

# EL MICROSISTEMA DE PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES. TENSIONES CON EL CÓDIGO CIVIL

Por *Agustín Álvarez* (\*)

SUMARIO: I.- Relaciones entre el Derecho de protección de los consumidores y el Código Civil: 1.- Microsistema y autonomía. 2.- Evolución e importancia de la protección especial al consumidor. 3.- Jerarquía constitucional del derecho de protección a los consumidores. 4.- Tensiones entre la Ley de Defensa del Consumidor y el Código Civil después de la Ley 26.361. Generalidades. II.- La ley 26.361: 1.- Principales modificaciones. 2.- Regulaciones que se mantienen. III.- La relación de consumo: 1.- La relación de consumo como ámbito de aplicación de la ley. 2.- Consumidores. 3.- Proveedores. 4.- De la búsqueda del equilibrio contractual a la tutela de la relación de consumo. IV.- Conclusiones. V.- Bibliografía.



Artículo publicado bajo Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Sin Derivar. ©  
Universidad Católica de Córdoba

DOI [http://dx.doi.org/10.22529/adc.2017\(12\)02](http://dx.doi.org/10.22529/adc.2017(12)02)

---

(\*) Abogado (UNC). Docente de Derecho Privado I, Facultad de Derecho (UNC), Derecho Comercial, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (UCC). Prosecretario del Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Córdoba

## I. Relaciones entre el Derecho de protección de los consumidores y el Código Civil

### 1. *Microsistema y autonomía*

Un Código no es una simple recopilación desordenada de leyes, sino que es un sistema orgánico, único y racional que pretende regir determinadas relaciones jurídicas. El Código Civil, procura regular las relaciones jurídico-privadas de las personas en forma igualitaria. A diferencia de lo que ocurría los primeros años de vigencia del Código Civil, el Derecho Civil actual no se basa en una sola ley codificada, sino que *el Código comparte su vida con otros códigos, microsistemas jurídicos y con subsistemas.*

Dentro de estos, el derecho de protección al consumidor – sobre todo después de la ley 26.361 – parece poner en tela de juicio muchos de los principios fundamentales sobre los que descansa la regulación de las relaciones privadas (autonomía de la voluntad, efecto relativo de los contratos, igualdad de las partes, garantía por vicios, entre otras).

Lo que ocurre, es que el Derecho de protección a los consumidores, va más allá de ser el simple resultado de la adaptación de la norma general a una situación particular, sino que tiene cierta autonomía, con regulaciones y principios propios.

Las disposiciones de la Ley de Defensa del Consumidor – en adelante LDC – prevalecen sobre las que pudieran dar una regulación distinta (tanto normas generales como cualquier ley especial), y esto no es menor, ya que cada vez son más numerosos los actos, hechos y situaciones que hoy son *relaciones de consumo*, es por esto que LORENZETTI habla de la *autonomía del microsistema.*

### 2. **Evolución e importancia de la protección especial al consumidor**

Antes de la revolución industrial, la gran mayoría de los bienes eran consumidos y utilizados por sus propios productores. A aquella sociedad económicamente autosuficiente, se opone la realidad actual, en la que *todos los integrantes de la población son dependientes de los bienes y servicios producidos por otros.*

Asimismo, desde que se sancionaron los Códigos Civil y Comercial hasta nuestros días, han aparecido numerosísimas realidades, objetos y circunstancias que no existían en aquella época: Internet, electrodomésticos, fideicomisos, aviones, tarjetas de crédito,

celulares, *leasing*, aparatos de mp3, *notebook*, tiempo compartidos, etc., y para muchas de estas situaciones, los Códigos aparecen insuficientes.

El Derecho Privado – enraizado en esos Códigos – basa sus regulaciones en la igualdad y en la libertad de las personas, y le otorga a la autonomía de la voluntad una fuerza mayúscula.

Lo que ocurre en la actualidad es que existe una asimetría en los niveles de conocimiento, recursos y profesionalización, que provoca que las situaciones no sean “tan iguales”, y las personas no sean “tan libres”.

Hoy, en la mayoría de las contrataciones, existe tal diferencia en la posición de las partes del negocio jurídico, que no hay discusión, negociación o “regateo”, simplemente hay adhesión.

También es cierto que existen cada vez más contrataciones por el simple hecho de que cada vez existen más personas, y que se haya incrementado el acceso de la gente en la participación de toda clase de bienes. Con esta realidad, no puede pretenderse que una gran empresa *establezca contratos peculiares con cada uno de sus eventuales clientes*.

Frente a esto, el legislador (a través de la LDC) decidió imponer determinadas *obligaciones* a las partes, ya que por el desnivel entre éstas, no estaban en condiciones de exigirles: información, garantía, seguridad, etc., e incluso se buscó *suprimir los obstáculos al pleno consentimiento*, que la desigualdad provocaba.

La Ley 24.240, sancionada en 1993, hasta la reforma introducida por la Ley 26.361, en 2008, es de un marcado tinte contractualista, enfocándose en restablecer el equilibrio contractual de las partes.

La protección actual es mucho más amplia, ya que apunta a la *relación de consumo*, es decir, a la situación de consumo, al hecho jurídico de consumir.

### **3. Jerarquía constitucional del derecho de protección a los consumidores**

Con la reforma constitucional de 1994, se incorporaron expresamente a la Constitución Nacional materias propias del Derecho Privado, entre ellas, a la protección del consumidor. El efecto jurídico del reconocimiento constitucional, importa una iluminación y orientación por parte de la norma fundamental, que se traduce en una sustancial jerarquización.

La Constitución no pretende sustituir la reglamentación vigente por los principios expresados en ella, sino que procura ratificar y sobre-categorizar la materia *constitucionalizada*.

#### **4. Tensiones entre la Ley de Defensa del Consumidor y el Código Civil después de la Ley 26.361. Generalidades**

Vale la pena aclarar, que por más que el derecho protectorio de los consumidores pertenezca al sistema de Derecho Privado, en las relaciones de consumo, regirán siempre (aunque haya discrepancia), las disposiciones de la Ley de Defensa del Consumidor, y no las del Código Civil, justamente de esto se trata la autonomía del microsistema.

##### *a) Autonomía de la voluntad y cláusulas abusivas*

La autonomía de la voluntad “*es el principio por el cual el hombre crea la norma que ha de regular su propia conducta*”. Parte de dos supuestos esenciales: (1) la igualdad, y (2) la libertad; sin embargo, estos postulados no siempre se cumplen.

Es necesario tener en cuenta la *desigualdad estructural* de las relaciones de consumo, en las que el proveedor tiene las ventajas técnicas y económicas propias de la profesionalidad.

LÓPEZ DE ZAVALÍA distingue la libertad de conclusión – consistente en la posibilidad de elegir de no contratar o contratar y, en este caso, elegir con quien – y la libertad de configuración, que consiste en la posibilidad de determinar el contenido contractual.

En los contratos por adhesión, lo que no existe es la libertad de configuración por parte del consumidor, por lo que la LDC (arts. 37 y ss.) ha creado un sistema de protección, declarando la nulidad de las cláusulas (ineficacia parcial) que desnaturalicen las obligaciones entre las partes.

##### *b) Efecto relativo de los contratos*

El principio general expresa que *los contratos no pueden perjudicar a terceros*. Por ser un acto jurídico con fuente en la autonomía de la voluntad, el contrato sólo puede engendrar obligaciones para quienes lo celebren.

Excepcionalmente, los contratos pueden obligar a terceros, pero para ello es necesario que *se pueda establecer una dependencia o nexo causal importante* entre los contratos. Es el

caso de la conexidad, donde hay contratos que tienen su propia tipicidad, causa y objeto, pero pueden *conectarse y vincularse* por una operación económica superior que los engloba.

En la LDC, tal efecto relativo existe de forma muy limitada, ya que según el artículo 40, son responsables por el daño que resultare del riesgo o vicio de la cosa, no sólo el proveedor contratante, sino también el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, quien haya puesto la marca etc.

El efecto relativo de los contratos se restringe más aún con la nueva redacción del art. 1º (que analizaremos más adelante), que permite que un consumidor no adquirente y *quien de cualquier manera esté expuesto a una relación de consumo*, reclamen también a cualquier *eslabón* de la cadena de comercialización.

#### *c) Garantía por vicios*

Los vicios redhibitorios son defectos ocultos de la cosa (art. 2164 Cód.Civ). No será oculto el defecto si el adquirente lo conocía, o si por su profesión u oficio debió conocerlo (art. 2170 Cód. Civ.). Para que proceda la acción redhibitoria el vicio oculto debe tornar la cosa inapta para su destino (art. 2464 Cód. Civ.) y para que además proceda una acción de daños y perjuicios, será necesario demostrar que el vendedor conocía o debía conocer el defecto (art. 2176 Cód. Civ).

En este aspecto, la normativa de los consumidores también se aparta del régimen general del Código Civil:

- El art. 18 inc. a LDC, consagra una presunción *iure et de iure* de conocimiento del vicio por parte del proveedor, ya que admite la demanda de daños sin necesidad de demostrar la mala fe del vendedor;
- El inc. b del mismo artículo 18, dice que el artículo 2170 Cód. Civ., no podrá serle opuesto al consumidor, por lo que no interesa si el comprador debía conocer el vicio por su profesión;
- La tensión surge con respecto al plazo de prescripción, ya que según el Código Civil es de 3 meses, y el Código de Comercio de 6 meses, mientras que la LDC, consagra uno de tres años.

*d) Prescripción*

El artículo 50 actual, establece un plazo de tres años para todas las acciones emergentes de la LDC, salvo para los casos en los que leyes especiales o generales prevean un plazo mayor.

La principal polémica suscitada por aquel artículo, es que deja de lado el principio que dice que el plazo debe ser único, es decir que debe haber un solo plazo de prescripción para cada acción: en el caso de la LDC, hay plazos distintos para consumidor y proveedor emergentes de la misma causa.

Creemos hubiera sido más razonable que todas las acciones derivadas de relaciones de consumo, tengan un único plazo de 3 años, independientemente de que exista uno mayor.

Para una solución armónica, somos de la opinión que es necesario hacer una reforma que reestructure el régimen de prescripción en el Código Civil, reduzca los plazos generales (según las tendencias mundiales), y prevea a las acciones de consumo.

*e) Función punitiva de la responsabilidad civil*

La responsabilidad civil, tiene diferentes funciones: (1) preventiva, (2) resarcitoria y (3) sancionatoria; y en nuestro ordenamiento civil, podemos encontrar manifestaciones de todas ellas, incluso antes de la sanción de la ley 26.361.

Sin embargo, desde la reforma introducida al régimen de protección a los consumidores por aquella ley, la doctrina ha discutido (y probablemente lo siga haciendo) sobre la extrañeza e inconstitucionalidad de los *daños punitivos*, incorporados desde ese entonces a nuestro sistema jurídico.

Además de la constitucionalidad, el debate gira en torno a la técnica legislativa, a la pobre y confusa redacción del art. 52 bis LDC, al destino de la multa, al factor de atribución y al tope máximo impuesto por el legislador.

*f) Responsabilidad por daños*

Nuestro sistema de responsabilidad civil, reconoce dos órbitas – la contractual (u *obligacional*) y la extracontractual – que difieren en cuanto al plazo de prescripción, a la extensión del resarcimiento y a la divisibilidad de las obligaciones en casos de sujeto múltiple.

Con la sanción de la LDC, han surgido algunas dudas con respecto las diferencias entre ambos regímenes:

- Con respecto a la prescripción según la nueva redacción del artículo 50 (*ut supra*), por lo que la responsabilidad extracontractual tendrá un plazo de 3 años, mientras que la obligacional uno de 10 años.
- Los mayores interrogantes surgen con respecto a la extensión del resarcimiento, porque la LDC no la regula de forma explícita. Según la aplicación del principio rector *in dubio pro consumidor* y la *autonomía del microsistema* (*ut supra*), BUERES y PICASSO consideran que el consumidor podría solicitar la reparación de las consecuencias mediatas e inmediatas. Siguiendo a PIZARRO, nosotros entendemos que las diferencias en la extensión de la reparación, subsisten dentro de la relación de consumo.
- En referencia a la pluralidad de sujetos, el artículo 40 LDC, establece la responsabilidad solidaria de todos los integrantes de la cadena de comercialización.

El artículo 40 bis LDC, que consagra el denominado “daño directo” no está exento de críticas, las que se dirigen contra la redacción y el uso de los términos, y la facultad otorgada a la autoridad de aplicación.

## **II. La ley 26.361**

En abril de 2008, entró en vigencia la ley que introdujo la reforma más amplia que la LDC haya experimentado, tanto cualitativa como cuantitativamente.

Excede los límites de este trabajo hacer un análisis pormenorizado del articulado, por lo que nos limitaremos a hacer un par de consideraciones generales: (1) la técnica legislativa es defectuosa: la terminología es imprecisa y probablemente *torturará a la doctrina para encontrarle sentido sensato* y (2) con el loable propósito de tutelar a la parte débil, se ha desequilibrado en muchos aspectos la relación no sólo en beneficio del consumidor, sino que en desmedro del proveedor (es excesivamente protectora).

### **1. Principales modificaciones**

Las principales modificaciones introducidas por la ley 26.361 (se mencionan las que mayor influencia han tenido en el régimen del Derecho Privado) han sido las siguientes:

- Amplia el ámbito de aplicación de la Ley, extendiendo la noción de consumidor, de proveedor y el tipo de relaciones que por su objeto se encuentran amparadas;
- Define a la relación de consumo como el vínculo jurídico entre consumidor y proveedor (art. 3°);
- Consiente la determinación del daño directo por la autoridad de aplicación (art. 40);
- Aclara cuestiones interpretativas con respecto a la prescripción, dejando claro la notoria preeminencia de la LDC sobre ordenamientos especiales y generales (art. 50);
- Incorpora a nuestro ordenamiento al daño punitivo (art. 52 bis);
- Establece la gratuidad de las acciones y de la información (art. 53);
- Consagra el efecto expansivo de la cosa juzgada para las acciones de incidencia colectiva (art. 54).

## **2. Regulaciones que se mantienen**

Permanecen:

- La exclusión de los profesionales liberales de la categoría de proveedores (art. 2°);
- El régimen de nulidad de las cláusulas abusivas (arts. 37 y ss.).

## **III. La relación de consumo**

### **1. La relación de consumo como ámbito de aplicación de la ley**

El *elemento activante* de la tutela de los consumidores es, sin duda, la relación de consumo. Esto quiere decir que siempre que exista relación de consumo, se aplicará el microsistema de protección de los consumidores.

El artículo 3° LDC, define a la relación de consumo como *vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor*, por lo tanto, será necesario comprender acabadamente la noción de cada uno de los sujetos cuyo vínculo engendra la relación, para poder cuantificar los alcances reales de la protección.

Con razón señala LORENZETTI, que *la extensión de la aplicación del principio protectorio depende de la definición de los elementos que componen la definición de relación de consumo.*

Con la última modificación no sólo se define la *relación de consumo*, sino que se rediseñan los conceptos de consumidor y proveedor, ampliándose considerablemente.

## 2. Consumidores

El art. 1° amplía el círculo de personas que se encuentran amparadas, ya que se agregan a las personas jurídicas, y al *bystander* (quien no es parte del acto de consumo, ni tampoco utiliza el bien sino que está expuesto a las consecuencias de las operaciones de consumo). Además, se ensancha la índole de los actos de consumo, agregando a los actos gratuitos y a los que tienen por objeto cosas usadas.

Este primer artículo, ya nos indica la clara tendencia a ampliar el círculo de personas que merecen una especial protección. FARINA entiende que en definitiva no es un concepto subjetivo, sino que interesa que al bien se le de *cualquier destino que no implique su reingreso al mercado.*

## 3. Proveedores

La nueva redacción del art. 2° no ha introducido grandes cambios. La novedad es que efectúa una enumeración (meramente ejemplificativa) de las actividades que debe realizar el *sujeto pasivo de la relación de consumo* para ser considerado tal.

Lo que ha generado polémica en la doctrina, es que se ha mantenido la exclusión de los profesionales liberales con título universitario de la categoría de *proveedor*. MOSSET ITURRASPE, probablemente el principal detractor de la exclusión, se refiere a esta como un *privilegio personal inadmisibile por injustificado*. Un poco más severo RINESSI sostiene: *Frente a los claros principios de seguridad, integridad física, salud e intereses económicos del consumidor y usuario en la relación de consumo, consagrados por el art.42 de la Constitución Nacional, la norma del art.2 de la ley 26.361 puede ser tachada de inconstitucional.*

Nosotros no creemos en que la exclusión sea inconstitucional, pero nos parece un beneficio exagerado. Nos inclinamos por una solución como la que mantiene el Código del

Consumidor de Brasil, que prevé una responsabilidad por culpa para los profesionales liberales, distinta de la responsabilidad objetiva prevista para el resto de los supuestos.

#### **4. De la búsqueda del equilibrio contractual a la tutela de la relación de consumo**

La relación de consumo, que había sido *constitucionalizada* en la reforma de 1994, es definida (¡recién!) por esta ley. La importancia de esto, es que a los fines de aplicación de la ley, no será necesario desentrañar si entre el proveedor y el consumidor hubo contrato, o si el consentimiento se había formado, ya que la ley protege cualquier vinculación y a *quien de cualquier manera esté expuesto a una relación de consumo*.

Se supera entonces la inclinación *contractualista* y se protege sujeto por ser consumidor, antes, durante y después de contratar, e incluso a quien no es contratante, pero se puede ver afectado por las prácticas comerciales.

Como puede advertirse, estamos en presencia de una enorme ampliación de los ámbitos tanto objetivo y subjetivo, por lo que son cada vez más las relaciones privadas que se regulan por las disposiciones de la LDC.

#### **IV. Conclusiones**

1. El Derecho Civil actual no se basa en una sola ley codificada, sino que el Código comparte su vida con otros microsistemas y con subsistemas. Dentro de estos, el microsistema de protección al consumidor ha cobrado una considerable importancia desde la sanción de la Ley 26.361 y la reforma constitucional de 1994.
2. El *elemento activante* de la tutela de los consumidores es la relación de consumo, esto quiere decir que siempre que exista relación de consumo, se aplicará el microsistema de protección de los consumidores. Con esto se abandona la noción contractualista de la protección.
3. Es necesario comprender acabadamente la noción de cada uno de los sujetos cuyo vínculo engendra la relación, para poder cuantificar los alcances reales de la protección.
4. La LDC, colisiona con principios y regulaciones del Código Civil tales como: autonomía de la voluntad, efecto relativo de los contratos, garantías, prescripción y responsabilidad por daños.

5. Por más que el derecho protectorio de los consumidores pertenezca al sistema de Derecho Privado, en las relaciones de consumo, regirán siempre (aunque haya discrepancia), las disposiciones de la Ley de Defensa del Consumidor, y no las del Código Civil.