

REFLEXIONES PRELIMINARES EN TORNO A LA PRESCRIPCIÓN LIBERATORIA DEL CONSUMO (A LA LUZ DE LA LEY 26.361)

por ESTEBAN JAVIER ARIAS CÁU

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.— II. LA PRESCRIPCIÓN: CONCEPTO, FUNDAMENTO Y CARACTERES. —
III. LA PRESCRIPCIÓN EN EL DERECHO DEL CONSUMO. — IV. LA MODIFICACIÓN DE LA LEY 26.361. ANÁLISIS.—
V. NUESTRA POSICIÓN. —

I. INTRODUCCIÓN

El reconocimiento de los derechos de las personas por el ordenamiento jurídico constituye un primer paso, sin embargo, luego, esos derechos deben poder ser ejercidos y obtener, en definitiva, su satisfacción. Empero, dentro de la relación jurídica y con especial referencia a los derechos creditorios, podemos decir que las obligaciones nacen para ser cumplidas o parafraseando a calificada doctrina “están llamadas a disolverse¹”. Por el contrario, cuando existe un lapso de tiempo en el cual ni el acreedor exija el cumplimiento de la obligación ni el deudor realice un acto de reconocimiento, una vez cumplido el plazo legal, la obligación deja de ser exigible, convirtiéndose en obligación natural².

En la sección tercera denominada “De la adquisición y pérdida de los derechos reales y personales por el transcurso del tiempo”, del Libro IV del Código Civil, el Codificador ha tratado conjuntamente la prescripción adquisitiva y la liberatoria o extintiva, con una metodología no exenta de críticas. Como prueba de ello, el art. 3947 reza: “Los derechos reales y personales se adquieren y se pierden por la prescripción. La prescripción es un medio de adquirir un derecho o de libertarse de una obligación por el transcurso del tiempo”.

Para el objeto de nuestro trabajo nos detendremos sólo en la segunda, es decir, en la prescripción liberatoria³, brindado algunas nociones generales inferidas de su regulación en el Cód. Civil, para luego ingresar en el denominado derecho del consumo⁴ en su versión original y en su relativamente reciente modificación por medio de la ley 26.361, confrontando sus semejanzas y diferencias. En especial, nos interesa investigar como se inserta en el ordenamiento general y como deben interpretarse sus directrices.

Por último, nos ocuparemos de casos especiales de prescripción consumerista, de los cuales creemos podemos sacar consecuencias prácticas, que —en definitiva—son aquéllas que interesan a

¹ CAZEAUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, Félix A., *Derecho de las obligaciones*, La Plata, Ed. Platense, 1972, tomo II, Volumen 2, pág. 3. En otros términos, afirman: “La extinción de la obligación tiene importantísimos efectos jurídicos. Respecto del sujeto pasivo o deudor, importa la recuperación de su libertad jurídica (...) Y con relación al acreedor la extinción del crédito implica la pérdida de un derecho patrimonial: el crédito que figuraba en el activo de su patrimonio, sea con o sin recepción de un valor que pueda resultar más o menos equivalente, según la causal que opere la extinción de la obligación”.

² Ver, art. 515 inc. 2º, Cód. Civil. Compartiendo el aserto, se ha dicho que “cuando se trata en particular de los derechos creditorios, más que de extinción propiamente dicha, corresponde hablar de modificación sustancial del derecho; ya que en verdad sólo se pierde para el acreedor la acción judicial correspondiente, quedando el derecho subsistente aunque relegado a la mínima eficiencia de la obligación natural”. Cfr., CAZEAUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, Félix A., *Derecho...*, cit., tomo II, Volumen 2, pág. 439.

³ En virtud del objeto acotado del presente trabajo, remitimos a aquellas obras que se han ocupado extensamente del análisis del tópico, y que pueden consultarse con provecho: CABALLERO DE AGUIAR, María R.- GHERSI, Carlos A., *Prescripción liberatoria y adquisitiva. Civil-Comercial-Penal. 1ª edición*, Buenos Aires, Cathedra Jurídica, 2006; CAZEAUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, Félix A., *Derecho de las obligaciones*, La Plata, Ed. Platense, 1972, tomo II, Volumen 2, pág. 437 y sig.; LÓPEZ HERRERA, Edgardo, *Tratado de la prescripción liberatoria, 1ª edición, Reimpresión (2007)*, Buenos Aires, Lexis Nexis Argentina, 2008, tomo I y II; PIZARRO, Ramón Daniel - VALLESPINOS, Carlos Gustavo, *Instituciones de derecho privado. Obligaciones, 1ª edición, 1ª reimpresión*, Buenos Aires, Hammurabi, 2007, tomo 3; SPOTA, Alberto G., *Tratado de derecho civil. Parte General. Prescripción y caducidad, 1ª edición*, Buenos Aires, 1959, tomo I, Volumen 3 (10); TRIGO REPRESAS, Félix A. y LÓPEZ MESA, Marcelo J., *Código Civil y leyes complementarias anotados*, Buenos Aires, Depalma, 1999, tomo IV-B.

⁴ No existe consenso en la doctrina en cuanto a la denominación de esta nueva parcela del derecho: Para REZZÓNICO sería “Derecho de la consumición”; para MOSSET ITURRASPE su nombre sería “Derecho del consumidor”. Por nuestra parte, tomamos la denominación de “Derecho del consumo” por considerarla más abarcativa, conforme la nomina GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ en *Derecho comunitario y Derecho del consumo*, en RDM, 1989, pág. 327 y sig.

los justiciables, en virtud que el derecho participa de las características del saber práctico⁵, porque le interesa conocer para actuar en la realidad y resolver, en justicia, el suyo de cada uno.

II. LA PRESCRIPCIÓN: CONCEPTO, FUNDAMENTO Y CARACTERES

La doctrina civilista aborda la prescripción, siguiendo las líneas maestras establecidas en el Código Civil, elaborando su definición, distinguiendo sus elementos y caracteres.

II.1 Caracterización.

Conceptualmente, se ha sostenido, por autorizada doctrina, que mediante la prescripción la acción para reclamar el derecho “se extingue si los titulares de la relación jurídica permanecen inactivos durante un determinado lapso fijado por la ley, subsistiendo la deuda sólo como obligación natural⁶”. En una posición particular, SPOTA afirma que la “prescripción es un medio legal de extinción de los derechos por la inacción o no ejercicio de su titular durante el tiempo establecido por el derecho objetivo⁷”. Como vemos, en su opinión, no se extingue la acción sino directamente el derecho⁸.

Pues bien, por nuestra parte, adoptamos aquélla que brinda LÓPEZ HERRERA quien define la prescripción, como “aquél medio de extinción de la acción para reclamar un derecho, motivada por la inacción de las partes interesadas durante el tiempo determinado por la ley que deja no obstante subsistente una obligación natural⁹”.

Los *elementos*¹⁰ principales para la mayoría¹¹ de la doctrina pueden clasificarse en objetivos y subjetivos. El primero consiste en el transcurso del *tiempo* legal. El segundo comprende la *inacción* de las partes interesadas o para cierta doctrina la “inactividad del titular del derecho¹²”. Decimos la mayoría, porque por ejemplo para PIZARRO y VALLESPINOS habría que adicionar también con el carácter de elemento, la *inactividad del deudor* sosteniendo que “es preciso, en tal supuesto, que también haya inactividad del deudor, pues éste dispone una vía idónea para mantener viva la obligación, evitando su extinción, aún mediando inactividad del acreedor y el transcurso del tiempo: el *reconocimiento de deuda*¹³”.

⁵ En tal sentido, el saber práctico “tiene por finalidad, intrínseca se entiende, la conformación o regulación de esa praxis; no le interesa el saber en sí, como el caso de la teoría, sino el saber en la medida, en que resulta directivo del obrar humano.” Conf., MASSINI, Carlos Ignacio, *La prudencia jurídica. Introducción a la gnoseología del derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1983, pág. 163.

⁶ TRIGO REPRESAS, Félix A. y LÓPEZ MESA, Marcelo J., *Código Civil...*, cit., tomo IV-B, pág. 297. Ver, arts. 3949 y 4017, Cód. Civil.

⁷ SPOTA, Alberto G., *Tratado de derecho civil...*, cit., tomo I, Volumen 3 (10), nro. 2156, pág. 5, quien agrega: “Con ello se expresa que su consecuencia jurídica no se reduce a extinguir una pretensión accionable o demandable del titular de ese derecho. La prescripción extingue el derecho y no sólo la pretensión o acción”. Como se infiere del texto, para el autor citado la prescripción es un medio de extinción de los derechos. Por nuestra parte, no compartimos el aserto. Por el contrario, con la mayoría de la doctrina, afirmamos que la prescripción liberatoria o extintiva, en realidad, extingue la exigibilidad del derecho, es decir, su acción, convirtiendo la obligación en natural.

⁸ Comparte la afirmación: BUERES, Alberto J. – MAYO, Jorge A., *Aspectos generales de la prescripción liberatoria*, en “Prescripción Liberatoria”, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2000, pág. 335 y sig., quienes concluyen: “Entendemos que la llamada obligación natural no es una obligación. Ni siquiera se trata de un deber jurídico”. Sin embargo, en nuestra opinión, se extingue la acción en virtud de lo regulado por el art. 515 inc. 2º, Cód. Civil y porque, precisamente, en ello estriba la diferencia con la caducidad. Conf., CABALLERO DE AGUIAR, María R.- GHERSI, Carlos A., *Prescripción liberatoria...*, cit., pág. 18. Empero, no desconocemos otros autores de fuste, entre ellos, por ejemplo SPOTA, PIZARRO y VALLESPINOS, quienes niegan el aserto por considerar que la obligación natural no es, en sustancia, verdadera obligación. No siendo el objeto principal dicha temática, por lo demás polémica e interesante, desistimos de su tratamiento.

⁹ LÓPEZ HERRERA, Edgardo, *Tratado...*, cit., tomo I, pág. 22.

¹⁰ En tal sentido, se ha dicho que “la prescripción liberatoria implica la pérdida de la acción por la inactividad del titular del derecho durante el plazo fijado por la ley, por lo que los dos elementos que la constituyen son el transcurso del tiempo y la inactividad del acreedor”. Conf., CABALLERO DE AGUIAR, María R.- GHERSI, Carlos A., *Prescripción liberatoria...*, cit., pág. 21. Sin embargo, la posición citada, adelantamos, no resulta pacífica. Por ejemplo, para LÓPEZ HERRERA hay que distinguir entre presupuestos, elementos y circunstancias impeditivas. Cfr., LÓPEZ HERRERA, Edgardo, *Tratado...*, cit., tomo I, pág. 49 y sig. En cambio, TRIGO REPRESAS denominada presupuestos a aquellos que nosotros llamamos elementos, y luego agrega otros requisitos, a saber: 1) Derechos o acciones susceptibles de prescripción; b) Que el derecho sea exigible y que su titular esté en condiciones de ejercitarlo; 3) que la prescripción sea opuesta por la parte a quien interesa su declaración. Ver: TRIGO REPRESAS, Félix A., *La prescripción liberatoria en los proyectos de reforma*, en “Prescripción Liberatoria”, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2000, pág. 230 y sig.

¹¹ Por todos: BUERES, Alberto J. – MAYO, Jorge A., *Aspectos generales...*, cit., pág. 345.

¹² CAZEAUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, Félix A., *Derecho...*, cit., tomo II, Volumen 2, pág. 439.

¹³ Conf., PIZARRO, Ramón Daniel - VALLESPINOS, Carlos Gustavo, *Instituciones...*, cit., tomo 3, pág. 656, agregando “que constituye en nuestro sistema un acto interruptivo de la prescripción que emana unilateralmente del propio obligado”.

De modo reciente, aplicables al *elemento objetivo*, se han distinguido algunas especies o tipos de tiempo¹⁴, a saber: a) tiempo *existencial* en el cual sólo existe el presente, el pasado ya se fue y el futuro todavía no llegó; b) tiempo *cronológico* o físico es aquél, parafraseando a LÓPEZ DE ZAVALÍA, el cual miden los relojes¹⁵; c) tiempo *psicológico* referido al subconsciente de cada persona; d) tiempo *espiritual* entendido como el tiempo del acto creador. En otra posición doctrinaria, PADILLA distingue sólo dos tipos de tiempo: a) tiempo *físico* o cósmico —o de la exterioridad o existencial en la terminología de LÓPEZ HERRERA— que se reduce a un “puro presente, limitado exclusivamente al instante fugaz, porque no posee ni pasado ni futuro, ya que nace y renace sin cesar¹⁶”; b) tiempo *espiritual* o de la interioridad sin que pueda sorprenderse sin dicha dimensión, a diferencia del acontecer físico.

Pues bien, sin perjuicio de las distintas opiniones vertidas y ya ingresando en el tema que nos incumbe, insistimos que el factor temporal tiene una íntima relación con el derecho, puesto que, como bien sostiene LÓPEZ DE ZAVALÍA, decimos que “ningún tiempo es jurídico en sí, sino en la medida de una disposición concreta¹⁷”. En efecto, al derecho sólo le atañe el tiempo en la medida que existe una norma que lo aprehende y de este modo lo *juridiza*¹⁸, lo atrapa, lo mide y clasifica. Empero, agregamos con PADILLA, que es necesario la existencia de una “segunda norma que estatuya una determinada consecuencia jurídica al transcurso o no de ese tiempo que el derecho se ocupó en medir para que pueda entonces, y sólo entonces, predicarse el carácter de hecho jurídico al desplazamiento temporal¹⁹”.

Por lo tanto, arribamos a la conclusión que el *tiempo jurídico*, desde este punto de vista, es un hecho (*factum*) jurídico, pues el derecho no pocas veces asigna al hecho del paso del tiempo la virtualidad de hacer nacer, extinguir o modificar relaciones jurídicas²⁰. Y, su importancia es fundamental, especialmente en “aquél conjunto de normas que se refieren a la adquisición y pérdida de los derechos por el transcurso del tiempo, de la sección tercera del libro IV de nuestro código civil²¹”. Conviene aclarar que el tiempo cronológico puede coincidir o no con el jurídico. El ejemplo típico es aquél del mes cronológico que puede tener treinta o treinta y un días, según el mes calendario que se trate; empero, si hablamos de días hábiles judiciales el tiempo normal será de veinte días, con lo cual se acredita la diferencia reseñada.

Con relación a la inactividad o pasividad del acreedor, también denominado *elemento subjetivo*, debe también cumplirse concomitantemente para que se extinga la acción, por lo cual, a la inversa de lo antedicho, afirmamos que “el ejercicio del derecho o de su acción correspondiente, obstan a que la prescripción liberatoria se concrete y produzca efectos propios²²”. Por lo tanto, en denominación que preferimos y siguiendo una vez más a LÓPEZ HERRERA, estimamos que, en puridad, corresponde hablar de *inactividad o silencio de los titulares de la relación jurídica*, y ello por dos motivos: a) La prescripción extintiva no comprende sólo obligaciones o derechos creditorios sino también comprende ciertas relaciones reales de uso o goce²³, en las cuales no existe acreedor; b) Si el deudor no permanece inactivo y por el contrario reconoce la deuda, como

¹⁴ LÓPEZ HERRERA, Edgardo, *Tratado...*, cit., pág. 2 y sig.

¹⁵ Cfr., LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *Irretroactividad de las leyes*, LA LEY, 135-1485. “El pasado material, es el pasado del mundo físico, del tiempo que se mide con los relojes. Todos los fenómenos del mundo de la naturaleza se sitúan fácilmente en él, como el rayo, el trueno, el nacimiento y la muerte”.

¹⁶ PADILLA, René A., *Responsabilidad civil por mora*, Buenos Aires, Astrea, 1996, pág. 29, quien agrega. “ya que nace y renace sin cesar, sin retención o acumulación de lo que pasa a pretérito, puesto que pasa sin retorno, se aniquila y parece para nacer de nuevo, sin porvenir...”

¹⁷ LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *Reflexiones sobre el tiempo en el derecho*, en Revista Jurídica de la Universidad Nacional de Tucumán, Tucumán, Imp. de la Universidad, 1977, N° 25, pág. 16.

¹⁸ Y esta *juridización*, “se lleva a cabo al estatuir la norma que tiempo jurídico es el que describe, aunque para ello no haya necesitado explicitar su entidad. De esta suerte, el derecho al medir el curso del tiempo (su transcurso), lo ha dividido, subdividido, clasificado, dado nombres, extensión y dimensión. Y esto es el tiempo jurídico”. PADILLA, René A., *Responsabilidad civil...*, cit., pág. 31.

¹⁹ PADILLA, René A., *La mora en las obligaciones*, Buenos Aires, Astrea, 1983, pág. 7. El autor seguido concluye: “Sin embargo, se nos antoja un despropósito concebir un tiempo jurídico que no sea aquél al que una norma determinada le haya asignado efectos de esa naturaleza; y si el ordenamiento le ha otorgado consecuencias jurídicas, es un hecho jurídico”.

²⁰ LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *Reflexiones...*, cit., N° 25, pág. 15 y sig. Cfr., LÓPEZ HERRERA, Edgardo, *Tratado...*, cit., pág. 4 y sig. Cfr., PADILLA, René A., *Responsabilidad civil...*, cit., pág. 33, quien pone como ejemplo la *prescripción liberatoria*.

²¹ CAZEAUX, Pedro N. – TRIGO REPRESAS, Félix A., *Derecho...*, cit., Tomo II, Vol. 2, pág. 438.

²² CAZEAUX, Pedro N. – TRIGO REPRESAS, Félix A., *Derecho...*, cit., Tomo II, Vol. 2, pág. 439.

²³ Conf., SPOTA, Alberto G., *Tratado de derecho civil...*, cit., tomo I, Volumen 3 (10), nro. 2156, pág. 7.

afirman PIZARRO y VALLESPINOS, “no hay prescripción pese a que el acreedor haya permanecido inerte²⁴”.

Por otra parte, existe acuerdo en la doctrina en que sus *caracteres* son: a) Origen legal; b) de orden público; c) irrenunciable; d) interpretación restrictiva²⁵; e) no requiere buena fe ni justo título (art. 4017); f) no puede ser opuesta de oficio (art. 3964); g) No es posible su modificación por los particulares.

II.2 *Fundamento.*

La doctrina ha intentado encontrar el sustento de la prescripción liberatoria y para ello ha recurrido a distintas opiniones, que podemos resumir²⁶ en: a) Sanción por negligencia; b) Presunción de pago; c) Razones de orden público o necesidad social.

Sin embargo, a nuestro criterio, el verdadero sostén de la prescripción liberatoria estriba en la *seguridad* de las relaciones jurídicas, toda vez que al “derecho le interesa sobremanera liquidar las situaciones inestables y asegurar el orden y la paz social, y ello se logra impidiendo que determinadas situaciones de hecho puedan ser objeto de revisión después de pasado cierto tiempo²⁷”. En efecto, en palabras de SPOTA afirmamos, que la seguridad jurídica impone llegar a una “certeza pasado un cierto tiempo durante el cual, quien perdió el derecho, mantuvo una conducta omisa, constituye el fundamento de la prescripción en materia de derechos creditorios, cuyo resultado consiste en que la ley ampare plenamente al deudor frente al acreedor²⁸”. Recientemente, en concordancia con lo expuesto, se ha dicho que “sostenemos que la prescripción es un instituto destinado a dotar de seguridad al ordenamiento jurídico e integra los principios generales del derecho común, aplicables a todo el sistema jurídico²⁹”.

II.3 *Principio general. Excepciones: Suspensión e interrupción. Proyectos de unificación.*

Como vimos, el elemento objetivo de la prescripción consiste en el transcurso del tiempo establecido por la ley. Desde este punto de vista, el principio general es que la prescripción corre desde que la deuda es exigible, es decir, desde que es susceptible de ejecutarse mediante acción promovida por el acreedor y tiene que ver con el tiempo jurídico ya explicitado. En otras palabras, se ha dicho que la prescripción “es inseparable de la acción y comienza desde que esta existe, por lo cual se puede afirmar que el curso de la prescripción se inicia desde que el crédito es exigible³⁰”.

Sin embargo, este principio, del transcurso normal del tiempo, por virtualidad jurídica puede sufrir excepciones produciéndose su liquidación o finiquito, con lo cual el tiempo jurídico se reinicia —enocido como interrupción— o bien se suspende, no aniquilando el tiempo ya ocurrido, deteniéndose hasta que, cumplida la *condictio iuris*, se reinicia nuevamente hasta arribar al plazo legal. Nos referimos, pues, a la interrupción y suspensión del plazo de prescripción, respectivamente, también denominadas vicisitudes jurídicas de la prescripción.

²⁴ Conf., LÓPEZ HERRERA, Edgardo, *Tratado...*, cit., tomo I, pág. 51, quien remata: “... porque eso permite englobar tanto al acreedor como al deudor, tanto a las relaciones personales como a las reales que se extinguen por el no uso”.

²⁵ Ello significa que en caso de duda sobre si una prescripción se encuentra cumplida o no, “debe estarse por la subsistencia de la acción según lo ha entendido uniformemente nuestra doctrina y jurisprudencia”. Conf., CAZEAUX, Pedro N. – TRIGO REPRESAS, Félix A., *Derecho...*, cit., Tomo II, Vol. 2, pág. 440. A nuestro juicio, la interpretación restrictiva también estriba en que si no existe plazo expreso fijado por la ley, no corresponde recurrir a plazos análogos, sino debe estarse por el plazo decenal, de carácter residual.

²⁶ Seguimos en la enumeración y remitimos a: LÓPEZ HERRERA, Edgardo, *Tratado...*, cit., tomo I, pág. 40 y sig.

²⁷ CAZEAUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, Félix A., *Derecho...*, cit., tomo II, Volumen 2, pág. 440. Como bien recuerdan los autores antedichos, estamos en presencia de una de las hipótesis “en que la norma jurídica se aparta del contenido moral, ya que *puede no ser bueno* en muchos supuestos la pérdida de un derecho o de la posibilidad de ejercerlo en justicia, por la sola circunstancia de que el acreedor se haya mantenido en inacción un cierto tiempo”.

²⁸ SPOTA, Alberto G., *Tratado de derecho civil...*, cit., tomo I, Volumen 3 (10), nro. 2156, pág. 51. Conf., LÓPEZ HERRERA, Edgardo, *Tratado...*, cit., tomo I, pág. 46 y sig., cuando afirma: “La seguridad que trae el instituto de la prescripción a las relaciones jurídicas confiere estabilidad a los derechos y es el verdadero fundamento de la prescripción”.

²⁹ CABALLERO DE AGUIAR, María R.- GHERSI, Carlos A., *Prescripción liberatoria...*, cit., pág. 21 y sig.

³⁰ CAZEAUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, Félix A., *Derecho...*, cit., tomo II, Volumen 2, pág. 439, quienes adicionan: “A la inversa, la prescripción no corre mientras no existe una posibilidad actual de ejercitar una acción, cuando ésta todavía no ha nacido. Dicha regla nos viene del derecho romano y domina toda la materia: *actio non nata non praescribitur*; y se justifica por cuanto el tiempo computable para la prescripción debe ser un tiempo útil para el ejercicio de la acción, por lo que no puede reprocharse al acreedor no haber actuado en una época en la que todavía no podía hacerlo”.

Conceptualmente, se ha dicho por calificada doctrina, que la *suspensión* de la prescripción se configura cuando por “excepción la ley establece causas que impiden la prosecución de ese tiempo: mientras perdure el supuesto de hecho que la ley aprehende al determinar tales causas que obstaculizan el curso del tiempo fijado para que se prescriba el derecho no ejercido, la prescripción deja de correr, sin perjuicio de que prosiga una vez cesado ese obstáculo³¹”. En otras palabras, como afirman CAZEAUX y TRIGO REPRESAS, la suspensión consiste pues en la “detención o paralización del curso de la prescripción por la existencia de causas concomitantes o sobrevinientes a su inicio, establecidas por la ley; pero no ataca ni destruye los efectos que ésta venía produciendo hasta entonces³²”.

Veremos ahora las causales vigentes y su regulación en los proyectos de unificación civil y comercial en la Argentina, a saber: 1) Proyecto de Código Único de 1987; 2) Proyecto de 1993 o de la Comisión Federal; 3) Proyecto de 1993 del Poder Ejecutivo y 4) Proyecto de 1998.

Existe acuerdo en la doctrina que las *causales de suspensión* de la prescripción extintiva, actualmente vigentes³³ en el Cód. Civil, son: a) Las acciones entre los cónyuges durante el matrimonio³⁴; b) Situación del heredero beneficiario³⁵; c) Situación entre tutores y curadores y sus pupilos y curados³⁶, adicionándose “a los inhabilitados y sus representantes legales”; d) Querrela criminal³⁷; e) Interpelación³⁸ para constituir en mora; f) Supuesto de la imposibilidad de obrar.

Es dable advertir que la mayoría de ellas fueron mantenidas en los proyectos citados, con excepción de la querrela criminal, que desaparece en los Proyectos de 1993 del Poder Ejecutivo y en el Proyecto de 1998³⁹. Por su parte, CABALLERO DE AGUIAR y GHERSI, agregan como nueva causal de suspensión⁴⁰ la ley 24.573 de Mediación Obligatoria, con vigencia a partir del mes de abril de 1996.

Por otra parte, la *interrupción* de la prescripción “es aquél hecho o negocio jurídico que la ley aprehende como causa suficiente para tornar ineficaz, a los efectos de la extinción o adquisición de un derecho por prescripción o usucapión, el tiempo transcurrido desde que nació la

³¹ SPOTA, Alberto G., *Tratado de derecho civil...*, cit., tomo I, Volumen 3 (10), nro. 2193, pág. 260 y sig., ello implica expresar “que ha mediado suspensión del curso de la prescripción: se trata de la *praescriptio dormiens*, en el lenguaje de los antiguos”, que en traducción libre, significa “la prescripción duerme”. Por su parte, LÓPEZ HERRERA, ejemplifica de modo gráfico que: “En este caso el cronómetro no se pone en cero, sino en pausa, y vuelve a contar el tiempo una vez que desaparece la causa que dio origen a la suspensión”. Conf., LÓPEZ HERRERA, Edgardo, *Tratado...*, cit., tomo I, pág. 204.

³² CAZEAUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, Félix A., *Derecho...*, cit., tomo II, Volumen 2, pág. 457 y sig. En tal sentido, el art. 2482 del Proyecto de Código Civil de 1998, establece: “La suspensión inutiliza el tiempo por el que dura, pero aprovecha el período transcurrido hasta que ella comenzó”.

³³ Conf., LÓPEZ HERRERA, Edgardo, *Tratado...*, cit., tomo I, pág. 228 y sig. En igual sentido, BUERES, Alberto J. – MAYO, Jorge A., *Aspectos generales...*, cit., pág. 349 y sig.

³⁴ Establecida en el art. 2482 del Cód. Civil. 1) Proyecto de 1987: art. 3907, inc. 1°; 2) Proyecto de 1993 de la Comisión Federal: art. 3969; 3) Proyecto de 1993 del Poder Ejecutivo: art. 3951, inc. 1°; 4) Proyecto de 1998; art. 2479, inc. a) que reza: “El curso de la prescripción se suspende: a) Entre cónyuges, durante el matrimonio”

³⁵ Establecida en el arts. 3972 y 3974 del Cód. Civil. 1) Proyecto de 1987: art. 3904 inc. 4°, circunscripto a las acciones del heredero contra la masa hereditaria; 2) Proyecto de 1993 de la Comisión Federal: sin modificación del texto vigente; 3) Proyecto de 1993 del Poder Ejecutivo: art. 3952; 4) Proyecto de 1998; art. 2480 que reza: “El heredero beneficiario no puede invocar en su favor la prescripción que se hubiese cumplido en perjuicio de los bienes que administra. La prescripción no corre contra él respecto de sus créditos por deudas del causante o cargas de la sucesión”.

³⁶ Establecida en el art. 3973 del Cód. Civil. 1) Proyecto de 1987: art. 3907, inc. 3°; 2) Proyecto de 1993 de la Comisión Federal: sin modificación del texto vigente; 3) Proyecto de 1993 del Poder Ejecutivo: art. 3951, inc. 2 y 3°; 4) Proyecto de 1998; art. 2479, inc. b) que reza: “El curso de la prescripción se suspende: a)....; b) Entre los incapaces e inhabilitados y sus padres, tutores o curadores, durante la patria potestad, la tutela o la curatela”.

³⁷ Establecida en el art. 3982 *bis* del Cód. Civil. 1) Proyecto de 1987: art. 3907, inc. 5° lo considera como *causal de interrupción*; 2) Proyecto de 1993 de la Comisión Federal: sin modificación del texto vigente; 3) Proyecto de 1993 del Poder Ejecutivo: deroga el supuesto; 4) Proyecto de 1998; deroga el supuesto.

³⁸ Establecida en el art. 3986 último párrafo del Cód. Civil. 1) Proyecto de 1987: art. 3911, inc. 5° lo considera como *causal de interrupción*; 2) Proyecto de 1993 de la Comisión Federal: art. 3986 inc. 5° también lo considera como *causal de interrupción*; 3) Proyecto de 1993 del Poder Ejecutivo: art. 3953; 4) Proyecto de 1998; art. 2481 que reza: “El curso de la prescripción se suspende, por única vez, por el requerimiento fehaciente hecho por el titular del derecho contra el deudor o el poseedor. Esta suspensión sólo tiene efecto durante un año o el menor que corresponda a la prescripción de la acción”.

³⁹ Conf., TRIGO REPRESAS, Félix A., *La prescripción liberatoria...*, cit., pág. 236. El autor citado menciona al Proyecto de Código Civil para la República Argentina de 1998 erróneamente como Proyecto de 1999, circunstancia que debe ser tenida en cuenta al leer su desarrollo.

⁴⁰ CABALLERO DE AGUIAR, María R.- GHERSI, Carlos A., *Prescripción liberatoria...*, cit., pág. 40. Conf., LÓPEZ HERRERA, Edgardo, *Tratado...*, cit., tomo I, pág. 218.

pretensión accionable del titular de ese derecho hasta que sobrevino la causa legal⁴¹”. El efecto consiste en aniquilar el tiempo ya transcurrido, teniéndolo como no sucedido jurídicamente y reiniciándose “de nuevo una vez desaparecidos los efectos del acto interruptivo⁴²”, pudiendo o no llegar a su término, sino ocurre otra causal de interrupción.

Asimismo, con relación a las *causales de interrupción* de la prescripción hoy vigentes⁴³ en el Cód. Civil, son: a) Que dependen del acreedor: Demanda judicial; b) Que dependen del deudor; Reconocimiento de la obligación; c) Que dependen de ambas partes de la relación jurídica: Compromiso arbitral. Por su parte, el Proyecto de Código Civil de 1998 incorporó como causal la interposición del reclamo administrativo⁴⁴.

II.4 *Proyectos de unificación. Características comunes.*

En los últimos treinta años, como vimos hemos tenido cuatro proyectos de modificación del Código Civil que, con diferente fortuna, transitaron por el Congreso de la Nación, pero ninguno llegó a buen término.

En virtud del objeto acotado, podemos resumir las características *comunes* que todos ellos tuvieron con relación al instituto jurídico de la prescripción liberatoria⁴⁵: a) Reducción numérica de aquellos plazos particulares, con relación a los actualmente vigentes; b) Abreviación considerable de los términos previstos; c) Consenso en que la prescripción liberatoria es un medio de extinción de la acción contenida en el derecho, que implica que éste pierde su exigibilidad jurídica; d) Incorporación de nuevas causales de interrupción de la prescripción; e) Reafirmación de su carácter de orden público, estableciéndose la imposibilidad de su modificación por los particulares, ya sea ampliándolos o reduciéndose los plazos legales.

Cabe advertir, por último, con relación a la *unificación* de los regímenes de responsabilidad contractual y extracontractual, que se ha criticado por autorizada doctrina, con relación a la metodología elegida en el Proyecto de 1993 del Poder Ejecutivo y en el Proyecto de Código Civil de 1998, “sin que se brinde ninguna explicación al respecto, se asignen inclusive diferentes plazos de prescripción a dos distintos supuestos de responsabilidad por hechos ilícitos⁴⁶”, como ser las acciones derivadas por daños derivados de accidentes de tránsito, del contrato de transporte de personas, y de accidentes laborales (Proyecto de 1993: arts. 3994, incs. 2, 3 y 6; Proyecto de 1998: art. 2502, incs. b, c y d); mientras, por el contrario en el Proyecto de Código Único de 1987 se unificaba el plazo en materia responsabilizatoria en cinco años.

Si bien en los Fundamentos de elevación del Proyecto de 1998 no se dice nada al respecto, Julio C. RIVERA, en su carácter de miembro de la comisión, informa que “el régimen previsto por el proyecto de 1998 es mejor que el del Proyecto de Unificación de 1987, que fijaba la prescripción en cinco años y no hacía excepción para la responsabilidad civil extracontractual; es que el plazo de cinco años es demasiado extenso para el transporte y los accidentes de circulación, en tanto en ese término desaparecen las pruebas y, lo que es más grave, se dificulta seriamente y encarece el seguro que tiene una misión esencial que cumplir en esta materia⁴⁷”.

III. LA PRESCRIPCIÓN EN EL DERECHO DEL CONSUMO

III.1 *Generalidades. Naturaleza bifronte. Economía de mercado.*

⁴¹ SPOTA, Alberto G., *Tratado de derecho civil...*, cit., tomo I, Volumen 3 (10), nro. 2210, pág. 327 y sig.: “Sólo a partir del momento en que esta última pierda su eficacia interruptiva comienza a correr una nueva prescripción, por no ejercicio del derecho, o comienza a transcurrir el término que conduce a la adquisición del derecho por una nueva posesión *ad usucapionem* (art. 3998)”.

⁴² CAZEAUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, Félix A., *Derecho...*, cit., tomo II, Volumen 2, pág. 480. El art. 2488 del Proyecto de Código Civil de 1998 lo explica brevemente: “Por efecto de la interrupción se inicia un nuevo plazo de prescripción”.

⁴³ BUERES, Alberto J. – MAYO, Jorge A., *Aspectos generales...*, cit., pág. 351.

⁴⁴ Proyecto de Código Civil de 1998, art. 2483 inc. c): “El curso de la prescripción se interrumpe por: a)...; b)...; c) La interposición de reclamo administrativo, si es exigido por la ley como requisito previo para deducir la acción judicial...” Pocos años más tarde, en 2001, mediante el art. 12 de la ley 25.344 de emergencia pública, se modificó el art. 30 de la ley 19.549, incorporándose el reclamo administrativo previo o RAP, como requisito previo a la demanda judicial en contra del Estado Nacional.

⁴⁵ En lo sustancial, seguimos las ideas desarrolladas por TRIGO REPRESAS, a quien remitimos: Cfr., TRIGO REPRESAS, Félix A., *La prescripción liberatoria...*, cit., pág. 227-247.

⁴⁶ TRIGO REPRESAS, Félix A., *La prescripción liberatoria...*, cit., pág. 246.

⁴⁷ RIVERA, Julio C., *La prescripción liberatoria en el Proyecto de Código Civil de 1998*, en “Prescripción Liberatoria”, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2000, pág. 258.

El sistema del Código Civil elaborado por VÉLEZ SARFIELD y que fuera descripto sucintamente más arriba, se ha mantenido incólumne desde su sanción, habiéndose modificado parcialmente con la ley 17.711 y con las leyes complementarias que han incorporado nuevos institutos jurídicos a nuestro ordenamiento patrio.

Empero, la teoría general esbozada ha sido sustancialmente modificada para los contratos de consumo⁴⁸ con el dictado de la Ley 24.240 —Ley de defensa del consumidor, en adelante LDC— en un principio sectorizada en el contrato⁴⁹ y la locación de servicios, y luego, recientemente, con la reglamentación legal⁵⁰ de la relación de consumo, de raigambre constitucional, se ha ampliado su ámbito de aplicación. Calificada doctrina incluye a los contratos de consumición⁵¹ dentro una clasificación económica, denominándola por *fragmentación-reagrupamiento* que se caracteriza porque “un sector de un contrato típico es sometido a reglas especiales y como el criterio que se usa para esa fragmentación es susceptible de ser aplicado a otros contratos, inclusive a los que (...) pertenecen a otro agrupamiento, se produce un reagrupamiento, ya no de los contratos típicos, sino de sectores de todos o de algunos de entre ellos⁵²”.

En dicha tónica, se ha ponderado efusivamente la sanción de un régimen del consumidor afirmando: “Lo que parecía imposible se hizo realidad; la tantas veces postergada reforma de nuestros códigos de fondo, que desde 1987 con el Proyecto de Unificación Civil y Comercial se trata de efectuar, se llevó a cabo indirectamente, sin pena ni gloria, por la ley de defensa del consumidor, que al perder su teleología, por mala técnica legislativa, termina reformulando gran parte de estos códigos⁵³”. En efecto, la afirmación citada resulta verdadera en la medida que estemos en presencia de una relación de consumo, debiéndose aplicar la LDC en desmedro de los códigos de fondo; empero, ello no significa —como lo entendió alguna doctrina— la derogación lisa y llana del Código Civil y Comercial, ya que los conceptos generales de persona, obligación, contratos, responsabilidad, seguirán siendo estudiados y analizados en los mismos.

Desde el punto de vista de la teoría general del derecho, en cuanto al distingo académico que divide al derecho en público y privado, advertimos que la LDC resulta bifronte, en cuanto participa de ambos campos de clasificación del derecho en general, conforme se afirma desde ULPiano⁵⁴ a la fecha, es decir comprende aspectos o normas de derecho público y de derecho privado, siendo ella misma una ley de orden público. Recurriendo a las esclarecedoras palabras de LÓPEZ DE ZAVALÍA, afirmamos: “La LDC no es Derecho civil. Tiene mayores puntos de contacto con el Derecho comercial. Pero tampoco es Derecho Comercial. Es Derecho del consumidor o Derecho de la consumición, o Derecho del consumo, cuyas normas no se circunscriben al terreno contractual (...) Todas las viejas ramas del Derecho se encuentran involucradas, y hasta algunas de

⁴⁸ Ampliar en: ALTERINI, Atilio Aníbal, *Contratos. Civiles-comerciales-de consumo. Teoría general. Reimpresión*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2006, pág. 151 y sig. Siguiendo el texto original de la ley 24.240 se ha dicho que: “En el contrato de consumo se requiere la existencia de una finalidad, el consumo final, que actúa como elemento de calificación subjetiva, y se rige por las normas que surgen: Del contrato; de la ley de protección del consumidor (24.240); de las leyes especiales complementarias (lealtad y competencia); de la ley general que surge de los Códigos Civil y Comercial; de la Constitución Nacional y de los tratados”. LORENZETTI, Ricardo L., *Tratado de los contratos. Parte general*, 1ª edición, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2004, pág. 685.

⁴⁹ LORENZETTI, Ricardo L., *Tratado...*, cit., pág. 413.

⁵⁰ Nos referimos a la ley 26.361 que modifica sustancialmente la Ley 24.240, como veremos en el texto. En particular, se ha amplificado notablemente la noción de consumidor, dentro de la relación de consumo, según los arts. 1, 2 y 3 de la LDC.

⁵¹ Para LORENZETTI, el contrato de consumo requiere la “existencia de una finalidad, el consumo final, que actúa como elemento de calificación subjetiva, y se rige por las normas que surgen: Del contrato; de la Ley de Protección del Consumidor (24.240); de las leyes especiales complementarias (lealtad y competencia); de la ley general que surge de los Códigos Civil y Comercial; de la Constitución Nacional y de los tratados”. LORENZETTI, Ricardo L., *Tratado...*, cit., pág. 685.

⁵² LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *Teoría de los contratos. Parte general*, Buenos Aires, Zavallía, 2003, tomo I, pág. 134, quien concluye: “Cuando ese criterio clasificados asume carácter legislativo, ya no interesa el que se trate de un contrato típico o atípico. Las reglas establecidas para el reagrupamiento constituyen normas generales”.

⁵³ GHERSI, Carlos A., *La reforma de los códigos Civil y Comercial por la ley de defensa del consumidor*, JA, 1994-I-870.

⁵⁴ Cabe recordar la clásica noción del jurisconsulto romano ULPiano cuando dice que “el derecho público se refiere al estado de la cosa romana, mientras que el privado se refiere a la utilidad de los particulares”. Explicando esta noción, AFTALIÓN precisaba que el “derecho público reglaba las relaciones de los hombres considerados como miembros de la asociación política: se ocupaba del gobierno del Estado, de la organización de las magistraturas y de las relaciones de los ciudadanos con los poderes públicos. El derecho privado tenía por objeto las relaciones entre los particulares” Cfr., AFTALIÓN, Enrique R. y VILANOVA, José, *Introducción al derecho*, 2ª edición (1988), Reimpresión, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994, pág. 903.

relativa reciente formación, como el Derecho aeronáutico, para el que el art. 63 de la LDC trae una específica previsión⁵⁵.

El sujeto activo es el consumidor, que se encuentra inmerso en un mercado de bienes y servicios, cuya producción se hace cargo la empresa, con el agregado que la tecnología y la publicidad genera necesidades en la denominada sociedad de consumo, y que además, producto del avance de las telecomunicaciones, se encuentra globalizada. En otras palabras, se advierte que existe una aparente dicotomía entre mercado y consumidor, siendo sin embargo polos que se necesitan mutuamente, porque un mercado sin consumidores carece de relevancia y viceversa, por lo menos conforme está esquematizada nuestra economía actual. Empero, no deben perderse de vista los peligros que encierra un pensamiento meramente utilitarista, en el cual se persigue sólo maximizar los beneficios. En tal sentido, afirma ALTERINI, en un mercado en el que “la competencia se plantea en función de los precios, naturalmente incididos por los costos, quien —por ejemplo— los disminuye al no preocuparse por evitar la contaminación distorsiona la competencia, por lo menos en dos aspectos: está en condiciones de ofrecer sus productos a menos precio —al no asumir los gastos necesarios para impedirla—, e impone el daño ambiental a terceros, como un costo que éstos se ven precisados a tomar a su cargo, sin recibir compensación⁵⁶”.

Se pueden enumerar como instituciones de la economía de mercado, a las siguientes⁵⁷: a) Propiedad privada y organización económica de la misma a través de la sociedad anónima, como forma jurídica fundamental de la empresa capitalista; b) El mercado como mecanismo de canalización de las decisiones y de actuación de las unidades de producción (empresas) junto a las unidades de consumo; c) Competencia y monopolio, como punto de partida del sistema de economía de mercado y punto de término de la evolución capitalista, dado el proceso de acumulación y de concentración económica, d) Beneficio privado o medida contable de la plusvalía o del excedente logrado por el sistema capitalista, el cual origina el proceso de acumulación.

En tal sentido, resulta fundamental como accesorio de las instituciones citadas la ciencia del mercadeo o del *marketing*, como afirma DIDIER, “gracias a la producción en masa, los precios de los productos domésticos han disminuido, y este formidable equipamiento de los hogares se ha podido hacer sin ocasionar una nueva sangría en el presupuesto familiar, es decir, sin renunciar a otros gastos (...) En una sociedad de consumo el comprador es el rey. Los especialistas del *márketing* se esfuerzan en adelantarse a sus gustos, en analizarlos y preverlos para concebir el producto acertado en el momento acertado⁵⁸”. Por ello, siendo la economía una ciencia que se ocupa de las múltiples necesidades y que tiene como contrapartida la escasez de bienes, se pone el acento en estudiar el comportamiento del consumidor, sus motivaciones, sus gustos. Como dice LAMBIN, la “idea central de la gestión *marketing* y de la nueva teoría del comportamiento está en considerar que lo que el comprador busca no es el bien, sino el servicio que el bien es susceptible de prestar⁵⁹”.

Esta noción económica o de teoría de organización de la empresa resulta escueta pero da cuenta de la importancia superlativa que ha adquirido en nuestros días una ley tuitiva del consumidor, y como veremos luego, de ninguna manera se ocupa de los temas de menor cuantía, siendo totalmente errónea dicha idea. Por nuestra parte, analizaremos *brevitatis modo* la ley 24.240 en su ámbito de aplicación, para sentar conceptos fundamentales a los fines de la interpretación

⁵⁵ LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *Teoría...*, cit., tomo I, pág. 135, quien finaliza: “En lo que concierne a la materia contractual, el destino final del Derecho de la consumición, en nuestra opinión, es el de volver a la madre común, enriqueciéndola, con carácter general, con algunas aportaciones, en lo que de sano tengan, expurgadas de veleidades políticas y del afán de presentar como protección al consumidor ciertas reglas que deberían ser para cualquier adquirente”.

⁵⁶ ALTERINI, Atilio Aníbal, *Contratos...*, cit., pág. 150.

⁵⁷ Cfr., BUENO CAMPOS, Eduardo, CRUZ ROCHE, Ignacio y DURÁN HERRERA, Juan José, *Economía de la empresa: Análisis de las decisiones empresariales*, Madrid, Pirámide, 1991, pág. 28, quienes, además, afirman: “El problema de la producción en una economía de mercado, de *qué* mercancías y *cuanto* de cada una, y *cómo* producirlas, se decide en base al cálculo de los ingresos esperados y de los costes necesarios que realiza la empresa, así como el problema de la distribución, de *para quién* y *qué* producimos, se decide por el mecanismo de mercado, en donde acceden las unidades de consumo o demandantes y las unidades de producción o empresas (oferentes) Para aclarar lo anteriormente dicho vamos a considerar las funciones que realiza dentro del sistema capitalista, partiendo de la hipótesis tradicional de que el fin de la empresa es la búsqueda del máximo beneficio posible bajo ciertas condiciones”.

⁵⁸ DIDIER, Michel, *Economía: las reglas de juego – Un manual para no iniciados*, Barcelona, Ediciones Deusto SA., 1990, pág. 33.

⁵⁹ LAMBIN, Jean-Jacques, *Marketing estratégico*, España, MacGraw-Hill, 1987, pág. 62.

correcta del instituto de la prescripción, remitiendo a aquellas obras que se han ocupado *in extenso* del microsistema⁶⁰.

Por lo tanto, habiendo tomando partido por una perspectiva acotada, analizaremos la parte pertinente de la LDC relativa a la prescripción extintiva, en su texto original y modificatorias⁶¹ para observar sus alcances y consecuencias con relación al Cód. Civil, incluyendo algunos precedentes jurisprudenciales. Luego veremos la injerencia ocasionada por la reciente sanción de la ley 26.361, que estudiaremos separada en virtud que se trata, a nuestro juicio, de una modificación *integral* del microsistema.

III.2 Ley 24.240. Su ámbito de aplicación: El contrato de consumo.

La ley 24.240 —en su texto original— define en su art. 1° a los consumidores o usuarios como “las personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social: a) La adquisición o locación de cosas muebles; b) la prestación de servicios; c) la adquisición de muebles nuevos destinados a vivienda. Incluso los lotes de terreno adquiridos con el mismo fin, cuando la oferta pública y dirigida a persona indeterminada.”

De modo preliminar, advertimos que no resulta correcta la afirmación que todos somos consumidores, sino que el legislador ha considerado necesario precisar el ámbito subjetivo legal para establecer que sujetos gozarán de los derechos allí contenidos, cuya finalidad es restablecer el equilibrio contractual, en el cual existe una parte débil y una parte fuerte, ya sea por que se carece de información o por el poderío económico del sector empresario: *rectius*, proveedores. Es decir, claramente, se distingue los contratos paritarios de los contratos de consumo, aplicándose a los primeros el Cód. Civil y a los segundos la LDC.

Desde el punto de vista subjetivo colegimos que se ha adoptado, como técnica legislativa, incluir en la categoría de consumidores tanto a las personas físicas como jurídicas, tomando posición amplia en consonancia con el derecho comparado⁶² y con la legislación del MERCOSUR⁶³, a pesar de las críticas que existieron en el seno del Congreso al discutirse su texto. Parecería que existe una contradicción, porque en principio consumidor *stricto sensu* debería ser sólo la persona física; sin embargo, existen situaciones en las cuales se confronta que las personas jurídicas también pueden verse inmersas en situaciones de desequilibrio⁶⁴ o de desigualdad que le permiten recurrir a esta ley para resguardar sus derechos.

Los consumidores deben contratar a título oneroso y para su consumo final o de su grupo familiar o social con un proveedor en los términos del art. 2°, que reza: “Quedan obligados al cumplimiento de esta ley todas las personas físicas o jurídicas, de naturaleza pública o privada que, en forma profesional, aun ocasionalmente, produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios a consumidores o usuarios. Se excluyen del ámbito de esta ley los contratos realizados entre consumidores cuyo objeto sean cosas usadas”. La redacción de la norma

⁶⁰ Con relación al texto original y sus sucesivas modificaciones, nos remitimos a aquellas obras, generales y específicas, que han profundizado sobre el tópico. Pueden consultarse con provecho: ALTERINI, Atilio Aníbal, *Contratos...*, cit., pág. 151 y sig.; FARINA, Juan M., *Defensa del consumidor y del usuario. Comentario exegético de la ley 24.240 con las reformas de la ley 26.361, 4ª edición actualizada y ampliada*, Buenos Aires, Astrea, 2008; LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *Teoría...*, cit., tomo I, pág. 134 y sig.; LORENZETTI, Ricardo L., *Tratado...*, cit., pág. 685 y sig.; MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Defensa del consumidor. Ley 24.240, 2ª edición actualizada*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, 2003; MOSSET ITURRASPE, Jorge, WAINTRAUB, Javier H., GOZAINI, Osvaldo A., *Ley de defensa del consumidor. Ley 24.240, 1ª edición*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2008; SCHVARTZ, Liliana, *Defensa de los derechos de los consumidores y usuarios: Manual teórico-práctico*, Buenos Aires, García Alonso, 2005.

⁶¹ Nos referimos a las modificaciones e incorporaciones introducidas por las leyes 24.568, 24.878 y 24.499.

⁶² La Ley General para la Defensa de los consumidores y usuarios de España define al consumidor: “Persona físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones cualquiera que sea la naturaleza pública o privada individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden. No tendrán la consideración de consumidores o usuarios quienes sin constituirse en destinatarios finales, adquieren, almacenan, utilizan o consumen bienes o servicios, con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de terceros”.

⁶³ El Código de Defensa del Consumidor del Brasil, ley 8078, en su art. 2° prescribe: “Consumidor es toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza productos o servicios como destinatario final. Equipárese a consumidor, a las colectividades de personas, aunque indeterminable, que hayan intervenido en las relaciones de consumo”. La ley Paraguaya de Defensa del Consumidor, en su art. 4°, dice: “A los efectos de la presente ley, se entenderá por consumidor y usuario a toda persona física o jurídica, nacional o extranjera que adquiriera, utilice o disfrute como destinatario final de bienes o servicios de cualquier naturaleza”.

⁶⁴ Para un estudio integral de la cuestión, ver: SANTARELLI, Fulvio Germán, *La regulación del mercado a través del contrato. Una propuesta para la protección del empresario débil*, LA LEY 2007-C, 1044-1056.

recuerda el art. 1° del Cód. Com. en cuanto define al comerciante⁶⁵, especialmente, en los tópicos “en forma profesional” y “ocasionalmente”, siendo a nuestro entender la denominación correcta de empresario, ya sea individual o social. Se encuentran excluidas las operaciones contractuales entre consumidores que tengan por objeto cosas usadas, lo cual nos lleva a preguntarnos: ¿Los contratos entre consumidores que tengan por objeto cosas nuevas caen dentro del ámbito de la ley? Del texto de la ley se colige que sí, revistiendo una decisión de política legislativa, porque perfectamente podría haberse sustraído del ámbito de aplicación del microsistema, siendo encuadrado por el régimen común o Cód. Civil.

Salvo la inconsistencia legal citada, afirmamos que ambas normas son *complementarias*. Como bien sostiene MOEREMANS: “De manera tal que sólo los consumidores o usuarios definidos en el art. 1° se encuentran protegidos por esta ley y en tanto y en cuanto contraten con un proveedor de cosas o servicios, definidos en el art. 2°. Y a la inversa, si se presenta el segundo aspecto más no el primero, los proveedores de cosas o servicios no estarían alcanzados (obligados) por la misma⁶⁶”.

Se define al contrato de consumo como aquél que “es el celebrado a título oneroso entre un consumidor final -persona física o jurídica-, con una persona física o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada y que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los mismos por parte del primero, para su uso privado, familiar o social⁶⁷”.

Desde el punto de vista objetivo, mediante la interpretación a contrario, es dable señalar que no se incluyen como materia de un contrato de consumo los siguientes tópicos: a) Locación de cosas inmuebles; b) adquisición de inmuebles usados destinados a vivienda, sin oferta pública y dirigidos a persona determinada; c) contratos entre consumidores sobre cosas usadas⁶⁸.

El supuesto (a) está justificado en virtud de contar con una legislación específica (ley 23.091) que regula todos sus aspectos. El supuesto (c) está regulado por el Cód. Civil. Empero, el supuesto (b) resulta criticable toda vez que la LDC reguló al consumidor inmobiliario, aunque en una descripción sumamente restringida, toda vez que sólo tutela la adquisición⁶⁹ de inmuebles nuevos cuando la oferta sea pública y dirigida a personas indeterminadas, incluyéndose a los lotes de terreno. En el decreto reglamentario 1789/94 se especificó el concepto de inmueble nuevo, incluyéndose la venta de viviendas prefabricadas (inc. b), definiéndose por nuevo “el inmueble a construirse, en construcción o que nunca haya sido ocupado” (inc. c), ampliándose, de este modo, el concepto legal.

En suma, por razones de técnica, sólo se admitió una fuente de obligación (el contrato) y un modo (título oneroso) con una finalidad específica (consumo final), restringiendo —demasiado, a nuestro modo de ver— la relación de consumo plasmada constitucionalmente en el art. 42 de la Constitución Nacional. Una digresión: Cabe recordar que la LDC es anterior a la modificación de la Constitución Nacional que incorporó, entre otros, el art. 42 que otorga a los derechos de los consumidores y usuarios, como derecho de tercera generación, jerarquía constitucional tornándose en norma fundante del microsistema.

⁶⁵ Por razones de espacio, remitimos al análisis que desarrolla LÓPEZ DE ZAVALÍA, en el cual sostiene: “Para el proveedor no se exige que los actos de provisión sean la profesión habitual. Basta con que sean, por así decirlo, la profesión ocasional, pues en esto consiste el actuar en forma profesional...” LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *Teoría...*, cit., tomo I, pág. 143 y sig.

⁶⁶ MOEREMANS, Daniel E., *Contratación bancaria y ley de defensa de los consumidores (ley 24.240)*, LA LEY 1997-E, 1267, quien afirma: “Están incluidos en cambio, los contratos que celebren proveedores con consumidores y que tenga por objeto cosas usadas”.

⁶⁷ STIGLITZ, Rubén S. - COMPIANI, María Fabiana, *La prescripción del contrato de seguro y la ley de defensa del consumidor*, LA LEY 2004-B, 1231. Ampliar en: ALTERINI, Atilio Aníbal, *Contratos...*, cit., pág. 151.

⁶⁸ A contrario, estarían, en cambio, incluidos en la presente ley los contratos entre consumidores cuyo objeto sean cosas nuevas. Art. 2°, LDC, *a contrario sensu*.

⁶⁹ Afirma LÓPEZ DE ZAVALÍA: “Desde el punto de vista jurídico el inmueble recién queda adquirido cuando ha mediado título por escritura pública y tradición (para los efectos interpartes, pues respecto de terceros: art. 2505 C. Civ.) Pero en la LDC, lo de *adquisición* hay que entenderlo en sentido económico”. LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *Teoría...*, cit., tomo I, pág. 138 nota 87.

En un primer momento no se prestó demasiada atención a la LDC, quizás, en la tesitura que se aplicaría para contratos de menor cuantía⁷⁰ o sería sólo supletoria⁷¹ de otras reglamentaciones o *integradora* de otras leyes, “generales y especiales aplicables a las relaciones jurídicas definidas⁷²”. Empero, gracias a la labor de la doctrina y de la jurisprudencia se propició su interpretación extensiva, a todas aquellas relaciones jurídicas de consumo, dentro del marco legal descripto. Así, existieron ciertas áreas negociales que se resistieron a su aplicación, de un modo corporativo, intentado sustraerse a su articulado. Veamos algunos ejemplos:

a) En materia de *negocios bancarios* se postuló que estaban excluidos los bancos en virtud que su actividad negocial estaba regida por la normativa específica del Banco Central de la República Argentina (BCRA), encontrándose suficientemente protegido el cliente bancario⁷³. La doctrina se alzó en contra de esa interpretación restrictiva, concluyéndose que “la ley de protección al consumidor es aplicable a las operaciones bancarias, sea que se trate de operaciones activas destinadas a consumo, cuanto de operaciones pasivas. En cuanto a las activas destinadas a integrarlas a procesos de producción, en principio estarían excluidas al igual que las neutras⁷⁴”.

b) En materia de *seguros*, comenta Gabriel STIGLITZ, que “recientemente se ha publicado una opinión aislada que, negando al seguro como contrato de consumo, postula que no se le aplicaría la ley 24.240 (Adla, LIII-D, 4125)”. Acto seguido, responde: “No hay razones jurídicas que puedan explicar esa postura. Porque la ley de defensa del consumidor atrapa: Desde el punto de vista del objeto, la “prestación de servicios” (art. 1 inc. b.). De eso se trata el seguro. Y desde el punto de vista de los sujetos, a “personas jurídicas que presten servicios a usuarios” (art. 2), tal como ocurre en el contrato de seguro⁷⁵”. Compartiendo la posición citada, se ha dicho que no “cabe duda entonces que el contrato de seguro puede ser considerado una relación de consumo en la que el asegurador se obliga, mediante el pago de una prima o cotización, a prestar un servicio consistente en la asunción de riesgos mediante coberturas asegurativas⁷⁶”. Como vemos, tampoco, existen dudas —a nuestro juicio— que la LDC se aplica al contrato de seguros, a pesar de contar con una reglamentación específica en la ley 17.418.

c) En materia del *consumidor del servicio de peaje*, actualmente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha considerado que se trata de un contrato de consumo⁷⁷. En tal sentido,

⁷⁰ CNCiv., sala I, 18/07/2003 in re “Sanz, Sonia M. c. Del Plata Propiedades S.A. y otro”, LA LEY 2003-E, 341-343.

⁷¹ Por ejemplo, en materia de servicios públicos domiciliarios, art. 25 de la LDC, en los cuales existen organismos de contralor creados por otras leyes específicas, en materia de energía eléctrica y gas natural.

⁷² Art. 3º, LDC: “Las disposiciones de esta ley se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones jurídicas antes definidas, en particular la de Defensa de la Competencia y de Lealtad Comercial. En caso de duda, se estará siempre a la interpretación más favorable para el consumidor”.

⁷³ CSJN, 28/07/2005 in re “Banco de la Nación Argentina c. Programa de Defensa de consumidor Comercial y Cooperativas de la Provincia de San Luis”, LA LEY, 2005-E, 509-511. Ver nota a fallo: VILLEGAS, Carlos G., *Ley de defensa del consumidor y entidades financieras*, LA LEY 2005-E, pág. 850-853, quien concluye que: “En síntesis, nos parece una sentencia desacertada y, lo que es más grave, un peligroso precedente si se pretendiera interpretar la mención a las facultades del BCRA como totalmente excluyentes de las de cualquier otra autoridad”. DEL ROSARIO, Cristian O., *La ley de defensa del consumidor y el Banco Central de la República Argentina como autoridad de aplicación*, LA LEY 2006-A, 635-639, en la cual hace un distingo entre la afectación del sistema financiero donde otorga preponderancia al BCRA y en el ámbito del consumidor, aconseja una “especie de *auto restricción* en las otras, de manera que su juzgamiento esté en manos de los tribunales que establece la ley de defensa del consumidor”.

⁷⁴ MOEREMANS, Daniel E., *Contratación bancaria y ley de defensa de los consumidores (ley 24.240)*, LA LEY 1997-E, 1267. En cuanto a las operaciones neutras, agrega: “consideramos que al no existir un vínculo negocial entre la entidad bancaria y el cliente no se aplican las disposiciones citadas, ya que de existir alguna controversia entre ambos la cuestión se regiría por disposiciones extracontractuales, sin dejar de aclarar que puede aplicarse la preceptiva de la ley de protección al consumidor teleológicamente, tal como lo hemos propiciado ut supra”.

⁷⁵ STIGLITZ, Gabriel A., *Seguros y defensa del consumidor*, LA LEY 2004-A, 1496.

⁷⁶ MOEYKENS, Federico R., *Aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor al Contrato de Seguro*, LLNOA, 2004-2005, 1165-1168, 1166, quien agrega: “Podemos afirmar entonces que la actividad aseguradora se encuentra incluida en las premisas del artículo antes mencionado —se refiere al art. 2º, LDC— ya que al enumerar en su segundo párrafo a las personas que quedan exceptuadas de la aplicación de la ley (por ej. los profesionales liberales), no se contempla a quienes desarrollan la actividad que nos concierne”.

⁷⁷ CSJN, 21/03/2006, in re “Ferreya, Víctor D. y otro c. V.I.C.O.V. S.A.”, Fallos 329:646. En su voto LORENZETTI afirmó: “Considerando 5º) Que el vínculo que une al que contrata o usa el servicio y el concesionario de la misma, es una relación de consumo. Quien paga el peaje, como quien usa de la ruta para los fines del tránsito como acompañante, son consumidores en la medida que reúnan los requisitos de los arts. 1 y 2 de la ley 24.240. Por otra parte, las concesiones viales conforman un servicio público al que le son aplicables las normas de la ley 24.240 (arts. 1º y 2º). La fuente de esta relación jurídica puede ser un contrato o actos unilaterales o bien hechos jurídicos, que vinculen a los sujetos antes mencionados, lo cual es claramente diferente del vínculo que une a la concesionaria con el Estado. El poder público puede, legítimamente, conceder la explotación de los servicios viales, estableciendo las condiciones en que el mismo será desempeñado, así como los instrumentos para su financiamiento, todo lo cual es aceptado por el concesionario con perfecto conocimiento de sus obligaciones y riesgos frente a los terceros que se

afirma MOSSET ITURRASPE, dentro de la “tendencia a la generalización anotamos, con satisfacción, la inclusión del consumidor informático y del consumidor del servicio de peaje⁷⁸”.

d) En materia de *consumidor inmobiliario* existe una especie judicial que negó la aplicación de la ley de defensa del consumidor, con relación a los vicios redhibitorios, considerando aplicable el art. 4041 del Cód. Civil, en desmedro del art. 18 de la LDC.⁷⁹

e) En materia de *tarjetas de crédito*, la ley 25.065 dispone expresamente en su art. 3° que las “relaciones por operatoria de tarjetas de crédito quedan sujetas a la presente ley y supletoriamente se aplicarán las normas de los códigos Civil y Comercial de la Nación y de la ley de defensa del consumidor (ley 24.240)”, lo que motivo que en una especie judicial, con anterioridad a la ley de tarjetas, se aplicara supletoriamente la LDC⁸⁰.

Sin embargo, con relación a la prescripción, los tribunales no siguieron idéntico criterio, a pesar del contrato de consumo evidente que existía, incluso antes del dictado de la ley de tarjetas de crédito, sosteniéndose que no existía un plazo especialmente previsto para la acción, debiéndose aplicar el decenal⁸¹. Así, en los autos “Diners Club c. Rivero”, la sala E de la Cámara de Apelaciones en lo Comercial, en un caso de una acción de cobro ejecutivo, promovida por la entidad emisora pretendiendo el cobro de saldos derivados de su uso, el usuario interpuso la excepción de prescripción, que fue rechazada por el juez de grado. Apelado el fallo, la sala por mayoría confirmó el fallo.⁸² Sin embargo, cabe advertir que la sala no tuvo en consideración el art. 50 de la LDC vigente al momento de emitir la sentencia, que fijaba el plazo de tres años, y desconociendo por completo su carácter de orden público.

Los ejemplos brindados, de ninguna manera, agotan el rico contenido contractual de la LDC pero sirven a los fines prácticos que trataremos más adelante.

III.3 Prescripción: Análisis del texto legal.

En materia de prescripción liberatoria o extintiva la LDC ha incluido una sola norma, ubicada en el cap. XII) denominado “Procedimientos y sanciones” del Título II “Autoridad de aplicación. Procedimiento y sanciones”, que es el art. 50°, que dispone: “Las acciones y sanciones emergentes de la presente ley prescribirán en el término de tres (3) años. La prescripción se interrumpirá por la comisión de nuevas infracciones o por el inicio de las actuaciones administrativas o judiciales”.

Pues bien, ingresando al análisis de la norma surgen inmediatamente algunas preguntas. Por ejemplo: ¿Cuáles son las acciones de la presente ley? ¿Todas ellas tienen un plazo común u

derivan de la prestación del servicio. Remitimos al comentario: PIZARRO, Ramón Daniel, *Responsabilidad de las empresas concesionarias de peaje en un reciente fallo de la Corte Suprema*, LA LEY 2006-B, pág. 449-468.

⁷⁸ MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Defensa del consumidor...*, cit., pág. 20 y sig. Con respecto al consumidor del servicio de peaje se han exteriorizado ciertas dudas, con relación al criterio de recurrir a la relación de consumo, para sustentar la responsabilidad del concesionario de servicio público o incluso del Estado concedente, siendo ello posible dentro de una razonable interpretación del contrato público de concesión. Conf., PADILLA, Rodrigo - ARIAS CÁU, Esteban Javier, *La responsabilidad del concesionario y del estado frente a las privatizaciones*, LA LEY, 1997-F, 1423-1430.

⁷⁹ CNCiv., sala I, 18/07/2003 in re “Sanz, Sonia M. c. Del Plata Propiedades S.A. y otro”, LA LEY 2003-E, 341-343, que sostuvo: “Esta inclusión, un tanto particular, obliga a ser cauteloso al decidir qué normas son aplicables a los supuestos bajo juzgamiento, particularmente si se advierte que son numerosos los preceptos contenidos en la ley que en modo alguno puede considerarse tengan por finalidad reglar la compraventa inmobiliaria (menciona a sólo título de ejemplo los capítulos VI y VII), aun en las circunstancias mentadas por el inc. c) del art. 1°, así como que el art. 3°...”

⁸⁰ CNCom, sala B, 28/04/1998 in re “Finvercon S.A. c. Pierro, Claudia A.”, LA LEY 1998-C, 624-626; DJ 1998-2, 1220. En tal sentido la sala B, ante la carencia de una ley de tarjetas de crédito, aplicó la LDC en materia de cláusulas abusivas y deber de información disponiendo hacer lugar a la impugnación de la actora. Cabe recordar que la ley 25.065 comenzó a regir recién en el año 1999 (BO 14/01/99).

⁸¹ Nosotros, en una primera opinión, compartíamos dicho aserto. ARIAS CÁU, Esteban Javier, *Aspectos controvertidos del sistema de tarjetas de crédito (Su interpretación jurisprudencial)*, LA LEY 1999-C, 710-716.

⁸² CNCom, sala E, 08/08/2003 in re “Diners Club Argentina S.A.C. y T. c. Rivero, Tomás”, LA LEY 2003-F, 461. Para ello, afirmó: “Tal como sostuvo la juez de grado, resulta improcedente la aplicación retroactiva del plazo de prescripción previsto por la ley 25.065. (...) Al respecto, ha señalado esta sala que resulta evidente que nos encontramos frente a una figura atípica, que si bien participa de las características de distintos tipos contractuales tradicionales, no puede ser asimilado a ninguno específicamente ni aún respecto al plazo de prescripción. Por tales fundamentos, no encontrándose en la especie previsto ningún plazo de prescripción -situación, claro está, configurada a la fecha de interposición de la demanda-, corresponde aplicar el plazo decenal ordinario del art. 846 del Cód. de Comercio (esta sala "in re", "Diners Club Argentina S.A.C. y T. c. Valsecchi Pedro y otra s/sumario", 12/02/88; id., "Diners Club Argentina S.A. C. T. c. Die, Gustavo Alberto sumarísimo", 10/09/93). En idéntico sentido: CNCom, sala A, 12/03/2004 in re “Diners Club Argentina SAC y de T c. Finkelstein, Sergio y otro”, LA LEY 2004-C, 335-336.

ordinario de tres años? ¿A partir de cuándo corren las mismas? ¿Cuál es su interpretación o cómo deben interpretarse?

De modo previo, cabe realizar una crítica a la ubicación metodológica de la norma *sub examine* dentro de un capítulo destinado a reglar el procedimiento de denuncias, ya sea realizadas por la Autoridad de Aplicación o por el consumidor, que tiene claramente una finalidad instrumental o de forma. Por el contrario, creemos que una norma que regula el plazo de prescripción posee una naturaleza sustancial o material que debió haber sido incluida al final, por ejemplo en el Título III, “Disposiciones finales”, conforme lo manda un método correcto. También resulta susceptible de reparo la exigua regulación⁸³ del instituto, más aún si hablamos de un microsistema que debe bastarse a sí mismo, ya que de lo contrario, exige un continuo reenvío al Cód. Civil que conspira contra la claridad de un sistema tuitivo de la parte débil.

Las tendencias doctrinales al interpretar el artículo de marras no fueron coincidentes e incluso reflejaron pensamientos diametralmente opuestos. Como bien lo explica SCHVARTZ, “esta previsión legal ha dado lugar a un amplio abanico de interpretaciones, desde quienes sostienen que la norma sólo alcanza a las sanciones administrativas por la ubicación metodológica de la norma hasta quienes piensan que se aplican a todas las cuestiones, tanto administrativas como las judiciales, y que extiende los plazos menores de prescripción al plazo previsto en el art. 50 de la LDC⁸⁴”. Se ha dicho también, con relación a la técnica legislativa utilizada, que de ningún modo las sanciones prescriben, cuando en realidad, como bien lo explica OSSOLA, “las sanciones no prescriben, sino que constituyen una eventual consecuencia de la denuncia formulada ante la autoridad administrativa, quien tiene la facultad de aplicarlas según surge del art. 47 de la LDC. Entendemos entonces que lo que *prescribe es la acción* para ejercer la vía administrativa prevista en la ley, y no la sanción⁸⁵”.

Por de pronto, cabe preguntarse que debe entenderse por *emergentes*. Alguna especie judicial⁸⁶ interpretó que era equivalente a originarias, lo cual mereció la crítica de la doctrina. Así, se dijo que emerger “significa salir a la superficie, aparecer, hacerse visible, cobrar notoriedad, evidenciarse. Sólo *emerge lo que previamente existe*. Si el legislador hubiera querido decir que el plazo de prescripción del art. 50 se aplicará únicamente a las acciones originales contenidas en la Ley de Defensa del Consumidor, hubiera usado otros términos tales como creadas, originadas, generadas...”⁸⁷ El término utilizado no es feliz porque induce a confusión. A nuestro juicio, debe entenderse que todas aquellas acciones que nacen de la LDC, en cuanto exista un contrato de consumo, prescriben en el plazo de tres años.

En cuanto al plazo trianual fijado por la LDC, nos preguntamos: ¿Es un plazo ordinario? Veamos: El art. 4023 del Cód. Civil es un plazo residual que se aplica a todas las acciones personales o creditorias que no tengan establecido un plazo especial, configurando una regla o principio interpretativo para las relaciones jurídicas civiles.

En idénticos términos, aunque aplicable sólo a las relaciones de consumo, el art. 50 de la LDC resulta una norma de interpretación amplia. Sin embargo, en nuestra opinión, modifica todos aquellos contratos⁸⁸ o relaciones en las cuales uno de los términos de la relación jurídica encuadre en las definiciones legales de consumidor (art. 1°), proveedor (art. 2°), debiendo interpretarse sus consecuencias siempre a favor del consumidor (art. 3°), como veremos más adelante. En suma, el plazo de tres años posee el carácter de “plazo general de prescripción⁸⁹”, con respecto a los contratos de consumo.

⁸³ Por ejemplo, pocos años más tarde, el legislador dictó la ley 25.065 “Tarjetas de crédito”, regulando la prescripción en el art. 47, del Título IV “Disposiciones finales”, con un correcto método legislativo.

⁸⁴ SCHVARTZ, Liliana, *Defensa...*, cit., pág. 151.

⁸⁵ OSSOLA, Federico Alejandro, *La prescripción liberatoria en las relaciones de consumo*, LA LEY 2006-F, 1184-1203; Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo III, 525. Nos preguntamos, ¿puede prescribir el plazo para ejercer una acción —entendida en sentido lato— administrativa o en realidad se trataría de un plazo de caducidad? Dejamos pendiente el interrogante.

⁸⁶ CNCiv., sala I, 18/07/2003 in re “Sanz, Sonia M. c. Del Plata Propiedades S.A. y otro”, LA LEY 2003-E, 341-343.

⁸⁷ FLASS, Günther E., “La prescripción de las acciones de consumo”, en LÓPEZ HERRERA, Edgardo, *Tratado de la prescripción liberatoria, 1ª edición, Reimpresión (2007)*, Buenos Aires, Lexis Nexis Argentina, 2008, tomo II, pág. 944. La cursiva nos pertenece.

⁸⁸ Por ejemplo, el contrato de tarjetas de crédito antes de la sanción de la ley 24.065. El contrato de seguros, entre otros.

⁸⁹ OSSOLA, Federico Alejandro, *La prescripción...*, cit., LEY 2006-F, 1184-1203.

Se ha ponderado, frente a la “proliferación de plazos distintos que muestra el derecho comparado, la actitud unificadora de la ley Argentina tiene la innegable ventaja de la simplicidad⁹⁰”. Nos informa ARIZA que el “plazo de tres años también fue incorporado, como plazo de prescripción general, en la trascendente reforma al Código Civil Alemán (B.G.B.) –capítulo V del Libro I, en este tema- introducida por la ley para la modernización del Derecho de las Obligaciones⁹¹”.

Por su parte, la doctrina comparte el criterio que ante el silencio que guarda la ley, respecto del comienzo del curso de la prescripción, se “deberá estar a los principios generales⁹²”. El breve plazo fijado ha merecido el beneplácito de la doctrina considerándolo “razonable⁹³”, toda vez que, si bien es derecho del consumo, no debe olvidarse que se trata de una materia muy ligada al proveedor de bienes o servicios, que por lo general será un empresario. En tal sentido, los plazos de prescripción comerciales son breves⁹⁴. También debe aplaudirse la unificación⁹⁵ del plazo, tanto para las acciones contractuales como extracontractuales, nacidas de una relación de consumo.

Por último, la frase “...la prescripción se interrumpirá por la comisión de nuevas infracciones o por el inicio de las actuaciones administrativas o judiciales”, implica que si el proveedor incurre en alguna conducta violatoria de la LDC se produce la interrupción de la prescripción que hubiera corrido a su favor desde que ésta se produjo. Esto ha llevado a cierta doctrina autoral a afirmar que “el legislador ha convertido a la acción de consumo en una acción imprescriptible⁹⁶”. Entendemos que en el caso de las infracciones, en principio, las autoridades de contralor, nacionales y provinciales, serán las principales encargadas de efectuar las denuncias pertinentes, conjuntamente con el consumidor en concreto. Empero, el tema fundamental se encuentra en la prueba de la infracción, en virtud que su comisión implica el *comienzo del plazo de prescripción*, esto es “cuando acaece el hecho jurídico que habilita la acción⁹⁷”.

A diferencia del Cód. Civil, en el cual la prescripción liberatoria se interrumpe “por demanda” (art. 3986), por reconocimiento (art. 3989) o por compromiso arbitral (art. 3988), en la LDC el legislador ha incorporado nuevas causales de interrupción de la prescripción, a saber: “comisión de nuevas infracciones o el inicio de actuaciones administrativas o judiciales”.

De una lectura rápida, parecería que el legislador ha incurrido en una doble regulación al incluir el inicio de actuación judicial como causal de interrupción de la prescripción, de igual modo a la causal regulada en el art. 3986 del Cód. Civil. Sin embargo, a nuestro juicio, ello no es correcto. En efecto, mientras que en el régimen común, se entiende por demanda “toda actividad o diligencia judicial encaminada a la defensa del derecho invocado por la parte interesada⁹⁸” aunque

⁹⁰ FLASS, Günther E., “La prescripción...”, cit., tomo II, pág. 972. El autor finaliza: “Cabe destacar que la prescripción liberatoria se produce no sólo respecto de las acciones judiciales, sino también en cuanto a la posibilidad de denunciar administrativamente al proveedor trasgresor, de forma tal que transcurridos tres años (y no verificada ninguna de las causales de interrupción) el consumidor pierde todo derecho no sólo a accionar sino también a denunciar”.

⁹¹ ARIZA, Ariel, *El consumidor inmobiliario y la prescripción*, LA LEY 2003-E, 737-743, quien menciona que la ley fue publicada el día 26 de noviembre de 2001 en el Boletín Oficial Federal, con vigencia a partir del 1 de enero de 2002.

⁹² PIZARRO, Ramón Daniel - VALLESPINOS, Carlos Gustavo, *Instituciones...*, cit., tomo 3, pág. 745.

⁹³ MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Defensa...*, cit., pág. 187.

⁹⁴ Por otra parte, la tendencia moderna se dirige a abreviar los plazos de prescripción. Por ejemplo, el art. 2501 del Proyecto de Código Civil de 1998 lo fijaba en cuatro años, expresándose que una de las razones tiene relación con la “evidencia de que las comunicaciones en su estado actual permiten razonablemente conocer y accionar de un modo más expeditivo que en la época de la sanción del Código Civil y aún en la de la reforma de 1968”. Cfr., RIVERA, Julio C., *La prescripción liberatoria...*, cit., pág. 256.

⁹⁵ Cfr., la crítica que se realizó al Proyecto de Código Civil de 1998 en esta temática, de la cual informamos en el texto en el Cap. II.4.

⁹⁶ FLASS, Günther E., “La prescripción...”, cit., tomo II, pág. 972, quien concluye: “Ningún inconveniente encontraríamos en ello tal como lo adelantáramos anteriormente; sin embargo, no es ésta la intención de la norma. La tésis del art. 50 es otra: se busca que el proveedor cumpla con la ley y ponga en ello el máximo cuidado. Si así obrar, si cesara en su actitud infractora, gozará de una prescripción que incluso, en ocasiones, será menor a la prevista por el Código Civil (la responsabilidad contractual se reduce de diez a tres años). Por el contrario, si persiste en su actitud antijurídica, si continúa avasallando los derechos de los consumidores, penderá sobre su cabeza como espada de Damocles no una, sino toda las infracciones cometidas durante su vida comercial”. En contra: OSSOLA, Federico Alejandro, *La prescripción liberatoria...*, cit., LA LEY 2006-F, 1184, quien sostiene: Ello choca de frente “con uno de los primeros principios que rigen la institución de la prescripción liberatoria: *todas las acciones prescriben, salvo disposición expresa en contrario*”.

⁹⁷ BUERES, Alberto J. – MAYO, Jorge A., *Aspectos generales...*, cit., pág. 345 y sig.

⁹⁸ CNCom, sala A, 25/07/1991, LA LEY 1992-C, 335 en TRIGO REPRESAS, Félix A. y LÓPEZ MESA, Marcelo J., *Código Civil...*, cit., tomo IV-B, pág. 313.

sea interpuesta ante juez incompetente o fuere defectuosa; por el contrario, en el microsistema basta el inicio de actuaciones judiciales.

Por otra parte, se ha incluido como causal interruptiva en el derecho del consumo al inicio de meras *actuaciones* administrativas en sentido amplio, por ejemplo, la presentación de un reclamo ante una entidad bancaria o administradora de tarjetas de crédito; o bien ante un concesionario de un servicio público domiciliario. En tal sentido, resulta muy favorable al consumidor que se le otorgue la naturaleza de interruptiva del plazo de prescripción, siguiendo en tal aspecto las ideas esbozadas en el art. 2483 inc. c) del Proyecto de Código Civil de 1998⁹⁹, pero con un criterio mucho más abarcativo, porque comprende no sólo un reclamo administrativo sino que una simple nota tendría dicho efecto¹⁰⁰.

Además, ni siquiera es necesario ello, bastando la comisión de una nueva infracción por parte del proveedor. Una digresión: Entendemos el vocablo comisión en sentido amplio, comprendiendo, tanto las acciones y las omisiones en las que incurra el proveedor, por ejemplo: la violación del deber de información del art. 4° de la LDC, que admite la infracción por acción positiva o bien por una mera omisión.

¿Cuál es el efecto práctico? Muy sencillo, en el régimen del consumidor resulta inaplicable el art. 3987 del Cód. Civil que reza: “La interrupción de la prescripción, causada por la demanda, se tendrá por no sucedida, si el demandante desiste de ella, o si ha tenido lugar la deserción de instancia, según las disposiciones del Código de Procedimientos, o si el demandado es absuelto definitivamente”. Por lo tanto, para el supuesto que se promoviera alguna actuación judicial¹⁰¹ interrumpiendo la prescripción liberatoria que estuviere corriendo y por algún motivo no se amplía la misma o no se realiza algún acto impulsorio, no resulta aplicable el instituto procesal de la caducidad de instancia¹⁰². La consecuencia práctica descrita resulta fundamental, especialmente en aquellas provincias en las cuales la caducidad puede ser declarada de oficio por el juez, conforme sus códigos locales de rito.

Conforme lo entiende FLASS, la *interrupción* de la prescripción se produce “desde el momento en que la conducta se manifiesta y no desde que se la declara punible¹⁰³”. En lo demás, se aplican las reglas generales en cuanto a qué se entiende por interrupción. Aquí, cabe preguntarse ¿resultan aplicables las causales fijadas por el Cód. Civil? Respondemos en forma afirmativa, en virtud de lo establecido en el art. 3 de la LDC, las causales específicas del consumidor se adicionan o se integran a las *otras* causales genéricas del Cód. Civil.

III.4 Acciones comprendidas. Clasificación.

El art. 50 dice: “Las acciones ... emergentes de la presente ley prescribirán”. Empero, cabe preguntarse, ¿a que acciones se refiere la ley? Aquí debemos previamente efectuar el distingo del ámbito contractual y extracontractual aplicable al contrato de consumo. En lo sustancial, seguimos las ideas de Sandra A. FRUSTAGLI¹⁰⁴, con la advertencia que la clasificación esbozada de ninguna manera agota todas aquellas acciones con que cuenta el consumidor.

⁹⁹ Proyecto de Código Civil de 1998, art. 2483 inc. c): “El curso de la prescripción se interrumpe por: a)...; b)...; c) La interposición de reclamo administrativo, si es exigido por la ley como requisito previo para deducir la acción judicial...” Pocos años más tarde, en 2001, mediante el art. 12 de la ley 25.344 de emergencia pública, se modificó el art. 30 de la ley 19.549, incorporándose el reclamo administrativo previo o RAP, como requisito previo a la demanda judicial en contra del Estado Nacional.

¹⁰⁰ Se aplicaría el art. 3 de la LDC, que tiene mucha relación con otra directriz del procedimiento administrativo: El informalismo a favor del administrado. En contra: FLASS, Günther E., “La prescripción...”, cit., tomo II, pág. 979, quien afirma que, por actuaciones administrativas, “debemos entender las sustanciadas ante la Administración Pública nacional o provincial. El ejemplo típico son las denuncias ante la Secretaría de Comercio o sus delegaciones”.

¹⁰¹ Compartimos el pensamiento de OSSOLA quien afirma: “entendemos que cualquier actuación procesal que tenga por finalidad exigir al proveedor el cumplimiento de lo que se considera adeudado, interrumpe la prescripción de la acción correspondiente”. OSSOLA, Federico Alejandro, *La prescripción...*, cit., LA LEY 2006-F, 1184-1203.

¹⁰² Con respecto a la interpretación del instituto procesal, desde el punto de vista de las teorías de interpretación modernas, remitimos al estudio jurisprudencial de: ARIAS CÁU, Esteban Javier, *Los paradigmas de interpretación y la caducidad de instancia en sede laboral en Jujuy*, LA LEY NOROESTE, Año 13, N° 1, 2009 (febrero), pág. 13-28.

¹⁰³ FLASS, Günther E., “La prescripción...”, cit., tomo II, pág. 975. Compartiendo la opinión: OSSOLA, Federico Alejandro, *La prescripción...*, cit., LA LEY 2006-F, 1184-1203, quien afirma: “No es necesaria la previa declaración judicial o administrativa de la existencia de la infracción. Basta sólo con la prueba de su existencia en el proceso en que se ventila la prescripción”.

¹⁰⁴ Cfr., FRUSTAGLI, Sandra A., *Contrato de consumo y prescripción de la acción por vicios redhibitorios*, JA, 2004-II, 757-763.

En el ámbito *contractual*, frente al incumplimiento liso y llano del proveedor, surgen tres acciones derivadas del art. 10 bis¹⁰⁵ de la LDC, a saber: a) Exigir el cumplimiento forzado de la obligación, siempre que ello fuera posible; b) Aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente; c) Rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado, sin perjuicio de los efectos producidos, considerando la integridad del contrato. Todo ello sin perjuicio de las acciones de daños y perjuicios que correspondan¹⁰⁶. Esta norma regula una “responsabilidad de tipo objetiva, pues las obligaciones del proveedor son consideradas de resultado, desde que las únicas eximentes admitidas son el caso fortuito y la fuerza mayor¹⁰⁷”.

Para el supuesto de cumplimiento defectuoso, los consumidores cuentan con una garantía genérica y específica, que depende del servicio o de la transmisión de cosas. En la primera, descubrimos una garantía legal aplicable a toda la relación de consumo, que podemos denominar “Garantía fundada en el deber de seguridad¹⁰⁸”. En las segundas, el consumidor o usuario posee cuatro garantías *específicas*: a) Garantía legal por buen funcionamiento (arts. 11 y 13, LDC); b) Garantía por provisión de repuestos y servicio técnico postventa (art. 12, LDC); c) Garantía por vicios redhibitorios (art. 18, LDC), d) Garantía por deficiencia en la prestación de servicios (art. 23, LDC).

También en materia de *daños* por riesgo o vicio de la cosa o prestación del servicio el consumidor posee una acción específica que incluye la responsabilidad solidaria del “productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio¹⁰⁹” (art. 40, LDC).

En el ámbito *extracontractual*, encontramos aquellas acciones contra los responsables solidarios como “productores, importadores, distribuidores y vendedores¹¹⁰” (art. 13, LDC) y “productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio” (art. 40, LDC).

Empero, existen además distintas acciones¹¹¹ que se originan en incumplimientos del deber de informar (art. 4°), del incumplimiento de la oferta a consumidores potenciales (art. 7°), publicidad engañosa (art. 8°), nulidad de cláusulas abusivas (art. 37°), entre otras. Por su parte, PIZARRO y VALLESPINOS consideran que quedan incluidas en el art. 50 de la LDC, “la acción de cumplimiento contractual, las de integración del contrato (art. 37) y las acciones por daños (arts. 5, 6, 40 y concs.)¹¹²”.

Desde otro punto de vista, en la opinión de OSSOLA, del análisis de la ley encuentra distintos tipos de tutela que clasifica en¹¹³: a) Tutela satisfactiva que tienden al efectivo cumplimiento (art. 10 bis); b) Tutela resolutoria que tiende a la resolución del contrato (art. 10 bis; art. 1204 del Cód. Civil); c) Tutela resarcitoria que habilita la reparación de los daños sufridos (art. 40); d) Tutela preventiva que busca evitar la producción del daño; e) Tutela sancionatoria que buscar el castigo del proveedor por incumplimientos a la ley (art. 41); f) Tutela represiva que persigue también el castigo del proveedor, por intermedio del juez competente (art. 51)

También cabe distinguir las denuncias o actuaciones administrativas que realice la Autoridad nacional de aplicación (art. 45, LDC) y las autoridades provinciales de aquellas

¹⁰⁵ Hemos omitido precisar el texto legal, que refiere al incumplimiento en la oferta o del contrato, por razones de claridad conceptual. Empero, no cabe olvidar que el artículo citado incurre en una confusión puesto que equipara la oferta al contrato, siendo aquella una manifestación de voluntad que se postula como penúltima y tiende a concertar un contrato, que no es lo mismo. Conf., MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Defensa...*, cit., pág. 41.

¹⁰⁶ Art. 10 bis, ley 24.240. Texto Ley 24.787 (B.O. 2/4/1997)

¹⁰⁷ FRUSTRAGLI, Sandra A., *Contrato...*, cit., JA, 2004-II, 757-763, 761.

¹⁰⁸ Art. 5: “Las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios”.

¹⁰⁹ Art. 40, ley 24.240. Texto Ley 24.999 (B.O. 30/7/1998)

¹¹⁰ Art. 13, Ley 24240, incorporado por el Art. 2° de la Ley 24.999 (B.O. 30/7/1998). Texto original observado por el Art. 3° del Decreto Nacional N° 2089/93 (B.O. 15/10/1993)

¹¹¹ Conf., FLASS, Günther E., “La prescripción...”, cit., tomo II, pág. 941 y sig.

¹¹² PIZARRO, Ramón Daniel - VALLESPINOS, Carlos Gustavo, *Instituciones...*, cit., tomo 3, pág. 745.

¹¹³ OSSOLA, Federico Alejandro, *La prescripción...*, cit., LA LEY 2006-F, 1184-1203. Por último menciona que para hacer efectivas las tutelas señaladas existen “tres vías procesales bien definidas: *la administrativa, la judicial y la arbitral*”.

denuncias que realice el consumidor o bien organizaciones que actúen en interés general de los consumidores (v.gr. Adelco).

III.5 Interpretación del plazo de prescripción del consumo. El art. 3 de la LDC y su importancia. Fundamentos.

El verdadero problema suscitado con la LDC tiene que ver con la interpretación restrictiva, que en un primer momento, se hizo de sus postulados. A nuestro entender, ello tiene su fundamento en la política legislativa adoptada al definir el consumidor, plasmado en la redacción de su art. 1º, lo que originó fallos judiciales desarcertados¹¹⁴. Empero, ello fue por poco tiempo, porque a partir de la modificación de la Constitución Nacional en 1994, y la incorporación del art. 42 al capítulo II nominado como “Nuevos Derechos y garantías”, se le otorgó rango constitucional a la *relación de consumo*¹¹⁵.

Por tanto, el art. 3º de la LDC en su redacción previa a la constitucionalización de la relación de consumo, también fue motivo de confusión por su expresión poco clara que quedó a mitad de camino, produciendo las diferentes opiniones en la doctrina y la jurisprudencia. En efecto, al señalar que las disposiciones de la ley se “integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones jurídicas antes definidas” originó, con razón, las posiciones doctrinales que interpretaron que la LDC no reformaba ni derogaba las leyes especiales¹¹⁶ (v.gr. ley 17.418) por no contener una norma expresa en tal sentido, y además que la integración debía realizarse sobre aquellas nuevas situaciones reguladas por la ley del consumidor. Por último, una regla de interpretación —que podemos nominar como regla de oro o piedra de toque— como es el brocardo *in dubio pro* se desnaturalizó sosteniendo que sólo en caso de duda debía estarse siempre a la “interpretación más favorable al consumidor”, con lo cual si no existía duda, ya sea en los hechos, en las partes o en el juzgador, la regla citada devenía inaplicable.

Pues bien, llegamos a la parte sustancial de la cuestión, el plazo establecido en el art. 50 de la LDC, ¿cómo debe interpretarse? Las opiniones son de lo más variadas, para lo cual recurriremos al esquema que realiza OSSOLA¹¹⁷ a los fines de su dilucidación, y a quien seguimos en la clasificación.

La primera posición, que denominamos *amplísima*, señala que las acciones a favor del consumidor prescriben en el plazo de tres años, si el plazo preexistente ha sido aumentado por la LDC; de lo contrario, gozará del plazo mayor regido por el derecho común, que se mantiene vigente, aplicándose la regla del *in dubio pro* consumidor¹¹⁸.

La segunda posición, que denominamos *conservadora*, postula que sólo las instituciones novedosas, introducidas por la LDC, son alcanzadas por el nuevo plazo de prescripción; en tanto, las omitidas están regidas por las normas de derecho común que les resultan aplicables, que no han sido derogadas¹¹⁹.

¹¹⁴ Con relación al consumidor inmobiliario y los vicios redhibitorios: CNCiv, sala I, 18/07/2003 in re “Sanz, Sonia M. c. Del Plata Propiedades S.A. y otro”, LA LEY 2003-E, 341-343. El consumidor automotor y la garantía legal por vicios: CNCom, sala D, 23/10/2007 in re “Ocampo, Antonio c. Fiat Auto Argentina S.A. y otro”, LA LEY 2007-F, 55-60. El consumidor de seguros: CSJTucumán, 13/08/2004 in re “Cortés, Imer G. c. La Caja Cía. de Seguros”, LLNOA 2004-2005, 282-290.

¹¹⁵ GELLI, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada, 2ª edición ampliada y actualizada*, Buenos Aires, LA LEY, 2003, pág. 372, quien afirma: “... aún cuando la expresión es ambigua, la relación de consumo supone un convenio celebrado, del cual habrá de derivar los derechos protegidos y las responsabilidades consecuentes aunque, desde luego y en otros supuestos, podría corresponder la responsabilidad extracontractual prevista en el Código Civil. Aquella parece ser —en principio— la interpretación de la ley reglamentaria de Defensa del Consumidor —que precedió a la reforma constitucional— cuando en el art. 1º, define a aquél...”

¹¹⁶ Por todos: STIGLITZ, Rubén S. - COMPIANI, María Fabiana, *El plazo...*, cit., LA LEY 2005-F, 379-383, 382, nota a fallo in re “Cortés, Imer G. c. La Caja Cía. de Seguros”, quienes afirman: “Ahora bien, no cabe dudar que la ley de contrato de seguro constituye una ley especial con relación a la que regula los contratos de consumo (Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios). Por tanto, no podría sostenerse la derogación de su art. 58 por una disposición relativa a la prescripción si se hallare prevista también por la Ley 24.240. Por otra parte, a pesar que la ley que rige el contrato de consumo fue dictada con posterioridad a la Ley de Seguros, no puede de ello predicarse que haya sido intención del legislador derogar todo plazo prescriptivo de los Códigos Civil, Comercial y leyes especiales, ni que exista incompatibilidad absoluta que permita tener por derogada la disposición del art. 58 de la Ley de Seguros en materia del plazo anual de prescripción”.

¹¹⁷ OSSOLA, Federico Alejandro, *La prescripción...*, cit., LA LEY 2006-F, 1184-1203.

¹¹⁸ Esta postura autoral es seguida por FARINA, Juan M., *Defensa...*, cit., pág. 518.

¹¹⁹ Esta postura es seguida por SALERNO, Marcelo U., *Prescripción liberatoria y caducidad*, Buenos Aires, LA LEY, 2002, pág. 26.

La tercera posición, que denominamos *especialísima*, postula que los supuestos de leyes especiales o casos particulares, continúa rigiendo el plazo establecido por la norma particular, siendo el ejemplo típico la ley de seguros. Participan de esta posición, como vimos los autores STIGLITZ y COMPIANI¹²⁰. En materia de seguros, también acompaña esta opinión ARIZA, quien sostiene: “A nuestro modo de ver, han de quedar excepcionados de la aplicación del art. 50 de la ley aquellos supuestos en que el legislador, a través de una ley especial, asignó un plazo prescriptivo específico para un contrato particular, puesto que en este marco lo que está en juego es la valoración del riesgo económico que el contrato implica, lo que no se ve alterado sin más por la ley 24.240. *Tal es el supuesto del contrato de seguro*. En esos casos los remedios contractuales se encuentran sujetos al término de la ley especial. En los demás supuestos, como el que se analiza en el fallo comentado, ha de primar la regla general de la ley de defensa del consumidor¹²¹”. En contra de esta postura, se ha dicho por MOEYKENS que debe “descalificarse cualquier interpretación que condicione o supedite la aplicación de la ley 24.240 al hecho de que una ley especial –como lo es la 17.418- prevea mecanismos de protección para el consumidor¹²²”.

En una cuarta posición, que nominamos como *negatoria*, se incluyen aquellos que omiten¹²³ directamente la aplicación de la LDC, aplicando las normas de derecho común o bien no pronunciándose¹²⁴ frente a un planteamiento expreso de las partes.

Por último, en una quinta posición, que nominamos como *unificadora*, se postula que la solución es considerar que el art. 50 de la LDC “unifica la totalidad de los plazos de prescripción en 3 años, encuentra su razón en los principios generales que rigen la institución de la prescripción liberatoria y en la naturaleza jurídica del Estatuto del Consumidor y su norma general –la LDC-, desarrollados previamente¹²⁵”.

Decididamente, nos enrolamos en esta posición, concluyendo que el plazo ordinario de tres años debe aplicarse a *todas* las acciones nacidas de la ley de defensa del consumidor, tanto para los consumidores como para los proveedores¹²⁶ de bienes o servicios, y además implica la modificación de aquellos contratos de consumo alcanzados por la LDC, sean previstos en leyes generales y especiales.

Por nuestra parte, encontramos el *fundamento* de su aplicación en la naturaleza de microsistema del consumidor, debiéndose bastarse a sí mismo y en virtud que contiene normas y principios propios, diferentes de los contratos de derecho común. La unificación de plazos, ya sea para las acciones contractuales y extracontractuales como también para los sujetos (consumidor y proveedor) tiende a facilitar el análisis e interpretación de aquellos supuestos conflictivos, con una finalidad educativa que no debe desdeñarse en esta materia: *Al consumidor hay que facilitarle las cuestiones legales, no complicárselas con tesis, antítesis y elucubraciones doctrinarias*¹²⁷.

Se ha postulado por ARIZA¹²⁸ un camino de interpretación del art. 50 de la LDC, con fundamento en tres clases de argumentos, que esquematizamos *brevitatis modo*: a) Desde un punto

¹²⁰ Los autores citados concluyen: “... por nuestra parte, participamos de la visión que posibilita un intercambio entre el derecho privado patrimonial y las leyes especiales, de forma tal que éstas recojan como mínimo el espíritu de aquél (completándolo o apartándose fundadamente de él) y que, a su vez, la ley particular incida en aquél, desempeñando el rol de factor de su evolución a través de la interpretación sistemática del derecho. Constituye una verdadera intercomunicación y diálogo de las fuentes del derecho. Tal interpretación que atiende a la unidad del fenómeno jurídico ha sido reclamada en innumerables ocasiones por nuestro máximo Tribunal y por la moderna doctrina”. Cfr., STIGLITZ, Rubén S. - COMPIANI, María Fabiana, *La prescripción del contrato de seguro y la ley de defensa del consumidor*, LA LEY 2004-B, 1231.

¹²¹ ARIZA, Ariel, *El consumidor inmobiliario...*, cit., LA LEY 2003-E, 737-743.

¹²² MOEYKENS, Federico R., *Aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor al Contrato de Seguro*, LLNOA 2004-2005, 1165-1168, 1168.

¹²³ CNCom, sala E, 08/08/2003 in re “Diners Club Argentina S.A.C. y T. c. Rivero, Tomás”, LA LEY 2003-F, 461.

¹²⁴ CSJN, 19/09/2002, in re “Sanz, Sonia M. c. Del Plata Propiedades S.A.”, LA LEY 2002-F, 731 - DJ 2002-3, 866.

¹²⁵ OSSOLA, Federico Alejandro, *La prescripción...*, cit., LA LEY 2006-F, 1184-1203, quien desarrolla su argumentación con sustento en los dos argumentos citados: a) Principios de la prescripción liberatoria; b) Interpretación y aplicación del Estatuto del Consumidor y sus normas básicas (art. 42, Const. Nacional y la LDC), a cuyo tenor remitimos.

¹²⁶ Comparte el aserto: OSSOLA, Federico Alejandro, *La prescripción...*, cit., LA LEY 2006-F, 1184-1203, quien afirma: “Pero si el tema se aborda en su completa perspectiva, no puede sino llevarnos a la conclusión de que también las acciones a favor del proveedor en contra del consumidor, emanadas de la relación de consumo, prescriben todas en el plazo de tres años”.

¹²⁷ En igual término: FLASS, Günther E., “La prescripción...”, cit., tomo II, pág. 970 y sig.

¹²⁸ ARIZA, Ariel, *El consumidor inmobiliario...*, cit., LA LEY 2003-E, 737-743.

de vista literal el vocablo “emergente” no debe equipararse a la frase “acción reconocida únicamente por la ley 24.240”; por el contrario, comprenden todas aquellas acciones nacidas de un modo expreso o implícito del microsistema con más aquellas acciones originadas en el Cód. Civil, Cód. de Comercio y demás leyes complementarias, que deben ser interpretadas dentro del marco principista y tuitivo del régimen del consumidor; b) Desde el punto de vista sistemático, todos aquellos plazos de prescripción previstos en el derecho común, por ejemplo el art. 4041 del Cód. Civil, devienen inaplicables a los contratos de consumo entendidos en sentido lato, debiéndose aplicar el plazo ordinario de tres años; c) Desde el punto de vista finalista hay que reconocer que la materia del consumo “se encuentra condicionada por la necesidad de hacer efectiva la operación económica tenida en mira por las partes”. Sin embargo, como vimos su argumentación tiene una *excepción* en el contrato de seguro, en el cual considera que se debe aplicar la norma especial de prescripción del 58 de la ley 17.418, aún a los contratos de consumo, postura que no compartimos en virtud que pierde de vista la naturaleza de microsistema que hemos sostenido.

IV. LA MODIFICACIÓN DE LA LEY 26.361. ANÁLISIS

Esta era la situación vigente hasta el mes de abril de 2008, en el cual se promulga la ley 26.361¹²⁹ que produce una modificación integral el régimen del consumidor, sustituyendo los artículos 1º, 2º, 3º y 50º de la LDC, en lo que se refiere al tópico de marras.

No siendo motivo su examen exhaustivo¹³⁰, baste señalar los siguientes progresos de la modificación: a) Hay una mejora la técnica legislativa¹³¹ en cuanto a la noción de consumidor¹³² incluyéndose como tal al consumidor material o subconsumidor, por contraposición al consumidor jurídico, quien no participa de una relación de consumo pero utiliza los bienes como destinatario final y por último se equipara a ambos al denominado consumidor expuesto o *bystander*. De esta manera se deja de lado la limitación del contrato de consumo regulada en el anterior art. 1º, y que ya fuera analizado, simplificándose su caracterización; b) Se agregan cualidades a las actividades de los proveedores¹³³ ampliándose su ámbito; empero, en lo que resulta criticable, se mantiene la

¹²⁹ Sancionada el 12/03/2008. Promulgada el 03/04/2008. (BO 07/04/2008)

¹³⁰ Para un análisis profundizado de la modificación producida por la ley 26.361, pueden consultarse con provecho las siguientes obras, generales y específicas, a saber: ARIZA, Ariel, *La reforma del régimen de defensa del consumidor por Ley 26.361*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008; FARINA, Juan M., *Defensa del consumidor y del usuario. Comentario exegetico de la ley 24.240 con las reformas de la ley 26.361, 4ª edición actualizada y ampliada*, Buenos Aires, Astrea, 2008; MOSSET ITURRASPE, Jorge, WAJNTRAUB, Javier H., GOZAÍNI, Osvaldo A., *Ley de defensa del consumidor. Ley 24.240, 1ª edición*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2008. En los artículos de doctrina: ARIAS CAU, Esteban Javier, *Interpretación judicial en torno al consumidor inmobiliario dentro de la relación de consumo*, LA LEY PATAGONIA, año 5, número 6, diciembre 2008, págs. 544-554; ARIZA, Ariel, *Más que una reforma. Desplazamientos del Derecho del Consumidor en el Derecho Privado*, en AA.VV. “Reforma a la Ley de Defensa del Consumidor” (Director Roberto VÁZQUEZ FERREYRA), Buenos Aires, LA LEY, abril de 2008, pág. 49-55; FRUSTAGLI, Sandra A. y HERNÁNDEZ, Carlos A., *Primeras consideraciones sobre los alcances de la reforma a la Ley de Defensa del Consumidor, con especial referencia a la materia contractual*, Número especial (coord. Nidia K. CICERO), “Régimen de Defensa del consumidor. Análisis de su reforma”, JA 2008-II, fascículo 9; GHERSI, Carlos y WEINGARTEN, Celia, *Visión integral de la nueva ley del consumidor*, en AA.VV. “Reforma a la Ley de Defensa del Consumidor” (Director Roberto VÁZQUEZ FERREYRA), Buenos Aires, LA LEY, abril de 2008, pág. 57-65; LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., *La ley N° 26.361 de afuera hacia adentro*, en AA.VV. “Reforma a la Ley de Defensa del Consumidor” (Director Roberto VÁZQUEZ FERREYRA), Buenos Aires, LA LEY, abril de 2008, pág. 67-74; SANTARELLI, Fulvio Germán, *Novedades en el régimen de contratación con el consumidor*, en AA.VV. “Reforma a la Ley de Defensa del Consumidor” (Director Roberto VÁZQUEZ FERREYRA), Buenos Aires, LA LEY, abril de 2008, pág. 13-145.

¹³¹ Remitimos al artículo: LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., *La ley N° 26.361...*, cit., pág. 67-74.

¹³² Art. 1. - Objeto. Consumidor. Equiparación. La presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario, entendiéndose por tal 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”. Con la modificación de la ley 26.361 el *consumidor inmobiliario* en sentido lato tiene carta de ciudadanía en nuestro derecho del consumidor vigente.

¹³³ Art. 2. - PROVEEDOR. “Es la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios. Todo proveedor está obligado al cumplimiento de la presente ley. No están comprendidos en esta ley 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. Ante la presentación de denuncias, que no se vincularan con la publicidad de los servicios, presentadas por los usuarios y consumidores, la autoridad de aplicación de esta ley informará al denunciante sobre el ente que controle la respectiva matrícula a los efectos de su tramitación”. Nos parece una casuística engorrosa que más que aclarar, oscurece la caracterización del otro polo de la relación jurídica de consumo.

exclusión de los servicios de profesiones liberales del ámbito de la LDC, salvo en materia de publicidad; c) Se elimina el cuestionado párrafo segundo del anterior artículo 2° que excluía del ámbito de aplicación de la LDC a los contratos entre consumidores cuyo objeto sean las cosas usadas; d) Se define en el art. 3° la relación de consumo¹³⁴ como el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor y el usuario, y se otorga *preeminencia* a la LDC en su proemio; e) Se perfecciona la técnica legislativa al sustituirse el art. 50° de la LDC, en materia de prescripción liberatoria, aunque se persiste en errores conceptuales como considerar que las sanciones prescriben.

El texto legal vigente reza: “Art. 50.- Prescripción. Las acciones judiciales, las administrativas y las sanciones emergentes de la presente ley prescribirán en el término de TRES (3) años. Cuando por otras leyes generales o especiales se fijen plazos de prescripción distintos del establecido precedentemente se estará al más favorable al consumidor o usuario. La prescripción se interrumpirá por la comisión de nuevas infracciones o por el inicio de las actuaciones administrativas o judiciales”.

De modo preliminar, cabe alertar que se ha sustituido el texto *ex lege* 24.240 sin alterar su ubicación, manteniéndose el artículo de marras dentro del capítulo XII) “Procedimiento y Sanciones”, con lo cual auguramos que los cultores del método exegético continuarán con sus embates en torno a la aplicación restrictiva de la norma. En efecto, cabe reiterar nuestra crítica y señalar que se ha desaprovechado la oportunidad de concluir con el debate producido en torno al método del legislador, pudiéndose haber ubicado la norma en el capítulo XIII) “De las acciones” o bien en el Título III “Disposiciones finales”, como habíamos recomendado más arriba¹³⁵.

En primer lugar, advertimos que se ha mejorado la técnica¹³⁶ al distinguir en el texto que las acciones judiciales y las administrativas prescriben en el término de tres años. Sin embargo, se insiste en que las sanciones también prescriben en idéntico plazo legal. Se ha ensayado una interpretación en torno al tópico, sosteniéndose por FARINA que “la norma trata de decir que este término de tres años es para efectuar la pertinente denuncia por ante la autoridad de aplicación, o bien para que ésta inicie de oficio las actuaciones administrativas”. Por otro lado, a pesar de la extensa discusión semántica reseñada, el legislador machaca con el vocablo “emergentes”, con lo cual, se derramarán ríos de tinta distinguiéndose que acciones surgen de la ley y cuáles son originarias de las leyes generales y especiales aplicables a la relación de consumo.

En segundo lugar, se ha ratificado el plazo de tres años que ya existía en el texto original y que nos parece razonable teniendo en consideración las acciones en cabeza del consumidor. Estimamos que es un término sensato y equilibrado, ni tan escaso como podría ser un año ni tan extenso como el plazo decenal contenido en los códigos de fondo. Sin embargo, dentro de la tendencia moderna¹³⁷ al acortamiento de plazos, en el derecho comparado y en especial en el

¹³⁴ Art. 3. - Relación de consumo. Integración normativa. Preeminencia. “Relación de consumo es el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario. Las disposiciones de esta ley se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo, en particular la Ley N° 25.156 de Defensa de la Competencia y la Ley N° 22.802 de Lealtad Comercial o las que en el futuro las reemplacen. En caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor. Las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esta ley y sus reglamentaciones sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado asimismo por otra normativa específica”. Se ha dicho: “Eventualmente, deberá evaluarse si la aplicación del régimen de consumo se contrapone, no con la normativa específica sino con los ejes fundamentales de la actividad reglamentada, en cuyo caso (y de ser indubitable la cuestión) prevalecerá la norma específica. De todas formas, en caso de duda sobre la aplicación o no de los principios del régimen tuitivo del consumidor, deberá estarse a su aplicación más específica”. MOLINA SANDOVAL, Carlos A., *Reformas sustanciales*, en AA.VV. “Reforma a la Ley de Defensa del Consumidor” (Director Roberto VÁZQUEZ FERREYRA), Buenos Aires, LA LEY, abril de 2008, pág. 81-108, 92.

¹³⁵ Especialmente, sigue brindando argumentos a los especialistas en derecho del seguro. Por todos: MANGIALARDI, Eduardo, “La prescripción en el contrato de seguros”, en LÓPEZ HERRERA, Edgardo, *Tratado de la prescripción liberatoria, 1ª edición, Reimpresión (2007)*, Buenos Aires, Lexis Nexis Argentina, 2008, tomo II, pág. 897-908. Sin embargo, comenta FARINA, que en su opinión, el “art. 50 se refiere tanto a la prescripción de los procedimientos administrativos regulados en este cap. XII como a la prescripción de las acciones judiciales, que constituye el contenido del cap. XIII”. FARINA, Juan M., *Defensa del consumidor...*, cit., pág. 541. Compartimos la interpretación amplia antes de la modificación de la ley 26.361 y la ratificamos nuevamente ahora.

¹³⁶ Remitimos a: LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., *Fundamentos de técnica legislativa*, Buenos Aires, LA LEY, 1999.

¹³⁷ Comparte el aserto, RIVERA, Julio C., *La prescripción...*, cit., pág. 256. En contra: LÓPEZ HERRERA, Edgardo, *Tratado...*, cit., tomo II, pág. 738, quien manifiesta: “No es cierto que la modernidad imponga un vértigo a lo jurídico, que en materia de prescripción deba consistir el avance siempre en plazos cada vez más breves, pues en algunos casos como el que estamos analizando la realidad muestra productos cada vez más complejos en los que el defecto puede no manifestarse en tan poco tiempo”. El autor citado se refiere a vicios redhibitorios en el Cód. Civil, pero consideramos

Código de consumo italiano descubrimos que se ha elegido un plazo de dos años, mucho menor al nuestro. Al respecto, HERNÁNDEZ y FRUSTAGLI comentan que la “responsabilidad del vendedor se extiende a los defectos que se manifiesten dentro de los dos años de la entrega del bien. Los derechos del consumidor caducan, si dentro de los dos meses de descubierto el defecto no lo denuncia al vendedor. A su vez, las acciones conferidas al consumidor contra el proveedor, en caso de defecto de conformidad, prescriben en el término de veintiséis meses desde la entrega del bien¹³⁸”. Una digresión: La frase defecto de conformidad resulta análoga a nuestros vicios o defectos, pero resulta más amplia.

En tercer lugar, en lo que estimamos de gran valor hermenéutico, se ha agregado la frase: “Cuando por otras leyes generales o especiales se fijen plazos de prescripción distintos del establecido precedentemente se estará al más favorable al consumidor o usuario”. En efecto, con la *addenda* citada concluye —a nuestro juicio— la discusión doctrinaria en torno a la preeminencia o supletoriedad del régimen del consumidor, en materia de prescripción, toda vez que ahora el plazo que deberá aplicarse a aquellas relaciones de consumo será aquél más favorable al consumidor, evitándose “el caso de duda” que tanto daño hizo a la interpretación del tópico. Empero, en virtud del texto nuevo del art. 3º, no ha quedado sombra alguna, que la LDC en cuanto regula todas aquellas relaciones de consumo tiene *preeminencia*¹³⁹ sobre las otras leyes generales y especiales, “sin perjuicio de que el proveedor por la actividad que desarrolle, esté alcanzado asimismo por otra normativa específica”, por ejemplo: Los bancos, las entidades aseguradoras, empresas de medicina prepaga, empresas prestadoras de servicios públicos, empresas de transporte, empresas de telefonía celular, etc¹⁴⁰.

Ahora bien, que debe entenderse por más favorable o cuando será más favorable será una cuestión de hecho, en la cual el juez tendrá un margen de libertad interpretativa. Empero, no debe perderse de vista que la interpretación más favorable debe guiarse por la regla de oro contenida en el último párrafo del art. 3º de la LDC que dispone “Las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esta ley y sus reglamentaciones sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado asimismo por otra normativa específica”, otorgándose a la mentada preeminencia al régimen del consumidor siempre que exista una relación de consumo. Veamos algunos ejemplos concretos:

a) En materia del *consumidor de seguros*, no hay duda que si existió una relación de consumo, el plazo del art. 50 posee preeminencia por encima del plazo especial del art. 58 de la ley 17.418¹⁴¹, a pesar que el proveedor (compañía aseguradora o mutual de seguros) se encuentre alcanzado específicamente por la ley de seguros. En tal sentido, concordantemente, de manera reciente se ha expedido autorizada doctrina, afirmando que parece “claro que cuando el contrato de seguro constituya un contrato de consumo, el plazo prescriptivo aplicable será de 3 años. Sin

mutatis mutandis aplicables sus consideraciones al tópico general del texto.

¹³⁸ HERNÁNDEZ, Carlos A. y FRUSTAGLI, Sandra A., *El reciente código del consumo italiano. Aportes para reflexionar sobre el derecho del consumidor en Argentina*, LA LEY, 2006-B, 764-777, 775. En materia de prueba, se presume “salvo demostración en contrario, que el defecto manifestado dentro de los seis meses de la entrega existía desde esa fecha. Aunque en principio pueda pensarse que la presunción favorece al consumidor la doctrina italiana, refiriéndose a idéntica disposición de la Directiva -corresponde a la Directiva 1999/44/CEE-, ha dudado de su real alcance tuitivo”.

¹³⁹ En tal sentido, remitimos a las palabras esclarecedoras de FRUSTAGLI y HERNÁNDEZ que afirman: “el legislador refiere claramente a un criterio de preeminencia de la Ley de Defensa del Consumidor en orden a la integración del régimen legal aplicable. Se trata de una plausible decisión legislativa de evitar la desintegración del régimen de defensa del consumidor, no sólo respecto de las normas vigentes sino también de futuros intentos legislativos que pudieran pugnar por la disminución de los niveles de protección en áreas específicas”. FRUSTAGLI, Sandra A. y HERNÁNDEZ, Carlos A., *Primeras consideraciones...*, cit., pág. 3-14, 7.

¹⁴⁰ Para ALTERINI, resultan extendidos a tres años los plazos de las acciones judiciales del consumidor, en: “el contrato de transporte terrestre, por daños personales y por pérdida total o parcial de la mercadería, que el artículo 855 del Código Comercio (...) fija en uno o dos años; en el contrato de transporte acuático interno de pasajeros y de sus equipajes o cosas, que los artículos 293 y 345 de la ley 20.094 (...) fijan en un año; en el contrato de transporte aéreo, por daños personales o causados a los equipajes o mercancías, que el artículo 228 inc. 1º, del Código Aeronáutico fija en un año; en el contrato de transporte multimodal, que el artículo 43 de la ley 24.921 (...) fija en un año; para la acción revocatoria por perjuicio o fraude de sus derechos, que el artículo 4033 del Código Civil fija en un año (...); para los vicios redhibitorios, que el artículo 4041 del Código Civil fija en tres meses y el artículo 473 del Código de Comercio permite extender a seis meses. También rige el plazo trienal para las acciones del consumidor por responsabilidad extracontractual, ampliando así el plazo bienal del artículo 4037 del Código Civil”. Cfr., ALTERINI, Atilio A., *Las reformas a la ley de defensa del consumidor. Primera lectura, 20 años después*, en AA.VV. “Reforma a la Ley de Defensa del Consumidor” (Director Roberto VÁZQUEZ FERREYRA), Buenos Aires, LA LEY, abril de 2008, pág. 3-23, 21.

¹⁴¹ Conf., FARINA, Juan M., *Defensa del consumidor...*, cit., pág. 543.

perjuicio de ello, cabe aclarar que si el plazo de prescripción comenzó a correr antes de la vigencia de la nueva ley (16 de abril de 2008), se debe aplicar el plazo anual de prescripción dispuesto por el art. 58 de la Ley 17.418. Es la solución que emana del art. 4051 del Código Civil¹⁴². Otro ejemplo lo encontramos en la actividad bancaria o financiera, en la cual tendrá prelación para el consumidor bancario la LDC, a pesar que la entidad se encuentra bajo una normativa especial (v.gr. Ley de entidades financieras) o tenga una autoridad de aplicación específica, como es el Banco Central de la República Argentina (BCRA)

b) En materia de *vicios redhibitorios*, recientemente se ha postulado por ARIZA, que “si advertimos que la modificación al art. 50 en materia de prescripción, haciendo prevalecer el plazo más favorable para el consumidor, lleva a ratificar un parecer que sostuvimos con el régimen anterior en cuanto a la modificación del exiguo plazo de tres meses previsto en el Código Civil por el de tres años del art. 50 de la ley 24.240¹⁴³”. En una reciente especie judicial¹⁴⁴, la Cámara Civil de Neuquén tuvo oportunidad de decidir un caso que posee varios aspectos destacables, de por sí bastante sustanciosos, ya que trata sobre el consumidor inmobiliario en la ley 24.240; los vicios redhibitorios y la interpretación de su conocimiento; el plazo de prescripción aplicable y los actos considerados interruptivos; la doctrina de los actos propios; y por último, pero no menos relevante, la ley de defensa del consumidor y su carácter de orden público.

Sin embargo, la doctrina ya ha comenzado a alertar, nuevamente, que esta previsión legal es polémica “ya que existen plazos de prescripción demasiado prolongados para la dinámica que deben tener las relaciones de consumo, sobre todo en el marco de las prerrogativas de que gozan los consumidores en base a su estatuto tuitivo...”¹⁴⁵ En tal sentido, para el supuesto de contrato de consumo el consumidor tiene una acción que prescribe en un plazo único de tres años, reduciéndose el plazo contractual común o residual del art. 4023 del Cód. Civil, con lo cual es válido preguntarse si esto desfavorece al consumidor, debiéndose aplicar el plazo decenal. FARINA responde: “Salvo este supuesto, que puede dar lugar a serias controversias, en razón de lo dispuesto por el último párrafo del art. 3º, en general este plazo de tres años favorecerá a los usuarios en la mayoría de los contratos celebrados habitualmente para consumo o uso particular, al otorgarle mayor tiempo del que disponían hasta ahora para promover la acción¹⁴⁶”.

Compartiendo el optimismo de FARINA, comenta FLASS que: “... no podemos sino congratular su inclusión expresa en la reforma. Respecto de la aplicación del plazo más largo derivado del derecho común, encontramos que el legislador no requiere la duda en el juzgador, es decir que el juez siempre habrá de aplicar el plazo más largo independientemente de toda duda, exorcizándose así la excesiva discrecionalidad judicial amparada en el razonamiento de no dudo ergo no aplico el derecho que a mí me place...”¹⁴⁷

Otra posición doctrinaria no es tan auspiciosa, destacándose que “genera una nueva situación de inseguridad y de controversia que se había superado, pues el Código Civil establece una prescripción contractual de diez años y una extracontractual de dos años, lo cual, por la

¹⁴² STIGLITZ, Rubén S. - COMPIANI, María Fabiana, *La prescripción en el contrato de seguro y la ley de defensa del consumidor*, LA LEY 2009-B, 830. Con relación al texto original de la ley 24.240, puede verse: MANGIALARDI, Eduardo, “La prescripción en el contrato de seguros”, en LÓPEZ HERRERA, Edgardo, *Tratado de la prescripción liberatoria, 1ª edición, Reimpresión (2007)*, Buenos Aires, Lexis Nexis Argentina, 2008, tomo II, pág. 897-908. Por nuestra parte, advertimos que ante la expresa inclusión del segundo párrafo se ha producido la claudicación *parcial* de los autores citados. Decimos *parcial* porque insisten con su interpretación anterior para aquellos casos regidos por la ley 24.240 en su redacción original. Sin embargo, como demostramos en el texto para los plazos en los casos anteriores, en virtud de la integración normativa y los postulados del derecho constitucional de los consumidores, el plazo correcto, aplicable, era también de tres años.

¹⁴³ ARIZA, Ariel, *La reforma del régimen de defensa del consumidor por Ley 26.361*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2008, pág. 136.

¹⁴⁴ CCivNeuquén, sala I, agosto 12-2008 in re “Jofre, Jorge Armando c/ Comasa S.A. y otro s/ vicios redhibitorios”, con nota a fallo de ARIAS CAU, Esteban Javier, *Interpretación judicial...*, cit., pág. 544-554.

¹⁴⁵ MOSSET ITURRASPE, Jorge, WAINTRAUB, Javier H., GOZAÍNI, Osvaldo A., *Ley de defensa del consumidor...*, cit., pág. 272. Sin embargo, concluye que “no presenta problemas interpretativos. Es claro que el legislador optó por aplicar el principio general emergente del artículo 3º de la ley 24.240”.

¹⁴⁶ FARINA, Juan M., *Defensa del consumidor...*, cit., pág. 543. El ejemplo típico resulta de la acción por vicios redhibitorios que en el régimen del Cód. Civil es de tres meses; por el contrario, en la relación de consumo, el consumidor cuenta con tres años de plazo de prescripción.

¹⁴⁷ FLASS, Günther E., “La prescripción...”, cit., tomo II, pág. 982, quien remata: “Respecto a la prescripción de las acciones de consumo, la reforma es —a no dudarlo—altamente positiva”.

anterior redacción se conseguía unificar ambos regímenes para las relaciones de consumo, en tres años¹⁴⁸”.

En cuarto lugar, el último párrafo del art. 50 se ha mantenido idéntico al texto anterior, reenviándonos a su análisis a la parte pertinente. Empero, cabe preguntarse, ¿al no establecerse causales de *suspensión* específicas, se aplican las genéricas del Cód. Civil? A nuestro juicio, la respuesta resulta positiva, pero teniendo en cuenta las características de la relación de consumo, la única causal aplicable sería la interpelación o constitución en mora del deudor. Por otro lado, se ha dicho que la *interrupción* por inicio de actuaciones administrativas sería aquella prevista sólo “en el procedimiento del art. 45, ya que de lo contrario la norma estaría dando una inusitada amplitud de alternativas para posibilitar la interrupción del curso de la prescripción, desvirtuando la misma¹⁴⁹”. Disentimos con esta posición. En nuestra opinión, en virtud del art. 3 de la LDC, debe otorgarse amplitud al criterio de interrupción de la prescripción, considerándose el vocablo actuaciones administrativas en sentido amplio y no reduciéndose únicamente al procedimiento administrativo¹⁵⁰ establecido por la ley, que por otra parte tiene falencias.

Sin embargo, se mantienen las dudas en torno a la interrupción de la prescripción por nuevas infracciones ya que existe, un problema de prueba para el consumidor que se verá en figurillas para acreditar la infracción anterior y la nueva infracción a los fines de contar con la ventaja que le otorga la ley. Sin embargo, FARINA sostiene que cabe otra hermenéutica: “que el empresario se abstenga de cometer infracciones; ésta es la finalidad que persigue la ley mediante el criterio adoptado por el art. 50¹⁵¹”.

En suma, una modificación que insiste en cometer los errores de técnica legislativa denunciados por la doctrina, al interpretar la ley 24.240, habiéndose perdido la oportunidad de subsanarlos. Empero, en nuestra opinión, el *criterio de la preeminencia* fijado por el art. 3° y ratificado en el art. 50° habrá de aventar las discusiones alentadas al calor del texto originario de la ley 24.240, y sólo ello nos permite afirmar que la modificación fue feliz.

V. NUESTRA POSICIÓN.

Por último, estimamos necesario ofrecer un camino o método interpretativo que permita armonizar las distintas situaciones que puedan plantearse al analizar un caso concreto a la luz del art. 3° y 50° de la LDC. En efecto, se ha sembrado la duda en torno a si el plazo de prescripción ordinario de tres años se aplica al consumidor y al proveedor de bienes o servicios; o por el contrario, se aplica sólo al consumidor en una relación de consumo. También surge el interrogante sobre el plazo a aplicar a una relación de consumo cuando el plazo previsto en el derecho común —entendiendo por tal, el Cód. Civil o Cód. Comercial—es más extenso que el regulado en el art. 50 de la LDC.

Por nuestra parte, habiendo sostenido con anterioridad a la modificación de la ley 26.361 la *tesis de la unificación* de los plazos que postula que la solución es considerar que el art. 50 de la LDC “unifica la totalidad de los plazos de prescripción en 3 años, encuentra su razón en los principios generales que rigen la institución de la prescripción liberatoria y en la naturaleza jurídica del Estatuto del Consumidor y su norma general —la LDC—, desarrollados previamente¹⁵²” debemos indagar si con la reforma se mantienen sus fundamentos. También colegimos que el plazo ordinario de tres años debía aplicarse a todas las acciones nacidas de la ley de defensa del consumidor, tanto para los consumidores como para los proveedores¹⁵³ de bienes o servicios, y

¹⁴⁸ GHERSI, Carlos y WEINGARTEN, Celia, *Visión integral de la nueva ley del consumidor*, en AA.VV. “Reforma a la Ley de Defensa del Consumidor” (Director Roberto VÁZQUEZ FERREYRA), Buenos Aires, LA LEY, abril de 2008, pág. 57-65, 64, quienes rematan: “Es una normativa de redacción impropia y solución inadecuada”.

¹⁴⁹ MOSSET ITURRASPE, Jorge, WAINTRAUB, Javier H., GOZAÍNI, Osvaldo A., *Ley de defensa del consumidor...*, cit., pág. 272.

¹⁵⁰ Remitimos a ARIAS CÁU, Esteban Javier, *Cuestiones de procedimiento en la ley 26.361 de Reforma del Consumidor*, LA LEY NOROESTE, Año 12, N° 8, 2008 (septiembre), pág. 731-742.

¹⁵¹ FARINA, Juan M., *Defensa del consumidor...*, cit., pág. 545. Conf., FLASS, Günther E., “La prescripción...”, cit., tomo II, pág. 976: “La acción será prescriptible en la medida en que el proveedor comience a cumplir con la ley y no incurra en nuevas transgresiones, finalidad que consideramos implícita en la norma y que paralelamente constituye una aspiración generalizada”.

¹⁵² OSSOLA, Federico Alejandro, *La prescripción liberatoria...*, cit., LA LEY 2006-F, 1184, quien desarrolla su argumentación con sustento en los dos argumentos citados: a) Principios de la prescripción liberatoria; b) Interpretación y aplicación del Estatuto del Consumidor y sus normas básicas (art. 42, Const. Nacional y la LDC), a cuyo tenor remitimos.

además implica la modificación de aquellos contratos de consumo alcanzados por la LDC, sean previstos en leyes generales y especiales.

Para ello estimamos insuficiente la ciencia jurídica o dogmática, siendo necesario recurrir a la filosofía del derecho, y en particular, a la interpretación jurídica. Adelantamos, que siendo coherentes con lo expuesto, encontrábamos el fundamento de la tesis de la unificación en dos argumentos sustanciales: a) El método actual o prudencial de interpretación; b) La naturaleza del régimen del consumidor.

V.1 Métodos de interpretación. Breve caracterización.

Los debates doctrinarios y jurisprudenciales que signaron buena parte de la ley 24.240 tuvieron su razón de ser en los distintos *paradigmas* interpretativos que seguían sus autores.

Por ejemplo, las distintas opiniones en torno a si debía aplicarse el plazo del art. 50 de la LDC al contrato de seguro, con fundamento en que la LDC no había derogado expresamente el art. 58 de la ley 17.418 a pesar de ser posterior; o bien, cuando se afirmaba que la LDC era una ley general que no modificaba una ley especial, todo ello tenía sustento en los denominados paradigmas de interpretación. Veamos: En la actualidad, existe consenso doctrinal en que existen sustancialmente dos modelos o arquetipos de interpretación: a) El método dogmático, positivista y legalista; b) El método actual o principista o, en denominación que preferimos, prudencial.

El primero tiene su origen en el empuje codificador, con la sanción del Código Civil Francés, también conocido como Código Napoleón. En esa época decimonónica se pensaba que los jueces no debían interpretar la ley, porque ello significaba la muerte de los códigos, entendidos como cuerpos normativos perfectos e inmaculados, lo que llevó a decir a DEMOLOMBE: “Interpretar es descubrir, dilucidar, el sentido exacto y verdadero de la ley. No es cambiar, modificar, innovar; es declarar, reconocer¹⁵⁴”. Esa posición también fue sostenida por SAVIGNY cuando decía que interpretar era desentrañar el sentido de la norma. Adelantamos que la mayoría de los juristas están formadas al calor de dicho modelo y que cuenta con respaldo actual¹⁵⁵. El segundo nace a partir de la finalización de la Segunda Guerra Mundial que, entre otras cosas, originó el movimiento que concluyó con la conformación de las Naciones Unidas y el dictado de los distintos tratados sobre Derechos Humanos o Derechos fundamentales, tanto a nivel mundial como sectorial.

Pues bien, de modo previo, resulta fundamental brindar algunos elementos, siguiendo las enseñanzas de Rodolfo L. VIGO, uno de los autores argentinos que mejor ha graficado las tendencias interpretativas, de los principales paradigmas de interpretación, vigentes en el universo jurídico actual, para luego intentar entender los caminos hermenéuticos seguidos por los autores consumeristas.

a) Modelo Dogmático¹⁵⁶. Siguiendo el pensamiento de VIGO en su obra “Interpretación Jurídica”, podemos resumir las características fundamentales del modelo dogmático, a saber: 1º) El derecho era sólo la ley (ontología jurídica); 2º) El conocimiento era exclusivamente el científico (univocidad cognoscitiva); 3º) La interpretación consistía en reconstruir o investigar el pensamiento auténtico del legislador (objeto); 4º) El silogismo deductivo, como método, radicaba en aplicar el saber teórico¹⁵⁷, es decir, conocer por conocer (estructura); 5º) La Constitución era sólo un programa político dirigido al legislador quien lo actualizaba mediante el dictado de leyes concretas; 6º) El derecho positivo era entendido como un sistema sin lagunas, siguiendo a KANT

¹⁵³ OSSOLA, Federico Alejandro, *La prescripción liberatoria...*, cit., LA LEY 2006-F, 1184, quien afirma: “Pero si el tema se aborda en su completa perspectiva, no puede sino llevarnos a la conclusión de que también las acciones a favor del proveedor en contra del consumidor, emanadas de la relación de consumo, prescriben todas en el plazo de tres años”.

¹⁵⁴ Cfr., VIGO, Rodolfo Luis, *Interpretación Jurídica. (Del modelo iuspositivista legalista decimonónico a las nuevas perspectivas)*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1999, pág. 17, parafraseando a DEMOLOMBE.

¹⁵⁵ La interpretación jurídica va dirigida a entender el significado y a fijar el alcance del objeto interpretado. Con sus propias reglas hay diversos campos sometidos a esa tarea, que es necesaria en todos los órdenes del derecho. Cfr., CIFUENTES, Santos (director) y SAGARNA, Fernando Alfredo (coordinador), *Código civil. Comentado y anotado*, Buenos Aires, LA LEY, 2004, tomo III, pág. 47.

¹⁵⁶ Conf., VIGO, Rodolfo Luis, *Interpretación Jurídica...*, cit., págs. 15 a 18. Ampliar: VIGO, Rodolfo Luis, *Perspectivas iusfilosóficas contemporáneas. Ross-Hart-Bobbio-Dworkin-Villey-Alexy-Finnis*, 2ª edición, Buenos Aires, LexisNexis – Abeledo Perrot, 2006.

¹⁵⁷ Como bien lo explica MASSINI: “...en el caso del conocimiento especulativo, el fin del saber lo constituye el conocer por el conocer mismo, el saber la verdad por la sola satisfacción que su posesión produce.” Conf., MASSINI, Carlos Ignacio, *La prudencia jurídica...*, cit., pág. 162.

(sistema); 7°) El sentido de las palabras era unívoco (ontologismo verbal); 8°) Existía una confianza optimista en la utilización del método interpretativo: a') gramatical; b') lógico; c') histórico; d') sistemático.

Como ejemplo paradigmático del pensamiento descripto, encontramos la posición de STIGLITZ y COMPIANI al sostener la inaplicabilidad del art. 50 de la LDC con relación a la prescripción en materia de seguros invocando las herramientas hermenéuticas típicas del método positivista. Así, afirman: “Tradicionalmente, cuando concurren sobre una misma cuestión pluralidad de normas, el principio rector ha postulado que la ley especial deroga a la ley general en cuanto a la materia comprendida en el nuevo régimen y, a la inversa, la ley general no deroga a la ley especial, salvo que aparezca claramente la voluntad derogatoria del nuevo ordenamiento¹⁵⁸”.

Dentro de ese pensamiento, en el cual se le otorga máxima importancia al sentido gramatical de las palabras, con un sentido unívoco, la interpretación siempre resulta restrictiva y no se comprende la finalidad última de una norma. Recordemos los debates en torno al término “acciones emergentes” que desarrollamos con anterioridad. El método lógico torna incuestionables los silogismos deductivos: si es una ley posterior pero general no puede derogar y menos aún modificar una ley especial, con el cual se pretende otorgar prelación a la ley 17.418 por encima de la ley 24.240. La posición doctrinal descrita termina por vaciar de contenido axiológico el art. 42 de la Constitución Nacional en cuanto otorga a los consumidores o usuarios derechos a la seguridad y a la información, dentro de la relación de consumo. Se postula que el sistema pergeñado por el legislador carece de lagunas y que cualquier incidencia foránea produciría una crisis en su conformación, especialmente traería consecuencias económicas no previstas en la ecuación económico-financiera que mantiene el sistema funcionado.

b) Modelo prudencial¹⁵⁹. Las características del modelo jurídico citado son: 1°) La materia de la interpretación excede las normas jurídicas, descubriéndose cinco dimensiones en la interpretación: a') el derecho incluye la ley y los principios¹⁶⁰ (dimensión regulatoria); b') el jurista es un constructor de los hechos (dimensión fáctica); c') hoy predominan las posiciones intersubjetivas u objetivas en materia de valores¹⁶¹ (dimensión axiológica); d') hay resignación en materia del lenguaje porque traduce problemas de vaguedad, ambigüedad y textura abierta (dimensión lingüística); e') el nacimiento de la lógica deóntica (dimensión lógica) en contraposición a la lógica propia del mundo matemático; 2°) Se admiten varios sujetos interpretativos: El legislador; el juez, interpretación de la Administración, interpretación consuetudinaria, interpretación de las partes contractuales, interpretación doctrinaria, interpretación abogadil; 3°) El saber jurídico como saber práctico¹⁶² orientado a regular conductas humanas; 4°) Admisión de nuevas fuentes de derecho; 5°) Debilitamiento del sistema; 6°)

¹⁵⁸ STIGLITZ, Rubén S. - COMPIANI, María Fabiana, *La prescripción...*, cit., LA LEY 2004-B, 1231. Continúan los autores citados: “Si bien es claro que una ley posterior puede dejar sin efecto una ley anterior, las dudas aparecen cuando no resulta nítida la intención del legislador. En esos casos, el principio aplicable razona que la ley posterior deroga a la ley anterior exigiéndose, a esos fines, la absoluta incompatibilidad entre la norma anterior y la posterior. La excepción se halla constituida en el caso que se trate de una ley general respecto a una ley especial anterior, a la que no deroga tácitamente salvo abrogación expresa o manifiesta incompatibilidad. En ocasiones, la cuestión radica en que la ley posterior amplía o completa una anterior, por lo que en esos casos no se verifica abrogación. Sólo cuando la nueva ley es contraria al principio que servía de base a la ley anterior, pueden considerarse derogadas todas sus disposiciones. Fuera de estas hipótesis, no pueden considerarse derogadas sino las disposiciones que resulten absolutamente incompatibles con la ley nueva”. Comparte el aserto: MANGIALARDI, Eduardo, “La prescripción...”, cit., tomo II, pág. 897-908

¹⁵⁹ En nuestro criterio esta es la nominación correcta del método vigente en la interpretación jurídica. Lo elegimos en virtud que VIGO no brinda un nombre para el método actual que desarrolla. En tal sentido, afirma: “Por ello, más que mostrar un modelo completo y definitivo, nos proponemos señalar ejemplos, síntomas o reclamos teóricos que hablan a las claras de la fractura del modelo dogmático”. Conf., VIGO, Rodolfo Luis, *Interpretación Jurídica...*, cit., págs. 19 a 43.

¹⁶⁰ En la actualidad se reconoce que el derecho está imbuido de los principios jurídicos —o también denominados, principios generales del derecho— y que varios de ellos los podemos encontrar en la Constitución Nacional. Es más, la doctrina primero y la jurisprudencia después, han reconocido fuerza normativa hasta al Preámbulo de la Constitución, “otorgando a sus objetivos —en especial el de afianzar la justicia— plena operatividad.” Conf., GELLI, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada. 4ª edición ampliada y actualizada*, Buenos Aires, LA LEY, 2008, tomo I, pág. 7.

¹⁶¹ Por todos, ver: FINNIS, John, *Ley natural y derechos naturales. Traducción de Cristóbal ORREGO S.*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000.

¹⁶² En tal sentido, el saber práctico “tiene por finalidad, intrínseca se entiende, la conformación o regulación de esa praxis; no le interesa el saber en sí, como el caso de la teoría, sino el saber en la medida, en que resulta directivo del obrar humano”. MASSINI, Carlos Ignacio, *La prudencia jurídica...*, cit., pág. 163.

Debilitamiento de la norma¹⁶³; 7°) Importancia de la argumentación; 8°) Sincretismo metódico; 9°) Revalorización de la filosofía jurídica¹⁶⁴; 10°) Variedad normativa; 11°) Protagonismo social del juez.

Por último, resulta imprescindible en toda hermenéutica tener en cuenta un tópico que a veces se olvida y que podemos resumir en esta frase: *no existen conflictos de derechos sino de pretensiones*. Nos explicamos: Si analizamos en abstracto, *prima facie*, la postura dogmática sostiene que existe un conflicto normativo entre el art. 58 de la ley 17.418 y el art. 50 de la LDC, el cual soluciona con las herramientas hermenéuticas citadas; la ley posterior deroga la anterior, la ley especial deroga la general, etc. Sin embargo, compartimos la posición de SERNA y TOLLER, cuando afirman: “En rigor, el extendido mito del conflicto se da sólo aparentemente entre los derechos –en abstracto y en concreto- y realmente entre las pretensiones –tanto en general, como en sentido procesal- y entre los intereses individuales de cada una de las partes¹⁶⁵”.

En abstracto podría tener interés académico dilucidar que quiso decir el legislador en el art. 3° de la LDC, cuando mantiene la regla *in dubio pro* al expresar: “En caso de duda sobre la interpretación de los principios¹⁶⁶ que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor”. Sin embargo, en cuanto a los efectos prácticos, compartimos la opinión de calificada doctrina que sostiene: “Sin perjuicio de que entendemos que la última reforma al texto legal nada ha cambiado en cuanto a la finalidad perseguida por el legislador en materia de interpretación de las normas aplicables para los casos dudosos, creemos que no ha sido feliz la fórmula que se ha incorporado (...) Por esta razón es que en definitiva la referencia a los principios que orientan la ley no es más que una emanación de la normativa, esto es, de las normas legales vigentes¹⁶⁷”.

En cuanto al art. 50 de la LDC, el legislador ha considerado que cuando otras leyes “generales o especiales se fijen plazos de prescripción distintos del establecido precedentemente se estará al más favorable al consumidor”; empero, a nuestro juicio, más favorable no siempre debe entenderse como de plazo más extenso sino que deberá tenerse en cuenta las causales de interrupción más amplias contenidas en la ley, conforme las circunstancias de hecho. Desde otra perspectiva, se sostiene que “el plazo de 3 años se convirtió en un piso que, por integración normativa, puede elevarse a lo que las normas generales o especiales determinen, e integrarse con la LDC¹⁶⁸”.

Por lo tanto, de una tésis prudencial de los arts. 3° y 50° de la LDC, concluimos que la ley de defensa del consumidor tendrá *preeminencia* sobre los distintos plazos de prescripción fijados por las leyes generales y especiales, aplicándose el más favorable al consumidor en el caso

¹⁶³ El debilitamiento de la norma es el rasgo más distintivo, a nuestro modo de ver, que posee el método prudencial y el que más rechazo supone en los propulsores del dogmatismo. Les suena a sacrilegio jurídico que una norma que se encuadra en el supuesto de hecho no se aplique por ser irrazonable o no ajustarse a la justicia del caso, utilizándose argumentos como el derecho natural, principios jurídicos, derechos fundamentales, razonabilidad, etc. Como bien lo resume VIGO, este debilitamiento “se hace manifiesto cuando se postula la interpretación abrogatoria o correctora en los supuestos en que si bien no se tiene dudas de que el caso planteado es subsumible en la norma la solución propuesta por ésta resulta notoriamente injusta o irrazonable.” Cfr., VIGO, Rodolfo Luis, *Interpretación Jurídica...*, cit., págs. 34.

¹⁶⁴ Basta recordar que hace algunos años Carlos MASSINI afirmaba: “La filosofía del derecho es una de esas asignaturas que, junto con la Sociología, el Derecho Político o la Historia de las ideas, necesitaban justificar su inclusión en los planes de estudio de las Facultades de Derecho...” MASSINI, Carlos Ignacio, *La prudencia jurídica...*, cit., pág. 123.

¹⁶⁵ SERNA, Pedro y TOLLER, Fernando, *La interpretación constitucional de los derechos fundamentales. Una Alternativa a los conflictos de derechos*, Buenos Aires, LA LEY, 2000, pág. 37. Más adelante, en la pág. 75, concluyen: “Por un lado, los jueces deben buscar la compatibilidad y la armonía entre los derechos antes que la oposición, *hasta donde sea posible* (...) Por otra parte, es comprensible que en el lenguaje jurídico académico y forense, a veces sea difícil no utilizar expresiones como *conflicto*, *colisión*, *ponderar*, *contrapesar*, *prevalecer*, *balancear* (...) Lo importante es que *conflicto* sea entendido como conflicto de pretensiones, no de derechos subjetivos; y *ponderación* o balance, también de las pretensiones o de los principios, pero no de los derechos”.

¹⁶⁶ En tal sentido, puede consultarse el artículo de doctrina: ARIAS CAÚ, Esteban Javier, *Panorama general de la ley 26.361*, portal microjuris, 3-jul-08, MJD4089. La clasificación de principios propuesta consiste en: a) fundantes y b) sectoriales de la LDC. En contra: PÉREZ BUSTAMANTE, LAURA, *La reforma de la ley de defensa del consumidor*, en AA.VV. “Reforma a la Ley de Defensa del Consumidor” (Director Roberto VÁZQUEZ FERREYRA), Buenos Aires, LA LEY, abril de 2008, pág. 109-122, 112, quien se pregunta: “¿Duda en la aplicación de principios que establece esta ley? Los principios del derecho del consumidor que contiene la ley no generan dudas, por el contrario, explicitados normativamente dan solución concreta a posibles conflictos”.

¹⁶⁷ MOSSET ITURRASPE, Jorge, WAJNTRAUB, Javier H., GOZAINI, Osvaldo A., *Ley de defensa...*, cit., pág. 62.

¹⁶⁸ PÉREZ BUSTAMANTE, LAURA, *La reforma...*, cit., pág. 109-122, 120, quien agrega: “En consecuencia, respecto de cuestiones contractuales será de 10 años, pero ya no basando la acción en el Código Civil sino en la integración de éste con la LDC, lo cual promete la aplicación de sus disposiciones, incluidas las procesales, sustancial diferencia que sabrán apreciar los litigantes”.

concreto y conforme los hechos (*facta*) debidamente probados, dentro de un marco tuitivo, conforme los principios que ésta contiene.

V.2 Naturaleza del régimen del consumidor.

La segunda cuestión que hay que resolver es saber cuál es la naturaleza jurídica del denominado régimen del consumidor y que en definitiva nos brindará la respuesta a los interrogantes planteados.

La inserción del derecho del consumidor en el derecho nacional ha ocasionado un verdadero cisma poniendo en crisis la distinción romanista del derecho en público y privado. Entonces, la pregunta que se impone es, ¿cuál es la denominación de esta categoría jurídica? Existen por lo menos tres tesis o posiciones en la doctrina, que pasamos a desarrollar.

Para la primera posición, seguida por SANTARELLI, el régimen del consumidor posee la naturaleza de *subsistema* en virtud del cual el subsistema o sistema hijo se encuentra íntimamente relacionado con el derecho civil y comercial, del cual depende¹⁶⁹. Ello es cierto en la medida que los conceptos fundamentales de persona, obligación, contrato, cosa, bien, responsabilidad, comerciante se encuentran incluidos en ambos derechos y en particular en los Cód. Civil y Comercial. Empero, considerar de esta manera al régimen del consumidor implica perder de vista el art. 42 de la Constitución Nacional que otorga jerarquía constitucional a los derechos de los consumidores y usuarios, dentro de la relación de consumo, cualidad que lo distingue y especifica. Además, implica otorgarle un *carácter supletorio* a los Códigos de derecho común, que poseen soluciones diametralmente distintas y con otra tésis que pueden brindar soluciones completamente discordantes con el régimen del consumidor.

En la segunda posición se sostiene que estamos en presencia de un *microsistema*¹⁷⁰ que se autoabastece en virtud de contar con normas y principios específicos, por lo cual toda solución debe hallarse en sus márgenes. Cabe precisar que el microsistema excede la ley 24.240 y comprende la “existencia de un estatuto¹⁷¹ del consumidor integrado no por todo el orden jurídico desde luego (...), sino por todas las normas y principios del Derecho Privado patrimonial que sean aplicables a la relación de consumo¹⁷²”. Con respecto a su naturaleza, recientemente afirmamos que estamos en presencia, por ahora, de un microsistema¹⁷³ del consumidor, que “se encuentra en elaboración continua por la doctrina y la jurisprudencia, contando con principios y normas propios, que deben ser aplicados de forma preeminente en las relaciones de consumo, por sobre los códigos Civil y Comercial. Este nuevo derecho debe ser aplicado por los jueces aunque las partes no invoquen explícitamente sus normas ya que constituye materia de orden público, por razones de política legislativa, y más aún hoy en día en el cual la relación de consumo, de rango constitucional, ha adquirido regulación legal en la ley 26.361¹⁷⁴”. Como argumento adicional, agregamos que el Proyecto de Código Civil de 1998 no ha incluido el régimen del consumidor dentro de su articulado, por lo cual concluimos que, implícitamente, se ha decidido dejar el microsistema fuera del derecho general o común.

¹⁶⁹ Conf., SANTARELLI, Fulvio Germán, *Novedades...*, cit., pág. 13-145. En tal sentido, MOSSET ITURRASPE se pregunta “si la ley 24.240 constituye un pequeño ordenamiento dependiente de los Códigos Civil y Comercial, un subsistema o sistema hijo, o, por el contrario, si puede aludirse a un ordenamiento autónomo, en buena medida -microsistema-, cuyas relaciones con el macrosistema son de ida y vuelta, de recíproca influencia. La cuestión no es baladí o menor. Un microsistema se autoabastece a partir de sus pautas, criterios o principios.” Cfr., MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Defensa...*, cit., pág. 23 y sig.

¹⁷⁰ Un microsistema se autoabastece a partir de sus pautas, criterios o principios. Cfr., MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Defensa...*, cit., pág. 23 y sig.

¹⁷¹ En contra: FARINA, Juan M., *Defensa del consumidor...*, cit., pág. 4 y sig. Así, afirma: “En primer lugar, y como ya dijimos, la tutela que este derecho propone no va dirigida a cierta clase de personas o a determinado sector social; no existe la clase o el grupo de consumidores, dado que todos los seres humanos, sin excepción, *somos consumidores* y de un modo u otro debemos adquirir bienes en el mercado, en las condiciones en que se ofrecen, sea el adquirente un obrero, un empleado, un profesional, un directivo de empresa, o un dueño de empresa”.

¹⁷² MOSSET ITURRASPE, Jorge, WAJNTRAUB, Javier H., GOZÁINI, Osvaldo A., *Ley de defensa...*, cit., pág. 60 y sig.

¹⁷³ Con relación a la compraventa de consumo como microsistema: LORENZETTI, Ricardo L., *Tratado de los contratos, 2ª edición actualizada*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2004, tomo I, pág. 410 y sig. Conf., FRUSTAGLI, Sandra A. y HERNÁNDEZ, Carlos A., *Primeras consideraciones...*, cit., pág. 7. SCHVARTZ, Liliana, *Defensa...*, cit., pág. 60 quien afirma: “De ahí que sostengamos que la LDC constituye un microsistema, entendiendo como tal aquel que goza de sus propios principios o criterios, principios a los que habrá que acudir para resolver todas las cuestiones no previstas en forma explícita por la norma en estudio o generen dificultades interpretativas”. A nuestro criterio, si bien no lo menciona expresamente, participa de la postura Fernando J. LÓPEZ DE ZAVALÍA. Cfr., LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *Teoría...*, cit., tomo I, pág. 134.

¹⁷⁴ ARIAS CÁU, Esteban Javier, *Interpretación judicial...*, cit., págs. 544-554, cap. V), pág. 554.

En la tercera posición se afirma que, en realidad, el régimen del consumidor es un *sistema*, de “raigambre constitucional y de mayor rango que los restantes ordenamientos especiales. Su prevalencia cualitativa y jerárquica impide considerarlo como una normativa simplemente complementaria del C. Civ. o del C. Com.¹⁷⁵”. Si bien existen otras parcelas que se han denominado sistemas¹⁷⁶, nos parece un vocablo que remite a la noción dogmática, positivista y legalista, que consideraba al derecho como un sistema¹⁷⁷ lógico, sin lagunas ni inconsistencias, por lo cual preferimos desecharlo.

En primer lugar, desde el punto de vista terminológico, el vocablo sistema no nos conforma si es utilizado como lo entendían aquellos que pregonizaban el método dogmático y por lo tanto no reconocían las lagunas de éste, negando la función creadora del juez o del intérprete. Por otra parte, es dable reconocer la función expansiva que tiene hoy el derecho del consumidor, abarcando materias que hace pocos años le estaba vedada, como el consumidor inmobiliario, una interpretación extensiva del carácter de consumidor de las personas jurídicas, los vicios redhibitorios en la compraventa de inmuebles, la preeminencia por sobre los plazos de prescripción fijados en leyes especiales, etc. En segundo lugar, empero, si tomamos el paradigma de interpretación actual o prudencial que pone énfasis en los hechos del caso —*ex facta ius oritur*—, en la doctrina de los valores, en los principios, el carácter multívoco de los vocablos y la lógica deóntica, si podemos entender el derecho del consumidor como un régimen o sistema tuitivo de este particular sujeto.

En nuestra opinión, por ahora, reiteramos que el régimen del consumidor conforma un microsistema que se autoabastece a partir de sus normas, principios fundantes y herramientas hermenéuticas, entre las cuales se distingue la interpretación más favorable al consumidor, en un caso concreto. Ampliando la noción, recientemente, se ha dicho que: “No debemos olvidar que los regímenes de defensa del consumidor generalmente se expresan mediante leyes 'especiales' que coexisten con ordenamientos normativos 'generales', que pugnan por delimitar sus campos de actuación (...) Por ello, se ha dicho que cuando esos intereses encuentran reconocimiento legislativo, dan lugar a cuerpos normativos 'autosuficientes', que exigen que sus lagunas sean primariamente integradas mediante el recurso a sus propios principios, y de manera residual por aplicación de las normas generales, sin desconocer el necesario diálogo que debe mediar entre ellas¹⁷⁸”. En otro ángulo, se indaga cual es hoy la estructura interna de las ramas tradicionales del derecho privado. Así, se interroga ARIZA en cuanto a la forma “en que el Derecho del consumidor ha tomado para sí la mayor parte de los contratos que tradicionalmente eran estudiados por el Derecho Comercial vaciando de contenido a buena parte de los actos enumerados por el art. 8 del Código de Comercio. De no ser por su carácter autónomo el Derecho del Consumidor podría considerarse el nuevo Derecho Comercial de la posmodernidad, pero ocurre que, conforme lo dispuesto por el art. 3 de la ley 24.240, la mayor parte de las soluciones del Código de Comercio ha quedado alcanzada por una regulación del contrato de consumo efectuada sobre bases

¹⁷⁵ OSSOLA, Federico Alejandro, *La prescripción liberatoria...*, cit., LEY 2006-F, 1184.

¹⁷⁶ Ver: PADILLA, René A., *Sistema de la responsabilidad civil*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1997; WAYAR, Ernesto C., *Tarjeta de crédito y defensa del usuario*, Buenos Aires, Astrea, 2000, pág. 18 y sig.

¹⁷⁷ En tal sentido, el profesor VIGO afirma que la dogmática positivista busca entender al derecho, siguiendo la impronta del legislador o del científico, como un sistema dotado de “unidad, completitud y coherencia. Conf., VIGO, Rodolfo Luis, *Interpretación Jurídica...*, cit., pág. 18.

¹⁷⁸ HERNÁNDEZ, Carlos A. y FRUSTAGLI, Sandra A., *El reciente código...*, cit., LA LEY, 2006-B, 764-777, 776. De tal modo, “el reciente Código italiano del Consumo constituye un valioso intento por afirmar la *especialidad* del régimen de defensa del consumidor, en cuanto fija con precisión las fronteras entre las normas generales o sistémicas y las especiales o microsistémicas”.

diferentes¹⁷⁹”. Por otra parte, esta posición es la que cuenta con mayor apoyo doctrinario¹⁸⁰ en la actualidad.

En tales términos, advertimos que el control en el microsistema de defensa del consumidor —o estatuto¹⁸¹ para cierta doctrina¹⁸²—, “no se limita a una positividad legalista, sino que toma en cuenta el grado de actuación coordinada de los institutos y principios propios de esta materia¹⁸³.” Por su parte, LORENZETTI comienza a hablar de la crisis de la parte general del derecho civil y mencionando que “la ley especial se transforma en derecho general de una institución, y el Derecho general en una disciplina residual de casos no contemplados en las leyes especiales¹⁸⁴”.

Desarrollando esta idea, pensamos en voz alta advirtiendo que el contrato comercial por excelencia (la compraventa mobiliaria) ahora está regida predominantemente por el derecho del consumidor, reduciéndose el objeto del derecho mercantil sólo a los contratos celebrados entre empresas¹⁸⁵.

Pues bien, en torno a los interrogantes planteados, concluimos que la modificación del art. 50 por la ley 26.361 ha producido la victoria de la *posición amplísima* sostenida por FARINA¹⁸⁶, toda vez que la frase “cuando por otras leyes generales o especiales se fijen plazos de prescripción distintos del establecido precedentemente se estará al más favorable al consumidor”, que implica el quiebre del sistema unificador postulado por OSSOLA¹⁸⁷.

En otras palabras, la mayor virtud que tenía la redacción anterior era *unificar* el plazo de prescripción para el consumidor en todas las acciones, contractuales y extracontractuales, y se aplicaba tanto al consumidor como al proveedor. Ahora, entendemos que el consumidor válidamente podrá invocar un plazo mayor contenido en una ley general (v.gr. Cód. Civil o Cód. Com.) a los fines de evitar la prescripción de su acción, originándose un desajuste dentro del microsistema del consumidor, finalidad implícita no buscada por el legislador.

En efecto, el legislador quiso terminar con los denominados conflictos hermenéuticos (v.gr. ley de seguros; ley de tarjetas de crédito) pero ha creado una inseguridad jurídica¹⁸⁸ mayor a la producida en la etapa anterior. Por otra parte, el texto vigente, siguiendo la regla de oro del art. 3,

¹⁷⁹ ARIZA, Ariel, *La reforma...*, cit., pág. 15, quien concluye: “A lo anterior se suma que el Derecho del Consumo ha reivindicado y ejercido una vocación expansiva que se proyecta sobre otros institutos básicos del Derecho Mercantil como es el caso de la teoría de los títulos valores”. Compartimos parcialmente la afirmación antedicha. En realidad, desde el punto de vista del derecho comercial, sólo ha quedado vaciada de contenido todas aquellas relaciones entre el empresario (individual y social o societario) y el consumidor. Por el contrario, el ámbito de los contratos entre empresas todavía mantiene su autonomía y su expresa —y exclusiva, agregamos— regulación en el Derecho Mercantil, a pesar de la modificación de la ley 26.361. Ampliar: Conf., ARIAS CAU, Esteban Javier, *Interpretación judicial...*, cit., págs. 544-554.

¹⁸⁰ Conf., ARIAS CAU, Esteban Javier, *Interpretación judicial...*, cit., págs. 544-554; ARIZA, Ariel, *Más que una reforma...*, cit., pág. 49-55; FRUSTAGLI, Sandra A. y HERNÁNDEZ, Carlos A., *Primeras consideraciones...*, cit., pág. 7. A nuestro criterio, si bien no lo menciona expresamente, participa de la postura Fernando J. LÓPEZ DE ZAVALÍA. Cfr., LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *Teoría...*, cit., tomo I, pág. 134; LORENZETTI, Ricardo L., *Las normas fundamentales de Derecho Privado*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1995, pág. 17; LORENZETTI, Ricardo L., *Consumidores*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2003, pág. 46 y sig.; SCHVARTZ, Liliana, *Defensa...*, cit., pág. 60. Con relación a la compraventa de consumo como microsistema: LORENZETTI, Ricardo L., *Tratado...*, cit., tomo I, pág. 410 y sig.

¹⁸¹ En contra: FARINA, Juan M., *Defensa del consumidor*, cit., pág. 4 y sig.

¹⁸² Entendido como un conjunto de normas que constituye una regulación acotada, limitada en cuanto a las personas a las cuales va dirigida —en nuestro caso, el “Consumidor”— y cuya finalidad es esencialmente protectoria, por lo cual la autonomía de la voluntad se ve acotada por diversas normas imperativas. Conf. MOSSET ITURRASPE, Jorge - LORENZETTI, Ricardo Luis, *Defensa...*, cit., pág. 16 y sig.

¹⁸³ ARIZA, Ariel, *El consumidor inmobiliario...*, cit., LA LEY 2003-E, 737-743.

¹⁸⁴ LORENZETTI, Ricardo Luis, *Teoría de la decisión judicial. Fundamentos de derecho*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, 2006, pág. 54.

¹⁸⁵ ALTERINI, Atilio Anibal, *Contratos...*, cit., pág. 127, quien brinda una noción: “Por lo común el fabricante, o el intermediario, predisponen el contenido del contrato y suministran una plantilla tipo a través de formularios que incluyen condiciones generales, o las implican; de notas de pedidos preimpresas que el cliente se limita a llenar; etcétera. Y esa forma de propuesta suele ser aceptada mediante la simple adhesión, esto es, sin posibilidad efectiva de discutir las cláusulas, cuestión que adquiere singular relevancia cuando se trata de monopolios u oligopolios”.

¹⁸⁶ Esta postura autoral fue postulada por FARINA, antes de la modificación de la ley 26.361: Cfr., FARINA, Juan M., *Defensa del consumidor y del usuario, 3ª edición*, Buenos Aires, Astrea, 2004, pág. 518.

¹⁸⁷ OSSOLA, Federico Alejandro, *La prescripción liberatoria...*, cit., LA LEY 2006-F, 1184-1203.

¹⁸⁸ Su contrapartida es la seguridad jurídica, entendida como la “aptitud para predecir los acontecimientos jurídicos y de darle a estos un curso estable, como la de controlar y neutralizar los riesgos que el sistema jurídico debe afrontar”. SAGÜES, Néstor P., *Seguridad jurídica y confiabilidad en las instituciones judiciales*, LL, 1996-E, 957.

implica que el plazo de tres años es un piso que resulta aplicable sólo al consumidor, y no al proveedor¹⁸⁹, que deberá regirse por la ley general o especial que regule su actividad.

En suma, desde este punto de vista, resulta sumamente criticable la modificación citada porque, lo reiteramos, implica la quiebra del microsistema¹⁹⁰ debiendo recurrir ahora el juez a las leyes generales y especiales también. Esperemos que los jueces sean prudentes¹⁹¹ y no generen nuevos debates en torno a la prescripción extintiva en las relaciones de consumo.

¹⁸⁹ FARINA, Juan M., *Defensa del consumidor...*, cit., pág. 543.

¹⁹⁰ Empero, se mantiene su naturaleza o categoría jurídica de microsistema, y salvo el aspecto criticado, se ha reforzado por la ley 26.361 dicha característica sustancial.

¹⁹¹ Por ello compartimos la conclusión de VIGO cuando afirma que “el intérprete tiene la responsabilidad de determinar creativamente desde todo el derecho, la inédita solución justa que aportará para el caso que debe dirigir o resolver.” Cfr., VIGO, Rodolfo Luis, *Interpretación Jurídica...*, cit., pág. 39.