

# ACERCAMIENTO AL SISTEMA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES EN EL SISTEMA JURÍDICO ARGENTINO Y BRASILEÑO A TRAVÉS DE LA COMPARACIÓN DEL CONCEPTO DE CONSUMIDOR<sup>1</sup>

APPROACH TO THE CONSUMER RIGHTS PROTECTION SYSTEM COMPARING CONSUMER'S CONCEPT WITHIN ARGENTINA AND BRAZIL LEGAL FRAME

Por *Alloatti, María Florencia* (\*)

*Machado, Matías* (\*\*)

*Scerbo, Paula Valentina* (\*\*\*)

**Resumen:** El presente trabajo busca abordar el estado de situación del consumidor en el orden jurídico argentino y brasilero. Se procederá a analizar, a grandes rasgos, los factores económico-sociales que dieron nacimiento a esta figura en ambos países, así como también las diversas soluciones que se ha intentado brindar para conceder una mayor protección al consumidor en los supra mencionados ordenamientos jurídicos. Asimismo, se intentará vislumbrar si la posible existencia de lagunas o la excesiva regulación en ambos países puede ser solucionada y de qué manera, de corresponder, se puede obtener un régimen jurídico que ofrezca remedios más eficaces a los problemas que puedan surgir.

**Palabras clave:** Consumidor - Regulación - Protección

**Abstract:** This paper seeks to address the state of consumer status in the Argentine and Brazilian legal order. We will proceed to analyze, in broad strokes, the economic-social factors that gave rise to this figure in both countries, as well as the various solutions that have been tried to provide to grant greater consumer protection in the aforementioned legal systems. Likewise, an attempt will be made to see if the possible existence of gaps or excessive regulation in both countries can be solved and in what way, if applicable, a legal regime can be obtained that offers more effective remedies to the problems that may arise.

---

<sup>1</sup> Nota recibida el 10/12/2022 y aprobado para su publicación el 15/12/2022.

(\*) Abogado (UNC). Maestrando en Derecho Civil Patrimonial (UNC. Tesis presentada el 18/11/2022). Escribano (Siglo 21). Adscripto de Derecho Privado VII (Daños)UNC. Profesor suplente de Derecho Privado VII (Daños) en la UNC (año 2021). Oficial en el Juzgado Federal N° 1 de la ciudad de Córdoba.

(\*\*) Abogada (UCC). Especialista en derecho procesal (UNC). Profesora adjunta de derecho procesal civil (UCC) Oficial en el Juzgado Federal N° 1 de la ciudad de Córdoba.

(\*\*\*) Abogada (UNC). Maestranda en Derecho Civil Patrimonial (UNC). Escribana (Siglo 21). Asistente de Magistrado en el Juzgado de Primera Instancia y 26 Nominación en lo Civil y Comercial (Quiebras y Sociedades N° 2).

**Keywords:** Consumer - Regulation - Protection



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

DOI [http://dx.doi.org/10.22529/rfd.2022\(6\)11](http://dx.doi.org/10.22529/rfd.2022(6)11)

## I. Introducción

El presente trabajo busca abordar el estado de situación del consumidor en el orden jurídico argentino y brasilero; ello por cuanto estimamos de fundamental importancia analizar dicho instituto por lo que éste supone en el orden económico actual.

A dicho fin, se utilizará el método propuesto por Mario Capeletti en su obra “Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo (cuatro estudios de Derecho Comparado)”<sup>2</sup>, No obstante, el análisis a efectuar será de tipo deductivo e interpretativo hermenéutico.

Así procederemos a analizar, a grandes rasgos, los factores económico-sociales que dieron nacimiento a esta figura en ambos países, así como también las diversas soluciones que se ha intentado brindar para conceder una mayor protección al consumidor en los supra mencionados ordenamientos jurídicos.

Para ello se llevará a cabo un estudio de la legislación, la doctrina y la jurisprudencia actual de ambos Estados, con el objeto de observar si la cuestión ha sido tratada de manera uniforme, con el objeto de determinar si las respuestas que brinda cada uno de los ordenamientos al regular este problema han sido las adecuadas.

Asimismo, se intentará vislumbrar si la posible existencia de lagunas o la excesiva regulación en ambos países puede ser solucionada y de qué manera, de corresponder, se puede obtener un régimen jurídico que ofrezca remedios más eficaces a los problemas que puedan surgir.

Con el objeto de cumplir con los objetivos planteados debemos tener en cuenta que la comparación deberá ser realizada teniendo en cuenta las distintas fuentes del derecho y no solo la ley en sentido estricto. Con respecto a esta cuestión no podemos pasar por alto las afirmaciones de Rodière quien

---

<sup>2</sup> Cabe aclarar que el método será utilizado a partir del análisis efectuado en la obra citada y en el Trabajo realizado por la Dra. María del Carmen Piña en el texto titulado “Utilidad y Valor del Método Comparado”, en: *Cuaderno de Derecho Comparado*, vol. II (2019), pp. 93-121.

...expone que el derecho comparado se propone confrontar el conjunto de reglas de derecho y de las prácticas judiciales o extrajudiciales del mundo (...) Que no se limita a descubrir los derechos extranjeros, sino a encontrar las constantes de la evolución general del derecho o de las relaciones estatales de las instituciones entre sí, o entre las instituciones y la política general de los pueblos, incluso, más ampliamente, entre las instituciones y la política general de las agrupaciones humanas. (...) su método nace a partir de una confrontación continua de las reglas nacionales y extranjeras, cada una de ellas considerada como el producto de una cierta evolución histórica y del conjunto de las necesidades materiales, así como de las tendencias espirituales de la época en el país considerado. Con notable lucidez afirma que las reglas de derecho no interesan a los comparatistas en su expresión normativa, sino porque manifiestan una cierta posición política y que la ambición del derecho comparado es abrir un nuevo ciclo de estudios científicos<sup>3</sup>

Ahora bien, no debemos perder de vista que, si bien ambos sistemas jurídicos pertenecen a la familia proveniente del derecho romano germánico, (civil law) tienen variadas diferencias en cuanto a la amplitud de su regulación y a la forma de tratar el problema bajo estudio.

Por otro lado, se tendrá en cuenta el hecho de que al realizar un estudio del derecho brasileiro nos encontraremos frente a un sistema jurídico que parte de bases culturales y lingüísticas diferentes a las nuestras. En relación a esta cuestión se ha sostenido que

Enfrentar el estudio del Derecho Comprado no es una propuesta nada fácil. La primera gran dificultad que entraña este derecho, no es de índole puramente jurídica sino también lingüística y cultural, ya que, aunque haya un acabado conocimiento cierto del idioma y perteneciendo a un entorno cultural próximo, las dificultades en la comprensión de terminología, conceptos e instituciones jurídicas suponen una auténtica barrera inicial para afrontar el estudio y conocimiento de un sistema jurídico ajeno<sup>4</sup>.

Siguiendo este razonamiento consideramos que no se deberá perder de vista que no solo se debe realizar un análisis de reglas yuxtapuestas, sino que se

---

3 PIÑA, María del Carmen, "Derecho Comparado: Algún Dato Sobre sus orígenes", en: *Cuaderno de Derecho Comparado*, vol. I (2018) 57-80, p. 69. Conf. RODIÈRE, René, *Introducción al Derecho Comparado*, Instituto de Derecho Comparado, del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Barcelona 1967, p. 7.

4 PIÑA, María del Carmen, "Derecho Comparado: Algún Dato Sobre sus orígenes", *Cuaderno de Derecho Comparado*, vol. I (2018) 57-80, pp. 67/68. Conf. Morán, Gloria M., *El derecho comparado como disciplina jurídica: La importancia de la investigación y la docencia del Derecho Comparado y la utilidad del método comparado en el ámbito jurídico*, *Anuario da Facultade de Dereito, da Universidade da Coruña*, 2002, p. 507.

tomará en cuenta el conjunto del sistema extranjero encarado en su estructura, en sus fuentes y en su funcionamiento efectivo<sup>5</sup>.

En este sentido se ha sostenido que

Es evidente que no se pueden tomar como objeto de comparación internacional cosas que tienen el mismo nombre o nombres similares en diferentes países. Más importante que el nombre es la función. Esta es una proposición fundamental para las relaciones de trabajo comparadas<sup>6</sup>

## II. Primera Fase: *Tertium Comparationis*

En esta fase se toma un punto de partida común, pre-jurídico, o sea, un problema o una necesidad social real que comparten dos o más países o sociedades de las cuales se quiere aplicar el análisis comparativo<sup>7</sup>.

Así partimos de la base de las enseñanzas de un comparatista que, en el ámbito del derecho laboral, advertía: “*Es vieja advertencia de los comparatistas que el Derecho Comparado no es un catálogo de normas extranjeras, sino un conjunto de experiencias no nacionales respecto de conductas jurídicamente relevantes*”<sup>8</sup>.

Desde este punto de vista, es de fundamental importancia analizar la realidad económica social, dada por la aplicación de las políticas neoliberalistas, que fueron la vedette hacia finales de los ochenta y por la década de los noventa en toda Latinoamérica- motivada , principalmente por la caída definitiva del sistema del comunismo como forma de organización del trabajo y los medios de

---

5 PIÑA, María del Carmen, “Derecho Comparado: Algún Dato Sobre sus orígenes”, Cuaderno de Derecho Comparado, vol. I (2018), p. 75.

6 PIÑA, María del Carmen, “*Reformas Laborales y Derecho Comparado. Valores en conflicto*”, Revista de la Facultad, Vol. 10 Núm. 1 (2019): Nueva Serie II, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba, Año 2019. Consultado en: <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/refade/issue/view/1934>.

7 CAPPELLETTI, Mauro, *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo (cuatro estudios de Derecho Comparado)*, Ed. Porrúa, México, 1993, p. 20.

8 MONZON, Máximo Daniel, conforme cita PIÑA, María del Carmen, “*Reformas Laborales y Derecho Comparado. Valores en conflicto*”, en: *Revista de la Facultad*, Vol. 10 Núm. 1 (2019), Nueva Serie II, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba, Año 2019. Consultado en: <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/refade/issue/view/1934>.

producción, así como la promoción del consumo, por parte de los países industrializados a los fines de buscar nuevos mercados dónde colocar sus productos.

Se hicieron entonces necesarias, no sólo reformas constitucionales que incorporaran los nuevos derechos, reconocidos como derechos colectivos, sino también el fenómeno dio lugar a la proliferación de legislación a los fines de resguardar el derecho de los consumidores como un nuevo colectivo digno de protección por parte de los Estados.

Es así que, en la actualidad, y habiendo pasado más de treinta años desde la sanción de la primera norma relativa a la protección del derecho del consumidor, es que hoy dicho derecho se encuentra más vigente que nunca y en constante cambio. Esto es así dado que las sociedades han pasado a ser principalmente sociedades de consumo y la figura del proveedor se ha insuflado más allá de las fronteras políticas de los países, conforme las nuevas tecnologías que han posibilitado el acceso a más personas a los mercados.

Sin embargo, han sido estos lugares fecundos para que determinadas prácticas se volvieran abusivas por parte de los cocontratantes pues, como se ha reconocido, se ha perdido el equilibrio en la cadena de contratación. Más aún si se tiene en cuenta a los denominados “hipervulnerables”, grupos humanos a los cuales se les ha facilitado el acceso al mercado, pero ya sea por carencia de conocimiento, tiempo, educación o edad, la situación los ha colocado en una situación especial.

Situación particular también presenta el denominado “*bystander*”, figura que en nuestra legislación fue reconocida hasta la modificación del Código Civil y Comercial, y que fuera tomada del derecho brasilero particularmente.

Ello nos hace pensar que si, a la fecha, las legislaciones latinoamericanas se encuentran a la orden del día en la protección de tales colectivos; teniendo en cuenta que los mercados se han ampliado, así como las formas comerciales y el desequilibrio, una vez reconocido ab origen en las normativas de los años noventa, se ha potenciado de tal manera que merece un análisis de fondo indicar si las legislaciones actuales son capaces de dar respuestas a estas nuevas situaciones.

Es por ello que, analizar que entiende la legislación argentina y la legislación brasilera por consumidor, supone el punto de partida del presente trabajo, ya que es una figura central en el movimiento político y económico de los Estados. La elección de dichos cuadros normativos fue efectuada teniendo en cuenta que, las figuras comprometidas en el presente trabajo fueron adoptadas por el derecho brasilero mucho antes que por el argentino.

Asimismo, con respecto a nuestro derecho nacional, debemos destacar que ha sufrido importantes modificaciones legislativas y, en dicho cambio, queremos identificar si se ha llevado a cabo la modificación del paradigma respecto de lo que se concibió como consumidor.

Por otro lado, se intentará determinar a través del análisis comparativo si la legislación actual se encuentra a la altura de la protección que dicho sujeto de derecho merece.

La importancia de la presente relación no sólo está dada por su actualidad y porque principalmente el hombre se ha convertido en un *homo economicus*; sino en que las relaciones de consumo se han convertido, a nuestra manera de ver, en las más prolíferas y cotidianas de las relaciones jurídicas que hay en la actualidad.

Teniendo en cuenta, como se dijo, que existe una situación de desequilibrio desde la génesis de la relación, encontrándonos en la actualidad en una sociedad hiperconsumista en la que se lleva a cabo la producción masiva de bienes cuya vida útil u obsolescencia programada es cada vez menor, y cuya finalidad no es otra que mover el mercado de consumo, hacen que el presente sea un tema no sólo actual sino de fundamental importancia en su abordaje.

### **III. Segunda fase: las soluciones jurídicas del problema**

Esta etapa de la investigación del análisis comparativo conduce al campo del derecho en sentido estricto. Se trata de encontrar las normas, instituciones,

procesos jurídicos con lo que los países examinados han intentado resolver el problema/necesidad que comparten<sup>9</sup>.

Para ello, es preciso analizar la institución a partir de sus raíces, es decir de cómo ha ido evolucionando a lo largo del tiempo, ello por cuanto, la comparación que se efectúa implica un análisis revelador respecto de lo que la regla jurídica significa en el pensamiento social.

De esta manera, hay que tener en cuenta que, aquellos estudiosos del derecho comparado han enseñado que

El comparatista no debe ocuparse de la comparación de dos disposiciones normativas, sino del valor revelador de los pensamientos sociales que separan dos reglas del derecho. No es la regla de derecho en si misma lo que interesa, sino lo que ella representa y sólo se puede entender cuando esta regla se encuentra en su evolución histórica y en su contexto jurídico<sup>10</sup>

### 1. La evolución del concepto de consumidor en el derecho argentino

A fin de realizar una comparación entre la regulación del concepto de consumidor en el derecho argentino y en el derecho brasilero consideramos que resulta necesario efectuar un análisis de su evolución en el marco de nuestro derecho interno, desde la sanción de la ley 24.240 y de la incorporación del art. 42 de la constitución de 1994, hasta las modificaciones incorporadas al estatuto del consumidor por la ley 26.994.

Cabe aclarar que, con anterioridad a la sanción de las normas citadas existieron otros dispositivos legales que brindaron cierto grado de protección a los consumidores y usuarios entre los que se encontraban la Ley de Defensa de la Competencia N° 22.262, la Ley de Lealtad Comercial N° 22.802, la Ley de Metrología Legal N° 19.511 y el Código Alimentario Argentino Ley N° 18.284, los cuales no serán objeto de tratamiento en el presente trabajo.

#### a) La Constitución de 1994

---

9 Utilidad y Valor del Método Comparado”, Cuaderno de Derecho Comparado, vol. II (2019) 93-121, p. 114.

10 PIÑA, María del Carmen, ob. cit., Nota 5.

Sin perjuicio de que la incorporación del art. 42 a la Constitución Nacional fue realizada con posterioridad a la sanción de la ley 24.240, consideramos que resulta adecuado comenzar con el análisis de la norma fundamental de nuestro ordenamiento jurídico por la jerarquía normativa que posee.

Así, debemos destacar que la norma citada establece que

Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.”. Por otro lado, esta disposición debe ser interpretada de manera complementaria con el art. 43 de la CN, que al tratar la acción de amparo permite reza que “Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.

Como se puede observar, la presente consagra de manera expresa la protección de los derechos de los consumidores, otorgándole jerarquía constitucional a los derechos que le son reconocidos, poniendo como epicentro a la *relación de consumo*, que resulta ser concepto más amplio que el de contrato de consumo. Esta es la hermenéutica que adoptó la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria que realizó una interpretación amplia de este concepto. Así, se ha sostenido que

el propio art. 42, CN, adopta esta expresión de “relación de consumo” para evitar circunscribirse a lo contractual y referirse con una visión más amplia a 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 y servicios para destino final de consumidores y usuarios<sup>11</sup>.

Su incorporación implicó una consolidación definitiva del compromiso del Estado Nacional en defender los derechos de los consumidores y usuarios en el marco de las posibles desigualdades que se pudieran generar en el trato de estos últimos con los proveedores por la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran.

Esto es así, dado que se pone a cargo de las autoridades la protección de sus derechos otorgándole mayor importancia a la relevancia social de la problemática tratada. En tal sentido, se ha sostenido que

Pese a la coyuntura económica ultraliberal del momento, allí quedó cristalizada una nueva orientación de los rumbos de la Nación argentina en materia de protección de los derechos de los consumidores y usuarios, con preponderancia de lo social y humano por sobre lo meramente material<sup>12</sup>.

Así, esta norma ha consagrado el carácter constitucional de:

- El derecho a la protección de la salud y seguridad del consumidor
- El derecho a la protección de los intereses económicos del consumidor
- El derecho a una información adecuada y veraz
- El derecho a la libertad de elección
- El derecho a un trato equitativo y digno.

Cabe aclarar que los derechos económico – sociales reconocidos en esta norma asumen un carácter netamente operativo, lo que implica que pueden ser aplicados de manera directa por los magistrados sin necesidad de una ley que reglamente su ejercicio.

En efecto, se ha sostenido que

La interpretación dominante es que no es necesaria una ley que reglamente el derecho para poder invocar su aplicación en el caso concreto. En este sentido se ha dicho que el art. 42 de la Constitución Nacional pone en cabeza de los consumidores y usuarios derechos plenos, los cuales son operativos sin necesidad

---

11 Del Voto de la Dra. Highton de Nolasco en C. Nac. Civil, Sala F, 17/09/2003, “Torres Erica F. c. Coto Cicsa y otro s/ Daños y perjuicios – sumario”, Expte. L. 369542.

12 RUSCONI, Dante D., *Manual de Derecho del Consumidor*, Bs. As., Abeledo Perrot, 2009, p. 62.

de que se dicte una ley que los instrumente, lo que significa que el juez puede aplicarlos en el caso concreto y que su eficacia no está condicionada<sup>13</sup>

En suma, sobre estas bases, las cuales se encuentran orientadas a la protección de determinados sujetos por su posición de vulnerabilidad en el marco de la relación con los proveedores de bienes o servicios es que se instrumenta el derecho de los consumidores en el ordenamiento jurídico argentino.

#### b) Los distintos criterios utilizados para definir al consumidor

Existen dos criterios para definir la noción de consumidor: Por un lado, están quienes sostienen que esta figura debe ser caracterizada en función de la actuación del sujeto con fines ajenos a una actividad empresarial, profesional o comercial y por el otro están quienes consideran que se debe valorar el destino final del bien o servicio<sup>14</sup>.

La primera postura referenciada, que determina por exclusión quien deberá ser considerado como consumidor, ha sido tradicionalmente receptada en las directivas de la Unión Europea y tiene una gran acogida en los países que pertenecen a ella<sup>15</sup>.

Por otro lado, la segunda postura ha entendido que para que

determinado sujeto sea considerado "consumidor" debe ser destinatario "final" del bien o servicio, lo cual en términos generales se entiende como satisfacción de una "necesidad propia, familiar o privada" por contraposición al proveedor o empresario quien siempre actúa en ejercicio de una actividad comercial, empresarial o profesional. En este caso, la noción clave es el "destino final" del bien o servicio criterio<sup>16</sup>.

---

13 LORENZETTI, Ricardo Luis, *Consumidores*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni Editores, 2009, p. 45.

14 Esta distinción es tratada por VARIZAT, Andrés F. en "Las actividades empresariales, ¿deben ser reguladas por el derecho del consumidor?", en: *LLC* 2019 (octubre), p. 10.

15 A modo de ejemplo podemos mencionar al BGB alemán que dispone que el consumidor es la persona física que "celebra un negocio jurídico con una finalidad que no guarda relación con su actividad profesional empresarial o autónoma" (BGB, art. 13).

16 VARIZAT, Andrés F. en "Las actividades empresariales, ¿deben ser reguladas por el derecho del consumidor?", en: *LLC* 2019 (octubre), p. 10.

Cabe aclarar que este es el criterio que ha sido adoptado, con diversos matices en los distintos ordenamientos jurídicos latinoamericanos<sup>17</sup>.

A su vez la extensión del término “destino final” ha sido determinada por tres teorías que han definido, de manera diferente, el alcance de este término<sup>18</sup>.

La teoría subjetiva o finalista sostiene que es consumidor quien sustrae determinado bien de su circulación económica, sin incorporarlo nuevamente a la cadena productiva. En otras palabras, el consumidor adquiere bienes o utiliza servicios para satisfacer necesidades propias o de su grupo familiar y no para llevar a cabo otra actividad de carácter comercial, empresarial, productiva, económica, etc.

En efecto, lo que propone esta postura es una interpretación restrictiva del término “destino final”, dado que

para ser considerado consumidor no basta con adquirir o utilizar el bien como destinatario final fáctico, sino que además debe ser el destinatario final económico, debiendo la utilización del bien romper su actividad económica para atender una necesidad privada o personal, no pudiendo ser reutilizado en un proceso productivo, ni siquiera de manera indirecta<sup>19</sup>.

Por otra parte, la teoría objetiva o maximalista le asigna un alcance mucho más amplio al concepto de “destino final”, al considerar que, por el solo hecho de retirar un determinado bien del circuito económico, una persona podrá ser considerada como consumidor, por ser el destinatario final factico del bien, con independencia del propósito para el cual se adquirió ese bien o servicio.

Por último, la teoría finalista profundizada ha intentado darle mayor flexibilidad al concepto de consumidor a fin de abarcar una mayor cantidad de supuestos que los que se encuentran comprendidos en la teoría finalista

---

17 Es la forma en la que ha sido definida esta figura tanto en el art. 1 de la ley 24.240 de Argentina como en el art. 2 del Código de Defensa del Consumidor de Brasil.

18 Concretamente, estas posturas han sido tratadas de manera muy clara en el voto de la Dra. Nancy Andrighini en un fallo dictado por el Superior Tribunal de Justicia de Brasil el 23/06/2004 en “FARMÁCIA VITAL BRASIL LTDA c. COMPANHIA BRASILEIRA DE MEIOS DE PAGAMENTO”, conflicto de competencia 41.056 – SP (2003/0227418-6). Asimismo, la cuestión ha sido analizada en RUSCONI, Dante D., *Manual de Derecho del Consumidor*, Bs. As., Abeledo Perrot, 2009, pp. 146-155 y en: VARIZAT, Andrés F., “Las actividades empresariales, ¿deben ser reguladas por el derecho del consumidor?”, en *LLC* 2019 (octubre), p. 10.

19 RUSCONI, Dante D., *Manual de Derecho del Consumidor*, Bs. As., Abeledo Perrot, 2009, p. 146. Conf. ZANARDO DONATO, María Antonieta, “Proteção ao consumidor: conceito e extensão”, en: *Revista dos Tribunais*, 1993, pp. 90/91.

propriadamente dicha. Siguiendo este razonamiento, quienes sostienen esta postura afirman que

concepto de "destino final", si bien exige el destino final fáctico (retirar el bien del mercado) flexibiliza el destino final económico haciendo que este último pueda admitir excepciones bajo dos requisitos: a) Situación de "debilidad" del sujeto. b) Que el bien o servicio no refiera al área de especialización o expertise del sujeto<sup>20</sup>.

Lo que se busca a través de esta interpretación es determinar si en ciertos supuestos específicos el sujeto que adquiere el bien o servicio se encuentra en una situación de vulnerabilidad que justifica la aplicación del régimen tuitivo y protectorio consagrado en favor de los consumidores.

c) El concepto de consumidor en la redacción original de la ley 24.240

La definición de consumidor ha variado de manera sustancial desde la sanción de la ley 24.240 original. En un primer momento, se estableció un concepto con un alcance más limitado que aquel que adquiriría con posterioridad.

En efecto, el art. 1 de la ley promulgada el 13 de octubre de 1993 disponía que

La presente ley tiene por objeto la defensa de los consumidores o usuarios. Se consideran consumidores o usuarios, 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 inmuebles nuevos destinados a vivienda, incluso los lotes de terreno adquiridos con el mismo fin, cuando la oferta sea pública y dirigida a personas indeterminadas.”. Por otro lado, en el segundo párrafo de su art. 2 establecía que “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.

A su vez, estas normas debían ser complementadas con el decreto N° 1798/1994 que al reglamentó el art. 1 de la ley aclarando que

---

20 VARIZAT, Andrés F., en: “Las actividades empresariales, ¿deben ser reguladas por el derecho del consumidor”, en: *LLC* 2019 (octubre), p. 10.

Serán considerados asimismo consumidores o usuarios quienes, en función de una eventual contratación a título oneroso, reciban a título gratuito cosas o servicios (por ejemplo: muestras gratis). b) En caso de venta de viviendas prefabricadas, de los elementos para construirlas o de inmuebles nuevos destinados a vivienda, se facilitarán al comprador una documentación completa suscripta por el vendedor en la que se defina en planta a escala la distribución de los distintos ambientes de la vivienda y de todas las instalaciones, y sus detalles, y las características de los materiales empleados. c) Se entiende por nuevo el inmueble a construirse, en construcción o que nunca haya sido ocupado.”. Asimismo, con respecto al art. 2 determinó que “Se entiende que los bienes o servicios son integrados en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros cuando se relacionan con dichos procesos, sea de manera genérica o específica.

A partir del análisis de las normas citadas podemos decir que en sus orígenes la Ley 24.240 definió la figura del consumidor adoptando una postura subjetiva o finalista, al limitar su aplicación a los casos en los cuales una persona física o jurídica adquiría bienes o servicios, para satisfacer sus propias necesidades o las de su grupo familiar, sin la intención de obtener ganancias con posterioridad, Encontrándose exceptuados de manera expresa los casos en los cuales los bienes o servicios fueran integrados en procesos de comercialización o producción.

Asimismo, cabe aclarar que la ley se refería solo a quienes “contratan”, agregando que esta contratación debía ser a título oneroso, generando una exclusión de los supuestos en los cuales hubiera sido efectuada a título gratuito.

Como se puede observar, esta regulación tenía un carácter excesivamente estrecho, que limitaba la relación entre proveedor y consumidor a la relación que surgía del acto jurídico bilateral de la contratación. Esta norma que no hacía referencia a la relación de consumo que fue incorporada al art. 42 de la Constitución Nacional y le dio una mayor amplitud a la regulación de esta figura.

A ello debemos agregar que la norma citada solo hacía referencia al consumidor directo, que era parte en una relación jurídica contractual.

De la misma forma, se omitió incorporar de manera expresa a los bienes inmateriales y solo se limitó a la adquisición de nuevos inmuebles destinados a vivienda, por lo que quedaron fuera de la protección de la ley los inmuebles

destinados actividades comerciales o recreativas, así como también aquellos que no se encontraran a estrenar.

A raíz de todas las restricciones impuestas en el art. 1 se ha considerado que la normativa bajo análisis se adecuada en mayor medida a la postura de la doctrina finalista, al sostener que

En el derecho argentino la originaria redacción de la ley 24.240 (1993) reflejaba esta postura. La relación de consumo se limitaba solo a determinados contratos a título oneroso (art. 1º), y se excluía a las actividades comerciales o empresariales<sup>21</sup>.

La reglamentación de dicha normativa morigeró, en parte, las restricciones impuestas por las normas analizadas. Sin embargo, continuaron existiendo muchos supuestos que no se encontraban comprendidos dentro de los alcances de esta ley.

Esta redacción fue pasible de ciertas críticas de alguna doctrina que consideró que

la Ley 24.240 solo hace extensiva su aplicación a contratos onerosos y con las limitaciones de los tres incisos aun cuando la reglamentación había extendido a las muestras gratis o regalos de fábricas y por comercialización de bienes y servicios, etc. Pero la reforma de la Constitución Nacional de 1994 ha superado el concepto de contrato, pues fue sustituida por la relación de consumo, que obviamente normológica y realmente realiza una extensión a situaciones extracontractuales impensadas al sancionarse la ley<sup>22</sup>.

d) El concepto de consumidor luego de las modificaciones introducidas por la ley 26.361

La estreches del concepto de consumidor que fue concebida en el art. 1 de la ley 24.240 sancionada en 1993 sufrió grandes modificaciones que ampliaron la cantidad de supuestos comprendidos en esa norma a partir de la entrada en vigencia de la ley 26.361.

---

21 VARIZAT, Andrés F. en “Las actividades empresariales, ¿deben ser reguladas por el derecho del consumidor”, en: *LLC*, p. 2019 (octubre), p. 10.

22 GHERSI, Carlos y WEINGARTEN, Celia, *Defensa del Consumidor*, Rosario, Ed. Nova Tesis, 2005, p. 18.

Esto es así dado que según el art. 1 de la ley 26.361 se entiende que es consumidor o usuario

toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Queda comprendida la adquisición de derechos en tiempos compartidos, clubes de campo, cementerios privados y figuras afines. Se considera asimismo consumidor o usuario a quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo.

Como se puede observar, la norma citada incorporó la adquisición de bienes y la utilización de servicios a título gratuito que no se encontraba prevista en ley original. Asimismo, sustituyó el término “consumo final” por el de “destinatario final”, dándole un mayor alcance a esta figura. Esto es así dado que

en la antigua norma se habla claramente de poner un punto final físico al bien o producto, mientras que el nuevo concepto nos habla de un bien que continúa siendo utilizado y puede formar parte de otros, siempre que no se persiga con el citado bien, su comercialización directa<sup>23</sup>.

Por otro lado, se amplió la responsabilidad del proveedor por las ofertas realizadas al público y los efectos de la publicidad (arts. 7 y 8 modificados de la 24.240).

Asimismo, se eliminaron varias restricciones referidas al objeto del negocio jurídico y se incluyó, sin excepción alguna a la adquisición de bienes muebles e inmuebles, así como también la utilización de servicios.

Sin embargo, una de las modificaciones más relevantes introducidas por esta normativa fue la incorporación de dos nuevas categorías de consumidor, las cuales constituyen supuestos de equiparación a la figura bajo análisis, las cuales son el consumidor conexo y el “*bystander*” o expuesto a una relación de consumo.

---

23 ALVAREZ LARRONDO, Federico M., *Manual de Derecho del Consumo*, Bs. As., Erreius, 2017, p. 87.

El consumidor conexo es quien, sin ser parte en una relación de consumo, adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final y, por tanto, no tiene un vínculo directo con el proveedor.

En otras palabras, este sujeto tiene una relación directa con el consumidor en sentido estricto, que es quien tuvo intervención en la relación jurídica con el proveedor. Este supuesto

hace referencia a relaciones entre consumidores que habilitaran a quien recibe – adquiere o utiliza- un producto o un servicio de parte de otro consumidor a hacer valer sus derechos contra el proveedor “legal del bien”, (...), aunque en la realidad, el proveedor “material” fue el consumidor<sup>24</sup>.

En otro orden de ideas, el bystander es quien, pese a no ser parte de una relación contractual de consumo, ni el destinatario final del bien, se encuentra expuesto a una relación de consumo y, por tanto, a las consecuencias de la introducción de un bien o servicio determinado al mercado.

Es decir, que no existe un vínculo jurídico previo entre el proveedor y quien se encuentra expuesto a la relación de consumo, no hay obligaciones preexistentes que aten a estos sujetos que no adquieren ni utilizan bienes o servicios comercializados por el proveedor. Esta idea, abarca a todas las personas que, potencialmente, podrían verse afectadas por los efectos producidos por la relación de consumo.

Como se puede observar, con la sanción de esta ley se amplió enormemente la extensión de la figura del consumidor ya que la Ley de Defensa del Consumidor

deja atrás el acto de consumo o “acción de consumir” como elemento caracterizante de la relación de consumo y avanza hacia el paradigma de la protección, poniendo su atención en las consecuencias sociales derivadas de la comercialización de bienes destinados a consumidores<sup>25</sup>.

---

24 RUSCONI, Dante D., *Manual de Derecho del Consumidor*, Bs. As., Abeledo Perrot, 2009, p. 146. Conf. ZANARDO, p. 161.

25 RUSCONI, Dante D., *Manual de Derecho del Consumidor*, Bs. As., Abeledo Perrot, 2009, p. 146. Conf. ZANARDO, p. 163.

Esta figura fue interpretada por la Corte suprema de Justicia de la Nación que, en un primer momento, adoptó una postura amplia en cuanto a su implementación, para luego realizar una interpretación más restrictiva.

El primero de estos casos fue el fallo “Mosca”<sup>26</sup>, en el cual el Máximo Tribunal debió resolver en un caso en el cual el actor había procedido a trasladar a un grupo de personas a la cancha del Club Atlético Lanús, pero no ingresó al estadio, ni pagó una entrada para ver el partido, sino que permaneció en las inmediaciones mientras se desarrollaba el evento deportivo. En determinado momento, cuando el encuentro estaba por concluir, los simpatizantes de Lanús produjeron diversos desmanes y disturbios, arrojando varios objetos contundentes a las afueras del estadio. Uno de estos objetos impactó en el ojo del Sr. Mosca produciéndole severas lesiones.

La Corte, a fin de atribuir responsabilidad a los organizadores del espectáculo deportivo, consideró que

también el derecho a la seguridad previsto en el art. 42 de la Constitución Nacional, que se refiere a la relación de consumo, que abarca no sólo a los contratos, sino a los actos unilaterales como la oferta a sujetos indeterminados, que es precisamente el caso que se presenta en autos. De tal modo, la seguridad debe ser garantizada en el período precontractual y en las situaciones de riesgo creadas por los comportamientos unilaterales, respecto de sujetos no contratantes. Cada norma debe ser interpretada conforme a su época, y en este sentido, cuando ocurre un evento dañoso en un espectáculo masivo, en un aeropuerto, o en un supermercado, será difícil discriminar entre quienes compraron y quienes no lo hicieron, o entre quienes estaban adentro del lugar, en la entrada, o en los pasos previos. Por esta razón es que el deber de indemnidad abarca toda la relación de consumo, incluyendo hechos jurídicos, actos unilaterales, o bilaterales. Que no cabe interpretar que la protección de la seguridad —prevista en el art. 42 de la Constitución Nacional— tenga un propósito meramente declarativo, sino que, por el contrario, es correcta la hermenéutica orientada hacia el goce directo y efectivo por parte de sus titulares. La seguridad —que en este caso debe ser entendida, como el simple derecho de asistir a un espectáculo público sin sufrir daño alguno— es un propósito que debe constituir la máxima preocupación por parte de quienes los organizan cuando éstos importan algún riesgo para los asistentes, así como de las autoridades públicas encargadas de la fiscalización<sup>27</sup>.

---

26 CSJN, 06/03/2007, “Mosca, Hugo A. c. Provincia de Buenos Aires y otros”, La Ley, 2007-B, 261.

27 Del considerando N° 7 del voto de la mayoría.

Como se puede observar, el voto de la mayoría realizó una interpretación amplia de la figura de consumidor, a partir de lo dispuesto en el art. 42 de la Constitución Nacional a fin de brindar protección a quienes, a pesar de no haber sido parte de una relación contractual, han sido afectadas por las situaciones de riesgo creadas por los comportamientos unilaterales de los proveedores.

Sin embargo, el Máximo Tribunal restringió su postura con posterioridad al momento del dictado del fallo “Buffoni”<sup>28</sup>, en el cual, a raíz de un accidente de tránsito en el cual resultaron damnificadas dos personas que viajaban en la cajuela de una camioneta. Una de ellas falleció y la otra sufrió varias heridas.

Luego de resultar demandados el conductor y dueño del vehículo y la Aseguradora esta última invocó exclusión de cobertura fundada en que el fallecido y el lesionado no se hallaban en el habitáculo del vehículo asegurado, sino que eran transportados en lugar no habilitado.

Al resolver, la Corte consideró que

sin perjuicio de señalar que el acceso a una reparación integral de los daños sufridos por las víctimas de accidentes de tránsito constituye un principio constitucional que debe ser tutelado, y que esta Corte Suprema ha reforzado toda interpretación conducente a su plena satisfacción, ello no implica desconocer que el contrato de seguro rige la relación jurídica entre los otorgantes (arts. 1137 y 1197 del Código Civil) y los damnificados revisten la condición de terceros frente a los mismos porque no participaron de su realización, por lo que si desean invocarlo deben circunscribirse a sus términos (arts. 1195 y 1199 del Código Civil, votó del juez Lorenzetti en la causa “Cuello” y Fallos: 330:3483). (...) la función social que debe cumplir el seguro no implica, empero, que deban repararse todos los daños producidos al tercero víctima sin consideración a las pautas del contrato que se invoca, máxime cuando no podía pasar inadvertido para los damnificados que estaban viajando en un lugar no habilitado para el transporte de personas y que de tal modo podían contribuir, como efectivamente ocurrió, al resultado dañoso cuya reparación reclaman<sup>29</sup>.

En este caso, el voto de la mayoría fijó una postura con alcances mucho más restringidos para atribuir responsabilidad a la aseguradora que aquella que fue adoptada en “Mosca”.

---

28 CSJN, 08/04/2014, “Buffoni, Osvaldo Omar c. Castro, Ramiro Martín s/ daños y perjuicios”, La Ley, Cita Online: AR/JUR/6035/2014.

29 De los considerandos N° 9 y 10 del voto de la mayoría.

Seguidamente, con posterioridad al dictado de este resolutorio se introdujeron importantes modificaciones a la ley 24.240 restringieron el concepto de consumidor previsto en el art. 1 de dicha normativa y la cuales serán analizadas en los acápite subsiguientes.

## 2. El nuevo diseño del sistema de defensa del consumidor a partir de la sanción del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina

Corresponde abordar en la presente oportunidad las reformas legislativas que tuvieron lugar recientemente en el sistema jurídico argentino. Ello por cuanto el sistema del estatuto del consumidor se ha visto modificado; y debemos, por consiguiente, analizar las causas que llevaron a dichas reformas, las cuales a los fines del presente nos resultan fundamentales, y por lo tanto, importa conocer cómo se encuentra reconocido y protegido al sujeto de derecho en la relación de consumo. Corresponde, en principio, abordar las nociones y motivos por los que fue reestructurado el derecho Civil y Comercial Argentino, y su incidencia en el sistema de protección de los consumidores.

### a) De la Comisión Reformadora y Anteproyecto de reforma legislativa

Es así que, por Decreto Presidencial N°191 de fecha 23/02/2011 publicado con fecha 28/02/2011 se exhortó a la creación de la Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, bajo la premisa de que el codificador originario había previsto en la legislación originaria la modificación del sistema jurídico argentino así como la incorporación de reformas; así como debía reconocerse que sistema jurídico argentino en materia de derechos civiles y comerciales había sancionado múltiples leyes especiales, las cuales fueron actualizando en materias de derechos el ordenamiento legal. Particularmente dispuso que

(...) el sistema de derecho privado, en su totalidad, fue afectado en las últimas décadas por relevantes transformaciones culturales y modificaciones legislativas. En este sentido cabe destacar la reforma Constitucional del año 1994, con la

consecuente incorporación a nuestra legislación de diversos Tratados de Derechos Humanos, así como la interpretación que la Jurisprudencia ha efectuado con relación a tan significativos cambios normativos. Que todas estas circunstancias tornan necesario proceder a actualizar y unificar la Legislación Nacional en materia de derecho privado, procurando elaborar una obra que, sin sustituir la legislación especial, contuviera una serie de principios generales ordenadores (...)³⁰.

El Anteproyecto de ley presentado por la Comisión Redactora preveía en sus fundamentos que la nueva codificación aspiraba a la constitucionalización de los institutos del derecho privado incorporando entre ellos al derecho de los consumidores, así como el reconocimiento de dichos sujetos dentro del paradigma de no discriminatorio. En lo particular, y respecto de la vinculación del Código Civil respecto de los microsistemas normativos, se menciona que ha sido necesaria la reforma, parcial, de la ley de defensa del consumidor a los fines de *“ajustar sus términos a lo que la doctrina nacional consideraba como defectuoso o insuficiente”*³¹.

En este marco, analiza la comisión redactora que, debiendo abordar los contratos civiles y comerciales, se encontró con la existencia de sistemas duales respecto de la legislación de consumo; toda vez que una importante corriente legislativa sostenía la importancia de mantener separadas las regulaciones correspondientes al derecho civil y comercial común, respecto del derecho de protección al consumidor. Que en lo que concierne a la parte de contratos, si bien las legislaciones conocidas habían optado por mantener fuera del sistema de los códigos civiles el microsistema relativo a la defensa del consumidor, mientras que otras habían regulado algunos aspectos vinculados y de transcendencia respecto de éste microsistema³²; es así que entendió como necesario la regulación en el marco del nuevo código civil disponiendo que

---

30 Decreto 191/2011. Consultado en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/175000-179999/179643/norma.htm>

31 Fundamentos del Anteproyecto de ley del Código Civil y Comercial, Año 2012. Consultado en: <https://colegioabogadosazul.org.ar/webfiles/recursos/FUNDAMENTOS-ANTEPROYECTO-CC.pdf>.

32 *“Una opción es mantener separadas ambas regulaciones. Es el criterio del Códice del Consumo Italiano (Decreto Legislativo nº 206 del 6 de setiembre de 2005), del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias española (Real Decreto Legislativo 1/2007 del 16 de noviembre de 2007) y del Anteproyecto de Reforma al Código Civil francés en el Derecho de obligaciones y el Derecho de*

(...) en el ordenamiento jurídico argentino hay que considerar el rango constitucional de los derechos del consumidor, la amplia aplicación de estas normas en los casos judiciales y la opinión de la mayoría de la doctrina. Siguiendo estos lineamientos, es necesario no sólo avanzar en cuanto a la unificación de los contratos civiles y comerciales, sino también incorporar a los contratos de consumo<sup>33</sup>

De ello se reconoció que la problemática en la regulación particular de éste tipo de contrato en el Código Civil y Comercial respondía a que en la jurisprudencia se aplicaban los principios protectorios del derecho del consumidor a las relaciones entre empresas, deteriorando la seguridad jurídica del sistema, indicando que la discrepancia entre la doctrina civilista de la comercialista no era una cuestión de fondo, sino que se paraban sobre dos objetos diferentes. Dispuso la Comisión reformadora que regular los contratos de consumo como una *fragmentación del tipo general de contratos*, no un tipo especial más dentro de los contratos en general, así como manteniendo el microsistema creado por la Ley 24.240, llevaba a la conclusión de que el ordenamiento resultaba más consistente con lo normado por la Constitución Nacional y el reconocimiento del consumidor como un sujeto especial de tutela en el sistema jurídico argentino; estableciendo una *protección mínima*.

Dicha condición faculta al sistema para que la ley especial establezca condiciones superiores y como contrapartida no pueda dejar sin efecto dichos

---

la prescripción, dirigido por el profesor Pierre Catalá y presentado al Ministerio de Justicia en el año 2005, que tampoco la incorpora al Código Civil. Todos los Estados Partes del Mercosur (Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay y Venezuela) así como todos los Estados Asociados (Bolivia, Chile, Perú, Ecuador y Colombia) tienen leyes del consumidor separadas del Código Civil. El comentario 2 al Preámbulo de los Principios de Unidroit señala el “propósito de excluir del ámbito de los Principios las llamadas operaciones de consumo”. Con otro criterio, la reforma del año 2002 el Código Civil alemán incorporó algunas normas aplicables específicamente al Derecho del Consumidor (definición de consumidores y profesionales, contratos celebrados fuera de los 142 establecimientos mercantiles y a distancia, garantías en la venta de bienes de consumo) junto con otras propias del Código (condiciones generales de la contratación, morosidad en las operaciones comerciales, comercio electrónico). El Código Civil quebequés de 1991 incluyó disposiciones atinentes a los contratos de consumo y a los celebrados por adhesión (arts. 1432, 1437, 1438) así como a la responsabilidad de los intervinientes en el proceso de fabricación y comercialización de cosas muebles (arts. 1468 y 1469). El Código Civil holandés de 1992 reguló las condiciones generales de contratación (Libro 6, arts. 231 a 247), la responsabilidad por productos (Libro 6, arts. 185 a 193) y las exigencias en cuanto a la publicidad (Libro 6, arts. 194 a 196).” Conf. Fundamentos del Anteproyecto de ley del Código Civil y Comercial, Año 2012.

33 Ibidem.

estándares “mínimos” sin afectar todo el sistema estableciéndose como un núcleo de tutela. Dispone la Comisión Reformadora cuales van a ser las definiciones legales que van a integrar el nuevo ordenamiento, haciendo hincapié en la necesidad de establecer la distinción entre relación de consumo<sup>34</sup> y contrato de consumo<sup>35</sup>. Ello toda vez que ya la 24.240, luego de ser modificada por la 26.361 resultó plausible de críticas por parte de la doctrina por cuanto ésta discutía seriamente la figura del “*consumidor expuesto*” como un supuesto propio incluido dentro de la definición de consumidor que establecía la Ley 24.240. Indica la Comisión Redactora que, dicho supuesto

(...) ha sido una traslación inadecuada del Código de Defensa del Consumidor de Brasil (artículo 29), que contempla esta noción en relación a las prácticas comerciales, pero no como noción general. Como se advierte, la fuente si bien amplía la noción de consumidor, la limita a quien se halla expuesto a prácticas abusivas lo que aparece como absolutamente razonable. En cambio, la redacción de la ley 26.361, carece de restricciones por lo que, su texto, interpretado literalmente, ha logrado una protección carente de sustancialidad y de límites por su amplitud. Un ejemplo de lo expuesto lo constituye el hecho que alguna opinión y algún fallo que lo recepta, con base en a la frase “expuestas a una relación de consumo”, han considerado consumidor al peatón víctima de un accidente de tránsito, con relación al contrato de seguro celebrado entre el responsable civil y su asegurador. La definición que surge del texto, constituye una propuesta de modificación de la ley especial. De todos modos, y tomando como fuente el artículo 29 del Código de Defensa del Consumidor de Brasil, la hemos reproducido al regular las “Prácticas abusivas” ya que, en ese caso, su inclusión aparece como razonable<sup>36</sup>

---

34 Define la Comisión como “*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 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.*” (Texto correspondiente al Anteproyecto y que luego fue modificado por Ley N°26.994).

35 Define la Comisión como “*Contrato de consumo. Contrato de consumo es el celebrado entre un consumidor o usuario final 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, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social, siempre que no tenga vínculo con su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional*” Texto correspondiente al Anteproyecto y que luego fue modificado por Ley N°26.994.

36 Ibidem.

Dispone, la Comisión sobre el punto, que la elección de establecer una sección diferenciada a los fines de tratar el Contrato de Consumo tiene importancia toda vez que presenta un punto de inflexión dentro del sistema general de los contratos ya que presenta cocontratantes en situación de disparidad, encontrándonos con un polo débil y digno de protección adicional por parte del sistema normativo.

#### b) Del Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial

Enmarcado el panorama general de la reforma, y por Mensaje del Poder Ejecutivo Nacional N° 884/2012 fue presentado frente al Honorable Congreso el Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina; el cual elevado a las Cámaras de Representantes incluía en su mensaje una reseña de la importancia de llevar a cabo la innovación, modificación y unificación de las instituciones correspondientes al Código Civil y Código de Comercio, destacando la importancia de aunar las materias correspondientes al derecho privado, más aún frente a las reformas que se fueron gestando luego de la Reforma Constitucional de 1994. Es así que, tanto el Código Civil -sancionado en 1871-, como el Código de Comercio -del 1889-, sufrieron a lo largo de último siglo numerosas reformas y actualizaciones, siendo complementados por leyes especiales que fueron respondiendo a las necesidades sociales y económicas de cada época. Ya desde proyectos de modificación posteriores a la gran reforma “Borda” al sistema del Código Civil, la doctrina nacional proclamaba la modificación y unificación de los institutos del derecho civil y comercial. Se fijó entonces, como norte de la nueva codificación, no sólo la protección y reconocimiento de los nuevos derechos sino también de la seguridad jurídica de las transacciones comerciales, bajo los principios de libertad e igualdad.

Particularmente, establece que la nueva codificación acoge plenamente los valores históricos de la cultura romano-hispánica y francesa, que moldeó nuestro sistema jurídico y recoge

...naciones propias de la cultura latinoamericana así como una serie de criterios que se consideran comunes a la región. Este cambio se plasma claramente en casi todos los institutos que se abordan: la protección de la persona humana a través de los derechos fundamentales, los derechos de incidencia colectiva, la tutela del niño, de las personas con capacidades diferentes, de la mujer, de los consumidores, de las comunidades originarias, de los bienes ambientales y muchos otros aspectos. En la tradición histórica, el sujeto del derecho privado ha sido el hombre, cambiando este presupuesto para concebirlo en términos igualitarios, sin discriminaciones basadas en el sexo, la religión, el origen o su riqueza<sup>37</sup>

Disponía el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación la definición tanto de

Relación de Consumo” como de “Consumidor” bajo la siguiente premisa: “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. 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

Correspondiendo dicho texto a aquel propuesto en el anteproyecto. En el acápite siguiente analizaremos el texto definitivo y las conclusiones que pueden derivarse del sistema actual vigente del derecho de protección a los consumidores y usuarios.

c) De la Sanción de la Ley N°26.994 y modificaciones a la Ley de Defensa del Consumidor

Dispone el nuevo ordenamiento *iusprivatista*, una nueva definición de consumidor a partir de la promulgación de la Ley 26.994 del 7 de octubre de 2014, noma que sancionó el novel Código Civil y Comercial de la Nación, derogando los Códigos Civil y de Comercio, y que entró en vigencia a partir del 1 de agosto del año 2015.

---

37 Consultado en: [http://www.saij.gob.ar/docs-f/ediciones/libros/codigo\\_civil\\_comercial.pdf](http://www.saij.gob.ar/docs-f/ediciones/libros/codigo_civil_comercial.pdf)

A simple vista, no parece que se le haya efectuado una reestructuración radical al sistema de consumo respecto de la propuesta originaria del proyecto; más, del análisis de sus términos y cuáles han sido los vacíos que se han generado, podemos advertir grandes cambios al sistema de protección de los derechos de los consumidores y usuarios.

Es así que reza el nuevo articulado

ARTICULO 1092.- Relación de consumo. Consumidor. Relación de consumo es el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor. Se considera consumidor a la persona humana 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. 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

Deberemos, por consiguiente, examinar primero el texto definitivo respecto de aquel propuesto por la Comisión Reformadora a los fines de conocer sus modificaciones. Luego analizar cómo queda integrado el sistema de defensa de los derechos de los consumidores, a través de la comparación del concepto de consumidor establecido por el legislador una vez unificado el derecho privado y reformada en la Ley 24.240<sup>38</sup>.

Más allá de haberse reestructurado en materia de lenguaje la premisa propuesta por la Comisión respecto del texto definitivo<sup>39</sup>; se avizora a simple vista que se han suprimido las disposiciones que excluían al concepto de consumidor siempre que la relación de consumo que nos encontramos analizando “no tenga vínculo con su actividad comercial, industrial, artesanal o

---

38 Ley 24.240: “ARTICULO 1º –Objeto. Consumidor. Equiparación. La presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario. 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. 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.” (Artículo sustituido por punto 3.1 del Anexo II de la Ley N° 26.994) Conf. consulta: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/o-4999/638/texact.htm>.

39 Vide nota 5; dónde se puede vislumbrar que el nuevo articulado del Código Civil y Comercial de la Nación ha reemplazado la terminología “persona física” por “persona humana”, como una nueva forma de identificar al sujeto de derecho; más dicho concepto no ha sido replicado en el texto modificado de la Ley de Defensa del Consumidor.

profesional.”; supuesto que fue vetado ya en el proyecto de ley y se mantuvo en el texto sancionado.

Sin perjuicio de ello, e ingresando al análisis de la normativa vigente, tomando en consideración que el sistema ha sido profundamente transformado producto de la unificación del sistema jurídico argentino de derecho privado, principalmente en lo que respecta al derecho del consumo por su inclusión en el cuerpo codificado; que, como ya se explicitó en éste trabajo al analizar los fundamentos de la reforma, dicha inclusión responde a la necesidad de establecer un marco mínimo de derechos que deben ser reconocidos al consumidor y usuario.

Así también, nos encontramos con que ello no impide ni colisiona de manera alguna con la existencia de una ley especial, que sea extensiva en cuanto a la protección de dicho derecho, permitiendo entonces la proliferación de normas sobre la materia, pero siempre dentro del núcleo duro establecido por la Ley 26.994; esta incorporación del derecho del consumidor al cuerpo codificado así como las disposiciones que establecen la diferencia entre relación de consumo y contrato de consumo ha sido celebrada por parte de la doctrina nacional<sup>40</sup>, tomando en cuenta que traerá aparejado el incremento en la eficacia en cuanto a la aplicación y conocimiento de la normativa.

Sin perjuicio de ello, la reforma mantuvo dos figuras correspondientes a consumidor dentro del sistema jurídico, suprimiendo el supuesto de “*consumidor expuesto*” o “*Bystander*”, y cuya definición ya ha sido abordada en el presente trabajo.

Dicha modificación responde no sólo a factores jurisprudenciales<sup>41</sup>, sino también de orden económico, pues limita el reconocimiento de un sujeto de derecho, a quien previamente el sistema jurídico reconocía como vulnerable; y por dicho motivo se encontraba reconocido y equiparado en sus derechos al consumidor directo y al expuesto.

---

40 Sobre el tema véase: ALVAREZ LARRONDO, Federico M., “*Manual de Derecho del Consumo*”, Bs. As., Erreius, 2017, p.85 y STIGLITZ Gabriel A., “*La defensa del consumidor en el Código Civil y Comercial de la Nación*”, en: Sup. Especial Nuevo Código Civil y Comercial 2014, p. 137.

41 Véase lo comentado en el presente trabajo sobre el “Caso Buffoni”.

De esta manera, se ha eliminado un sujeto de derecho que antes era considerado como una parte débil dentro del sistema de consumo y por tanto digno de protección. Sostiene el Dr. Álvarez Larrondo que la supresión del *bystander* del sistema jurídico argentino es francamente inconstitucional, así como inconvencional, toda vez que, según sus consideraciones, “*se ha dejado sin tutela efectiva a la víctima de accidentes de consumo*”.

Sostiene el mencionado, y de manera coincidente a lo que pensamos respecto de la decisión económica que motivó a dicha modificación, que

las consecuencias de la supresión operada en nuestro ordenamiento, al borrar sin más, supuestos como el aquí contemplado, no resultan menores. Y más aún, que para ello se argumente sobre la necesaria complementariedad con el régimen del vecino país, cuando en verdad, con este novel criterio, se coloca a nuestro ordenamiento una vez más, varios pasos detrás de nuestro principal socio comercial<sup>42</sup>

Sin perjuicio de lo antes expuesto, hay sectores de la doctrina a los cuales la nueva definición de lo que el sistema jurídico argentino entiende por consumidor vino a echar luz sobre un el ordenamiento, el cual aportaba franca inseguridad jurídica por la amplitud de la figura de consumidor. Es así que, Javier H. Wajntraub nos ilustra que, desde su punto de vista que

la redacción anterior "provocaba enormes incertidumbres acerca del verdadero alcance del estatuto consumerista, desvirtuando muchas veces el objeto que este tiene en miras. A ello debe agregarse la necesidad de atender situaciones que no justifican la aplicación de una normativa que tiene como fundamento la asimetría de las partes que integran las relaciones de consumo. De esta manera, la definición de consumidor ajustada a quienes integran relaciones de consumo junto con la extensión de las prerrogativas del sistema protectorio a quienes utilicen o adquieran bienes o servicios como consecuencia o en ocasión de ellas, constituye un aporte de la reforma que posibilita direccionar el régimen a sus verdaderos objetivos<sup>43</sup>.

Manifiesta el autor que no se ha eliminado del sistema jurídico argentino a la figura del consumidor *bystander*, sino que la nueva estructura de la definición establecida para el Código Civil y Comercial y el art. 1 de la Ley 24240 modificado

---

42 ALVAREZ LARRONDO, Federico M., “*Manual de Derecho del Consumo*”, Bs. As., Erreius, 2017, p.85

43 WAJNTRAUB, Javier H., “*Los consumidores con vulnerabilidad agravada en la reciente normativa*”, en: *La Ley* 16/06/2020, p. 2. Cita Online: AR/DOC/1929/2020, p. 2.

en consecuencia, ha redefinido los contornos de este sujeto de derecho, encontrándose comprendido en el articulado vigente.

d) Los Proyectos de Reforma al Código Civil y Comercial de la Nación y a la Ley de Defensa del Consumidor

Dispuesto así de esta manera el sistema de derecho privado, ahora ordenado en un cuerpo único, y en vistas de que se ha presentado propuesta de reformas a la novel codificación<sup>44</sup>, no se ha consolidado la necesidad de modificar en ningún aspecto lo establecido por el artículo 1092.

Sin perjuicio de ello, en diciembre de 2018, fue presentado ante el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos el Anteproyecto de Modificación de la Ley de Defensa del Consumidor<sup>45</sup>, el cual propone una reforma integral del sistema de consumo conocido hasta la fecha, con una propuesta conformada por 184 artículos, los cuales abordan diversos supuestos que comprenden específicamente a este sujeto de derecho cuya protección por parte del sistema debe ser mayor en virtud de su posición vulnerable en el mercado. Es así que la propuesta aborda al consumidor no sólo desde los puntos que ya abarcaba la Ley 24.240 y modificatorias, sino ahora comprende supuestos reglamentados legislativamente como el tiempo de espera, la atención prioritaria, el crédito y la tutela frente al sobreconsumo, además de ampliar la legislación vigente.

Es esta propuesta, un diseño superador respecto de la legislación anterior, toda vez que no sólo mantiene las categorías reconocidas por el sistema jurídico, sino que además establece un apartado específico con el reconocimiento de una nueva categoría especial de consumidor, el hipervulnerable<sup>46</sup>, en consonancia

---

44 Véase “Anteproyecto de Reformas al Código Civil y Comercial” de los Dres. Rivera, Pizarro y Botana. Conforme publicación del artículo en Diario La Ley de fecha 14/01/2018 y que puede consultarse en: <http://www.pensamientocivil.com.ar/legislacion/3875-proyecto-reforma-codigo-civil-y-comercial-y-familia-nota-elevacion-y>

45 SANTARELLI, Fulvio G. y CHAMATROPULOS, Demetrio A., “Comentarios al anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor: homenaje a Rubén S. Stiglitz”; 1a ed. facsímil.- Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2019. Consultado en: [https://www.thomsonreuters.com.ar/content/dam/openweb/documents/pdf/arg/white-paper/supl\\_anteproyecto\\_ldc\\_7ma.pdf](https://www.thomsonreuters.com.ar/content/dam/openweb/documents/pdf/arg/white-paper/supl_anteproyecto_ldc_7ma.pdf).

46 Art. 3. *Consumidores hipervulnerables. El principio de protección del consumidor se acentúa tratándose de colectivos sociales hipervulnerables. En tales supuestos, en el marco de la*

con la progresividad en el reconocimiento y protección de derechos que exige nuestra Carta Magna y los Tratados Internacionales suscritos por nuestro Estado.

Asimismo, mantiene el sistema el reconocimiento de que los consumidores pueden ser tanto personas humanas como personas jurídicas, ya previsto en el texto actual del Código Civil y Comercial y la Ley 24.240; identificando a la figura del consumidor conforme un carácter finalista. Ello quiere decir que el sistema reconoce al sujeto de derecho como consumidor en tanto y en cuanto la adquisición de bienes o servicios lo sea para el consumo como destinatario final, y no volcarlo como un integrante en la cadena productiva; en consonancia con el actual sistema.

### 3. La protección del consumidor en el derecho de Brasil

Brasil fue el precursor de la instalación de la protección del consumidor en América Latina. Las desigualdades económicas existentes en el país, producto de una deficiente calidad de vida y acceso al consumo de un gran porcentaje de la población, conllevaron a que, durante la década del 70, los ciudadanos espontáneamente comenzaron a reclamar a fin de que se les reconozca sus derechos como consumidores.

Es por ello que empezaron a surgir diferentes organizaciones de defensa del consumidor, como el Consejo de Defensa del Consumidor de Rio de Janeiro (1974) y la Asociación de Protección del Consumidor de Porto Alegre (1976), creándose asimismo el Sistema Estadual de Protección del Consumidor de Sao Pablo PROCONS (1976)- intuición pública de defensa del consumidor.

Con la Constitución Federal de 1988, en el artículo 5<sup>o</sup>47, inciso XXXII, se determina que al Estado incumbirá promover, en forma de ley, la defensa del

---

*relación de consumo, la educación, la salud, la información, el trato equitativo y digno y la seguridad deben ser especialmente garantizados.*

47 Art.5<sup>o</sup>- Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade, nos termos seguintes: • XXXI- a sucessão de bens de estrangeiros situados no País será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do de cujus;

consumidor. Para cumplir este mandamiento constitucional, fue sancionada la Ley N° 8.078, del 11 de septiembre de 1990, conocida hoy como el Código del Consumidor, el cual reconoce la vulnerabilidad del consumidor en las relaciones del mercado y garantiza la acción del gobierno con la finalidad de darle una protección efectiva.<sup>48</sup>

Entre los principios que consagra la legislación podemos destacar los siguientes:

- Protección universal de los consumidores:
- Responsabilidad objetiva: Los proveedores de productos y de servicios son responsables de los daños ocasionados a los consumidores, independientemente de prueba de culpa. Exime de culpa cuando se pruebe que habiendo prestado el servicio, no existe defecto o cuando la culpa es exclusiva del consumidor o de tercer. Excluye del régimen a las profesiones liberales.<sup>49</sup>
- Responsabilidad solidaria: se establece entre el fabricante o productor, constructor, importador, prestador de servicio y el comerciante, de forma

---

48<https://legado.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/Anexos/guia-do-consumidor-estrangeiroespanhol.pdf>

49 Art. 12. El fabricante, el productor, el constructor, nacional o extranjero y el importador responden, independientemente de la existencia de culpa, por la reparación de los daños causados a los consumidores por defectos resultantes del proyecto, fabricación, construcción, montaje, fórmulas, manipulación, presentación o envase de sus productos, así como por informaciones insuficientes o inadecuadas sobre su utilización y riesgos. § 1. Un producto es defectuoso cuando no ofrece la seguridad que legítimamente se espera de él, tomándose en consideración las circunstancias relevantes, entre las cuales: I - su presentación; II - el uso y los riesgos que razonablemente se puedan esperar de él; III - la época en que fue colocado en circulación. § 2. El producto no será considerado defectuoso por el hecho de que otro producto de mejor calidad ha sido puesto en el mercado. § 3. El fabricante, constructor, productor o importador no serán responsables únicamente cuando puedan probar que: I - no han colocado el producto en el mercado; II - aunque hayan colocado el producto en el mercado el defecto no existe; III - la culpa es exclusiva por parte del consumidor o de tercero.

Art. 14. El proveedor de servicios responde, independientemente de la existencia de culpa, por la reparación de los daños causados a los consumidores por defectos referentes a la prestación de servicios, así como por informaciones insuficientes o inadecuadas sobre sus defectos y riesgos. § 1. Un servicio es defectuoso cuando no ofrece la seguridad que el consumidor puede esperar de él, tomándose en consideración las circunstancias relevantes entre las cuales: I - la forma de su suministro; II - el resultado y riesgos que razonablemente se pueden esperar de él; III - la época en que fue suministrado. § 2. Un servicio no será considerado defectuoso por la adopción de nuevas técnicas. § 3. El proveedor de servicios no será responsabilizado únicamente cuando pueda probar que: I - habiendo prestado el servicio, no existe defecto; II - la culpa es exclusiva del consumidor o de tercero. § 4. La responsabilidad personal de profesionales liberales será definida bajo verificación de culpa.

tal que el consumidor, a su elección, podrá exigir sus derechos contra uno de ellos, (artículos 7º, 13,18,19 y 25)

- Protección contractual: partiendo de la base que existe un desequilibrio entre las partes contratantes, se establecen una serie de cláusulas abusivas, las que se consideran nulas<sup>50</sup>.

---

50 Art. 51. Son nulas de pleno derecho, entre otras, las cláusulas contractuales relativas al suministro de productos y servicios que: I - impidan, exoneren o atenúen la responsabilidad del proveedor por vicios de cualquier naturaleza de los productos y servicios o impliquen renuncia o deposición de derechos. En las relaciones de consumo entre el proveedor y el consumidor o persona jurídica, la indemnización podrá ser limitada, en situaciones justificables; II - substraigan al consumidor la opción de reembolso del monto ya pagado, en los casos previstos en este Código; III - transfieran responsabilidades a terceros; IV - establezcan obligaciones consideradas inicuas, abusivas, que coloquen al consumidor en desventaja exagerada, o que sean incompatibles con la buena fe o equidad; V - (Vetado); VI - establezcan la inversión de la carga probatoria en perjuicio del consumidor; VII - determinen la utilización compulsoria de arbitraje; VIII - impongan representante para concluir o realizar otro negocio jurídico por el consumidor; IX - dejen al proveedor la opción de concluir o no el contrato, aunque obligue al consumidor; X - permitan al proveedor, directa o indirectamente, alterar el precio de manera unilateral; XI - autoricen al proveedor a cancelar el contrato de manera unilateral, sin que igual derecho le sea dado al consumidor; XII - obliguen al consumidor a resarcir los costos de cobranza de su obligación, sin que igual derecho le sea conferido contra el proveedor; XIII - autoricen al proveedor modificar de manera unilateral el contenido o la calidad del contrato, después de su celebración; XIV - infrinjan o posibiliten la violación de las normas ambientales; XV - estén en desacuerdo con el sistema de protección al consumidor; 22 XVI - posibiliten la renuncia al derecho de indemnización por mejorías necesarias. § 1. Se presume exagerada, entre otros casos, la ventaja que: I - ofende los principios fundamentales del sistema jurídico al que pertenece; II - restringe derechos u obligaciones fundamentales inherentes a la naturaleza del contrato, de tal modo que amenace su objeto o el equilibrio contractual; III - se muestre excesivamente onerosa para el consumidor, considerándose la naturaleza y contenido del contrato, el interés de las partes y otras circunstancias peculiares del caso; § 2. La nulidad de una cláusula contractual abusiva no invalida el contrato, excepto cuando su ausencia, a pesar de los esfuerzos para integración, resulte onerosa para cualquiera de las partes. § 3. (Vetado). § 4. Está facultado a cualquier consumidor o entidad que lo represente, de requerir al Ministerio Público que lleve a juicio la competente acción para que sea declarada la nulidad de cualquier cláusula contractual contraria a lo dispuesto en este Código, o que de cualquier forma no asegure el justo equilibrio entre derechos y obligaciones de las partes; Art. 52. En el suministro de productos o servicios que incluya otorgamiento de crédito o concesión de financiamiento al consumidor, el proveedor deberá, entre otros requisitos, informarlo previa y adecuadamente sobre: I - precio del producto o servicio en moneda corriente nacional; II - monto de los intereses de mora y de la tasa efectiva anual de intereses; III - aumentos legalmente previstos; IV - número y periodicidad de las cuotas; V - suma total a pagar, con y sin financiamiento. § 1. Las multas por mora resultantes del incumplimiento de obligaciones en su plazo no podrán ser superiores al dos por ciento del valor de la cuota. (Redacción dada por la Ley n° 9.298, del 1 de agosto de 1996) § 2. Es asegurada al consumidor la liquidación anticipada del débito, total o parcialmente, mediante la reducción proporcional de los intereses y otros encargos. § 3. (Vetado). 23 Art. 53. En los contratos de compra y venta de bienes muebles o inmuebles mediante el pago en cuotas, así como en las enajenaciones fiduciarias en garantía, se consideran nulas de pleno derecho las cláusulas que establezcan la pérdida total de las cuotas pagadas en beneficio del acreedor que, en razón de incumplimiento, requiera la extinción del contrato y la restitución del bien enajenado. § 1. (Vetado). § 2. En los contratos del sistema de consorcio de productos durables, la compensación o la restitución de las cuotas pagadas, conforme dicta este artículo tendrá descontada, además de la ventaja económica conseguida por la fruición, los perjuicios que la parte abdicada o incumplidora

- Prohibición de publicidad engañosa o abusiva: Así se considera engañosa cualquier modalidad de información o comunicación de carácter publicitario, entera o parcialmente falsa o que, por cualquier otro modo, aunque por omisión, pueda inducir al consumidor en error cuanto, a la naturaleza, características, calidad, cantidad, propiedades, origen, precio y otros datos sobre los productos y servicios.

Por otra parte, considera es publicidad abusiva entre otras, la publicidad discriminatoria de cualquier naturaleza que incite a la violencia, explote el miedo o superstición, se aproveche de la deficiencia de razonamiento y experiencia de los niños, infrinja valores ambientales, o que pueda inducir al consumidor a comportarse de manera perjudicial o peligrosa para su salud o seguridad.

Asimismo, considera la publicidad engañosa por omisión, la que se configura cuando se prescinda de informar sobre un dato esencial acerca del producto o servicio.

- Catastro de proveedores: en él se anotan las empresas que recibieron reclamos, en un listado en donde consta si aquellos fueron o no atendidos, de forma tal de constreñir a las empresas, las que no desean estar incluidas en dicha nómina.
- Infracciones penales contra el consumidor: se tipifican ciertas conductas que atentan contra los consumidores y que se consideran delitos contra las relaciones de consumo.

#### a) El Consumidor

En cuanto al concepto de consumidor, la doctrina extrae de la interpretación de la ley 8078, al menos cuatro sentidos:

- El consumidor como destinatario final

---

cause al grupo. § 3. Los contratos de los cuales trata este artículo serán expresados en moneda corriente nacional

Así el art. 2 de dicha norma establece que el consumidor es cualquier persona física o jurídica que adquiera o utiliza el producto o servicio como destinatario final. Es decir que se opta por el concepto económico de consumidor, con un elemento objetivo (el «destino»), mencionando el uso de productos y servicios contratados para las necesidades personales o familiares (elemento subjetivo). Permitiendo, asimismo, la inclusión de las personas jurídicas en virtud de su alcance.

Ahora bien, cabe señalar en esta instancia que el concepto de consumidor concebido como destinatario final del producto o servicio, debe ser entendido en el sentido en el que ha sido desarrollado por el tribunal supremo de Brasil en numerosos precedentes y que permite entender que en lo que respecta al país vecino, éste se encuentra enrolado en la teoría finalista profundizada.<sup>51</sup>

Así, y analizando la evolución que este concepto ha sido desarrollado en la jurisprudencia del tribunal supremo, cabe tener presente que en una primera etapa éste se enrolo en la teoría maximalista, la que fue desarrollada en dos precedentes. El primero fue el caso Resp 142.042/RS, en el que el tribunal entendió que: “En el caso, la relación es de consumo, aunque participó una empresa comercial, porque el comprador aparece ante los demandados como consumidor, comprando un producto como destinatario sin el propósito de revenderlo o utilizarlo como materia prima para transformación”.

En el segundo de los precedentes, (Resp. 208.793/MT), en el que eran partes un productor rural y una empresa de fertilizantes, el tribunal entendió que el productor agrícola fue el destinatario final del fertilizante, producto que terminó su cadena de producción en ese uso, no siendo objeto de transformación o procesamiento.

---

51 LIMA MARQUES, Claudia, BENJAMÍN, Antonio H. V., MIRAGEM, Bruno, "Comentarios ao Código de Defesa do Consumidor", en: *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 2010, pp. 105 y ss.; LIMA MARQUES, Claudia, "Contratos no Código de Defesa do Consumidor", en: *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 2011, 6ª ed., pp. 304 y ss.; BENJAMÍN, Antonio H. V., LIMA MARQUES, Claudia, ROSCOE BESSA, Leonardo, "Manual de Direito do Consumidor", en: *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 2014, 6ª ed., pp. 99 y ss.; TARTUCE, Flávio, ASSUMPÇÃO NEVES, Daniel A., *Manual de Direito do Consumidor*, Editora Forense, São Paulo, 2016, 5ª ed., pp. 88 y ss

Dicha concepción fue modificada a raíz de la proliferación de demandas en las que se discutió el concepto de consumidor como destinatario final, por lo que la teoría subjetiva empieza a tomar fuerza en algunos juzgados.

En la Corte, a partir del precedente Resp. 541.867/BA se modificó la anterior concepción maximalista, disponiéndose que

El concepto de consumidor, a raíz del finalismo, por tanto, se restringe, en principio, a las personas, físicas o jurídicas, no profesionales, que no buscan lucro en sus actividades, y que contratan con Profesionales. Se entiende que no se habla de consumo final, sino intermediario, cuando un profesional adquiere un producto o disfruta servicio con el fin de impulsar directa o indirectamente o instrumentalizar su propio negocio rentable. En esta misma postura se enrolo la doctrina la que sostuvo que: El destinatario final es el destinatario fáctico y económico del bien o servicio, ya sea una persona física o jurídica. Por tanto, no basta con ser el destinatario real del producto, es decir, sacarlo del ciclo productivo. También es necesario ser el receptor económico final, es decir, no utilizarlo para uso profesional, ya que el producto sería reconducido para obtener nuevos beneficios económicos (ganancias) y que, cuyo costo se indexaría en el precio final del profesional. Por lo tanto, no se estaría confiriendo a este acto de consumo el fin previsto: el destino final<sup>52</sup>.

En este orden de ideas se entendió que todos los bienes o servicios adquiridos por quienes ejercen la actividad económica, aunque sean utilizados para la mera incorporación en el establecimiento empresarial (presentan el destino fáctico final, por tanto, siempre estará ausente el fin económico, dado que el bien o servicio seguirá, de alguna manera, insertado en el proceso productivo. Ello ocurre cuando una empresa adquiere una flota de vehículos para transportar mercaderías producidas, la empresa lo utilizara como sustento de su trabajo, indexando su costo en el precio de su producto final.

Actualmente, como se ha expresado anteriormente, el tribunal ha adherido a una teoría finalista profundizada entendiendo en un precedente que en ciertos casos, la persona jurídica que adquiere un producto o servicio puede

---

<sup>52</sup> Destinatário final é aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa física ou jurídica. Assim não basta ser destinatário fático do produto, isto é, retirá-lo do ciclo produtivo. É necessário ser também destinatário final econômico, ou seja, não adquiri-lo para conferir-lhe utilização profissional, pois o produto seria reconduzido para a obtenção de novos benefícios econômicos (lucros) e que, cujo custo estaria sendo indexado no preço final do profissional. Não se estaria, pois, conferindo a esse ato de consumo a finalidade pretendida: a destinação final” Maria Antonieta Zanardo Donato (Proteção ao consumidor: conceito e extensão, RT, 1993, pp. 90/91).

ser equiparado a la condición de consumidor, por presentarse ante el proveedor cualquier vulnerabilidad que, conviene recordar, constituya el principio rector de la política nacional de relaciones con los consumidores, premisa expresamente fijada en el art. 4, del CDC, que legitima toda la protección otorgada al consumidor<sup>53</sup>.

Por lo tanto, el finalismo profundizado creó una categoría de consumidor basada en la preocupación manifiesta del legislador por la vulnerabilidad del consumidor con la posibilidad de una expansión indeterminada del concepto de consumidor en ciertas situaciones concretas.<sup>54</sup>

- La colectividad de personas

Asimismo, equipara diferentes sujetos al concepto de consumidor, incluyendo a la colectividad de personas, aunque indeterminables, que haya intervenido en las relaciones de consumo.

- Víctimas de daño ocasionado por defecto o inseguridad generado por el producto

Por otra parte, el Art. 17 de la CDC también equipara al consumidor a todas las víctimas del daño ocasionado por defecto o inseguridad generado por el producto (artículo 17).

Sobre dicha norma, Vidal Serrano Nunes Junior y Yolanda Alves Pinto Serrano afirman que

---

<sup>53</sup> Resp 1.195.642/RJ

<sup>54</sup> Sustenta a Autora que todos os bens ou serviços adquiridos por quem exerce atividade econômica, ainda que utilizados para a mera incorporação no estabelecimento empresarial (presente a destinação final fática, portanto), afastam a caracterização da relação de consumo, porquanto estará sempre ausente a destinação final econômica, dado que o bem ou serviço continuará, de alguma forma, inserido no processo produtivo (p. 84): “É o que ocorre (...) quando uma empresa adquire uma frota de veículos para realizar o transporte das mercadorias produzidas. (...) a empresa, por sua vez, o utilizará como instrumento de seu trabalho e indexará o seu custo ao preço de seu produto final”

Siguiendo con la explicitada tendencia del artículo 2, tuvo por bien el legislado beneficiar con protección de la ley a otras personas que no son las directamente envueltas en la relación de consumo. Proporciona el código un tratamiento equiparado a todas las víctimas de accidentes de consumo (los denominados *bystander*); o sea personas que siguiendo la sistemática común del Derecho Civil, serían consideradas terceros. Ausentes, por lo tanto, de la relación legalmente prevista y fácticamente configurada. Como se ve, se retiró el foco del sujeto individualmente considerado, pasándose a tener en cuenta a todos aquellos sujetos- aunque solamente en cuantos algunos efectos- que intervienen en la cadena de consumo<sup>55</sup>

Por su parte, Viera Saseverino sostuvo que

con el rigor de la regla restrictiva del art. 2 parte final de CDC, el *bystander* quedaría fuera de la protección conferida por el legislador, pues no es destinatario final del bien o servicio que causó el daño. Más, esas víctimas son abarcadas por la fuerza de la regla de extensión del artículo 17 del CDC, teniendo inclusive, legitimidad para accionar directamente contra el proveedor responsable por los daños sufridos. Se supera, en definitiva, la regla de la *privity of contract* (principio de relatividad de los contratos) (...) Esa regla del artículo 17 del CDC soluciona la cuestión propuesta por UGO Carnevali desde la perspectiva del derecho italiano. El fabricante de un automóvil con frenos defectuosos puede ser responsabilizado por los daños sufridos por el conductor como por un peatón. Pero ¿tendrá también responsabilidad por el ataque nervioso sufrido por un espectador del accidente? La respuesta, en el derecho brasileiro, es positiva, desde que se estableció una efectiva relación de causalidad entre el hecho de consumo y el daño psíquico sufrido por la víctima (...) “Una cuestión relevante que ha sido enfrentada por la doctrina se refiere a la extensión de la responsabilidad del proveedor en relación a la víctima profesional, que no cuadra en el concepto de consumidor. Las personas jurídicas, así como los intermediarios de la cadena de consumo, también pueden ser víctimas de accidente de consumo. Normalmente esas personas no serían consideradas consumidores para invocar el CDC, salvo cuando fueran destinatarias finales del producto o servicio (art. 2 del CDC). Más, en base a la regla del artículo 17 del CDC, la persona jurídica y el intermediario, aun cuando no sean destinatarios finales, quedan equiparados al consumidor, cuando sean víctimas de un accidente de consumo<sup>56</sup>

El máximo tribunal del Brasil, se pronunció en un precedente en el cual una aeronave que realizaba transporte de encomiendas para el Banco de Brasil y sufrió un desperfecto, que tuvo como consecuencia que cayera sobre una vivienda. Como consecuencia del hecho dañoso cual el dueño del inmueble inicia

---

55 Serrano Nunes Junior, Vidal y Alves, Pinto Serrano, Yolanda. Código de Defesa do Consumidor Interpretado, Ed. Saravia, San Pablo, 20003, p. 71.

56 VIERA SANSVERINO, Paulo de Tarso, “Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do Fornecedor”, Ed. Araiva, San Pablo, 202, pp. 208 y ss.

una acción por daños invocando su carácter de consumidor expuesto a fin de lograr la inversión de la carga probatoria.

Al tratarse de dos personas jurídicas, el Tribunal Supremo entendió que

Queda caracterizada la relación de consumo si la aeronave que cayó sobre la casa de las víctimas realizaba servicios de encomiendas para un destinatario final, aun persona jurídica, toda vez que el Art. 2 del CDC no hace tal distinción, definiendo como consumidor, para los fines protectivos de la ley (...) a toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza producto o servicio como destinatario final<sup>57</sup>

Por tanto, al ser una adquisición anexa a su actividad principal, reviste el carácter de consumidor y al mediar una relación de consumo, el tercero expuesto y víctima de la prestación defectuosa de la relación, pudo invocar el beneficio del régimen de tutela del consumidor. Así, el máximo tribunal afirmó que

En consecuencia, por aplicación conjugada con el artículo 17 del mismo cuerpo legal, cabe, por equiparación, el encuadramiento de los actores, afectados en tierra, en el concepto de consumidores. Luego, deviene admisible la inversión de la carga de la prueba en su favor.

- Todas las personas determinables o no, expuestas a las prácticas comerciales

Aquí se comprende a las personas que queden expuestas a las prácticas comerciales (artículo 29).

Así se ha sostenido que en el caso del Art. 29, tal equiparación se verifica, por ejemplo, en la hipótesis de accidente aéreo, explosión de negocio de venta de fuegos artificiales o hasta en situaciones más sencillas como aquellas que involucran a los familiares del consumidor<sup>58</sup>.

Con respecto a la citada norma, Antonio Herman de Vasconcelos e Benjamin explicaba que el concepto del Art. 29 integraba, en principio, el cuerpo del Art. 2., como consecuencia del lobby empresarial que quería eliminarlo por completo, fue transportado, por recomendación mía, al capítulo V. No hubo

---

57 STJ Resp. 540.235, 3 T, 07/02/2006

58 L. Feiten Wingert Ody, "O Conceito de Consumidor e Noção de Vulnerabilidade nos Países do Mercosul", Revista de Direito do Consumidor, n° 64, octubre/diciembre 2007, p. 86.

ningún perjuicio. Se mantiene, no obstante, la fragmentación del concepto, el alcance de la redacción primitiva. El consumidor es, no solo aquel que adquiere o utiliza un producto o servicio (art. 2º) (sino también las personas expuestas a las prácticas previstas en el código (art. 29). Vale decir: solo puede ser visto concretamente (art. 2º) o abstractamente (art.29). En el primer caso se impone que haya o que este por haber adquisición o utilización- De manera distinta, en el segundo, lo que se exige es la simple exposición a la práctica, aun cuando no se consiga encontrar concretamente, un consumidor que este en vías de adquirir o utilizar un producto o servicio<sup>59</sup>.

Asimismo, cabe recalcar que, en el caso de las dos últimas acepciones, se comprende el supuesto del consumidor *bystander*, que comprende a todas las víctimas de accidentes de consumo, sujeto que no se encuentra comprendido en nuestra legislación <sup>60</sup>por haber sido eliminado este supuesto con la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación.

## 2. El consumidor hipervulnerable

Los consumidores hipervulnerables son aquellos, a los que a la vulnerabilidad estructural de su condición de tales se les suma otra, vinculada con su edad, condición psicofísica, de género, socioeconómica o cultural, siendo esas circunstancias permanentes o transitorias.<sup>61</sup>

---

59 De Vasconcelos e Benjamin. Antonio Hemrna, Còdigo Brasileiro de Defesa do Consumidor, 3 edicion, Ed. Forense Universitaria, Rio de Janeiro, pag. 147

60 Art. 39: Art. 39. Se le prohíbe al proveedor de productos o servicios, entre otras prácticas abusivas: IV - aprovecharse de la debilidad o ignorancia del consumidor, considerando su edad, salud, conocimiento o condición social, para convencerlo de adquirir sus productos o servicios;

61 Lima Marques, Claudia, “Atualização do Código de Defesa do Consumidor e o Diálogo entre o Direito do Consumidor e o Direito Ambiental: estudo em homenagem a Eládio Lecey” en 20º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental: Ambiente, sociedade e consumo sustentável, Antonio Herman Benjamin, José Rubens Morato Leite (organizadores), Volumen I Conferencistas e tesis profissionais, Instituto O Direito por um Planeta Verde, São Paulo, Brasil, 2015, pág. 126 y ss <http://jornadasderechocivil.jursoc.unlp.edu.ar/wp-content/uploads/sites/10/2017/08/Bianchi-Lorena-Vanina.pdf>

Dentro de esta categorización podemos hallar a los niños, niñas y adolescentes, los ancianos, los analfabetos, y las personas con capacidades diferentes, entre otras<sup>62</sup>.

Así, el Art. 39 del Código brasileiro, en su párrafo IV, resalta en la problemática de las prácticas abusivas el hecho de prevalerse de la “ignorancia”, “edad”, “salud” o “condición social” del consumidor, para imponerle sus productos o servicios.

### 3. Los proyectos de reforma al Código de Defensa del Consumidor de Brasil

Del análisis extraído anteriormente y en función de la información recabada, hemos advertido que no existen proyectos que prevean grandes modificaciones al código actualmente vigente.

Sin embargo, sí podemos mencionar que existen proyectos que tienden a instituir la obligación de informar incorporando los aspectos ambientales de los productos o servicios. En este sentido, se pretende incorporar como un nuevo derecho básico del consumidor, en el artículo 6º, “XIII la información ambiental veraz y útil, observando los requisitos de la Política Nacional de Residuos Sólidos, instituida por la Ley Nº 12.305, del 2 de agosto de 2010”

Refiriéndose a los aspectos ambientales que se introducen al Código de Defensa del Consumidor de Brasil con estos proyectos, Lima Marques afirmó que “se trata de una oportunidad única de seguir los pasos de la ONU y revisar nuestro régimen de consumo para transformarlo de forma más sustentable”.

Por otra parte, El 1 de septiembre de 2020 el Consejo Nacional de Justicia de Brasil entregó al presidente de la Cámara de Diputados un anteproyecto de “Ley de Acciones Colectivas”, mediante el cual se busca perfeccionar el marco legal e institucional de la tutela colectiva de derechos, así como acelerar la tramitación de las acciones civiles públicas, acciones populares y mandatos de

---

62 <https://www.hammurabi.com.ar/silva-consumidores-hipervulnerables1/>

seguridad. Dicha propuesta derogaría los Arts. 81 a 104 del Código de Defensa del Consumidor.<sup>63</sup>

Asimismo, existe también la Cámara de Diputados un proyecto de ley que tiende a mejorar el crédito al consumo del crédito y prever la prevención y tratamiento del sobreendeudamiento como medio de evitar la exclusión social de los consumidores.

Para ello se pretende modificar los artículos 4, 6 , 37 y 51 del código de defensa del consumidor, promoviendo acciones tendientes al fin propuesto, incluyendo en la nómina la promoción de acciones orientadas a la educación financiera y ambiental de consumidores; la prevención y tratamiento del sobreendeudamiento, la institución de mecanismos de prevención y tratamiento sobreendeudamiento extrajudicial y judicial y protección de consumidor persona física, como así también la institución de centros de conciliación y mediación de conflictos derivado del sobreendeudamiento.

Promueve también prácticas de créditos responsable, el deber de educación e información financiera y amplía el espectro de cláusulas abusivas, considerando asimismo abusiva la publicidad discriminatoria.

#### **IV. Tercera fase: Las razones de ser entre las analogías y las diferencias de los sistemas de protección a los derechos de los consumidores en el sistema argentino y brasilero**

Esta fase se refiere a las razones que subyacen tras las analogías y diferencias de las soluciones adoptadas en respuesta a un mismo problema entre los ordenamientos que se comparan<sup>64</sup>.

Corresponde, avanzando con el presente, establecer las semejanzas y diferencias que plantean los sistemas jurídicos de Argentina y Brasil respectivamente y que si bien ya han sido tratados por separado hay que

---

63 <https://classactionsargentina.com/2020/09/03/el-consejo-de-justicia-de-brasil-elaboro-un-anteproyecto-de-ley-de-acciones-colectivas-y-lo-presento-para-su-consideracion-al-presidente-de-la-camara-de-diputados-bra/>. Consultado el 23/11/2020.

64 CAPPELLETTI, Mauro, Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo (cuatro estudios de Derecho Comparado), Ed. Porrúa, México, 1993, p. 20.

equiparar y contrastar cómo se resuelve el reconocimiento de la figura del consumidor en ambos ordenamientos jurídicos.

A los fines prácticos enumeraremos las semejanzas encontradas en ambos sistemas a los fines de establecer una breve descripción de que se entiende por consumidor.

Sin perjuicio de ello, debemos tener que cuenta que, las instituciones no deben ser analizadas de manera aislada de su contexto histórico y cultural que le ha dado origen y como ha sido la evolución a lo largo del tiempo, y por ello nos remitimos a la evolución histórica supra relatada en el presente trabajo.

Partiremos de la base de que ambos ordenamientos reconocen como consumidores a las personas físicas, o humanas conforme la novel terminología del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, y a las personas jurídicas. Si bien ello parece carente de sentido, hay que destacar que la Ley 24.240 desde sus orígenes establecía tal distinción, al igual que el CDC Brasileiro<sup>65</sup>. Esto hace especial la diferencia de estos derechos latinoamericanos respecto del derecho europeo, dónde la protección está circunscripta al consumidor como persona humana<sup>66</sup>.

Asimismo, se reconoce que los actos que involucran a los consumidores y usuarios con los proveedores pueden ser tanto actos a título gratuito como a título oneroso, tanto como para que en ambos ordenamientos resulta innecesario establecer un vínculo contractual a los fines del reconocimiento de la relación establecida entre las partes; punto que resultó de la adecuación del texto originario al menos respecto de nuestro derecho nacional y el texto originario de la Ley 24.240, adecuándose entonces a la manda constitucional del Art. 42.

---

65 Conf. “As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC). “Consumidor”, para os efeitos do CDC, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. [ADI 2.591 ED, rel. min. Eros Grau, j. 14-12-2006, P, DJ de 13-4-2007] en “A CONSTITUIÇÃO E O SUPREMO” [recurso eletrônico] / Supremo Tribunal Federal. – 6. ed. atual. Até a EC 99/2017. – Brasília : STF, Secretaria de Documentação, 2018, p.144. Consultado en:

[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoLegislacaoAnotada/anexo/a\\_constituicao\\_e\\_o\\_supremo\\_6a\\_edicao.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoLegislacaoAnotada/anexo/a_constituicao_e_o_supremo_6a_edicao.pdf)

66 ALVAREZ LARRONDO, Federico M. ; “Manual de Derecho del Consumo”, Bs. As., Erreius, 2017, p.65

Ello simplifica de manera extraordinaria el reconocimiento y la protección de la parte vulnerable en el sistema de consumo, toda vez que la carga de la prueba a los efectos del reconocimiento de la relación que se establece entre el consumidor y el proveedor es sólo respecto del acto de consumo del producto o servicio.

Importa esta perspectiva toda vez que, tanto en Argentina como en Brasil- y tal como se ha destacado en el presente trabajo- se reconoce la protección tanto del consumidor directo –quien adquiere a cualquier título un bien o servicio para su consumo personal o de su grupo familiar; es quien detenta la relación de consumo– como así también al consumidor equiparado, esta figura describe a quien, sin ser consumidor directo, como consecuencia o en ocasión de una relación de consumo, utiliza servicios o adquiere bienes como destinatario final. Estos sujetos son denominados por parte de la doctrina argentina como los “extra -relación de consumo”, como un destinatario final que adquiere la cosa de manos del consumidor directo<sup>67</sup>.

Lo indicado supra, tiene directa relación con la teoría finalista profundizada que sostienen ambos ordenamientos, ello quiere decir, en simples palabras que lo que fundamental a los fines del reconocimiento de la persona como un sujeto de especial protección por ser consumidor, es el uso o consumo que le da al bien o servicio que adquiere. Ello implica que, siempre que la persona sea el destinatario final, es quien se reconoce en ambos sistemas como consumidor y de allí la protección legal de los ordenamientos; y conforme ya fuera abordadas las distintas teorías al inicio del presente trabajo, a ello nos remitimos.

Luego de haber efectuado un análisis de las semejanzas entre la definición de consumidor contenida en el ordenamiento jurídico argentino, con aquella prevista en el derecho de Brasil, corresponde determinar cuáles son las distinciones que se pueden realizar en lo referente a este concepto entre ambos sistemas.

---

67 Ibidem p.71 y 77.

Así podemos decir que, a pesar de que, si realizáramos una lectura rápida del art. 2 del CDC de Brasil podríamos llegar a pensar que ambos ordenamientos regulan esta figura de maneras similares, al observar las restantes disposiciones de dicho ordenamiento arribamos a una conclusión diametralmente opuesta.

Esto es así dado que, como se ha analizado con anterioridad, el CDC contempla de manera expresa la figura del consumidor expuesto, que fue suprimida en la última reforma realizada a la ley de defensa del consumidor argentina.

De acuerdo a las consideraciones realizadas en los acápites precedentes, a pesar de que la figura fue incorporada al ordenamiento jurídico argentino luego de la sanción de la ley 26.361, por la amplitud con la cual fue regulada, generó que se realizaran diversas interpretaciones de excesiva amplitud en relación a este término.

Esto se debe a que la incorporación realizada por la norma citada hacía referencia a toda persona que se encontrara expuesta a una relación de consumo. Como se puede observar, la traslación de esta figura del sistema brasileiro al argentino presentó ciertas diferencias, ya que la regulación del país vecino previó su aplicación para los supuestos previstos en los arts. 17 y 29 del CDC que, si bien contemplan una gran cantidad de supuestos no tienen la extensión con la que se reguló esta figura en la incorporación que le efectuó – en aras de brindar una mayor protección a los consumidores - al art. 1 de la ley 24.240 la ley 26.361.

No caben dudas de que el objetivo de nuestro ordenamiento fue brindar una mayor protección a quienes pudieran verse perjudicados por la actuación del proveedor en el marco de una relación de consumo.

Ahora bien, por las críticas efectuadas por la doctrina a esta norma es que se llevó a cabo la nueva modificación al art. 1 de la Ley de Defensa del Consumidor que limitó este concepto al consumo directo y al consumidor equiparado.

De esta forma, al considerar que se incorporó de manera inadecuada este instituto al ordenamiento jurídico argentino por haberse interpretado de manera errónea el derecho brasileiro, lo que provocó una protección carente de sustancialidad y de límites por su amplitud que, en última instancia generó que

esta figura fuera aplicada a supuestos distintos para los cuales fue pensada, como sería el caso del tercero ajeno al contrato de seguros, es que se dispuso la derogación del *bystander* en nuestro ordenamiento.

Por otro lado, a diferencia de lo que ocurre en nuestro régimen, el supuesto bajo análisis se encuentra delimitado con mayor claridad en el sistema brasileiro, en el cual se persigue claramente brindar una mayor protección a quienes hubieran sufrido algún perjuicio provocado por un producto defectuoso o un servicio que hubiera sido brindado de manera inadecuada (art. 17 del CDC). De la misma forma, se equipará a consumidor a las personas expuestas a las prácticas comerciales (art. 29).

Como se puede observar, el ordenamiento jurídico brasileiro ha buscado brindar de manera específica una mayor protección a las víctimas de los accidentes de consumo en los casos reseñados precedentemente. Asimismo, debemos destacar que, de acuerdo a los precedentes citados en el acápite N° IV, el Máximo Tribunal de Brasil ha aplicado sin vacilaciones esta figura a los supuestos que se encuentran previstos en la normativa.

La situación es diferente en nuestro país, en el cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación realizó una interpretación más restrictiva de la figura del *bystander*, con la intención de limitar la aplicación de esta figura, lo cual llevó a la recepción definitiva de un concepto de consumidor mucho más estrecho que aquel que surge de la interpretación armónica de las normas del CDC de Brasil.

La otra distinción en la conceptualización del consumidor que subsiste, al menos de manera parcial, entre los dos ordenamientos es la del consumidor hipervulnerable.

En relación a esta cuestión se ha sostenido que

El concepto de consumidores hipervulnerables es amplio, abierto y movable. En este sentido, se ha dicho: "consideramos que esa hipervulnerabilidad no se trata de una categoría per se o permanente, sino de la existencia de condiciones específicas que se manifiestan en un determinado tiempo y lugar, y amplían la vulnerabilidad de ciertos grupos en su rol como consumidores. En este sentido, advertimos que esa asimetría que profundiza las relaciones de consumo se sostiene a partir de las circunstancias sociales y culturales señaladas, por lo que

la categoría de hipervulnerabilidad se edifica y resignifica a través de determinados aspectos dinámicos, relacionales y contextuales<sup>68</sup>.

El Código de defensa del consumidor de Brasil le ha brindado protección expresa a determinados sujetos, que pueden ser encuadrados dentro de esta categoría, en razón de la situación de vulnerabilidad agravada en la que se encuentra, ya sea por su edad, salud, conocimiento o condición social, para convencerlo de adquirir sus productos o servicios.

En el ordenamiento jurídico argentino solo se ha reconocido esta categoría de manera excepcional en la resolución N° 139/2020 de la Secretaría de Comercio Interior, por medio de la cual se entendió en su artículo 1 que

a los fines de lo previsto en el Artículo 1° de la Ley N° 24.240 se consideran consumidores hipervulnerables, a aquellos consumidores que sean personas humanas y que se encuentren en otras situaciones de vulnerabilidad en razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, que provoquen especiales dificultades para ejercer con plenitud sus derechos como consumidores. Asimismo, podrán ser considerados consumidores hipervulnerables las personas jurídicas sin fines de lucro que orienten sus objetos sociales a los colectivos comprendidos en el presente artículo.

A su vez, a diferencia del ordenamiento brasilero que instituyó esta figura para brindarle protección a determinados sujetos en el marco de las prácticas abusivas de los proveedores esta resolución busca brindar mayores facilidades para los hipervulnerables en los procedimientos administrativos en los que estén involucrados deberá existir un deber agravado de colaboración y la comunicación con ellos deberá ser realizada a través de un lenguaje accesible. Asimismo, en el artículo 3 de dicha normativa se imponen una serie de objetivos y funciones al organismo de aplicación a fin de brindar una protección adecuada a los consumidores.

Debemos destacar que, a diferencia de la normativa del país vecino, esta modificación fue introducida a través de una resolución de un organismo

---

68 VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A., "Una nueva categoría de Consumidores en situación de vulnerabilidad agravada", en: *LA Ley*, 16/06/2020, p. 11. Conf. BAROCELLI, Sergio S. (ed. y dir.), "La problemática de los consumidores hipervulnerables en el derecho del consumo argentino", Secretaría de Investigación, Facultad de Derecho, UBA, 2020.

perteneciente al poder ejecutivo, por lo cual su constitucionalidad resulta cuestionable.

#### **IV. Cuarta fase: Investigación sobre las grandes tendencias evolutivas**

Esta fase del método comparativo hace referencia a las tendencias evolutivas que se presentan respecto del problema bajo estudio.

Como podemos observar, en lo que, respecto al país vecino, las tendencias en cuanto a las reformas legislativas no son significativas en cuanto a la estructura del derecho del consumo conforme se encuentra concebido en la actualidad.

Los proyectos de reforma que se encuentran debatiendo tiendan a otorgar mayor protección a los consumidores, ya sea incorporando nuevos deberes en cabeza de los proveedores o instituyendo nuevas garantías a fin de la efectiva realización de los derechos que a la parte débil de la relación le compete.

Por otro lado, hay que destacar que la prevención resulta de gran importancia para el legislador, siendo ejemplos paradigmáticos las reglas proyectadas acerca de la “información” del consumidor y del “sobreendeudamiento”.

En lo que respecta a la legislación de nuestro país, como ya se ha expresado anteriormente, el proyecto de código de consumo tiende a otorgar mayor protección al sujeto consumidor, implementando normas que conciernen a consumidores hipervulnerables, acceso al consumo, consumo sustentable, principio de precaución, antidiscriminatorio, políticas de protección, acceso a la información, deberes del Estado; nuevas prácticas comerciales calificadas como abusivas, conexidad contractual, portales electrónicos, sobreendeudamiento del consumidor, pagarés de consumo, prevención de daños y riesgos de desarrollo.

Por otro lado, es preciso considerar que ambos países se encuentran dentro del MERCOSUR, por lo que es claro que las legislaciones tienden a converger en aras a otorgar una protección integral al sujeto consumidor en la

relación de consumo, sobre todo teniendo en cuenta que tanto Argentina como Brasil conceden una condición amplia al consumidor nacional.

En este sentido, cabe destacar que la protección integradora no han podido ser llevada a cabo en dicho marco, por cuanto los proyectos propuestos en el sistema del mercado común tienden a otorgar menor protección que la que otorgan ambos países, por lo que es importante recalcar que tanto Brasil como Argentina se encuentran dentro de la más alta protección latinoamericana en cuanto al reconocimiento de los derechos del consumidor. Dicha circunstancia, indica que a la fecha existe un vacío normativo a nivel regional, más no respecto de los derechos estatales involucrados. Sin perjuicio de ello, y siendo las normativas regionales facultativas de los Estados soberanos integrantes de los sistemas supranacionales, entendemos que no tienen mayores implicancias en la hora de reconocer derechos que se encuentran regulados en los ordenamientos nacionales.

La contracara de la moneda la encontramos en el supuesto del comercio internacional, el cual ha alcanzado un auge en los últimos tiempos y la contratación electrónica, que configura uno de los modos de vinculación actual entre los diferentes sujetos que componen la relación de consumo. Por ello y frente a dicho apogeo, las legislaciones y jurisprudencias tienden a la protección del consumidor a fin de garantizar la efectiva realización de los derechos reconocidos constitucionalmente, pese a la carencia de marcos regulatorios internacionales específicos.

## **V. Quinta y sexta fase: Sobre la valoración y pronóstico de desarrollos futuros**

En estas etapas se determinará la eficacia o ineficacia de las soluciones adoptadas con respecto a la solución del problema planteado, así como la predicción de cambios probables en la materia bajo análisis.

Luego de haber realizado un análisis de la figura del consumidor tanto en el ordenamiento jurídico brasilero como en el argentino; así como también destacado sus similitudes y diferencias, es que corresponde efectuar una

valoración sobre la eficacia de las soluciones adoptadas. Eventualmente se explorarán las distintas posibilidades que se plantean frente a las propuestas de cambios legislativos, llegando así a la conclusión del presente trabajo. Ello es así, en definitiva, ya que

el comparatista no debe ocuparse de la comparación de dos disposiciones normativas, sino del valor revelador de los pensamientos sociales que separan dos reglas del derecho. No es la regla de derecho en si misma lo que interesa, sino lo que ella representa y sólo se puede entender cuando esta regla se encuentra en su evolución histórica y en su contexto jurídico<sup>69</sup>

Creemos que la regulación actual que se plantea en ambos ordenamientos jurídicos sobre los conceptos de consumidor directo y equiparado son acordes a las necesidades actuales de los sujetos que busca proteger la normativa. La adopción de la teoría finalista profundizada ha delimitado de manera acertada, desde nuestra punto de vista, el alcance de la figura, dado que, permite incluir no sólo a las personas humanas y jurídicas, en los casos la adquisición del producto haya sido a título oneroso o gratuito, sino que también alcanza actualmente a los profesionales en aquellas relaciones en dónde la situación establecida de consumo está enmarcada por la adquisición de productos y servicios que no se encuentran relacionados con su ámbito de actuación. Se puede destacar que este concepto se encuentra reconocido jurisprudencialmente en ambos ordenamientos jurídicos<sup>70</sup>.

Sin perjuicio de ello, y como ya se ha abordado en el presente trabajo, la codificación de la normativa *iusprivatista* en Argentina, ha eliminado de manera directa toda referencia a la figura del consumidor expuesto, más allá de lo que

---

69 PIÑA, María del Carmen, “Reformas Laborales y Derecho Comparado. Valores en conflicto”, en: *Revista de la Facultad*, Vol. 10 Núm. 1 (2019): Nueva Serie II, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba, Año 2019. Consultado en: <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/refade/issue/view/1934>.

70 Se pueden citar como ejemplo en el ordenamiento jurídico argentino CNCOM - SALA F - 12/04/2012, "Gire SA c/Di Marco Cristian Adrian y otro s/ ejecutivo", CÁMARA 5A DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE CÓRDOBA, 22/06/2015 "Ortiz Roy, David y Otros c. Automotores Maipú S.A. y Otro s/ abreviado –cumplimiento/resolución de contrato – recurso de apelación", CNCiv Sala K 05/10/2012, "Claps, Enrique Martín y otro c. Mercado Libre S.A. s/daños y perjuicios”.

sostenga alguna parte de la doctrina<sup>71</sup>. En tanto, en la legislación brasilera se ha mantenido la figura circunscripta especialmente a los supuestos de prácticas comerciales y daños por riesgos o defectos de productos o de la prestación de servicios. Más allá que consideramos que la regulación anterior en el ordenamiento argentino referida al consumidor expuesto era susceptible de amplias interpretaciones al momento de su aplicación, la eliminación de la figura no ha sido la solución legislativa adecuada; toda vez que ello representó un retroceso en el sistema de protección de un sujeto reconocido constitucionalmente como vulnerable.

En este sentido, entendemos que la delimitación de la figura realizada en el derecho brasilero resulta adecuada, dado que brinda una mayor protección en los casos de accidentes de consumo. Se diferencia ello de nuestro ordenamiento en el cual por la excesiva amplitud en la regulación de la Ley 26.361 al art. 1 de la ley de defensa del consumidor, la Corte Suprema de Justicia de la Nación limitó la aplicación de esta normativa, particularmente en los casos abarcados dentro de los supuestos previstos en la ley de seguros (conforme lo resuelto en el fallo Buffoni), conforme bien consideró la Comisión Reformadora en los fundamentos del Anteproyecto<sup>72</sup>.

Ahora bien, la total eliminación del *bystander* no ha resultado acertada, en virtud de que con esta supresión de omite dar protección efectiva a la víctima en los casos dónde se produzcan accidentes de consumo; a diferencia de lo dispuesto por el art. 17 del Código de Defensa del Consumidor de Brasil.

En definitiva, frente a este panorama y los proyectos presentados, entendemos que aquella propuesta de reforma a la Ley de Defensa del Consumidor del año 2018, circunscribe al concepto de consumidor de manera más acertada al incluir en su tercer párrafo nuevamente al consumidor expuesto, pero de manera delimitada, otorgando seguridad jurídica en la aplicación del mismo, algo que fue reclamado de cara al fallo “Buffoni”.

---

<sup>71</sup> ALVAREZ LARRONDO, Federico M., *Manual de Derecho del Consumo*, Bs. As., Erreius, 2017, pp. 77 y 86.

<sup>72</sup> Se pueden nombrar como ejemplo otros precedentes de Tribunales inferiores en los cuales se rechazó su aplicación en este sentido CNCiv, sala B, 15/09/2015 Casanova, Silvina Florencia c. Flores, Cristian Ariel s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte).

Entendemos que la para llegar a esta conclusión el método del derecho comparado ha jugado un rol determinante, que ha permitido llevar a cabo una labor de interpretación autónoma o uniforme que no sólo sirve a la cobertura de lagunas, la calificación de cuestiones jurídicas, o la solución de complejos problemas técnico-jurídicos y arduas cuestiones interpretativas; sino que también tiene una “función mediadora” que permita la coexistencia pacífica de ordenamientos jurídicos nacionales muy dispares y obedientes a diferentes culturas <sup>73</sup>, de modo que, en el caso de que esta cuestión pudiera ser objeto de estudio en el marco de un conflicto internacional entre particulares se podría brindar una solución adecuada que resulte razonable para todos los intervinientes.

En palabras de René Rodière,

el derecho comparado tendría el mérito de proporcionar al legislador proyectos de reforma y motivos para admitir, o rechazar, determinados modelos, según que estuvieran o no en armonía con la infraestructura de las instituciones del país que procura elaborar un proyecto o reformar una ley vigente (...) El derecho comparado puede y debe ser utilizado por los legisladores<sup>74</sup>

Es por ello que entendemos que, en relación al concepto de consumidor hipervulnerable, no resulta necesario incluir una regulación diferenciada de ésta categoría toda vez que la protección que brinda la Ley de Defensa del Consumidor, tanto en Argentina como en Brasil, con respecto a el deber de información, el deber de brindar un trato digno y equitativo, el deber de seguridad y las pautas dictadas respecto a la publicidad y la oferta, y aquellas normas referidas a las prácticas abusivas, proporcionan una protección integral a todos aquellos sujetos que puedan encontrarse comprendidos en el concepto de consumidor con independencia de ciertas características particulares, como

---

73 PIÑA, María del Carmen, “Derecho Comparado: Algún Dato Sobre sus orígenes”, en: *Cuaderno de Derecho Comparado*, vol. I (2018) 57-80, p. 78. Conf. KIIKERI, M., *Comparative Legal Reasoning and European Law*, Dordrecht-Boston-Londres, Kluwer, 2001, esp. pp. 303-306, citado por Sixto Sánchez Lorenzo en “Necesidad y virtud del Derecho Comparado en el siglo XXI”, elDial.com Biblioteca Jurídica on-line, Lunes, 5 de junio de 2006.

74 RODIÈRE, René, “*Introducción al Derecho Comparado*”, Instituto de Derecho Comparado del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Barcelona, 1967. Conf. PIÑA, María del Carmen, “*Reformas Laborales y Derecho Comparado. Valores en conflicto*”, en: *Revista de la Facultad*, Vol. 10 Núm. 1 (2019): Nueva Serie II; Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba, Año 2019. Consultado en: <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/refade/issue/view/1934>.

podrían ser la edad, grado de educación, condición social, entre otros. Sin perjuicio de ello, alguna doctrina sostiene que esta diferenciación resulta de fundamental importancia en cuanto a la tutela diferenciada, tanto en el ámbito administrativo como judicial, que debe darse a estos grupos<sup>75</sup>.

En consecuencia, la inclusión de esta figura en el ordenamiento jurídico argentino no tendría ninguna consecuencia práctica ya que se podría arribar a las mismas soluciones por aplicación de los principios generales del derecho y del estatuto del consumidor. Asimismo, hay que tener en miras, que la delimitación de las figuras jurídicas involucradas tiene incidencia directa en el desarrollo de la actividad económica y el mantenimiento de la seguridad jurídica en el tráfico comercial.

En definitiva, desde el reconocimiento legislativo del consumidor en los sistemas jurídicos brasilero y argentino, se ha promovido constantemente avanzar en la protección de sus derechos, y circunscribir de manera precisa los deberes de los proveedores de bienes y servicios, todo ello con miras al sostenimiento de la actividad económica de los países, estableciendo nuevos paradigmas a medida que la sociedad de consumo se ha hecho más evidente; y por ello los cambios legislativos apuntan a la protección del consumidor en diversos ámbitos, como por ejemplo el acceso al sistema de crédito, su especial situación frente a la insolvencia, el consumo sustentable, y particularmente a la reincorporación de la figura del consumidor expuesto al ordenamiento jurídico argentino.

---

75 MÉNDEZ ACOSTA, Segundo J, “Consumidores hipervulnerables. A propósito de la resolución 139/2020”, en: *La Ley* 16/06/2020. Cita Online AR/DOC/1962/2020.