

Doctrina

El Derecho del Consumidor argentino A 30 años de la ley 24.240



Gabriel Stiglitz

Abogado (UNLP). Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales (UNLP). Profesor de Derecho del Consumidor (UBA - UNLP). Miembro de la Comisión de Reformas de la Ley de Defensa al Consumidor.

A 30 años de la sanción de la Ley nacional de Defensa del Consumidor (22/9/1993), parece apropiado subdividir el análisis de la evolución de esta disciplina jurídica en nuestro país, en *cuatro etapas*:

a) La defensa del consumidor antes del régimen especial;

b) El sistema del Derecho del Consumidor, a través de la ley 24.240 (1993) y la reforma constitucional (1994);

c) La regulación de las relaciones de consumo en el Código Civil y Comercial de la Nación (2105);

d) El nuevo Derecho del Consumidor, proyectado en un Código nacional, por la comunidad académica argentina.

1. Primera etapa. La defensa del consumidor, antes del régimen especial

Veremos enseguida que la vigencia de la Ley de Defensa del Consumidor resultó revolucionaria del sistema de protección jurídica, porque con anterioridad se desarrollaba (en una primera etapa del sistema) a través de normativas no específicas, sino genéricas (1).

Entre otras:

a) Las reglas del Código Civil reformado en 1968, sobre justicia contractual (arts. 1198 buena fe, y 1071, abuso de derecho), responsabilidad objetiva (art. 1113), etc.

b) Y los regímenes de lealtad comercial, ley 22.802 (sobre identificación de mercaderías; publicidad comercial, ofertas con premios, garantías, etc.); defensa de la competencia (ley 22.262) y abastecimiento, ley 20.680 (sobre precios y comercialización).

2. Segunda etapa. El sistema del Derecho del Consumidor, a través de la ley 24.240 (1993) y la reforma constitucional (1994)

De modo que la ley 24.240, hace 30 años, fue el puntapié inicial de una segunda etapa del Derecho del Consumidor en nuestro país, constitutiva de un sistema global de normas, principios y reglas; instituciones; soluciones de fondo e instrumentos de implementación; que se completó al año siguiente (1994) a través de la elevación de la defensa del consumidor a rango constitucional, mediante la declaración de derechos, deberes de las autoridades y consagración de la acción de amparo (arts. 42 y 43, Const. Nacional).

3. Las características especiales del sistema normativo de defensa del consumidor (2), a partir de la ley nacional de 1993, consistieron en:

a) La incorporación de normas específicas de protección;

b) El carácter de orden público de la regulación legal; y el principio de interpretación a favor del consumidor;

c) El matiz preventivo del sistema;

midor", La Rocca, Buenos Aires, 1994, p. 72 y ss.

(3) STIGLITZ, Gabriel - SAHIAN, José, "El Nuevo derecho del Consumidor", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2020, ps. 11 y ss.

d) Las soluciones con dimensión colectiva;

e) La pretensión de efectividad de la disciplina, a través de las políticas públicas, los procedimientos administrativos y el régimen de acceso a la Justicia.

4. Luego de esa contundente evolución en los años 1993 y 1994, y a la par de un notable desenvolvimiento del Derecho del Consumidor en los ámbitos jurisprudencial, doctrinario y académico, el país ingresó (hasta el año 2015), normativamente, en un largo período de modificaciones a la ley 24.240, aisladas y carentes de sistematización:

a) La necesaria ley 24.999 de 1998, en cuanto reincorporó al texto legal varias disposiciones valiosas que habían sido vetadas en oportunidad de la promulgación del texto originario.

b) Otras leyes modificatorias, mayormente intrascendentes.

c) La ley 26.361 de 2008, marcada por la dicotomía entre varias soluciones esperadas, pero redactadas con evidentes deficiencias técnicas, que luego gradualmente se han ido subsanando por distintos medios.

5. Tercera etapa. La regulación de las relaciones de consumo en el Código Civil y Comercial de la Nación (2105). Diálogo de fuentes

Apenas a partir del año 2015 se dio paso a una tercera etapa del Derecho del Consumidor en Argentina, mediante la incorporación legal de un cuerpo normativo sobre relaciones de consumo, trascendente y progresista, dentro del marco general del Código Civil y Comercial de la Nación.



LA LEY A.I.
(Análisis Inteligente)
by TR + Microsoft Copilot

¿Cuál es el tema jurídico debatido?

La evolución del Derecho del Consumidor en Argentina, desde la sanción de la ley 24.240 en 1993 hasta el proyecto de un Código Nacional de Defensa del Consumidor, impulsado por la comunidad académica. El autor analiza las cuatro etapas de este proceso, los principios y paradigmas que lo sustentan, más las soluciones novedosas que propone el Nuevo Derecho del Consumidor frente a los desafíos actuales.



Tanto mediante principios y reglas específicos (arts. 1092 y ss.), como también disposiciones generales del mismo Código, aplicables igualmente a las relaciones de consumo (3).

6. La disciplina particular del Código, sobre relaciones de consumo, se refiere concretamente a contratos, información, prácticas comerciales, publicidad y otros aspectos (ej. contratos bancarios, etc.).

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) STIGLITZ, Gabriel, "La defensa del consumidor en Argentina", Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2012, p. 10 y ss.

(2) STIGLITZ - STIGLITZ, "Derechos y defensa del consu-

Doctrina

El Instituto Argentino de Derecho del Consumidor y su rol en la defensa del consumidor

(A treinta años de la ley 24.240)



Carlos A. Hernández



Sandra A. Frustagli

3

Responsabilidad por productos

Balance y prospectiva de una jurisprudencia en desarrollo



Segundo J. Méndez Acosta

4

Los consumidores hipervulnerables como categoría jurídica

Anclaje constitucional y evolución jurisprudencial para su construcción



María Paula Arias

8

Consumidores y derechos de incidencia colectiva

Evolución jurisprudencial en la Corte Suprema. Claroscuro de la defensa colectiva del consumidor



Francisco López Simpson

12

Introduce soluciones rigurosas sobre *abusividad contractual*, p. ej. de cláusulas particulares discutidas individualmente (art. 1118 CCyC), o aprobadas administrativamente (art. 1122 CCyC), o específicamente en el contrato de arbitraje (art. 1651 CCyC), etc.

b) En materia de *prácticas comerciales*, establece genéricamente la abusividad de todas aquellas que atentan contra derechos constitucionales de los consumidores: la dignidad (art. 1097 CCyC) conforme tratados internacionales de derechos humanos; las antidiscriminatorias (art. 1098 CCyC), y aquellas que afectan las garantías de igualdad y libertad (arts. 1098 y 1099 CCyC).

c) En cuanto a *publicidad comercial*, extiende la prohibición a todas aquellas que resulten abusivas (art. 1101 CCyC) y consagra las acciones judiciales de cesación y rectificación (art. 1102 CCyC).

7. Finalmente, *normativas del mismo Código, no específicas, pero aplicables igualmente a las relaciones de consumo*.

Cabe remarcar muchas de ellas, obrantes en el título preliminar (arts. 7, 11 y 14), y en las partes generales sobre persona, hechos y actos jurídicos, obligaciones y particularmente sobre contratos y responsabilidad civil.

a) En la parte general de contratos: sobre conexión contractual (art. 1073 y ss., CCyC) y situación jurídica abusiva (art. 1120 CCyC); contratos por adhesión y cláusulas abusivas (art. 984 y ss., CCyC); y deberes generales de conducta (el denominado “nuevo orden contractual”).

b) Y de la teoría general de la responsabilidad civil, las reglas sobre prevención de daños (art. 1710 y ss., CCyC); la ampliación de las legitimaciones activas y daños resarcibles (arts. 1741 y ss., CCyC), el rigor del sistema de responsabilidad objetiva (arts. 1757 y 1758 CCyC), etc.

8. A partir de la regulación de la defensa del consumidor en el Código Civil y Comercial de la Nación se consolida un *abordaje necesariamente sistémico sobre la base del diálogo de fuentes*:

a) Entre el propio Código y la ley 24.240 de Defensa del Consumidor, con la Constitución Nacional como norte (4);

b) en función del proceso de constitucionalización y el contexto del Derecho del Consumidor, dentro del marco de los tratados internacionales de Derechos Humanos y Derechos Económicos, Sociales y Culturales (5).

Se trata de un sistema integral dotado de un conjunto de instrumentos generales: derechos,

(4) STIGLITZ, Gabriel - HERNÁNDEZ, Carlos (dirs.), “Tratado de derecho del consumidor”, La Ley, Buenos Aires, 2015, t. I, p. 259.

(5) *Ibidem*, p. 229

(6) LIMA MARQUES, Claudia, “La defensa del consumidor en Brasil. Diálogo de fuentes”, en Stiglitz, Gabriel y Hernández, Carlos (dirs.), *Tratado de derecho del consumidor*, ob. cit., p. 146 y ss.

principios, instituciones, reglas de fondo e implementación, y políticas públicas activas, tendientes a proteger de modo eficaz a los consumidores, a través de las soluciones más justas.

9. El diálogo de fuentes opera como un mandato jurídico tendiente a aplicar el Derecho del Consumidor a la luz del principio protectorio.

Como explica Claudia Lima Marques (6): propone una solución sistémica fluida, para permitir mayor dinámica y movilidad en la interpretación de las normativas. Hay una convivencia de paradigmas y de leyes con campos de aplicación diferentes, a veces convergentes y otras no. Se trata de una armonización entre esas fuentes, una coordinación flexible y útil de las normas, a fin de reestablecer la coherencia del sistema. Ni una de las normas en conflicto deroga a la otra, ni hay un monólogo de una sola de ellas. Lo que se busca es la solución justa, a través de la comunicación entre las distintas normativas, para alcanzar una finalidad resultante de la sumatoria armónica entre todas ellas.

10. El imperio del diálogo de fuentes, como guía fundante de la interpretación y aplicación del sistema jurídico, es recogido de manera contundente y minuciosa, por el Proyecto de Código Nacional de Defensa del Consumidor (impulsado por la comunidad académica argentina), en trámite parlamentario en nuestro país, art. 28 (7), que establece:

“Los casos relativos a la protección del consumidor, se rigen por el sistema de protección del consumidor, que se integra con la Constitución Nacional, los tratados internacionales de los que Argentina es parte, en particular las declaraciones y convenciones relativas a derechos humanos, este Código (de defensa del consumidor), el Código Civil y Comercial, y las leyes especiales que regulan aspectos particulares de las relaciones de consumo. Se integra también con la Ley de Lealtad Comercial y con la Ley de Defensa de la Competencia. La doctrina y la jurisprudencia son una fuente material secundaria. Los jueces deben integrar el derecho aplicable al caso, con las diferentes fuentes del sistema, armonizándolas con el fin de maximizar los derechos humanos y fundamentales en juego y de acuerdo con los principios que lo rigen. En caso de duda, debe prevalecer la interpretación que resulte más favorable al consumidor”.

11. Cuarta etapa. El Nuevo Derecho del Consumidor, proyectado en un Código Nacional, por la comunidad académica argentina

En este contexto (de sistematización y diálogo de fuentes) se edifican (como cuarta y última etapa de la evolución que venimos relatando) las nuevas bases fundamentales del Derecho del Consumidor, sustentadas inicial-

(7) Ver HERNÁNDEZ - JAPAZE - OSSOLA - SOZZO, STIGLITZ, “Antecedentes y estado actual del proyecto de Código de Defensa del Consumidor”, LA LEY, 2020-A, 939.

(8) Sustentado en el art. 42, 2do. párr., de la Constitución Nacional y los arts. 3 de la ley 24.240, y 1094 del Código Civil y Comercial de la Nación.

(9) STIGLITZ, Gabriel - SAHIAN, José, “El Nuevo derecho del Consumidor”, La Ley, Buenos Aires, 2020, “Introducción”, ps. 24 y ss.

mente en una actualización y amplio reforzamiento, de un conjunto de principios generales del propio Derecho del Consumidor, que podemos organizar en cuatro grupos:

a) El principio protectorio (8), que se integra con el orden público de protección y la aplicación de la norma más favorable al consumidor;

b) El principio de acceso al consumo y consumo sustentable;

c) El principio de prevención;

d) Los principios antidiscriminatorios, de tutela de la dignidad y de hipervulnerables.

El proyecto de Código de Defensa del Consumidor formuló con rigor los principios generales, en su art. 5:

1. Reconocimiento de la vulnerabilidad estructural de los consumidores en el mercado;

2. Progresividad y no regresión;

3. Orden público de protección;

4. Prohibición de la renuncia anticipada de derechos;

5. Acceso al consumo de bienes y servicios de calidad;

6. Transparencia de los mercados;

7. Consumo sustentable;

8. Protección especial para situaciones de hipervulnerabilidad;

9. Respeto a la dignidad del consumidor como persona humana;

10. Prevención de riesgos y precaución;

11. Primacía de la realidad;

12. Antidiscriminación.

13. Las nuevas bases fundamentales referidas nos han permitido destacar la configuración de un “Nuevo Derecho del Consumidor”, construido alrededor de los mencionados principios generales, y también otros grandes lineamientos y paradigmas (9):

a) El respeto a la dignidad de la persona humana;

El consumo sustentable;

c) La prohibición de las discriminaciones negativas;

ducción”, ps. 24 y ss.

(10) Ej., res. 139 de la Secretaría de Comercio Interior, sobre régimen para consumidores hipervulnerables, impulsada por Sebastián Barocelli como Director Nacional.

(11) En los términos de las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor.

(12) Conforme exige el art. 42, 2do. párr., de la Constitución Nacional, “las autoridades proveerán a la protec-

d) La perspectiva de género;

e) La tutela especial diferenciada (discriminación positiva), con el horizonte de la inclusión y la igualdad real de oportunidades;

f) La garantía a todas las personas, del acceso al consumo de bienes y servicios esenciales;

g) Un régimen específico de tutela acentuada a favor de los consumidores hipervulnerables.

13. En el mismo sentido, “El Nuevo Derecho del Consumidor” se integra con soluciones novedosas, exigidas con motivo de diversos órdenes de impactos sobre las relaciones de consumo:

- Las innovaciones tecnológicas y los entornos digitales.

- La pandemia, las crisis económicas y las respectivas normativas de emergencia dictadas (10).

Entre otras respuestas, emergen:

- la imposición jurídica de políticas públicas activas y enérgicas (11) (dentro del sistema de defensa del consumidor), deberes del Estado (12), acceso a la información, etc.;

- regulación sobre comercio electrónico y plataformas digitales;

- control del abuso de posición dominante en el mercado;

- reglas en materia de pagarés de consumo; y sobreendeudamiento de los consumidores (prevención y saneamiento);

- y la profundización y dimensión colectiva de los mecanismos de implementación para una tutela efectiva: fortalecimiento de la protección administrativa (13) y el acceso a la Justicia.

14. Este humilde balance nos lleva a concluir que, 30 años después de la vigencia de la ley nacional, estamos nada menos que frente al “nuevo derecho del consumidor”. Que replica y redobla los tan nobles fines que, con la sanción de la ley 24.240, fueron fundacionales de nuestra apasionante disciplina, en aquellos lindos tiempos de Morello, Atilio y Jorge, Lito y Kety, que están con nosotros siempre, conmemorando estas décadas de lucha útil.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/2246/2023

ción de esos derechos”.

(13) Según el mandato de las Naciones Unidas, a través de sus Directrices de Protección del Consumidor, los Estados deben diseñar infraestructuras administrativas adecuadas para aplicar las políticas enérgicas que deben formular.

El Instituto Argentino de Derecho del Consumidor y su rol en la defensa del consumidor (A treinta años de la ley 24.240)



Carlos A. Hernández

Presidente del IADC.



Sandra A. Frustaghi

Vicepresidente del IADC.

SUMARIO: I. Orígenes del Instituto Argentino de Derecho del Consumidor.— II. Los “congresos argentinos de Derecho del Consumidor”.— III. El Instituto Argentino de Derecho del Consumidor y la cultura jurídica actual.— IV. A modo de reflexión final.

I. Orígenes del Instituto Argentino de Derecho del Consumidor

En una retrospectiva escrita en oportunidad de cumplirse diez años de vigencia de la ley 24.240 (1), puntualizamos que la génesis de la defensa del consumidor en la Argentina encuentra sus raíces en la labor doctrinaria desarrollada a partir de la década de los ochenta (2), que plasmó en importantes estudios sobre el tema y en valiosas conclusiones de congresos y jornadas (3). Particular significación tuvieron en aquella época las conclusiones de las “X Jornadas Nacionales de Derecho Civil” (Corrientes, 1985), que en una de sus recomendaciones *de lege ferenda* afirmaron la necesidad de “...incorporar al Código Civil como principio la protección a la parte más débil sin distinguir si se trata de un deudor o acreedor”, en clara alusión al serio propósito de promover la protección al consumidor.

Aquella favorable orientación de nuestra cultura jurídica hacia el desarrollo del Derecho del Consumidor como disciplina que comienza a forjarse en los años ochenta, se afianza en la década del noventa. En ese escenario nace, en 1993, el Instituto Argentino de Derecho del Consumidor (en adelante IADC), fundado a instancias del querido maestro Gabriel Stiglitz, junto a otros prestigiosos juristas, siguiendo el modelo del Instituto Brasileño de Derecho y Políticas de Defensa del Consumidor (4). Ha nucleado desde entonces a profesionales del Derecho, en su mayoría profesores y profesoras de Derecho del Consumidor de universidades de gestión pública y privada de nuestro país, comprometidos con el desenvolvimiento de la disciplina, el reclamo de políticas públicas, y la defensa de las personas consumidoras.

Su creación tuvo como propósito generar un ámbito que permitiera articular e integrar acciones conducentes al crecimiento y consolidación de la defensa del consumidor, tanto en lo referente a cuestiones sustantivas como instrumentales. En esa dirección, el IADC buscó alentar la reflexión y el debate de la doctrina comprometida con la temática; y también con la proveniente de otras áreas disciplinares en diálogo con ella. Lo hizo a través de la realización de congresos, jornadas y publicaciones especializadas, ámbito en donde siempre se habilitó el espacio para las autoridades públicas y la sociedad civil. Este conjunto de actividades ha estado caracterizado por un perfil decididamente federal pensado para consolidar y promover la expansión de esta materia en todo el territorio nacional, a partir de las concretas realidades regionales.

Lo dicho fue posible por los vínculos estratégicos que se establecieron con las universidades, los colegios profesionales, y las autoridades de aplicación, nacional y provinciales, con oficinas municipales, con asociaciones de consumidores, con defensorías del pueblo, y con integrantes de los poderes legislativos y judiciales; lazos que hicieron posible el fortalecimiento de la protección del consumidor desde los distintos frentes de acción.

La sinergia alcanzada entre todos los protagonistas a lo largo de estos treinta años ha sido de tal magnitud que, a nuestro juicio, el Derecho del Consumidor nacional ha logrado un

sitio de significativa relevancia en el contexto latinoamericano; y al que no es ajeno el IADC.

Párrafo aparte merece la cooperación de sus miembros en el diseño de políticas públicas y en la elaboración de anteproyectos y proyectos legislativos que, tanto a nivel provincial como nacional, procuraron —y aún intentan— modernizar la normativa.

De modo particular se enfatiza el rol que le cupo a nuestro fundador y presidente honorario —junto a los maestros Atilio A. Alterini y Roberto López Cabana— en el impulso de la Ley de Defensa del Consumidor que hoy evocamos; y luego en el Anteproyecto de cláusula constitucional vigente. Siguiendo ese camino, y junto con otros integrantes del IADC, también participó en las subcomisiones convocadas por la comisión reformadora del proyecto de 2012 que luego logró cristalizarse en el Código Civil y Comercial de la Nación que, con gran acierto, incorporó la categoría del consumidor al sistema de Derecho Privado, permitiendo enriquecer la protección a través de sus diferentes teorías generales, sin por ello negar su autonomía e interdisciplina.

Más recientemente, varios integrantes del IADC se han abocado a la tarea de codificar el régimen de consumo, lo que se ha materializado en proyectos que tienen trámite parlamentario y que reconocen como antecedente directo al “Anteproyecto de reformas a la Ley de Defensa del Consumidor” de 2018. Tampoco puede omitirse la mención a la reciente tarea expresada en diferentes jurisdicciones locales, en orden a nuevos textos de implementación de la ley nacional, que buscan desarrollar la nueva agenda, signada por la tutela de las hipervulnerabilidades, la colectivización de los conflictos —expresados en sede administrativa y judicial—, y la tutela del sobreendeudamiento.

Es preciso resaltar que para gran parte de estas iniciativas el IADC fue una importante “caja de resonancia”, organizando y auspiciando debates públicos que hicieron partícipes a sus integrantes, junto a miembros de los poderes públicos y a la sociedad civil.

Otra muestra visible del producto de las acciones emprendidas se observa en la continuidad e intensificación de la organización de los congresos argentinos de Derecho del Consumidor, a los que luego nos referiremos y en el sostenimiento de publicaciones especializadas.

En perspectiva evolutiva puede afirmarse que el conjunto de iniciativas reseñadas ha actuado como vector en la construcción y el progreso —paulatino pero constante— del Derecho del Consumidor en Argentina.

II. Los “congresos argentinos de Derecho del Consumidor”

Entre las diversas líneas de trabajo coordinadas desde el IADC, los congresos se han erigido en un símbolo dentro del campo disciplinar; constituyendo en la actualidad la principal herramienta de difusión y el centro de reunión por excelencia para promover la discusión de los temas de agenda de la defensa del consumidor.

sumidor”, 1986; ALTERINI, Atilio A., “El estatuto del consumidor”, en AA.VV., *Contratos. Homenaje al Prof. Dr. Jorge Mosset Iturraspe*, dirigido por TRIGO REPRESAS, Félix, - STIGLITZ, Rubén, 1989, p. 419; ALTERINI, Atilio A. - LÓPEZ CABANA, Roberto, “Responsabilidad civil por daños al consumidor”, LA LEY, 1987-A, 1040; TRIGO REPRESAS, Félix, “La responsabilidad civil del fabricante en las VIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil”, LA LEY, 1982-B, 663; ANDORNO, Luis - GARRIDO, Roque, “Responsabilidad civil por productos elaborados”, en Zeus, suplemento del 15/12/1981;

La labor doctrinaria desplegada en el seno de estos encuentros ha tenido un papel decisivo en la conformación del Derecho del Consumidor. Rol que se constata al analizar la conexión existente entre estos y los grandes hitos evolutivos de la materia. Cabe además identificar una línea directriz subyacente en la selección de temáticas a debatir en cada edición, encaminada a conformar un pensamiento colectivo y plural dirigido al afianzamiento científico de la disciplina y a la eficacia práctica de los derechos de las personas consumidoras. Un somero recorrido por las distintas ediciones permitirá validar el acierto de la afirmación.

El I Congreso Argentino tuvo lugar en mayo de 1993, como se dijo, coincidiendo la actividad con el IV Congreso Internacional de la Asociación Internacional de Derecho del Consumidor. Su concreción tuvo influencia en la sanción de la ley 24.240, hecho que aconteció pocos meses después, el 22 de septiembre de ese año, luego de siete años de postergación (5).

El II Congreso Argentino se llevó a cabo en mayo de 1994 en la ciudad de Rosario; en esa oportunidad los participantes avalaron el anteproyecto del texto que luego fue presentado en la Convención Constituyente y sirvió de base al artículo 42 de la Constitución Nacional.

La continuidad organizativa del evento se vio interrumpida por un breve lapso hasta 1998, cuando se retoma con la realización del III Congreso Argentino, en Mar del Plata, presidido por el maestro Augusto M. Morello, evento que contó con distinguidos juristas internacionales (6). Luego, el IV Congreso Argentino se organizó en La Plata, en agosto de 1999; su desarrollo dio marco a la presentación académica del anteproyecto de código de implementación de los derechos de los consumidores y usuarios de la Provincia de Buenos Aires (7), documento de enorme valor doctrinario en la línea evolutiva que venimos destacando, pues años más tarde sirvió de fuente a la ley provincial 13.133.

Entre los años 2000 y 2011, siendo Gabriel Stiglitz presidente del IADC, se concretaron las ediciones V a XII del Congreso Argentino de Derecho del Consumidor, sucesivamente en las ciudades de Paraná (2000), Resistencia (2001), La Plata (2003), Tucumán (2005), Santa Fe (2006), Viedma (2007), San Juan (2008) y Catamarca (2011) (8).

En 2013, en ocasión del 20º aniversario de la sanción de la ley 24.240, se realizó XIIIª edición del Congreso Argentino, organizado de manera conjunta entre el IADC y el Ministerio de la Producción de la Provincia de Santa Fe, a través de la Dirección Provincial de Comercio Interior, a cargo en ese entonces de Leonardo Gianzone. Sus ejes de debate reflejaban una agenda que aún proyecta cursos de acción en el presente. Así, entre otras cuestiones, se comienza a visibilizar la problemática del sobreendeudamiento de los consumidores y las normas sobre defensa del consumidor contenidas en el proyecto de reforma de los Códigos Civil y Comercial de 2012, que luego plasmarían en el Código Civil y Comercial vigente, de cuyos aportes hemos hecho referencia; otra temática analizada fue la relativa a las acciones colectivas de prevención.

ALTERINI, Atilio A. - LÓPEZ CABANA, Roberto, “La debilidad jurídica en la contratación contemporánea”, *Doctrina Judicial* 1989-I-817; REZZÓNICO, Juan C., “Contratos con cláusulas predispuestas”, Astrea, 1987.

(3) Ver también STIGLITZ, Gabriel, “La defensa del consumidor en Argentina”, ob. cit.

(4) Consultar la entrevista realizada en el ciclo de entrevistas *con-suma sabiduría*, del Observatorio Argentino de Derecho del Consumidor.

(5) STIGLITZ, Gabriel, “La defensa del consumidor en Argentina”, cit., p. 34 y ss.



¿Cuál es el tema jurídico debatido?

El origen, el rol y las actividades del Instituto Argentino de Derecho del Consumidor (IADC) en la defensa de los derechos de las personas consumidoras. Además, los autores analizan la influencia de la doctrina, los congresos y las jornadas en la elaboración y aplicación de la ley 24.240, junto a los desafíos y propuestas para el desarrollo y protección del Derecho del Consumidor en el contexto nacional y regional.

La edición XIVª del Congreso Argentino de Derecho del Consumidor se concretó en Córdoba, en cooperación con la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, el Colegio de Abogados de dicha ciudad, la Dirección de Defensa del Consumidor y el Ministerio de Industria de Córdoba, ocasión en la cual la referida Universidad distinguió a Gabriel Stiglitz con el Doctorado *Honoris Causa*, la que fue impulsada por los Dres. Daniel Pizarro y Gustavo Vallespinos.

En junio de 2016, el XV Congreso Argentino tuvo por sede la ciudad de San Salvador de Jujuy, organizado por el IADC en cooperación con el Poder Judicial de la Provincia, su Escuela de Capacitación Judicial y el Colegio de Abogados y Procuradores de Jujuy. Ya en vigencia el nuevo orden de Derecho Privado, el eje temático del encuentro giró en torno a “El Derecho del Consumidor frente a los desafíos del Código Civil y Comercial de la Nación”, brindando el marco propicio para reflexionar acerca del impacto e implicancias concretas de esa trascendente reforma en relación con el avance del Derecho del Consumidor.

A partir de 2017, el creciente interés por la defensa del consumidor movilizó iniciativas de distintas instituciones universitarias, autoridades de aplicación, colegios profesionales por constituirse en sede del congreso; en respuesta a ello las autoridades del IADC asumieron el compromiso de realizar dos ediciones anuales.

Así, primero se llevó a cabo el XVI Congreso Argentino coorganizado por el IADC con la Municipalidad de San Carlos de Bariloche y el Colegio de Abogados y Procuradores de la misma localidad, durante los días 15 a 17 de marzo, y contó con el apoyo de la Dirección Nacional de Defensa del Consumidor y el Consejo Federal de Consumo (COFEDEC). Entre las principales problemáticas analizadas en esa sede cabe recordar por su importancia mesas de debates relativas a tecnologías, consumo y funciones de la responsabilidad civil; acceso a la justicia y protección del consumidor; y seguridad alimentaria, publicidad y derecho a la salud. Asimismo, algunos paneles y conferencias giraron en torno al derecho a la salud y medicina prepagada; ambiente y protección del consumidor; y políticas públicas, activismo ciudadano y protección del consumidor (9).

Luego, en noviembre de 2017, en cooperación con la Facultad de Derecho de la Univer-

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) HERNÁNDEZ, Carlos - FRUSTAGLI, Sandra, “A diez años de la ley de defensa del consumidor. Panorama jurisprudencial”, en JA 2003-IV-1541. A ello se refiere de modo más extensa Gabriel STIGLITZ en la obra *La defensa del consumidor en Argentina*, Tomo I (30 años de derecho, sin política), Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2012, p. 30 y ss.

(2) Entre los valiosos estudios que abrieron camino hacia la construcción de la disciplina cabe mencionar: STIGLITZ, Gabriel, “Protección jurídica del con-

(6) Concurrieron Jean Calais Auloy; Thierry Bourgoignie y Antonio Benjamin; idem, p. 34.

(7) De autoría de los doctores Gabriel STIGLITZ y Osvaldo POZZIO.

(8) Los detalles acerca de sus coorganizadores, participantes y temáticas abordadas pueden verse en STIGLITZ, Gabriel, “La defensa del consumidor en Argentina”, cit., p. 33 y ss.

(9) Las recomendaciones de los foros p. v. en *Revista de Derecho del Consumidor*, Núm. 2 (Mayo 2017), IJ Editores.

sidad Nacional de Mar del Plata, se concretó el XVII Congreso Argentino de Derecho del Consumidor y I Encuentro Nacional de Profesores de Derecho del Consumidor, en memoria del distinguido profesor doctor Félix Trigo Represas. En esa edición el evento sesionó en comisiones donde se debatieron ponencias dirigidas a resignificar el análisis y los retos de temáticas clásicas que siguen interpelando a los especialistas, como las prácticas y cláusulas abusivas; medios alternativos y protección procesal del consumidor; precaución, prevención y punición de daños al consumidor (10).

Durante el 2018, en el mes de mayo, la ciudad de Bahía Blanca fue sede del XVIII Congreso Argentino y II Encuentro Nacional de Profesores de Derecho del Consumidor, coorganizado con el Departamento de Derecho de la Universidad Nacional del Sur, en homenaje a Roberto Irigoyen. También en esa ocasión sesionaron tres comisiones que recibieron ponencias sobre consumidores hipervulnerables; proceso colectivo para la defensa de los intereses de los consumidores y perspectiva constitucional de la información y la publicidad dirigida a consumidores (11). En un panel, destacados juristas reflexionaron sobre “Los desafíos de la protección al consumidor en el comercio electrónico” y se introdujo una constructiva dinámica de diálogo a modo de conversatorio sobre “Retrospectiva y prospectiva del Derecho del Consumidor en el ámbito nacional”, dado que se transitaban los 25 años de vigencia de la ley 24.240. En octubre del mismo año, se lleva a cabo en la ciudad de San Juan el XIX Congreso Argentino, siendo anfitrión coorganizador el Foro de Abogados de esa ciudad. La dinámica de trabajo giró en torno a paneles que sumaron reflexiones de interés sobre: “Pasado, presente y futuro del Derecho del Consumidor. Balance a 25 años de la ley” y “La agenda futura del Derecho del Consumidor”. Varios foros de discusión centrados en la implementación emitieron valiosas recomendaciones que fueron luego publicadas; así se intercambiaron opiniones constructivas en torno al rol de las autoridades administrativas, de los jueces y de las asociaciones en la eficacia del Derecho del Consumidor (12).

En marzo de 2019, el XX Congreso Argentino fue recibido en la Universidad Nacional

del Litoral, que celebraba el centenario de su fundación y se convirtió en sede de grandes eventos académicos. El núcleo temático de ese encuentro fue el análisis del Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor que había sido presentado en diciembre de 2018. Se sesionó en varias comisiones que debatieron sobre los ejes estructurantes del citado proyecto legislativo, con conclusiones que formularon aportes relevantes de la comunidad académica y de distintos actores sociales para el enriquecimiento del texto (13), dando gran impulso a la necesidad de alcanzar una reforma integral del sistema normativo de defensa del consumidor. La XXI edición fue realizada en el mes noviembre de 2019, en cooperación entre el IADC y el Colegio de Abogados de San Isidro. La dinámica de trabajo giró en torno a paneles donde diferentes especialistas de la disciplina expusieron sobre diversas cuestiones de actualidad. El primero se dedicó a “El estatuto del consumidor y su integración normativa. Novedades y Proyecciones”, para analizar las principales propuestas regulativas del Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor. Un segundo panel abordó “El consumo a través de plataformas”. En el tercero, bajo el título de “Consumo y tendencias”, se reflexionó sobre la perspectiva de género en el Derecho del Consumidor, economías colaborativas, derecho a la salud. Y finalmente el cuarto panel se orientó a profundizar en algunos institutos vigentes bajo el nombre de “El presente de las instituciones de consumo”.

La crisis social y económica provocada por la pandemia de COVID-19 obligó a suspender temporalmente la realización de los congresos previstos para el año 2020. Sin perjuicio de ello, los miembros de IADC desde sus respectivas universidades y entidades profesionales promovieron un sinnúmero de jornadas virtuales que fueron lugar de encuentro obligado para aportar respuestas jurídicas a las cuestiones más urgentes que la defensa del consumidor exigió en ese particular contexto histórico (14).

Hacia fines de 2021, en el mes de noviembre, fue posible concretar una nueva edición del encuentro. Así, en La Plata, se concreta el XXII Congreso Argentino, coorganizado por el IADC y el Colegio de Abogados de dicha

ciudad. El lema convocante en esa ocasión fue “Hacia el Código Nacional de Defensa del Consumidor”.

En agosto de 2022, en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Tucumán, tuvo lugar el XXIII Congreso Argentino, caracterizado por el jerarquizado nivel de sus participantes. En esa oportunidad, el evento contó con seis paneles que dieron cuenta de la agenda actual del derecho del consumidor, a saber: “tutela de vulnerables e hipervulnerables”; “financiación para el consumo y sobreendeudamiento”; “perspectiva climática en el derecho del consumidor”; “prácticas en materia de publicidad y marketing”; “situaciones jurídicas y cláusulas contractuales abusivas (seguros, bancos, obras sociales y prepagas, productos y servicios inmobiliarios, etc.)”; “tutela del consumidor en los entornos digitales”; y “procesos individuales y colectivos de consumo”.

El año 2023 ya hizo posible retomar la dinámica de dos congresos anuales. Así, en abril de 2023 se realizó el XXIV Congreso Argentino, coorganizado entre el IADC y Universidad de Mendoza. El núcleo temático que atravesó la convocatoria fue preocupación por la eficacia e implementación del Derecho del Consumidor, problemática que se analizó desde distintas perspectivas: “La protección eficaz de la persona consumidora en las relaciones obligacionales y contractuales: tensiones actuales y desafíos futuros”; “El rol de la jurisprudencia en la tutela eficaz de la persona consumidora y los nuevos horizontes en la implementación de los derechos de los consumidores”. Hubo también un taller dedicado a “La tutela administrativa de la persona consumidora: dimensión colectiva” y un foro sobre “El rol de las provincias, los municipios, los organismos estatales y las entidades intermedias en la tutela eficaz de la persona consumidora: con especial referencia a experiencias desarrolladas o proyectadas”.

Así llegamos a la edición XXV que se realizará los días 22 y 23 de septiembre de 2023, oportunidad en que se celebran treinta años de la primera edición que tuvo lugar en 1993, en la ciudad de Buenos Aires, y los treinta años de la sanción de la ley 24.240. Se trata de una efeméride cargada de simbolismo, por la cual la sede del evento, la Universidad Nacional de Rosa-

rio, por intermedio de su Facultad de Derecho, concederá el día anterior un Doctorado Honoris Causa al Presidente Honorario del IADC, Dr. Gabriel Stiglitz.

III. El Instituto Argentino de Derecho del Consumidor y la cultura jurídica actual

Finalmente, el IADC se orienta a acompañar el tiempo histórico actual, signado por los cambios culturales, políticos, ambientales y, especialmente tecnológicos, todos los cuales revisten rasgos de fuerte disrupción y que exigen una revisión de la Ciencia Jurídica del siglo XXI, además de metodologías abiertas a despliegues sociológicos y valorativos. En ese contexto, el Derecho del Consumidor se consolida como rama autónoma, transversal, interdisciplinaria y con reclamos de fuerte universalidad, en orden a su eficacia.

Frente a tal estado de cosas, no sorprende que buena parte de quienes integran el IADC desempeñen un rol activo e innovador como docentes de la nueva disciplina (15), redoblando las participaciones de sus integrantes en congresos y foros regionales e internacionales en donde se debate en el plano científico y se proyectan políticas públicas (16).

También se ha buscado brindar un ámbito editorial para expresar los debates técnicos de la especialidad, lo que se ha podido materializar en la *Revista de Derecho del Consumidor*, que se publica desde noviembre de 2016 de modo semestral y en formato digital con acceso gratuito (17).

IV. A modo de reflexión final

Aquellas palabras de Ihering, que sintetizan de manera perfecta el profundo sentido axiológico de uno de sus escritos clásicos (18), “Solamente luchando alcanzarás tu derecho”, resuenan en las acciones que desde hace treinta años el IADC y sus integrantes emprenden e impulsan con tesón para afirmar la defensa del consumidor en Argentina; y no dudamos que seguirá aunando y redoblando esfuerzos colectivos en pos de esa batalla.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/2247/2023

(10) Las interesantes conclusiones obtenidas en esa oportunidad fueron publicadas en *Revista de Derecho del Consumidor*, Núm. 3 (Mayo 2017), IJ Editores.

(11) Sus conclusiones p. c. en *Revista de Derecho del Consumidor*, Núm. 5 (agosto 2018), IJ Editores.

(12) Las recomendaciones de los foros p. c. en *Revista de Derecho del Consumidor*, Núm. 6 (febrero 2019), IJ-DXLVI-520.

(13) Dado su valor científico, esas conclusiones se han publicado íntegramente en *Revista de Derecho del Consumidor*, Núm. 7 (agosto 2019), IJ Editores.

(14) Por ejemplo, el IADC auspició a las “Jornadas virtuales sobre Emergencia y Derecho del Consumidor”, organizada por el Colegio de Abogados de Rosario y la cátedra A de Derecho del Consumidor de la Universidad Nacional de Rosario, y realizadas el 07 de abril de 2020. El evento tuvo una nutrida participación y asistencia de colegas del IADC, y fue una de las primeras iniciativas académicas desarrolladas en el contexto de la pandemia. En la misma línea, en agosto de 2020, auspiciando la iniciativa del Colegio de Abogados de La Plata, se realizaron las jornadas online en “Homenaje al maestro Mario Augusto Morello: Diálogos

sobre el nuevo Derecho del Consumidor. Diálogo entre el Código Civil y Comercial a cinco años de vigencia y el Código de Defensa del Consumidor en trámite parlamentario”. También las “Jornadas de Consumidores Hipervulnerables”, organizadas desde Corrientes, de manera virtual, por Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la UNNE en octubre de 2020. Ambas actividades contaron con la intervención de miembros de IADC como expositores y un alto número de asistentes.

(15) STIGLITZ, Gabriel - SAHIÁN, José, “El nuevo Derecho del Consumidor”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2020.

(16) Así, se destaca que algunos miembros del Instituto integran la Red de Academia de Defensa del Consumidor MERCOSUR, y la Asociación Internacional de Derecho del Consumidor.

(17) La edición es posible por la cooperación de IJ Editores y el trabajo del equipo editorial de la revista. Accesible en <https://ar.ijeditores.com/index.php?option=publicacion&idpublicacion=166>

(18) IHERING, Rudolf, “La lucha por el derecho”, Valleta ediciones, 1992, p. 124.

Responsabilidad por productos

Balance y prospectiva de una jurisprudencia en desarrollo



Segundo J. Méndez Acosta

Abogado. Profesor de Derecho de las Obligaciones (UBA).

SUMARIO: I. Introducción.— II. Primera parte: origen y evolución jurisprudencial.— III. Segunda parte: ¿*Quo vadis* responsabilidad por productos?— IV. Reflexión.

I. Introducción

Entendemos que el criterio de atribución que da lugar a este supuesto de responsabilidad y, consecuentemente, justifica que el

consumidor pueda trasladar el daño a los integrantes de la cadena de comercialización, es el defecto del que adolece un determinado producto o servicio. La noción de “defecto” —o de “vicio”— se halla indisolublemente

te ligada a la de “inseguridad”; de allí que no cualquier imperfección o falla en la calidad del producto o servicio sea susceptible de despertar la aplicación del art. 40 de la Ley de Defensa del Consumidor, pues ese precepto

restringe su aplicación a las anomalías en la calidad que comprometen la seguridad de los consumidores (integridad psicofísica, salud o bienes distintos del objeto del contrato) (1).

¿Cuál es, entonces, el problema que vino a resolver el referido artículo 40? Los accidentes sufridos como consecuencia de un producto o servicio que adolece de un defecto de

del producto o servicio, el uso y el riesgo que puede esperarse del mismo, la época en que fue colocado en circulación, expectativas generadas, el uso o empleo que le dio la

del producto o servicio, el uso y el riesgo que puede esperarse del mismo, la época en que fue colocado en circulación, expectativas generadas, el uso o empleo que le dio la

persona, la información provista, etc. Dable es mencionar, al respecto, que en cuanto a la determinación del defecto de diseño en el derecho comparado campean dos criterios:

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)
(1) A los efectos de calibrar esa “merma de seguridad”, han de analizarse distintas circunstancias: presentación

seguridad. La segunda parte del siglo pasado brinda numerosos ejemplos: la thalidomida (1957-1963) (2), el DES (1950) (3), el amianto o asbestos (1970) (4), la enfermedad de las vacas locas (1986) (5), o los pacientes de hemofilia contaminados con H.I.V. o hepatitis C (1970-1980) (6).

En lo que sigue nos proponemos poner de resalto, sintéticamente, los principales lineamientos acerca de cómo evolucionó la responsabilidad por productos en la jurisprudencia nacional, sin dejar de anticipar que, como enseguida veremos, el régimen se encuentra actualmente “hipertrofiado” por un sector de la jurisprudencia. A la par de lo anterior, y a modo de prospectiva, es menester señalar algunos aspectos sobre los cuales, según conjeturamos, se perfilarán las decisiones jurisdiccionales en esta materia.

II. Primera parte: origen y evolución jurisprudencial

II.1. Etapa primera: antes del año 1998

Antes de la sanción de la ley 24.999 —que modificó el art. 40 de la ley 24.240 y le brindó la redacción vigente—, la jurisprudencia y la doctrina, a la problemática de los daños causados por un defecto del producto, ensayaban una respuesta a través del art. 1113, segundo párrafo, segundo supuesto, del Código derogado (7). En aquellos tiempos el vacío legal justificaba tal interpretación, pues no había una norma que resolviera este supuesto de daños, propio de la industrialización.

Esto llevó a que los tribunales se vieran forzados a redefinir normas generales diseñadas para hipótesis diversas, tal como lo ilustran los esfuerzos realizados en torno al citado art. 1113, previsto para la responsabilidad de los dueños y guardianes por el hecho de cosas riesgosas o viciosas que causan un daño (8).

II.2. Etapa segunda: del año 1998 a la actualidad

A partir del año 1998, a raíz de la sanción de la ley 24.999 —que, según indicamos, modificó el art. 40 de la ley 24.240, cuya redacción continúa vigente—, el régimen de responsabilidad por productos (y servicios) defectuosos ingresó en una nueva etapa, en orden a que se pasó a contar con un (deficitario) texto legal que aprehende la problemática que aquí se trata.

La nota característica de esta etapa es, quizá, la disparidad de criterios que existen en torno al ámbito de aplicación del referido art. 40. En efecto, este régimen pasó a manifestar algunas inconsistencias, producto, razonamos, de interpretaciones que no se avienen a la *fattispecie* (supuesto de hecho) previsto por la norma, lo cual —a su vez— en parte se debe a una inapropiada técnica legislativa. Esto ha llevado a una realidad desconcertante: casos semejantes son encuadrados por distintos tribunales de manera sustancialmente dispar, difiriéndose tanto en los fundamentos de las decisiones como en sus conclusiones.

II.2.a. Primera línea jurisprudencial: aplicación estricta al supuesto de hecho

La primera corriente jurisprudencial que reseñamos considera, bajo una inteligencia que compartimos, que el mencionado art. 40 es aplicable a un específico supuesto, cual es el de los daños causados por el hecho de un producto o servicio defectuoso. Fuera de esa hipótesis, el referido precepto no deviene *prima facie* aplicable.

Es que la norma, que complementa a la obligación de seguridad contenida en el art. 5 de la misma ley, da lugar a una responsabilidad de quienes intervienen en la cadena de comercialización por el hecho de un producto o servicio defectuoso. Para poner en marcha esa responsabilidad se debe demostrar el daño, que el producto o servicio era vicioso o defectuoso y que el perjuicio fue causado por ese defecto (9).

Más allá de la relación existente entre la obligación de seguridad y la responsabilidad por productos y servicios defectuosos (que, dicho con cierta licencia, responde al hecho de que ambos son remedios frente a los “accidentes corporales”), se entiende —acertadamente— que esa obligación encuentra restringida su aplicación al llamado “ámbito de incumbencia” del proveedor, que —como fórmula de razonabilidad— importa extender ese débito de indemnidad a un ámbito en donde haya una legítima expectativa de seguridad, a diferencia del régimen de responsabilidad por productos y servicios defectuosos, que extiende su aplicación más allá de él (10).

Pues, bien, se comprende que frente a la afectación en la persona de los consumidores, o en bienes distintos del de prestación, a causa del hecho de un producto o servicio defectuo-

so, resulta plenamente aplicable el art. 40 de la ley 24.240. Es que la mencionada ley instaura una responsabilidad para el caso en que el daño resulta “del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio”, en cuyo supuesto la legitimación pasiva se amplía a todos los sujetos que han intervenido en la cadena de producción y comercialización del producto o servicio, quienes responden objetivamente y en forma concurrente, sin perjuicio de las acciones de regreso que puedan corresponder una vez indemnizada la víctima (11).

La primera cuestión a dilucidar es si media la intervención de un producto o servicio defectuoso y, a su vez, si el hecho de esto último se vincula causalmente con el daño alegado. La carga de la prueba del daño, del defecto y del nexo de causalidad material entre ambos corresponde a la víctima (art. 377, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), más allá de la posibilidad de recurrir a las presunciones judiciales u *hominis* cuando dichas pruebas son difíciles de producir (art. 53, tercer párrafo, ley 24.240). Una vez demostrados esos extremos, gravita sobre el proveedor una presunción de adecuación causal —semejante a la que la jurisprudencia le reconoce al art. 1757 del Código Civil y Comercial—, que solo puede ser desvirtuada si se demuestra la intervención de una causa ajena (12).

II.2.b. Segunda línea jurisprudencial: aplicación más allá del supuesto de hecho

Otra corriente jurisprudencial, por su lado, postula que la aplicación del art. 40 no solo se aplica al supuesto de hecho descripto precedentemente, sino también a toda otra gama de situaciones en las que no se presenta un producto o servicio defectuoso, y que solo tienen de común con esta última hipótesis el hecho de que un consumidor sufre un daño, aunque también se ha ido incluso más allá y se ha aplicado el referido art. 40 a acciones (no rescimatorias) de cumplimiento contractual. Hay aquí, pensamos, una aplicación de la norma más allá del supuesto de hecho previsto por su texto, lo que equivale a decir que a ciertos acontecimientos se les atribuyen efectos jurídicos no contemplados por la ley.

Dos supuestos, recurrentes en la práctica, corroboran la afirmación precedente.

Caso 1. Un consumidor contrata la adquisición de un vehículo con una concesionaria.

S.A.”, 01/06/2004, JA 2005-I-273; CNCom., sala D, “BG BPO S.A. y otro c/ Ford Argentina S.C.A. s/ ordinario”, 11/2/2021; ídem, sala D, “Riggio, Rosario y otro c/ Ford Argentina S.A.”, 23/10/2012, TR LALEY AP/JUR/3861/2012; ídem, sala D, “Balembaum S.A. c/ Volkswagen Argentina S.A. s/ ordinario”, 03/05/2018; ídem, sala D, “Lalanne, Gastón A. c/ Fiore S.A. y otro”, 01/04/2008, TR LALEY AR/JUR/6150/2008; ídem, sala D, “Saucedo, Ernesto J. c/ Fiat S.A. de Ahorro para Fines Determinados y otro”, 23/9/2008, TR LALEY cita online: 35025674; ídem, sala A, “Presas, Guerra J. c/ Ford Argentina S.A.”, 15/06/2006, LA LEY, 2006-E, 509; SC Buenos Aires, “Bonacalza, Carlos J. c/ Fiat Auto de Argentina S.A. y otro s/ cobro de pesos por daños y perjuicios”, 02/05/2013, TR LALEY AR/JUR/22702/2013; ídem, “García, Manuel E. c/ Hyundai Motor Argentina S.A. s/ resolución de contrato y daños y perjuicios”, 13/6/2007, LLBA 2007 (noviembre), 1138; ídem, “Iarritu, Marcos G. c/ Peugeot Citroën Argentina S.A. s/ daños y perjuicios”, 18/06/2014, TR LALEY AR/JUR/33329/2014.

(14) CNCom., sala B, “Sojo, Agustín c/ Plan Ovalo S.A. de Ahorro p/f Determinados y otro s/ sumarisimo”, 10/9/2018; ídem, sala B, “Salem, Carlos Isaac c/ Guillermo Dietrich S.A. y otro s/ ordinario”, 6/11/2015, RCyS 2016-V, 136; ídem, sala C, “Díaz, Paula Carolina y otro c/ Ford Argentina S.A. s/ ordinario”, 4/9/2014; CCiv.Com. y Minería, Gral. Roca, “Guiretti, Denise M. c/ Guspamar S.A. y otros s/ sumarisimo”, 5/4/2019, LA LEY 06/06/2019, 3; C2º Civ. y Com., La Plata, sala II, “Pavone, Fernando Rubén c/ Kiara Automotores S.A. y otro s/ daños y perjuicios”, 19/8/2020, respecto de un vehículo que tenía desperfectos; CCiv. y Com., Mar del Plata, sala III, “Llanos, Maximiliano Jorge c/ Volkswagen S.A. y otro s/ daños y perjuicios”, 23/2/2021.



LA LEY A.I.
(Análisis Inteligente)
by TR + Microsoft Copilot

¿Cuál es el tema jurídico debatido?

La evolución jurisprudencial sobre la responsabilidad por daños causados por productos o servicios defectuosos. Se analiza su origen, alcance, así como sus implicancias para los proveedores y los consumidores. También se aborda la aplicación de este régimen legal a los entornos digitales, donde la seguridad de los consumidores está comprometida.

Frente a la no entrega (o entrega tardía) del vehículo:

i) Algunos tribunales —en contra de quienes descartan aplicar el art. 40 de la ley 24.240 (13)— consideran que la responsabilidad del fabricante/concedente surge de la referida norma, por integrar la “cadena de comercialización” (14).

ii) Otros interpretan que la fabricante responde con fundamento en la conexidad contractual, lo cual permitiría una acción directa —tanto de cumplimiento como rescatorio— contra la automotriz (15).

iii) Por último, otra tesis indica que la responsabilidad solidaria de toda la cadena de comercialización resulta de la legítima apariencia generada en el consumidor (16).

Caso 2. Un consumidor celebra un contrato con un proveedor, en el cual interviene un sujeto como intermediario (v. gr., MercadoLibre, Booking, Despegar). Frente al incumplimiento de la parte proveedora, y sin que exista un producto o servicio defectuoso:

i) En oposición del criterio según el cual, en principio, no hay otro responsable más que el propio incumplidor (17), se entiende que, además del incumplidor, también responden los intermediarios por aplicación del art. 40 de la Ley de Defensa del Consumidor (18).

ii) Según otra interpretación, los que intermedian en los contratos de consumo responden con fundamento en la conexidad contractual (19).

el *consumer expectations test* (art. 6, Directiva 85/374/CEE; art. 1245-2, Código Civil francés; art. 117, Código del Consumo italiano; art. 12, Código de Defensa del Consumidor brasileño) y el *risk-utility test* (§ 2.b, *Restatement of Law Third: Products Liability*, 1998).

(2) Fármaco alemán comercializado entre 1957 y 1963 para calmar las náuseas durante los primeros tres meses de embarazo, cuyo consumo produjo miles de malformaciones congénitas.

(3) El dietilstilbestrol (DES) se trató de un fármaco comercializado principalmente en los Estados Unidos, que se lo utilizaba para disminuir el riesgo de aborto en las mujeres embarazadas, así como también para tratar problemas de próstata. El medicamento provocaba graves daños en la salud de las hijas de las mujeres que lo habían consumido durante su embarazo. Esto llevó al conocido precedente del Tribunal Superior de California en donde se recurrió a la doctrina del *market-share*, ante la falta de prueba contundente acerca de quién había sido el dañador de entre todos los laboratorios que habían comercializado el producto (“*Sindell v. Abbott Laboratories*”, 26 Cal. 3d 588, 1980).

(4) Se trata de un grupo de minerales utilizados en gran variedad de productos manufacturados, pero su peligro para la salud (al provocar asbestosis y cáncer) condujo a que su utilización se redujera.

(5) La *encefalopatía espongiiforme bovina* (EEB) fue una enfermedad que se transmitió a los seres humanos a raíz del consumo de animales infectados.

(6) Durante las décadas del ‘70 y ‘80 se descubrió que miles de pacientes hemofílicos estaban infectados con VIH y hepatitis C, a raíz de que habían recibido sangre contaminada.

(7) En este sentido, pueden consultarse: CN Civ., sala

H, “Ryan Tuccillo, Alan M. c/ Cencosud S.A. y otros”, 26/03/1997, JA 19/8/1998, 16; CNCom., sala E, “Severino, Carlos O. c/ Boris Garfunkel e Hijos”, 22/8/1986, LA LEY, 1986-E, 642.; ZANNONI, Eduardo A., “Responsabilidad por productos elaborados”, en Trigo Represas, Félix A. —Stiglitz, Rubén S. (dirs.), *Seguros y responsabilidad civil*, 5, Astrea, Buenos Aires, 1984, p. 322.

(8) TALLONE, Federico C., “Daños causados por productos elaborados”, Hammurabi, Buenos Aires, 2002, p. 25; SPROVIERI, Luis E. - DELL’OCA, Gastón, “Daños por productos elaborados”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2012, p. 4, n.º 4.

(9) CN Civ., sala A, “Tirao, Miguel Ángel c/ Granja Tres Arroyos S.A. y otros s/ daños y perjuicios”, 24/11/2016, expte. n.º 18.442/2012; ídem, sala M, “Schmoll, Daniela N. c/ Metrogas S.A. y otros s/ daños y perjuicios”, 25/8/2022, expte. n.º 4.958/2014; PICASSO, Sebastián, “La culpa de la víctima en las relaciones de consumo. Precisiones de la Corte Suprema”, LA LEY, 2008-C, 562.

(10) CN Civ., sala A, “Ruarte, Barbarita y otros c/ Trenes de Buenos Aires S.A. (quiebra) y otros s/ daños y perjuicios”, 04/02/2022, expte. n.º 64.694/2008; CSJN, “Vela, Marcia Andrea y otros c/ Gas Natural Ban. S.A. y otros s/ daños y perjuicios”, 22/12/2020, Fallos: 343:2255, voto del Dr. Rosenkrantz.

(11) CN Civ., sala A, “C., L. C. c/ Biotrom S.A. y otros s/ daños y perjuicios”, 15/11/2013, RCyS 2014-VII, 89.

(12) PIZARRO, Ramón D., “Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2006, t. II, p. 141; ZAVALA de GONZÁLEZ, Matilde, “Responsabilidad por riesgo”, Hammurabi, Buenos Aires, 1997, p. 43.

(13) CS, “Llop, Omar Mateo c/ Autolatina Argentina

(15) CN Civ., sala K, “Litvac, Norberto M. c/ Volkswagen Argentina S.A. y otro s/ daños y perjuicios”, 18/10/2010; SC Buenos Aires, “Quadro, Roberto c/ Abdala Auto S.A. s/ daños y perjuicios”, 15/4/2009, “pese a que luego su doctrina legal siguió la tesis indicada *ut supra* nota n.º 13.

(16) CNCom., sala F, “Martínez Aranda, Jorge Ramón c/ Plan Ovalo S.A. de Ahorro p/f Determinados y otros s/ ordinario”, 27/4/2017, RCyS 2017-IX, 176; ídem, sala F, “López, Hernán J. c/ Forest Car S.A. y otros s/ sumarisimo”, 12/6/2018.

(17) CNCom., sala D, “Ruiz Martínez, Esteban c/ Garbarino S.A. y otro s/ ordinario”, 22/3/2018, LA LEY, 2018-C, 435; ídem, sala D, 2/3/2018, “Kosten, Esteban c/ Mercado Libre S.R.L. s/ ordinario”, 22/3/2018, LA LEY, 2018-B, 526.

(18) CNCom., sala D, 10/8/2023, “Cina, María E. c/ Booking.com Argentina S.R.L. y otro s/ ordinario”, 22/3/2018, expte. n.º 19.591/2016; ídem, sala B, “Montini, Federico Salvador y otro c/ Iberia Líneas Aéreas S.A. y otro s/ ordinario”, 12/6/2018; CN Civ., sala J, “K., A. P. c/ Yahoo de Argentina SRL y otro”, 31/8/2012, LA LEY, 2012-E, 662; CCiv.yCom., Mar del Plata, sala III, “Franco, Cristian M. c/ Royal & Sun Alliance Seguros Argentina y otro s/ daños y perjuicios”, 16/6/2020, TR LALEY AR/JUR/20466/2020.

(19) C4º Civ. y Com., Córdoba, “Mercado Libre S.R.L. c/ Dirección de Defensa el Consumidor y Lealtad Comercial - Rec. Apel. c/ decisiones autoridad adm. o pers. jurídica pub. no estatal (civil)”, 29/12/2016, LA LEY, 2017-B, 275; TSJ de Córdoba, sala Civil y Comercial, “Mercado Libre S.R.L. c/ Dirección de Defensa el Consumidor y Lealtad Comercial - rec. apel. c/ decisiones autoridad adm. o pers. jurídica pub. no estatal (civil)”, 19/5/2020, TR LALEY AR/JUR/16523/2020.

iii) Finalmente también se ha decidido que esa responsabilidad se funda en la apariencia y confianza generadas (20).

II.2.c. ¿Por qué no hay un consenso jurisprudencial?

Pensamos que esta cacofonía jurisprudencial, que —huelga decirlo— conspira en contra de la previsibilidad del Derecho y de la seguridad jurídica, se debe —al menos en parte— a que la disciplina del consumo carece de una adecuada sistematización de los distintos remedios (o sanciones) legales. Al no contarse con un elenco de remedios sistematizado, las distintas herramientas de tutela previstas por el régimen pasan a tener contornos difusos tanto en relación a sus condiciones de procedencia, como también en lo que respecta a las consecuencias que producen.

Esa situación explica por qué un sector (criterioso) de la jurisprudencia, con fines eminentemente prescriptivos, opta por clasificar a los deberes contenidos dentro del régimen del consumo en dos grupos: de un lado, están los que atienden a la prestación principal (deberes de prestación) y, del otro, los que se dirigen a proteger a la persona del consumidor (deberes de protección) (21). Los primeros proporcionan una tutela de índole contractual, en tanto velan por el cuidado de derechos crediticios (intereses económicos), y los segundos cuidan lo “extracontractual”, es decir, derechos absolutos (la persona y el patrimonio en general).

Corresponden a los deberes de prestación artículos tales como el 10 bis, 11/18, 23 y 24 de la ley 24.240, en tanto refieren a la prestación principal surgida —generalmente, aunque no siempre— del contrato. Los deberes de protección, en cambio, no se presentan como un efecto del incumplimiento de las obligaciones principales, sino que, con total independencia de ello, se disponen a tutelar a la persona del consumidor o su patrimonio —con relación a sus bienes distintos del que integra la prestación—. Los deberes de protección, principalmente, se concretan en la obligación de seguridad y en la responsabilidad por productos y servicios defectuosos (arts. 5º y 40, ley cit.).

Con base en lo expuesto, presentamos la siguiente síntesis.

1) *Los deberes de prestación*: (i) proveen una tutela “contractual”, habida cuenta de que están dirigidos a proteger los intereses relacionados con la prestación principal del contrato de consumo; (ii) benefician únicamente al acreedor afectado por el incumplimiento de esa obligación y, como principio —en función del principio de relatividad de los efectos; arts. 1021/1022, Cód. Civ. y

Com.—, no a terceros ajenos; y (iii) los remedios de tutela relacionados con este elenco de deberes son diversos, en tanto aquí se halla la ejecución forzada —tutela satisfactiva; arts. 10 bis, incs. “a” y “b”, 11/18 y 23/24, ley 24.240—, la resolución contractual —tutela constitutiva; art. 10 bis, inc. “c”, ley cit.—, y la reparación de daños sufridos como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones principales —tutela resarcitoria; arts. 10 bis, *in fine*, y 17 *in fine*, ley cit.—.

2) *Los deberes de protección*: (i) brindan una tutela resarcitoria ajena a los derechos crediticios que puedan eventualmente existir; (ii) benefician al damnificado por su sola condición de tal, independientemente de si es contratante, de si es consumidor o destinatario final; y (iii) a diferencia de los deberes de prestación —que se vinculan con una variedad de efectos distintos—, aquí hay un solo efecto y consiste en constituir la obligación resarcitoria (reparación de daños).

Distinguir entre los deberes de prestación y los deberes de protección puede facilitar un empleo adecuado de cada medio de tutela provisto por el régimen de defensa del consumidor, a la vez que contribuir a una uniformidad de criterios (22). Las normas contenidas dentro de los deberes de prestación tutelan ciertos derechos (los crediticios, vinculados a la prestación) y, con ello, a ciertos sujetos (a los acreedores de esa prestación), mientras que los deberes de protección hacen lo propio con otros derechos (de carácter absolutos) y sujetos (público en general).

III. Segunda parte: ¿Quo vadis responsabilidad por productos?

III.1. Hacia una jurisprudencia preventiva

Como regla, la primera preocupación jurídica frente al daño ha de estar en su prevención. Sobre el particular se destacan, al menos, tres importantes instrumentos: (i) la acción preventiva de daños, (ii) la acción de cesación de publicidad prohibida, y (iii) el deber de información.

En relación con lo primero, no es posible dudar de que la tutela inhibitoria sustancial, reconocida actualmente en los arts. 1710, inc. “b”, y 1711 del Código Civil y Comercial, constituye un instrumento de singular valor para prevenir daños frente a la existencia de productos o servicios defectuosos (23). Frente a la previsibilidad de la consolidación de un daño, que bien podrá configurarse —verbigracia— ante la puesta en el mercado de un producto que por su diseño se presenta inseguro para los consumidores, los legitimados activos (v. gr., asociaciones de consumidores) cuentan con la acción prevista en el citado art. 1711, en razón de la cual el fabricante podrá ser obligado a retirar del mer-

cado el producto que no supera la legítima expectativa de seguridad (art. 1713, Código citado).

La tutela preventiva de los intereses de los consumidores encuentra una reglamentación específica en materia publicitaria, a partir de la acción de cesación o inhibitoria (24). Frente a actos publicitarios prohibidos —v. gr., que promocionan productos o servicios defectuosos, o que conducen a comportamientos socialmente peligrosos— el Código Civil y Comercial prevé un remedio tendiente a hacer cesar la práctica comercial prohibida. El art. 1102 de dicho Código —que guarda relación con la acción preventiva genérica prevista en el aludido art. 1711— prescribe que los consumidores afectados, o quienes resulten legalmente legitimados, pueden solicitar al juez, entre otras cuestiones, la cesación de la publicidad ilícita. De tal modo se puede eliminar una actividad publicitaria ilícita vinculada —por ejemplo— a un producto o servicio que compromete la seguridad de los consumidores, de modo que cesen los efectos nocivos que de ella se deriven. Al respecto, advertimos que —como regla— esa tutela preventiva solo es admisible una vez emitido el acto publicitario, pero no antes de su emisión, pues al estar amparada la publicidad por la prohibición de censura previa, el principio general es que solo es legítimo un “control posterior”, pero no uno previo a su difusión, excepto que se trate de una situación de excepción [v. gr., derechos de menores (25)].

En cuanto a lo tercero, es menester tener presente que el deber de información contribuye a una comercialización segura de los bienes y servicios, en tanto ese deber es un instrumento idóneo no solo para cuidar intereses contractuales y proteger el consentimiento de quienes se encuentran en una posición de debilidad negocial, sino también para alertar a los consumidores de los riesgos o peligros que puede presentar el producto o servicio (26).

A propósito de esto último, cuadra señalar que el carácter defectuoso de un producto o servicio puede deberse —además de por razones de su diseño, fabricación o conservación— a una deficitaria información provista al consumidor. Esto se presenta cuando la falta de información compromete la seguridad del producto o servicio, de modo que el consumidor sufre o puede sufrir un daño (en su persona o en bienes distintos del de prestación) a raíz de no haber tenido los elementos de conocimiento pertinentes. Son casos en los que la falla no reside en el producto en sí mismo, sino en la información (no) provista; el incumplimiento al deber de informar termina tornando “inseguro” al producto o servicio (27). En síntesis, se trata de productos o servicios que, por sus condiciones o cir-

cunstancias, requieren estar acompañados de ciertos elementos de conocimiento, sin los cuales devienen en “defectuosos”.

Por otro lado, siempre en la faz preventiva de la responsabilidad por productos, también cobran relevancia los deberes de subsanación, sustitución, retiro y recupero de los productos en el mercado. Memoramos que el decreto 1798/1994, reglamentario de la ley 24.240, dispone —al reglamentar el art. 4º— que cuando los proveedores tengan conocimiento de la peligrosidad de un producto o servicio colocado en el mercado, deben comunicarlo inmediatamente a las autoridades competentes y a los consumidores. La cuestión aquí entrelaza con el deber que pesa sobre toda persona de mitigar el daño en cuanto de ella dependa (art. 1710, inc. “b”, Código Civil y Comercial).

III.2. Hacia una responsabilidad más allá del consumidor

No hiperbolizamos al decir que la seguridad de los productos y servicios interesa a todos; y no únicamente a quienes les dan un destino privado. Es que las exigencias en torno a la seguridad de los productos y servicios parte de una (necesaria) confianza depositada por toda la sociedad, en quienes los comercializan, en cuanto a que han dispuesto las medidas conducentes para cuidar al público potencialmente afectado. Correlativamente quien coloca en la sociedad un producto o servicio debe internalizar el costo que implique su defecto, dado que es él quien dio lugar a esa contingencia y, por lo demás, el hecho ya le es previsible desde el momento en que se dispuso a comercializarlo.

De allí que, más allá de que nuestra legislación contemple a esta cuestión —relacionada con los riesgos de seguridad en la comercialización— dentro de la Ley de Defensa del Consumidor, lo cierto es que el asunto excede largamente a la categoría de consumidor propiamente dicho. Esto lo evidencia el hecho de que los arts. 5º y 40 de dicha ley generalmente son aplicados a contratantes, a no contratantes, a destinatarios finales (consumidores), e incluso a quienes no son destinatarios finales (profesionales).

En efecto, con relación al último supuesto mencionado, los profesionales (es decir, los no consumidores) son criteriosamente comprendidos como beneficiarios de esas previsiones. Tal es el caso de la persona que va a comprar productos al supermercado para su propio almacén (28), la que sufre lesiones a las afueras de un estadio mientras trabajaba de chofer (29), la que es dañada en ocasión del transporte en dirección al trabajo o en su vuelta (30), el servicio mecánico defectuoso prestado respecto de un vehículo destinado a la competición (31), el jugador de fútbol

(20) CNCiv., sala K, “Claps, Enrique M. y otro c/ Mercado Libre S.A. s/ daños y perjuicios”, 5/10/2012, RCyS 2014-I-27; TS Córdoba, sala Civil y Com., “Francomano, Claudia Antonieta c/ Marín Norma Marcela y otro s/ abreviado - daños y perjuicios”, 29/9/2014, LLC 2015 (febrero), 63.

(21) CNCiv., sala A, “N. C. L. B. y otro c/ Edificio Seguí 4653 S.A. y otros s/ vicios redhibitorios”, 20/2/2014, RCyS 2014-IX, 111; ídem, sala M, “M., M. O. c/ REMAX Argentina SRL y otros s/ daños y perjuicios”, 11/4/2022, expte. n.º 94507/2016. En esta línea: Hacen notar el distingo: CALVO COSTA, Carlos A., “Derecho de las obligaciones”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2021, p. 491, n.º 51.1; CASTRONOVO, Carlo, “La nuova responsabilità civile”, Giuffrè, Milano, 1997, 2ª ed., p. 181, quien distingue, a la vez que les reconoce autonomía, entre las *obblighi di protezione* y las *obblighi di prestazione*; LORENZETTI, Ricardo L., en LORENZETTI, Ricardo L. - LIMA MÁRQUES, Cláudia, “Contratos de servicios a los consumidores”, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005, p. 19, quien diferencia las “obligaciones nucleares” de los “deberes colaterales”; PREVOT, Juan M., en

Ley de defensa del consumidor. Comentada y anotada, PICASSO, Sebastián - VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A. (dirs.), Ed. La Ley, Buenos Aires, 2009, t. II, p. 620.

(22) En cambio, no efectuar esta diferenciación puede dar lugar a una desnaturalización de los distintos remedios jurídicos, pues —como sucede en ciertas líneas jurisprudenciales— se puede derivar en aplicar previsiones propias de un determinado supuesto de hecho a otro distinto, atribuyendo sanciones jurídicas a hipótesis no correspondidas con la norma. Al mismo tiempo, prescindir del susodicho distingo no permite advertir adecuadamente los diferentes ámbitos de aplicación de cada uno de los institutos de tutela, debido a que algunos se circunscriben —por lo general— a los contratantes (deberes de prestación), mientras que otros operan más allá del contrato (deberes de protección).

(23) Sobre esta acción, en profundidad: SAGARNA, Fernando A., “La función preventiva de la responsabilidad civil”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2023, 2ª ed., p. 137 y ss.

(24) Por todos: KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, “Publicidad y consumidores”, Separata de la *Revista de*

Derecho Privado y Comunitario n.º 5, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 129.

(25) En materia de menores se ha exceptuado la prohibición de censura previa. En efecto, el Pacto de San José de Costa Rica admite la revisión de los espectáculos públicos antes de que estos accedan a los espectadores, en miras a que el contenido no afecte a los menores (art. 13, inc. 4º). Se ve, así, que desde el sistema interamericano de protección de derechos humanos se tiene excepcionalmente admitida la censura previa, por lo que tal interdicción no es absoluta, siempre que esté en juego la tutela de los menores. En esta línea, es permisible entender que en ciertos casos, ciertamente excepcionales, se puede restringir la libertad de expresión, y que así un tribunal ordene una medida tendiente a impedir o disminuir la producción de un daño. En la jurisprudencia, compulsar: CS, “S., V. c/ M., D. A.”, 3/4/2001; ídem, “S., L. E. c/ Diario ‘El Sol’”, 28/8/2007; CNCiv., sala M, “S., R. F. E. c/ L. S. V. M. s/ medidas precautorias”, LA LEY, 17/5/2021; ídem., sala J, “M., M. E. c/ S.A. La Nación s/ medidas precautorias”, 4/9/2012.

(26) MUMARE, María, “Carácter instrumental del deber de información: libertad de elección y seguridad”, LA LEY 30/3/2023, 7.

(27) Así se planteó en un caso en el cual se habían sufrido daños como consecuencia de una falta de información en implantes mamarios, aunque la alzada interpretó que se encontraba acreditado el hecho del damnificado (CNCiv., sala A, “J. de M., M. E. c/ Dow Corning de Argentina S.A.I.C. y otros”, 8/3/2006, LA LEY, 2006-C, 786).

(28) CNCiv., sala A, “Ruanova, Jorge A. c/ Inc S.A. s/ daños y perjuicios”, 10/2/2022, expte. n.º 68140/2018.

(29) CS, “Mosca, Hugo A. c/ Provincia de Buenos Aires y otros”, 6/3/2007, Fallos: 330:563.

(30) CNCiv., sala J, “Ale Pezo, Aurelia Concepción c/ Sosa, Pablo y otros s/ daños y perjuicios”, 20/4/2021, RCyS 2021-III, 178.

(31) CCiv. y Com. La Matanza, sala I, “Grisolia, Norberto A. c/ García, Diego Leandro, sucesores de García Manuel A. y otros s/ daños y perjuicios”, 28/4/2020, TR LALEY AR/JUR/16068/2020.

profesional que sufre daños en el establecimiento de un club (32), el vareador que sufre daños al ser despedido de un caballo (33), o quien sufre el robo de su auto en una playa de estacionamiento de un complejo comercial al que fue a comprar productos para su propio negocio (34).

Otro ejemplo podría ser el caso de *phishing*, en el que no haya una suficiente seguridad respecto de las cuentas de un cliente, en cuya hipótesis esta tutela también operará independientemente de si el afectado es profesional o consumidor. También sería el caso del taxista que sufre daños como consecuencia de la explosión del tanque de gas, el dentista que sufre un daño a raíz del defecto de uno de los aparatos empleados para atender a los pacientes, o quien se intoxica luego de comer alimentos de un *catering* en el marco de una reunión laboral.

Se observa, con lo expuesto, que los arts. 5º y 40 de la ley 24.240 tienden, cada uno con sus condiciones propias, a tutelar a cualquier persona que pueda verse afectada, independientemente de si es destinataria final o profesional. La tutela que proporciona el ordenamiento refiere a la seguridad de todas las personas, contra los accidentes propios de la comercialización en masa. Los citados artículos 5º y 40 son, de tal modo, instrumentos dirigidos a proteger a las personas o a sus bienes —en tanto no haya identificación con la prestación principal, pues este asunto lo resuelve el contrato—, lo que permite comprender que la calidad de consumidor o de comerciante del afectado es irrelevante a los efectos de su operatividad. Por ende, la vinculación que pueda tener el acto o hecho respecto de la actividad profesional de la víctima no incide al momento de definir la aplicabilidad de dichos dispositivos.

Desde el momento en que se coloca al producto en el mercado, o se comercializa el servicio a escala masiva, se traslada una eventual contingencia dañosa a la sociedad en su conjunto, sin distinción de roles, destinos, usos o posicionamientos. Si se permite —como efectivamente ocurre— que pueda relevarse de soportar esa contingencia quien utilizó como destinatario final ese producto (consumidor final), no se justifica por qué no pueda hacer lo mismo quien simplemente se vio afectado, aunque sin haberlo adquirido ni utilizado, o incluso quien le dio un destino profesional.

Adoptar una postura alternativa, por hipótesis, conduciría a contradecir el derecho a la igualdad (art. 16, Const. Nac.). En efecto, importaría pensar que si la persona es consumidora, merece un determinado nivel de seguridad; mientras que si es profesional, otro distinto (y menor al de aquel), cuando —en rigor— los hechos condicionantes de estos remedios de tutela no se ven alterados por la vinculación que pueda tener el hecho con la profesión del afectado. Por otra parte, con relación a la responsabilidad por productos y servicios defectuosos, excluir de su ámbito de aplicación a los profesionales tornaría inviable el reclamo de ellos hacia

los fabricantes, pues solo tendrían a su disposición los arts. 1757 y 1758 del Cód. Civ. y Com., los que —además de referir a cosas y no a productos— únicamente habilitan a reclamar al dueño y al guardián de la cosa, o a quien lleva adelante la actividad (35). En fin, segmentar de tal modo la tutela significaría —en clara contradicción con el art. 16 de la Const. Nac.— elaborar un estándar de seguridad específico para consumidores y otro distinto para el público en general.

Por estas razones entendemos que la responsabilidad por productos y servicios defectuosos —al igual que la obligación de seguridad— es aplicable a todos; y no solo a consumidores.

III.3. Hacia un régimen sistemático de la calidad de los productos

Referimos antes que la disciplina del consumo carece de una adecuada sistematización de los distintos remedios (o sanciones) legales. En relación con el tópico que aquí tratamos, corresponde exaltar la necesidad de formular un régimen sistemático relativo a la calidad de los productos y servicios, en el que se comprendan las distintas “imperfecciones” y los particulares efectos jurídicos frente a cada una de ellas. De ese modo, de mínima se lograría una mayor unificación de los distintos criterios jurisprudenciales y, por encima, se elevaría la claridad del régimen legal.

Así es que se ha dicho, con sumo atino, que “[e]n una futura reforma sería recomendable explicitar de modo más claro y definido la clasificación de las imperfecciones de los bienes de consumo (...). Un repaso por la jurisprudencia de los casos en 30 años de vigencia de la ley 24.240 muestra que la ausencia de una teoría explícita de las imperfecciones ha originado una problemática de delimitación y calificación legal (...). El problema fundamental está en delimitar cuándo los operadores del campo legal deben emplear el régimen de los artículos 11 a 18 de la ley 24.240, es decir, el sistema de garantías posventa, y cuándo deben utilizar el camino del artículo 40 de la ley 24.240, es decir, el régimen de responsabilidad” (36).

Hasta tanto el régimen legal continúe vigente del modo en que está formulado, es la dogmática jurídica la que ha de contribuir a sentar las bases para una correcta delimitación de los distintos objetivos de la Ley de Defensa del Consumidor y, en particular, sistematizar las consecuencias jurídicas con arreglo a cada una de las “imperfecciones” previstas por dicha normativa.

III.4. Hacia un fortalecimiento de la responsabilidad extracontractual

Comprendemos que el deber de responder derivado del art. 40 de la ley 24.240 pertenece a la órbita extracontractual, pues la responsabilidad por productos y servicios defectuosos es ajena a la lógica del *privity of contracts* (37).

Precisamente, el damnificado podrá o no participar de un contrato, y su eventual

carácter de parte contractual no tendrá relevancia a los efectos de aplicar el presente régimen. Esto se debe a que el art. 40 está destinado a proteger a la persona y a su patrimonio en general, y no a la prestación o al objeto de un contrato. “*Le droit à réparation de la victime* —en casos como estos— *n’était donc pas subordonné à l’existence d’une relation de privity*” (38).

Lo dicho hasta aquí, en el sentido de que el presente caso representa un supuesto de responsabilidad extracontractual, es la premisa que permite comprender dos importantes consecuencias jurídicas: una relacionada con los daños resarcibles, y otra con los legitimados activos.

(i) Daños resarcibles

Aquí no se resarcen los daños que pueda experimentar el consumidor con motivo del incumplimiento del proveedor a sus obligaciones principales, sino los que recaen sobre intereses que tienen por objeto la persona u otros bienes distintos del que integra el objeto del contrato (39).

Por lo tanto, a modo de ejemplo, si un defecto de un interruptor adquirido por un dentista causa una falla en una máquina que era utilizada en su consultorio, el interruptor en sí mismo pertenecerá al marco del cumplimiento del contrato y ajeno a la responsabilidad por daños. Lo mismo si, en otra hipótesis, una persona sufre daños a raíz de que el vehículo adquirido tuvo una falla en los frenos; el vehículo en sí mismo, por lo dicho, no estará comprendido dentro de los ítem resarcitorios.

(ii) Legitimados activos

Si fuese una responsabilidad contractual, solo podría pretender el resarcimiento de los daños el acreedor de una obligación preexistente al hecho e incumplida. Por el contrario, la acción resarcitoria fundada en estas normas es interpuesta por quien sufrió el perjuicio, sea o no contratante, sea o no acreedor de obligaciones previas, sea o no el destinatario final del bien o servicio. Con esto se evidencia que no interesa, a los efectos de que opere la solución legal que aquí analizamos, la preexistencia de una relación obligatoria previa entre dañado y dañador.

III.5. Hacia una aplicación a los entornos digitales

Los deberes de protección contenidos en la Ley de Defensa del Consumidor no reducen su aplicación a ámbitos estrictamente físicos, en orden a que, en la actualidad, la seguridad de los consumidores está comprometida también en los entornos digitales.

En relación con la obligación de seguridad, según se sabe, el “ámbito de injerencia o actuación” del proveedor constituye el espacio en donde es legítimo esperar un razonable nivel de seguridad (40). Dicho ámbito no está restringido al terreno físico, pues en la actualidad la comercialización de productos y servicios se desarrolla, con intensidad

semejante, en espacios digitales, lo que en modo alguno obstruye la aplicación de la mencionada obligación, en orden a que la seguridad exigida por la ley rige en toda relación de consumo, independientemente del modo o las circunstancias en las que tenga lugar. En consonancia con esto se registran precedentes en los que, frente a estafas bancarias sufridas por clientes (*phishing*), se ha condenado al proveedor (entidad bancaria) por carecer de una suficiente seguridad respecto de las cuentas de los usuarios (41).

Por otro lado, en cuanto a la responsabilidad prevista en el art. 40 de la Ley de Defensa del Consumidor, recientemente se ha decidido —en consonancia con otros precedentes jurisprudenciales— que esa norma es aplicable a los intermediarios en la sociedad de la información. En efecto, frente a una contratación de un servicio de alojamiento que había tenido lugar en una plataforma digital, ante el incumplimiento del proveedor se aplicó aquella previsión, lo que sustentó la responsabilidad de quien había intermediado en el contrato celebrado a través de un sitio web (en el caso, se trataba de “Booking”) (42). Más allá de que, en lo personal, consideramos que no resultaba aplicable dicho dispositivo a ese caso —al no advertirse coincidencia entre la *fattispecie* del referido art. 40 y las circunstancias fácticas de ese caso, de acuerdo con lo que expresamos *ut supra*, apartado 3.1—, lo cierto es que el precedente parte de la premisa —ciertamente correcta— según la cual la seguridad en la comercialización de productos y servicios es una exigencia constitucional y legal que no ha de restringirse al terreno físico, sino que también comprende los entornos digitales.

IV. Reflexión

Según se ve, en un primer momento nuestra legislación nada decía y los tribunales, sin dejar de advertir que el régimen del art. 1113 del Código Civil no daba adecuada respuesta, encuadraban estos casos —con enjundiosos esfuerzos interpretativos— dentro de esa previsión, sin eludir en su análisis a la existencia de un defecto en el producto. Luego, con posterioridad a la modificación del art. 40 de la Ley de Defensa del Consumidor mediante la ley 24.999, un sector de la jurisprudencia llamativamente “hipertrofió” el supuesto de hecho previsto por la norma, al extender su aplicación más allá de la índole de los accidentes que esa regla intenta aprehender.

Hacia adelante es posible conjeturar que el régimen legal de los daños sufridos por el hecho de un producto o servicio defectuosos alcanzará un estadio de mayor sofisticación, cuyo proceso ha de propender a definir bajo contornos más precisos el ámbito de aplicación de este régimen, a la vez que profundizar tanto lo relativo a la anticipación de los daños causados por el hecho de productos o servicios defectuosos, como así también las nuevas circunstancias que rodean a esta casuística.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/2248/2023

(32) CNCiv., sala G, “S., A. y otro c/ Club Social y Deportivo Flandria y otros s/ daños y perjuicios”, 13/12/2018, RCyS 2019-VI, 151.

(33) CNCiv., sala G, “O., Á., c/ L., J. A. y otros s/ daños y perjuicios”, 11/11/2020, RCyS 2021-I, 176.

(34) C4º Civ., Com., Minas, de Paz y Trib. Mendoza, “Rodríguez, Adriana Margarita c/ Jumbo Retail Argentina s/ daños y perjuicios”, 25/6/2021, RCyS 2021-V, 193, caso en el que se resolvió un daño sufrido por un empleado, y se efectuaron consideraciones con la amplitud indicada en el texto.

(35) Sin desconocer, de todos modos, los esfuerzos realizados por la doctrina francesa, a propósito de la responsabilidad por productos, para distinguir, de un lado, la guarda de la estructura, y del otro, la guarda del com-

portamiento. Sobre esto: PICASSO, Sebastián - SÁENZ, Luis R. J., “Tratado de Derecho de Daños”, La Ley, Buenos Aires, 2019, t. II, p. 155 y ss.

(36) SOZZO, Gonzalo, “Las transformaciones en el sistema de garantías posventa (Entre el objetivo de superar los obstáculos de implementación, lecciones jurisprudenciales y transición ecológica)”, RDD, 2022-2, ps. 205 y 213/214.

(37) En este sentido, entre otros: SAGARNA, Fernando A., “Responsabilidad extracontractual del artículo 40 de la Ley de Defensa del Consumidor”, RDD, 2022-I, p. 338; PICASSO, Sebastián - SÁENZ, Luis R. J., op. cit., t. I, p. 260/261.

(38) BORGHETTI, Jean-Sébastien, “La responsabilité du fait des produits”, Librairie Générale de Droit et de Ju-

risprudence, Paris, 2004, p. 35, n.º 40.

(39) *Ibidem*, p. 171, n.º 173; BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, “Teoría general de la responsabilidad civil”, ob. cit., p. 429, n.º 1089; SÁENZ, Luis R. J. - SILVA, Rodrigo G., “La responsabilidad por productos en el derecho argentino. Aplicaciones jurisprudenciales y derecho comparado”, *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, año 17, n.º 1, noviembre, 2019, p. 207 y sgtes.; Ferrer de Fernández, Esther H. S., “La responsabilidad por productos elaborados y el riesgo del desarrollo en el contexto del derecho del consumidor”, RDCE 276, 35.

(40) En esta línea, el proyecto de Ley de Defensa del Consumidor del año 2019 presentado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y el Ministerio de Producción y Trabajo prevé, en su art. 117, que la obligación

de seguridad se extiende a un “ámbito de incumbencia” (CARESTIA, Federico S., en Santarelli, Fulvio G. - Chama-tropulos, Demetrio A. (dirs.), *Comentarios al Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor*, La Ley, Buenos Aires, 2019, p. 518/520).

(41) CCiv. y Com. Necochea, “González, Verónica G. c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires y otro s/ nulidad de contrato”, 9/8/2022, expte. n.º 13.220; Cám.2º Civ. y Com. de La Plata, sala II, “Suárez, Daniel R. c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ nulidad de contrato”, 5/5/2022, expte. n.º 128.864.

(42) CNCom., sala D, “Cina, María E. c/ Booking.com Argentina S.R.L. y otro s/ ordinario”, 10/8/2023, expte. n.º 19.591/2016.r

Los consumidores hipervulnerables como categoría jurídica

Anclaje constitucional y evolución jurisprudencial para su construcción

María Paula Arias



Profesora Adjunta de Derecho del Consumidor y del Usuario y de Derecho de los Contratos de la Facultad de Derecho (UNR). Magister en Derecho Privado de la Facultad de Derecho (UNR). Presidenta del Instituto de Protección Jurídica del Consumidor del Colegio de Abogados de Rosario. Miembro del Instituto Argentino de Derecho del Consumidor. Presidenta de la Asociación Civil para la Protección y Educación del Consumidor (APRECO). Investigadora categoría 3 en el marco del Programa de Incentivos a docentes investigadores. Abogada litigante en el ejercicio independiente de la profesión.

SUMARIO: I. Los consumidores hipervulnerables como categoría jurídica.— II. Anclaje constitucional y proceso de determinación normativa de la categoría de consumidor hipervulnerable.— III. Proceso de reconocimiento jurisprudencial de la categoría de consumidor hipervulnerable.— IV. Colofón.

I. Los consumidores hipervulnerables como categoría jurídica

Etimológicamente, el término “categoría” deriva de la palabra griega *katêgoria* que significa “predicado” o “atributo”, por eso cuando determinadas entidades tienen atributos o características comunes, formarán una categoría. Así, la “categoría jurídica” refiere a aquel grupo en el cual se incluye o clasifica un conocimiento jurídico y se lo dota de consecuencias jurídicas comunes.

Como se ha dicho con acierto respecto al concepto de *vulnerabilidad* en general, se aprecian en las fuentes jurídicas dos actitudes distintas a los fines de que se concrete la inclusión subjetiva en tal concepto: por un lado, la identificación de categorías de personas a los fines de esa inclusión; por otro lado, la caracterización de situaciones o contextos que hacen que quienes se hallen inmersos en estos sean considerados vulnerables. La primera modalidad puede ser sintetizada en la idea de “categorización”, y se perfilaría como más objetiva, determinada y dotada de más certidumbre que la segunda, que involucra “contextualización” o una relación subjetiva respecto de la situación, medio o contexto y dependiente de estos (1).

A esta altura del avance jurídico, y luego de que han transcurrido treinta años de la sanción de la ley 24.240 y casi ese tiempo de la inclusión en nuestra Carta Magna del art. 42, que consagra los derechos fundamentales de los consumidores, no cabe ninguna duda de que el consumidor es un vulnerable estructural frente al mercado de bienes y servicios (2).

Sin embargo, a esa vulnerabilidad que hace a la naturaleza y esencia de la persona consumidora pueden adicionarse otras vulnerabilidades de índole intrínseca u objetiva —ser niño, niña o adolescente, adulto mayor, persona con discapacidad, etc.— o de carácter situacional o contextual —ser enfermo o turista o pobre o inmigrante o aborigen o consumidor digital (3), etc.—. Más aún, puede darse el fenómeno de la interseccionalidad en donde confluyen diversas causales que acrecientan mucho más la vulnerabilidad estructural frente al mercado. De allí que se habla de “consumidor hipervulnerable”, “consumidor con vulnerabilidad agravada”, “consumidor particularmente frágil” e incluso “subconsumidor”. Esta última denominación fue cri-

ticada (4) por considerar que no es la más afortunada de las denominaciones posibles, dado que parece referir a una infracategoría de consumidor, cuando lo que en realidad existe es un sujeto débil más vulnerable aún que la media.

En otras palabras, puede afirmarse que los “consumidores hipervulnerables” constituyen una categoría jurídica que incluye a aquellos sujetos que adolecen de una “vulnerabilidad agravada”, es decir, este último es el elemento común que los congrega.

Esta vulnerabilidad agravada que constituye el elemento tipificante de la categoría determina que el concepto de consumidor hipervulnerable sea amplio, abierto y móvil (5).

Bajo estas coordenadas, las causas de la vulnerabilidad agravada propia de los consumidores hipervulnerables pueden deberse a condiciones inherentes al consumidor o a condiciones externas o contextuales.

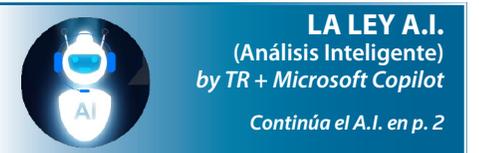
Las primeras tienen como base una característica objetiva (como ser, por ejemplo, la condición de niño), que parece brindar respuestas más eficientes, directas o inmediatas, por lo que incluso deberían tenerse por indiscutibles. En cambio, la causa de la vulnerabilidad por la contextualización aparece como una herramienta legislativa dotada de dos facetas: una de tinte negativo, y otra de tinte positivo. Desde el lado negativo se advierte que tendría que efectuarse una pluralidad de razonamientos jurídicos antes de que se pueda efectuar, por contextualización, la determinación de que alguien es vulnerable. Así, se estaría ante adjetivaciones relacionales o intrínsecamente comparativas o habría que consultar, según los casos, diversos parámetros. Sin embargo, desde el lado positivo, la contextualización, a efectos del juicio de vulnerabilidad, posee el beneficio de permitir que puedan ser tenidas por vulnerables (o por hipervulnerables) personas que tipifican en más de una causal (6).

A título ejemplificativo, y siguiendo estos parámetros contextuales, se ha considerado que existe hipervulnerabilidad del consumidor como consecuencia del contexto digital en que se mueve. Esto último, en tanto la contratación digital entraña un hecho técnico e insuperable y predeterminado por el

proveedor (7). Sin embargo, esta posición no es unánime. Lo que resulta unánime para la doctrina colectiva es que la exposición al ambiente virtual, el marco regulatorio vigente y la brecha digital, constituyen factores que podrían incrementar la original situación de vulnerabilidad (8). En esta línea, la jurisprudencia ha reconocido al consumidor digital como hipervulnerable afirmando que “la actividad desplegada por Mercado Libre (Mercado Pago), esto es, poner a disposición de sus clientes nuevas herramientas tecnológicas que son riesgosas en el marco de la hipervulnerabilidad tecnológica en el que se encuentran los consumidores y usuarios del sistema financiero hace nacer indefectiblemente el deber de reparar” (9).

También puede citarse como ejemplo de estos criterios contextuales la vulnerabilidad agravada del consumidor por causas socioeconómicas que ha sido reconocida por la jurisprudencia en determinados casos, echando mano de las pautas previstas en la res. 139/2020. En esta línea se sostuvo que, a modo enunciativo, el art. 2º de la mentada resolución ejemplifica causas, condiciones y situaciones que llevan a que un consumidor sea considerado hipervulnerable. Entre ellas, el inc. i) apart. 3) específicamente menciona: “situaciones de vulnerabilidad socio-económica acreditada por alguno de los siguientes requisitos: ... 3) Ser Beneficiario/a de una Pensión No Contributiva y percibir ingresos mensuales brutos no superiores a dos veces el Salario Mínimo Vital y Móvil...”. En el caso, la actora había acreditado ser beneficiaria de una pensión no contributiva ley 23.746, instituida para las madres que tuviesen siete o más hijos y que hayan acreditado, entre otros requisitos, no poseer bienes, ingresos ni recursos de otra naturaleza que permitan la subsistencia del solicitante y grupo conviviente... Por ello, encontrándose acreditada la condición de consumidora hipervulnerable de la accionante, esta gozará de una doble tutela jurídica, no solo del estatuto consumeril nacional, sino también con un enfoque en los derechos humanos receptados a través del art. 75 inc. 22, CN; como así también en los principios protectorios y de interpretación más favorable al consumidor (10).

Es decir, debe reconocerse que el concepto de consumidor hipervulnerable, en muchas ocasiones, tiene un perfil amplio e impreciso, sin embargo, constituye una herramien-



¿Cuál es el tema jurídico debatido?

La evolución jurisprudencial sobre los consumidores hipervulnerables como categoría jurídica, su anclaje constitucional, la determinación normativa y el reconocimiento de esta categoría en la jurisprudencia. Se trata de aquellos consumidores que, además de su vulnerabilidad estructural en el mercado, se encuentran en otras situaciones similares por razones de edad, género, salud, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas o culturales.

ta incuestionable para robustecer la igualdad real de oportunidades, ya que como todas las pautas amplias permiten incluir supuestos no contemplados en un momento histórico pero que pueden surgir con posterioridad.

II. Anclaje constitucional y proceso de determinación normativa de la categoría de consumidor hipervulnerable

Existe un reconocimiento paulatino y disperso por parte de las diversas fuentes normativas que determinan o individualizan a quiénes son considerados consumidores hipervulnerables. Sin embargo, no cabe ninguna duda del anclaje constitucional de la protección especial que merece esta categoría jurídica y que da sustento suficiente al dictado de normativa de rango inferior.

Así, con la reforma constitucional de 1994 se reconoció en el art. 42 los derechos de rai-gambre constitucional del consumidor como vulnerable estructural en el mercado.

Por su parte, en el art. 75 inc. 23 se admite implícitamente que determinados sujetos, por su especial vulnerabilidad resultan merecedores de una tutela particular. En este sentido, la mentada norma dispone que “corresponde al Congreso: ... Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) SACRISTÁN, Estela B., “Vulnerabilidad: categorización y contextualización como herramientas legislativas”, RDA 2022-140, 19, TR LALEY AR/DOC/597/2022.

(2) En las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Tucumán, 2011), se concluyó que: “1. La categoría jurídica de consumidor se construye a partir de la existencia de dos elementos estructurales: a) la vulnerabilidad o debilidad y b) el destino final de los bienes incorporados para beneficio propio o de su grupo familiar o social. Dichos elementos justifican la especial tutela protectoria que le confiere el ordenamiento jurídico argentino”.

(3) Es aquel consumidor que adquiere o utiliza bienes o servicios a través de internet —siendo la prestación de carácter digital o no—, o aquel que es destinatario de prácticas comerciales a través de internet.

(4) FRUSTAGLI, Sandra A., “Subconsumidores o “consumidores especialmente vulnerables”: Hacia la acentuación del principio protectorio”, en Protección jurídica de los subconsumidores, Coord., María Paula Arias y Liliana A. B. Urrutia, Ed. Juris, Santa Fe, p. 42.

(5) VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A., “Una nueva categoría de consumidores en situación de vulnerabilidad agravada”, LA LEY 16/06/2020, 111, TR LALEY AR/DOC/2029/2020.

(6) SACRISTÁN, E. B., “Vulnerabilidad...”, ob. cit.

(7) MENDIETA, Ezequiel, “Reconocimiento Judicial de la categoría de Consumidor Hipervulnerable. A propósito de la resolución 139/2020”, Revista de Derecho del Consumidor, 9, diciembre 2020, IJ Editores y “Transporte aéreo, comercio electrónico y la protección del consumidor turista electrónico. Comentario al fallo “Despegar.com.ar SA c. GCBA s/ recurso directo sobre resoluciones de defensa al consumidor”, Revista de Derecho del Consumidor, 8, abril 2020, IJ Editores y BAROCELLI, Sergio Sebastián en “Hacia una teoría general de las relaciones de consumo en entornos digitales”, en Suplemento especial del diario LA LEY del

8 de noviembre de 2021 XXII Congreso Argentino de Derecho del Consumidor “Hacia el Código nacional de defensa del consumidor”, p. 7.

(8) Conforme lo concluido unánimemente en las XXVIII Jornadas Nacionales del Derecho Civil (Mendoza 2022), Conclusión 2.1 de la Comisión 5 (https://www.jornadasnacionalesderechocivil.org/conclusiones).

(9) JFaltas Nº 2, General San Martín, “L., F.M. vs. Mercado Libre S.R.L.”, 03/02/2022; TR LALEY AR/JUR/4685/2022.

(10) JDistr. Civ. y Com. 5ta Nom., Rosario, “Fernández, Facunda Mercedes c. Banco Piano S.A, y otros s/ demanda de derecho de consumo, 07/02/2023, TR LALEY AR/JUR/14956/2023.

internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad". Es decir, la norma constitucional manda a redoblar los esfuerzos respecto de los mencionados sujetos, pues reconoce la especial debilidad jurídica que padecen (11).

La promoción de medidas de acción positiva respecto de los sujetos mencionados tiene su correlato en tratados de derechos humanos que conforman el bloque constitucional (art. 75 inc. 22), como la Convención de los Derechos del Niño, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer, la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, etc. A su vez, en relación a los adultos mayores, se encuentran alcanzados por las previsiones de la "Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores". Por último, los pueblos aborígenes resultan tutelados constitucionalmente a través del art. 75 inc. 17. Todos ellos constituyen supuestos de promoción de discriminación positiva que tiende a restablecer desigualdades.

De este modo se les otorga determinados beneficios a ciertos grupos, para restablecer la igualdad de oportunidades en la lucha contra las desigualdades de naturaleza racial, sexual, religiosa, etaria, por discapacidad, social, entre otras. Esta arista positiva del principio antidiscriminatorio constituye una tecnología particularmente útil para dar satisfacción a las situaciones de hipervulnerabilidad. Las causas de discriminación negativa son análogas a las categorías que justificarán la sobreprotección de los hipervulnerables: menores, mujeres, personas con discapacidad, personas con necesidades alimenticias especiales, adultos mayores, pueblos indígenas, turista, consumidor electrónico, minorías religiosas, etc. (12).

En tal sentido, toda inserción en nuestro ordenamiento jurídico de la categoría de los hipervulnerables responde al mandato constitucional del trato digno y equitativo y la tutela efectiva como derecho fundamental, da cumplimiento convencional del principio de progresividad y consagra la yuxtaposición del derecho del consumidor y los derechos humanos (13).

En definitiva, el anclaje constitucional de la categoría de los *consumidores hipervulnerables* tiene por fundamento el diálogo intraconstitucional del art. 42 y el art. 75 inc. 23 y el bloque constitucional (art. 75 inc. 22 de la CN) (14).

Ya emplazados en la normativa infraconstitucional emanada del Congreso de la Nación, el derecho del consumidor argentino no ha contemplado previsiones generales que refirieran a la hipervulnerabilidad de ciertos grupos de consumidores, a excepción de una referencia tangencial en la parte final del art. 60 de la ley 24.240, cuando en oportunidad de disponer sobre la educación de los consumi-

dores manda a prestar especial atención en la implementación de programas de educación a aquellos consumidores que se encuentren en situación desventajosa (15).

En otro orden existe normativa específica que regula algunos aspectos referidos a consumidores hipervulnerables. De este modo la ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual hace alguna mención en materia de publicidad abusiva y la Comunicación "A" 5460 del Banco Central de la República Argentina de Protección de Usuarios de Servicios Financieros respecto a sujetos de atención prioritaria y medidas positivas en favor de usuarios con discapacidad.

Aún entonces el 27/05/2020 es que la Secretaría de Comercio Interior de la Nación dictó la resolución 139 que reconoce expresamente y de un modo genérico la categoría de consumidores hipervulnerables estableciendo una interesante regulación para su protección especial en sede administrativa. De este modo, el art. 1º de la mencionada resolución 139 dispone que "se consideran consumidores hipervulnerables, a aquellos consumidores que sean personas humanas y que se encuentren en otras situaciones de vulnerabilidad en razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, que provoquen especiales dificultades para ejercer con plenitud sus derechos como consumidores. Asimismo podrán ser considerados *consumidores hipervulnerables* las personas jurídicas sin fines de lucro que orienten sus objetos sociales a los colectivos comprendidos en el presente artículo". Seguidamente el art. 2º individualiza una serie de sujetos y situaciones generadoras de hipervulnerabilidad. De esta manera, enuncia a los niños, niñas y adolescentes y a las personas mayores de 70 años catalogando en razón de la edad; a las personas pertenecientes al colectivo LGBT+ (lesbianas, gays, bisexuales y transgénero) en razón del género; a las personas con discapacidad conforme certificado que así lo acrediten en razón de la salud; a las personas migrantes o turistas; las pertenecientes a comunidades de pueblos originarios; las residentes en barrios populares, etc.

Resulta interesante señalar que, en la resolución 36/2019 del Mercosur —incorporada a nuestro ordenamiento nacional mediante la resolución 320/2020 de la Secretaría de Comercio Interior— se consagran los principios fundamentales del Derecho del Consumidor, entre los que se encuentra el *principio de protección especial para consumidores en situación vulnerable y de desventaja*. Por ende, podemos considerarlo incluido en forma expresa en nuestro ordenamiento jurídico positivo. Así dispone que el sistema de protección del consumidor abarca especialmente a grupos sociales afectados por una vulnerabilidad agravada derivada de circunstancias especiales, en particular niñas, niños y adolescente, adultos/mayores, personas con problemas de salud o con discapacidad, entre otras.

De este modo, otorgar el rango de *principio* a la protección especial de los hipervulnerables constituye una norma con un impacto extraordinario y casi revolucionario. Si bien existen reglas particulares referidas a los hipervulnerables, en aquellas cuestiones no reguladas el principio general servirá para integrar la laguna, informar su contenido y brindar argumentos para garantizar una solución al caso que tenga especialmente en cuenta el grado de hipervulnerabilidad del consumidor implicado (16).

Con posterioridad, se dictó la resolución 1095/2021 de la Secretaría de Comercio Interior de la Nación que incorporó al ordenamiento argentino la res. 11/2021 del grupo mercado común. Así, el art. 2º dispone que "pueden constituir causas de hipervulnerabilidad, entre otras: a) ser niño, niña o adolescente; b) ser persona mayor conforme a la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores; c) ser persona con discapacidad; d) tener la condición de persona migrante; e) tener la condición de persona turista; f) pertenecer a comunidades indígenas, pueblos originarios o minorías étnicas; g) encontrarse en situación de vulnerabilidad socio-económica; h) pertenecer a una familia monoparental a cargo de hijas/os menores de edad o con discapacidad; i) tener problemas graves de salud.

Por último, resulta indispensable hacer referencia al derecho proyectado como un indicativo de la consolidación de la determinación de la categoría de los consumidores hipervulnerables.

De los Proyectos de Código de Defensa de Consumidor (17) —algunos con trámite Parlamentario en el Congreso de la Nación— se desprende que la conceptualización de hipervulnerables se encuentra emplazada inmediatamente posterior a la categoría de consumidor e inmediatamente anterior a la definición de proveedor. Por otro lado, la categoría del consumidor hipervulnerable es regulada de un modo transversal a lo largo de todos los Proyectos de Código. En este sentido, los Proyectos resultan superadores con relación a la situación legislativa actual que carece de normas específicas (18) y sistemáticas que regulen la tutela especial de los llamados *hipervulnerables*.

De este modo, en los Proyectos se establece que "son consumidores hipervulnerables aquellas personas humanas que, además de su vulnerabilidad estructural en el mercado, se encuentran también en otras situaciones de vulnerabilidad en razón de su edad, género, salud, o por otras circunstancias sociales, que provoquen especiales dificultades para ejercer con plenitud sus derechos como consumidores". El carácter enunciativo de la disposición surge con claridad de la expresión "o por otras circunstancias sociales" que se utiliza. Por ello, si por las circunstancias sociales un sujeto distinto a los enumerados ostenta una vulnerabilidad agravada que provoque

especiales dificultades para ejercer con plenitud sus derechos como consumidor, será merecedor de una tutela especial. Es decir, para determinar que existe hipervulnerabilidad, se incluyen condiciones inherentes al consumidor y condiciones externas o contextuales.

En el ámbito normativo queda mucho por hacer, ya que el proceso de determinación de la categoría se encuentra inacabado. Sin embargo, una regulación generalizada como la que ofrecen los Proyectos de Código de Defensa de Consumidor implicaría alcanzar un estadio de mayor consolidación y certeza.

III. Proceso de reconocimiento jurisprudencial de la categoría de consumidor hipervulnerable

El proceso de reconocimiento de los consumidores hipervulnerables por parte de la jurisprudencia ha sido prolongado y disperso. Por otro lado, este proceso tiene su punto de partida en el reconocimiento previo de otras categorías de vulnerables que pueden o no ser consumidores.

En esta línea, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha realizado, a lo largo de los años, una delicada labor de reconocimiento, identificando categorías objetivamente vulnerables. Así, además de enumerar a los vulnerables (19), ha considerado, como "grupo particularmente vulnerable", y en virtud de una "calificación constitucional", a los ancianos (20). También ha hecho lo propio respecto de las personas con discapacidad y los niños (21), las mujeres (22) y las comunidades aborígenes (23), entre otros.

Dicha labor ha impactado en el reconocimiento judicial de la categoría de los consumidores hipervulnerables. Esta tendencia liderada por la Corte ha sido seguida por los tribunales inferiores que han reconocido los diversos supuestos en los que el consumidor veía agravada su vulnerabilidad estructural.

Por su parte, el hecho que la jurisprudencia recepte esta categoría produce consecuencias jurídicas que se analizarán seguidamente.

III.1. La interseccionalidad de causas de vulnerabilidad como agravante

En primer término, resulta indispensable señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se introdujo en la lógica de la "interseccionalidad (24) de factores de vulnerabilidad" en el caso "Gonzales Lluy, Talía y otros vs. Ecuador" (01/09/2015). La Corte IDH es muy gráfica al explicar el fenómeno en el caso de Talía, expresando que confluyeron en forma interseccional múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados a su condición de niña, mujer, persona en situación de pobreza y persona con VIH. La discriminación que vivió Talía no solo fue ocasionada por múltiples factores, sino que derivó en una forma específica de discriminación que resultó de la intersección de dichos factores, es decir, si alguno de dichos

(11) ARIAS, María Paula, "Lineamientos hermenéuticos sobre prácticas y cláusulas abusivas, con especial referencia a los sujetos hipervulnerables", SJA 06/12/2017, 26, TR LALEY AP/DOC/1062/2017.

(12) SAHIÁN, José H., "El principio antidiscriminatorio en la relación de consumo", TR LALEY AR/DOC/2635/2019.

(13) SAHIÁN, José H., "Conferencia sobre "Dimensión convencional de la tutela de los hipervulnerables", realizada en fecha 30/10/2020 en el marco de las Jornadas de consumidores hipervulnerables organizadas por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la UNNE.

(14) ARIAS, María Paula, "Hacia la construcción de una teoría de protección especial de consumidores hipervulnerables", *Revista de Derecho del Consumidor* N° 9, IJ Editores 10/12/2020.

(15) FRUSTAGLI, Sandra A., "La tutela del consumidor hipervulnerable en el Derecho argentino", *Revista de Derecho del Consumidor*, 1, 2016, cita online: IJ Editores.

(16) ARIAS, María Paula, "Hacia la construcción...", ob. cit.

(17) En el año 2020 se presentó un Proyecto de Código de Defensa del Consumidor en la Cámara de Diputados (5156-D-2020). Sobre la cuestión, puede verse a HERNÁNDEZ, Carlos A. - JAPAZE, María Belén - OSSOLA, Federico A. - SOZZO, Cósimo Gonzalo - STIGLITZ, Gabriel A., "Antecedentes y estado actual del proyecto de código de defensa del consumidor", LA LEY, 2020-A, 939; FRUSTAGLI, Sandra A. - VALLESPINOS, Carlos G., "El proyecto de Código de Defensa del Consumidor, en pleno debate parlamentario. Una obra de la comunidad académica nacional, con apoyo institucional y profesional", LA LEY 18/09/2020, 1; STIGLITZ, Gabriel A., "Código de defensa del consumidor. Novedades parlamentarias", LA LEY 06/10/2020, 1; HERNÁNDEZ, Carlos A. - JAPAZE, María Belén - OSSOLA, Federico A. - SOZZO, Gonzalo - STIGLITZ, Gabriel A., "Hacia el Código de Defensa del Consumidor", LA LEY 15/03/2021, 1 y ss.

(18) Con la salvedad de la reciente Resolución 139/20 de indole administrativa dictada por la Secretaría de Comercio interior.

(19) CS, "Asociación Civil para la Defensa en el Ámbito Federal e Internacional de Derechos c. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ amparo", 10/02/2015, Fallos 338:29; CS, "C., J. C. c. EN - Mº Defensa Ejécutiva s/ daños y perjuicios", 30/04/2020, Fallos 343:264.

(20) CS, "Itzcovich, Mabel c. ANSeS s/ reajustes varios", 29/03/2005, Fallos 328:566, voto del Dr. Lorenzetti.

(21) CS, "Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/ quiebra s/ incidente de verificación de crédito por L. A. R. y otros", 06/11/2018, Fallos 341:1511; CS, "Recurso Queja nro. 2 - R., M. S. c. OSDE s/ amparo de salud", 27/08/2020, Fallos 343:848, disidencia del Dr. Rosatti; CS, "Recurso Queja nro. 5 Defensoría de Menores e Incapaces N° 6 y otros c. Colegio Malinckrodt Hermanas de la Caridad Cristiana Hijas de la Bienaventurada Virgen

María s/ amparo", 26/11/2020, Fallos 343:1805, disidencia de los Dres. Maqueda y Rosatti.. CS, "Giménez, Rosa E. c. Comisión Médica Central y/o ANSES s/ recurso directo ley 24.241", 15/07/2021, Fallos 344:1788, voto de la Dra. Highton de Nolasco.

(22) CS, "Callejas, Claudia y otra s/ violación de secretos", 27/02/2020, Fallos 343:103.

(23) CS, "Comunidad Mapuche Catalán y Confederación Indígena Neuquina c. Provincia del Neuquén s/ acción de inconstitucionalidad", 08/04/2021, Fallos 344:441.

(24) La interseccionalidad es un término acuñado por las ciencias sociales para dar cuenta de los entrecruzamientos entre diferentes categorías sociales tales como el género, la orientación sexual, la etnia, la raza, la condición socioeconómica, la edad y la discapacidad, entre otras. Este concepto permite identificar la interacción de múltiples desigualdades y discriminaciones arraigadas en nuestra sociedad (https://www.mpf.gov.ar/ufem/files/2017/08/Ufem_Dossier-3.pdf).

factores no hubiese existido, la discriminación habría tenido una naturaleza diferente. En efecto, la pobreza impactó en el acceso inicial a una atención en salud que no fue de calidad y que, por el contrario, generó el contagio con VIH. La situación de pobreza impactó también en las dificultades para encontrar un mejor acceso al sistema educativo y tener una vivienda digna. Posteriormente, siendo una niña con VIH, los obstáculos que sufrió Talía en el acceso a la educación tuvieron un impacto negativo para su desarrollo integral, que es también un impacto diferenciado teniendo en cuenta el rol de la educación para superar los estereotipos de género. Como niña con VIH necesitaba mayor apoyo del Estado para impulsar su proyecto vida (25).

Adviértase que más allá de que la CIDH analizó múltiples factores que exceden el ámbito del derecho del consumidor también lo incluyen, ya que se encontraba en juego la prestación del servicio de salud y de educación de la niña afectada. Este caso debe servir como faro que ilumine los criterios a tener en cuenta por los juzgadores en la oportunidad de dirimir casos en donde coadyuvan diversas causas de vulnerabilidad.

Existen ejemplos de jurisprudencia en nuestro país que se hicieron eco de este criterio delineado por la CIDH. En esta línea se otorgó una medida cautelar que ordena a la obra social demandada que de manera inmediata brinde a la actora —una joven con fibrosis quística— la cobertura del 100% del medicamento ordenado por la médica tratante. Se centró en el enfoque propio de los derechos humanos y de la interseccionalidad de múltiples factores que reconocen a la amparista como perteneciente a un grupo vulnerable de nuestra sociedad de preferente tutela constitucional, tanto por la discapacidad cuanto por el carácter de enfermedad poco frecuente de la fibrosis quística de carácter hereditario (26). Similar criterio se tuvo en cuenta al otorgar un amparo colectivo para garantizar el acceso a la salud, alimentación adecuada, agua segura y acceso a la justicia a un sector poblacional atravesado por una vulnerabilidad multicausal e interseccional, ya que se trataba de niñas, niños y adolescentes, miembros de comunidades de pueblos indígenas, en situación de pobreza, a lo que se agregaba en algunos casos la discapacidad lo que agravaba e intensificaba este cuadro de situación (27).

Esta interseccionalidad de causas de vulnerabilidad también fue considerada para otorgar una medida cautelar frente a una estafa bancaria efectuada a través de redes sociales y *Red Link* a un adulto mayor, veterano de guerra y persona con discapacidad. De este modo se ordenó a la entidad bancaria demandada abstenerse de efectuar descuento alguno en la cuenta bancaria del actor, respecto del préstamo obtenido a través del servicio de *homebanking*. A estos respecto el tribunal dijo: “el marco normativo dentro del cual se circunscribe esta medida cautelar (art. 42 de la CN, ley 24.240), revela la especial protección que el constituyente decidió otorgar a los usuarios y consumidores en razón de ser sujetos particularmente vulnerables”; así-

mismo: “nos encontramos frente a un adulto mayor, que reviste una especial tutela en razón de la Convención Interamericana sobre derechos de las Personas Adultas Mayores, la cual reconoce la existencia de una brecha digital generacional (art. 20, inc. d)”; y recordó que el damnificado es “ex combatiente de Malvinas” (Res. 139/2020, art. 2º, i, 8); siendo que, además, “padece serias afecciones de salud por sus actos de servicio prestados en el Conflicto Bélico del Atlántico Sur en 1982”, y reviste la condición de discapacitado” (art. 2º, d). Se trata, así, de la figura del consumidor/usuario hipervulnerable (28). Dicha resolución de primera instancia fue confirmada por la Alzada (29). Es decir, ambas instancias consideraron los diversos factores de vulnerabilidad señalados a lo que se suma la circunstancia de encontrarse el consumidor en un entorno digital.

En efecto, la interseccionalidad de factores de vulnerabilidad funciona a modo de capas como se ha afirmado de un modo muy gráfico. La metáfora de las capas nos da la idea de algo más “flexible”, algo que puede ser múltiple y diferente, y que puede ser removido de uno en uno, capa por capa. No hay una “sólida y única vulnerabilidad” que agote la categoría, puede haber diferentes vulnerabilidades, diferentes capas operando. Estas capas pueden superponerse. Este concepto de vulnerabilidad está estrechamente relacionado con las circunstancias, con la situación que se está analizando y el contexto. No se trata de una categoría, un rótulo o una etiqueta que podemos aplicar. La vulnerabilidad no cumple una finalidad de compasión o construcción de estereotipos o etiquetas, sino que se construye como herramienta evaluativa y operativa (30).

III.2. La acentuación de la obligación de informar

Una de las consecuencias jurídicas del reconocimiento de la categoría de los consumidores hipervulnerables está dada por la acentuación de la obligación de informar. Incluso el art. 1100 del CCyC recepta —aunque de un modo tangencial— esta idea. Así, al establecer dicha norma que “la información debe ser (...) proporcionada con la claridad necesaria que permita su comprensión”, pone el acento en su destinatario.

Como se ha sostenido (31), el deber de informar alude a una conducta impuesta a alguien a fin de que aclare a otra persona relacionada o que puede relacionarse con él aspectos que conoce y que disminuyen o pueden disminuir la capacidad de discernimiento o de previsión del otro si dichos datos no se suministran.

En tal sentido, el ejercicio del deber de información se confronta en un diálogo entre los sujetos que intervienen en la relación, y si bien la responsabilidad que genera es objetiva, se torna un deber subjetivo, dado que debe adecuarse a las necesidades de las partes en cada caso. De ahí la importancia de determinar si nos encontramos en presencia de un hipervulnerable. El cumplimiento de este deber procura recomponer el equilibrio

contractual, dado que una de las partes (al carecer de la información necesaria) se encuentra en una situación disvaliosa con relación a la contraparte. Este esquema —aplicable a cualquier situación de derecho común— se acentúa en el ámbito de las relaciones de consumo y vuelve a incrementarse si el sujeto activo del deber de información es un subconsumidor (32). Es esta la dirección en que debe interpretarse el último apartado del art. 1100 del CCyC.

Así, en un paradigmático precedente judicial un menor había sufrido una lesión en una mano al intentar abordar un juego en un parque de diversiones, ya que, en momentos en que bajaron la barra de seguridad, le oprimieron el dedo meñique de la mano izquierda, lo que provocó su fractura. La Cámara responsabilizó totalmente al parque de diversiones demandado, ya que el hecho que el parque de diversiones alertara con carteles o altavoces las precauciones que deberían adoptarse al abordar un juego es insuficiente para cumplir adecuadamente su obligación de seguridad, pues se trata de una actividad destinada a niños, que son proclives a desatender esas advertencias, máxime en el ambiente de jolgorio propio de tales lugares (33). En otras palabras, la información no fue proporcionada para facilitar su adecuada comprensión teniendo en cuenta a sus destinatarios, que, en el caso, eran niños, niñas o adolescentes.

Con anterioridad se había condenado a un supermercado por la lesión sufrida por una adulta mayor al intentar ingresar al local por la puerta de egreso, golpeándose con su estructura. Se sostuvo que “los dispositivos electromecánicos que operan automáticamente las puertas deben ser adecuadamente instalados, de manera de evitar accidentes; su accionar debe ser previsible y anunciado, teniendo en cuenta que en semejante superficie vidriada es fácil que las personas puedan confundir la entrada con la salida, por más que existan franjas indicativas en los cristales y flechas direccionales en el piso. Es obligación de la empresa prever la conducta normal de la gente, así como las que eventualmente impliquen una equivocación (...) Es usual que haya niños, ancianos, no videntes, distraídos que circulan sin advertir con claridad los peligros de la automaticidad mecánica... Por eso, es indudable que las palabras de los carteles deben completarse con otros signos inequívocos” (34). En este caso se tuvo en cuenta implícitamente la condición de vulnerabilidad agravada de la víctima del daño exigiéndose un plus en la obligación de informar.

Por último cabe mencionar un reciente fallo en donde se encontraba involucrada una consumidora hipervulnerable por causas socioeconómicas a quien una entidad bancaria le otorgó un préstamo que le absorbía casi todos sus ingresos. Así se sostuvo que no puede juzgarse cumplido de igual manera el deber de informar a un cliente perteneciente a una cartera comercial de aquel que pertenece a una cartera de consumo; y dentro de esta última, deberá ponerse especial atención al grupo de *consumidores hipervulnerables*, puesto que la capacidad de comprensión se

vincula con las circunstancias particulares de cada consumidor con quien se contrata. En función de las condiciones particulares de la actora, la información relativa al producto que estaba contratando, requería una explicación asequible a su capacidad de comprensión, sin la utilización de términos técnicos y/o jurídicos que le resultan ajenos e ininteligibles. Por tanto, no puede avalarse la tesis de que una consumidora hipervulnerable con las condiciones particulares de la actora haya asumido voluntariamente las consecuencias de términos técnicos como *‘mora de pleno derecho’*; *‘interpelación judicial o extrajudicial’*; *‘sistema francés’*; *‘costo financiero’*; *‘capitalización semestral’*; *‘intereses compensatorios y moratorios’*, entre otros. Resultaba a todas luces previsible que la actora titular de una pensión no contributiva ponía en riesgo su supervivencia por medio de las contrataciones celebradas o, cuando menos, agravaba ostensiblemente su situación de precariedad, al no interpretar siquiera las obligaciones que asumía mediante la suscripción de los formularios de adhesión con cláusulas predispuestas y con altas tasas de interés en la financiación. (35).

En la jurisprudencia citada a modo de muestreo, al encontrarse el proveedor ante un sujeto hipervulnerable, se le exigió a aquel una obligación de informar acentuada y adecuada a su destinatario para garantizar su comprensión.

III.3. El ensanchamiento de la obligación de seguridad y el achicamiento de las eximentes de responsabilidad

La vulnerabilidad agravada que presentan ciertos colectivos de consumidores también ha sido ponderada al momento de valorar si se ha cumplimentado adecuadamente la obligación de seguridad y si opera el funcionamiento de las eximentes de responsabilidad, en especial, el hecho de la víctima como interruptivo del nexo causal. En este sentido, la jurisprudencia ha sido exigente con los proveedores cuando quienes sufrieron daños en la relación de consumo fueron consumidores hipervulnerables.

En esta sintonía existen numerosos casos jurisprudenciales en los cuales niños sufrieron daños, ya sea como consumidores directos o como usuarios en el marco de una relación de consumo. Frecuentemente, esto ocurre en ámbitos de socialización de menores de edad, como parques de diversiones (36), espectáculos públicos, a ellos destinados en viajes de estudios o en establecimientos educativos (37). En estos supuestos se encuentra en juego la denominada *obligación de seguridad*, que es aquella obligación accesoria en virtud de la cual el deudor debe, además de la prestación prevista en el contrato, velar para que no recaiga ningún daño a la persona o eventualmente a los bienes de su cocontratante (38).

Un precedente de gran importancia lo constituye el caso anteriormente mencionado (39), al analizar la acentuación de la obligación de informar, en que un niño había sufrido una lesión en una mano al intentar

(25) Corte IDH, Caso “González Lluy y otros vs. Ecuador”, 01/09/2015, párr. 290, TR LALEY AR/JUR/88657/2015.

(26) CCont. Adm. 2º Nom., Córdoba, “Monteverde, Sabrina Sofía vs. Administración Provincial del Seguro de Salud (APROSS) s. Amparo (Ley 4915)”, 03/07/2020; Rubinzal Online.

(27) JMinas, Salta, Graham, “Marisa y otro vs. Provincia de Salta s. Amparo - Piezas pertenecientes”, 19/11/2021, Rubinzal Online; 754879/1; TR LALEY AR/JUR/186370/2021.

(28) CFed. Apel. Bahía Blanca, sala I, “Reimondi, José Antonio c/ Banco Nación Argentina s/ Ley de Defensa del consumidor”, 27/05/2021, TR LALEY AR/JUR/55446/2021, con comentario de Alfredo Mario Condomí, SAJ.

(29) CFed. Apel. Bahía Blanca, sala I, “Reimoni-

di, José Antonio vs. Banco Nación Argentina s. Ley de Defensa del Consumidor - Incidente de apelación”, 27/05/2021; Rubinzal Online; 10716/2020; TR LALEY AR/JUR/55446/2021.

(30) LUNA, Florencia, “Vulnerabilidad: la metáfora de las capas”, JA 2008-IV-III, cit. por BAROCELLI, Sergio Sebastián, Hacia la construcción de la categoría de consumidores hipervulnerables, en *La problemática de los consumidores hipervulnerables en el derecho de consumidor argentino*, Vol. IV, Colección de publicaciones de Resultados de Proyectos de Secretaría de Investigación, Dir. Sebastian Barocelli, Buenos Aires, p. 31.

(31) LORENZETTI, Ricardo Luis, “Teoría de la decisión judicial”, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2006, ps. 421 y ss.

(32) QUAGLIA, Marcelo M., “El subconsumidor y el de-

ber de información”, en *Protección jurídica de los subconsumidores. Consumidores especialmente vulnerables*, Coord. Arias - Urrutia, Juris, Rosario, 2017, p. 76 y ss

(33) CNCiv., Sala A, “R., F. y otro c. Parque de la Costa S.A. y otro s/ daños y perjuicios”, 21/11/2012, RCyS 2013-II, 183 con nota de Gabriel A. Stiglitz, TR LALEY AR/JUR/63681/2012.

(34) SC Mendoza, sala I, “Bloise de Tucchi, Cristina Y. c. Supermercado Makro S.A.”, 26/07/2002, TR LALEY AR/JUR/505/2002.

(35) JDistr. Civ. y Com. 5ta Nom., Rosario, “Fernandez, Facunda Mercedes c. Banco Piano S.A. y otros s/ demanda de derecho de consumo”, 07/02/2023, TR LALEY AR/JUR/14956/2023.

(36) CCiv., Morón, sala 2ª, Integrada por los Dres. José Luis Gallo y Felipe Augusto Ferrari, “B., O. B. v. C. S.A s/

daños y perjuicios”, 26/04/2011, causa 58317, R. S. 82-11. Se analizan los daños padecidos por un niño en el juego denominado “autitos chocadores” que se encontraba en el ámbito de un lugar de esparcimiento al que concurrió en carácter de invitado por la celebración de un cumpleaños aplicándose el art. 5 de la LDC.

(37) ARIAS, María Paula, “Los niños como sujetos hipervulnerables en la relación de consumo”, en *Protección Jurídica de los Subconsumidores*, Coord. Arias y Urrutia, Ed. Juris, 2017, p. 99.

(38) MAYO, Jorge A., “Sobre las denominadas ‘obligaciones de seguridad’”, LALEY, 1984-B, 949.

(39) CNCiv., sala A, “R., F. y otro c. Parque de la Costa S.A. y otro s/ daños y perjuicios”, 21/11/2012, RCyS 2013-II, 183 con nota de Gabriel A. Stiglitz, TR LALEY AR/JUR/63681/2012.

abordar un juego en el complejo Parque de la Costa. La Cámara, fundando su decisión en el hecho que el sujeto dañado era un niño y, por ende, resultaba merecedor de una tutela especial, sostuvo que la imprudencia de la víctima debe en tales casos ser prevista por el proveedor. Asimismo postuló que cuando se está ante víctimas en situación de vulnerabilidad, se verifica una tendencia a exigir, para que proceda la exoneración, una culpa calificada del dañado, como una forma de aumentar su protección. En el caso nos encontramos no solo ante una víctima consumidor, sino que se trata además de un niño, con lo que a la natural vulnerabilidad que corresponde a la primera categoría se suma la derivada de la escasa edad y poca experiencia del menor.

En esta misma línea fue dictada una sentencia (40) en la que se condenó concurrentemente a *Burger King* y al complejo *Village Cines Rosario* a indemnizar a un niño de 5 años de edad que sufrió una fractura por haberse caído como consecuencia de un defecto en la barra de contención de uno de los juegos correspondiente al salón de juegos infantiles situado en el local de comidas. En dicho precedente se consideró que el concepto de “culpa” debe ser tamizado en función de las circunstancias propias del niño afectado: la de un infante de apenas cinco años que concurre a un prestigioso centro comercial a disfrutar de los servicios de gastronomía y esparcimiento en las instalaciones especialmente previstas a esos fines, sin sospechar el peligro que podía correr. No puede imputarse “error culpable” o “aceptación de riesgos” al niño que juega y tampoco a su padre, pues confiaron en la seguridad y funcionamiento regular de aquellos espacios lúdicos...; en accidentes protagonizados por niños de la edad del involucrado no es posible aplicar el concepto de “culpa”.

Con similares argumentos se hizo lugar a una demanda entablada por una anciana que se cayó de la escalera mecánica de la tienda *Falabella*, rodando desde el primer piso hasta la planta baja ocasionándose daños de extrema gravedad que al tiempo produjeron su muerte (41). Es decir, en el caso el consumidor hipervulnerable resultaba ser un adulto mayor. Así, se sostuvo que no obstante el criterio restrictivo que impera en materia de eximentes de responsabilidad en casos de responsabilidad objetiva, cuando se trata de víctimas en situación de vulnerabilidad, se verifica una tendencia a exigir, para que proceda la exoneración, una culpa calificada del dañado, con un claro propósito protectorio. De este modo se argumentó que el caso merece ser analizado desde los paradigmas “consumeril” y de la “ancianidad”, con perspectiva de la vulnerabilidad de ambos y sus sistemas de protección (42).

Por su parte, en otro caso llevado a los tribunales una persona que había alcanzado la tercera edad (86 años al momento del hecho), que se encontraba residiendo en un geriátrico, sufrió lesiones graves al intentar desplazarse en silla de ruedas y sufrir una caída intentando sortear unos escalones. En segunda instancia se sostuvo que la actora se hallaba en la última etapa de vida de una persona, en la que el sujeto se encuentra más vulnerable y requiere de ciertos cuidados y una atención especial que la ayuden a sobrellevarla de la

mejor manera posible. Cuando un establecimiento se dedica a esa tarea, debe extremar las medidas de seguridad tendientes a evitar que las personas cuyo cuidado se les ha confiado puedan sufrir perjuicios; por lo que no puede fundar su defensa en el hecho de la edad avanzada de la víctima, su estado de salud, sus condiciones personales o sus caídas habituales, cuando el cuidado de las personas con estas características es parte de su actividad. La posibilidad de que la víctima pueda autodañarse debe ser prevista por el responsable en ciertas situaciones (como sucede con las clínicas psiquiátricas o también con los geriátricos), de lo que se sigue que en esos casos no resulta posible alegar el hecho de la víctima. Sumado a lo dicho se fundó el decisorio en el hecho que la actora no solo era una víctima consumidora, sino que se trataba además de una persona anciana y con *alzheimer*, con lo que a la natural vulnerabilidad que corresponde a la primera categoría se suma la derivada de esa circunstancia, catalogándose como subconsumidora (43).

Por último, resulta interesante traer a colación un precedente en el cual se juzgó la responsabilidad de un establecimiento educativo privado como consecuencia de que varios niños contrajeron el Síndrome Urémico Hemolítico en su pileta de natación cuya agua estaba contaminada. En el fallo de Cámara (44) se afirmó que no debe perderse de vista que, en estos casos, quien utiliza el servicio es un menor, por lo cual los niveles de vulnerabilidad resultan más intensos y debe recurrirse a la categoría de los “subconsumidores”, que requieren una protección acentuada con respecto al consumidor promedio.

Como puede advertirse, en los fallos que se reseñaron se tomó en especial consideración las particulares características que, por su edad —ya sea minoría de edad o ancianidad—, ostentaban los sujetos dañados brindándoles una tutela reforzada y garantizándoles la reparación integral de los daños sufridos. Para arribar a dicha solución no solo se aplicó la normativa consumeril, sino también la normativa constitucional y específica del colectivo especialmente vulnerable.

Por otro lado, en dichos precedentes no solo se acentuó el deber de seguridad agravándose o ensanchándose la responsabilidad objetiva del proveedor, sino que se produjo un achicamiento del funcionamiento de la eximente “culpa de la víctima” para profundizar los niveles de tutela.

III.4. El reforzamiento de la tutela judicial efectiva

La resolución 139/2020 ha sido dictada por la autoridad de aplicación nacional y su ámbito estricto de aplicación es justamente el procedimiento administrativo. Dicha resolución tiene por objeto brindar a los consumidores hipervulnerables una atención prioritaria, personalizada y ágil para resolver los conflictos.

Sin embargo, ante la ausencia de otra normativa, cabe preguntarse si los preceptos tutelares de la resolución 139/2020 pueden aplicarse analógicamente al proceso judicial. La respuesta a dicho interrogante no puede ser más que afirmativa, ya que puede apli-

carse en sede judicial a través de la puesta en funcionamiento de la garantía a una tutela judicial efectiva. Y justamente el anclaje constitucional de la categoría del *consumidor hipervulnerable* que se propugna, sirve de fundamento para trasladar sus pautas operativas en sede administrativa a sede judicial.

Así lo ha entendido la jurisprudencia al sostener “el carácter de consumidora hipervulnerable de la actora por su condición de migrante, trabajadora de casas particulares con magros ingresos, tres hijos y residente en el Barrio 31, es decir, por cumplirse varias de las situaciones indicadas por la Resolución 139/2020 de la Secretaría del Comercio Interior del Ministerio de Desarrollo Productivo, lo que ve agravado el requisito de peligro en la demora y amerita una protección mayor y eficaz de sus derechos. De este modo, se hace lugar a la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, se ordena a las empresas demandadas que ajusten la cuota del contrato de ahorro previo y/o crédito prendario correspondiente a la suma de 14.000 pesos, es decir, retrotrayéndolo a la cuota del mes de septiembre de 2019, incluyendo en dicho monto: el costo del seguro de vehículo objeto del referido contrato, junto con todos los gastos administrativos y de seguros de vida. Ello, hasta tanto se dicte sentencia definitiva” (45).

Por otro lado, que una de las partes del proceso resulte ser un hipervulnerable puede implicar la flexibilización de los requisitos de procedencia de las medidas cautelares. En este sentido, la jurisprudencia ha eximido de prestar contracautela a adultos mayores o a personas con discapacidad (46). En similar sentido, en un caso se ha ordenado el cese de deducciones por el pago de obligaciones dinerarias sobre el haber previsional que supe el porcentaje máximo establecido en el art. 14 de la ley 24.241. Dicha medida cautelar se ordenó sin prestar contracautela, teniendo especialmente en cuenta la condición de la actora de persona mayor conforme los términos de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos de las Personas Mayores (art. 2) (47).

En otro precedente se flexibilizaron los requisitos de admisibilidad de una acción colectiva en la cual una asociación de consumidores entabló una acción de amparo contra Despegar S.A., por falta de devolución en tiempo y forma de los importes abonados correspondientes a los paquetes turísticos, viajes y/u hoteles cancelados. La Alzada entendió que el supuesto quedaría comprendido entre aquellos en los cuales la Corte ha considerado que corresponde efectuar una excepción al principio que exige que los montos involucrados no deben ser de una cuantía considerable como para justificar el inicio de juicios individuales, al señalar que “la acción resultará de todos modos procedente en aquellos supuestos en los que cobran preeminencia otros aspectos referidos a materias como el ambiente, el consumo o la salud o afectan a grupos tradicionalmente postergados o, en su caso, débilmente protegidos”. Por último, se sostuvo que coadyuva a todo lo señalado, la reciente resolución 139/2020 de la Secretaría de Comercio Interior que estableció mecanismos específicos para los consumidores hipervulnerables y que en su art. 2 la citada norma dispone que “podrán constituir

causas de hipervulnerabilidad, entre otras, la condición de “migrante o turista” (48).

Asimismo, el hecho de que en el marco de un proceso una de las partes sea un consumidor hipervulnerable tiene consecuencias jurídicas en las exigencias de colaboración procesal del proveedor que se ve acentuada en estos casos. En tal sentido, posee particular trascendencia dicho deber de colaboración en materia probatoria, ya que la prueba ha sido evaluada con mayor estrictez cuando debió ser aportada por el proveedor y no lo hizo.

De este modo fue valorada la falta de actividad probatoria de la demandada en un caso en que un niño de 5 años de edad se fracturó en un local de comidas emplazado en un *shopping center* y se entendió que la falta de colaboración del demandado no opera solo como un indicio o argumento de prueba (49). Y en otro precedente la Corte Suprema de Buenos Aires estableció los justos alcances de la norma del art. 53 de la LDC en ocasión de decidir un caso en que una cadena de comidas rápidas fue demandada debido a la intoxicación de dos niños como consecuencia del consumo de los alimentos adquiridos en uno de sus locales, ya que no fue aportada por el proveedor la prueba dirimente del conflicto que obraba en su poder (50).

III.5. Impacto de la hipervulnerabilidad en la concesión del daño no patrimonial y en el daño punitivo

La jurisprudencia ha considerado particularmente la hipervulnerabilidad de determinados consumidores para la concesión del rubro daño moral y para entender procedente la imposición de una sanción al proveedor en concepto de daño punitivo.

Así, se sostuvo que “el rechazo de la cobertura médica implicó que una persona mayor, quien tuvo un problema de salud grave cuando se encontraba en un país extranjero, lejos de su domicilio, debió enfrentarse a la incertidumbre de adeudar una suma en moneda extranjera respecto a la que tenía una expectativa razonable de que sea cubierta por la empresa de asistencia al viajero, empresa que contrató específicamente para este tipo de situaciones. En este sentido, no cabe duda de que el episodio de autos excedió una mera molestia o incomodidad, para tornarse en una situación en la cual el actor vio frustradas sus legítimas expectativas de obtención de la cobertura de forma tempestiva. Tampoco debe soslayarse el carácter de consumidor hipervulnerable que posee el accionante, quien confió en la profesionalidad de la demandada en la materia, e intentó, sin éxito, ejercer en forma oportuna los derechos derivados del contrato que las unió. Por ello, cabe concluir que efectivamente ha padecido un agravio moral que debe ser resarcido” (51).

En otro precedente, la indemnización otorgada en concepto de daño patrimonial encontró sustento en la falta de atención responsable y comprensiva por parte de la entidad bancaria demandada frente a su obligación de dar respuestas concretas ante el reclamo del actor, quien se sintió afectado por los términos de la intimación del banco. En primer lugar, el hecho de que el banco tenga un compromiso legal con organismos

(40) JDistr. Civ. y Com. 8va Nom., Rosario, “Gascon Serra, Felipe Manuel c/ Fast Food Sudamericana S.A. y otros s/ daños y perjuicios”, 02/10/2020.

(41) JDistr. Civ. y Com. 8va Nom., Rosario, “Piñol, María Estela Soledad c/ Falabella S.A. s/ daños y perjuicios”, 21/12/2018.

(42) En el mencionado precedente se dejó sentado —teniendo en especial consideración a los consumidores hipervulnerables— que bien podría la empresa demandada contar con: 1) carteles visibles que adviertan sobre los riesgos y la inconveniencia que personas vulnerables por razones de edad (niños, ancianos) o discapacidades físicas, aborden las escaleras mecánicas; 2) personal que asista a

ese tipo de personas al emprender el ascenso o descenso a través de las mismas; 3) mecanismos eficaces para paralizarlas, a fin de evitar que tras un accidente, la caída no resulte abrupta; 4) articulaciones arquitectónicas para evitar el desnivel que ostentan en el acceso; 5) un sistema que imprima menor velocidad al movimiento de los escalones, para así evitar o reducir al mínimo la posibilidad de que los usuarios trastabilen, etc. O directamente no ofrecer ese tipo de escaleras móviles si las mismas resultan riesgosas, aunque ello fuere en grado mínimo.

(43) CNCiv., sala A, “S., N. I. y otro c. J. D. F. y otros s/ daños y perjuicios”, 29/10/2019, RCyS2020-I, 64 – SJA, 19/02/2020, 75, TR LALEY AR/JUR/42086/2019.

(44) CNCiv., sala H, “G. R., J. H. y otros c. C., V. J. y otros s/ daños y perjuicios”, 02/06/2014, DJ 05/11/2014, 76.

(45) JCont. Adm., Trib. y Rel. Consumo N° 12, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, “A. M., E. vs. Volkswagen S.A. de Ahorro para Fines Determinados y otros s. Relación de consumo”, 10/06/2021; TR LALEY AR/JUR/79787/2021.

(46) CS, Fallos 313:1181; JDistr. Civ. y Com. 14ª Nom. Rosario, “Cavaliéri, Carmen Silvia c/ administradora de planes de ahorro Volkswagen SA de ahorro para fines determinados y otros s/ demanda de derecho de consumo”, 07/02/2020.

(47) JDistr. Civ. y Com. 14ª Nom. Rosario, “Aguilera, Griselda Isabel c/ Banco Piano S.A. s/ Demanda de Derecho de consumo”, 17/12/2018.

(48) CNCom., sala E, Asociación Coordinadora de Usuarios, Consumidores y Contribuyentes (ACCUC) c. Despegar.com.ar S.A. s/ Amparo, 26/08/2020, TR LALEY AR/JUR/34616/2020.

(49) JDistr. Civ. y Com. 8va Nom., Rosario, “Gascon Serra, Felipe Manuel c/ Fast Food Sudamericana S.A. y otros s/ daños y perjuicios”, 02/10/2020 –no se encuentra firme–.

(50) SC de Buenos Aires, “G., A. C. c. Pasema S.A. y otros s/daños y perjuicios”, 01/04/2015, LA LEY 24/06/2015, 8, con nota de Luis R. J. Sáenz, RCyS 2015-X, 126.

(51) CNCom., sala B, “Van Balen Blanken, Matthijs Gerard vs. Assist Card Argentina S.A. de Servicios s. Ordinario”, 26/09/2022, TR LALEY AR/JUR/132947/2022.

que controlan el lavado de dinero no justifican el hecho de emitir una carta del estilo de la enviada para solicitar información en relación al patrimonio de las personas sin explicar ese motivo de manera comprensible y detallada. En segundo lugar, el banco cuenta con una base de datos en la que puede constatar, por ejemplo, la edad de su cliente, quien es en este caso una persona mayor de 70 años y como adulto mayor, a su calidad de consumidor se le suma además el grado de vulnerabilidad por su edad y merece la más alta consideración al momento de proteger sus derechos (52).

En otro orden, se impuso al banco demandado una sanción en concepto de daño punitivo poniendo especial atención en la situación de hipervulnerabilidad del actor y el trato indigno soportado por este respecto del derrotero atravesado por la responsabilidad de la demandada ante la falta de seguridad de las cuentas bancarias del accionante (53).

Asimismo, se impuso un daño punitivo ejemplificador por la falta de entrega de un ventilador a una persona septuagenaria —adulto mayor—, con una vulnerabilidad agravada por cuanto presentaba un cuadro clínico de HTA, impotencia funcional en miembro inferior derecho, con dificultad motriz severa. En tal sentido, se sostuvo que,

dada la situación de hipervulnerabilidad de la actora, es que las demandadas deberían haber adoptado una conducta diligente, tendiente a dar una solución expedita a su reclamo (54).

También se sostuvo que la posibilidad del acreedor prendario de obtener el secuestro del bien debe condicionarse a constatar en forma previa el incumplimiento de la deudora y los alcances de la obligación asumida, máxime al tratarse una persona hipervulnerable por su condición de edad, género, y no haberse acreditado citación ni intimación alguna a aquella, para posibilitar un acuerdo e impedir el secuestro. En dicho precedente se concedió daño punitivo habiéndose comprobado el total desinterés de la entidad financiera respecto de la condición de su cliente (persona hipervulnerable) y a efecto de que en el futuro se abstenga de tal conducta y adopte mecanismos para evitar que el consumidor financiero agudice su vulnerabilidad (55).

IV. Colofón

La vulnerabilidad estructural propia del consumidor justifica la consagración en el núcleo duro del Derecho privado del principio protectorio como principio de derecho del consumidor por excelencia. Como tal, es el que sirve de marco y atraviesa a todos los

restantes principios y sus despliegues dándoles una significancia particular. En esta línea, el principio protectorio es el justificante de la disciplina consumeril y el que orienta e inspira las soluciones que se dan en su ámbito. Ello es así, porque resulta immanente a la relación de consumo (56).

Dicho principio se ve acentuado cuando se encuentran implicados consumidores hipervulnerables. En estos casos, el principio de protección del consumidor y el principio general de tutela especial de los hipervulnerables se amalgaman y sirven de nexo o puente para vincular las normas de derecho del consumidor en general con las normas que regulan al colectivo que se trate.

En ausencia de reglas expresas, la intensificación del principio favor consumidor deberá proyectarse en la aplicación concreta que los jueces u operadores jurídicos realizan de las normas generales y especiales reguladoras de las relaciones de consumo. Es precisamente con relación a esta tarea hermenéutica donde el bagaje argumental de la teoría de los derechos humanos cobra virtualidad concreta (57).

Acordar que los consumidores hipervulnerables constituyen una categoría jurídica es el paso previo para la construcción de una teo-

ría para la protección especial de los hipervulnerables (58).

La jurisprudencia ha alcanzado la mentada protección especial con la utilización de diversas tecnologías: el diálogo de fuentes, la utilización de los principios generales a través de los juicios de ponderación y un efectivo control de constitucionalidad y convencionalidad.

En definitiva, en el ordenamiento jurídico argentino la categoría del consumidor hipervulnerable fue objeto de una ardua evolución. La doctrina dio el puntapié inicial al delinear los colectivos comprendidos en ella —en esencia y en contexto— y establecer los alcances de la tutela especial emplazando la temática en el ámbito constitucional y convencional.

Por su parte, dispersas normas —de diferente jerarquía— fueron determinando sus alcances. Como puede avizorarse del muestreo de casos analizados en el presente trabajo, numerosas decisiones judiciales la fueron reconociendo tanto implícita como expresamente, aunque la evolución sigue su curso.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/2249/2023

(52) JPaz, Viedma, Río Negro, "M., Miguel Ángel vs. Banco Patagonia S.A. s/ Menor cuantía", 10/02/2022; Rubinzal Online; TR LALEY AR/JUR/11835/2022.

(53) JCont. Adm., Trib. y Rel. Consumo N° 24, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, "G. C., M. vs. Banco BBVA Argentina S.A. s. Relación de consumo", 28/06/2022; TR LALEY AR/JUR/96842/2022.

(54) CCiv. y Com., Concepción, "Valdéz, María Rosa vs. Carsa S.A. y otro s. Daños y perjuicios", 11/10/2022.

(55) JDistr. Civ. y Com. 8va Nom., Salta, "Castaño, Esvelta Galata c. Horacio Pusseto S.A.; ICBC Bank Commercial of China Argentina S.A. s/ Acciones Ley de Defensa del Consumidor", 21/10/2022, TR LALEY AR/JUR/161635/2022.

(56) ARIAS, María Paula, "Principios del derecho del consumidor. Proyección en las relaciones de consumo en entornos digitales", Ponencia presentada en la Comisión N° 5 de las Jornadas Nacionales de Derecho Civil realizadas en Mendoza, 2022.

(57) FRUSTAGLI, Sandra A. - HERNÁNDEZ, Carlos A., "La protección al consumidor desde la perspectiva de los

derechos humanos y de los derechos fundamentales", TR LALEY AP/DOC/737/2017.

(58) ARIAS, María Paula, "Hacia la construcción...", ob. cit.

Consumidores y derechos de incidencia colectiva

Evolución jurisprudencial en la Corte Suprema. Claroscuro de la defensa colectiva del consumidor



Francisco López Simpson

Abogado (UNLP). Magíster en Derecho Administrativo (Univ. Austral). Doctorando en Ciencias Jurídicas (UCA).

SUMARIO: I. Introducción.— II. "Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.873 - dto. 1.563/04 s/ amparo ley 16.986", 24/02/2009.— III. Corte Suprema de Justicia de la Nación "Unión de Usuarios y Consumidores y otros c/ Banca Nazionale del Lavoro S.A. s/ sumarísimo", 11/10/2011. U. 66. XLVI.— IV. "Cavaleri, Jorge y otro c/ Swiss Medical S.A. s/ amparo", 26/06/2012.— V. "PADEC c/ Swiss Medical S.A. s/ nulidad de cláusulas contractuales", 21/08/2013.— VI. "Unión de Usuarios y Consumidores c/ EN - SC- resol. 2925/99 y otros s/ proceso de conocimiento", 06/03/2014.— VII. "Unión de Usuarios y Consumidores c/ Telefónica de Argentina S.A. s/ sumarísimo", 06/03/2014.— VIII. "Consumidores Financieros Asociación Civil para su defensa c/ Banco Itaú Buen Ayre Argentina S.A. s/ ordinario", 24/06/2014.— IX. "Municipalidad de Berazategui c/ Cablevisión S.A. s/ Amparo", 23/09/2014.— X. "Kersich Juan Gabriel, y otros c/ Aguas Bonaerenses S.A. y otros s/ amparo", 2/12/14.— XI. "Consumidores Financieros Asociación Civil para su defensa c/ Nación Seguros S.A. s/ ordinario", 24/11/2015.— XII. "Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo", 18/08/2016.— XIII. "Abarca, Walter José y otros c/ Estado Nacional Ministerio de Energía y Minería y otro s/ amparo ley 16.986", 06/09/2016.— XIV. Recurso de hecho deducido por la actora en la causa "ADECUA c/ Nuevo Banco de Santa Fe S.A. s/ ordinario", 24/06/2021.— XV. "Unión de Usuarios y Consumidores c/ Peugeot Citroën S.A. s/ ordinario", 26/09/2017.— XVI. Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa "ADDUC y otros c/ AySA SA y otro s/ proceso de conocimiento", 14/10/2021.— XVII. Algunas conclusiones.

I. Introducción

En este trabajo realizaremos un análisis del tratamiento dado por la Corte Suprema a los derechos de los consumidores en clave colectiva, poniendo la mira en la legitimación y consecuente impacto en el acceso a la justicia.

Entendemos que a los efectos de garantizar el cumplimiento de los derechos reconocidos primero por la ley especial N° 24.240 de 1993, cuyos 30 años estamos celebrando, y constitucionalizados a partir del año 1994 mediante el texto de los arts. 42 y 43, el desafío fundamental fue encontrar un andamiaje procesal que permita a los portadores de estos derechos de basal importancia, tales como la protección de la salud, seguridad e intereses económicos; información adecuada y veraz; libertad de elec-

ción, y condiciones de trato equitativo y digno, accionar rápidamente y sin barreras de ningún tipo ante su vulneración o avasallamiento.

Debe destacarse que el art. 42 en forma clara y directa encomienda a las autoridades —debiendo entenderse al Estado en sentido amplio, y no solo al Poder Ejecutivo— proveer a la protección de estos derechos y específicamente al legislador la puesta en marcha de "...procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos...", lo cual hace necesario un esfuerzo mancomunado por parte de los tres poderes del Estado en aras del aseguramiento de estos derechos de vital trascendencia para la vida en comunidad.

Por una razón metodológica hemos realizado un corte en el año 2009, que es el año en el cual la Corte Suprema dictó el fallo "Halabi", puesto que este trascendente caso fue el que dio a luz el nuevo esquema de categorías de derechos, interpretando los derechos colec-

tivos que ya habían sido reconocidos por la Constitución de 1994.

Finalmente, y a los efectos de que sea más accesible su examen, hemos utilizado una estructura de análisis idéntica en cada caso, ponderando brevemente los hechos, extrayendo el *holding* en cuanto a acceso a la justicia y legitimación se refiere, para finalmente comentar sucintamente como resultó el proceso para la parte que inició la acción.

II. "Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.873 - dto. 1.563/04 s/ amparo ley 16.986", 24/02/2009 (TR LALEY AR/JUR/182/2009)

II.1. Hechos

Ernesto Halabi reclamó que se declare la inconstitucionalidad de la ley 25.873 y de su decreto reglamentario 1563/2004, por considerar que dichas disposiciones vulneraban las garantías establecidas en los artículos 18

y 19 de la Constitución Nacional, en cuanto autorizaban la intervención de las comunicaciones telefónicas e internet sin que dicha norma determine "en qué casos y con qué justificativos". Alegó asimismo que esa intromisión constituía una violación sobre sus derechos a la privacidad y a la intimidad en su condición de usuario, a la par que menoscababa la confidencialidad que, como abogado, tenía en las comunicaciones para con sus clientes.

II.2. Legitimación y acceso a la justicia

Para resolver la cuestión planteada, la Corte Suprema delimitó así, tres categorías de derechos: "... individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos..." (1), dejando aclarado que en todos los supuestos debe comprobarse la existencia de un caso, causa o controversia, sin perjuicio de que su

concepto varíe según la categoría de derecho de que se trate.

Derechos individuales: “(...) Esta acción está destinada a obtener la protección de derechos divisibles, no homogéneos y se caracteriza por la búsqueda de la reparación de un daño esencialmente individual y propio de cada uno de los afectados (...)” (2).

Derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos “(...) la petición debe tener por objeto la tutela de un bien colectivo, lo que ocurre cuando este pertenece a toda la comunidad, siendo indivisible y no admitiendo exclusión alguna. Por esta razón solo se concede una legitimación extraordinaria para reforzar su protección, pero en ningún caso existe un derecho de apropiación individual sobre el bien, ya que no se hallan en juego derechos subjetivos (...); (...) la pretensión debe ser focalizada en la incidencia colectiva del derecho. Ello es así, porque la lesión a este tipo de bienes puede tener una repercusión sobre el patrimonio individual, como sucede en el caso del daño ambiental, pero esta última acción corresponde a su titular y resulta concurrente con la primera (...); (...) “En este tipo de supuestos, la prueba de la causa o controversia se halla relacionada con una lesión a derechos sobre el bien colectivo y no sobre el patrimonio del peticionante o de quienes este representa (...)” (3).

Derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto intereses individuales homogéneos “(...) no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea. Ese dato tiene relevancia jurídica, porque en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre. Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño (...)” (4).

Asimismo, el máximo tribunal enfatiza en que ciertos recaudos que hacen a la admisión y admisibilidad de una acción colectiva (5). Puntualiza en este sentido que “(...) la admisión formal de toda acción colectiva requiere la verificación de ciertos recaudos elementales que hacen a su viabilidad tales como la precisa identificación del grupo o colectivo afectado, la idoneidad de quien pretenda asumir su representación y la existencia de un planteo que involucre, por sobre los aspectos individuales, cuestiones de hecho y de derecho que sean comunes y homogéneas a todo el colectivo. Es esencial, asimismo, que se arbitre en cada caso un procedimiento apto para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio, de manera de asegurarles tanto la alternativa de optar por quedar fuera del pleito como la de comparecer en él como parte o contraparte. Es menester, por lo demás, que se implementen adecuadas medidas de publicidad orientadas a evitar la multiplicación o superposición de procesos colectivos con un mismo objeto a fin de aventar el peligro de que se dicten sentencias disímiles o contradictorias sobre idénticos puntos (...)”

II.3. Resultado del proceso

La Corte Suprema entendió que existía en el caso una adecuada representación del colectivo, basándose en la publicidad que se le dio a la audiencia celebrada y en el hecho de

que la declaración de inconstitucionalidad de la ley 25.873 se encontraba firme y el decreto reglamentario 1563/2004 suspendido en su vigencia. En cuanto a la legitimación, afirmó que la acción encuadra dentro del segundo párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional y la actora se encontraba así comprendida en su alcance.

Finalmente, y en cuanto a la cuestión de fondo, confirmó la sentencia apelada por entender que las normas cuestionadas por la actora trasgredían el derecho a la intimidad tutelado por los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional, dado que sus previsiones no distinguían ni precisaban de modo suficiente las oportunidades ni las situaciones en las que operarían las interceptaciones sobre las comunicaciones privadas.

El fallo “Halabi”, huelga destacar, marcó un punto de inflexión en materia de procesos colectivos, mediante el cual nuestro máximo tribunal desarrolló de manera pretoriana las bases sobre las cuales se sentaron los mecanismos tendientes a hacer efectiva la tutela de los derechos de incidencia colectiva.

III. Corte Suprema de Justicia de la Nación “Unión de Usuarios y Consumidores y otros c/ Banca Nazionale del Lavoro S.A. s/ sumarisimo”, 11/10/2011. U. 66. XLVI (TR LALEY AR/JUR/63184/2011)

III.1. Hechos

El Recurso Extraordinario interpuesto por la actora fue rechazado por resultar inadmisibles (art. 280 Cód. Proc.), aclarándose que no correspondía imponer costas en virtud de lo dispuesto por el art. 55 de la ley 24.240.

III.2. Legitimación y acceso a la justicia

La Corte Suprema, en oportunidad de declarar inadmisibles un recurso extraordinario en una causa promovida por una asociación de consumidores, expresó por mayoría que lo hacía “(...) Sin imposición de costas en virtud de lo establecido por el art. 55, segundo párrafo, de la ley 24.240 (...)”.

III.3. Resultado del proceso

En el presente, la Corte asume una postura “amplia” del concepto de beneficio de justicia gratuita previsto en el art. 55 de la ley 24.240, considerándolo comprensivo de todos los gastos que se produjeren en el proceso. Lo que busca es garantizar la protección de los consumidores como sujetos de preferente tutela, evitando que obstáculos de índole económica puedan comprometer su acceso a la justicia.

IV. “Cavaliere, Jorge y otro c/ Swiss Medical S.A. s/ amparo”, 26/06/2012 (TR LALEY AR/JUR/31775/2012)

IV.1. Hechos

El particular Cavaliere junto con la asociación de defensa del consumidor Proconsumer requirieron la provisión, por parte de la empresa de medicina prepaga Swiss Medical, de un equipo de ventilación mecánica y los accesorios pertinentes para el tratamiento del síndrome de apnea obstructiva para todos los afiliados de la mencionada prestadora privada que padezcan de esa enfermedad.

IV.2. Legitimación y acceso a la justicia

Se analizó la legitimación a la luz de la doctrina del fallo “Halabi”. En ese sentido, la Corte Suprema entiende que no se encuentran acreditados los extremos para que la asociación Proconsumer sea legitimada para accionar contra la demandada.

Para ello, fundamenta el rechazo en dos requisitos incumplidos:

a) La asociación no ha podido demostrar un hecho —único o complejo— que cause una lesión a una pluralidad relevante de sujetos.

Solo se acreditó que el actor Cavaliere solicitó la provisión y no obtuvo respuesta; como así tampoco se demostró una negativa sistemática que pudiera afectar a otros afiliados.

b) La pretensión se encuentra focalizada exclusivamente en las particulares circunstancias del señor Cavaliere y no en efectos comunes de un obrar de la demandada, que pudiera extenderse a un colectivo determinable o determinable.

IV.3. Resultado del proceso

Se rechaza la legitimación de la asociación Proconsumer, por no reunir los dos requisitos señalados precedentemente, sin perjuicio de que el coactor Cavaliere continúe con la acción.

V. “PADEC c/ Swiss Medical S.A. s/ nulidad de cláusulas contractuales”, 21/08/2013 (TR LALEY AR/JUR/44235/2013)

V.1. Hechos

La asociación “Prevención, Asesoramiento y Defensa del Consumidor” (PADEC) interpuso demanda contra Swiss Medical S.A. con el objeto de que se declare la ineficacia de las cláusulas contenidas en el contrato tipo que vincula a la empresa con sus afiliados, en cuanto contemplan el derecho de aquella a modificar unilateralmente las cuotas mensuales y los beneficios de los planes que ofrece; la exime de responsabilidad por daños y perjuicios derivados de la impericia, culpa, dolo, imprudencia o negligencia de sus prestadores, así como de responsabilidad por la suspensión de servicios. Asimismo, la actora solicitó que se condenara a Swiss Medical S.A. a dejar sin efecto los aumentos del valor de las cuotas mensuales que habían sido dispuestos.

En primera y segunda instancia se hizo lugar a la falta de legitimación activa opuesta por la demandada.

V.2. Legitimación y acceso a la justicia

La Corte Suprema comenzó recapitulando el fallo “Halabi” y las distintas categorías establecidas en el precedente. De ese modo indicó que el presente caso se encuadra como del tercer tipo, es decir, derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto intereses individuales homogéneos.

Así, recorre los requisitos para dicha legitimación (la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado).

Respecto a dichos requisitos y el caso en concreto, enuncia respecto a la primera condición: “se cuestiona el contrato tipo que suscriben quienes se afilian a Swiss Medical S.A. para acceder al servicio de medicina prepaga en cuanto contempla el derecho de esta última a modificar unilateralmente las cuotas mensuales. De manera que existiría un hecho único que sería susceptible de ocasionar una lesión al derecho de una pluralidad de sujetos”.

En relación con el segundo: “La pretensión está concentrada en los —efectos comunes— para toda la clase de sujetos afectados, lo que permite tener por configurado el segundo requisito expuesto en el considerando 10. Al respecto debe repararse en que el contrato impugnado contiene cláusulas que alcanzan por igual a todo el colectivo de afiliados de la demandada”.



¿Cuál es el tema jurídico debatido?

La legitimación y el acceso a la justicia en las acciones colectivas que involucran derechos de los consumidores. La Corte Suprema establece tres categorías de derechos: individuales, de incidencia colectiva sobre bienes colectivos y sobre intereses individuales homogéneos. Cada una de estas categorías tiene requisitos y efectos procesales distintos. El caso “Halabi” se encuadra en la última categoría, ya que se trata de una afectación a derechos individuales divisibles por un hecho único o continuado.

Finalmente en cuanto al tercer requisito se pronuncia: “...de no reconocer legitimación procesal a la actora, se produciría una clara vulneración del acceso a la justicia. En efecto, en el caso se impugna una cláusula con sustento en la cual, según señala la actora, se habrían dispuesto, entre los años 2002 y 2004, tres aumentos de la cuota mensual en el orden del 11% y del 12%, por lo que no aparece justificado que cada uno de los posibles afectados del colectivo involucrado promueva su propia demanda. Ello es así, puesto que la escasa significación económica individual de las sumas involucradas permite suponer que el costo que incurriría a cada usuario accionar en forma particular resultaría muy superior a los beneficios que derivarían de un eventual pronunciamiento favorable”.

Del mismo modo que en otros casos, observa aquí la Corte Suprema que en los propósitos (en su Estatuto) consagrados de la asociación, se encuentra “...la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios tutelados por el art. 42 de la Constitución Nacional y los tratados con jerarquía constitucional” y “... la defensa de los derechos de los consumidores cuando sus intereses resulten afectados y/o amenazados, mediante la interposición de acciones administrativas y judiciales y la petición a las autoridades ya sea en representación grupal, colectiva o general”.

Por último, destaca que se debe dar tratamiento al presente proceso en el marco del artículo 54 de la ley 24.240.

V.3. Resultado del proceso

Se hace lugar al recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada.

VI. “Unión de Usuarios y Consumidores c/ EN - SC- resol. 2925/99 y otros s/ proceso de conocimiento”, 06/03/2014 (TR LALEY AR/JUR/1686/2014)

VI.1. Hechos

La Asociación Civil “Unión de Usuarios y Consumidores” inició demanda contra el Estado Nacional —Secretaría de Comunicaciones—, Telefónica de Argentina S.A. y Telecom Argentina Stet France Telecom S.A., con el objeto de que se derogaran los anexos I y II de la resolución SC 2925/99, que disponían que las licenciatarias del servicio básico telefónico se encontraban facultadas para cobrar a los usuarios que lo solicitaran una suma determinada de dinero en concepto de “información detallada de factura”, esto es, por la identificación de las llamadas efectuadas desde la línea. Requirió que se ordenara a las empresas demandadas a que, en forma inmediata, dejaran de percibir el rubro en cuestión, reintegrasen la totalidad de las sumas recibidas por tal concepto, y brindaran aquel servicio a todos aquellos usuarios que en forma fehaciente no se opusieran a recibirlo, sin cargo ni costo alguno, o solo con un costo

(2) Ver considerando 10.

(3) Ver considerando 11.

(4) Ver considerando 12.

(5) Ver considerando 20.

equivalente al gasto de impresión en papel del detalle de las llamadas realizadas.

VII.2. Legitimación y acceso a la justicia

La Corte Suprema entiende que el caso guarda similitud con la causa “PADEC” ya analizada.

En ese sentido establece que hay un hecho único susceptible de ocasionar una lesión a los derechos de una pluralidad de sujetos: el cobro de una suma de dinero a los usuarios que soliciten la información detallada en su factura de las llamadas telefónicas realizadas, que, según las afirmaciones de la asociación, resulta contrario a las disposiciones del art. 4º de la ley 24.240.

Asimismo, la pretensión está concentrada en los “efectos comunes” para toda la clase de los sujetos afectados, en tanto la conducta cuestionada afectaría por igual a todos los usuarios del servicio de telefonía básica que, para acceder a determinada información relacionada con el consumo, deben abonar una suma de dinero adicional.

Finalmente, como consecuencia de no reconocer legitimación procesal a la asociación, se produciría una clara vulneración del acceso a la justicia, pues no aparece justificado que cada uno de los posibles afectados del colectivo involucrado promueva su propia demanda reclamando el acceso gratuito al servicio de “información detallada”. Ello es así, puesto que la escasa significación económica de las sumas disputadas, individualmente consideradas, permite suponer que el costo que insumiría a cada usuario accionar en forma particular resultaría muy superior a los beneficios que derivarían de un eventual pronunciamiento favorable. Así se demostró en la causa que las sumas requeridas por las empresas licenciatarias para prestar tal servicio oscilaban entre los \$ 2,90 y \$ 3,00 mensuales.

En cuanto a la legitimación de la asociación indicó que el reclamo deducido se enmarca en el objeto estatutario de la asociación, en tanto esta declara entre sus propósitos “difundir y defender los derechos de los usuarios y consumidores que resultan del artículo 42 de la Constitución Nacional, promoviendo la protección de su salud, seguridad e intereses económicos de los mismos y a una información adecuada y veraz”.

VII.3. Resultado del proceso

Declara procedente el recurso extraordinario y confirma la sentencia apelada (la cual confirmó la resolución de la jueza de primera instancia, por la que se había rechazado la excepción de falta de legitimación activa opuesta por las codemandadas).

VII. “Unión de Usuarios y Consumidores c/ Telefónica de Argentina S.A. s/ sumarísimo”, 06/03/2014 (TR LALEY AR/JUR/1686/2014)

VII.1. Hechos

La asociación “Unión de Usuarios y Consumidores” promovió acción sumarísima, en los términos del art. 53 de la ley 24.240, contra Telefónica de Argentina S.A., tendiente a que se condenara a esta última a abonar a los usuarios que hubieran sufrido interrupciones en el servicio telefónico por más de tres días hábiles, cuando ello no hubiera sido originado en elementos bajo su responsabilidad. Asimismo, en los casos en los que se hubiese pagado una suma menor a la debida en virtud de la normativa citada, la actora reclamó que se pagara a los usuarios la diferencia, más sus intereses.

VII.2. Legitimación y acceso a la justicia

En ese marco, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial

Federal confirmó el pronunciamiento de primera instancia y consideró que la asociación no se encontraba legitimada para deducir una acción colectiva como la intentada, ya que sostuvo que la legitimación prevista en el art. 43 de la Constitución Nacional para interponer una acción colectiva no alcanzaba al supuesto intentado, debido a que la pretensión no tenía por objeto la defensa de derechos de incidencia colectiva, sino que, por el contrario, por ella se perseguía la reparación de un daño esencialmente individual y propio de cada uno de los presuntos usuarios afectados.

Agregó que los clientes de la demandada eran los únicos que gozaban de un derecho subjetivo e individual para reclamar el importe debido por la interrupción del servicio telefónico por más de tres días.

Contra esta decisión la actora interpuso recurso extraordinario federal, que fue concedido por encontrarse cuestionada la interpretación del artículo 43 de la Constitución Nacional.

En el caso, la Procuradora Fiscal sostiene que el derecho cuya protección procura la actora es de incidencia colectiva referente a intereses individuales homogéneos; y que efectivamente se encuentran cumplidos los recaudos para hacer viable una acción colectiva en los términos de la doctrina sentada por esta Corte en el precedente “Halabi”, ya que:

1. Existe un *hecho único* susceptible de ocasionar una lesión a los derechos de una pluralidad de sujetos (el incumplimiento por parte de Telefónica de Argentina S.A. de lo dispuesto en el artículo 33 del Reglamento General de Clientes del Servicio Básico Telefónico).

2. La pretensión de la actora está concentrada en los “efectos comunes” para toda la clase de los sujetos afectados, en tanto la conducta cuestionada afectaría por igual a todos los usuarios que sufrieron interrupciones en el servicio por un plazo superior a tres días.

3. De no reconocer legitimación procesal a la actora, se produciría una clara vulneración del acceso a la justicia, ya que no aparece justificado que cada uno de los posibles afectados del colectivo involucrado promueva su propia demanda (por la escasa significación económica de las sumas en cuestión, individualmente consideradas).

4. El reclamo deducido en autos se enmarca dentro del objeto estatutario de la Asociación, ya que esta declara entre sus propósitos “difundir y defender los derechos de los usuarios y consumidores que resultan del artículo 42 de la Constitución Nacional, promoviendo la protección de su salud, seguridad e intereses económicos de los mismos y a una información adecuada y veraz...”

VII.3. Resultado del proceso

Se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada, remitiendo los autos al tribunal de origen, a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento; y, toda vez que la presente acción fue interpuesta en los términos de la ley 24.240, se cumpla con lo dispuesto en el artículo 54 de esta norma, es decir, que la sentencia que haga lugar a la pretensión hará cosa juzgada para el demandado y para todos los consumidores o usuarios que se encuentren en similares condiciones.

Respecto a la legitimación de la Unión de Usuarios y Consumidores, y el presupuesto de la representatividad adecuada, solo se destacó el hecho de que el reclamo de autos se encontraría enmarcado por el Estatuto de la Asociación, sin más análisis que ese.

VIII. “Consumidores Financieros Asociación Civil para su defensa c/ Banco Itaú Buen Ayre Argentina S.A. s/ ordinario”, 24/06/2014 (TR LALEY AR/JUR/27334/2014)

VIII.1. Hechos

La asociación civil “Consumidores Financieros” interpuso una demanda contra el Banco Itaú Buen Ayre S.A., a fin de que se lo condenara a devolver a los usuarios de cuenta corriente de la entidad lo percibido en los últimos diez años por el cobro del concepto denominado “riesgo contingente”, fuera percibido de manera única o en paralelo con otro identificado como “exceso de acuerdo”, cuando los sobregiros efectuados se hubieran cubierto por el cliente en el mismo día y lo cobrado por tal concepto —aun si el descubierto hubiera proseguido por más de un día— cuando su proyección financiera arrojaba una Tasa Efectiva Anual que excediera los límites razonables en la materia. Además, requirió que se ordenara el cese de esos procedimientos para el futuro, disponiéndose la reformulación de los cálculos respectivos de intereses.

En ese marco, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial revocó la resolución de la jueza de primera instancia, que había admitido la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la demandada, sosteniendo que la habilitación normativa para que las asociaciones puedan iniciar acciones orientadas a la protección de usuarios y consumidores surge tanto del artículo 43 de la Constitución Nacional como del artículo 52 de la ley 24.240.

Asimismo, destacó que independientemente de que se inscribiera la cuestión dentro de la órbita de los “derechos de incidencia colectiva” o de “incidencia colectiva referida a intereses individuales homogéneos”, lo cierto es que no puede negarse legitimación a la asociación para deducir la demanda, ya que lo que se pretende en este caso es una condena de carácter general, en la medida en que la acción recae sobre una conducta única y uniforme del banco, con respecto a todos los clientes que poseen una cuenta corriente, que afecta intereses individuales homogéneos, los cuales también son patrimoniales.

Contra esta decisión, el Banco Itaú Buen Ayre S.A. interpuso el recurso extraordinario federal, que fue concedido.

VIII.2. Legitimación y acceso a la justicia

En el caso examinado cabe destacar que se encuentran cumplidos los recaudos para hacer viable una acción colectiva en los términos de la doctrina sentada por esta Corte Suprema en el precedente “Halabi”, ya que, en primer lugar, existe un hecho único susceptible de ocasionar una lesión a los derechos de una pluralidad de sujetos: el cobro a los usuarios de cuentas corrientes del concepto “riesgo contingente” y la aplicación a las operaciones en descubierto de una Tasa Efectiva Anual que excedería los límites razonables en la materia.

Tal conducta fue llevada a cabo en forma análoga respecto de todos los damnificados y los afecta de manera similar, con independencia de la cuantía del daño sufrido individualmente, por lo que la pretensión de la actora está concentrada en los “efectos comunes” para toda la clase de los sujetos afectados.

Asimismo, de no reconocer legitimación procesal a la actora, se produciría una clara vulneración del acceso a la justicia, ya que no parece justificado que cada uno de los posibles afectados del colectivo involucrado promueva su propia demanda (debido a la escasa significación económica de las sumas disputadas, individualmente consideradas).

Por otro lado, el reclamo deducido en autos se enmarca en el objeto estatutario de la asociación actora.

VIII.3. Resultado del proceso

Se declara admisible el recurso extraordinario deducido por la parte demandada y se confirma la sentencia apelada. En esa línea, se señala que el tribunal de origen deberá encuadrar el trámite de la presente acción en los términos del artículo 54 de la ley 24.240, y a esos fines, deberá:

1. Identificar en forma precisa el colectivo involucrado en el caso.

2. Supervisar que la idoneidad de quien asumió su representación se mantenga a lo largo del proceso.

3. Arbitrar un procedimiento apto para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio, de manera de asegurarles tanto la alternativa de optar por quedar fuera del pleito como la de comparecer en él como parte o contraparte.

Cabe destacar, una vez más, que respecto al presupuesto de idoneidad de la Asociación que asumió la representación de los usuarios y consumidores, la Procuradora Fiscal sólo se detuvo en el hecho de que el reclamo deducido en autos se enmarca dentro del objeto estatutario de la asociación actora, citando en esa línea los propósitos que surgen del articulado del mismo.

IX. “Municipalidad de Berazategui c/ Cablevisión S.A. s/ Amparo”, 23/09/2014 (TR LALEY AR/JUR/49753/2014)

IX.1. Hechos

La Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, en una demanda promovida por el Intendente Municipal de Berazategui, confirmó lo resuelto en primera instancia, donde se había hecho lugar a la medida cautelar innovativa y ordenado refacturar el servicio prestado a los usuarios del partido de Berazategui con sujeción a las resoluciones 50/2010 y 36/2011 de la Secretaría de Comercio Interior y percibir un abono de \$109 o \$116, según los meses de que se trate, obligándola asimismo a abstenerse de interrumpir o modificar el servicio hasta tanto se resuelva la cuestión suscitada. Contra este pronunciamiento la demandada interpuso recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la queja.

Primeramente cabe destacar que la cautelar innovativa es una decisión excepcional, porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, ya que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión.

En el caso de autos, siendo que la cautelar es tomada en el marco de un proceso colectivo y considerando sus efectos expansivos, resulta imprescindible acentuar la apreciación de los parámetros legales exigidos para su procedencia, ya que las garantías del debido proceso y la igualdad ante la ley se ven particularmente comprometidas.

IX.2. Legitimación y acceso a la justicia

El debate en el caso de autos gira en torno a un eventual incumplimiento de una norma emanada de una autoridad nacional sobre una cuestión de orden federal, que excedería la normal competencia del municipio de velar por la administración de los intereses locales (conf. arts. 190 y 191 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires) y sobre la cual la autoridad nacional cuenta con medios legales para hacer cumplir sus decisiones en un marco procedimental en el cual, a su vez,

la accionada pueda contar con las garantías que hacen a la tutela efectiva de sus derechos. Asimismo, y luego de una serie de consideraciones respecto al efecto de medidas cautelares dispuestas en procesos colectivos en distintas jurisdicciones, con sujetos diferentes, pero vinculadas a una causa común y homogénea, el tribunal pone de resalto que se advierte un incremento de causas colectivas con idénticos o similares objetos que provienen de diferentes tribunales del país, lo que genera, además de dispendio jurisdiccional, el riesgo cierto de que se dicten sentencias contradictorias y de que las decisiones que recaigan en uno de los procesos hagan cosa juzgada respecto de las planteadas en otro. También favorece la objetable multiplicación de acciones procesales con objetos superpuestos tendientes a ampliar las posibilidades de obtener alguna resolución —cautelar o definitiva— favorable a los intereses del legitimado activo o de interferir en la decisión dictada en el marco de otro expediente.

Por estas razones la Corte Suprema estima necesaria la creación de un Registro de Acciones Colectivas en el que deban inscribirse todos “los procesos de esa naturaleza que tramiten ante los tribunales del país”, a fin de evitar el escándalo jurídico que podría representar el dictado de decisiones contradictorias en causas conexas o superpuestas y a lograr la economía procesal que mejor se ajuste a un adecuado servicio de justicia.

Asimismo, el registro brindará información a los tribunales y a los legitimados colectivos o individuales acerca de la existencia de procesos de esa naturaleza; y favorecerá el acceso a justicia, al permitir a los habitantes conocer la existencia de procesos y sentencias de las que puedan ser beneficiarios.

IX.3. Resultado del proceso

Se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la medida cautelar dispuesta y se remiten las actuaciones al juez federal de Mar del Plata, por ser el magistrado que previno.

X. “Kersich Juan Gabriel, y otros c/ Aguas Bonaerenses S.A. y otros s/ amparo”, 02/12/2014 (TR LALEY AR/JUR/58241/2014)

X.1. Hechos

Un grupo de vecinos de la localidad de 9 de Julio instan una acción de amparo colectivo, con el objeto de que ABSA presente un servicio de calidad, acorde a la normativa vigente. Hasta el momento se habían encontrado elevados niveles de arsénico en el agua.

X.2. Legitimación y acceso a la justicia

La acción prosperó en la instancia de grado, donde en principio se otorgó una medida cautelar al actor, con la particularidad de que el magistrado aceptó con posterioridad la adhesión de dos mil seiscientos cuarenta y una (2641) personas en condición de nuevos actores en el presente proceso respecto de quienes hizo extensiva la medida cautelar dictada. Este decisorio fue apelado, confirmado por la Cámara Federal de La Plata, y declarado inadmisibile el recurso ante la Suprema Corte Provincial, lo cual dejó firme el pronunciamiento del juez de instancia.

En lo que aquí interesa la Corte Suprema sostuvo que: “...asiste razón a la demandada cuando invoca la violación del derecho de defensa, no solo por la carga que se le impusiera, sino también por el cambio sorpresivo de reglas. Las partes deben conocer de antemano las reglas de juego del proceso a las que atenerse, tendientes a afianzar la seguridad jurídica y a evitar situaciones potencialmente frustratorias de derechos constitucionales... los jueces provinciales no pudieron integrar, de manera intempestiva y sorpresiva, a un nú-

mero exorbitante de coactores al amparo colectivo ambiental, sino que debieron arbitrar los medios procesales necesarios que, garantizando adecuadamente la defensa en juicio del demandado, permitieran que las decisiones adoptadas en el marco del presente proceso alcancen a la totalidad del colectivo involucrado, sin necesidad de que sus integrantes deban presentarse individualmente en la causa; medida que claramente desvirtúa la esencia misma de este tipo de acciones.

X.3. Resultado del proceso

La Corte Suprema dejó sin efecto la sentencia apelada y ordenó la remisión de la causa al tribunal de origen para el dictado de un nuevo pronunciamiento enmarcado en lo resuelto en el fallo.

XI. “Consumidores Financieros Asociación Civil para su defensa c/ Nación Seguros S.A. s/ ordinario”, 24/11/2015 (TR LALEY AR/JUR/52392/2015)

XI.1. Hechos

La apelante solicita la exención del depósito previsto por el artículo 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación con sustento en el beneficio de justicia gratuita establecido por el artículo 55 de la ley 24.240.

XI.2. Legitimación y acceso a la justicia

El máximo tribunal nacional entendió que: “...No es posible soslayar que, en el marco de las relaciones de consumo, el consumidor se encuentra en una situación de debilidad estructural, por ello, y en orden a preservar la equidad y el equilibrio, resulta admisible que la legislación contemple previsiones tuitivas en su favor... En este sentido, la gratuidad del proceso judicial configura una prerrogativa reconocida al consumidor dada su condición de tal, con el objeto de facilitar su defensa cuando se trate de reclamos originados en la relación de consumo...”

XI.3. Resultado del proceso

Atento a la claridad de la norma invocada y de lo resaltado en el apartado anterior, se resolvió que “no cabe exigir en autos el depósito previsto en el artículo 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”.

XII. “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo”, 18/08/2016 (TR LALEY AR/JUR/52079/2016)

XII.1. Hechos

La actora (CEPIS) promovió una acción de amparo colectivo (en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional y ley 16.986) contra el Ministerio de Energía y Minería de la Nación con el objeto de que se garantizara el derecho constitucional a la participación de los usuarios, previsto en el artículo 42 de la Constitución Nacional, y de que, en forma cautelar, se suspendiera la aplicación del nuevo “cuadro tarifario” previsto por la resolución MINEM 28/2016, hasta tanto se diera efectiva participación a la ciudadanía.

XII.2. Legitimación y acceso a la justicia

En esta oportunidad la Corte Suprema entendió que: “Solo respecto de los “usuarios residenciales” es posible sostener que el caso en que se cuestionan las resoluciones del Ministerio de Energía y Minería de la Nación que fijan nuevos precios y tarifas para el servicio de gas involucre un supuesto en el que se encuentre comprometido el acceso a la justicia, en tanto solo en relación a dicho colectivo cabe presumir una posición de mayor vulnerabilidad frente al efectivo cumplimiento de la garantía constitucional...”, realizando de tal manera

una discriminación respecto de los dos grandes tipos de usuarios del servicio (residenciales y grandes usuarios). Únicamente luego de realizar esta consideración es que dio por cumplidos los requisitos de procedencia en materia de legitimación, instaurados en el año 2008, mediante el precedente “Halabi”.

Finalmente, en materia de acciones colectivas señaló que: “La importancia del proceso colectivo como una forma de garantizar el acceso a la justicia cobra especial importancia en el reclamo relacionado a las tarifas de gas y a los usuarios residenciales ya que el costo que significaría demandar individualmente supera claramente el beneficio que cada de dichos usuarios podría obtener de la sentencia dictada en la causa respectiva, y una interpretación que restringiera a este grupo la posibilidad de demandar de manera colectiva equivaldría lisa y llanamente a negar efectividad a la tutela constitucional frente a un acto lesivo”.

XII.3. Resultado del proceso

Se confirmó parcialmente la sentencia apelada en cuanto a la nulidad de las resoluciones 28/2016 y 31/2016 del Ministerio de Energía y Minería de la Nación, decisión que se circunscribió al colectivo de usuarios residenciales del servicio de gas natural.

XIII. “Abarca, Walter José y otros c/ Estado Nacional Ministerio de Energía y Minería y otro s/ amparo ley 16.986”, 06/09/2016 (TR LALEY AR/JUR/57578/2016)

XIII.1. Hechos

Los actores, legisladores de la provincia de buenos aires, el Secretario de la Defensoría del Pueblo Bonaerense y un club de barrio (“12 de Octubre”) interponen acción de amparo colectivo, solicitando se deje sin efecto Resoluciones del Ministerio de Energía Nacional, que en lo sustancial revestían aumentos y/o modificaciones de los cuadros tarifarios. El argumento central fue no haber realizado audiencia pública.

XIII.2. Legitimación y acceso a la justicia

Respecto del Secretario del Defensor del Pueblo, luego de realizar un pormenorizado análisis de la regulación legal del instituto, consideró que se encontraba vacante de forma definitiva y en marcha el procedimiento para nombrar un nuevo Defensor, razón por la cual el Secretario mal podía arrogarse las ingentes funciones que la Constitución provincial pone en cabeza del Defensor del Pueblo. Atento a ello, descartó de plano su legitimación.

Por su parte, y al momento de tratar la legitimación de Abarca y el resto de legisladores, se limitó a señalar que: “Que la legitimación de Walter Abarca y Evangelina Elizabeth Ramírez fundada en su carácter de miembros integrantes de la Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires dista mucho, también, de ser un tema novedoso en la doctrina de los precedentes de esta Corte. El trazado de la línea que separa lo permitido de lo proscripto a los legisladores cuando, en esa condición, demandan ante el Poder Judicial, es claro y no deja margen para la duda, ni mucho menos para el error”, y cerró su argumento volviendo sobre la asentada doctrina legal de los precedentes “Thomas”, “Polino”, “Dromi”, etc.

Finalmente analizó la legitimación del Club Social y Deportivo “12 de Octubre” y, al considerar que el colectivo que intentaba representar no surgía claramente demarcado de los antecedentes expuestos, descartó su legitimación hasta tanto se cumpla con tal requisito.

XIII.3. Resultado del proceso

Se revocó la sentencia y encomendó al juez de grado que reexamine la legitimación del mencionado club de barrio.

XIV. Recurso de hecho deducido por la actora en la causa “ADECUA c/ Nuevo Banco de Santa Fe S.A. s/ ordinario”, 24/06/2021 (TR LALEY AR/JUR/92496/2021)

XIV.1. Hechos

La Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial admitió la excepción de cosa juzgada en virtud de la existencia de una sentencia firme dictada en la causa “Unión de Usuarios y Consumidores c/ Nuevo Banco de Santa Fe S.A. s/ ordinario”.

La mencionada Cámara señaló que si bien no desconocía que las asociaciones de consumidores eran personas jurídicas distintas, lo cierto era que ambas actuaban con la finalidad de tutelar los derechos del mismo grupo de consumidores frente a idéntica situación vinculada al cobro a los clientes del banco demandado de un seguro colectivo de vida para deudores por un valor que excedería al corriente en plaza.

Por último, destacó que en la sentencia dictada en la causa “Unión de Usuarios y Consumidores c/ Nuevo Banco de Santa Fe S.A. s/ ordinario” se rechazó la demanda al hacer lugar a la excepción de falta de legitimación activa por parte de la asociación de consumidores para formular el reclamo, toda vez que, según resaltó, la acción de fondo tendría por finalidad la reparación de un daño esencialmente individual y propio de cada presunto afectado, concluyéndose así que la legitimación correspondía individualmente a cada uno de los supuestos perjudicados.

La actora entre otros argumentos esgrimió que el *a quo* otorgó efectos de cosa juzgada a un pronunciamiento dictado en un juicio promovido por una persona distinta a su mandante, donde no se resolvió la pretensión de fondo sino solo la legitimación.

XIV.2. Legitimación y acceso a la justicia

La Corte Suprema dijo que si bien es cierto que lo atinente a la existencia o inexistencia de cosa juzgada es un problema de hecho y derecho procesal, ajeno como regla a esta instancia extraordinaria, ello no impide al tribunal conocer en un planteo de tal naturaleza cuando la alzada ha extendido su valor formal más allá de los límites razonables y ha prescindido de una adecuada ponderación de los aspectos relevantes de la causa, todo lo cual redundaba en un evidente menoscabo de la garantía consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional y de la efectiva tutela de los derechos de los consumidores consagrada por el artículo 42 de la Constitución Nacional.

Finalmente resaltó que el *a quo* omitió considerar dos cuestiones fundamentales:

1. Las particulares características de la presente acción que involucra contratos celebrados en periodos distintos a los reclamados en la causa “Unión de Consumidores y Usuarios c/ Nuevo Banco de Santa Fe S.A. s/ ordinario”,

2. Que al momento de iniciar esta acción este tribunal ya había establecido que de acuerdo con las disposiciones del artículo 43 de la Constitución Nacional, las asociaciones de usuarios y consumidores se encuentran legitimadas para iniciar acciones colectivas relativas a derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, incluso de naturaleza patrimonial, siempre que demuestren: a) la existencia de un hecho único susceptible de ocasionar una lesión a una pluralidad de sujetos; b) que la pretensión esté concentrada en los “efectos comunes” para toda la clase involucrada y; c) que de no reconocerse la legitimación procesal podría comprometerse seriamente el acceso a la justicia de los integrantes del colectivo cuya representación se pretende asumir.

XIV.3. Resultado del proceso

Se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado.

XV. "Unión de Usuarios y Consumidores c/ Peugeot Citroën S.A. s/ ordinario", 26/09/2017 (TR LALEY AR/JUR/66785/2017)

XV.1. Hechos

La Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial revocó la sentencia de primera instancia —que había desestimado la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la demandada contra la asociación Unión de Usuarios y Consumidores— y rechazó la demanda. Contra dicho pronunciamiento, la actora dedujo el remedio federal, que resultó concedido.

La asociación actora promovió demanda contra Peugeot Citroën Argentina S.A. a fin de que se condene a esta última a cumplir con lo establecido en el arto 40, inc. f y concordantes de la ley 24.449 de Tránsito y su decreto reglamentario y los arts. 4, 5, 6, 10 bis, 40 y 52 de la Ley de Defensa del Consumidor, con relación a las unidades comercializadas por la accionada en el país. Solicitó que se proceda a proveer a todas las unidades nuevas a comercializar del matafuego reglamentario y a restituir los gastos efectuados a aquellos usuarios que lo hubieran instalado a su costa.

XV.2. Legitimación y acceso a la justicia

La Corte Suprema sostuvo que, lejos de ajustarse a cumplir el propósito de examinar la legitimación de la actora para representar al colectivo que esta describió y que había sido cuestionada por la apelante, la alzada argumentó sobre la base de un innegable dogmatismo.

No podría predicarse otra cosa, a severo el máximo tribunal, de las afirmaciones realizadas por la Cámara interviniente, las que implican una palmaria contradicción con la doctrina de esta Corte que el *a quo* incongruentemente dijo aplicar. Esto es así, puesto que *no se advierte que las singularidades propias de las "diversas contrataciones" efectuadas por "distintas personas", las que a su vez podrían tener "diferentes características según la naturaleza del sujeto (persona física o jurídica)", además de "las características y destino del vehículo, el canal de comercialización a través del cual fue adquirido el automotor y, en definitiva, las prestaciones convenidas entre las partes celebrantes de la compraventa" sean refractarias —sin más— al rasgo de homogeneidad fáctica y normativa que habilita la vía intentada.*

XV.3. Resultado del proceso

Se declara procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada.

XVI. Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa "ADDUC y otros c/ AySA SA y otro s/ proceso de conocimiento", 14/10/2021 (TR LALEY AR/JUR/159295/2021)

XVI.1. Hechos

Que contra la sentencia de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, que declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por las asociaciones de consumidores actoras contra el pronunciamiento que había declarado la caducidad de la instancia judicial y les impuso las costas, dicha parte interpuso recurso extraordinario cuya denegación dio lugar a la presente queja.

XVI.2. Legitimación y acceso a la justicia

Luego de realizar un pormenorizado *racconto* sobre los fundamentos que dieron origen al artículo 42 de la Constitución Nacional de 1994, haciendo especial hincapié en la necesidad de una efectiva materialización de los derechos reconocidos, so pena de vulnerar el acceso a la justicia, comenzó el tratamiento al tema en debate —justicia gratuita para el consumidor— señalando que:

1. Respecto de la reglamentación legal de la cláusula constitucional examinada, corresponde recordar que en el segundo párrafo del artículo 55 de la ley 24.240 (con las modificaciones introducidas por la ley 26.361) se establece, en relación con las asociaciones de consumidores, que "[L]as acciones judiciales iniciadas en defensa de intereses de incidencia colectiva cuentan con el beneficio de justicia gratuita".

2. A los efectos de determinar el alcance que cabe asignar a la frase "justicia gratuita" empleada por el legislador, es importante reparar en que tales términos también fueron incorporados en el párrafo final del artículo 53 de la misma ley, en el que se señala que "Las actuaciones judiciales que se inicien de conformidad con la presente ley en razón de un derecho o interés individual gozarán del beneficio de justicia gratuita. La parte demandada podrá acreditar la solvencia del consumidor mediante incidente, en cuyo caso cesará el beneficio".

3. Una razonable interpretación armónica de los artículos transcritos permite sostener que, al sancionar la ley 26.361 —que introdujo modificaciones al texto de la ley 24.240—, el Congreso Nacional ha tenido la voluntad de eximir a quienes inician una acción en los términos de la Ley de Defensa del Consumidor del pago de las costas del proceso.

4. Solo en *determinados supuestos*, esto es en acciones iniciadas en defensa de intereses individuales, se admite que *la contraparte acredite la solvencia del actor para hacer cesar la eximición*.

5. Al brindarse a la demandada —en ciertos casos— la posibilidad de probar la solvencia del actor para hacer caer el beneficio, queda claro que la eximición prevista incluye a las costas del proceso pues, de no ser así, no se advierte cuál sería el interés que podría invocar el demandado para perseguir la pérdida del beneficio de su contraparte.

6. Cabe destacar que si los legisladores descartaron la utilización del término "*beneficio de litigar sin gastos*" en la norma, no fue porque pretendieran excluir de la eximición a las costas del juicio, sino para preservar las autonomías provinciales en materia de tributos locales vinculados a los procesos judiciales.

XVI.3. Resultado del proceso

Se hace lugar parcialmente a la queja y, con igual alcance, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada en lo concerniente a la imposición de costas.

XVII. Algunas conclusiones

Luego de realizado el repaso sobre los precedentes en orden cronológico, seleccionados para este trabajo, notamos un saludable afianzamiento de la tendencia jurisprudencial favorable a la legitimación amplia en casos ante la Corte Suprema con base en una relación de consumo.

Sin dudas el máximo tribunal nacional ha tomado en cuenta la manda imperativa del artículo 42 de la Constitución Nacional y ha venido realizando una interpretación armónica de los requisitos propios del derecho procesal y el principio protectorio a favor del consumidor, revirtiendo la mayoría de las veces las intervenciones de las Cámaras de Apelación Nacionales y Federales más proclives al acogimiento de las excepciones de falta de legitimación activa, tal y como hemos visto y analizado en el presente.

También advertimos que la omisión inconstitucional del Poder Legislativo respecto del dictado de una norma que regule a nivel nacional los procesos colectivos hace que, sin perjuicio de las reiteradas exhortaciones por parte del Poder Judicial para que subsane dicha situación, al día de hoy los lineamientos rectores para la efectivización de los procesos colectivos siguen siendo los del fallo "Halabi" que, a más de 14 años de su dictado, continúa siendo la piedra angular del sistema; y las acordadas dictadas por la Corte como parches al sistema para garantizar el funcionamiento de estos procesos.

Por otra parte merece señalarse que, sin perjuicio de existir tres sujetos con legitimación especial constitucional, el *afectado*, el *defensor del pueblo* y las *asociaciones que propendan a la defensa de esos fines*, la inmensa mayoría de las acciones colectivas son iniciadas por las asociaciones de defensa del consumidor, lo cual obliga tanto a respaldarlas (atento a que su funcionamiento depende de los subsidios que le otorga la autoridad de aplicación), como a poner la lupa en su accionar, toda vez que el fin al cual están encomendadas es tan alto que merece especial atención.

Conforme notamos, y en cuanto al requisito de la representación adecuada se refiere, mayormente "alcanza" con que la asociación interviniente cuente en su estatuto con una manifestación de propósitos del tipo de "*difundir y defender los derechos de los usuarios y consumidores que resultan del artículo 42 de la Constitución Nacional, promoviendo la protección de su salud, seguridad e intereses económicos de los mismos y a una información adecuada y veraz*".

Donde sin dudas hay un importante avance es en la consagración definitiva del beneficio de justicia gratuita para el consumidor, el cual comprende al día de la fecha sin dudas ni ambages, costos y costas.

Es que en el marco de un proceso colectivo cuyo objeto es la tutela de un interés individual homogéneo, la postura (amplia) asumida por la Corte Suprema respecto al beneficio de justicia gratuita reviste cabal importancia a la hora de mitigar la desigualdad estructural existente entre los usuarios o consumidores pertenecientes al colectivo involucrado, garantizando el acceso a una tutela judicial efectiva sobre sus derechos constitucionalmente reconocidos.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/2262/2023

Más información

Hernández, Carlos A. - Japaze, María Belén - Ossola, Federico A. - Sozzo, Gonzalo - Stiglitz, Gabriel A., "Hacia el Código de Defensa del Consumidor", LA LEY 15/03/2021, 1, TR LALEY AR/DOC/592/2021
Hernández, Carlos A., "El Derecho del Consumidor y los Entornos Digitales", JA 2021-III, 131, TR LALEY AR/DOC/1656/2021

Libro recomendado

El Nuevo Derecho del Consumidor
Autores: Stiglitz, Gabriel A. - José Sahián
Edición: 2020
Editorial: La Ley, Buenos Aires

Edictos

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 8 a cargo del Dr. Marcelo Gota, secretaria N° 16, sito en Libertad 731 7° piso de Capital Federal, hace saber que ANNA-DELA DEL VALLE RODRÍGUEZ ZAMBRANO de nacionalidad venezolana con DNI 95.965.104 ha peticionado la concesión de la ciudadanía argentina, a fin de que los interesados hagan saber

a este Juzgado las circunstancias que pudiesen obstar a dicho pedido. Publíquese por dos días. El presente deberá ser publicado por dos veces en un lapso de quince días en el diario LA LEY.
Buenos Aires, 10 de agosto de 2023
Juan Martín Gavalda, sec.
LA LEY: I. 22/09/23 V. 22/09/23

El Juzgado Nacional de 1ª Inst. en

lo Civ. y Com. Fed. N° 11, Secretaría N° 22, sito en Libertad 731, 7° piso, de esta Capital, hace saber que la Sra. DARMELYS DE LOS ÁNGELES ALTRIAGA RANGEL cuyo DNI es el N° 95.710.239, de nacionalidad venezolana, ha solicitado la ciudadanía argentina. Quien conozca algún impedimento para la concesión del beneficio, podrá comunicarlo a través del Minis-

terio Público. Publíquese por dos días, en un lapso de quince días.

Buenos Aires, 11 de noviembre de 2021
Laura Gabriela Sendón, sec.
LA LEY: I. 22/09/23 V. 22/09/23

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 7, a cargo del Dr. Javier Pico Terrero,

Secretaría N° 13, a mi cargo, sito en Libertad 731, 6° piso de la Capital Federal, comunica que el Sr. KLEYBERTH ALEXANDER FERMÍN MACAYO con DNI N° 95.743.870 nacido el 19 de septiembre de 1995 en Municipio Bermúdez, Estado de Sucre, Venezuela, ha solicitado la declaración de la ciudadanía argentina. Cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acon-

tecimiento que pudiese obstar a dicha concesión, deberá hacer saber su oposición fundada al Juzgado. El presente se publica a los efectos del art. 11 de la ley 346. Publíquese por dos días dentro de un plazo de quince días.

Buenos Aires, 7 de septiembre de 2023
Fernando G. Galati, sec. fed.
LA LEY: I. 22/09/23 V. 22/09/23

Director Editorial: Fulvio G. Santarelli
Jefa de Redacción: Yamila Cagliero

Editores:

Nicolás R. Acerbi Valderrama
Guadalupe Grande
Jonathan A. Linovich
Elia Reátegui Hehn
Érica Rodríguez
Marlene Slattery

PROPIEDAD DE LA LEY S.A.E. e I.

Administración, Comercialización y Redacción:
Tucumán 1471 (C. P. 1050 AAC)
Bs. As. República Argentina
Impreso en La Ley, Rivadavia 130, Avellaneda,
Provincia de Buenos Aires.



Thomsonreuterslaley



linkedin.com/showcase/thomson-reuters-argentina-legal/



TRLaLey



thomsonreuters.com.ar/es/soluciones-legales/blog-legal.html



Centro de atención al cliente:

0810-266-4444