

## La sociedad en ejercicio de los derechos del consumidor

Emilio Fontana

### 1. Introducción [\[arriba\]](#)

Mucho se ha escrito y debatido respecto del encuadramiento de las sociedades (y en general, de las personas jurídicas) en el ámbito de los derechos del consumidor. Más precisamente, si las sociedades reguladas por la ley 19.550 pueden o no ser consideradas, en ciertos supuestos, consumidoras y gozar de tal manera del amparo que otorgan tanto el art. 42 de la Constitución Nacional como la Ley de Defensa del Consumidor ("LDC") y el Código Civil y Comercial ("CCC").

No entraremos aquí en ese interesante debate, sino que centraremos nuestra atención en los supuestos en los que la sociedad (no consumidora) ejerce una acción que se encuentra en cabeza originariamente de un consumidor. Dentro de este campo podemos pensar en varios supuestos de interés, uno de los cuales es la acción subrogatoria (art. 739 y ss. CCC). Ceñiremos, sin embargo, nuestro análisis a los supuestos en los que la sociedad se subroga en los derechos del consumidor, y buscaremos puntualizar cuál es el alcance de tal subrogación.

La cuestión que nos ocupa, en verdad, es de vieja data aunque no ha sido profundizada suficientemente, respecto del derecho que le puede caber o no a la sociedad subrogada -y en particular a la aseguradora subrogada en los derechos de su asegurado-consumidor- de gozar del beneficio de la justicia gratuita, previsto en el art. 53 4º párrafo de la LDC. La extensión de este beneficio es discutida en jurisprudencia y doctrina, variando desde quienes consideran que es un supuesto asimilable al beneficio de litigar sin gastos, hasta aquéllos que restringen la franquicia estrictamente a las tasas o imposiciones similares que el Estado exige para que el ciudadano-consumidor ejerza sus derechos en sede judicial. En esta última tesitura parece encontrarse el art. 25 de la ley 13.133 de la Provincia de Buenos Aires[1].

Haremos particular referencia a las aseguradoras puesto que, en la práctica, uno de los principales supuestos en los que se presenta la subrogación en los derechos del consumidor que nos ocupa consiste en los casos en los que la compañía de seguros indemniza a su cocotratante asegurado que ha sufrido un siniestro quedando, en tal virtud, emplazada en su posición a efectos de reclamar el reembolso de las sumas pagadas, contra el responsable del daño.

### 2. La subrogación en los derechos del consumidor. Sustracción de vehículos en playas de estacionamiento de centros comerciales [\[arriba\]](#)

El CCC no ha variado, en lo sustancial, la regulación de este instituto en el Código Civil ("CC")[2], más allá de la mayor precisión técnica propia de la nueva codificación. Así el art. 914 del CCC establece que "El pago por subrogación transmite al tercero que paga todos los derechos y acciones del acreedor" y que "La subrogación puede ser legal o convencional". Se detallan los supuestos de subrogación legal en el art. 915 del CCC, incluyendo el caso "del que paga una deuda a la que estaba obligado con otros, o por otros" (inciso a)", así como la subrogación convencional en el art. 916 del CCC. Se ha señalado que "Con la claridad que lo caracteriza, Borda sintetiza los supuestos de pago con subrogación como el que realiza un tercero y no el verdadero deudor...", aunque se puntualiza que tanto el

nuevo ordenamiento como el precedente prevén específicamente el caso del deudor que paga con fondos de su prestamista, en quien se subroga[3] (art. 917 del CCC). Finalmente, se establecen los efectos y límites de este pago (arts. 918 y 919 del CCC), así como el caso del pago parcial (art. 920 del CCC).

Como anticipamos, focalizaremos este trabajo en la posición de la aseguradora que se subroga en los derechos de su asegurado, y en el ámbito consumeril tenemos un supuesto de frecuente acaecimiento en el pago por la aseguradora de la indemnización correspondiente a las sustracciones de vehículos estacionados en las playas de estacionamiento de hipermercados u otros centros comerciales.

Tanto durante la vigencia del CC como luego de la entrada en vigencia del CCC, es consolidada la jurisprudencia y doctrina que afirma la responsabilidad de los supermercados o similares por la sustracción de vehículos de sus playas de estacionamiento, como un vínculo contractual con base en la obligación de garantía derivada del principio de buena fe (art. 1198 del CC), no faltando también quienes afirman -cada vez más aisladamente- que no existe relación contractual entre la persona que deja un rodado en la playa de estacionamiento y el centro comercial[4].

En suma, se considera que quien incorpora un espacio -playa de estacionamiento- a su negocio, para aumentar su rentabilidad, debe obrar con diligencia y eficiencia, previniendo daños y sustracciones de bienes de terceros sometidos a su custodia[5]. La responsabilidad del centro comercial -depositario- encuentra sustento en el art. 1356 del CCC (antes art. 2182 del CC), en tanto pesa sobre el mismo la obligación de custodia y restitución, dado que con el fin de atraer clientela celebra un contrato accesorio al de compraventa (art. 957 del CCC, antes art. 1137 del CC), debiendo ese servicio ser prestado en forma segura y eficaz para los consumidores que concurren al local de ventas (art. 5 de la LDC)[6]. Aunque esa norma habla de la "salud o integridad física de los consumidores", el art. 40 de la LDC hace referencia a los daños que resultan de la "prestación del servicio", comprendiéndose entonces el de estacionamiento, accesorio del que celebra el consumidor con el centro comercial. Por otra parte, la normativa vinculada al principio de buena fe ha sido enriquecida con la nueva codificación entrada en vigencia en 2015, desde que el art. 961 del CCC prevé que los contratos "Obligan no sólo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor", rigiendo especialmente también para su interpretación (art. 1061 del CCC). En suma, es claro que en la nueva legislación ha quedado reforzada la protección del consumidor en los casos a los que nos estamos refiriendo.

### **3. Situación de la aseguradora subrogada [\[arriba\]](#)**

Llegado a este punto, nos detendremos a considerar la situación de la aseguradora que reclama al centro comercial el reembolso de las sumas pagadas al consumidor-asegurado.

Digamos en tal sentido que mediante el pago con subrogación, se opera la transferencia de los derechos que en razón del siniestro le pertenecen al asegurado contra el tercero (art. 80 de la ley 17.418). De esa manera, se ha considerado que el asegurador queda posicionado en idéntica posición que el asegurado, tanto desde el punto de vista sustancial como procesal[7], pudiendo por ende, en el ámbito

consumeril, ejercer los derechos de que gozaba el consumidor, contra el responsable del daño[8]. Luego veremos el alcance que, entendemos, tiene esta subrogación.

Así, la subrogación no muta la naturaleza jurídica de la obligación existente entre el tercero (responsable), y el damnificado (asegurado), y ello porque la obligación que se vincula con la relación jurídica asegurativa, es independiente de la del tercero responsable[9].

Aclaremos que existe una discusión doctrinaria acerca de si la subrogación establecida por el art. 80 de la ley 17.418 configura o no un supuesto de subrogación de los establecidos antes en el art. 768 del CC y ahora en el art. 915 del CCC. Más precisamente, el art. 768 inc. 2º del CC y el art. 915 del CCC inc. a) del CCC dan pie a considerar que se trata de un supuesto de subrogación legal, al referirse al caso de quien paga una deuda al que está obligado "por otros". Otros consideran, en cambio, que en realidad la transferencia del derecho al asegurador opera por disposición del art. 80 la ley 17.418 (y no en virtud de la legislación común), debido a que la aseguradora al pagar lo hace en cumplimiento de la obligación contractual que ha asumido con su asegurado. Resumiendo las posiciones, se ha señalado que "En doctrina se discute si se trata o no de una subrogación stricto sensu o en sentido técnico. Lo niega Halperín, considerando que, en defecto de la norma expresa del art. 80, ley 17.418, no cabría la subrogación legal conforme con el derecho común, porque el asegurador paga su propia deuda y no la del tercero. Por tanto, sólo restaría la posibilidad de una subrogación convencional... También hacen hincapié en que el pago de la aseguradora es de una deuda propia y no una deuda ajena, para concluir en que se trata de una solución ministerio legis y no de una subrogación en sentido técnico..."[10]. Consideramos, sin embargo, que sea cual fuera la posición que se adopte no varía la conclusión para el caso que nos ocupa, dado que en virtud de ambas normas, en definitiva, los derechos del consumidor-asegurado son transferidos a la aseguradora en virtud del pago realizado por ésta.

Desde luego que, conforme el principio del art. 399 del CCC (antes art. 3270 del CC), la aseguradora no podría gozar de un derecho mejor o más perfecto que el de su asegurado. O sea, que el límite de la extensión de los derechos de la aseguradora está dado por el derecho de su asegurado contra el responsable del daño[11].

#### **4. ¿Justicia gratuita para la aseguradora subrogada? [\[arriba\]](#)**

Nos preguntamos ahora si la aseguradora subrogada en el ejercicio de los derechos del consumidor puede pretender gozar del beneficio de la justicia gratuita, previsto por el art. 53 4º párrafo de la LDC, y así, principalmente, eximirse del pago de la tasa de justicia. Entendemos que la respuesta negativa se impone por varios fundamentos. A ellos nos referiremos seguidamente:

##### **1. Los derechos del consumidor como derechos humanos**

Es sabido, a esta altura del avance de la ciencia del derecho, que gran parte de la doctrina nacional (y latinoamericana) considera que los derechos del consumidor son parte de los derechos humanos[12]. También hay precedentes jurisprudenciales que han definido incluso al derecho del consumidor como una especie de los derechos humanos. Así lo ha señalado el Dr. Pablo Heredia, al señalar, fundando su voto en un conocido plenario, que "Conviene recordar que los derechos del consumidor son una especie del género "derechos humanos"[13].

Se ha considerado que desde los tratados de derechos humanos, "el acceso al consumo se deriva del art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Políticos, entre otros documentos supranacionales"[14].

Desde esta óptica, se entiende que los derechos del consumidor encuadran dentro de los denominados derechos humanos de tercera generación, o sea aquéllos relacionados con la solidaridad, tales como el derecho a la paz, o a gozar de un ambiente sano[15].

Ahora bien, "Existe una creciente --pero aún embrionaria, tendencia a afianzar el siguiente raciocinio: si los derechos de los consumidores pueden ser conceptualmente estimados como una especie del género derechos humanos, cabe aplicarles a aquellos las reglas que rigen a éstos"[16].

Es clave considerar a este respecto que los consumidores son titulares de derechos humanos en tanto sujetos colocados en grado de inferioridad, en el último escalón de la cadena de consumo[17].

Desde este punto de vista, no es posible concebir que la aseguradora goce del beneficio de la justicia gratuita como lo hace un consumidor. En efecto, los derechos humanos, valga la redundancia, son derechos del hombre. Y si bien en el campo de las ideas es posible pensar en los derechos humanos de ciertos entes colectivos formados por seres humanos, ello pudiera ser así, en tanto y en cuanto fuera necesario para que tales personas de existencia ideal puedan cumplir sus fines específicos[18].

Es claro que la aseguradora no precisa esta exención para cumplir sus fines, puesto que para ella el beneficio que nos ocupa sólo representa un ahorro en sus cuentas, lo que lleva a desestimar que pudiera prevalerse de esta franquicia. Obviamente, ello no impide que se le transmita el derecho creditorio de que gozaba el consumidor contra el responsable del siniestro, puesto que el mismo, en sí (y con independencia del carácter de consumidor del asegurado), es un derecho patrimonial perfectamente transmisible.

Pero no sucede lo mismo con el beneficio de justicia gratuita, que le es reconocido por la ley al consumidor en cuanto tal, y por lo tanto no resulta transferible a una corporación que persigue fines de lucro.

2. La subrogación no transmite a la aseguradora subrogada las exenciones tributarias de que goza el consumidor

Conforme el art. 918 del CCC, "El pago por subrogación transmite al tercero todos los derechos y acciones del acreedor, y los accesorios del crédito. El tercero subrogante mantiene las acciones contra los coobligados, fiadores, y garantes personales y reales, y los privilegios y el derecho de retención si lo hay".

Si bien, comentando esa norma y al resumir los efectos de la subrogación, se ha señalado que "el tercero que cumple la prestación debida pasa a ocupar la posición jurídica del acreedor desinteresado"[19], ello no importa que la aseguradora goce de las mismas exenciones de las que se beneficia el consumidor.

En efecto, una interpretación literal de la norma, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 2º del CCC, nos permite advertir que la exención tributaria no es un derecho ni una acción, ni tampoco un accesorio del crédito. Por otra parte, el legislador ha sido específico al referirse al alcance de la transmisión efectuada, detallando que la misma comprende las acciones contra coobligados y otros terceros, así como los privilegios y el derecho de retención, y en ninguna de esas categorías se enmarca el beneficio de la justicia gratuita.

Debe considerarse además que, atendiendo a la finalidad de la ley, referida como criterio interpretativo en segundo término por el art. 2º del CCC, el beneficio otorgado por el art. 53 de la LDC busca facilitar al consumidor como débil jurídico el acceso a la Justicia (siguiendo el mandato establecido por el art. 42 de la Constitución Nacional). En esta situación no se encuentra la aseguradora, por más que pretenda vestirse con el ropaje del consumidor al subrogarse en sus derechos.

Es de destacar asimismo que la parte final del art. 53 de la LDC señala que "La parte demandada podrá acreditar la solvencia del consumidor mediante incidente, en cuyo caso cesará el beneficio". Ello conduce a concluir que la aseguradora no puede pretender prevalerse de este beneficio, no solamente porque la norma refiere nuevamente al consumidor sino porque la compañía de seguros --se entiende-- es un ente que se presupone ab initio solvente, por lo que estaríamos frente a un verdadero absurdo si el demandado debiera acreditar su solvencia para obtener el cese del beneficio.

### 3. Las exenciones tributarias tienen carácter restrictivo

La ley 23.898, que regula la tasa de justicia en la Justicia Nacional y Federal, establece que están sujetas a sus disposiciones todas las actuaciones judiciales, salvo las exenciones establecidas en la misma ley, o en otro texto legal (art. 1º). Obviamente dentro de estos últimos se encuentra el art. 53, párrafo 4º de la LDC.

La ley 23.898 en su art. 17 dispone la aplicación supletoria de la ley 11.683. Dicha ley, en su art. 1º, párrafo segundo (incorporado por el art. 174 de la ley 27.430), establece que no se admitirá la analogía para ampliar el alcance del hecho imponible, de las exenciones o de los ilícitos tributarios.

En suma, la restricción en la interpretación de las exenciones reguladas por la ley 11.683 (y por carácter transitivo, en la ley 23.898 y la LDC), conduce también a descartar que la aseguradora subrogada pudiera prevalerse del beneficio de la Justicia gratuita.

No está demás considerar también que lo expuesto no se encuentra en pugna con el principio in dubio pro consumidor, contenido en el art. 3º de la LDC y el art. 1094 del CCC, toda vez que el mismo no le es aplicable a la aseguradora, precisamente porque no es consumidor.

### 4. La Justicia gratuita en los casos de subrogación, y la situación del demandado

Como última aclaración, al efectuar este análisis no debe perderse de vista la situación de quien es responsable del daño. Si reiterada jurisprudencia ha considerado que "el tercero responsable [no] tiene una obligación "diferente", según sea quien ejerza la acción de daños, el damnificado o el asegurador"[20], la situación

entonces no puede variar para el demandado según quien ejerza la acción resarcitoria sea el consumidor o la aseguradora subrogada en sus derechos.

En otras palabras, dado que la acción que se ejerce es la misma y surge del mismo hecho dañoso, el accionado no puede encontrarse en una situación más o menos más gravosa, sea que quien inicie la acción cuente o no con el beneficio de la Justicia gratuita, circunscripto en este trabajo al pago de la tasa de justicia.

Porque es claro que la aseguradora subrogada en ejercicio de la acción originariamente en cabeza del consumidor podrá prevalerse de los derechos de que gozaba el mismo, por caso, la solidaridad que establece el art. 40 de la LDC[21], aunque sostenemos, no puede eximirse del pago de la tasa.

Entendemos que, en el caso, la situación del responsable del daño es, a la postre, idéntica. En efecto, la aseguradora al demandar deberá pagar la tasa de justicia y en caso de que el accionado resulte vencido en costas, éste deberá reembolsarla (art. 10, 1° párrafo de la ley 23.898). En cambio, si el que demanda es el consumidor estará exento del pago de la tasa, pero luego si es condenado en costas el responsable del daño, éste deberá pagar el tributo conforme lo dispone el art. 10 2° párrafo de la ley 23.898.

## 5. Conclusión [\[arriba\]](#)

Creemos haber demostrado que la aseguradora subrogada en los derechos del consumidor no puede pretender prevalerse del beneficio de la Justicia gratuita que se otorga al débil jurídico, el consumidor. Ciertamente pueden oponerse razones con contra de nuestros razonamientos. Pensamos por caso en el análisis económico del derecho que concluirá que el mayor costo debe ser incluido en la prima del seguro y trasladado, en definitiva, al consumidor. Pero ello no impide que consideremos queda conclusión a la que hemos arribado se ajusta plenamente a derecho, y tiende a afianzar la justicia, tal como reclama el preámbulo de nuestra Constitución Nacional.

## Notas [\[arriba\]](#)

[1] Sin ánimo de entrar aquí en la polémica generada entre ambas posiciones, que no es objeto de este trabajo, nos inclinaremos por la tesis restrictiva.

[2] Antes denominado “pago con subrogación” y ahora “pago por subrogación”.

[3] Lamber, Rubén, en “Código Civil y Comercial”, Clusellas, Gabriel (dir.), 1° edición, Astrea, Buenos Aires, 2015, tomo III, págs. 584/585.

[4] Conf. Webb, Mara Soledad, “Responsabilidad de los centros comerciales por el hurto de vehículos dejados en sus playas de estacionamiento”, DJ 2007-III-1177.

[5] Conf. Boretto, Mauricio, “La responsabilidad civil en los shoppings centers y supermercados y el estacionamiento gratuito”, RDCO 207, junio-julio 2004, pág. 376 y ss.

[6] Conf. CNCom., Sala E, “Provincia Seguros S.A. c/ Coto C.I.C.S.A. s/ ordinario”, 27/08/15, LL cita online: AR/JUR/38408/2015.

[7] Conf. Gregorini Clusellas, Eduardo L., “La subrogación del asegurador en lo derechos del asegurado, sus presupuestos y límites”, RCyS 2004, 80.

- [8] Cámara 3a de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, "Federación Patronal de Seguros S.A. c/ Mendoza Plaza Shopping Perez Cuesta S.A.C.I. s/ d. y p.", 16/10/13, LL cita online AR/JUR/71923/2013; Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la 1a Nominación de Córdoba, "HSBC-La Buenos Aires Seguros S.A. c/ Hipermercado Libertad S.A.", 29/9/10, LL cita online: AR/JUR/62782/2010.
- [9] CNCom., Sala B, "Plus Ultra, Cía. Arg. de Seguros c/ Consorcio de Propietarios Lavalle 1567/69 y otros", ED 82-693, fallo 31.887.
- [10] Cámara de Apelaciones de Concepción del Uruguay, Sala Civil y Comercial, "San Cristóbal Soc. Mutual de seguros c/ Olaechea, Ignacio E. y otro", 5/7/96, LL cita online: AR/JUR/2555/1996. Véase, también Sagarna, Fernando Alfredo, "La acción subrogatoria del asegurador. El plazo de prescripción", LLLitoral 1997, 189.
- [11] Conf. Nager, María Agustina, "Subrogación en la posición del consumidor", LL cita online: AP/DOC/1022/2016.
- [12] Sobre este tema: Sahián, José, "Principios de progresividad y no regresividad en los derechos de los consumidores", LL cita online: AR/DOC/3067/2017.
- [13] CN Com., en pleno, "Autoconvocatoria a plenario s/ competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecución de títulos cambiarios en que se invoquen involucrados derechos de consumidores", 29/06/11, LL Cita Online: 70070765.
- [14] Palacio de Caeiro, Silvia B., "El Código Civil y Comercial y el federalismo", LL 2015-C, 662.
- [15] Amarante, Antonio Armando - Mazzola, Sergio Adrián, "Algunas referencias sobre el derecho del consumidor", SAIJ DACF130306.
- [16] Conf. Sahián, José, op. y loc. cit.
- [17] Conf. Tambussi, Carlos E. en Ferreira, Marcelo y otros, "Derechos humanos", Astrea, 2007, 6a edición, Buenos Aires, pág. VII-3.
- [18] Conf. Bidart Campos, Germán, "Teoría general de los derechos humanos", Astrea, 2015, 12a edición, Buenos Aires, pág. 371.
- [19] Ellienot, Ernestina, en Alferillo, Pascual E. - Borda, Alejandro - Garrido Cordobera, Lidia M. R., "Código Civil y Comercial. Comentado, anotado y concordado", Astrea, 2015, to. 2, pág. 168.
- [20] CNCom., Sala F, "Copan Coop. de Seguros Ltda. c/ Ford Argentina S.A. y otros sl ordinario", 31/07/2012, LL cita online: AR/JUR/40717/2012.
- [21] Conf. CNCom., Sala F, "Copan Coop. de Seguros Ltda. c/ Ford Argentina S.A. y otros s/ ordinario", cit.