

## Contratos de consumo y garantismo

Pascual Esteban Elustondo

### I. Introducción [\[arriba\]](#)

Desde el inicio de la sociedad moderna y a través de los constantes avances tecnológicos y sociales que ha demostrado la humanidad, han existido quienes en su carácter de proveedores de bienes y servicios brindan a sus clientes aquello que estos requieren. Tal fenómeno se denomina “comercio”.

Los primeros indicios de la existencia del comercio se remontan a la época final del paleolítico, 6000-3000 años antes de Cristo, época en la que se empieza a desarrollar la agricultura y los primeros cultivos, cuando coincidentemente algunas poblaciones dejan de ser nómades y comienzan a vivir en un lugar establecido.[1]

Las condiciones, desde aquel entonces y a lo largo del desarrollo de la humanidad, se han visto totalmente modificadas, aunque se ha mantenido la esencia, en cuanto a que quien ofrece un bien o servicio determinado obtiene un precio a cambio de ello, independientemente de las complejidades que existen hoy respecto del carácter, condiciones o substancia de esas prestaciones recíprocas. En efecto, actualmente se define al comercio como “compraventa o intercambio de bienes o servicios”. [2]

Aún con una esencia similar, el crecimiento de cierto tipo de empresas proveedoras ha ocasionado un desequilibrio tal que, a mediados del siglo XX, algunos países comenzaron a construir distintos andamiajes normativos a fin de contrarrestar dicha disparidad.

En dicho contexto, en el año 1993, la República Argentina se hizo eco de dicha tendencia internacional con la sanción de la Ley N° 24.240[3], constituyendo a criterio del suscripto la última gran novedad en materia mercantil.

Fue a partir de la sanción del mencionado plexo normativo que se dio el punta pie inicial de cara a la creación de un microsistema, cuyo norte estaba erigido sobre la base de un cambio de paradigma en el tratamiento de las relaciones de consumo, trasladándolas del ámbito del derecho común hacia un nuevo universo en el que los “consumidores” comienzan a ser sujetos pasibles de obtener una tutela normativa específica.[4]

Posteriormente, en el año 1994, la reforma de la Constitución Nacional consagró en su art. 42 que: “los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno”; de ese modo, el principio protectorio del usuario o consumidor alcanzó jerarquía constitucional.[5]

Desde entonces, particularmente en las últimas dos décadas, comenzó en nuestro país una avalancha doctrinaria, normativa y jurisprudencial dándole al derecho de los consumidores una preponderancia tal que ha obligado a modificar ciertas conductas de las empresas

proveedoras de bienes y servicios a fin de evitar recibir sanciones, sean estas multas y/o fallos condenatorios.

El objetivo del presente trabajo es expresar una voz crítica respecto del alcance e interpretación, excesivos a mi criterio, que se le ha dado a la normativa vinculada a la defensa del consumidor.

## **II. Situación normativa y jurisprudencial actual [\[arriba\]](#)**

El arduo camino que el derecho consumeril tenía por delante, de cara a tutelar a la parte débil en las relaciones de consumo, se fue tejiendo, entre otros factores, a través de sucesivas reformas introducidas a la Ley N° 24.240.

La norma ha sido modificada mediante la sanción de las Leyes N° 24.568 (LA 1995-C-3137), N° 24.787 (LA 1997-B-1351) y N° 24.999 (LA 1998-C-2834).[6] La de mayor importancia ha sido, sin duda, esta última, que en gran medida dejó sin efecto los vetos más significativos que la Ley N° 24.240 había sufrido en orden a los aspectos contractuales del derecho del consumo.

Asimismo, con la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, se incorporó al “derecho común” la noción del derecho del consumidor, lo cual es tratado en el arts. 1092 y ss. No obstante, no derogó la Ley N° 24.240.

De ese modo, si bien ya no se trata de una materia ajena al derecho común, se mantiene el microsistema paralelo a aquél; pues, la prelación en la aplicación de normas que prevé el Código Civil y Comercial de la Nación hace que las leyes especiales se impongan por encima del mismo.[7]

En el plano jurisprudencial, la Cámara Nacional en lo Comercial, con fecha 29 de junio de 2011, ha dictado un fallo plenario en el que caracteriza de manera notable el derecho de los consumidores: “conviene recordar que los derechos del consumidor son una especie del género “derechos humanos” (conf. Ghersi, C. y otros, Derecho y responsabilidades de las empresas y consumidores, Ediciones Organización Mora Libros, Buenos Aires, 1994, págs. 22-23) o, más particularmente, un “derecho civil constitucionalizado” (conf. Lorenzetti, R., Consumidores, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, pág. 45), y puesto que un principio basilar en la materia es, justamente, el de asegurar al consumidor el acceso a la justicia de manera fácil y eficaz, lo cual debe entenderse inclusive como una exigencia de orden público (conf. Uzal, M., La protección al Consumidor en el ámbito de la ley internacional: la ley aplicable y la jurisdicción competente, en Academia Judicial Internacional, “Relaciones de Consumo, Derecho y Economía”, Buenos Aires, 2006, t. I, pág. 163, espec. págs. 189-190)”.[8]

En dicho plenario, se siguió diciendo: “La interpretación judicial no puede ser otra que la indicada, consistente en dar prelación al derecho constitucionalmente protegido de modo expreso, por encima del que tiene simple fundamento de derecho común. Es que el derecho del consumidor presenta las características de un microsistema con principios propios, inclusive derogatorios del derecho privado tradicional (conf. Lorenzetti, R., Consumidores cit., pág. 59)”.

Si bien el material jurisprudencial es actualmente vasto, es opinión del autor que el extracto transcrito es una lente adecuada y suficiente a través de la cual debería comprenderse el criterio a emplearse a la hora de interpretar la normativa toda y su impacto en los contratos de consumo.

Básicamente, toda normativa consumeril se erige como un arma ineludible frente a cualquier norma que se le interponga en tanto y en cuanto perjudique o ponga en riesgo a quien la ley considera consumidor.

### III. Definiciones generales [\[arriba\]](#)

Se impone, para poder seguir avanzando en el análisis en curso, la necesidad de delimitar de qué hablamos al utilizar los términos consumidor, proveedor o relación de consumo.

Desde la sanción de la Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor, la definición de los vocablos indicados ha ido cambiando a partir de las necesidades que la sociedad ha ido exteriorizando y a la luz de las modificaciones que la propia ley ha recibido.

**3.1. Consumidor.** Según el modificado art. 1 de la Ley N° 24.240 (art. sustituido por art. 1 de la Ley N° 26.361 B.O. 7/4/2008), entiende como consumidor “a toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Queda comprendida la adquisición de derechos en tiempos compartidos, clubes de campo, cementerios privados y figuras afines.

Se considera asimismo consumidor o usuario a quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo”.

Como concepto actual, puede decirse que puede considerarse consumidor a toda persona natural o jurídica (sea esta ser humano, entidad, institución o empresa) que, “en virtud de un acto jurídico oneroso o gratuito, adquieren, disfrutan o utilizan bienes, o servicios como destinatarios finales y no con fines comerciales (de intermediación) ni industriales (de transformación). Con la reforma introducida por la Ley N° 26.361, aquellos sujetos que sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella, también se los considera consumidores o usuarios. Es decir a cualquier persona que está expuesto a una relación de consumo. Y, en algunos supuestos, las empresas pueden revestir la calidad de consumidores. Estas últimas modificaciones provocarán un cúmulo de interpretaciones diferentes”.<sup>[9]</sup>

**3.2. Proveedor.** Por su parte, el art. 2 de la misma Ley, modificado también por la Ley N° 26.361 B.O. 7/4/2008, establece que: “Es la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aún ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios. Todo proveedor está obligado al cumplimiento de la presente ley”.

Exceptúa la Ley a los “servicios de profesionales liberales que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada por colegios profesionales reconocidos oficialmente o autoridad facultada para ello, pero sí la publicidad que se haga de su ofrecimiento”.

3.3. *Relación de consumo.* Tanto la ley de defensa del consumidor como el Código Civil y Comercial de la Nación coinciden en que relación de consumo es aquella que vincula jurídicamente a un proveedor (o grupo de ellos) con un consumidor (o grupo de ellos).[10]

#### **IV. Denuncias indiscriminadas. Garantismo** [\[arriba\]](#)

Lo hasta aquí desarrollado ha tenido el objeto de ubicar al lector en cuanto al papel que juega cada elemento en el ámbito analizado, confiando en que el panorama es ahora lo suficientemente claro para plasmar una visión humildemente crítica de quien suscribe este trabajo.

Tanto los órganos de aplicación de la ley de de defensa del consumidor ante denuncias administrativas, como los jueces que deciden en causas judiciales, se hallan ante el delicado desafío de lograr emplear la tutela normativa analizada en una medida tal que no se convierta en una herramienta extorsiva en manos de los consumidores.

En tal sentido, tomando como ejemplo el deber de información[11] y de trato digno[12], se trata de conceptos vagos y ambiguos que necesariamente precisan de un análisis concienzudo de quienes poseen el deber y la facultad de aplicar la ley normativa vigente.

Pues, existiendo el principio “in dubio pro consumidor”[13], los deberes de información y de trato digno se transforman en instrumentos que, hábilmente utilizados, conducen a situaciones que “prima facie” no habrían estado en vistas del legislador a la hora de cranear la normativa que aquí se desmenuza.

Pues, si tomamos como ejemplos cualquier contrato -sea este de adhesión o no- de cualquier oferente -masivo o no-, todo consumidor podrá decir que no fue debidamente informado de determinado aspecto de la relación que los ha vinculado y de ese modo podrá denunciar al proveedor de haber violado el art. 4 de la ley de defensa del consumidor. Frente a ello, no existe forma de desvirtuar la afirmación del consumidor que dice no haber comprendido. De ese modo, la conclusión es obvia: si el consumidor no comprendió algún aspecto, evidentemente -desde el prisma descripto- habrá existido una violación al mencionado art. 4.

Considero que tal razonamiento, si bien podría ser aplicable a algunos casos, resulta absurdo llevarlo al universo de relaciones de consumo, puesto que aparece un nuevo concepto subjetivo que debe primar en el análisis que es la razonabilidad.

Para mayor claridad, podemos centrarnos por ejemplo en el deber de trato digno contemplado en el art. 8 bis de la Ley N° 24.240. Frente a un consumidor que dice haber recibido un trato inadecuado en un local comercial, estamos nuevamente ante un callejón sin salida para el proveedor. La vara del trato digno no es igual para todas las personas y ello depende de cada caso en particular. Insólitamente, se deja abierta la puerta a que todo consumidor disconforme -por el motivo que fuera- se halle en condiciones de hacer una denuncia y obtener un rédito por ello, aprovechando el hecho de que la contingencia que

nace para el proveedor a partir de esa denuncia es de una entidad tal que es altamente probable que consiga un resarcimiento en instancia de conciliación.

Es importante detenerse a analizar si estamos ante una pequeña o mediana empresa o ante una de las denominadas grandes. Pues, resultaría absurdo equiparar a una multinacional con una PyME, puesto que los remedios que para aquella serían aplicables conducirían a la ruina a estas últimas, y es allí donde debería ponerse el foco de análisis.

En tal sentido, pareciera ser que en el afán de remediar el desequilibrio existente entre proveedores y consumidores, se ha llegado a una situación en la que la pequeña y mediana empresa se halla indefensa y sin posibilidades de subsistir frente al empoderamiento que se ha hecho a favor de los consumidores.

Indudablemente que dicho cambio en la balanza ha sido producto del histórico e incesante avasallamiento del que han sido víctima los consumidores y usuarios por parte de los proveedores de cierta envergadura, pero ese avasallamiento no podría justificar hoy uno que se transforme en una espada de Damocles para las empresas que no podrían soportar tal hostigamiento normativo.

A las ventajas que ya he mencionado, pueden sumarse las siguientes:

- El consumidor podrá hacer su denuncia a través de internet[14] sin cumplir con ningún requisito y de manera gratuita.

- Se celebra una audiencia y en caso de incomparecencia del denunciado se le aplica una multa de \$ 9.500.[15]

- Si no existe acuerdo, el siguiente paso será -casi con seguridad- la imputación de una multa por parte de un auditor dependiente del Ministerio de Economía, quien estará facultado a fijar un monto indemnizatorio de hasta 15 salarios mínimos vitales y móviles, que actualmente se encuentra en \$ 9.500[16], por lo que se hallará en condiciones de establecer multas de hasta \$ 142.500.

- Si bien dicha multa será recurrible judicialmente, para hacerlo primero debe depositarse el monto de la multa.[17]

- La jurisdicción estará dada por el domicilio del consumidor, puesto que obligarlo a litigar en una distinta sería un obstáculo al ejercicio pleno y eficaz de los derechos tutelados.[18]

En definitiva, el sistema descrito conduce a que aún con la certeza de la sinrazón del denunciante, sea conveniente abonar una suma de dinero al consumidor a fin de desactivar toda contingencia futura.

Lo hasta aquí expuesto en modo alguno apunta a defender la idea de que los proveedores son víctimas de los consumidores, al contrario. Lo que se busca es dejar plasmado que el equilibrio que se buscó restablecer en muchos casos se ha tergiversado al punto que la ausencia de paridad es ahora en perjuicio de una importante franja de proveedores.

Una PyME productora de bienes, los cuales serán comercializados en todo el país, difícilmente estará en condiciones de contar con una estructura tal que le permita defenderse adecuadamente frente a denuncias en tan vasto territorio. Ello conllevaría inevitablemente a un resultado que el legislador en modo alguno tuvo en vistas a la hora de crear el microsistema normativo que representa la defensa de los consumidores.

La procedencia indiscriminada de todas las denuncias que pudieran llegar a realizarse ha llevado al absurdo escenario en el que en el año 2017, solo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se han registrado más de 20.000 denuncias.[19]

Al encontrarnos con situaciones absurdas e irrazonables en la aplicación de una ley, es necesario detenerse a analizar los orígenes de tal resultado.

Se viene experimentando en el ejercicio de la profesión una suerte de garantismo en favor de los consumidores y ello resulta un obstáculo importante para considerar que las relaciones de consumo se hallan debidamente tuteladas en la República Argentina; pues, la tutela debe apuntar a restablecer un equilibrio y no a establecer una ventaja desmesurada en cabeza de una de las partes.

En este caso, considero que se impone el deber de discernir con mayor cautela la procedencia de las denuncias de los consumidores, poniendo un filtro a la desmesura que se viene observando. Ello a fin de evitar fomentar un mecanismo a partir del cual se genere una herramienta extorsiva frente a la que no existe para muchos proveedores defensa alguna, sellando de esa forma el destino adverso de su empresa.

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

[1] Universidad de Shiefield, "Scientific analysis an Neolithic Trade in Europe", PATRICIA PHILIPS, 1994, Spal 3, págs. 87-94.

[2] Definición obtenida del sitio web de la Real Academia Española <http://www.rae.es/>.

[3] Ley N° 24.240, "Normas de Protección y Defensa de los Consumidores. Autoridad de Aplicación. Procedimiento y Sanciones. Disposiciones Finales", sancionada el 22 de septiembre de 1993. [www.infoleg.gov.ar](http://www.infoleg.gov.ar)

[4] Carlos Hernández y Sandra Frustagli. "A diez años de la ley de defensa del consumidor. Panorama jurisprudencial", LEXIS NEXIS 2003-IV-1541.

[5] "Morconi, Marcelo y otra v. Banco Argencoop Ltd.", C. Civ. y Com. Rosario, sala 3°, 28/2/1997, LL 1999-B-271 y ss.

[6] Picasso, S. y Wajntraub, J. "Las leyes 24787 y 24999: consolidando la protección del consumidor", en JA 1998-IV-752 y ss.

[7] Art. 963 y 1094 del C.C.C.N., determinan el orden de aplicación de las normas, prevaleciendo: a) Las normas indisponibles de la ley especial y de este código; b) Normas particulares del contrato; c) Normas supletorias de la ley especiales; d) Normas supletorias de este código.

[8] "Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial. Autoconvocatoria a plenarios/competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecución de títulos

cambiarlos en que se involucren derechos de consumidores”, 29/06/2011, (Expediente S2093/09).

[9] Definición amplia difundida por la entidad PROCONSUMER.

[10] Art. 3 de la Ley N° 24.240 y art. 1092 del Código Civil y Comercial de la Nación.

[11] Art. 4: “El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada en el soporte que el proveedor determine, salvo que el consumidor opte por el soporte físico. En caso de no encontrarse determinado el soporte, este deberá ser electrónico”.

[12] Art. 8 bis: Trato digno. Prácticas abusivas. Los proveedores deberán garantizar condiciones de atención y trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios. Deberán abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias. No podrán ejercer sobre los consumidores extranjeros diferenciación alguna sobre precios, calidades técnicas o comerciales o cualquier otro aspecto relevante sobre los bienes y servicios que comercialice. Cualquier excepción a lo señalado deberá ser autorizada por la autoridad de aplicación en razones de interés general debidamente fundadas. En los reclamos extrajudiciales de deudas, deberán abstenerse de utilizar cualquier medio que le otorgue la apariencia de reclamo judicial. Tales conductas, además de las sanciones previstas en la presente ley, podrán ser pasibles de la multa civil establecida en el artículo 52 bis de la presente norma, sin perjuicio de otros resarcimientos que correspondieren al consumidor, siendo ambas penalidades extensivas solidariamente a quien actuare en nombre del proveedor.

[13] El art. 3 de la Ley N° 24.240, modificada por la Ley N° 26.361 B.O. 7/4/2008, establece que “En caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor”.

[14] Sitio [https://www. ar gent ina .gob.ar /for mu lariod efens adelc onsu midor](https://www.argentina.gob.ar/for-mu-lariod-efens-adelc-onsu-midor)

[15] Ley N° 26.993, art. 16. Incomparecencia. Multa al proveedor o prestador. Otros efectos. El proveedor o prestador debidamente citado que no compareciera a una audiencia, tendrá un plazo de cinco (5) días hábiles con posterioridad a la misma para justificar su incomparecencia ante el Conciliador. Si la inasistencia no fuera justificada, se dará por concluida la conciliación y el Conciliador dispondrá la aplicación de una multa equivalente al valor de un (1) Salario Mínimo, Vital y Móvil y emitirá la certificación de su imposición, la que deberá ser presentada al COPREC junto con el acta labrada y el instrumento en el que conste la notificación

[16] Sitio del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, [http://www .tra ba jo .gob.ar/left/ es tadi st icas](http://www.trabajo.gob.ar/left/es-tadisticas)

[17] Ley N° 26.993, art. 60 “(...) En todos los casos, para interponer el recurso directo contra una resolución administrativa que imponga sanción de multa, deberá depositarse el monto de ésta a la orden de la autoridad que la dispuso, y presentar el comprobante del depósito con el escrito del recurso, sin cuyo requisito será desestimado, salvo que el cumplimiento de la misma pudiese ocasionar un perjuicio irreparable al recurrente”.

[18] Op. Cit. Fallo plenario de la Cámara Nacional en lo Comercial de fecha 29/06/2011.

[19] SIDECA, Sistema de Información de Denuncias de Consumidores, Ley N° 3678-CABA.