

Universidad de Belgrano

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales

2023

Trabajo Final de Carrera

“Consumidor hipervulnerable. Creación de una nueva categoría de consumidor. Aplicación de la Resolución 139/20 de la Secretaría de Comercio”

Alumna: Anastasia Beatriz Mañueco

Matrícula: 34167

ID: 000-16-8835

Profesor Tutor: Dra Alicia Castro

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mañueco', with a large, stylized flourish underneath.

INDICE GENERAL

1.- INTRODUCCION	
1.1 Planteo del problema.....	4
1.2. Objetivos de la Investigación.....	5
1.2.1 Objetivos generales.....	5
1.2.2 Objetivos específicos.....	5
2.- HIPOTESIS.....	6

CAPITULO I

1.- Regulación normativa.....	7
2.- Consumidor hipervulnerable en la actualidad	9
3.- Antecedentes históricos.....	12
4.- Legislación comparada.....	14
5.- Constitucionalidad de la Resolución 139/20 de la Secretaría de Comercio Interior.....	15

CAPITULO II

1.- Ejemplo de fallos judiciales que aplican el concepto de consumidor hipervulnerable. Críticas.....	16
--	----

CAPITULO III

1.- La Responsabilidad por daños en la ley 24.240.....	20
2.- Servicio de Conciliación Obligatoria Previa en las Relaciones de Consumo (COPREC).....	23
3.- Tribunales de CABA en relación a la defensa del consumidor.....	25
4.- Fallo en Relaciones de Consumo: remisión de una causa de consumo a los Juzgados en lo Contencioso Administrativos, Tributario y de Consumo.....	26

CONCLUSIONES

Conclusiones.....	28
-------------------	----

CITAS

Citas.....	29
------------	----

BIBLIOGRAFIA

Bibliografía.....	30
-------------------	----

INTRODUCCION

1.1- Planteo del problema

A los fines de consolidar la igualdad real y material que se encuentra plasmado en el inciso 23 del art 75 de la Constitución Nacional, es necesario dar un tratamiento especial a aquellos reclamos que sean presentados o involucren a consumidores hipervulnerables. Es por ello que la Resolución dictada por la Secretaria de Comercio nro 139/20 estableció de acuerdo a “los fines previstos” en el art 1 ley 24240, se considerarán hipervulnerables “aquellos consumidores que sean personas humanas y que se encuentren en otras situaciones de vulnerabilidad en 4 mayor 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, podría afirmarse que ninguna persona es consumidor hipervulnerable per se, y a su vez todas lo son o pueden serlo en determinado contexto. Es por ello que esta vulnerabilidad agravada, conlleva el riesgo de “normalizar” lo que en la cotidianeidad es vulnerable de por si, desplazando al resto de los “simples” consumidores, que habitualmente no enfrentan o padecen esta “doble vulnerabilidad”.

Como consecuencia, es necesario definir la razonabilidad de la clasificación de consumidores hipervulnerables que hace la Resolución en cuestión, identificando los criterios que se tuvieron en cuenta y que llevaron a la Secretaria de Comercio a dictar tal disposición y si las mismas son de aplicación fáctica en el ámbito del derecho del consumidor argentino.

1.2.- Objetivos de investigación

Objetivos Generales

- 1) Entender el contexto en el cual se dicta la Resolución 139/20 de la Secretaría de Comercio de la Nación
- 2) Determinar cuál es el alcance del concepto de hipervulnerabilidad a partir de las causas enumeradas
- 3) Realizar una crítica sobre la decisión de la Secretaria de Comercio de pronunciarse sobre un tema que ya se encuentra legislado por ley anterior.

Objetivos Específicos

- 1) Describir los objetivos propuestos por la autoridad administrativa
- 2) Determinar si los sujetos comprendidos en la resolución como Hipervulnerables debieran ser diferenciados como tales y si los consumidores, sujetos vulnerables de por sí, no se encuentran desamparados por dicha resolución.
- 3) Constitucionalidad de la Resolucion 139/2020 de la Secretaria de Comercio Interior

HIPÓTESIS

A- La Resolución 139/2020 de la Secretaria de Comercio Interior de la Nación establece un nuevo concepto en el texto de la misma caracterizando a los consumidores como “hipervulnerables”, realizando una enunciación de las posibles causas de hipervulnerabilidad, las cuales son discriminatorias.

B- La Resolución 139/2020 es inconstitucional por cuanto una resolución administrativa no puede ampliar o modificar leyes nacionales, de acuerdo a la jerarquía constitucional de las normas.

C- La Resolución 139/2020 resulta asimismo arbitraria, por cuanto no queda explícito los criterios que determinan si un consumidor, de acuerdo a la enunciación de situaciones de hipervulnerabilidad enumeradas, encuadra dentro de esas categorías, pudiendo ser oficiosamente dispuesto por la autoridad administrativa.

CAPITULO I

Regulación Normativa

Las relaciones de consumo se caracterizan por una asimetría entre los consumidores y los proveedores de los productos o servicios que éstos consumen. Desde el Derecho se trata de aminorar esta desigualdad y estado de indefensión en el que se encuentra el consumidor, creando, en el caso la legislación Argentina, la Norma de Protección y Defensa de los Consumidores (ley 24240), consolidando la igualdad real y material que se encuentra plasmado en el inciso 23 del art 75 de la Constitución Nacional, y más aún en el art 42 del mismo cuerpo normativo, donde con más claridad se vislumbra el principio protectorio que nuestra Carta Magna concede, al establecer 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...”*.

Así se desarrolló la idea de hipervulnerabilidad, en base a las relaciones de consumo, identificando las diferentes mayorías, tanto personas o estructuras que agravan la vulnerabilidad de determinadas personas, grupos o sectores de la población, que ya de por sí por el solo hecho de ser consumidores, se encuentran en un estado de indefensión que impiden el pleno uso y goce de sus derechos. Pero ninguna persona es consumidor hipervulnerable per se, y a su vez todas lo son o pueden serlo en determinado contexto. Es por ello que esta vulnerabilidad agravada, conlleva el riesgo de “normalizar” lo que en la cotidianeidad es vulnerable de por sí, desplazando al resto de los “simples” consumidores, que habitualmente no enfrentan o padecen esta “doble vulnerabilidad”.

Muchas de las causas que se describen como situaciones de hipervulnerabilidad implican preconceptos o prejuicios. Uno se podría preguntar si por el hecho de ser gay o bisexual implica mayor tipo de discapacidad o que dicha “condición” ponga al consumidor en una situación de hipervulnerabilidad, teniendo en cuenta lo que establece el art 1: *“...consumidores hipervulnerables, a aquellos 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”*.

A todas luces, se podría caer en algo estigmatizante o bien discriminatorio, por una categorización al azar que al fin y al cabo termina afirmando lo que se quiere evitar, lo que resulta totalmente paradójico. Y más aún evidente esta discriminación, por cuanto la norma instruye en su art 3 inc d) *“...Identificar oficiosamente los reclamos de las y los consumidores hipervulnerables...”*.

Pero si se quiere, sin entrar en la categorización que expone en el articulado de la resolución, esas situaciones se podría generalizar a TODOS los consumidores, sin necesidad de tener que tomar medidas “específicas” destinadas a “proteger” a ciertos consumidores que denomina “hipervulnerables”, pasando por alto lo que ya se encuentra establecido en el art 1 de la ley 24240, el cual considera a consumidor “...a la persona física o jurídica que adquiera o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social...”. Esta norma pone en un pie de igualdad a TODA PERSONA FISICA, sin distinción de edad, sexo, religión, etc o condiciones económicas. Y es aquí donde se vislumbra con más intensidad esa discriminación que la propia Resolución hace.

Pero mas allá de la conceptualización de ciertos consumidores, no se puede dejar pasar por alto la constitucionalidad de la Resolución en cuestión, la cual emana de una autoridad administrativa, siendo la que la misma carece de facultades para reglamentar de modo directo la ley 24240, siendo que solo puede proponer el dictado de su reglamentación. La Secretaría de Comercio Interior no está haciendo otra cosa que modificar los alcances del concepto legal de consumidor establecido en el art. 1o es "la defensa del consumidor o usuario", creando la subcategoría prevalente de “consumidor hipervulnerable”.

Es por ello que al crear una nueva categoría de consumidor, se extralimita en sus funciones, pues modifica el texto de la ley vigente, tarea que es reservada exclusivamente al Poder Legislativo.

El problema ante este tipo de irregularidades, radica en el peligro que conlleva el hecho de que un órgano de la Administración pueda, o quiera, establecer con discrecionalidad los alcances de las leyes y normas que debe aplicar.

A su vez, la Resolución es pasible de crítica respecto de su constitucionalidad per se. Como fuera señalado oportunamente, los consumidores son considerados vulnerables en si mismo, y es por ello que nuestra Constitución Nacional receptó en el art 42 los principios básicos de protección. Ahora bien, la Resolución 139/2020 al momento de diferenciar quienes son consumidores mas vulnerables que otros, promueve un trato especial o diferencial para los mismos, pasando por encima de lo establecido por la Constitución, el cual delimita un marco de igualdad para TODOS los consumidores, siendo por lo tanto TODOS pasibles de la protección constitucional que la misma brinda, ya sea mediante la educación del consumo, el control de los monopolios y todas las formas que se prevenen en nuestra Constitución Nacional.

Consumidor Hipervulnerable en la actualidad

El derecho del consumidor en Argentina nace en el año 1993, con la sanción la ley 24240, lo cual significó un gran avance de la legislación en la materia, por cuanto se reconoció en favor de los usuarios o consumidores un conjunto de valiosos derechos, tanto patrimoniales como extrapatrimoniales.

Los derechos reconocidos en ésta nueva ley, fueron tenidos aún más en cuenta con la reforma de la Constitución Nacional del 1994 en el nuevo artículo 42, donde se tutela el derecho de los consumidores, al consagrar 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”*, otorgando de este modo jerarquía constitucional al principio protectorio del usuario o consumidor.

En el año 2016 se produce una reforma a la ley 24240, mediante la ley 26361, donde se incorpora nuevos institutos y modifica otros ya consagrados, amplía plazos, fija el concepto de daño directo y daño punitivo, etc.

El concepto de consumidor, fue incorporado por la 24240 en su art 1, el cual expresa: *“...Se considera consumidor a la persona física o jurídica que adquiera o utilice, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social...”*. Se puede observar claramente que dicho articulado no hace diferencias respecto del consumidor como objeto de derecho, haciendo solo distinción en la persona, si es física o jurídica, ambos con plena capacidad para adquirir derechos y obligaciones.

Misma conceptualización puede darse en el art 42 de nuestra Carta Magna, donde tampoco se discrimina entre los consumidores o usuarios, refiriéndose a ellos únicamente como sujetos de derecho y entendiendo que los mismos, al ser los más vulnerables en la relación de consumo, son merecedores de un principio protectorio constitucional.

El problema principal radica en que el derecho del consumidor argentino no ha contemplado previsiones específicas que refiriesen a la hipervulnerabilidad de ciertos grupos de consumidores, a excepción de una referencia en la parte final del art. 60, cuando manda a prestar especial atención en la *“implementación de programas de educación a aquellos consumidores que se encuentren en situación desventajosa”*.

Analizando el concepto del art 1 de la ley 24240 y del art 42 de la Constitución Nacional, los cuales no hacen diferencia alguna en la calidad de consumidor o usuario, la Resolución 139/2020 de la Secretaría de Comercio de la Nación concibió, con criterio más que cuestionable, la idea de hipervulnerabilidad, en base a las relaciones de consumo, identificando las diferentes problemáticas, tanto en personas o bien en estructuras que agravan la vulnerabilidad de determinadas personas, grupos o sectores de la población, que ya de por sí por el solo hecho de ser consumidores, se encuentran en un estado de indefensión que impiden el pleno uso y goce de sus derechos. Pero

ninguna persona es consumidor hipervulnerable per se, y a su vez todas lo son o pueden serlo en determinado contexto.

Es por ello que esta vulnerabilidad agravada conceptualizada por ésta Resolución, conlleva el riesgo de “normalizar” lo que ya de por sí es vulnerable, desplazando al resto de los “simples” consumidores, que habitualmente no enfrentan o padecen esta “doble vulnerabilidad”, y que además, como ya se ha mencionado, gozan del principio protectorio de jerarquía constitucional.

Asimismo, el concepto de consumidor hipervulnerable, otorga, a mi entender, una protección excesiva a cierto grupo de consumidores, lo que puede llegar a generar desigualdades, y por que no, una falta de equidad, puesto que se protege mas a cierto grupo de consumidores (por ejemplo a personas mayores o con discapacidad), pero no a otros que también pueden ser vulnerables, como por ejemplo consumidores de bajos ingresos.

Respecto de esta doble vulnerabilidad, Barocelli dice: *“Sin embargo, algunos consumidores son más vulnerables que otros y sufren con mayor agudeza los embates de la “sociedad de consumo”. Son aquellos consumidores a los que a la vulnerabilidad estructural de ser consumidores se le suma otra vulnerabilidad, vinculada a su edad, condición psicofísica, de género, socioeconómica o cultural o a otras circunstancias permanentes o transitorias”*¹. Ahora bien el planteo que se presenta es si es necesario poner al consumidor en una posición más desventajosa de la que ya de por sí puede padecer, tal como manifiesta Barocelli por ejemplo, por su edad o por su género frente a un problema de consumo, cuando la legislación argentina, desde la Carta Magna hasta la ley 24240 de Defensa del Consumidor, brinda bases y principios protectorios, por entender que el consumidor es el eslabón mas débil en la cadena de consumo.

Es necesario que el consumidor tenga que exponer, por ejemplo su condición sexual porque la Resolución lo coloca es una situación hipervulnerable? O mejor dicho, es vulnerable una persona por su condición sexual? Si fuese afirmativo, tiene más derechos o más protección por tener esa “condición”?

En materia procesal, estrictamente hablando, el acceso a la justicia es igual para todos. El procedimiento es igual para todos.

La Resolución 139/2020 en su art 3 encomienda que se arbitre las medidas necesarias para la implementación de dicha Resolución y hace una enumeración de cuales debieran ser esas medidas. Podría entonces inferirse que la legislación referida al tema en cuestión, no tiene reglamentado el procedimiento mediante el cual el consumidor puede hacer valer sus derechos como tal. Pero la misma sería absolutamente errónea alejada de la realidad.

Cualquier persona, física o jurídica tiene abiertos los canales de reclamo para reclamar por sus derechos de consumidor vulnerados: denuncia ante las Oficinas Municipales de Información al Consumidor (OMIC), ante la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor, Arbitraje de Consumo, Servicio de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo (COPREC). El acceso es gratuito para TODOS los consumidores y/o usuarios, sin distinción de ningún tipo.

Es por ello que esta vulnerabilidad agravada, conlleva el riesgo de “normalizar” lo que en la cotidianeidad es vulnerable de por sí, desplazando al resto de los “simples” consumidores, que habitualmente no enfrentan o padecen esta “doble vulnerabilidad”.

Es menester destacar los dos grandes posiciones encontradas que surgen a raíz de este tema: quienes están a favor y quienes están en contra de ampliar el concepto de consumidor hipervulnerable.

Por un lado, quienes están a favor, entre ellos el Dr Sebastian Barocelli, conceptualizan a los consumidores hipervulnerables como sujetos de especial protección por el Derecho del Consumidor, partiendo de la premisa que sostiene que todos los consumidores son estructuralmente vulnerables en sus relaciones con los proveedores de bienes y servicios, circunstancia que tiene lugar por los embates de la “sociedad de consumo”. Sin embargo manifiestan que hay ciertas situaciones en las que algunos consumidores son más vulnerables que otros. Es decir que a la vulnerabilidad estructural en la que se encuentra de por sí, muchas veces se puede sumar otra vulnerabilidad, vinculada a su edad, situación de discapacidad, de género, socioeconómica o cultural o bien, a otras circunstancias permanentes o transitorias, que amplían su grado de indefensión.

Ahora bien, por el otro lado se encuentran los detractores a la postura antes mencionada, entre ellos el Dr Dante Rusconi, quienes conciben la idea de hipervulnerabilidad aplicada a las relaciones y que agravan la vulnerabilidad de determinadas personas, grupos, o sectores de la población como muchas de las situaciones o circunstancias referidas en el texto de la resolución, implicando de esta manera preconceptos o prejuicios que denotan un cierto desconocimiento del real acontecer de cada persona o grupo social, dejando a abierto la duda si no resulta estigmatizante adjudicar un categorización, que no hace mas que consolidar lo que en teoría se quiere evitar.

Antecedentes históricos

Para poder entender el contexto en el que se desarrolla el Marco Teórico antes expuesto, debemos primariamente conocer los orígenes de la defensa del consumidor en la Argentina, los cuales hallan sus raíces en la labor doctrinaria desarrollada a partir de la década de los ochenta y que dieron lugar a importantes estudios sobre el tema, como por ejemplo "*Protección jurídica del consumidor*", Gabriel A Stiglitz, Depalma, 1986; "Responsabilidad civil por daños al consumidor", en LL 1987-A-1040, Alterini, A. y López Cabana, R.

Sin embargo los derechos de los consumidores venían siendo insinuados por la jurisprudencia con mucha antelación a través del establecimiento de principios y pautas que luego fueron incorporadas de manera expresa en el ordenamiento jurídico (v.gr., nulidad de cláusulas abusivas, etc.). Esta tendencia se vio claramente validada con la sanción, en el año 1993, de la ley 24.240 de defensa del consumidor, en la cual se estableció un verdadero catálogo de derechos para esta categoría de sujetos al consagrar el nuevo art 42 al establecer 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*", dando de este modo jerarquía constitucional al principio protectorio del consumidor y usuario.

La sanción de la Ley 24.240 significó un avance sobre la legislación existente, por cuanto reconoció en favor de los usuarios o consumidores un conjunto de valiosos derechos, algunos de contenido económico y otros extra patrimoniales. La entrada en vigencia de esta norma marcó el inicio de un nuevo rumbo en el tratamiento de las relaciones de consumo, ya que un amplio sector de la contratación fue sustraído del área del derecho común para sujetarlo a un estatuto particular sustentado en criterios derivados del orden público económico y social de protección.

Ésta ley ha sufrido diversas reformas, siendo la de mayor relevancia la del 2008 (ley 26.361), la cual incorpora, entre otras cosas, el daño punitivo.

Ahora bien, la noción de consumidor, y por supuesto su protección, en su debilidad estructural frente al proveedor en el mercado, impuso un necesidad de "equilibrio" mediante normas y principios, que fueron receptados, como se mencionara anteriormente en la nuestra Carta Magna y posteriormente en el una Ley, la 24.240.

Esta figura de consumidor, a todas luces merecía y merece una especial protección especial debido a esa vulnerabilidad estructural que posee frente al mercado y a los proveedores de bienes y servicios, de eso está claro. Y lo que esta claro asimismo, es que para eso las normativas fueron avanzando a los largo de los años a fin de crear esa especial protección frente a esa vulnerabilidad.

Empero, y ante la situación que se vivió en el 2020 a raíz del aislamiento de la población generada por el COVID 19 (CORONAVIRUS), la Secretaría de Comercio Interior tomó la decisión de sancionar la Resolución 139/20, la cual incorpora la noción de Consumidor Hipervulnerable, que vendría a ser una sub especie de consumidor dentro del mundo de los consumidores, lo que a mi a mi entender, es un grosero error.

Pero tratemos de entender la noción de consumidor hipervulnerable. Para el Dr Jorge C. Resqui Pizarro significa que “...A la vulnerabilidad de ser consumidor se le adiciona otra vulnerabilidad, por caso ser niño, niña o adolescente, persona con discapacidad o enfermedades, turista, migrante o por cuestiones de género, entre muchas otras. Estos serían los considerados **hipervulnerables**.”²

Otra definición dada por Héctor Herman Benjamín podría ser “Los consumidores hipervulnerables son aquellos que, exactamente por constituir una minoría y ser a menudo discriminados o ignorados, más sufren con la masificación del contrato y con la “pasteurización” de las diferencias que caracterizan y enriquecen la sociedad moderna. Ser diferente o ser minoría, por enfermedad o por cualquier otra razón, no significa ser menos consumidor, ni menos ciudadano, tampoco ser merecedor de derechos de segunda clase o de protección solamente retórica del legislador...”³.

Según WAJNTRAUB “la normativa que se incorpora al derecho del consumidor importa un avance importante en el reconocimiento formal de una categoría de sujetos que requiere un tratamiento distinto del que recibe el consumidor en el marco del régimen protectorio, toda vez que se trata de colectivos en los que la asimetría estructural típica de las relaciones de consumo se encuentra profundizada, ya sea por circunstancias permanentes o transitorias”⁴.

Es, según mi entender ,absolutamente cuestionable si resultaba necesario crear una Resolución y no mediante una modificación de la ley vigente la figura de consumidor hipervulnerable, entendiendo que se podría llegar a posibles inequidades dentro de una de las categorías enumeradas en la Resolución.

Análisis de Legislación Comparada

Bien es sabido que la noción de consumidor y su especial protección, se fundamenta en la vulnerabilidad de éste frente al proveedor, lo que impulsó la necesidad de equilibrar a las partes de la relación de consumo mediante normas y principios, nucleados en nuestra Constitución Nacional y mas específicamente en la Ley 24.240 y sus modificatorias, además de las normativas provinciales y municipales.

Actualmente el derecho del consumidor no cuenta con una norma expresa que clasifique a un consumidor como hipervulnerable, aunque doctrinariamente se intente justificar dicha hipervulnerabilidad, utilizando criterios como los descriptos en la Resolución 139/20.

Si quisiéramos darle este trato preferencial que promulga dicha resolución, debería por lo menos estar inserta tácitamente en nuestra legislación.

Al respecto, podemos mencionar el Código de Defensa del Consumidor brasileño, el cual consolida la noción de vulnerabilidad agravada (hipervulnerabilidad) en relaciones de consumo internas cuando se refiere a niños (art 37 parr 2) y ala fragilidad derivada de la edad, salud, conocimiento o condición social de algunos consumidores /art 39, IV) respecto de la prohibición de la práctica de la publicidad abusiva o engañosa.

Bolivia, en su caso, prevé en el art 15 de la ley 453 de 2013 (General de los Derechos de las Usuarías y los Usuarios y de las Consumidoras y Consumidores), la formación para las personas vulnerables. Diversas leyes españolas se han ocupado del tema. Entre ellas la ley 11/98 de Protección de los Consumidores de la Comunidad Autónoma de Madrid, en su art 4 dispone “...*los colectivos de consumidores que se encuentren en situación de inferioridad, desprotección o discapacidad por razón de edad, origen o condición será objeto de atención prioritaria en las actuaciones que desarrollen las Administraciones Públicas de la Comunidad de Madrid*”.

Se puede observar con total claridad como cada país contiene inserto en su legislación la noción de hipervulnerabilidad y los alcances de la misma y el trato que debe darse al consumidor que se encuentre en tal estado. Pero ello no se observa, tal como se ha mencionado anteriormente, en nuestra legislación.

Se pretende, desde una resolución administrativa, brindar una mayor protección a consumidores, que por propia definición son vulnerables per se, en desmedro de los demás que no son “clasificados” como hipervulnerables.

Insisto, para ello, se debería realizar una reforma de nuestra legislación, entendiéndose leyes, a fin de incluir a quienes se considera que tienen mayor vulnerabilidad que otros, y a que a mi entender solo lo obtienen de condición de persona, y no en desventaja como consumidor, pero eso es algo que debería dirimir nuestros legisladores.

Constitucionalidad de la Resolución 139/20 de la Secretaría de Comercio Interior

Por otro lado, no se puede dejar pasar por alto la constitucionalidad de la Resolución en cuestión, la cual emana de una autoridad administrativa, cuando la misma carece de facultades para reglamentar de modo directo la ley 24240, puesto que solo puede proponer el dictado de su reglamentación. Es por ello que al crear una nueva categoría de consumidor, se extralimita en sus funciones, modificando el texto de la ley vigente, tarea reservada exclusivamente al Poder Legislativo.

Es al menos cuestionable que una resolución (acto administrativo de menor rango que una ley) reglamente un artículo de la mencionada ley 24.240.

La Secretaría de Comercio Interior no está haciendo otra cosa que modificar los alcances del concepto legal de consumidor creando la subcategoría prevalente de "consumidor hipervulnerable". Esas alteraciones incluso excederían la facultad del Presidente de la Nación de dictar las reglamentaciones necesarias para la ejecución de las leyes nacionales (art. 99, inc. 2 Const. Nac.) y se inscriben en la órbita de atribuciones propias del Congreso de la Nación (cf. Art. 75 inc. 12, Const. Nac.).

Este tipo de irregularidad radica en un peligro que conlleva el hecho de que un órgano de la Administración pueda o quiera establecer los alcances de las leyes y normas que debe aplicar. Pero no solo podemos analizarlo desde un punto de vista meramente formal de nuestra legislación, sino también desde el punto de vista internacional. Y como es ello? Pues teniendo como ejemplo lo que dicta la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando da especial importancia a la eliminación de prácticas abusivas y perjudiciales y a la celeridad de los procesos y procedimientos relacionados con personas en situación de vulnerabilidad y el deber de las autoridades de obrar con "especial diligencia".

Entonces, si la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual goza de jerarquía constitucional ya establece mecanismos de defensa de en contra de la vulnerabilidad, qué fundamentos facticos y jurídicos tiene una resolución de carácter meramente administrativo, que como ya se manifestó, carece de facultades para hacerlo para modificar, alterar o ampliar una ley?

Resulta a todas luces que el la Resolución 139/20 es contraria a lo establecido en nuestra legislación en lo que respecta a la jerarquía constitucional , y más aún, lo que establece nuestra propia CN en su art 42 ("*...Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno...*").

CAPITULO II

Ejemplos de fallos judiciales que aplican el concepto de consumidor hipervulnerable. Críticas

La Sala I de la Cám. Fed. De Apelaciones de Bahía Blanca, 'in re': "Inc. Apelación... en autos: "REIMONDI, José Antonio c/ Banco Nación Argentina s/ Ley de Defensa del consumidor", sentencia de fecha 27/05/2021, ratifica una medida cautelar provista en la instancia de grado, en protección a una persona humana reconocida en su carácter de 'consumidor hipervulnerable', dadas las condiciones que señala el tribunal actuante.

En efecto, la resolución apelada ordenaba al Banco demandado abstenerse de efectuar descuento alguno en la cuenta bancaria del actor, respecto de un préstamo obtenido a través del servicio de 'homebanking' de dicha entidad y de una suma extraída de dicha cuenta, hasta el dictado de sentencia definitiva. Los hechos de la causa, relatados sumariamente por el tribunal, son: el actor publicó en internet (en varios sitios) una máquina de cortar pasto (tipo tractor) por una suma determinada. Una persona, que aparentaba estar interesada en la compra de dicha maquinaria, lo contactó, en tal carácter, primero por mensajería interna de 'Facebook', solicitando un número telefónico para las comunicaciones del caso (el sujeto dio número de telefonía móvil desde el que efectuaron el contacto y el nombre de pila del supuesto comprador); mencionó que por una cuestión de seguridad no podría retirar todo el dinero del banco, de modo que le solicitó al vendedor el CBU, a efectos de realizar la transferencia del dinero por un valor parcial (debiendo abonarse el resto al momento de retirar el tractor). Poco después, el supuesto comprador envió una -aparente- constancia de transferencia por dicha suma, pero el actor observó que no estaba acreditada en su cuenta. Ante esto, el supuesto comprador manifestó que no pudo realizar la transferencia porque había un problema "administrativo" con el banco, indicándole que el mismo se podría solucionar con rapidez si se realizaba desde un cajero automático; el actor recibió un e-mail de 'RedLink', diciendo que se comunicaría con él un asesor de dicha red para "realizar la activación" del pago parcial no acreditado en la cuenta. Desde un teléfono determinado se comunicaron con el demandante y le dieron indicaciones de lo que debía hacer en el cajero automático para que se realizara la operación y, siguiendo los pasos que le fueron indicados, franqueó a sus interlocutores sus claves de acceso. Muñido de tales elementos del actor, el supuesto comprador solicitó, entonces, un préstamo personal por una suma determinada, la que transfirió a dos cuentas ajenas al damnificado, radicadas en las provincias de Córdoba y Santa Fe; además, se le extrajo de la cuenta del BNA, otra suma menor en efectivo, movimientos ocurridos en el curso de tres días.

Dentro de los Considerandos de dicho fallo, se esgrime, entre otras cuestiones que el actor "es 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 una brecha digital generacional. Dicha brecha, hace que los adultos mayores estén mas expuestos a los riesgos

cibernéticos, pues se materializan en un entorno que les resulta particularmente ajeno. Esta cuestión permite considerar a aquellos como consumidores hipervulnerables...

En los argumentos esgrimidos por el actor y por el Ministerio Público Fiscal, se manifiesta que el mismo es *“una persona de 66 años, jubilado, ex combatiente de Malvinas, que padece serias afecciones de salud...y reviste la condición de discapacitado...”*

Criticas:

Se destacan en el fallo, dos cuestiones que parecen ser el punto de partida para la Resolución de la Cámara:

- a) por ser una persona adulta mayor, recibe una tutela legal acentuada frente al proveedor.
- b) la situación del actor se agrava aún más por ser discapacidad.

Ambas cuestiones, o mas bien condiciones, son las argumentadas por la Resolución 139/20 para considerar la vulnerabilidad del consumidor per se, es un agravante más.

Ahora bien, desde un punto de vista mas crítico se puede destacar que a pesar del agravante de la vulnerabilidad del actor en relación al fallo descripto, no se observa sanción alguna por tener esa condición agravante, solo termina siendo meramente argumentativo.

Es más, en la propia Resolución tampoco se observa sanción alguna por tener el consumidor una condición mas gravosa frente al prestatario de bienes o servicio, sino mas bien se conmina a la Secretaria de Comercio Interior a que *“arbitre las medidas que crea necesarias para la implementación de la presente Resolución...”*. Por ende queda de manifiesto que dicha normativa es sanciona al solo efecto enunciativo, pues no otorga ninguna sanción diferente de la que se prevé en la ley 24.240 y concordantes, lo torna a la dicha Resolución ineficaz

Otro punto a destacar y que ya se ha mencionado con anterioridad, es la situación que se pone al consumidor considerado hipervulnerable, según las condiciones expresadas en la Resolución, que ponen de manifiesto una desigualdad frente a otros consumidores. Acaso no somos todos iguales ante la Ley? Es necesario remarcar una condición, como por ejemplo la discapacidad, para que el consumidor esté “mas protegido”? No implicaría una discriminación para lo demás consumidores?

Partes: A. M. E. c/ Volkswagen S.A. de ahorro para fines determinados y otros s/Relación de consumo

Tribunal: Juzgado en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Fecha: 12-jun-2020

Corresponde hacer lugar a la medida cautelar solicitada y en consecuencia, se ordena a las demandadas que ajusten la cuota del contrato de ahorro previo y/o crédito prendario retrotrayéndolo a la cuota del mes de septiembre de 2019, incluyendo en dicho monto el costo del seguro de vehículo objeto de referido contrato, junto con todos los gastos administrativos y de seguros de vida pues teniendo en cuenta que el actora es una consumidora hipervulnerable se encuentra en riesgo el carácter alimentario de los ingresos de la familia

Con especial atención en el carácter de consumidora hipervulnerable de la parte actora, a efectos de brindar una tutela judicial efectiva, corresponde tener por acreditado el peligro en la demora, por encontrarse en riesgo el carácter alimentario de los ingresos de la familia; por lo que resulta evidente que en virtud del aumento del costo de vida que es de público conocimiento y las circunstancias por las que atraviesa la comunidad, en orden a la emergencia sanitaria, bastaría con cotejar el monto de la suma que debe abonar la actora y lo que percibe de haberes, para advertir que la razonabilidad como criterio rector para analizar si se da el requisito del peligro en la demora, hace que resulte evidente la necesidad del otorgamiento de una atenuación de la cuota mensual del plan de ahorro, cuanto menos mientras se dirima el proceso.

oda vez que a partir del aumento indiscriminado de las cuotas del plan de ahorro, la actora habría iniciado un derrotero de reclamos mediante carta documento y ante la Dirección de Protección y Defensa del Consumidor de la Ciudad, que la habrían llevado a iniciar la presente acción y solicitar esta medida precautoria, con el objeto de que se declare la nulidad parcial del Plan de Ahorro para Fines Determinados que suscribió su pareja, se juzga que, haciendo una interpretación integral de las normas que amparan los derechos tutelados en autos, en aplicación de los principios y disposiciones del régimen constitucional y legal de defensa de los usuarios y consumidores, existen elementos suficientes para tener configurada la verosimilitud en el derecho de la medida precautoria requerida por la parte actora.

Puesto que el contrato de ahorro previo es, típicamente, un contrato de consumo, conforme las pautas que surgen de la Ley 24.240 y del art. 1092 CivyCom, y los suscriptores del plan de ahorro previo, que buscan adquirir un bien (aquí, un vehículo 0 km) como destinatarios finales, encuadran dentro del art. 1° de la LDC, en consecuencia, están tutelados por tal norma.

Puesto que es innegable la alteración de las condiciones que se tuvieron en cuenta para la suscripción o ingreso a los círculos de ahorro, que deviene derivada de los incrementos de los precios, el proceso inflacionario en general y la recesión, con pérdida de empleos y disminución

promedio de los ingresos particularmente de los sectores medios y de menores recursos que, en esencia, son los que ingresan a estos sistemas de ahorro para la adquisición, como en el caso de marras, del vehículo familiar, el requisito del peligro en la demora se ve agravado en el marco de la emergencia sanitaria por la que atraviesa el país; máxime considerando 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 31.⁴

Criticas:

Si caer en los mismos cuestionamientos realizados en el fallo anteriormente expuesto, y sin dejar de lado que los consumidores, de acuerdo a los avances de la tecnologías y nuevas formas de contratación, necesitan una protección cada vez más amplia de sus derechos, el fallo expuesto desde mi punto de vista, es una nueva exposición de la marcada desigualdad que deja de manifiesto la Resolución 139/20.

Se entiende la situación de vulnerabilidad de la actora, pero no se estaría dejando de lado a los demás suscriptores del mismo plan de ahorro? Acaso residir en Barrio 31 hace a las personas mas vulnerables? Entonces las parejas que tienen 3 hijos, a quienes les cuesta también llegar a fin de mes, teniendo los mismos financieros pero que viven en Lugano no son considerados vulnerables? Es muy marcada la diferenciación que expone la Resolución en cuestión y que queda exponencialmente a la luz con el fallo. Esta vulnerabilidad agravada, conlleva el riesgo de “normalizar”, como ya se ha mencionado anteriormente, lo que en la cotidianeidad es vulnerable de por sí, desplazando al resto de los “simples” consumidores, que habitualmente no enfrentan o padecen esta “doble vulnerabilidad.

CAPITULO III

La responsabilidad por daños en la Ley 24.240

La ley 24.240 (Ley de Defensa del Consumidor-LDC) introdujo reformas significativas en el 2008 en lo que respecta al régimen de responsabilidad por daños, que surge del Código Civil, mediante la incorporación de dos tipos de daños: el *directo* -art 40 bis- y el *punitivo* -art 52 bis-.

La ley 26.361, que reforma del LDC, incorpora al daño directo, que según el art 40 bis es *“todo perjuicio o menoscabo al derecho del usuario o consumidor, susceptible de apreciación pecuniaria, ocasionado de manera inmediata sobre sus bienes o sobre su persona, como consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios*

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

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

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

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

La primera parte de este artículo brinda una definición sobre qué debe considerarse daño directo.

La segunda parte, establece la facultad de los organismos de aplicación de tener configurado el daño directo.

En la tercera parte, se incorpora un párrafo que enumera que NO se considera daño directo.

A su vez, la ley 26.361 incorpora el resarcimiento cuando se configure el daño directo, el cual consta de un valor máximo de 5 Canastas Básicas Total para el Hogar 3, que publica el INDEC (Instituto Nacional de Estadísticas y Censos de la Republica Argentina).

A su vez establece que el acto administrativo que establece el daño puede ser apelable en los términos del art 45 de la LDC (Procedimientos y Sanciones) y una vez firme éste, se constituirá en título ejecutivo a favor del consumidor.

Por último, se establece que las sumas que el proveedor deba pagar al consumidor en concepto de daño, serán deducibles de otras indemnizaciones que por éste mismo concepto pudieren corresponderle por acciones eventualmente incoadas en sede judicial.

Es importante saber que el daño directo es un perjuicio al derecho del consumidor, por lo que éste tiene legitimación activa amplia, no solo para peticionar resarcimiento en sede administrativa sino también para cuestionar dicho monto en sede judicial.

La ley 24.240 incorpora al derecho positivo nacional la figura del daño punitivo, definiendo en su art 52 bis: *“Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento, responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el art. 47, inc. B) de esta ley”*.

Los daños punitivos han sido definido como “sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro”⁵.

Se puede distinguir tres características que nos brinda la ley para el daño punitivo:

- a) La existencia de una víctima del daño;
- b) La finalidad de sancionar graves inconductas;
- c) La prevención de hechos similares para el futuro.

La finalidad que se persigue con esta sanción, no es solo castigar un grave proceder, sino también prevenir la reiteración de hechos similares en el futuro.

Son posibles de ser sancionados los proveedores que no cumplen con las obligaciones legales o contractuales y cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento, responderán solidariamente ante el consumidor

La graduación de la multa se establecerá en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso. El máximo de la multa se correlaciona con el art 47 inc b para las sanciones impuestas en sede administrativa.

Se puede, por analogía con el Código Civil, proponer las siguientes reglas para su determinación y cuantificación:

- a) Hecho generador: es el incumplimiento.
- b) Proporcionalidad con la gravedad de la falta: la sanción debe guardar proporción con la falta cometida y que se pretende sancionar.
- c) Cuantía del daño material: puede tenerse en cuenta (no es obligatorio para el juez) el valor de las prestaciones implicadas en el caso de que se trata.
- d) El caudal económico de quien debe satisfacer: significa que la situación patrimonial del condenado debería ser tomada en cuenta al momento de sancionar.
- e) Equidad al momento de establecer los montos: implica que una sanción debe ser tan alta que resulte confiscatoria ni arbitraria, ni tan baja que por ser insignificante cause efecto alguno en el sancionado.

Se destaca que en la Ley de presupuesto nacional aprobada para este 2023, en su art 119, se aumenta de manera contundente el monto de sanciones por multas administrativas en los términos del art 47 de la LDC.

Esto impacta de manera directa en el daño directo establecido el art 52 bis que remite, como se mencionara anteriormente, remite al art 47 en cuanto a la suma de dinero que los tribunales de justicia pueden imponer a proveedores de bienes y servicios por este concepto.

El art 47 establecía: ...b) Multa de PESOS CIEN (\$100) A PESOS CINCO MILLONES (\$5.000.000)...”

Éstas sumas de dinero podían tener algún efecto disuasorio en el año 2008, cuando el daño punitivo fue incorporado mediante la sanción de la ley 26.361, pero que quedaron desactualizadas, y sobre todo en este contexto económico, perdiendo ese poder disuasorio debido a la inflación.

La modificación sancionada se determina entre 0.5 y 2100 Canastas Básicas Totales para el Hogar 3 (conforme el índice que publica el INDEC mensualmente).

Servicio de Conciliación Obligatoria Previa en las Relaciones de Consumo (COPREC)

Este servicios, fue creado por la Ley 26.993 como un sistema alternativo para resolver conflictos de consumo, que es obligatorio antes de acudir a la instancia judicial.

El art 1 establece: *“Créase el Servicio de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo (COPREC) que funcionará en el ámbito de la autoridad de aplicación. El COPREC actuará a nivel nacional mediante su sede en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en las dependencias, delegaciones u oficinas fijas o móviles que se establezcan en el resto del país. El Poder Ejecutivo nacional designará la autoridad de aplicación del presente Título con facultades para dictar las normas de aplicación o interpretación.”*

En su art 2, se establece la obligatoriedad del COPREC para acceder a la Justicia Nacional en las Relaciones de Consumo, lo que significa que hay que agotar esta instancia

En su art 3 se establece la gratuidad para el consumidor y/o usuario, lo que hace que el COPREC sea un servicio de conciliación que no requiere la intervención de un letrado patrocinante o apoderado que lo represente, aunque si quiere concurrir a la audiencia de conciliación con uno, será por cuenta del consumidor y/o usuario.

El COPREC tiene además de competencia por jurisdicción (CABA) y materia (consumo), competencia por monto, es decir que solo se pueden efectuar reclamos cuyo máximo sea un valor dinerario equivalente a 55 Salarios Minimos Vitales y Móviles (SMVM), entendiendo que este valor máximo incluye todos los rubros indemnizatorios que se puedan solicitar.

La forma de realizar el reclamo se encuentra explicado en <https://www.argentina.gob.ar/reclamar-a-un-proveedor-en-coprec>, el cual indica que se debe ingresar a la Ventanilla Única Federal de Defensa del Consumidor, validando identidad y correo electrónico, seleccionado que la opción del caso sea tratado en COPREC.

Para iniciar el reclamo, es necesario contar con elementos probatorios de la relación de consumo, como ser el ticket de compra o la factura de servicio, en donde también se pueda observar el CUIT del mismo. Esto sirve para poder identificar a la empresa o comercio y poder citarlas a la audiencia de conciliación.

El consumidor y /o usuario puede elegir la fecha y el horario para la audiencia de conciliación, el cual será llevada a cabo por medios electrónicos, es decir por medio de plataformas electrónicas como ser google meet, zoom, etc.

Asimismo se designa un conciliador, quien es el que convoca a las partes, con el fin de arribar a un acuerdo.

Si esto no fuese posible (el acuerdo de las partes), el conciliador labrara un acta que deberán suscribir todos los comparecientes (conciliador, consumidor y el prestador de bienes y servicios), donde constará el resultado de la audiencia, y cuya copia será enviada a la autoridad de aplicación dentro de los 2 días de celebrada la audiencia.

Ahí es cuando el consumidor queda habilitado para reclamar ante la Justicia Nacional de Consumo o ante la competencia específica que establece la ley.

Análisis de casos

“Mercado Libre S.R.L. c/DNCI s/Defensa del Consumidor – Ley 24.240 – Art. 45”. La Dirección de COPREC impuso a la firma Mercadolibre S.R.L una multa equivalente al calo de un SMVM por haber incurrido e incomparecencia injustificada a la audiencia señalada en un procedimiento de conciliación previa, ni haber justificado su incomparecencia dentro del plazo de cinco días, tal como lo establece la Ley 26.993 en su art 16 (“el proveedor o prestador del servicio debidamente citado que no compareciera a la audiencia, tendrá un plazo de (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 a 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” Ante la incomparecencia injustificada, la Conciliadora emitió el Certificado de Imposición de Multa”, lo que acredita la no comparecencia a la audiencia, y bajo tales lineamientos los Camaristas de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, mantuvieron la multa impuesta por la Dirección.

La apelación se interpuso sosteniendo la inconstitucionalidad del pago de la multa para admitir el recurso (exigencia impuesta por el art 45 ley 24240), que había cumplido con su deber de comparecer y no obstante ellos resultó sancionado, sosteniendo que la audiencia había sido reprogramada habiendo sido debidamente justificada y cuya asistencia cumplió, siendo el certificado de imposición de multa nulo no partir de supuestos falsos.

Tribunales de CABA en relación a la defensa del consumidor

La Ley 6407 establece el Código Procesal de la Justicia en las Relaciones de Consumo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

El fuero donde se implementa lo estipulado por éste Código se llama “Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo”, antes llamado fuero Contencioso Administrativo y Tributario. (sabiendo que los procesos contenciosos administrativos comprenden todos los litigios donde alguna autoridad administrativa en una de las partes del proceso, tanto como actor o demandado; y los procesos tributarios son juicios referidos al cobro de impuestos, tasas y/o contribuciones)

Ahora bien, este “agregado” Y DE RELACIONES DE CONSUMO, permite a los consumidores acceder a la Justicia por problemas de los usuarios con las empresas: desde celulares, planes de ahorro hasta prepagas.

El Código establece que están exentas del pago de tasa de justicia de la Ciudad todas las acciones iniciadas por consumidores contempladas en el Código, además de la gratuidad para los usuarios de las cosas o costos del proceso.

Este fuero marca un fuerte avance en lo que respecta a las acciones colectivas, ya que la sentencia a favor de un usuario se puede aplicar al resto de los ciudadanos sin tener que accionar ante el Poder Judicial Porteño.

La competencia de la Justicia de las Relaciones de Consumo incluye las cuestiones relativas a servicios públicos jurisdiccionales y las relaciones con ejecuciones de acuerdo conciliatorios homologados ante la autoridad de aplicación, ante la instancia conciliatoria obligatoria hoy vigente, las resoluciones ejecutoriadas que impongan un daño directo y los laudos del sistema de Arbitraje de Consumo mediante el procedimiento de ejecución de sentencias.⁶

También será competente respecto del procedimiento de ejecución fiscal de las sanciones ejecutoriadas del Ente Único Regulador de Servicios Públicos y de la Autoridad de Aplicación. O sea como demandas principales tendrán las que tienen que ver con los usuarios, fideicomisos inmobiliarios, planes de ahorro y temas de salud como conflictos con prepagas.

El nuevo código para las relaciones de consumo tiende a la oralidad ya. La rapidez en cuanto a la resolución final de una sentencia en sólo 60 días.

La competencia en la relaciones de consumo será asignada en forma semestral y alternada, teniendo en consideración que en la actualidad existen 24 juzgados de 1era Instancia.

Asimismo el Código ordenó la apertura de una oficina de gestión judicial para entender en los conflictos que afectan a consumidores y usuarios, que es donde ingresan las causas de relaciones de consumo y donde se las derivan a los juzgados.

Mientras tanto, se avanza con la creación de 3 nuevos juzgados de 1era Instancia de competencia específica y exclusiva en consumo. Paralelamente, el Ministerio Público Fiscal de CABA también creará fiscalías especializadas en el tema.

Fallo en Relaciones de Consumo: remisión de una causa de consumo a los Juzgados en lo Contencioso Administrativos, Tributario y de Consumo

En Marzo del 2021 se dio a conocer uno de los primeros fallos donde se remite la causa a los Juzgados en lo Contencioso Administrativos, Tributario y de Consumo.

Partes: L. M. D. A. y otros c/ Tarjeta Naranja S.A. s/ incidente de medida cautelar – otros contratos
Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Sala/Juzgado: IV

Fecha: 25-mar-2021

Sumario

El 24 de noviembre de 2020, se inició la acción con el objeto que “como medida cautelar innovativa, se disponga la inmediata suspensión de los pagos de las cuotas que se devengan mensualmente de la Tarjeta Naranja de la Señora G. a favor de Wyndham Vacation Resort Inc”. Señalaron que “con el objeto de acceder a la propiedad de un Tiempo Compartido celebraron (...), en el mes de octubre de 2019, un contrato de adhesión de consumo en Miami, Estados Unidos”. Agregaron que “su suscripción fue de modo digital y que las prestaciones se establecieron en dólares estadounidenses”. Indicaron que “estaba redactado en idioma inglés y que no se les entregó una traducción oficial en castellano, por lo que entendieron que no existió discernimiento, intención ni libertad al firmarlo”. Destacaron que “la forma de pago acordada a diez años fue mediante cuotas mensuales en pesos a través de tarjeta naranja siendo su monto original de USD 19.874,00 suma que se incrementó en un 65% más de lo consentido al momento de celebrar el contrato”. Agregaron que “el contrato debe ser caracterizado de leonino y fraudulento y que tiene cláusulas en virtud de las cuales los hacen renunciar a diversos derechos esenciales y de orden público en las relaciones de consumo. A saber: a) a la posibilidad de llevar a cabo acciones colectivas en defensa de sus derechos como consumidores; b) a la tutela judicial efectiva agregando que cualquier instancia de conflicto debe ser canalizada únicamente por el Tribunal Arbitral de Florida, USA, excluyendo otra vía; c) a efectuar reclamos al vendedor ante la imposibilidad de acceder a los servicios contratados». Aseguraron que «en oportunidad de suscribirlo fue imposible prever los acontecimiento gravosos e imprevisibles que vendrían: la pandemia, el impuesto PAIS (Ley N° 27.541) y la Resolución General de Administración Federal de Ingresos Públicos N° 4.815/2020”

1) Habida cuenta de que la Ley 6.286 ha ampliado las competencias del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad , incorporando las Relaciones de Consumo -hasta tanto se transfiera la Justicia Nacional – y el límite temporal previsto oportunamente por el Consejo de la Magistratura – Res. 850/2020- no reviste actualidad, se ordena remitir la causa tendiente a controvertir un contrato de adhesión de consumo a la Secretaría General del Fuero a efectos que, mediante sorteo, asigne nueva radicación entre los seis juzgados con competencia en materia de consumo indicados en el Anexo I de la Res. 850/202 del Consejo de la Magistratura.

2) La competencia de consumo es una cuestión eminentemente local y que la forma en que se decide es la única alternativa posible para cumplir con el mandato constitucional impuesto por la Ley Suprema porteña, y con la línea jurisprudencial sostenida por el Máximo Tribunal Federal.

3) Toda vez que las circunstancias temporales por las que el juez declaró su incompetencia -esto es la vigencia del plazo establecido en la Res. 850/2020 del Consejo de la Magistratura local- han sido consideradas con anterioridad al 1 de enero del 2021, y que no existe en la actualidad obstáculo alguno para que el fuero Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo asuma la competencia en la materia, corresponde remitir la causa – que cuestiona un contrato de adhesión de consumo- a la Secretaría General del Fuero a efectos que, mediante el pertinente sorteo, le asigne nueva radicación entre los seis juzgados con competencia en materia de relaciones de consumo a fin que continúen su trámite (del voto de la Dra. Macchiavelli por sus fundamentos-).⁷

CONCLUSIONES

Las razones que llevaron a la Secretaría de Comercio a dictar la Resolución 139/20 se apoyan efectivamente en normas constitucionales y de derecho común, logrando una estrecha relación entre el Derecho del Consumidor y los Derechos Humanos. El espíritu de dicha Resolución intenta dar un respuesta a una problemática que efectivamente ocurre.

Pero al momento de hacer efectiva la enunciación descrita en sus artículos, ese espíritu protectorio, por demás según mi criterio, se desvanece quedando solo una descripción de situaciones de vulnerabilidad, limitándose a garantizar un suerte de especial atención a consumidores que tienen una “vulnerabilidad agravada” en desmedro de los que poseen una “vulnerabilidad per se”. Claramente esta diferenciación que hace la Resolución es absolutamente arbitraria e innecesaria, aunque sin dejar de lado que la intención de la misma es proteger al consumidor, eso es indiscutible, pero no ha tenido en consideración que dicha protección ya se encontraba plasmada y vigente en una ley: la 24.240: Ley de Defensa de Consumidor.

Según mi propia apreciación personal, las situaciones de vulnerabilidad enumeradas implican prejuicios o pre conceptos que se encuentran lejos de la realidad. Acaso que una persona sea gay o bisexual o tenga una discapacidad es mas vulnerable que los que no lo son? Acaso no estaríamos estigmatizando a las mismas? A simple vista incluso pareciera que los “mas vulnerables” tendrían más derechos que los simples vulnerables, o por lo menos un trato diferencial prioritario

No hay dudas que todas las personas sufren esa asimetría entre consumidor y proveedor de cosas o servicios, las cuales son propias de la relación de consumo, pero no se puede dejar de lado lo que la propia Constitución Nacional establece: todos somos iguales ante la ley.

Esta Resolución expone una serie de interrogantes, entre ellos la validez de una resolución administrativa que modifique el concepto de “consumidor”, el que ya fuera conceptualizado en nuestra legislación a través de la Ley 24.240, la cual es de orden público y de jerarquía constitucional. Cabe preguntarse, es necesario y constitucional crear mediante una resolución una nueva categoría de consumidor?

Entiendo que el abuso en la sanción de normas no colabora con el cumplimiento efectivo de las obligaciones y derechos humanos que emanan de la propia Ley de Defensa del Consumidor. Sería más oficioso hacer cumplir las normas vigentes y no sobre poblar nuestro ordenamiento con normas de dudosa eficacia legislativa y práctica.

Citas

- 1 Consumidores hipervulnerables, claroscuros de una regulación redundante”. Rusconi, Dante D. Publicado en: RDA 2020-131, 05/10/2020, 315. Cita Online: AR/DOC/2824/2020, pag 21
2. La recepción de los consumidores hipervulnerables en la Resolución 139/2020 de la Secretaría de Comercio Interior. Jorge C Resqui Pizarro. Abogados.com.ar. 05/06/2020
3. El principio de vulnerabilidad agravada en el Proyecto de Nueva Ley de Defensa del Consumidor de Argentina. Sergio Sebastián Barocelli. Revista Iberoamericana de Derecho Privado – Numero 10 - Personas Vulnerables
4. <https://aldiaargentina.microjuris.com/2021/06/30/fallos-consumidor-hipervulnerable-se-retrotraen-las-cuotas-de-un-plan-de-ahorro-a-una-familia-que-vive-en-un-barrio-de-emergencia-pues-el-aumento-indiscriminado-pone-en-riesgo-el-carácter-alimental/>
5. WAJNTRAUB, Javier H. “Los consumidores con vulnerabilidad agravada en la reciente normativa”, publicado en Diario La Ley, 16/06/2020, página 4.
6. Pizarro, Ramón Daniel, Daño Moral, pág. 453, Hammurabi, Bs. As., 1996.
7. <https://tiempojudicial.com/2021/03/17/como-se-gesto-el-nacimiento-del-fuero-para-el-consumidor-en-la-justicia-portena-y-su-pelea-con-nacion/>
8. <https://aldiaargentina.microjuris.com/2021/05/14/fallos-relaciones-de-consumo-se-remite-la-causa-relativa-a-un-contrato-de-adhesion-de-consumo-para-que-sea-radicada-entre-los-seis-juzgados-de-primera-instancia-en-lo-contencioso-administrativo-y-tr/>

BIBLIOGRAFIA

- 1) Constitución Nacional
- 2) Ley Nacional 24.240
- 3) Ley 26.993
- 3) Resolución 139/2020 Ministerio de Comercio Interior
- 4) “Consumidores hipervulnerables, claroscuros de una regulación redundante”. Rusconi, Dante D. Publicado en: RDA 2020-131, 05/10/2020, 315. Cita Online: AR/DOC/2824/2020.
- 5) “La problemática de la consumidores hipervulnerables en el derecho del consumidor argentino”. Sergio Sebastián Barocelli. Proyecto DECYT 2016-2018