

# COMENTARIO DE LAS CONCLUSIONES DE LAS JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL: DERECHO DEL CONSUMIDOR (PRIMERA PARTE) (\*)

Por ESTEBAN JAVIER ARIAS CÁU

*Sumario: I.- Introducción. II.- Un poco de intrahistoria. III.- Conclusiones de la Comisión N° 8: su glosa y opinión.*

## I. INTRODUCCIÓN

En virtud de un evento reciente<sup>1</sup>, se nos ocurrió la idea de difundir las conclusiones de las “XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil” que se realizaron el año pasado en la ciudad de Buenos Aires, en la sede de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UBA.

En efecto, de modo previo a la realización de las Jornadas de la especialidad, como los temas son elegidos con un año de anticipación siempre se produce una especie de ebullición en los juristas, académicos y abogados participantes, con relación al estudio y preparación de las ponencias. Luego, viene el debate y por último la elaboración de las conclusiones. Sin embargo, hemos notado que luego la *difusión, análisis y crítica* de las mismas no reciben la misma importancia, salvo algunas excepciones.

Por ello, nos hemos propuesto comenzar con este primer comentario para generar círculos concéntricos —a modo de piedra lanzada a un lago— que se vayan extendiendo y propiciando los pequeños objetivos antedichos.

En nuestro caso particular, en virtud de haber intervenido en varias comisiones en calidad de ponente, creemos que podemos brindar, al mismo tiempo, una visión cercana y objetiva de los acontecimientos.

Como primer banco de pruebas —y esperamos que sea el primero de varios— hemos elegido a las conclusiones arribadas en la Comisión de derecho de defensa del consumidor, por tratarse de una de las especialidades jurídicas que van abriendo el camino, yendo como punta de lanza, sobre nuevos horizontes en la ciencia jurídica.

## II. UN POCO DE INTRAHISTORIA

En las “XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil”, realizadas en la ciudad de Buenos Aires en el mes de septiembre de 2013, la Comisión N° 8 tuvo a su cargo el tratamiento del Derecho del Consumidor y fue denominada como: “La relación de consumo y el contrato de consumo. Protección contra el sobreendeudamiento”. La Presidencia fue colegiada, a cargo de especialistas en la materia como Gabriel A. Stiglitz, Celia Weingarten y Carlos A. Hernández.

*Un poco de intrahistoria.* Recién en el año 2009, en las “XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil”, realizadas en la ciudad de Córdoba el derecho de defensa del consumidor contó con una comisión específica, denominada como “Derecho interdisciplinario. Derechos del consumidor” y que fue muy numerosa, quizás, porque se trató la —por entonces reciente— reforma producida en la ley 24.240, por intermedio de la ley 26.361 que modificó aspectos estructurales como la noción de consumidor y proveedor, pero también incluyó figuras novedosas como el daño directo y la multa civil.

A partir de allí, la organización de las Jornadas *institucionalizó* una comisión propia para debatir ponencias y proponer conclusiones concretas del ámbito de defensa del consumidor, anhelo perseguido por la mayoría de los cultores de esta nueva especialidad jurídica.

Al momento de realizarse las Jornadas, la Comisión Directiva integrada por los Directores de Institutos de Derecho Civil, pertenecientes a las Universidades públicas y privadas acreditadas ante la

---

(\*) Publicado en *Microjuris*, sección doctrina, junio 19 de 2014, MJD6766.

<sup>1</sup> “Primeras Post Jornadas a las XXIV Jornadas de Derecho Civil”, realizadas el 30 de mayo de 2014 en el Salón Auditorium de la Universidad Católica de Santiago del Estero (DASS).

organización, se reúnen en cónclave y votan los destinos de las próximas Jornadas. Así, en Córdoba en 2009 se eligió Tucumán y Buenos Aires como las sedes para el 2011 y 2013. Luego en Tucumán en 2011, se eligieron como sedes para las “XXV y XXVI Jornadas de Derecho Civil” la ciudad de Bahía Blanca y La Plata, respectivamente.

Pues bien, un año antes que se realizaran las “XXIV Jornadas de Derecho Civil”, se reunió la Comisión ejecutiva para decidir los temas a tratarse, con la particularidad que ya había sido presentado el Proyecto del Poder Ejecutivo de unificación de los Códigos Civil y Comercial 2012 y se encontraba bajo tratamiento a cargo de una Comisión Bicameral. Esta circunstancia implicó que los temas elegidos fueran lo más neutros posibles, porque no se sabía si para el momento de la realización del evento académico el proyecto quizás ya fuera ley.

De allí, que el tema seleccionado fuera: “La relación de consumo y el contrato de consumo. Protección contra el sobreendeudamiento”. Una digresión: La temática del *sobreendeudamiento* había contado con una expresa Recomendación<sup>2</sup> de las Jornadas Nacionales de Tucumán, a los efectos de su tratamiento en la jornada siguiente.

### III. CONCLUSIONES DE LA COMISIÓN Nº 8: SU GLOSA Y OPINIÓN

Pues bien, nos proponemos entonces ahora glosar las conclusiones arribadas en la Comisión de referencia, que contó con dos grandes áreas temáticas, una genérica y la otra específica. Desde el punto de vista genérico, denominada como “La relación de consumo y el contrato de consumo” y en la cual se emitieron siete conclusiones, la mayoría por unanimidad. Desde el punto de vista específico, en cambio, en la parte especial nominada como “Protección contra el sobreendeudamiento”, se emitieron en quince conclusiones. En consecuencia, el total de las conclusiones de la comisión ascendieron a veintidós conclusiones.

En esta oportunidad, trataremos solamente la relación de consumo como género y analizaremos las primeras conclusiones emitidas por la Comisión, brindando también nuestra opinión.

#### III.1 Primera conclusión: La relación de consumo como ámbito integrador

La primera conclusión arribada fue la siguiente:

*1º) En el régimen vigente la relación de consumo emerge como el ámbito integrador de la tutela constitucional y legal (conf. Art. 42 CN y art. 3 Ley 24.240), dado que delimita el alcance objetivo de aplicación del régimen tuitivo, y sirve de contexto explicativo de los conceptos de consumidor y proveedor, claves de acceso al sistema protectorio.*

En efecto, a partir de la incorporación del art. 42 en la Constitución Nacional y siguiendo una tendencia en el derecho comparado<sup>3</sup>, se elevó el nivel del derecho de defensa de los consumidores constituyéndolo como un derecho de tercera generación<sup>4</sup> y con jerarquía constitucional. Por lo tanto, la protección del consumidor es reconocida por la propia Carta Magna como un principio que debe *informar* toda nuestra disciplina, partiendo de la interpretación en clave constitucional y llegando hasta todos los instrumentos normativos: por ejemplo, leyes nacionales, provinciales, actos y reglamentos administrativos, e incluso los actos municipales.

En efecto, según el art. 14 de la Constitución Nacional los derechos de los habitantes se reglamentan por las leyes que regulan su ejercicio práctico, dentro de un marco de razonabilidad (art. 28, Const. Nacional) que el legislador no puede vulnerar, bajo pena de tornar inconstitucional dicha reglamentación. En efecto, si bien los derechos no son absolutos y las leyes pueden restringirlos, éstas tienen un límite y que consiste en que no pueden ser *alterados*, habiéndose afirmado que ello implica

---

<sup>2</sup> Conclusiones de las “XXIII Jornadas de Derecho Civil”, Tucumán, 2011, Recomendación 2): “Habida cuenta de que el sobreendeudamiento de los consumidores constituye un capítulo relevante en lo que concierne a la efectiva protección de los sujetos que encuadran en esta categoría, se recomienda que el tema sea objeto de especial tratamiento en las próximas Jornadas Nacionales de Derecho Civil, respetando su sesgo interdisciplinario”.

<sup>3</sup> En Europa, especialmente en la década del 70, los derechos de los consumidores alcanzaron rango constitucional, a saber: a) Constitución de Portugal de 1976, art. 81 inc. m; b) Constitución de España de 1978, art. 51, que fue el modelo de nuestro artículo 42 de la Constitución Nacional.

<sup>4</sup> Conf., GELLI, María A., *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*, 4ª edición ampliada y actualizada, La Ley, Buenos Aires, 2008, t. I, pág. 582: “Así, la protección de usuarios y consumidores ingresó en la Constitución, mientras el espacio público disminuía ostensiblemente y cada persona se tornaba usuario vulnerable, en un creciente mercado de consumidores”.

“una afectación sustantiva, esencial, desnaturalizadora del principio, derecho o garantía, que inutiliza el núcleo central de aquéllos<sup>5</sup>”.

Esta circunstancia fue tenida en cuenta en la modificación producida a la ley 24.240 (LDC), por intermedio de la ley 26.361 del año 2008, al replantear los conceptos de consumidor y proveedor en los arts. 1 y 2 de dicha norma legal, y demás normas modificadas.

También fue receptado por el Proyecto de Código Civil y Comercial 2012, en sus “Fundamentos” al considerar que existe un límite mínimo o *núcleo duro* que ninguna ley puede perforar, porque ello implicaría alterar la protección constitucional del derecho de defensa del consumidor, al expresar:

*“a.- En materia de regulación, ello implica que no hay obstáculos para que una ley especial establezca condiciones superiores. b.- Ninguna ley especial en aspectos similares pueda derogar esos mínimos sin afectar el sistema. El Código, como cualquier ley, puede ser modificado, pero es mucho más difícil hacerlo que con relación a cualquier ley especial. Por lo tanto, estos “mínimos” actúan como un núcleo duro de tutela. c.- También es considerable el beneficio en cuanto a la coherencia del sistema, porque hay reglas generales sobre prescripción, caducidad, responsabilidad civil, contratos, del Código Civil que complementan la legislación especial proveyendo un lenguaje normativo común. d.- En el campo de la interpretación, se establece un ‘dialogo de fuentes’ de manera que el Código recupera una centralidad para iluminar a las demás fuentes. El intérprete de una ley especial recurrirá al Código para el lenguaje común de lo no regulado en la ley especial y, además, para determinar los pisos mínimos de tutela conforme con el principio de interpretación más favorable al consumidor<sup>6</sup>”.*

En efecto, la doctrina ha definido la *relación de consumo* como el “vínculo jurídico de fuente legal que liga al proveedor de bienes o servicios con el consumidor que los adquiere o utiliza como destinatario final, así como con todos aquellos que se ven afectados por sus consecuencias o, en general, por la actividad de los proveedores<sup>7</sup>”. Desde otro punto de vista, mucho más extenso, Farina explica que la relación de consumo abarca “todas las circunstancias que rodean o se refieren o constituyen un antecedente o son una consecuencia de la actividad encaminada a satisfacer la demanda de bienes o servicios para destino final de consumidores y usuarios<sup>8</sup>”, y que permiten delimitar el ámbito de protección o de aplicación del régimen del consumidor.

Por su parte, la LDC, en su art. 3, expresa que la “relación de consumo es el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor”. De ambas nociones se advierte, por tanto, que la relación de consumo *excede* la fuente contractual, abarcando también la fuente extracontractual e incluso la voluntad unilateral siendo un ámbito integrador para todos aquellos sujetos, que en forma directa o indirecta, están vinculados con ella. Esto tiene una importancia tremenda, especialmente en materia reparatoria, ya que el consumidor en sentido amplio tiene derecho al ámbito tuitivo del derecho de defensa del consumidor; incluso aquél que sin ser consumidor está expuesto a una relación de consumo, contará con las herramientas preventivas y reparatorias previstas por dicho régimen.

En otros términos, podríamos afirmar que se ha pasado del *acto de consumo al hecho* de consumo, entendido como relación de consumo en sentido amplio.

Resulta, por tanto, sumamente relevante *aprehender* los conceptos del consumidor y proveedor porque ellos son “claves de acceso al sistema protectorio”. La primera consecuencia, implicará que para que se perfeccione la relación de consumo deben cumplirse *en el caso* los requisitos legales tanto del consumidor como del proveedor. De lo contrario, podrá cumplirse el concepto de proveedor y no del consumidor y no habrá relación de consumo; o, a la inversa, verificarse el de consumidor y no el de proveedor, y tampoco habrá relación de consumo. Como bien lo afirma, Moeremans, son *conceptos complementarios*: “De manera tal que sólo los consumidores o usuarios definidos en el art. 1º se encuentran protegidos por esta ley y en tanto y en cuanto contraten con un proveedor de cosas o

<sup>5</sup> Conf., GELLI, María A., *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*, 4ª edición ampliada y actualizada, La Ley, Buenos Aires, 2008, t. I, pág. 421.

<sup>6</sup> “Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”, en el *Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, Título II: Contratos en general, La Ley, Buenos Aires, pág. 518 y sig.

<sup>7</sup> ZENTNER, Diego H., *Contrato de consumo*, La Ley, Buenos Aires, 2010, pág. 68.

<sup>8</sup> FARINA, Juan M., “Relación de consumo (a propósito del art. 42 de la Const. Nac.)”, JA, 1995-I- 886.

servicios, definidos en el art. 2º. 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 misma<sup>9</sup>”.

La segunda consecuencia tiene que ver con la *materia* u objeto de la relación de consumo; es decir, con el mentado “alcance objetivo de aplicación” establecido en el art. 1 de la LDC, puesto que la adquisición del bien o la utilización del servicio debe *necesariamente* tener destino final, ya sea del propio consumidor o de su grupo familiar o social. Esta circunstancia no resulta menor, puesto que el *consumo final* tiene que ver con la finalidad última del derecho de defensa del consumidor, cual es la tutela del último eslabón de la cadena de producción y comercialización de bienes o servicios. Sin embargo, la cuestión no resulta pacífica admitiéndose diversos *grados* de tutela, según se trate de una persona física o jurídica, realizando una actividad profesional habitual u ocasional, directa o inmediatamente vinculada con el consumo. Nos referimos al denominado “consumidor empresario”, que trataremos más abajo.

Empero, si en el caso, se ha perfeccionado una relación de consumo en sentido amplio, se aplica el principio protectorio del derecho de defensa del consumidor con todas sus herramientas, ya sean de tipo formal, ya sean de tipo material. Esta aseveración tiene derivaciones prácticas relevantes, como veremos a continuación:

Desde el punto de vista *formal o procesal*, el consumidor podrá recurrir a la vía del amparo (art. 43, de la Constitución Nacional) o bien bajo el trámite de conocimiento más abreviado (art. 53, LDC) que por lo general será el sumarísimo u otro análogo; intervenir por intermedio de Asociaciones de defensa del consumidor autorizadas legalmente<sup>10</sup>, gozar de los beneficios de la gratuidad; la inversión de la carga probatoria, entre otros. Desde el punto de vista *material*, podrán contar con la reparación plena, gozar de garantías legales, impugnar cláusulas abusivas, solicitar la multa civil<sup>11</sup>, aplicar el plazo de prescripción más favorable al consumidor y otros beneficios.

Las fallas del mercado que ocasionan la *hiposuficiencia* del consumidor, en sus aspectos jurídicos, económicos y técnicos, especialmente en materia del deber de información<sup>12</sup>, intentan ser subsanadas con el régimen protectorio.

En tal sentido, Lorenzetti habla de *asimetrías* en materia económica, tecnológica e informativa en cuanto al objeto, enfatizando que el producto es: “*intangibile*, y por ello es renuente a la comprobación empírica que el consumidor está acostumbrado a efectuar como prueba de fiabilidad; *hermético*, en el sentido de que presenta una ajenidad respecto de la posibilidad de conocerlo en base al grado de conocimiento que a se tiene respecto a otros productos; es *cambiante* y flexible, y por lo tanto

<sup>9</sup> 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”.

<sup>10</sup> Conf., BALBIN, Carlos F., *Tratado de derecho administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2010, t. III, pág. 432: “en síntesis, es posible afirmar que los derechos colectivos definidos por el propio convencional, tales como el ambiente, la competencia, los usuarios y los consumidores siempre constituyen ‘un caso de incidencia colectiva’ que es claramente distinto ‘del caso judicial clásico’”. Ampliando el concepto, se ha dicho: “Los grupos pueden promover acciones colectivas, pueden tener legitimación para obrar por intereses difusos, pueden obtener una sentencia colectiva, pronunciada por el juez al resolver una controversia que tiene efectos expansivos, pues alcanza a todos lo que están en la misma situación resuelta pero no han participado en el juicio”. Cfr., LORENZETTI, Ricardo L., *Consumidores*, 2ª edición actualizada, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009, pág. 80.

<sup>11</sup> BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, “Los llamados daños punitivos son extraños a nuestro sistema de responsabilidad civil”, La Ley, 1994-B, 861; BRUN, Carlos A., “¿Hacia un derecho de daños preventivo y sancionador? Especial referencia a los llamados daños punitivos”, DJ, 2004-3-1228; CHAMATROPULOS, Demetrio A., *Los daños punitivos en la Argentina*, Errepar, Buenos Aires, 2009, pág. 143 y sig.; COLOMBRES, Fernando M., “Los daños punitivos en la ley de defensa del consumidor”, disponible en [www.laleyonline.com](http://www.laleyonline.com); KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, “¿Conviene la introducción de los llamados daños punitivos en el derecho argentino?”, Anales de la Academia Nacional de Derecho, 1993, N° 31, pág. 71; LÓPEZ HERRERA, Edgardo, *Los daños punitivos*, 1ª edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008; PICASSO, Sebastián, *La ley de defensa del consumidor*, Comentada y anotada en PICASSO, Sebastián - VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto (Directores), La Ley, Buenos Aires, 2009, t. 1, pág. 597; PIZARRO, Daniel R., “Daños punitivos”, en *Derecho de Daños. Homenaje al Profesor Félix Trigo Represas*, La Rocca, Buenos Aires, 1993, pág. 283 y sig.; TRIGO REPRESAS, Félix A. - LÓPEZ MESA, Marcelo, *Tratado de la Responsabilidad Civil*, 1ª edición, La Ley, Buenos Aires, 2004, t. I, pág. 557.

<sup>12</sup> En contra: PRIETO MOLINERO, Ramiro J., “El abuso del derecho y las relaciones de consumo”, en PICASSO, Sebastián - VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A. (dir.), *Ley de defensa del consumidor. Comentada y anotada*, La Ley, Buenos Aires, 2011, t. III, pág. 202, quien opina: “En efecto, hoy día el acceso a Internet cambia bastante las cosas y, así, también es frecuente la figura del consumidor perfectamente informado sobre lo que le interesa; muchas veces, aun más que los propios vendedores de las grandes cadenas de distribución donde adquieren productos o determinados servicios”.

de poco sirve la experiencia anterior; está inserto en un sistema de relaciones complejo, puesto que presenta múltiples interacciones con otros sujetos u otras partes<sup>13</sup>”.

Esta conclusión nos parece completamente atinada y refleja el pensamiento de la mayoría de la doctrina especializada. En nuestra opinión la relación de consumo es una *especie* dentro del género relación jurídica, pero restringida a los denominados derechos personales o de crédito. Es decir, se trata de un vínculo jurídico que une a un acreedor con un deudor sobre una prestación de contenido patrimonial, caracterizándose esta relación por la desigualdad estructural, de índole jurídica, técnica y económica, que permite considerar a una parte débil o profano y a la otra como fuerte o profesional. El primero recibe el nombre de *consumidor* o usuario y el segundo es llamado *proveedor* de bienes o servicios. Este es el marco en el cual se desenvuelve nuestra materia y es el contexto explicativo que permite aplicar sus consecuencias.

### III.2 Segunda conclusión: El consumidor como categoría comprende al destinatario final y al expuesto

La segunda conclusión arribada fue la siguiente:

2º) *La categoría de consumidor y usuario reconocida en nuestro ordenamiento jurídico comprende al destinatario final de bienes y servicios, y al expuesto a la relación de consumo. Esta última figura amplía la categoría conceptual del consumidor y usuario con sustento en la función preventiva y reparatoria que despliegan numerosos institutos del Derecho del Consumidor y se justifica también por la proyección colectiva que suele tener la afectación de sus derechos.*

De la observación de nuestro ordenamiento jurídico, advertimos que existe una noción legal de consumidor, y que no siempre coincide con la noción doctrinal. Por de pronto, desde el punto de vista terminológico, cabe aclarar que los términos de *consumidor* y *de usuario* son vocablos equivalentes en cuanto ambos permiten ingresar al régimen tuitivo, pero que sin embargo pueden distinguirse conceptualmente.

En efecto, por *consumidor* se entiende aquel que consume o agota un bien utilizándolo como último eslabón de la cadena de producción y comercialización, perfeccionando el contrato de consumo. Es decir, la noción de consumidor que utilizaremos deriva de la ciencia económica, quienes lo consideran un mero “sujeto de mercado que adquiere bienes o usa servicios para destinarlos a su propio uso o satisfacer sus propias necesidades, personales o familiares<sup>14</sup>”. La nota característica de este consumidor estriba en que es el término o fin de la cadena de comercialización, ya que consume el bien y no lo utiliza para incorporarlo a un proceso de producción. Por supuesto, esta noción económica sirve de sustento a la noción jurídica y de allí la toma el legislador para establecer los requisitos legales de ambos términos de la relación, propia y específica de nuestra sociedad de consumo, generalmente asimilándolas a la de contratante y de comerciante. En definitiva, la noción de consumidor desde el punto de vista jurídico no es técnicamente una persona que agota un bien, sino que celebra un acto de consumo.

En cambio, en rigor, el *usuario* es aquel que se sirve o utiliza un servicio en general como destinatario final pero que no perfecciona el contrato, o bien es aquel que utiliza, en particular, un servicio público domiciliario, en el marco de la LDC.

Empero, lo que si corresponde dejar en claro —desde ya— es que el régimen del consumidor será aplicable de manera *preeminente*, en desmedro del Cód. Civil y del Cód. de Comercio, en la medida en que se configuren los términos de la relación de consumo, es decir el consumidor y el proveedor, en el marco o ámbito de aplicación establecido por la propia LDC.

Por nuestra parte, en Tucumán propiciamos en general la introducción del consumidor como nueva categoría jurídica y en particular la inclusión del consumidor inmobiliario como especie dentro del género. En tal sentido, afirmamos: “El concepto persigue, por medio de la abstracción, conocer la

<sup>13</sup> LORENZETTI, Ricardo L., *Consumidores*, 2ª edición actualizada, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, 2009, pág. 73 y sig. La cursiva es nuestra.

<sup>14</sup> WAJNTRAUB, Javier, *Protección jurídica del consumidor. Ley 24.240 y su reglamentación*, LexisNexis-Depalma, Buenos Aires, 2004, p. 22.

esencia de algo. Un concepto puede ser mas general que otro, por ello cuando un ‘concepto es más general respecto de otro se llama *género*; el menos general, se designa especie<sup>15</sup>. A su vez, el vocablo categoría<sup>16</sup> tiene relación con aquellas *cualidades* atribuidas a un objeto. Creemos que podemos tomar como género a la definición de consumidor legal, establecida en el art. 1 de la LDC y a partir de allí, esbozar distintas especies. De este modo, encontraremos algunos aspectos que participan de la noción y otros que lo distinguen, siguiendo el método del género<sup>17</sup> próximo y la diferencia específica<sup>18</sup>”.

Esta posibilidad jurídica ya había sido vaticinada por Santarelli en las “XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil”, al señalar “el advenimiento de una nueva etapa de esta disciplina, que evoluciona desde un régimen único, compacto, para toda la cuestión de consumo, hacia una *segmentación* de las distintas áreas que deben reconocer su referencia valorativa en la Constitución Nacional (art. 42) y en la ley 24.240<sup>19</sup>”.

En nuestro concepto, por tanto, es posible encontrar *especies o subespecies* que segmentan las distintas áreas temáticas en las cuales el derecho del consumidor irriga a los demás contratos típicos. Así, adelantamos, es factible hablar de un consumidor *inmobiliario* distinguiendo al comprador o locatario de un inmueble, ya sea de una casa o departamento regido bajo el régimen de propiedad horizontal. Un consumidor de *créditos*, por lo general bancarios pero que también admite créditos no bancarios como aquellos otorgados por cooperativas. Un consumidor de *seguros*; un consumidor *cambiarario* para los supuestos que se emitan títulos de crédito como garantías de créditos, bancarios y no bancarios o bien de operaciones de compraventas de consumo; un *usuario* de concesionarias de peaje o servicio de peaje, etc.

Entonces, para quedar encuadrado en la mentada categoría se requiere una particular situación de *vulnerabilidad* que es intrínseca a la condición de consumidor y que se caracteriza por la hiposuficiencia técnica, jurídica y económica.

Una digresión: Corresponde aclarar, ahora, el significado del vocablo antedicho y su relación con nuestra materia. El término *hiposuficiencia* es un neologismo formado por las palabras hipo y suficiencia. Según la Real Academia Española, *hipo* significa “debajo de” o “escasez de”; y *suficiencia* tiene que ver con la capacidad o aptitud para operar competentemente en una determinada actividad. Se desprende, por tanto, que el consumidor se encuentra debajo del proveedor o en situación de inferioridad porque no posee determinada aptitud. Así, desde el punto de vista *técnico* porque carece de la información imprescindible que brinda el conocimiento experto. También le faltan conocimientos jurídicos adecuados para conocer el grado de importancia de las diferentes cláusulas de un contrato y llegar a advertir cuando una de ellas puede tornarse —en la práctica— abusiva. Por último, se encuentra por debajo de la importancia económica, desde el punto de vista patrimonial, que tiene un proveedor ya que cuenta con mayores recursos financieros.

Por ello, en las Conclusiones de las “XXIII Jornadas de Derecho Civil” se determinó, por unanimidad, lo siguiente: “La categoría jurídica de consumidor se construye a partir de la existencia de dos elementos estructurales: a) la vulnerabilidad o debilidad, y b) el destino final de los bienes incorporados, para beneficio propio o de su grupo familiar o social. Dichos elementos justifican la especial tutela protectoria que le confiere el ordenamiento jurídico argentino. Tratándose de consumidores especialmente vulnerables, en razón de concretas condiciones personales tales como la

---

<sup>15</sup> LARROYO, Francisco, “Estudio introductorio, preámbulos a los tratados y notas al texto”, en ARISTÓTELES, *Tratados de lógica (El órganon)*, 12ª edición, Editorial Porrúa, México D.F., 2008, pág. XLVI.

<sup>16</sup> Derivado del término latino *categoría*, y este del griego *κατηγορία*, cualidad atribuida a un objeto. El Diccionario de la Real Academia Española, en su cuarta acepción, con fundamento en la filosofía, afirma: “En la lógica aristotélica, cada una de las diez nociones abstractas y generales, es decir, la sustancia, la cantidad, la cualidad, la relación, la acción, la pasión, el lugar, el tiempo, la situación y el hábito”. Diccionario de la Lengua Española, 22ª edición, www.rae.es

<sup>17</sup> Un de los sentidos de género, precisamente, es “aquello que está sometida la especie. Nombre que se la ha dado quizá a causa de su semejanza con los casos citados más arriba porque el género en este sentido es a modo de principio para todas las especies inferiores, y parece abrazar la multitud colocada bajo de él”. Conf., ARISTÓTELES, *Tratados de lógica (El órganon)*, 12ª edición, Editorial Porrúa, México D.F., 2008, pág. 6.

<sup>18</sup> ARIAS CÁU, Esteban J., “Las categorías de consumidores: el consumidor inmobiliario”, Ponencia presentada en las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, septiembre de 2011, San Miguel de Tucumán, República Argentina.

<sup>19</sup> SANTARELLI, Fulvio G., “Hacia el fin de un concepto único de consumidor”, ponencia presentada en las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Córdoba, septiembre de 2009, en <http://www.derechocivilcba.com.ar/ponencias.html>, afirmando que: “Esta *segmentación* del derecho del consumidor en parcelas de la actividad económica requiere también definir las relaciones de consumo pertinentes. Por lo cual corresponderá referirse al consumidor de servicios financieros, al de servicios turísticos; al de servicios inmobiliarios y frente de ellos a los proveedores respectivos”.

minoridad, la ancianidad, la pobreza o la marginalidad, entre otras, debería acentuarse el principio protectorio<sup>20</sup>”.

### III.2.1 De las subespecies

Ahora bien, dentro de la noción jurídica de consumidor, siguiendo a la LDC, es posible distinguir las distintas subespecies:

a) *Consumidor*: El consumidor puede ser jurídico o material según que perfeccione el contrato de consumo o solo utilice fácticamente el bien, respectivamente. Este último, también es denominado como *subconsumidor*.

El consumidor en sentido estricto comprende toda “persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita o onerosa como destinatario final, en beneficio de su grupo familiar o social” (art., 1 LDC). Por ello, para ser considerado consumidor es necesario adquirir un producto; es decir, “asumir el rol de contratante al adquirir el bien o servicio de que se trata. Además, debe actuar como destinatario final, lo cual significa que el producto o servicio es retirado de mercado<sup>21</sup>”, en virtud que no vuelve a ingresar como medio para generar otro producto o servicio, brindando una ganancia o plusvalía. En tal sentido, se ha dicho con razón, por parte de la doctrina, que en nuestro régimen legal el consumidor es calificado en función del *destino* que le asigna a los bienes o servicios de que dispone, por lo que “resulta indistinto que el uso o la utilización de bienes y servicios se efectúe a título personal o familiar<sup>22</sup>”, siempre que sea para uso o destino privado.

La modificación de la ley 26.361 mantiene como sujeto protegido al consumidor como persona física y jurídica<sup>23</sup>. En este último aspecto, si bien el espíritu del derecho del consumidor está ligado a la persona física<sup>24</sup> —como bien lo dijo Gabriel Stiglitz— que es aquella que posee la vulnerabilidad jurídica más intensa, no es menos cierto que el legislador patrio también quiso proteger a la persona jurídica, como afirma Hernández “cuando actúen fuera del ámbito de su actividad profesional, es decir, de su objeto social o giro comercial<sup>25</sup>”. En otros términos, la persona jurídica será consumidora en el marco legal cuando no adquiera a título oneroso “bienes o servicios para integrarlos al mercado a un proceso económico no agotado, como lo será la que los adquiera, a su vez, para comercializarlos<sup>26</sup>”.

En nuestra opinión, lo ideal sería la protección de las personas jurídicas a través de una ley general de condiciones generales de la contratación, y no por el régimen del consumidor. Empero,

---

<sup>20</sup> Conclusiones de las “XXIII Jornadas de Derecho Civil”, Tucumán, 2011, punto 1.

<sup>21</sup> HERNÁNDEZ, Carlos A., “Impacto del régimen de defensa del consumidor sobre la teoría del contrato”, en NICOLAU, Noemí, *Fundamentos de derecho contractual*, La Ley, Buenos Aires, 2009, t. I., pág. 427.

<sup>22</sup> STIGLITZ, Rubén S., “Defensa del consumidor y contratación bancaria y financiera”, en *Derecho del consumidor*, Dir. Gabriel A. STIGLITZ, N° 9, Juris, Rosario, 1998, pág. 4.

<sup>23</sup> En idéntico sentido, en Latinoamérica puede verse el Código de Consumidor de Brasil (art. 2); la Ley 17.250 de Uruguay (art. 2); la Ley 1.334 de Paraguay (art. 3); El reciente “Código de protección y defensa del consumidor de Perú”, Ley 29.571 de 2010, en su art. IV. (Definiciones) 1.1 Las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios materiales e inmateriales, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, actuando así en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. No se considera consumidor para efectos de este Código a quien adquiere, utiliza o disfruta de un producto o servicio normalmente destinado para los fines de su actividad como proveedor. En Europa, la LGDCU de España, según Real decreto Legislativo 1/2007, art. 3: “A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional”.

<sup>24</sup> STIGLITZ, Gabriel A., “Interpretación del contrato por adhesión entre empresas (El espíritu del derecho del consumidor está ligado a la defensa de las personas físicas)”, nota a fallo de la CNCiv., sala H, 22/09/1994, “Carrefour Argentina SA c. Kids and Co SRL”, LL 1995-C, 18-29. En su comentario afirma que: “Desde el punto de vista conceptual, son consumidores también las personas jurídicas, pero cuestión distinta es resolver si éstas requieren de una protección especial, conferida por un sistema jurídico específico. Parece incuestionable una respuesta negativa, pues la protección acentuada que se otorga al consumidor, se sustenta en la carencia de suficiente discernimiento y perspicacia en cuestiones económicas y jurídicas. Y ello no ocurre como regla con las personas jurídicas, que presuponen conocimiento y experiencia en el mercado, asistencia técnica, etcétera”. Conf., ALTERINI, Atilio A., LÓPEZ CABANA, Roberto M. y STIGLITZ, Gabriel, “La protección del consumidor en el marco de un proyecto de ley”, LL 1989-B, 1002. Ampliar en ARIAS CÁU, Esteban J, “Pautas de interpretación para los contratos entre empresas (Celebrados por adhesión)”, RDCO, 2001, págs. 787-805.

<sup>25</sup> HERNÁNDEZ, Carlos A., “Impacto del régimen de defensa del consumidor sobre la teoría del contrato”, en NICOLAU, Noemí, *Fundamentos de derecho contractual*, La Ley, Buenos Aires, 2009, t. I, pág. 427, quien agrega: “ello concede un margen de protección a las empresas cuando actúan fuera de su ámbito de experticia profesional, donde pueden presentar la misma vulnerabilidad que la persona física”.

<sup>26</sup> STIGLITZ, Rubén S. – STIGLITZ, Gabriel A., *Contratos por adhesión, cláusulas abusivas y protección al consumidor*, 2ª edición actualizada y ampliada, con la ley 24.240 y el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, La Ley, Buenos Aires, 2012, pág. 188.

receptando la categoría legal, creemos en una *interpretación restrictiva* aplicable sólo aquellas personas jurídicas que no tengan finalidad de lucro, como ser asociaciones civiles o fundaciones, y por ende excluimos a aquellas sociedades comerciales que tienen un objeto comercial, por más que mediatamente cuando consuman como destinatarias finales no adquieran o utilicen el bien o servicio para su actividad comercial. Creemos que esta posición recepta la finalidad última del derecho de defensa del consumidor, cual es la de proteger aquellas personas que poseen mayor vulnerabilidad (técnica, jurídica y económica) con respecto al proveedor de bienes o servicios, circunstancia ya declamada en Tucumán, al referirse a la “minoridad, la ancianidad, la pobreza o la marginalidad, entre otras, debería acentuarse el principio protectorio”.

b) *Usuario*: El usuario es quien usa o se sirve del bien o servicio sin contratar pudiendo ser un invitado, un familiar o un tercero. Desde un punto de vista estricto, en rigor, el usuario será aquel que utiliza los denominados servicios públicos domiciliarios.

En virtud del segundo párrafo del nuevo texto del art. 1 de la LDC que reza: “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”, se ha dicho que surge la categoría de *usuario*, toda vez que se trata de los “meros utilizadores del producto o servicio, con frecuencia vinculados familiar o socialmente con el adquirente<sup>27</sup>”.

La redacción del precepto es confusa porque habla de aquel consumidor que no es parte de una relación de consumo, pareciendo que quisiera restringir el término al mero vínculo contractual, por lo cual el usuario es aquel que no contrata pero se sirve o utiliza el bien, en su beneficio, en virtud de ser parte del grupo familiar o social del consumidor en sentido estricto. En realidad estamos en presencia del *usuario*, a quien se equipara con el consumidor *stricto sensu* otorgándole algunas acciones, especialmente, en materia resarcitoria.

La doctrina también ha inferido la categoría del subconsumidor o *consumidores particularmente débiles* expresándose que “debe atenderse de modo especial a aquellas relaciones de consumo constituidas con sujetos particularmente vulnerables<sup>28</sup>”, como son los ancianos, niños y los enfermos. Así, se propicia un grado acentuado de protección para estos casos, porque este consumidor “dispone de ingresos relativamente modestos, o carente de suficiente discernimiento y perspicacia en cuestiones jurídicas y económicas, o que procede por sus limitaciones sin suficiente diligencia y atención, y que por ello es fácil víctima de engaño o influenciado de manera no objetiva<sup>29</sup>”.

En un sentido más estricto, consideramos usuarios a aquellos que se sirven o utilizan los denominados servicios públicos domiciliarios, a saber: gas domiciliario, luz eléctrica, telefonía fija, etc.

c) *Equiparados*: Aquí podemos distinguir dos especies. Por un lado, aquel consumidor que “sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final” (art. 1, LDC). Se ha dicho que debemos entender “como una razonable relación entre el contrato de consumo y la adquisición o utilización de bienes o servicios como destinatario final, todo ello integrado con la relación de causalidad entre ambos puntos de referencia<sup>30</sup>”. Se brindan como ejemplos: 1) Al no contratante que sufre un daño por un producto elaborado; 2) Conductor autorizado en el seguro automotor o al beneficiario del seguro de vida.

Por otro lado, y en lo que es la hipótesis más conflictiva, se menciona al consumidor expuesto o *bystander* como aquel “de cualquier manera se halla expuesto a una relación de consumo”. Esta noción tiene su antecedente en el art. 29 del Código Brasileiro de Defensa del consumidor y había sido prevista

<sup>27</sup> HERNÁNDEZ, Carlos A., “Impacto del régimen de defensa del consumidor sobre la teoría del contrato”, en NICOLAU, Noemí, *Fundamentos de derecho contractual*, La Ley, Buenos Aires, 2009, t. I, pág. 428.

<sup>28</sup> HERNÁNDEZ, Carlos A., “Impacto del régimen de defensa del consumidor sobre la teoría del contrato”, en NICOLAU, Noemí, *Fundamentos de derecho contractual*, La Ley, Buenos Aires, 2009, p. 429, quien remata: “No basta con mirar al consumidor medio, sino que es necesario reconocer sus particulares vulnerabilidades”.

<sup>29</sup> STIGLITZ, Rubén S. – STIGLITZ, Gabriel A., *Contratos por adhesión, cláusulas abusivas y protección al consumidor*, 2ª edición actualizada y ampliada, con la ley 24.240 y el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, La Ley, Buenos Aires, 2012, pág. 180.

<sup>30</sup> STIGLITZ, Rubén S. – STIGLITZ, Gabriel A., *Contratos por adhesión, cláusulas abusivas y protección al consumidor*, 2ª edición actualizada y ampliada, con la ley 24.240 y el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, La Ley, Buenos Aires, 2012, pág. 194.



dentro del capítulo de “Prácticas comerciales”. Se trata, entonces, del sujeto afectado o expuesto a una relación de consumo, que se encuentra sometido a situaciones de *publicidad ilícita* o engañosa. Empero, se advierte una marcada exorbitancia de la relación de consumo y que puede tornarse peligrosa.

Tratando de encontrar un sentido, se ha explicado que “la idea de estar sometido a la posibilidad de involucrarse en la adquisición o utilización de bienes o servicios provenientes de una relación de consumo que le es extraña, cuestión ajena a la representación que se hace, por ejemplo, el tercero damnificado (en el seguro contra la responsabilidad civil), ni forma parte de sus designios<sup>31</sup>”.

A modo de síntesis, diremos que el último párrafo del art. 1, menciona como consumidor equiparado “a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo”. Es decir, que tenemos el *consumidor* que contrata o utiliza un bien o servicio; al *usuario* que sin ser parte se sirve del bien o servicio y por último a cualquiera que esté *expuesto* a una relación de consumo. Se ha sostenido con razón que el párrafo “adolece de una redacción oscura que traerá dificultades a la hora de su aplicación judicial<sup>32</sup>”. La doctrina ha intentado explicar la noción del consumidor expuesto como aquel que se encuentra en situación de dañarse, con sustento en el precedente de la Corte Suprema “Mosca<sup>33</sup>”, afirmando que se aplica para estos casos<sup>34</sup>: 1º) De potenciales consumidores, frente a campañas publicitarias o prácticas comerciales indeterminadas lesivas de sus intereses; 2º) Cuando se encuentre el en peligro la seguridad de los productos o servicios incorporados por el proveedor al mercado.

Por ejemplo, piénsese en la *publicidad* que se haga a potenciales consumidores indeterminados y que será motivo de prelación al momento de contratar, conforme el medio que se haya utilizado para informarse o bien en eventuales daños, para casos en que se incluya algún tipo de publicidad discriminatoria (v.gr. locatarios determinados, excluyéndose a familias o estudiantes universitarios, o por razón de sexo, religión, o ideas políticas).

d) *Cesionario*: El cesionario debe ser considerado como si fuera contratante, y es aquel que adquiere un bien de alguien que contrató un bien, transfiriéndose a título oneroso y gratuito;

e) *Tercero beneficiario*: Para algunos se trata del consumidor equiparado, que mencionamos más arriba, como aquel tercero beneficiario en aquellos casos de contratos a favor de terceros.

En las Conclusiones de las “XXII Jornadas de Derecho Civil”, con relación a la noción de consumidor y su ámbito subjetivo, se determinó los *amparados* dentro del régimen legal, en estos términos: “En el ámbito de la ley 24.240, conforme su actual redacción, quedan amparados en la protección legal: a) Quien asume el rol de contratante al adquirir un bien o servicio, actuando como destinatario final, sea la contratación a título gratuito u oneroso; b) Quien utiliza bienes o servicios sin ser parte sustancial de un contrato de consumo, generalmente por estar vinculado familiar o socialmente con el adquirente; c) Quien se expone a una relación de consumo, a un peligro derivado de la misma o quien resulta efectivamente afectado. La noción comprende, entre otras situaciones, a: 1º) Los sujetos indeterminados expuestos a prácticas comerciales; 2º) Los sujetos expuestos a los defectos de seguridad de los productos y servicios incorporados al mercado por el proveedor. Excepcionalmente, el destino final se encuentra ausente en el caso del sujeto expuesto a una relación de consumo<sup>35</sup>”.

---

<sup>31</sup> STIGLITZ, Rubén S. – STIGLITZ, Gabriel A., Contratos por adhesión, cláusulas abusivas y protección al consumidor, 2ª edición actualizada y ampliada, con la ley 24.240 y el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, La Ley, Buenos Aires, 2012, pág. 198: “O, dicho de otro modo, el tercero damnificado no tiene como propósito práctico no es su intención ni finalidad, hallarse expuesto a una relación de consumo”, por lo que consideramos que no le es aplicable el supuesto. Si, en cambio, podría aplicarse a quienes pretendan evitar o eludir prácticas abusivas o a las víctimas de daños derivados de productos defectuosos”.

<sup>32</sup> ROSSI, Jorge O., “Derecho del consumidor: Ámbito de aplicación, documento de venta y garantía legal, a la luz de la reforma de la ley 26.361”, en ARIZA, Ariel, *La reforma del régimen de defensa del consumidor por Ley 26.361*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2008, p. 30, afirmándose seguidamente que “si se buscaba ampliar el campo de sujetos protegidos por la LDC se lo podría haber hecho de otra manera”.

<sup>33</sup> CSJN, 6/4/2007, in re “Mosca, Hugo A. v. Provincia de Buenos Aires y otros”, en JA, 2007-II-483.

<sup>34</sup> Conf., HERNÁNDEZ, Carlos A., “Impacto del régimen de defensa del consumidor sobre la teoría del contrato”, en NICOLAU, Noemí, *Fundamentos de derecho contractual*, La Ley, Buenos Aires, 2009, p. 428.

<sup>35</sup> Conclusiones de las “XXII Jornadas de Derecho Civil”, Córdoba, 2009, punto 4.

Dos años más tarde, en Tucumán se precisó aún más el ámbito subjetivo del consumidor amparado, afirmándose: “2) La tutela del consumidor abarca cuatro supuestos distintos, a saber: a. Quien adquiere bienes o servicios con un destino final, sea a título gratuito u oneroso (consumidor en sentido estricto). b. Quien utiliza bienes o servicios con un destino final sin ser parte de un contrato de consumo. c. El sucesor particular en los derechos adquiridos por el consumidor originario. d. Los sujetos expuestos a una relación de consumo<sup>36</sup>”.

### III.2.2 Supuestos especiales y conflictivos: El consumidor empresario. El expuesto

#### *El consumidor empresario*

Hemos afirmado que la noción legal de consumidor puede coincidir o no con la doctrinal, y ha llegado el momento de probar el aserto. Veamos:

La noción legal se desprende del art. 1º de la ley 24.240, y que fuera modificado por la ley 26.361, redefiniendo la noción conceptual de consumidor de este modo: “ARTICULO 1º — 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<sup>37</sup>”.

Corresponde, ahora, indagar qué se entiende por *destino final* o consumo final. Por lo general, la doctrina interpreta que la adquisición o uso del bien o servicio no implica utilizarlo como *medio* o instrumento para generar riqueza. En otras palabras, si la cadena de producción o comercialización consiste en la producción de bienes o servicios, con intermediación o comercialización por medio de empresarios, el consumo o destino final implica *sacar dicho bien* o servicio de la mentada cadena, siendo el denominado último eslabón o “último tramo del circuito económico<sup>38</sup>”. En otras palabras, el destino final implica no adquirir un bien para otorgarle valor o utilizarlo como medio para incorporar valor a algo: *De lo contrario, deja de tener destino y mucho menos final*.

Por supuesto, que hay grados o distintos criterios. Desde un criterio estricto hasta uno más flexible. Empero, en las últimas jornadas especializadas se ha delineado un consenso en la doctrina calificada para interpretar que significa el *destino final*, que la ley menciona.

Así, en las “XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil”, realizadas en Córdoba en 2009, se eligió el criterio de *profesionalidad* para distinguir a un consumidor de aquel que no lo es. La inclusión de un criterio amplio, de carácter finalista, podría consistir en tener en cuenta la *falta de profesionalidad*, criterio cuya aplicación determinaría las características siguientes<sup>39</sup>: a) Prescinde de la comprobación del consumo final; b) Toma en cuenta un elemento negativo; c) Se vincula con la actividad del consumidor; d) Se invierte la carga probatoria respecto de la inaplicabilidad de la norma especial.

Sin embargo, como bien lo explica Lorenzetti, hay una tendencia denominada *maximalista* que pretende incluir dentro del Derecho del consumidor a los casos de pequeñas empresas que tienen una misma situación fáctica de vulnerabilidad<sup>40</sup>, pretensión que califica de desacertada “toda vez que lleva a una banalización de la protección, que sería indiferenciada<sup>41</sup>”; postura que compartimos.

<sup>36</sup> Conclusiones de las “XXIII Jornadas de Derecho Civil”, Tucumán, 2011, punto 2.

<sup>37</sup> Artículo sustituido por art. 1º de la Ley N° 26.361 B.O. 7/4/2008.

<sup>38</sup> STIGLITZ, Rubén S. – STIGLITZ, Gabriel A., Contratos por adhesión, cláusulas abusivas y protección al consumidor, 2ª edición actualizada y ampliada, con la ley 24.240 y el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, La Ley, Buenos Aires, 2012, pág. 188.

<sup>39</sup> LORENZETTI, Ricardo L., *Consumidores*, 2ª ed. actualizada, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009, pág. 97.

<sup>40</sup> Conf., FARINA, Juan M., *Defensa...*, cit., pág. 2, quien afirma: “En nuestra opinión, la ley 24.240 debería prever la aplicabilidad de su normativa también a aquellos contratos en los que, aún cuando la parte débil no sea consumidor final, las circunstancias permiten advertir un evidente desequilibrio o falta de equidad en el contenido de la contratación, como consecuencia de la posición dominante en el mercado de una de las partes. También eso, de un modo u otro, repercute en el consumidor o usuario final: piénsese en el comerciante minorista frente a la gran empresa productora de bienes o servicios”.

En efecto, para ingresar el régimen protectorio de defensa del consumidor, de modo previo, el *sujeto activo de la relación jurídica* debe estar encuadrado en la noción legal de consumidor. Por ello, en las Conclusiones de las “XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil”, realizadas en 2011 en San Miguel de Tucumán, se expresó: “La categoría jurídica de consumidor se construye a partir de la existencia de dos elementos estructurales: a) la vulnerabilidad o debilidad; b) el destino final de los bienes incorporados, para beneficio propio o de su grupo familiar o social. Dichos elementos justifican la especial tutela protectoria que le confiere el ordenamiento jurídico argentino”.

Empero, deben cumplirse ambos. No sólo la vulnerabilidad; no sólo el destino final. Ambos: *la vulnerabilidad y el destino final* de la adquisición del bien o servicio.

En lo que nos interesa, se ha aclarado, de modo reciente, que “no es suficiente el destino final y se requiere que, además, el acto sea extraño a su actividad profesional, es decir, no lo incorpore de manera directa a la actividad productiva<sup>42</sup>”.

Este consenso también se advierte en el derecho comparado. Adelantamos que en el ámbito subjetivo, en el *Derecho europeo*, conviven diversos criterios en torno al consumidor. En Alemania, el BGB incorpora al *consumidor* dentro de su articulado, y, además, lo configura sólo como *la “persona natural...”*<sup>43</sup>, persona física para nuestro ordenamiento. En cambio, en España, no está incluido en el Código Civil sino en la “Ley General para la Defensa de los consumidores y usuarios”, que, mediante texto refundido del Real Decreto Legislativo 1/2007, lo define, en su art. 3º, como la persona física o jurídica<sup>44</sup>. A pesar de la diferencia en cuanto a la inclusión de la persona colectiva, ambas legislaciones ponen el acento identificatorio del sujeto en la *falta de profesionalidad* de su actuación, manifestada en el Código Civil Alemán en la frase: “...no guarda relación con su actividad profesional empresarial o autónomo”.

En el derecho *latinoamericano*, y específicamente en el Mercosur, advertimos, en principio, un criterio legislativo pacífico en torno a considerar como consumidor en —sentido lato— tanto a la persona física como a la persona jurídica. En efecto, en Chile<sup>45</sup> como en Perú, con su reciente “Código de protección y defensa del consumidor de Perú<sup>46</sup>”, se admite dentro de la noción de consumidor a las *personas físicas y jurídicas*. En el ámbito del Mercosur también las legislaciones son similares en la extensión brindada al concepto de consumidor, extendiéndolo a las personas físicas y jurídicas.

Así, Brasil<sup>47</sup>, Paraguay<sup>48</sup> y Uruguay<sup>49</sup> lo ratifican: *siempre y cuando, consuma o utilice productos como destinatario final es decir no lo haga de modo profesional, haciendo de ello su modo de vida.*

---

Conf., PIZARRO, Ramón D. y VALLESPINOS, Carlos G., *Instituciones de derecho privado. Obligaciones*, Hammurabi, Buenos Aires, 2006, tomo I, pág. 105 y sig.

<sup>41</sup> LORENZETTI, Ricardo L., *Consumidores*, 2ª ed. actualizada, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009, pág. 87.

<sup>42</sup> LORENZETTI, Ricardo L., *Consumidores*, cit., pág. 128, donde aclara, que esta es la interpretación más ajustada, “pero implica, a su vez, diferenciar situaciones, porque una especie es la que se refiere a la compra de un bien o servicio para usarlos y otra para integrarlos al proceso productivo. La primera está incluida y a la segunda no”.

<sup>43</sup> BGB: §13 Consumidor: “Consumidor es toda persona natural que celebra un negocio jurídico con una finalidad que no guarda relación con su actividad profesional empresarial o autónomo”. Seguimos a LAMARCA MARQUÉS, Albert (Director), *Código Civil Alemán y Ley de introducción al Código Civil*, Marcial Pons, Madrid, 2008, pág. 36.

<sup>44</sup> LGDCU, art. 3º: “A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional”.

<sup>45</sup> Ley N° 19.496, del año 1997, dispone en su art. 1º: “La presente ley tiene por objeto normar las relaciones entre proveedores y consumidores, establecer las infracciones en perjuicio del consumidor y señalar el procedimiento aplicable en estas materias. Para los efectos de esta ley se entenderá por: 1.- Consumidores o usuarios: las personas naturales o jurídicas que, en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquieren, utilizan, o disfrutan, como destinatarios finales, bienes o servicios. En ningún caso podrán ser considerados consumidores los que de acuerdo al número siguiente deban entenderse como proveedores”.

<sup>46</sup> Ley N° 29.571, de 2010, en su art. IV. (Definiciones) afirma: “1.1 Las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios materiales e inmateriales, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, actuando así en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. No se considera consumidor para efectos de este Código a quien adquiere, utiliza o disfruta de un producto o servicio normalmente destinado para los fines de su actividad como proveedor”.

<sup>47</sup> El Código de Defensa del Consumidor, Ley N° 8078, en su art. 2º 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 que, aunque indeterminable, hayan intervenido en las relaciones de consumo”.

El Código del Consumidor del Perú lo explica claramente: "...actuando así en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. *No se considera consumidor para efectos de este Código a quien adquiere, utiliza o disfruta de un producto o servicio normalmente destinado para los fines de su actividad como proveedor*".

El otro polo de la relación de consumo es el proveedor, regulado en el art. 2 de la LDC, cuya noción legal es la siguiente: "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". El proveedor adquiere bienes o utiliza servicios como *medios* destinado a un proceso, ya sea de producción o de comercialización, mayorista o minorista. En otras palabras, diríamos que el consumidor busca el valor de uso; en cambio, el proveedor pretende el valor de cambio del bien o servicio. En igual sentido, el proveedor no debe ser asimilado al comerciante o empresario ya que puede incluirse en el concepto al Estado en sentido lato (Nación, Provincia y Municipios), o bien a personas físicas que no desarrollen habitualmente su profesión como tales. Como bien diría López de Zavalía, el legislador como el poeta, pueden crear significados nuevos a vocablos vulgares dándoles un sentido técnico jurídico diverso de su común.

Como sostiene prestigiosa doctrina, se advierte que la *noción de proveedor* se compone de dos elementos<sup>50</sup>: a) La realización de ciertas conductas típicas (producir, importar, distribuir o comercializar cosas o prestar servicios a consumidores o usuarios) ligadas al proceso de industrialización, distribución y comercialización; b) La profesionalidad en la realización de esas conductas, más allá que actualmente se admita que sea con carácter ocasional.

Empero, la modificación producida por la ley 26.361, eliminó el segundo párrafo del art. 2 que contenía la Ley 24.240 originaria, que excluía al consumidor empresario en estos términos:

*"No tendrán el carácter de consumidores o usuarios, quienes adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros. 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"*.

De este modo, se restringía la posibilidad que un empresario pudiera invocar la protección del régimen del consumidor, en virtud que la adquisición no tenía un consumo final sino que era utilizado como medio para "integrarlos en procesos de producción". Esta supresión, para cierta doctrina, implica que ahora sea posible que un empresario pueda utilizar el régimen protectorio. En nuestra opinión, sin embargo, ello no sería posible porque la adquisición a título oneroso sería un medio o instrumento para transformar un producto y generarle valor. Con razón se ha dicho que la "reforma de 2008 (ley 26.361) eliminó esa exclusión expresa. Pero tampoco incluyó (ni expresa ni implícitamente) a los empresarios como consumidores<sup>51</sup>".

Recordemos que la protección brindada por la relación de consumo, requiere que se cumplan en el caso los conceptos legales de consumidor y proveedor, entendidos como complementarios. No deben leerse o analizarse sesgadamente. Parafraseando nuevamente a López de Zavalía, decimos que las

---

<sup>48</sup> Ley N° 1334, en su art. 4°, dice: "A los efectos de la presente ley, se entenderá: a) Por consumidor y usuario a toda persona física o jurídica, nacional o extranjera que adquiera, utilice o disfrute como destinatario final de bienes o servicios de cualquier naturaleza".

<sup>49</sup> Ley N° 17.250, en su art. 2°, dice: "Consumidor es toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza productos o servicios como destinatario final en una relación de consumo o en función de ella. No se considera consumidor o usuario a aquel que, sin constituirse en destinatario final, adquiere, almacena, utiliza o consume productos o servicios con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación o comercialización".

<sup>50</sup> Seguimos en la clasificación a MÁRQUEZ, José F. y CALDERÓN, Maximiliano, "La tutela del consumidor de los derechos de uso y goce de un inmueble. La locación y la ley 24.240", en Revista de Derecho Privado y Comunitario, *Locación de cosas inmuebles y equivalentes*, 2004-2, p. 293-319, 297.

<sup>51</sup> STIGLITZ, Rubén S. – STIGLITZ, Gabriel A., *Contratos por adhesión, cláusulas abusivas y protección al consumidor*, 2ª edición actualizada y ampliada, con la ley 24.240 y el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, La Ley, Buenos Aires, 2012, pág. 189.

normas tienen un texto que debe interpretarse dentro de un contexto, y en nuestro caso, la protección legal debe tener como finalidad proteger a los sujetos vulnerables y que adquieren o utilizan servicios como *destinatarios finales*.

El Anteproyecto define la relación de consumo y brinda una noción de consumidor, en estos términos: “ARTÍCULO 1092.- Relación de consumo. Consumidor. Relación de consumo es el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor. Se considera consumidor a la persona física o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, siempre que no tenga vínculo con su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional. Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, siempre que no tenga vínculo con su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional”.

La supresión del párrafo referido al criterio de la no profesionalidad, en el marco del Anteproyecto, ha sido receptado de diversas maneras por la doctrina. Así, para una primera opinión, se sigue el criterio de las Jornadas científicas manteniéndose al consumidor empresario —en tanto persona física o jurídica— como sujeto protegido porque se enfatiza como “elemento estructural de caracterización al consumo final, lo que supone que las personas físicas o jurídicas que desenvuelven actividades económico empresariales no pueden ser excluidas *a priori* del régimen de protección<sup>52</sup>”. Concluyendo que “vendrá a clausurar definitivamente este debate, el que aún tíbiamente subsiste<sup>53</sup>”.

En una segunda opinión, se ha dicho que: “Nuestra postura, claro está, no implica que lisa y llanamente todo profesional o empresario pueda hacer valer los preceptos de la ley 24.240 en su beneficio. Según nuestro modo de ver, el destino o utilización final y la actuación fuera del ámbito de su actividad profesional configuran la situación de vulnerabilidad del *consumidor-profesional*. Sólo aquellas empresas o comerciantes que adquieran bienes fuera de su ámbito de actividad profesional y, además, no los incorporen de manera directa a su actividad comercial o productiva, podrán acudir al auxilio del régimen específico en la materia<sup>54</sup>”.

Por nuestra parte, no compartimos la supresión o eliminación del párrafo por parte del Poder Ejecutivo Nacional porque implica modificar el *buen criterio* del Anteproyecto. En tal sentido, reiteramos que el consumidor que requiere de una acentuada protección, “es el consumidor final común, descripto como aquél que dispone de ingresos relativamente modestos, carente de suficiente discernimiento y perspicacia en cuestiones jurídicas y económicas y que actúa sin suficiente diligencia y atención, y que por ello es fácil víctima de engaño o influenciado de manera no objetiva. Ése no es el caso de los comerciantes, ni de los industriales, ni de los artesanos, ni de los profesionales<sup>55</sup>”.

#### *El consumidor expuesto*

En Tucumán, también fue delimitada la noción de consumidor expuesto o mejor dicho sujeto expuesto a la relación de consumo: “4) La última parte del artículo 1 de la ley 24.240 en orden llamado sujeto expuesto a la relación de consumo habilita dos interpretaciones posibles: a) La que lo ciñe al damnificado real y efectivo como consecuencia de una relación de consumo de la que no es

---

<sup>52</sup> NICOLAU, Noemí L. – HERNÁNDEZ, Carlos A., “Breve análisis acerca de la relación de consumo y sus fuentes y de algunas normas que incorpora en esta materia el Proyecto de Código civil y comercial de 2012”, en RIVERA, Julio C. (Director), *Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, pág. 635.

<sup>53</sup> NICOLAU, Noemí L. – HERNÁNDEZ, Carlos A., “Breve análisis acerca de la relación de consumo y sus fuentes y de algunas normas que incorpora en esta materia el Proyecto de Código civil y comercial de 2012”, en RIVERA, Julio C. (Director), *Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, pág. 635.

<sup>54</sup> RUSCONI, Dante D., “Título III, Capítulo I” y “Anexo II” de modificaciones a la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor, ponencia presentada en la Audiencia Pública del 13/09/2012, en el Rectorado de la Universidad Nacional de la Plata, ante la Comisión Bicameral para la Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación.

<sup>55</sup> STIGLTIZ, Rubén, “Sobre las observaciones del Poder Ejecutivo Nacional al Anteproyecto”, ponencia presentada en la Audiencia Pública del 13/09/2012, en el Rectorado de la Universidad Nacional de la Plata, ante la Comisión Bicameral para la Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación. En contra: JUNYENT BAS, Francisco, MOLINA SANDOVAL, Carlos A., GARZINO, M. Constanza, HEREDIA QUERRO, Juan S., *Ley de defensa del consumidor*, Comentada, anotada y concordada, Errepar, Buenos Aires, 2013, pág. 34.

parte, y b) La que lo sitúa en un ámbito más amplio, que concierne a la tutela preventiva en el mercado y a los intereses colectivos<sup>56</sup>”.

Este último aspecto, se justifica también por la “proyección colectiva que suele tener la afectación de sus derechos”. Aquí, tiene importancia la actividad de las entidades intermedias, como son las Asociaciones de defensa del consumidor quienes han promovido acciones colectivas a los fines de tutelar los derechos del expuesto, siguiendo los estándares fijados por la Corte Suprema in re “Halabi<sup>57</sup>”.

De modo reciente la Corte Suprema ha convalidado<sup>58</sup> la legitimación activa de las asociaciones de consumidores en el caso “Padec c. Swiss Medical”, temática que ya hemos tratado y a la cual nos remitimos<sup>59</sup> por razones de brevedad.

El expuesto fue motivo de análisis más profundo en las restantes conclusiones, por cual dejamos su desarrollo para otra oportunidad.

---

<sup>56</sup> Conclusiones de las “XXIII Jornadas de Derecho Civil”, Tucumán, 2011, punto 4.

<sup>57</sup> CSJN, 24/02/2009, in re “Halabi, Ernesto c. PEN ley 25.873 s. amparo”, LL 2009-B, 157; Fallos: 332:111. Especialmente, considerandos 11º), 12º), 19º), etc.

<sup>58</sup> CSJN, 21/08/2013, in re “PADEC c. Swiss Medical S.A. s/ nulidad de cláusulas contractuales”, S.C. P. 361, L.XLIII.; La Ley Online AR/JUR/44235/2013; CSJN, 6/03/2014, “Unión de Usuarios y Consumidores c. Telefónica comunicaciones Personales S.A.”; CSJN, 6/03/2014, “Unión de Usuarios y Consumidores c. EN –SC-”.

<sup>59</sup> ARIAS CÁU, Esteban J. – CALDERÓN, Maximiliano R., “Análisis argumental sobre la legitimación de las asociaciones de consumidores a la luz del fallo ‘Padec c. Swiss Medical’”, DJ, año XXX N° 8, 19 de febrero de 2014, pág. 9-18.