. Como expresamente lo reconoce el tribunal local, este tipo de casos son de dificultad probatoria para cualquier consumidor, sería deseable, entonces, que el legislador establezca presunciones que faciliten la demostración de este tipo de hechos.

"Este tipo de casos son de dificultad probatoria para cualquier consumidor, sería deseable, entonces, que el legislador establezca presunciones que faciliten la demostración de este tipo de hechos".

1 *Integrante del Programa de Derecho, Economía y Comportamiento, UNS, Bahía Blanca, dirigido por Hugo Acciarri.*

Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Bahía Blanca, sala I, "Rodríguez Rosana Leonor y otros c/Coca Cola Polar Argentina S.A. s/daños y perjuicios", 5/5/2020, expediente nº 150766.

I. La carga de la prueba en la responsabilidad por producto defectuoso.

En "Rodríguez Rosana Leonor y otros c/Coca Cola Polar Argentina S.A. s/daños y perjuicios" el principal hecho controvertido era la existencia de un elemento extraño dentro de la botella de gaseosa. Expresamente la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Bahía Blanca reconoció que se trataba de un caso de dificultad probatoria: "No dejo de ver que resultará por demás dificultoso para cualquier actor que abre un envase -de cualquier tipo, no solo de gaseosa-, en la intimidad de su hogar, acreditar que el contenido llegó a sus manos de esa manera,"

La prueba del defecto en productos alimenticios es dificultosa porque se trata de bienes cuya existencia se agota en el primer uso, en términos procesales, el objeto probatorio es destruido o alterado por el propio consumidor. La demostración de este tipo de hechos suele dificultarse, además, porque generalmente el consumo de productos alimenticios es realizado en un contexto de intimidad, sin testigos; y, en segundo lugar, porque el proveedor tiene el control unilateral del registro del proceso de producción.

¿A quién le corresponde la prueba de este tipo de defectos? El *artículo 375* del Código Procesal Civil y Comercial establece que a cada parte le incumbe demostrar los hechos de la norma con la que pretende que el juez resuelva a su favor. Si el consumidor pretende que se condene al proveedor de acuerdo al *artículo 40 de la ley 24.240*, a él le incumbe demostrar la existencia del defecto. Esta misma solución es prevista por el anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor que prescribe en su *artículo 113*; *"Prueba. Sin perjuicio del deber procesal de colaboración que pesa sobre el proveedor, y de las presunciones legales o judiciales que puedan resultar aplicables, quien pretende la reparación del daño causado por un producto o servicio debe probar el defecto, el daño y la relación de causalidad entre ambos. Pesa sobre el proveedor la carga de acreditar las eximentes que invoque*[3]*."*

En el caso "Rodríguez Rosana Leonor y otros c/Coca Cola Polar Argentina S.A. s/daños y perjuicios" se hizo lugar al reclamo del consumidor porque se consideró acreditado, indirectamente, que el actor había consumido un producto defectuoso: *"... en la medida en que no se advierta algún indicio de fraude o fabulación en la conducta de los reclamantes -y en la especie no hay el menor atisbo de ello-, parece extremadamente exigente requerir la prueba directa de circunstancias que, por sus propias características, afectan al consumidor en soledad o, en el mejor de los casos, rodeado de su núcleo familiar íntimo. Parece claro que una exigencia tal, dejaría virtualmente fuera del ámbito contencioso judicial al grueso de los reclamos formulados sobre la base de vicios o defectos en la condición o estado de alimentos y bebidas envasados, lo que no se compadece con el régimen tuitivo consagrado por la ley 24240, y ni siquiera con el más general y básico principio de que los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe (arts. 3*

3 Comisión redactora del creada en el marco de la Dirección Nacional de Defensa del Consumidor del Ministerio de la Producción y Trabajo de la Nación

párr. 2do in fine, 5 y 53 párr. 3ro LDC; 1198 párr. 1ro Cód. Civil).” **En otras palabras, la Cámara de Apelaciones recurrió a las presunciones hominis y a las máximas de la experiencia para tener por acreditado en forma indirecta el carácter defectuoso de la botella de gaseosa[4].**

II. El deber de colaboración del proveedor

En el fallo “Bascure Maria Susana c/ Cooperativa Obrera ltda. de consumo y vivienda s/daños y perjuicios” la sala 1 de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Bahía Blanca rechazó la demanda de los consumidores. Sobre la exhibición del material probatorio por parte del proveedor dijo:

“Indudablemente el proveedor tiene la obligación legal de colaborar con el esclarecimiento de la situación litigiosa; su silencio, reticencia o actitud omisiva, dará pábulo a la presunción de certeza respecto de la versión del consumidor; es insuficiente entonces la negativa general de los hechos, pues pesa sobre ambas partes la tarea de arribar a la verdad material, observando el ‘principio de cooperación procesal’ (...). El retiro o destrucción imputable a la demandada del producto sospechado, por ejemplo, impediría el despliegue probatorio pretendido por la actora y haría recaer sobre el proveedor las consecuencias negativas de este accionar, tal como ha sido resuelto en innumerables oportunidades. (...) Como ha señalado la Suprema Corte de Buenos Aires, la demandada debe facilitar que se efectúe la prueba requerida por la actora. Facilitar, simplemente con el resguardo del producto del tipo y origen que hipotéticamente pudiera haber causado el daño (conf. SCBA, C. 117.760, ‘G. , A. C. contra ‘Pasema S.A.’ y otros. Daños y perjuicios’), que no es lo mismo, cabe agregar, que sustituirla en esta tarea o proponer diligencias de prueba o puntos de pericia que le resulten adversos. Ahora bien, no parece que la demandada hubiera adoptado una actitud poco colaborativa ni en el desarrollo de este proceso ni incluso con anterioridad[5].”

La preservación del objeto de prueba por parte del proveedor fue un elemento que la Cámara de Apelaciones consideró decisivo para acreditar el cumplimiento del deber de colaboración. El proveedor, previo al proceso judicial, había enviado a analizar la partida de lechuga supuestamente envenenada, a un laboratorio y había efectuado una consulta al Centro de Investigación y Asistencia Técnica de la Industria Asociación Civil. Para Leandro Giannini el incumplimiento del deber de colaboración significa que si a pesar de los esfuerzos del proveedor para ayudar al esclarecimiento de los hechos, igualmente persiste la incertidumbre en el juzgador, quien colabora no puede estar gravado con el peso de la prueba[6].

---

4 Testimonio de la médica que vio la botella con la espiral insecticida y diagnosticó intoxicación alimentaria.

5 En el caso “Pasema” la Suprema Corte de Justicia Provincial consideró que el proveedor incumplió su deber de colaboración al obstaculizar la actividad probatoria del consumidor que reclamaba los daños y perjuicio por la ingesta de pollo contaminado en un local de Mc Donald’s (por decisión empresaria se habían retirado del local de comida rápida todos los productos elaborados con pollo). Esta actitud de la demandada le impidió al consumidor someter a peritaje la materia prima con la que se había elaborado el producto defectuoso.

6 GIANNINI, Leandro J.: “Principio de colaboración y carga dinámica de la prueba (una distinción necesaria)” en La Ley 2010-F-1136.

Es discutible la existencia de “deberes procesales”. En el proceso existen cargas, no deberes. El artículo 53 de la ley 242.40 establece una carga de exhibición de material probatorio, análogo al previsto en el artículo 385 del Código Procesal Civil y Comercial.

III. Algunas soluciones a las dificultades en la prueba del defecto.

Como expresamente lo reconoce el tribunal local, este tipo de casos son de dificultad probatoria para cualquier consumidor. Sería deseable, entonces, que el legislador prevea soluciones normativas a estas dificultades. El Código brasilero de defensa del consumidor, por ejemplo, establece que: " (...) 3. El fabricante, el constructor, el productor o importador sólo será eximido de responsabilidad cuando pruebe: I. Que no colocó el producto en el mercado. II. Que, aunque haya colocado el producto en el mercado, el defecto no existe. III. La culpa exclusiva del consumidor o de un tercero." Esta norma prevé una inversión de la carga de la prueba: es el proveedor quien debe demostrar la inexistencia del defecto.

Consideramos que no se pueden importar sin más soluciones extranjeras, dado que las regulaciones sobre el tema difieren de país a país. Por ejemplo, no es lo mismo la responsabilidad por productos en Estados que regulan un sistema de responsabilidad subjetiva que en aquellos en que el sistema de responsabilidad es de tipo objetivo, como el caso argentino. Existe un delicado equilibrio entre los derechos del proveedor y los derechos del consumidor que el legislador debe proteger.

Las presunciones legales son un mecanismo eficaz para solucionar la dificultad probatoria que garantiza adecuadamente el derecho de defensa del proveedor. Estas reglas presuntivas pueden diseñarse a partir de las máximas de la experiencia recopiladas de los fallos judiciales como los que se reseñaron a lo largo de estas líneas. **Una regla muy habitual respecto del defecto de diseño es que si el defecto se visualiza en un gran número de productos, se puede presumir que el vicio existía en el momento de la elaboración.** De acuerdo a los lineamientos de los fallos comentados es posible inducir otra regla de presunción: *"La destrucción del producto por parte del proveedor, una vez notificado del carácter defectuoso por el consumidor, hace presumir el defecto de fabricación."*

IV. Palabras finales

La prueba del carácter defectuoso de un producto suele presentar dificultades probatorias para el consumidor, tal como lo reconoció expresamente, la sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca. En estos casos, el consumidor tiene la carga de demostrar el defecto del producto, pues así lo prevé el artículo 375 del Código Procesal Civil y Comercial. Sería deseable que el legislador prevea presunciones de defectos del producto para aligerar la incumbencia probatoria del proveedor. Si bien el consumidor no será eximido de la carga de la prueba, la modificación del hecho a probar atenúa sus dificultades probatorias y garantiza adecuadamente el derecho de defensa del proveedor.

REVISIÓN JUDICIAL DE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA DE CONSUMO EN PROVINCIA DE BUENOS AIRES



Por Oscar Francisco Lanaro[1]

Se ha repetido hasta el hartazgo que no basta con contar con legislación de avanzada que proteja los derechos de consumidores y usuarios, sino es necesario también contar con procedimientos ágiles, sencillos, al alcance del administrado, obteniendo resolución de los conflictos planteados dentro de período razonable.

La instrumentación. En francas palabras, el procedimiento debe ser expeditivo y eficaz.

Ese paradigma se centra en la acuñada frase de "Acceso a la Justicia" al que todo ciudadano es adjudicatario, y que cobra virtual relevancia respecto a los consumidores y usuarios. Las normas consagratorias de derechos pueden llegar a no ser tales si es que no existe un procedimiento que pueda trasladarlas a la realidad cotidiana, participando entonces de un "auténtico catálogo de ilusiones[2]".

En la clásica definición de Alsina[3], el derecho procesal es "el conjunto de normas que regula la actividad jurisdiccional del estado". Entonces, son las normas consagratorias del derecho procesal las que tienen que llevar el derecho del consumidor a su distribución ante la sociedad. La comunidad debe poder palpar la justicia, de lo contrario habrá una sensación, cuanto más una realidad comprobada, de vacío de ese servicio esencial del estado de derecho.

La comunidad debe poder palpar la justicia, de lo contrario habrá una sensación, cuanto más una realidad comprobada, de vacío de ese servicio esencial del estado de derecho.

El consumidor debe encontrarse acompañado, sentir que la justicia está a su lado, y que su reclamo tendrá, prontamente, resolución dentro del mundo de lo justo.

1 *Abogado Egresado de la Universidad Nacional de la Plata, actual Juez de Faltas de la Municipalidad de Tornquist, Prov. de Buenos Aires.*

3 *Citado por Enrique M. Falcón, "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial", Tomo I, Ed. Rubinzal-Culzoni, pág.9.*

El constituyente del año '94 llevó al más alto rango los derechos de los consumidores y usuarios, haciendo hincapié de la necesidad de contar con *"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" (art.42 in fine)*. Similar disposición en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires *(art.38)*.

Dichas previsiones en el contexto Bonaerense, deben ser hermanadas con la obligación del Estado Provincial de garantizar la tutela judicial continua y efectiva, el acceso irrestricto a la justicia, la gratuidad de los trámites y la asistencia letrada a quienes carezcan de recursos suficientes y la inviolabilidad de la defensa de la persona y de los derechos en todo procedimiento administrativo o judicial (*art.15* Constitución Provincial).

A ello debe sumarse la requisitoria de que la respuesta judicial y/o administrativa debe de producirse dentro de un plazo razonable (misma norma), máxime tratándose de un campo tan vertiginoso[4], donde una respuesta tardía puede ser más desalentadora que el propio injusto.

La ley madre en la materia (24.240) trae consignada como vía de resolución de conflicto un procedimiento desdoblado en dos etapas. La primera, de carácter administrativa que puede iniciarse de oficio o por pedido de parte interesada. La segunda, de estirpe judicial, que nace a raíz de la recurribilidad del acto administrativo que impone sanción, ya sea por violación constatada al ordenamiento de la materia o por incumplimiento de los acuerdos arribados *(arts.45 y 46)*.

Como no podría ser de otra manera y de acuerdo al reparto de competencias entre el estado nacional y los provinciales *(art.75 inc.12)*, deja a disposición de la justicia local el dictado de las leyes de procedimiento de consumo.

En síntesis, en el orden nacional se confeccionó un procedimiento basado en una actuación administrativa previa con revisión judicial en forma de recurso, en el caso, ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

Sistema abreviado, con la finalidad de obtener una solución rápida al conflicto planteado, en consonancia con la premura que merecen los litigios en la materia[5].

De todos modos y a pesar de la celeridad materializada a raíz de la sencillez del procedimiento y acotamiento de la vía judicial, se han esbozado algunas críticas pretendiendo un procedimiento más directo[6].

---

4 "El mundo moderno, especialmente el de los últimos cincuenta años, nos presenta una estructura rápida y cambiante, donde todo parece efímero y donde, entre otras cuestiones, el consumismo, entendido por un lado como la acumulación, compra o consumos de bienes y servicios considerados no esenciales y, por otro, como una matriz social que provee dentro de un sistema político y económico las leyes para la adquisición competitiva de riqueza como signo de estatus y prestigio dentro de un grupo social, coloca a los individuos dentro de problemas diversos y complejos" capítulo por Enrique M. Falcón en "Justicia del Consumidor", Ed. Rubinzal-Culzoni" pág.15.

5 Al estudiar el procedimiento administrativo de consumo se trata de analizar el mecanismo de una autoridad que, ya sea actuando de oficio o por denuncia, investiga, corrobora, interpreta y aplica la Ley de Defensa del Consumidor y a la vez importa una posibilidad para el denunciante de obtener alguna satisfacción a su reclamo (nunca integral), pero mucho más rápida que la de la demanda judicial,..." Capítulo de Carlos E. Tambussi en "Manual del Derecho del Consumo", Ed. Erreius, pág.785.

6 "Como puede apreciarse, usuarios y consumidores cuentan con un abanico de instancias para sus reclamos, pero

"A pesar de la celeridad materializada a raíz de la sencillez del procedimiento y acotamiento de la vía judicial, se han esbozado algunas críticas pretendiendo un procedimiento más directo".

Varias provincias siguieron el lineamiento marcado por la ley nacional en cuanto a que la revisión judicial sea en forma de recurso. Podremos citar entre ellas a Córdoba, procedimiento acogido en la *Ley 10247*, con una apelación que se interpondrá ante el órgano que dictó la medida y éste la elevará a la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial con competencia en el lugar *(arts.56 y 57)*. San Luis, mediante el dictado de la *Ley 742*, estableciendo apelación ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Minas con jurisdicción en el lugar *(art.10)*. Río Negro, *ley 4.139* que establece la posibilidad de una doble revisión judicial. En primera línea, apelación en forma de recurso ante la Cámara Civil, Comercial y Minería y a su vez, la resolución adoptada podrá ser objeto de revisión ante el Superior Tribunal de Justicia mediante recurso de casación *(art.10)*. Corrientes, procedimiento estatuido por *ley 4.811*, determinando que las decisiones administrativas que impongan sanciones serán recurribles mediante apelación por ante el Tribunal Superior de Justicia *(art.4)*. Igual mecanismo estableció la Ciudad Autónoma de Buenos Aires mediante *ley 757*, con una apelación ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso, Administrativo y Tributario *(art.14)*.

Sin embargo y a pesar de la corriente mayoritaria de establecer la revisión judicial de las decisiones administrativas mediante el trámite de un recurso, la Provincia de Buenos Aires optó por el camino opuesto.

La *ley 13.133* (Código Provincial de Implementación de los Derechos de los Consumidores y Usuarios), dispone que "Las decisiones tomadas por el Organismo correspondiente agotará la vía administrativa. La acción judicial para impugnar esas decisiones deberá iniciarse ante la misma autoridad que dictó el acto, dentro de los veinte (20) días hábiles de notificada. Dentro de los diez (10) días de recibida la demanda el Organismo remitirá la misma junto con el expediente administrativo al Juzgado de Primera Instancia Contencioso Administrativo competente. En to-

deberíamos reflexionar si tanta aparente protección no conduce a una desprotección real por mayor burocracia y menor eficacia. Creemos más conveniente los procesos concentrados, especiales, preferentemente judiciales, que cuenten con los medios jurídicos y materiales necesarios para su función... Si todo se concentrará con las normas pertinentes para asegurar el proceso eficaz donde la conciliación empiece por el Juez de primera instancia que ante la presentación del usuario o consumidor fije la audiencia al efecto donde, en caso de no haber acuerdo, el demandado deberá contestar y ofrecer prueba que pueden ya sustanciarse en la misma audiencia, la abreviación sería considerable y el proceso estaría realmente avanzado" Eduardo Jorge Monti, "Derechos de Usuarios y Consumidores", Ed. Cathedra Jurídica pág.103

dos los casos, para interponer la acción judicial contra una resolución administrativa que imponga sanción de multa, deberá depositarse el monto de ésta a la orden de la autoridad que la dispuso, y presentar el comprobante del depósito junto con el escrito de demanda sin cuyo requisito será desestimado, salvo que el cumplimiento de la misma pudiese ocasionar un perjuicio irreparable al impugnante. El proceso judicial respectivo tramitará por el proceso sumario de ilegitimidad del Código Procesal Contencioso Administrativo de la Provincia de Buenos Aires, a menos que a solicitud de parte del Juez por resolución fundada y basado en la complejidad de la pretensión, considere necesario un trámite de conocimiento más eficaz." *(art.70 texto según ley 14.652).*

Como vemos en la Provincia de Buenos Aires no se trata ya de un recurso, sino de una demanda contra el órgano que dictó la medida, con todo lo que ello conlleva y significa.

Nos encontramos ante la presencia de un nuevo proceso, pleno (pretensión anulatoria, *art.12 ley 12.008 mod. ley 13.101*), con plazo para el responde que, como es lógico, es muy superior al traslado previsto para un recurso.

Posibilidad de apertura a prueba para recién después obtener la resolución del órgano judicial. Claro que dicha resolución es recurrible mediante las vías ordinarias, v. gr., apelación ante la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo *(art.55 ley 12.008)*, y extraordinarias, ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires *(art.60 norma citada)*, e inclusive la vía extraordinaria federal, ante la Corte Suprema de Justicia Nacional *(art.14 Ley 48)*.

Si bien puede entenderse que el ordinarizar la situación lleva a un mayor análisis del conflicto planteado y por ende, a una más justa composición, lo cierto es que atenta sobremanera con la celeridad con que merecen resolverse los conflictos del consumidor, desencadenando dos efectos inversamente proporcionales no deseados.

Por un lado tal sistema atenta contra uno de los objetivos que debe primar dentro del derecho del consumo, esto es, el de desalentar a las empresas de adoptar prácticas abusivas, pudiendo acrecentar sus riquezas aprovechando el largo tránsito judicial. Es sabido y asumido, que el paso del tiempo favorece al sector más fuerte de la relación.

Por el otro, desalienta al consumidor toda vez que, en muchas

oportunidades, se ve compelido a aceptar una oferta desventajosa antes la posibilidad de esperar una composición un poco más justa, pero tardía.

Encumbrada doctrina resalta que **El proceso judicial de los consumidores, para ser "eficaz" debe cubrir, antes que nada, el requisito de celeridad.** El consumidor debe "convivir" con el resultado de su reclamo o pleito, puesto que forma parte del ideal de justicia la materialización del pronunciamiento jurisdiccional en tiempos razonables"[7].

Por eso es deseable que la Provincia de Buenos Aires cambie su posición inicial y legisle hacia un trámite más sencillo en la faz judicial del procedimiento, lo que redundaría sin lugar a dudas en un mayor crédito hacia el sistema de defensa del derecho del consumidor, desalentando prácticas ilegítimas o fraudulentas de las empresas, y colocando al consumidor en el lugar que la ley sustantiva le otorgó, el centro y protección de la escena de consumo.

7 *Dante D. Rusconi, "Procedimiento Judicial para la Tutela de los Derechos de Consumidores y Usuarios", Módulo 8 Derecho del Consumidor, Universidad Fasta.*



PAGARÉ DE CONSUMO

Por Federico Levi [1]

Introducción

La posibilidad con la que cuentan los consumidores de recurrir a créditos como adelanto del ahorro futuro es- entre otros- uno de los factores que posibilita el desarrollo económico, permitiéndoles tener al alcance de la mano la adquisición de bienes y servicios sin necesidad de contar con la totalidad del dinero para el pago del precio a los fines adquirir aquellos. Estos créditos, constituyen un motor fundamental de la economía, fomentando y aumentando los niveles de consumo en la sociedad aunque, podemos discutir si dichos bienes son imprescindibles o los consumidores son inducidos (a través del marketing, publicidad, etc.) a esa percepción con la idea de permanecer dentro de la estructura de la "sociedad de consumo".

Teniendo en cuenta dicho contexto, los consumidores, en su afán de no ser excluidos dentro del sistema de consumo, recurren a diversos métodos de financiamiento o al crédito para lograr la adquisición de bienes y servicios, independientemente de ser indispensables o no, lo que genera indefectiblemente, el sobreendeudamiento del consumidor.

Cuando hablamos de crédito o financiamiento al consumo nos referimos a todas las operaciones en la cuales su finalidad no es otra que financiar al consumidor para que pueda adquirir dichos bienes y servicios para su consumo final entre ellas, venta a plazo, leasing y, lo que aquí interesa, el denominado "pagaré de consumo". El uso de comillas me pertenece ya que, actualmente, dicha figura jurídica no tiene anclaje legal sino que es resultado de la labor jurisprudencial sin perjuicio que el Anteproyecto de reforma a la *Ley 24.240* incluye en su normativa la figura del pagaré de consumo- entre otros- en su Título II, Cap. 10.

1 Abogado egresado de la Universidad Nacional del Sur, Miembro Vocal del Instituto de Derechos del Consumidor CABB.

Noción

Podría afirmarse que resulta una compleja tarea conceptualizar el llamado "pagaré de consumo" ya que como réferi párrafos que precede no surge de la normativa consumeril ni del Código Civil y Comercial sino que es una creación jurisprudencial. Sin caer en simplezas, y a los fines contar con una noción a partir de la cual podamos desarrollar el tema en cuestión, del análisis de ambos conceptos es dable concluir que el pagaré, en los términos del Dec. *Ley 5965/63*, resulta ser un título valor (o título cambiario) caracterizado por su abstracción cambiaria, literalidad y autonomía que, librado en el marco de una relación de consumo (*Art. 3 Ley 24.240* y *Art. 1092* Código Civil y Comercial de la Nación), llevó a los jueces y a la doctrina a denominar a este tipo de título cambiarios "pagaré de consumo". Dicho de otra manera, **se lo puede entender como aquel documento típicamente comercial utilizado para instrumentar una relación negocial denominada de "consumo" en la cual aparecen involucrados distintas calidades de sujetos, proveedores y consumidores.**

No debe perderse de vista que pese a dicha denominación, el instrumento no pierde el carácter de título cambiario con las consecuencia jurídicas que ello conlleva, principalmente, sigue siendo, en principio, un título hábil pudiendo recurrirse para su cobro al juicio ejecutivo, el cual es un procedimiento de naturaleza abreviada, con imposibilidad de indagar sobre la causal que dio origen al nacimiento de la obligación y con escasas defensas por parte del ejecutado (consumidor).

El pagaré, en su calidad de "título de crédito" o "título valor" "que contiene la promesa de pagar a una persona o a su orden una suma determinada de dinero en el lugar y en el plazo fijados en él, presenta las notas características de un documento que incorpora a su texto el derecho literal y autónomo que se puede ejercitar con su sola tenencia en particular, refiere a su carácter de título abstracto, en virtud del cual no sólo falta cualquier referencia al negocio causal, sino que, además, los derechos del portador se rigen por los términos del título y no por lo establecido en dicho negocio. En virtud de tales circunstancias, debe distinguirse -conceptualmente y en cuanto a sus efectos, entre el derecho cartular incorporado al título y que circula con el mismo, y la relación fundamental o subyacente, que surge del negocio que determinó la emisión del título, en estos términos, el libramiento del título no produce efectos "novatorios" respecto de los derechos derivados de la relación negocial "de fondo", los que, en principio, subsisten como tales. En este esquema, los pagarés "de consumo" se libran por el consumidor/usuario en carácter 'pro solvendo', esto es, como promesa de pago de la deuda contraída en virtud de la relación de consumo que subyace a la relación de consumo, en las condiciones pactadas; y es, precisamente a estas condiciones, a las que responde el débito consumatario, especificadas en el mencionado *art. 36*, LDC.-

El llamado "pagaré de consumo" es una creación jurisprudencial.

Conflicto Normativo

Uno de los temas que más controversias ha generado en la doctrina y jurisprudencia es el choque normativo que se produce entre el derecho cambiario y el derecho del consumidor, sin haberse llegado a conclusión pacífica y, en opinión personal, tampoco se llegará por lo menos hasta tanto no contemos con una Ley que regule detalla y acabadamente dicho instituto. El pagaré de consumo viene a romper con el paradigma clásico de los títulos cambiarios poniendo en jaque la naturaleza misma de estos y, según cierto sector de la doctrina, a desnaturalizar por completo el proceso judicial del cobro ejecutivo.

Rol fundamental adquiere el *Artículo 36* de la *ley 24.240*, ya que es la "valla" por llamarlo de alguna manera, que debe sortear el beneficiario del título (pagaré de consumo) a los fines recurrir a su cobro por vía del juicio ejecutivo. Recordemos que el *Art. 36* enumera los requisitos que debe contener todo documento en el que se instrumente una operación de de financiamiento o crédito para consumo, requisitos los cuales se deben cumplir de manera acumulativa, es decir, no alcanza con su cumplimiento parcial sino que debe darse íntegro cumplimiento con aquellos. Los jueces, son pacíficos en admitir la vía ejecutiva de los pagarés de consumo, siempre que se haya dado acabado e íntegro cumplimiento con el *artículo 36* de la normativa consumeril, debiendo el acreedor acreditarlo en el marco del juicio, ya que se considera que el consumidor tuvo amplio y detallado conocimiento del instrumento que suscribe y de la deuda que asumió, lo que implica también dar cumplimiento con el artículo 4 de dicha norma.

Podría considerarse que el artículo 36 implica inclinar la balanza a favor del consumidor teniendo en cuenta también el carácter tuitivo de la Ley 24.240 a favor de aquel, parte más débil de la relación y, como contrapartida "debilitar" el poder de cobro del acreedor, beneficiario del título cambiario al obligarlo, en aras de de impedir la utilización de instrumentos legales como cobertura de un fraude destinado a eludir la aplicación de normas de orden público, a integrar el título cambiario con la documentación exigida por dicho artículo, so pena de declarar el titulo inhábil para ser exigido por vía del cobro ejecutivo.

He aquí el principal conflicto normativo al que hice referencia ut supra, ya que el artículo en cuestión choca directamente contra el Dec. *Ley 5965/63* por cual el título ejecutivo tiene como característica ser autónomo, literal y abstracto (o incausado) NO debiéndose probar la causa de la cartular, por lo que el *Art. 36* de la *Ley 24.240* implica entrar a discutir relación fundamental o negocio de derecho común que le sirve de causa para su libramiento o transmisión, lo que se encuentra expresamente vedado *(Art. 542 C.P.C.C.B.A. y 544 C.P.C.C.N)*.

"El pagaré de consumo viene a romper con el paradigma clásico de los títulos cambiarios poniendo en jaque la naturaleza misma de estos y, según cierto sector de la doctrina, a desnaturalizar por completo el proceso judicial del cobro ejecutivo".

A titulo de opinión personal, en el marco de operaciones de financiamiento o crédito para consumo y siendo una práctica habitual que al concretarse dichas operaciones para la adquisición de cosas o servicios, también se haga firmar al deudor pagarés, configurándose una duplicidad formal de la deuda, no puede estarse en puridad a las formalidades que arropan a los títulos de crédito sino que corresponde discernir en cada caso si se trató o no de una operación de financiación del consumo que deba quedar comprendida bajo las específicas exigencias del *art.36* de la *Ley 24.240*.

No olvidemos que, además de norma de orden público, la *Ley 24.240* es en este contexto una ley especial en cuya virtud se otorga al consumidor o usuario un régimen particular derivado de su condición de parte débil en la relación con el empresario o productor de bienes o servicios por lo que, considero siempre debe prevalecer su aplicación en aras de equilibrar la balanza entre ambas partes lo máximo posible.

Corolario

No cabe duda que nos encontramos en una época caracterizada por un progresismo y avance jurídico en la protección de los usuarios y consumidores y, en lo que aquí interesa, en materia de operatorias de crédito y financiamiento para el consumo materializado a través de los "pagarés de consumo".

Se puede decir que gran parte de los proveedores de crédito son empresas financieras desreguladas con escasa supervisión del Estado y con leyes materiales poco específicas lo que conlleva a que se favorezca la existencia de prácticas abusivas en los contrato de créditos para consumo.

A su vez, el consumidor muestra ciertas limitaciones a la hora de tomar un crédito para consumo que puede inducirlo al error, actuando de manera impulsiva, incauta o poco previsora.

El manifiesto desequilibrio existente en la relación jurídica (asimétrica) entre proveedores y consumidores, ya sea por recursos económicos, información y formación o la sumatoria de todas ellas juntas debe ser la base para que los magistrados, de oficio, tomen las decisiones necesarias para hacer valer y alcanzar en su mayor expresión posible la protección de los consumidores consagrado en la *Ley 24.240* y en nuestra Carta Magna *(Art. 42 CN)*.

Por todos estos motivos, celebramos la labor jurisprudencial (y doctrinaria) para ponerle un freno a los constantes abusos que se cometen en fraude a la normativa consumeril y que colocan a los consumidores en una situación de vulnerabilidad frente a los proveedores de bienes y servicios.

Protección Penal del Consumidor



Por José Ignacio G. Pazos Croccito[1]

1. El subsistema de protección del consumidor

En Argentina, a partir de la sanción de la *ley 24.240* se cuenta con una legislación específica de tutela del consumidor. Esto implica un auténtico subsistema[2] de protección penal de consumidores y usuarios, inserto dentro del sistema mayor del Derecho del Consumidor, compuesto por diversas normas generales del Derecho Penal Común, así como por leyes especiales y la específica *ley 24.240*, todas las que, de manera tangencial o directa, protegen a los consumidores, elevando el interés de los mismos, ya sea de forma individual o colectiva, en bien jurídico penalmente tutelado.Asimismo se cuenta con una expresa incorporación constitucional de los derechos de los consumidores, a partir de la reforma de 1994, en el *art. 42 C.N*.

Ahora bien, **en este subsistema, coexisten normas que revisten el carácter de delitos y otras que pertenecen a la categoría de infracciones** (como sucede con la propia *ley 24.240*).

Sin embargo, ello no es óbice para afirmar la existencia de un verdadero subsistema de protección penal del consumidor, puesto que tal como la naturaleza de todo sistema lo indica -a diferencia de lo que sucedería con un mero conjunto de normas-, existe entre los diferentes com-

1 Doctor en Ciencias Jurídicas (UNLP), Magister en Políticas y Estrategias (UNS), Especialista en Derecho Penal (UNS), Especialista en Derecho Empresario (UBA), Profesor Asociado Ordinario Derecho Penal 2 UNS, Profesor Adjunto Ordinario Ciencia Política UNS, Defensor de Cámara Federal.

2 Se trata de microsistemas que son aquellos que consisten en pequeñas constelaciones de normas caracterizadas por la especialidad y la homogeneidad de la materia regulada, o bien por una cierta autonomía de la disciplina. Los microsistemas divergen de los modelos de la codificación de origen iluminista, estos modelos que agrupan normas semejantes, casi exclusivamente en base a sus nexos funcionales, pretenden ser modelos de "sistematicidad" fuertemente condicionados por la idea del objeto materia de la regulación. Conf. Mahiques, Carlos A.; Leyes penales especiales, Tomo 1, Fabián J. Di Plácido editor, Buenos Aires, 2004, pp. 41-43.
Pero no puede soslayarse que estos microsistemas, más allá de su operatividad específica, conllevan el problema de la decodificación del derecho penal, que es el fenómeno por el cual el Código Penal pierde o atenúa su rol de fuente central del sistema penal, a causa de la proliferación de leyes extra codicem.
La proliferación hipertrófica de leyes especiales ha determinado una caída en la certeza del derecho, esto es, de la cognoscibilidad de la norma penal y de la posibilidad de conformar la propia conducta a los parámetros normativos. (especialmente esto en los delitos de índole económica)

ponentes de dicho subsistema una relación lógica. Dados los límites de este aporte baste señalar que nos inclinamos en aquella tesis que entiende que, entre delitos e infracciones no media una diferencia cualitativa sino cuantitativa, de modo que la existencia de estas últimas no oblitera que postulemos la existencia del subsistema que nos ocupa.

En un segundo aspecto de este análisis, cabe indicar que **desde el hontanar del derecho penal, la defensa del consumidor se enmarca dentro del denominado Derecho Penal Económico**, que es: "(El)... conjunto de normas en las cuales la sanción tiende a proteger los fines y políticas económicas del Estado en la sociedad, o, desde otro punto de vista, a la genérica política de protección de las condiciones de la vida económica, prestando especial atención a ciertos derechos supraindividuales y derechos individuales que hacen a la producción, circulación y consumo de bienes tradicionales y de última generación para asegurar en definitiva el objetivo de justicia social propio de la conformación contemporánea"[3].

La clave de la especificidad que ha de extraerse de un subsistema penal económico es que, más allá de la estructura económica del país, se parte de la noción de bien jurídico tutelado entendido como el interés social protegido por la norma.

"Este bien jurídico es necesariamente supraindividual, ya que lo que se lesiona con la conducta prohibida es el orden público económico[4]."

Por esta vena es que se distingue la delincuencia económica de cualquier otro delito común: aquella afecta a un interés colectivo con proyecciones sobre un número indeterminado de personas, estos -en cambio- tutelan contra la lesión de un interés individual que es el núcleo del bien jurídico protegido en los delitos clásicos de cualquier código penal. El meollo se encuentra en que en estos macrodelitos la víctima tiene un carácter anónimo e inconcretable[5].

"La clave de la especificidad que ha de extraerse de un subsistema penal económico es que, más allá de la estructura económica del país, se parte de la noción de bien jurídico tutelado entendido como el interés social protegido por la norma".

En lo que hace a los cultores de un derecho penal liberal, **este tipo de subsistemas se presenta como un ejemplo de legislación simbólica, que es aquella que se preocupa no por orientar el comportamiento de las personas, sino en crear en ellas la impresión de tener el problema bajo control.** En realidad se busca generar en la opinión pública consenso, mediante la imagen de: a) capacidad y b) eficiencia; es la generación de confianza en el sistema y en la capacidad de poder del Estado. Esta legislación,

3 *Balcarce, Fabián I. (Dir.) Derecho Penal Económico. Parte General, Tomo I, Editorial Mediterránea, Córdoba, 2003, p. 25.*

4 *Romera, Oscar Eduardo; Protección penal del consumidor, Depalma, 1999, Buenos Aires, p. 7.*

5 *Cervini, Raúl; La protección penal del consumidor y el desafío de la regionalización, en "A protecâo do consumidor no Brasil e no Mercosul, Livraría do Advogado Editora, Porto Alegre, 1994, p. 178.*

entendemos, es incompatible con los fines de prevención especial y general[6].

2. La protección penal del consumidor.

Como lo adelantamos, el subsistema de protección penal del consumidor está conformado por normas que tipifican tanto delitos como infracciones y que se encuentran dispersas en el Código Penal como en leyes especiales, así como en la específica *ley 24.240*. Asimismo, **algunas de esas normas protegen al consumidor desde un punto de vista colectivo y abstracto –tales las disposiciones destinadas a proteger el orden público económico, propio del derecho penal económico-, mientras que otras contemplan al individuo cuando éste, formando parte de una relación de consumo, ve lesionado un derecho subjetivo propio, esto es, un bien jurídico individual.**

Siguiendo la clasificación del profesor brasileño Antonio H. Benjamín[7], en la protección penal del consumidor se hallan dos grupos de delitos:

1.Normas de consumo propio: son aquellas que originariamente no fueron sancionadas con la finalidad de proteger al consumidor, tal como se lo concibe en la actualidad. A su vez estas normas se dividen en:

a) Accidentalmente de consumo: se refieren a distintas normas contenidas en el Código Penal que prevén delitos que, si bien carecen del concepto de consumidor o de productor de bienes y servicios, guardan una estrecha relación con los fines protectores de la legislación propia del consumidor, por lo que por accidente llegan a ampararlo en forma individual cuando éste interviene en una relación de consumo. Tales delitos son, v.g., los delitos contra la Salud Pública (Cap. IV, Tít. VII, Libro 2 C.P.), Falsificación de sellos, timbres y marcas (arts. 288 a 291 C.P.); Estafas y otras defraudaciones (arts. 172, 173 y 174 C.P.); Concurrencia desleal (art. 159 C.P.); et caetera.

b) Reflejamente de consumo: se refiere a aquellos delitos o infracciones previstos por normas que por vía refleja pueden atrapar una relación de consumo, aunque en realidad hayan sido sancionadas para tutelar a otros sujetos y objetos. Las podemos encontrar en diversas leyes especiales tales como la Ley de Defensa de la Competencia (25.156); de Lealtad Comercial (22.802); de Abastecimiento (20.680/26.991); de Marcas y Designaciones (22.362); de Residuos Peligrosos (24.051); Ley de Seguridad Nacional (subversión económica -25.602-); Ley Sanitaria (decreto 486/2002); Ley de Alcohol (24.788); Ley de Tabaco (26.687); Ley de Tarjetas de Crédito (25.065); et caetera. De todas ellas, las dos primeras revisten especial importancia puesto que el propio art. 3 de la Ley de Defensa del Consumidor (en adelante LDC) establece que sus normas se integran "con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo, en particular la Ley Nº 25.156 de Defensa de la Competencia y la Ley Nº 22.802 de Lealtad Comercial o las que en el futuro las reemplacen…".

6 Mahiques, Carlos A.; Cuestiones de política criminal y derecho penal, Fabián J. Di Plácido editor, Buenos Aires, 2002, pp. 82-84.

7 Benjamín, Antonio Herman; O direito penal do consumidor: capitulo do direito penal económico, en Revista "Direito do Consumidor", Sao Paulo, p. 113.

2.Normas de consumo propio: son las que protegen directamente al consumidor en forma colectiva e indeterminada y de una manera específica, habiendo concebido a la relación de consumo como su objeto propio. Tal es el caso de la Ley 24.240.

Este es el doble plano en que la protección penal del consumidor juega en el derecho argentino. Nos ocuparemos específicamente de las disposiciones penales de la *ley 24.240*, toda vez que amparan exclusiva y directamente al consumidor.

3. El régimen penal emanante de la ley 24.240.

La *ley 24.240*, si bien contempla infracciones –no delitos-, las mismas integran la órbita del derecho penal y conforman la arista más importante del subsistema de protección penal del consumidor, puesto que su "... objeto material y sus sujetos pasivos y activos reposan directamente en el consumidor y en el productor de bienes y servicios. Son figuras que exigen una 'certeza de identidad' de infractores, tutelados y objeto material[8]."

Los aspectos puramente penales de esta ley están contenidos en el cap. XII, y lo que nos interesa rescatar, dado lo acotado del contexto del presente comentario es el siguiente esquema:

***.Art. 45** Relativo a las infracciones a la ley en general, a los sujetos pasivos y activos de la infracción y a la culpabilidad.*
***.Arts. 46 y 48** Infracciones específicas a la ley.*
***.Arts. 47 y 49** Régimen de sanciones.*
***.Art. 50** La prescripción.*
***.Art. 45** Desarrollo del sumario administrativo y las relaciones entre las infracciones a la ley con los delitos del Código Penal.*

Dados los alcances de esta contribución nos introduciremos sólo en el análisis del primero de los tópicos.

"*La ley 24.240*, si bien contempla infracciones –no delitos-, las mismas integran la órbita del derecho penal y conforman la arista más importante del subsistema de protección penal del consumidor".

4. Las infracciones penales en la LDC -art. 45.

Las infracciones no se encuentran catalogadas específicamente, sino que la ley dispone mediante descripciones abiertas, una serie de prohibiciones, deberes y obligaciones cuya violación traerá aparejada la verificación de una infracción, y consiguientemente la imposición de la respectiva sanción. Dicha técnica legislativa ha sido criticada puesto que si para las infracciones rigen los mismos principios rectores del derecho penal, naturalmente advertimos que el principio de legalidad podría verse afectado al no establecerse claramente cuál es, en cada caso, la exteriorización de la conducta que se erige como necesaria para la actividad punitiva.

Es posible sostener que los deberes, prohibiciones y obligaciones susceptibles de ser viola-

8 Romera, Oscar Eduardo; op. cit., p. 17.

dos y acarrear una sanción son, genéricamente, los relativos a: 1) el deber de información; 2) el deber de seguridad y de no poner en riesgo la salud o integridad física del consumidor; 3) el deber de respetar la oferta tal como fue emitida o publicada, debiendo contener fecha precisa de comienzo y finalización así como modalidades, condiciones y limitaciones; 3) deber de respetar las modalidades pactadas en la provisión de cosas o prestación de servicios, así como de precisar cuando las cosas sean usadas, reconstituidas o presenten deficiencias; 4) deber de brindar garantía por los productos y servicios; 5) deber de extender por escrito documentos de venta; certificados de garantía; constancias de reparación; presupuestos; condiciones de prestación de servicios públicos domiciliarios y facturación que incluya la leyenda "Usted tiene derecho a reclamar una indemnización si le facturamos sumas o conceptos indebidos o reclamamos el pago de facturas ya abonadas, *Ley Nº 24.240*"; contratos de venta domiciliaria o modalidades afines.

También revisten el carácter de infracción, pero establecida de manera específica –y no a modo genérico o abierto como en los supuestos anteriores-, la no efectivización de la oferta por parte del proveedor, así como las prácticas abusivas que violen el deber de trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios, o la discriminación a consumidores extranjeros. Estas infracciones han sido reguladas expresamente en los *arts. 7 y 8 bis*, respectivamente, de la LDC, mediante su incorporación por la *ley 26.361*. Asimismo, se erigen como infracciones específicas el incumplimiento de los acuerdos conciliatorios a los que se refiere el *art. 46 LDC*, así como las denuncias maliciosas previstas en el *art. 48* de la ley en cuestión.

Por su parte, **no poseen la naturaleza de infracción aquellas cuestiones atinentes a las reparaciones no satisfactorias y a los vicios redhibitorios de las cosas, puesto que los *art. 17 y 18 de la LDC* prevén mecanismos de reparación distintos a las sanciones que establece la misma ley en su *art. 47***. Lo mismo ocurre con las operaciones de venta de crédito, donde la sanción es la nulidad, esto es, de naturaleza civil; o bien las cuestiones referidas a la confección del presupuesto para la reparación de un servicio. Asimismo, **en relación a las cláusulas abusivas –*art. 37 LDC*-, su incorporación no trae aparejada alguna de las sanciones previstas por la ley en el *art. 47*, sino que directamente se tienen por no convenidas, sin perjuicio de la validez del contrato.**

Llegados aquí se impone el análisis de los elementos que componen el entramado punitivo.

La LDC prevé dos sujetos en los extremos de una vinculación jurídica denominada relación de consumo –*art. 3*-: el consumidor o usuario por un lado, y el proveedor, por el otro. Así, considerando que la ley ha sido inspirada en la protección de los consumidores, habremos de inferir que éstos serán los sujetos pasivos de las infracciones,

mientras que los proveedores de bienes y servicios serán los sujetos activos de las mismas, salvo una sola excepción legal específica[9].

En los términos del art. 1 LDC, modificado por *ley 26.361*, el sujeto pasivo es el consumidor o usuario –puesto que la propia LDC los equipara- "*... a aquella 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. Queda* comprendida *la adquisición de derechos en tiempos compartidos, clubes de campo, cementerios privados y figuras afines".*

Asimismo, advertimos que la nueva reforma ha extendido el ámbito de protección subjetiva puesto que la antigua redacción incluía solo a los consumidores o usuarios que contrataban a título oneroso (aunque la reglamentación de la LDC mediante el decreto reglamentario 1798/94 extendía la calidad de consumidor o usuario al que, en función de una eventual contratación a título oneroso, recibieran a título gratuito cosas o servicios, poniendo como ejemplo el caso de las muestras gratis). En la actualidad, en cambio, mediante la reforma introducida por la *ley 26.361*, no caben dudas que el consumidor a título gratuito también se verá protegido por el régimen de la LDC.

Por otra parte, si quedaba alguna duda respecto a la protección de cualquier persona que adquiera la calidad de usuario o consumidor, aunque sea de manera refleja o indirecta, la nueva reforma legislativa, prevé que "Se considera asimismo consumidor o usuario a quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo" –*art. 1*, segundo párrafo, LDC-. De manera que puede considerarse consumidor a quien accede a un producto o servicio de forma gratuita, sin que importe si efectivamente lo adquirió en propiedad, o si fue objeto de un préstamo, si lo recibió por donación, permuta o compraventa, o si es el resultado de otra operación principal[10].

En relación al sujeto activo que puede incurrir en las infracciones previstas por la LDC, el mismo es el denominado proveedor de bienes y servicios, el cual está definido en el *art. 2* de dicha ley como aquella "*... 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".*

A su vez, la ley excluye del concepto de proveedor de bienes y servicios a los profesionales liberales que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada por colegios profesionales, pero sí queda atrapada la publicidad que se haga del ofrecimiento de sus servicios.

Ahora bien, en relación a la posibilidad de que una persona jurídica sea considerada como sujeto activo de un delito o infracción se han esbozado teorías que bajo el principio societas delinquere non potest se han expedido por la negativa, así como teorías que admiten tal posibilidad.

9 Romera, Oscar Eduardo; op. cit., p. 50.

10 Rusconi, Dante; "La noción del consumidor en la nueva Ley de Defensa del Consumidor", en J.A., 28/5/2008, tomo 2008-II-15.

Cabe aclarar que las personas jurídicas de derecho público pueden ser consideradas también como sujeto activo de las infracciones previstas en la LDC –puesto que el *art. 2* las menciona expresamente- haciéndose pasibles de las sanciones previstas en el *art. 47.*

Por lo demás, también el propio consumidor o usuario, o bien las asociaciones de consumidores, pueden llegar a ser sujeto activo de infracciones, en los casos en que efectúen las denuncias maliciosas tipificadas en el *art. 48* de la ley en cuestión.

Las infracciones previstas por la LDC sólo se verifican con la consumación efectiva de las mismas, excluyéndose la figura de la tentativa por dos razones. Primero, porque las leyes administrativas, definiendo siempre el acto ilícito con referencia a la constante violación de la norma, implícitamente excluyen que cualquier actividad que se detenga antes de verificarse el evento dañoso, pueda ser tomada en consideración[11]. En segundo lugar porque como ya lo adelantamos, estamos frente a delitos de peligro abstracto donde admitir la tentativa implicaría aceptar la responsabilidad penal por la creación de un peligro de peligro de afectación del bien jurídico tutelado, lo cual contravendría el principio de estricta legalidad, así como el de lesividad penal[12].

5. Conclusiones.

La legislación penal del consumidor es un microsistema que, como todos estos submundos punitivos, embate contra la codificación penal y se sumerge en el hontanar del panpenalismo penal.

Asimismo las infracciones estipuladas por la LDC se caracterizan por estar enunciadas a través de tipos abiertos, donde –por oposición a los tipos cerrados que permiten, a través de sus descripciones, determinar las conductas antijurídicas a las que se les asigna pena- sólo describen en general conductas a las que se adscriben penas, pero su individualización como conductas antijurídicas exige un previo examen dentro del ordenamiento jurídico[13].

Cabe agregar que las infracciones de la LDC son de peligro abstracto, es decir, se limitan a describir un comportamiento que representa en sí mismo un peligro para el bien jurídico protegido, sin que sea necesario que se produzca la real lesión a dicho bien[14].

Estos déficits se han afrontado entendiendo que el subsistema de protección penal del consumidor, se nutre de los principios rectores del Derecho Penal Económico, en donde aquellos principios del Derecho Penal Común han debido flexibilizarse en función de asegurar una verdadera protección de su objeto propio, cual es la economía social de mercado.

11 *Lorenzo de Viega Jaime, Susana; Sanciones administrativas. Julio Cesar Faira Editor, Montevideo, 1996, p. 69.*
12 *Zaffaroni, E. Raúl et. al.; Derecho Penal. Parte General, 2ª ed., Ediar, Buenos Aires, pp. 490-493.*
13 *Creus, Carlos. Derecho Penal, Parte General, 3º ed, Astrea, Bs. As., 1992, p. 205.*
14 *Lascano, Carlos Julio (h). Lecciones de Derecho Penal. Parte General, Tomo 1, Advocatus, Córdoba, 2000, p. 292.*

Del Instituto |
agradecimientos, reconocimientos e invitación.

Por Dres. Pacheco & Garcia Douma[1].

Desde el Instituto de Derecho del Consumidor queremos agradecer al Colegio de Abogados de Bahía Blanca, Institución sin la cual ninguna de las actividades desarrolladas hubiese sido posible.

A su vez, pese a que esta revista es anual, no queremos perder la oportunidad de saludarlos especialmente, por haber cumplido el 18 de marzo su aniversario Nro. 113, es un orgullo que nuestro colegio resulte ser el primer colegio de la Abogacía del país.

Sin duda alguna, es a partir de su fuerte compromiso con el correcto ejercicio profesional y el sostenido fomento de espacios académicos cuando se alcanzan objetivos como los de esta obra.

Valoramos profundamente también el tiempo dedicado por los distinguidos colegas que participaron en calidad de expositores en las distintas jornadas académicas desarrolladas desde el Instituto. Tan denodada actitud, exterioriza el compromiso que mantienen con la difusión del conocimiento en materia consumeril y su constante actualización

Por último, estas palabras no solo pretenden ser de agradecimiento, sino que constituyen una invitación a todos los colegas que quieran participar en las actividades del Instituto, sumándose a las reuniones ordinarias y a las actividades académicas que se organizan. Estamos convencidos que la mayor participación de profesionales expande el conocimiento de esta rama del derecho, lo que sin dudas representa un beneficio para la sociedad toda, desde que se genera un espacio permanente de debate y análisis de la materia.

---

1 Dr. Claudio Pacheco, Egresado de la Universidad del Sur, miembro Vocal del IDC.Miembro de la comisión de edición de revista la Consumeril del CABB.
Dra. Micaela Garcia Douma, Abogada UNS, Magister en Derecho Empresario por la Universidad Austral, Diplomada en derecho de usuarios y consumidores UNS, Diplomada en Derecho Laboral Universidad Austral, Especialización en Derecho Laboral, Universidad de Salamanca España. Secretaria del IDC, integrante de la comisión de edición de revista la Consumeril del CABB

COLEGIO · DE · ABOGADOS

Departamento Judicial de Bahía Blanca



Gestión Académica-IDC Actividades 2021

Por Virginia Levin[1]

Pese a iniciar el segundo año con restricciones y aislamiento por causa del Covid 19, nos propusimos seguir adelante con las reuniones y el desarrollo de actividades a través de medios telemáticos a los efectos de seguir acompañando, más aún en estos tiempos, a todos los colegas que de alguna manera requieren del apoyo sobre cuestiones vinculadas en materia de consumo.

En ese sentido y teniendo en cuenta la cercanía del día internacional de los derechos del consumidor, se publicaron en nuestra red social de instagram (@idc.cabb), un segmento denominado:

- **Tips del IDC.**

Este segmento está compuesto de 12 vídeos informativos, de 60 segundos de duración, y tiene como objetivo concientizar a los internautas usuarios y consumidores sobre cuestiones de protección y defensa de sus derechos.

Las temáticas de las publicaciones versan sobre:

- **Video 1 | Tema: Locatario hipervulnerable.**

Registro de locaciones de inmuebles cuyo fin es importar una obligación por parte del locador a declarar el contrato de locación ante la Afip, y por otra parte, el inquilino tiene la facultad de poder informar la existencia del mismo. Por Dr Matias Italiano.

1 Abogada por la UCASAL, Argentina., Diplomada en Derecho de los Usuarios y Consumidores UNS, Arg., Diplomada en Cibercrimen y Evidencia Digital UCH, Arg.- Vicedirectora del Instituto de Derechos de Usuarios y Consumidores del Colegio de Abogados de Bahía Blanca- Editora de la Revista La Consumeril del IDC, CABB- Asesora LegalTech, Maestrando en Derecho y Nuevas Tecnologías, Universidad de Salamanca, España-

Video 2 | Tema: Consejos sobre compras on Line:

Acerca de cómo analizar el perfil de un vendedor on line, asimismo el Dr Branciforte aconsejo no enviar nunca fotos del DNI, y sobre las garantías del producto adquirido en línea.

Video 3 | Tema: Comunicaciones Bancarias y el Phising.

El Dr. Alvarez Druzt informó acerca de los inconvenientes de las comunicaciones electrónicas alternativas proporcionadas por los bancos, por efectos de la pandemia. asimismo indicó tips en caso de que un usuario se encuentre inmerso en esta problemática.

Video 4 | Tema: Contrato de Fideicomiso Inmobiliario.

El Dr Benedetti, Director del IDC, brindó pautas para tener en cuenta a la hora de incursionar en la contratación de dicha figura contractual.

Video 5 | Tema: Resolución 498/2020, sobre las repro gramación de los viajes de turismo estudiantil.

El Dr.Marcelo Quaglia, juez de Rosario santa fe, nos brindó tips acerca de los plazos y términos por el cual un usuario podía reclamar luego de la reprogramación por cuestiones de restricciones impuestas a causa del covid 19.

Video 6 | Tema: Impuesto Rosa

La Dra Micaela Garcia Douma a cargo de la secretaría del IDC, nos brindó información acerca de este impuesto y la razón de su práctica comercial abusiva.

Video 7 | Tema: Contratación electrónica.

La Dra. Ginestar, a cargo de la oficina de pequeñas causas y consumo del poder judicial de la provincia de Mendoza informó acerca de la verificación de las particularidades a la hora de celebrar contratos electrónicos.

Video 8 | Tema: Libro de reclamaciones.

El Dr Omar Damian Medina, de Perú, explicó acerca de un mecanismo autocompositivo de defensa de consumidores, y de las respuestas que debe dar el proveedor a los consumidores que hayan efectuado un reclamo.

Video 9 | Tema: Derecho a la Información.

El Dr. Carlos Diaz, Presidente de la fundación unidos del chaco y Codirector del Instituto de derechos del consumidor de resistencia provincia de Chaco, informó acerca de la importancia la información que debe brindarse al consumidor por parte de los proveedores a la hora de ser ofrecidos los productos, bienes y servicios a los usuarios y consumidores.

Video 10 | Tema: Garantías, plazos.

El Dr Javier Wajntraub informó de las cuestiones relativas a la garantía legal de 6 meses por la compra de un bien durable.

Video 11 | Tema: Buenas prácticas en las compras online.

La Dra. Virginia Levin, vicedirectora del IDC, brindó tips para accesar a compras mediante el uso de Internet, en este sentido las pautas indicadas fueron de carácter técnicas para advertir a los usuarios y consumidores que parámetros tener en cuenta a la hora de realizar una compra on line mediante el uso de buenas prácticas visualizando la seguridad de las páginas, prestadores de servicios y terceros de confianza.

Video 12 | Tema: Derechos de los usuarios y consumidores en torno a medios digitales.

Tips aportados por el Dr. Marcelo Adrian Ganino, Director de la oficina de defensa del consumidor de la municipalidad de San Martín. plasmó 3 pautas fundamentales: contratar productos y servicios mediante páginas oficiales, No hacerlo mediante redes sociales, y los plazos por el arrepentimiento de la compra.

Agradecemos la participación de los colegas de todo el país que se sumaron a esta iniciativa.

Si queres visualizar todos estos videos podés ingresar: instagram @idc.cabb.

- **Siguiendo con las actividades, el 15 de marzo conmemorando el dia internacional se realizó una transmisión en vivo mediante la plataforma Facebook, la cual se tituló:**

"Una Hora para Conversar de Consumo" de participación libre y gratuita.

Los temas expuestos fueron:

Consumidores y medios electrónicos. |Branciforte

Acceso a la Justicia y gratuidad | Levi.

Género e igualdad | Garcia Douma.

Locación | Italiano.

- **Actividades Conjuntas**

El 4 de Mayo se realizó conjuntamente con la facultad de Derecho de la Universidad Salesiana, Cátedra de derecho Laboral prof Sebastian Such y Cátedra de Derecho privado V profesor Matias Italiano/ una charla a cargo de la Dra. García Douma Sobre:

"El trabajador siniestrado como consumidor Hipervulnerable del Contrato de ART" el cual fue transmitido por Google meet con acceso libre y gratuito".



El 12 de Agosto se realizó en conjunto con el instituto de derecho Informático y Tics de CABB una charla abierta a cargo de la Dra. Virginia Levin, titulada:

"Datos Personales, Su Impacto en el Comercio Electrónico" desarrollada a través de Zoom con acceso libre y gratuito".



TALLER

Del 3 de Agosto al 26 de octubre se desarrolló el Taller teórico práctico de los derechos del consumidor, para ello contamos con la participación disertantes invitados de primerísimo nivel en materia consumeril, pero además este taller se caracterizó por su novedosa dinámica ya que él mismo, si bien transcurrió mediante la plataforma zoom, comprendía: un módulo de teoría y otro de práctica por cada tema que se exponía.

La práctica consistía en dividir el total de los inscritos por grupo, se les Proponía a cada grupo un interrogante a resolver para luego exponer la solución entre todos los participantes.

Los temas abordados en ese taller fueron:

- 3 de Agosto "La responsabilidad social empresaria en los servicios públicos" a cargo del Dr. Osvaldo BASSANO, presidente de la Asociación de Defensa de Derechos de Usuarios y Consumidores (ADDUC).

- 17 de Agosto "Procedimiento de la Ley 13.133 y su implicancia en las estafas bancarias" a cargo de la Dra Mercedes PATIÑO, directora de la Oficina Municipal de Información al Consumidor -OMIC- Bahia Blanca Prov. de Bs as.

- 31 de Agosto "Expropiación del excedente conductual de los consumidores de la era del Capitalismo de la Vigilancia". a cargo del Dr Rodrigo BIONDA, Juez en lo civil y comercial de Azul Prov.de Bs. As.

- 14 de Septiembre “Planes de Ahorro” a cargo del Dr. Carlos DÍAZ, Presidente de la fundación unidos del chaco y Codirector del Instituto de derechos del consumidor de Resistencia, Chaco.

- 28 de Septiembre “Estafas telefónicas” a cargo de la Dra. Cecilia CRISOL. de Viedma, Rio Negro.

14 de Octubre “publicidad y relaciones de consumo” a cargo del Dr. Marcelo QUAGLIA, Juez en lo civil y Comercial de Rosario, Santa Fe.

- 26 de Octubre “Funciones, admisión y cuantía de los daños punitivos” a cargo del Dr. Matías IRIGOYEN TESTA, docente universitario, Magister en Derecho, Doctorado en Derecho y posdoctorado de Harvard.



Nuevamente agradecemos a todos los colegas por el apoyo que nos han brindado a lo largo de este 2021 e invitamos al resto de los matriculados a sumarse a las actividades del venidero año 2022.

JUDGLER

JURISPRUDENCIA LOCAL

Departamento Judicial de Bahía Blanca

Base de Jurisprudencia Local Gratuita para matriculados del Colegio de Abogados de Bahía Blanca

Sumarios y fallos completos de la Cámara Civil y Comercial de Bahía Blanca, los Tribunales de Trabajo, la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal y la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca mediante un sistema de búsqueda ágil y sencillo.

ENCONTRALO EN:

www.cabb.org.ar



SARMIENTO 54 | BAHÍA BLANCA | WWW.CABB.ORG.AR | 0291 4551750 | @COLEGIOABB


2021
Bank lending to households
Bank lending standards
LA CONSUMER IL