

**RD
CO**

REVISTA DE
**DERECHO
COMERCIAL**
Y DE LAS OBLIGACIONES

Fundada por ISAAC HALPERIN en 1968

 **INCLUYE
VERSIÓN DIGITAL**

ABELEDOPERROT

ISSN: 1851-1805
RNPI: 5074811

Todos los derechos reservados
© **ABELEDOPERROT S.A.**

Dirección, administración y redacción
Tucumán 1471 (C1050AAC)
laley.redaccionjuridica@tr.com

Ventas
CASA CENTRAL
Tucumán 1471 (C1050AAC)
Tel.: 4378-4700 / 0810-266-4444

LOCAL I FACULTAD DE DERECHO - UBA
Figueroa Alcorta 2263 (C1425CKB)
Tel. / Fax: 4806-5106

Atención al cliente: 0810-266-4444
Buenos Aires - Argentina

*Hecho el depósito que establece la ley 11.723.
Impreso en la Argentina. Printed in Argentina.*

Nota de la Dirección: Las opiniones vertidas en los comentarios firmados son privativas de quienes las emiten.

Se terminó de imprimir en la 1ra. quincena de mayo de 2021, en los talleres gráficos de La Ley S.A.E. e I., Bernardino Rivadavia 130, Avellaneda - Provincia de Buenos Aires, República Argentina

RDCO

REVISTA DE DERECHO COMERCIAL Y DE LAS OBLIGACIONES

Fundada por ISAAC HALPERIN en 1968

DIRECTORES:

HÉCTOR ALEGRIA

RAÚL A. ETCHEVERRY

Mayo - Junio 2021 | 308

ÁREA DE DERECHO COMERCIAL:

Rafael M. Manóvil

Osvaldo Marzorati

Efraín Hugo Richard

Julio César Rivera

Adolfo A. N. Rouillon

María Elsa Uzal

ÁREA DE DERECHO DEL CONSUMIDOR:

Gabriel Stiglitz

Roberto A. Vázquez Ferreyra

COORDINADORES:

Héctor O. Chomer - Carlos A. Hernández

Carlos A. Molina Sandoval - Martín E. Paolantonio

Fulvio G. Santarelli - Jorge S. Sícoli

 **INCLUYE
VERSIÓN DIGITAL**

ABELEDOPERROT

DIRECCIÓN ACADÉMICA

Mónica Pinto

COMITÉ HONORARIO

Agustín Gordillo
Aída Kemelmajer
Alberto J. Bueres
Carlos Etala

Cecilia Grosman
Eugenio Bulygin
Eugenio R. Zaffaroni
Héctor Alegria

José Tobías
Julio C. Rivera
Nelly Minyersky
Noemí Lidia Nicolau

COMITÉ ACADÉMICO

Administrativo

Carlos F. Balbín
Fernando R. García
Pullés
Ernesto A. Marcer
Guido Santiago Tawil

Constitucional

Alberto B. Bianchi
Roberto Gargarella
María Angélica Gelli
Juan V. Sola

Internacional Privado

María Susana Najurieta
Alfredo Mario Soto
María Elsa Uzal

Internacional Público

Susana Ruiz Cerutti
Silvina González Napolitano
Raúl Vinuesa

Familia

Carlos Arianna
Luis Ugarte
Adriana Wagmaister

Civil

Carlos Hernández
Sebastián Picasso
Sandra Wierzba
Diego Zentner

Penal

Mary Beloff
Alberto Edgardo Donna
Daniel Pastor

Laboral

Mario Ackerman
Adrián Goldin
Julio César Simón

Comercial

Rafael Mariano Manóvil
Horacio Roitman

Filosofía

Ricardo Guibourg
Rodolfo Vigo

Derechos Humanos

Laura Giosa
Roberto Saba

Ambiental

Néstor Cafferatta
Leila Devia
Silvia Nonna

COMITÉ EDITORIAL

Penal

Fernando Córdoba
Fernando Díaz Cantón
Ivana Bloch
Marcelo Ferrante
Marcos Salt
Marcelo Sgro

Criminología

Gabriel Ignacio Anitua
Matías Bailone
Máximo Sozzo

Familia

Silvia Eugenia Fernández
Eleonora Lamm
Ida Scherman

Civil

Carlos Calvo Costa
Luis Daniel Covi
María Victoria Famá
Adriana Krasnow
Luis F. P. Leiva Fernández
Carlos Parellada
Máximo Gonzalo Sozzo

Laboral

Lucas Caparrós
Juan Pablo Mugnolo
Claudia Priore

Constitucional

María Gabriela Ábalos
Marcela Basterra
María Laura Clérico
César Sebastián Vega

COMITÉ EDITORIAL *(Continuación)*

Internacional Público

Emiliano Buis
Alejandro Chehtman
Natalia Luterstein
Nahuel Maisley

Internacional Privado

Paula María All
Nieve Rubaja
Luciana Scotti

Administrativo

Alfonso Buteler
María Paula Renella
Susana Vega

Comercial

Hugo Acciarri
Pablo Heredia
Lorena Schneider
Pamela Tolosa

Filosofía

Marcelo Alegre
Claudio Eduardo
Martyniuk
Renato Rabbi-Baldi
Cabanillas

Derechos Humanos

Leonardo Filippini
Calógero Pizzolo
Silvina Zimerman

Ambiental

Mariana Catalano
José Esaín

Director Editorial

Fulvio G. Santarelli

Jefa de Redacción

Yamila Cagliero

Editores

Nicolás R. Acerbi Valderrama
Florencia Candia
Elia Reátegui Hehn
Marlene Slattery



EDICIÓN ESPECIAL: CÓDIGO PROCESAL DE LA JUSTICIA EN LAS RELACIONES DE CONSUMO EN EL ÁMBITO DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES. DIRECTOR: WALTER F. KRIEGER

DEFENSA DEL CONSUMIDOR

El Código Procesal de la Justicia en las Relaciones de Consumo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: un paso hacia el fuero especial <i>Walter F. Krieger</i>	3
Competencias y atribuciones de la Ciudad de Buenos Aires para la creación de nuevos fueros en su administración de justicia <i>Diego Martín Dedeu - Laura Lazzaroni</i>	11
Principios generales de protección del consumidor en el proceso e interpretación de las normas <i>José H. Sahián</i>	21
La competencia en el Código Procesal para la Justicia en las Relaciones de Consumo de la CABA <i>Carlos E. Tambussi</i>	65
El rol del juez en el Código Procesal para la Justicia en las Relaciones de Consumo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires <i>Gonzalo M. Rodríguez</i>	79
El modelo de juez para la resolución de los conflictos de consumo <i>Pascual E. Alferillo</i>	87
Legitimación para accionar en las relaciones de consumo <i>María Paula Arias</i>	99
La intervención de terceros en el proceso <i>Carlos Alberto Rodríguez Bustamante</i>	113
Beneficio de gratuidad e incidente de solvencia en el Código Procesal de la Justicia en las Relaciones de Consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires <i>María Mumare</i>	125
El rol del Ministerio Público Fiscal en los procesos de consumo <i>Gabriela A. Nucciarone</i>	139

La instancia de conciliación previa en Código Procesal de la justicia en las relaciones de consumo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires <i>Sergio Sebastián Barocelli</i>	153
El proceso ordinario <i>Juliana Labaronnie</i>	161
El proceso ampliado <i>Leticia Pelle Delgadillo</i>	175
Procesos colectivos en el nuevo Código Procesal para la justicia en las relaciones de consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires <i>Francisco Verbic</i>	185
La acción meramente declarativa en materia de defensa del consumidor <i>María Carolina Abdelnabe Vila</i>	211
Acciones contra la publicidad ilícita <i>Martín A. Testa</i>	219
El procedimiento en segunda instancia <i>María Constanza Garzino</i>	233

CÓDIGO PROCESAL DE LA JUSTICIA EN LAS RELACIONES DE CONSUMO EN EL ÁMBITO DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

LEY 6407 (P.L.C.I.B.A.) Código Procesal para la Justicia en las Relaciones de Consumo -- Modificación de las leyes 757, 210 y 327.....	245
---	-----

DEFENSA DEL CONSUMIDOR

El Código Procesal de la Justicia en las Relaciones de Consumo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: un paso hacia el fuero especial

Walter F. Krieger

Sumario: I. Introducción.— II. Los principios rectores del proceso de consumo.— III. La competencia.— IV. El rol del juez.— V. La gratuidad de los procesos.— VI. El procedimiento.— VI. El archivo de las actuaciones.— VII. Los procesos especiales.— VIII. Conclusiones.

I. Introducción

En fecha 11/03/2021 ha sido sancionado por la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por 50 votos afirmativos, ningún voto negativo y 3 abstenciones, el Código Procesal de la Justicia en las Relaciones de Consumo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

El procedimiento propuesto por la norma importa un tipo de juicio novedoso, con audiencias orales y jueces que resuelvan en forma inmediata; procurando reconfigurar el funcionamiento tradicional de los juzgados hacia una “oficina de gestiones judiciales” que centralice todo el trabajo administrativo de los Juzgados.

Asimismo, la aplicación del nuevo Código resulta de suma dificultad en la recientemente creada estructura de “secretarías específicas” dentro del fuero “Contencioso Administrativo y Tributario” de la Ciudad que ha pasado a denominarse “Contencioso, Administrativo, Tributario y de Consumo”.

Es que el tipo de procedimiento que la norma recientemente sancionada establece resulta en los hechos incompatible con los procedimien-

tos establecidos en la ley 757 de la Ciudad de Autónoma de Buenos Aires.

Un mismo juez no podrá, por razones de hecho que veremos más adelante, al describir el funcionamiento del proceso imaginado; atender un proceso contencioso administrativo que se rige por la normativa vigente en la materia; y a la vez, llevar a cabo un proceso de consumo.

Por su lado, la creación de un nuevo fuero impone también nuevos desafíos para su adecuada planificación.

El primero de ellos, será —sin duda alguna— el pedirles a los cinco fueros que hoy en día tramitan causas de relaciones de consumo (los fueros nacionales civiles y comerciales, los fueros federales civil y comercial y contencioso administrativo y el fuero de la ciudad) que comiencen a generar estadísticas que permitan conocer la cantidad de procesos de consumo que se tramitan anualmente en la Ciudad de Buenos Aires.

Sin dicho dato estadístico, será muy difícil conocer la cantidad de jueces de primera y segunda instancia, fiscales, defensores, etc., necesarios para la prestación de un adecuado servicio de justicia, sin que este colapse.

Aun así, y con todos los desafíos que se avizoran, la sanción de este Código importa un avance hacia el reconocimiento del derecho del consumo, no solo como una rama autónoma del derecho —lo que ya era reconocido académicamente— sino también como una especialidad dotada de una autonomía funcional que permita la efectiva aplicación de sus principios protectorios de consumidores y usuarios.

II. Los principios rectores del proceso de consumo

Surge de la enunciación de principios que deben regir la aplicación del Código de Procedimientos para el fuero de las Relaciones de Consumo; así como también, de la forma en la que se deben interpretar sus normas (arts. 1º y 2º); un reconocimiento de una realidad muchas veces olvidada en los procedimientos que hasta hoy tramitan ante la Justicia de la Nación: la necesidad de dotar a los procesos de consumo de particularidades protectorias que por razones evidentes no pueden tener los procesos que no son de esta materia.

En efecto, así como la Justicia del Trabajo se constituyó como una manera de hacer eficaz la protección de los derechos de los trabajadores a la hora de reclamar por el ejercicio de sus derechos; el fuero del consumo y los procesos que en él se tramitan deben responder exactamente al mismo llamado.

Surge evidente de todos los ordenamientos procesales del país que los procedimientos laborales cuentan con reglas procesales particulares, de manera de tutelar la vulnerabilidad del trabajador en el proceso judicial; de manera tal que no debe sorprender que nos encontremos frente a la necesidad también de reglas procesales particulares a la hora de proteger a los consumidores en el ejercicio de sus derechos.

Es justamente por las similitudes que exhiben ambos procesos —el laboral y el de consumo— en cuanto a su finalidad protectoria que varios de los principios enunciados en el art. 1º de la norma son coincidentes con los que rigen para los procesos del trabajo; el impulso de oficio, el principio de orden público de las normas de fondo, la tutela judicial efectiva, la conciliación como método de resolución de los conflictos, etcétera.

Sin embargo, lo novedoso de la norma es que consagra nuevos principios como el de la digitalización de los procedimientos, los principios de celeridad y eficacia que, sin duda alguna, vienen a robustecer los procesos de ambos fueros en función del referido diálogo de las fuentes.

Por otro lado, no podemos dejar de señalar la centralidad de los arts. 1º y 2º del Código de Procedimiento para el Fuero de las Relaciones de Consumo; ello así, en tanto permiten al juez adaptar el funcionamiento del procedimiento de manera tal que permita su efectiva realización.

Así dadas las cosas, cuentan los jueces con amplio margen de discrecionalidad en el manejo del proceso, de manera tal de hacer efectivos los principios que la norma consagra, no pudiendo atarse a rigorismos formales que dilaten el arribo a una solución definitiva del conflicto.

En consecuencia, el enunciado de principios y de pautas interpretativas brinda al magistrado una guía de conducta sobre la cual deberá transitar el proceso, debiendo desechar, con la debida fundamentación, aquello que lo aparte de dicho camino.

Va de suyo que lo hasta aquí señalado no importa sostener que el magistrado puede conducirse en el proceso con arbitrariedad, en tanto la realización de los principios que enuncia el art. 1º debe hacerse en forma consustanciada con el respeto a las garantías constitucionales de debido proceso y defensa en juicio, las que en modo alguno se ven afectadas.

Cabe aclarar, en este sentido, que la convivencia entre las pautas del Código y las garantías constitucionales no son excluyentes. Como bien señala la Dra. Lima Marques (1) la interpretación de las normas no puede hacerse en forma tal que se deba excluir una de la otra, sino que debe hacerse en una forma coordinada, de manera tal que la solución a la que se arriba sea aquella más acorde a la realización del programa constitucional de protección de derechos.

Por lo tanto, en la medida en que los magistrados respeten los principios de fundamentación,

(1) LIMA MARQUES, Claudia, "Diálogo das Fontes", Revista Dos Tribunais Direito, São Paulo, 2012.

bilateralidad (salvo en los casos donde la norma autorice a resolver *inaudita parte*), libertad de pruebas (quedando a salvo la discrecionalidad de rechazar pruebas por inconducentes) y demás principios procesales, podrán echar mano a las herramientas que estimen pertinentes para hacer valer los principios que consagran la nueva norma procesal y también el derecho de fondo.

III. La competencia

Una de las primeras cuestiones que se destacan es la amplia extensión de temas que pretenden abarcar el fuero.

En efecto, el art. 5º de la norma asigna competencia a los jueces de la Ciudad en las relaciones de consumo en los que la Ciudad sea: a) el lugar de celebración del contrato; b) el lugar del cumplimiento de la prestación del servicio; c) el lugar de la entrega de bienes; d) el lugar del cumplimiento de la obligación de garantía; e) el domicilio del consumidor; f) el domicilio del demandado; o g) el lugar donde el consumidor realice actos necesarios para la celebración o la ejecución del contrato.

A su vez, la norma otorga competencia a los conflictos con servicios públicos exclusivos de la Ciudad (subterráneos, recolección de residuos, p. ej.); a las acciones colectivas y también a los procesos donde el proveedor sea parte actora.

Por su lado, la Cámara de Apelaciones tiene competencia directa en los recursos que se interponen contra las sanciones administrativas impuestas por la autoridad de aplicación de la Ciudad.

Cabe aclarar, además, que han quedado excluidas las ejecuciones contra los consumidores de acuerdo con lo señalado en el art. 35, inc. b) del Código aprobado.

En este sentido, si bien la exclusión de los procesos ejecutivos contra consumidores podría importar una afectación a la efectiva tutela de ellos mismos en un rol que reviste particular vulnerabilidad (pensando particularmente en consumidores sobreendeudados o personas de bajos recursos económicos); ello veremos que no es así.

Es que al tratarse el proceso que establece el nuevo Código de un procedimiento oral, la propia naturaleza jurídica del proceso ejecutivo resulta incompatible con el sistema pergeñado por el legislador.

Asimismo, la no radicación de este tipo de procesos en el fuero específico en modo alguno importa que el magistrado que quede a cargo del expediente pueda apartarse de los principios protectorios rectores del derecho del consumidor; en tanto ellos mismos son de orden público y de aplicación obligatoria para cualquier magistrado.

III.1. Los conflictos de competencia

Entendiendo desde ya que se efectuarán sendos conflictos de competencia entre la justicia nacional y la de la Ciudad respecto de los procesos de consumo, resulta interesante avizorar cómo habrán de resolverse dichos conflictos.

Así dadas las cosas, resulta necesario recordar lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los fallos “Corrales” (2) y “Nisman” (3) en un primer orden; y “Bazán” (4) como cuestión específica.

En efecto, en la primera causa, la CS les recordó a los poderes ejecutivos de la Nación y de la Ciudad la necesidad de avanzar hacia el traspaso a la esfera de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de la justicia civil, comercial, laboral y penal; señalando, además, la injusticia de que 23 provincias financien el funcionamiento de la justicia en la ciudad de Buenos Aires.

Partiendo de dicho antecedente, en el fallo “Bazán”, la CS específicamente resolvió que los conflictos de competencia entre jueces nacionales y jueces de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, deben ser resueltos por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad, y no por la propia Corte Suprema de Justicia; la que solo intervendrá en conflictos de competencia de índole federal.

(2) CS, Fallos: 338:1517.

(3) CS, Fallos: 339:1542

(4) CS, 04/04/2019.

Por lo tanto, y salvo cambio de criterio del Máximo Tribunal, los conflictos de competencia deben ser resueltos en forma directa por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad; ello en reconocimiento de la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires en materia judicial.

IV. El rol del juez

Bajo la premisa de la separación de las funciones jurisdiccionales de las administrativas, el Código procura que los jueces queden abocados únicamente a las primeras, delegando las funciones administrativas en una “oficina judicial”.

Así, se impone al juez el deber de ser él quien asista personalmente a las audiencias tanto de vista de causa, como de prueba, imponiéndole la sanción de la nulidad del acto si esto no fuere así.

En este sentido, el Código trae aparejado un rol diferente para el juez de un proceso de consumo que no se limita al de ser un mero “director del proceso”; sino que se le exige que sea una parte activa de él.

La exigencia de su participación en las audiencias bajo pena de nulidad importa el deber de los magistrados de escuchar personalmente a las partes y de poder intercambiar opiniones y consideraciones con ellas; resultarán de cumplimiento utópico los principios consagrados en el art. 1º del Código, si el juez no se involucra personalmente en los procesos a su cargo.

En este sentido, las facultades que le son otorgadas en el art. 16 del Código de Procedimiento justamente lo habilitan a tomar ese rol, en tanto, tal como señala la norma, posee amplias facultades disciplinarias, instructorias y ordenatorias; las que deberá ejercer en la forma que le indican los principios del art. 1º ya referido.

Por otro lado, las funciones administrativas quedan a cargo de una “Oficina de Gestiones Judiciales” única para todos los juzgados, de manera que la gestión no interfiera con las funciones jurisdiccionales.

V. La gratuidad de los procesos

Señala el art. 66 del Código de Procedimiento para las relaciones de consumo lo siguiente:

“Art. 66.- *Gratuidad a favor del consumidor o usuario*: Las actuaciones judiciales promovidas por consumidores o usuarios individuales o colectivas, se registrarán por el principio de gratuidad establecido en los arts. 53, último párrafo y 55, último párrafo de la ley 24.240 y sus modificatorias, lo que importa que se encuentren exentas del pago de tasa de justicia, timbrados, sellados, contribuciones, costas y de todo gasto que pueda irrogar el juicio. En caso de consumidores o usuarios que actúen en interés propio, en reclamos superiores a un monto que exceda las (cien) 100 UMA, el demandado podrá acreditar por incidente separado y sin suspensión del trámite principal, que el/los actor/es dispone/n de recursos económicos suficientes para soportar los gastos del juicio, conforme se regula en el presente Código en lo relativo al incidente de solvencia. En ningún caso el incidente de solvencia que prospere importará la obligación del consumidor actor de abonar la tasa de justicia”.

Esta solución normativa procura poner fin a la discusión interpretativa existente en torno de los arts. 53 y 55 de la Ley de Defensa del Consumidor y los alcances del término “beneficio de gratuidad”.

Si bien desde siempre hemos sido defensores de la interpretación amplia de este término (5) y dicho criterio ha sido el adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en varias oportunidades (6), lo cierto es que la mayoría de las salas de la cámaras nacionales, tanto civil, como comercial y civil comercial federal sostienen el criterio restrictivo en cuanto a los alcances del beneficio, eximiendo al consumidor únicamente del pago de la tasa de justicia.

Dicha postura, contraria a los textos de los arts. 53 y 55 de la Ley de Defensa del Consumidor, así como también alejada del mandato que impone interpretar *favor hominis* los derechos constitucionales, es clarificada —a nuestro criterio en forma adecuada— por el referido art. 63 del Código de Procedimiento en comentario.

(5) V. KRIEGER, Walter F. – BAROCELLI, S. Sebastián, “Derechos de los consumidores”, Ed. El Derecho, Buenos Aires, 2018, 2ª ed., entre otros.

(6) CS, 29/10/2019, “Manfroni Kergaravat”, CSJ 1949/2017/RH1, entre varios otros.

Así, la norma consolida la gratuidad absoluta de los procesos de menor cuantía, y solo permite la formación del incidente de solvencia a cargo del proveedor cuando el monto del proceso supere los 100 UMAS (7).

Hemos de señalar en este sentido que estamos persuadidos de que la gratuidad de los procesos, lejos de fomentar la litigiosidad, la disminuirá.

En efecto, resulta difícil imaginar abogados iniciando procesos sin que consideren que tienen visos de seriedad y oportunidad de ser resueltos favorablemente a los consumidores, en tanto, si ello no sucede, no percibirán honorarios.

Por lo tanto, la gratuidad del proceso importa no solo garantizar el acceso a la justicia a los consumidores; sino que, además, constituye a los abogados en aquello que De la Rúa (8) denominaba “los primeros jueces de la causa”, dado que serán quienes deberán evaluar con seriedad las probabilidades de éxito del reclamo, de manera de reducir la posibilidad de no obtener honorarios.

VI. El procedimiento

Partiendo de la base de un proceso oral, el procedimiento previsto procura simplificar las acciones, procurando que el juez tome conocimiento de la causa en las audiencias, de manera tal que, su decisión, se funde en aquello que ha percibido durante las mismas y no en sus propios preconceptos.

Así dadas las cosas, el Código establece un procedimiento “ordinario” con plazos breves, limitaciones a las cantidades de testigos y medios de prueba; y otro proceso denominado “ampliado”, con mayores similitudes a lo que se conoce como proceso “ordinario” en los Códigos Procesales Civiles y Comerciales.

A su vez, establece como regla el proceso “ordinario”, señalando que la aplicación de las normas del proceso “ampliado” solo procederán a pedido de parte.

(7) Equivalentes a \$319.200 al día de hoy.

(8) DE LA RÚA, Fernando, "Teoría general del proceso", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1991.

Con esta limitación de que la “ampliación” del proceso solo puede ser efectuada “a pedido de parte”, se ha procurado evitar la discrecionalidad que se observa en la justicia ordinaria en cuanto se observa una masiva “ordinarización” de los procesos en clara contravención a lo normado en el art. 53 de la LDC, que manda que las acciones judiciales de consumo se tramiten por el proceso “más breve” posible.

Por su lado, instituye una nueva regla para la citación de terceros, pasando de ser una carga del actor, a ser una responsabilidad de proveedor; la que debe ser realizada en un plazo breve, bajo apercibimiento de tenerlo por desistido de tal citación, con el objeto de evitar que la citación de terceros se constituya en un medio para dilatar la tramitación de la causa.

VI. El archivo de las actuaciones

No puede dejar de señalarse, a modo de llamado de atención para quienes concurren al fuero, de la regla que contiene el art. 165 del Código de Procedimiento en comentario y que señala:

“Art. 165.- El juez, asistido por la Oficina de Gestión Judicial, deberá adoptar las medidas tendientes a evitar la paralización del proceso. Recae sobre él la carga de impulsar el proceso. En el caso de que la prosecución de la causa requiera ineludiblemente de una actividad de la parte actora, se la intimará por el término de cinco [5] días a la formulación de peticiones bajo apercibimiento de archivar el expediente sin más trámite. En el supuesto que se resolviera el archivo de las actuaciones por inactividad, la misma pretensión solo podrá ser deducida en un juicio posterior, sin perjuicio de la aplicación de las normas sobre prescripción”.

Resulta claro, de la mera lectura del artículo, que si bien la compulsa de las actuaciones es de oficio y se encuentra a cargo del magistrado; lo cierto es que si el consumidor no realiza las actividades que se encuentran a su cargo; previa intimación por 5 días a compulsar el expediente, el juez puede ordenar el archivo de las actuaciones.

Ahora bien, la lectura del texto indica que la disposición de archivar el proceso tiene efectos

jurídicos idénticos a los de la caducidad de instancia del art. 310 del Cód. Proc. Civ. y Com.; ello así, en tanto una vez firme dicho decreto, el consumidor no podrá “desarchivar” el proceso para continuarlo, sino que deberá iniciar un nuevo procedimiento “sin perjuicio de la aplicación de las normas sobre prescripción”.

No caben dudas de que la necesidad de intimación previa al actor para que compulse las actuaciones guarda similitudes con el procedimiento para decretar la caducidad de instancia que establece el art. 315 del Cód. Proc. Civ. y Com. Prov. Buenos Aires; aunque con una diferencia sustancial.

En efecto, en el Código provincial, se establece una única oportunidad en la cual se intimará al actor a activar el procedimiento, de modo tal que, si luego de esa primera intimación, deja nuevamente transcurrir los plazos sin compulsar alguna, procederá el decreto de la caducidad de instancia sin intimación alguna.

Sin embargo, la norma del art. 165 transcripto más arriba no establece este límite de cantidad de veces en las que el actor puede ser intimado; de modo que, en razón del criterio restrictivo que posee el instituto de la caducidad de instancia, hemos de entender que no será posible en ninguna circunstancia archivar el procedimiento, si no se intima previamente al actor a compulsar el expediente.

VII. Los procesos especiales

Otra de las grandes novedades de este nuevo Código es la regulación procesal de cuatro tipos de acciones particulares: a) las acciones meramente declarativas; b) las acciones contra la publicidad ilícita; c) las acciones preventivas y d) los procesos colectivos.

Resulta atinada la regulación de estos procedimientos, en tanto la ausencia de normas en este sentido ha derivado en la coexistencia de “diversos criterios” y en la creación de normas pretorianas que dificultaban el ejercicio de tales acciones.

VII.1. Las acciones meramente declarativas

La acción nacida a la luz del derecho administrativo con el objeto de definir los alcances de

una norma o una situación jurídica confusa ha sido acogida por el Código de Procedimiento de las Relaciones de Consumo a los fines de brindar al consumidor y al proveedor un proceso que les permita indagar sobre las relaciones jurídicas de consumo de la que son partes y sus alcances.

Ahora bien, el Código trae algunas precisiones interesantes respecto de los alcances de la norma:

a) La acción, para su procedencia, requiere no solo de la existencia de una “incertidumbre” respecto de los alcances de una relación de consumo; sino que, además, esa “duda” debe ser causa de un daño para quien la promueve.

b) No debe existir otro remedio judicial posible para establecer la certeza.

Por otro lado, no se comprende la redacción del último párrafo del art. 247 del Código de Procedimiento, en tanto señala que, si el proceso es iniciado por el consumidor, el tipo de proceso es el “ampliado”, y solo se aplicaría el ordinario si el consumidor lo pide.

Entendemos que el legislador se debe haber confundido, debiendo invertirse los procesos, en tanto no se entienden las razones por las cuales se le exige al consumidor un procedimiento más largo que al proveedor para obtener la declaración de la certeza.

VII.2. Las acciones contra la publicidad ilícita

Respecto de las acciones contra la publicidad ilícita, hemos de aclarar que el Código se ocupa de un procedimiento autónomo cuya única finalidad es hacer cesar la publicidad y eventualmente corregir los efectos negativos de la emisión de mensajes de publicidad engañosa, agresiva u ofensiva.

Ahora bien, la promoción de este tipo de acciones en modo alguno obsta a la imposición de una condena a reparar los perjuicios ocasionados, o de pagar daños punitivos, pero dichos extremos deberán ser discutidos en el marco de otra acción individual o colectiva, ya sea en un proceso ordinario o ampliado.

Otro tema interesante es la regulación de los sujetos legitimados para interponer la acción;

remitiendo el art. 248 del Código de Procedimiento al texto del art. 35 del mismo cuerpo normativo.

Surgen de esta remisión algunas curiosidades interesantes.

Primeramente, que el fuero podría tramitar causas, en estos casos, de proveedores demandando a otros proveedores por el cese de alguna publicidad.

En efecto, el art. 35, inc. b), señala que pueden accionar ante el fuero “los proveedores denominados como tal en el art. 2º de la Ley de Defensa del Consumidor y en el art. 1093 del Cód. Civ. y Com.”.

Por lo tanto, no se observa ningún impedimento para que sea un proveedor, que se viera afectado, por ejemplo, por una publicidad comparativa, quien requiera el cese de la publicidad.

Más aún, la norma contenida en el art. 1102 del Cód. Civ. y Com. respecto de la regulación de fondo de las acciones contra la publicidad ilícita, señala que las acciones pueden ser promovidas por “cualquier afectado”, lo que ciertamente debe ser interpretado con un criterio amplio que incluya a otros proveedores también.

A su vez, la norma otorga legitimidad a la autoridad de aplicación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 35, inc. e)), pero nada dice de la autoridad de aplicación nacional.

En este sentido, sostenemos que por el principio de que “quien puede lo más, puede lo menos”, no debería existir razón alguna para tal exclusión, de modo que, ambas autoridades de aplicación —Ciudad y Nación— tengan la legitimación activa para promover acciones en el fuero.

Cabe destacar, en este sentido, que la mayoría de los proveedores tienen sus domicilios en la Ciudad de Buenos Aires, de modo que, salvo aquellas cuestiones que sean de competencia exclusiva del fuero federal, deberían poder tramitarse ante la Justicia de la Ciudad.

VII.3. Acciones preventivas

Tal como lo hemos venido señalando en otras ocasiones (9), la función de la acción preventiva, tal como la entienden los arts. 1711 a 1713 del Cód. Civ. y Com., es un proceso autónomo cuya única finalidad es la de hacer cesar el daño, morigerarlo o evitar que ocurra.

Si quien es conminado a asumir alguna conducta para obtener ese resultado ha causado un daño, su obligación de resarcirlo será fruto de otro proceso.

Sin perjuicio de lo expuesto, ello no implica que una acción preventiva no pueda ser adoptada en el marco de un proceso de resarcimiento de daños; o inclusive, como lo ha hecho ya la jurisprudencia, que el juez al momento de dictar sentencia no ordene las acciones preventivas de oficio que estime pertinentes para evitar daños similares (10).

Por último, y en razón de la amplia autonomía que el art. 1712 del Cód. Civ. y Com. otorga a los jueces a la hora de adoptar estas medidas resulta evidente que si hay que hacer algo urgente para evitar un daño inminente antes de poder escuchar a la otra parte como establece el art. 254 del Código de las Relaciones de Consumo, el magistrado podrá disponer estas acciones *in audita parte*, pudiendo sustanciar el resto del proceso luego.

VII.4. Los procesos colectivos

Ciertamente se constituye en toda una novedad que un Código de Procedimiento se aboque a la regulación de los procesos colectivos, de manera de sistematizar en algún modo lo que la CS ha venido señalando desde “Halabi”, “PADEC” y “SEPI” en adelante.

Resulta interesante que, aun mezclando los conceptos de “acciones de clase” y “acciones colectivas”, el art. 255, en sus incs. 1º y 2º, reconoce

(9) KRIEGER, Walter F., "Diferencias entre la acción preventiva del art. 1711 del Cód. Civ. y Com. y las medidas cautelares del Cód. Proc. Civ. y Com.", *Diario DPI - Obligaciones Civiles y Comerciales*, 10/09/2018, IJ-DXL-815.

(10) CCiv. y Com. Azul, sala II, 19/12/2017, "Torres, Luis Á. c. Caja de Seguros SA s/ cumplimiento de contratos civiles y comerciales", RCyS 2018-V-219.

legitimación procesal en ambas a los sujetos individuales que demuestren afectación; corriendo el monopolio de las acciones colectivas a las asociaciones de defensa de los consumidores.

En efecto, en función de este Código, los sujetos particulares que acreditar la existencia de una afectación propia y que puedan acreditar la existencia de una “clase” afectada tendrán la legitimación para avanzar en el proceso.

Cabe señalar como crítica que el Código ha equiparado las acciones de “clase” con las demandas “colectivas” a la hora de certificar la aptitud para representar intereses, los que, en algún punto, parece erróneo.

Es que, si la acción es promovida por alguna ONG inscrita en el Registro pertinente, resulta un exceso pedirle que acredite su aptitud para representar los intereses de los consumidores, en tanto se presupone que dicha valoración ya fue realizada por la autoridad de aplicación pertinente.

Por otro lado, la exigencia del art. 262 respecto del deber del actor de acreditar la existencia de medios suficientes para afrontar los gastos de publicidad del proceso, nos parece una clara limitante al ejercicio de las acciones, así como también una contravención al principio de gratuidad del proceso.

En este orden de ideas, entendemos que la norma debe circunscribirse al primer párrafo del mismo art. 262 y procurar generar la mejor publicidad y más eficiente forma de alcanzar a todos los interesados, empleando para ello los canales públicos o privados, no pudiendo estar dichos costos a cargo del consumidor individual o de las ONG.

Así dadas las cosas, resulta conveniente, crear un fondo fiduciario con lo recaudado por la percepción de tasa de justicia —o una parte de ella— de modo tal que dicho fondo financie cuando sea necesario la publicidad de las acciones de clase.

VIII. Conclusiones

Las expectativas que genera la existencia de un fuero con competencia exclusiva en materia de consumo son muchas, particularmente porque su autonomía en la praxis judicial de todos los días de seguro redundará en un mejor funcionamiento del mercado, con reglas más transparentes y mejor competencia entre proveedores.

Como hemos dicho, resta saber cómo se irá implementando y los recursos humanos y económicos que demandará, los que, aún indeterminados, seguramente no serán pocos.

Competencias y atribuciones de la Ciudad de Buenos Aires para la creación de nuevos fueros en su administración de justicia

Diego Martín Dedeu

Laura Lazzaroni

Entender el sistema de protección del consumo no implica una simple revisión del Código Civil y Comercial de la Nación o un encendido análisis de la ley nacional 24.240 o la incorporación a dicho sistema de las leyes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires 6286 y 6407. Comprenderlo es poder enfocar la atención en un campo del derecho que tiene su eje en una relación que se desarrolla en el marco de la realidad económica entre sujetos de diferente conformación y con fines diversos, pero que no resultan antagónicos.

Adentrarse en esta materia requiere considerar que este sistema pretende brindarle al ciudadano en general y, al de la Ciudad de Buenos Aires en lo que nos compete, una tutela judicial efectiva que traduce el cumplimiento de una obligación a nivel internacional en virtud de la incorporación a nuestra legislación interna de las normas establecidas en tratados internacionales, en conjunto con lo dispuesto por nuestra Constitución Nacional a través de su art. 75.

La Carta Magna de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires incorporó en su art. 46 la obligación del Estado de garantizar la defensa de los consumidores. En el mismo sentido y en pleno uso de sus facultades constitucionales —de las que hablaremos, más adelante— el art. 106 de la Constitución de la Ciudad otorgó al Poder Judicial local “el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por esta Constitución, por los convenios que celebre la Ciudad, por los códigos de fondo y por las leyes y normas nacionales y locales, así como

también organizar la mediación voluntaria conforme la ley que la reglamente”.

Considerando, entonces, la importancia del estudio de los derechos y garantías que rigen una relación de consumo y la indiscutida necesidad de contar con procedimientos que, de manera constante, promuevan el desarrollo y la promoción de políticas de derecho patrimonial de consumo, es que los legisladores de la Ciudad convocaron a distintos agentes del derecho para la consagración de este nuevo Código Procesal de la Justicia en las Relaciones de Consumo de la Ciudad de Buenos Aires.

Como toda gestación de un código de fondo o procesal, esta obra es el resultado final de un largo transitar por los caminos del estudio de la materia, en un contexto en el que los factores históricos, geográficos, políticos y sociológicos entre otros, también han demostrado su influencia.

La Ciudad Autónoma de Buenos Aires ha debido sortear grandes obstáculos en esta carrera en la que la meta es promover la libertad, la igualdad, la solidaridad, la justicia y los derechos humanos, impulsando la prosperidad de sus habitantes y de todo aquel que quiera gozar de su hospitalidad, como reza el Preámbulo de su Constitución.

Afirmar su autonomía y organizar sus instituciones con tales fines no ha sido una tarea fácil. Sin embargo, de manera constante y persistente se ha trabajado en todos y cada uno de los pi-

lares que hoy integran su composición, en esta doble función permanente de crear y mejorar cada aspecto hasta tanto su plena autonomía se encuentre consagrada tal como fue instituida al sancionarse en el año 1994 la reforma de la Constitución de la Nación Argentina.

Desde que nuestra Carta Magna reconociera en su art. 129 que la ciudad de Buenos Aires (en ese entonces y hasta la fecha, además, capital de la República Argentina) tendría un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción, diversos embates han debido afrontar para que hoy pueda contar con la obra jurídica en comentario junto a otros avances en distintas materias.

Aquella consagración, que incluía el reconocimiento de la existencia de un propio jefe de gobierno elegido directamente por el pueblo de la ciudad y la previsión de que mientras ella fuera capital de la Nación Argentina una ley garantizaría los intereses del Estado Nacional, desató oposiciones, cuestionamientos y luchas económicas y políticas que hicieron que aún hoy, pese a los avances logrados, la referida autonomía no sea completa.

Ello así, en tanto este doble carácter que detenta la Ciudad, por un lado, como capital de la Nación y por otro como un verdadero Estado de derecho según lo ha reconocido la doctrina (1) ha generado controversias a la hora de implementar la distribución de competencias que como autoridad local le corresponden y fue en pro de colaborar con un paso más en ese camino de construcción del ejercicio de su jurisdicción que se trabajó arduamente desde la legislatura en este Código Procesal destinado a regir en la consagración de la Justicia en las Relaciones de Consumo de la Ciudad, como una materia más de su competencia.

Mas cabe, en medio de esta celebración por lo logrado, remitirnos a la génesis de esta jurisdicción dada a la Ciudad y su competencia para crear nuevos fueros en su administración de justicia, siendo este el único modo de responder otros cuestionamientos que pueden presentar-

(1) SABSAY, Daniel A., "La Ciudad de Buenos Aires y la reforma constitucional", LL Boletín Actualidad, 09/05/1995, ps. 1-4.

se frente al avance innovador de la Ciudad en la reglamentación procesal del derecho de consumo.

Tal como se adelantara, la Ciudad de Buenos Aires fue sometida a la revisión de su autonomía y jurisdicción desde el inicio de su reconocimiento como sujeto de derecho público autónomo.

Desde el punto de vista de su naturaleza se debatió con relación al carácter que detenta la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, concretamente si posee una génesis de índole provincial o si se trata de un sujeto de derecho público de otras características siendo relevante para esta discusión entre otras cuestiones, el hecho de que el mentado art. 129 de la CN se encuentre emplazado entre las normas concernientes al Título Segundo de la Ley Suprema titulado: "Gobiernos de Provincia".

Su inclusión en este título nos lleva a coincidir con parte de la doctrina que afirma que su concepción fue pensada con la suficiente autonomía como para equiparar su estatus al de cualquiera de las provincias argentinas que conforman el Estado federal y que, además, es ello absolutamente independiente del hecho de que circunstancialmente la ciudad sea capital del Gobierno federal, en tanto la norma que le otorga autonomía no estableció ninguna condición o limitación para su jurisdicción vinculada a su carácter de capital. Más bien, parece contemplar lo contrario, sosteniendo su carácter propio, más allá de que en el futuro pudiera trasladarse la capital a cualquier otro punto geográfico del país.

Nótese que existen otras normas constitucionales que igualmente destacan esta línea, por ejemplo, dotando a la Ciudad de Buenos Aires de una representación legislativa independiente en el Congreso Nacional (arts. 44, 45 y 54) o, al establecerse las atribuciones del Congreso en el art. 75, inc. 2º al colocar en un pie de igualdad a las provincias y la Ciudad de Buenos Aires.

Mas en el plano que nos ocupa, el del Poder Judicial, esa autonomía implica una serie de atribuciones que solo pueden hacerse efectivas y resultar eficaces mediante la materialización del traspaso de competencias que eran propias

del Gobierno federal. Esto generó ásperos cuestionamientos y oposición a lo largo de todos estos años.

La primera cuestión a resolver se presentó alrededor del poder otorgado por la Constitución Nacional a las provincias en su art. 121 y, por ende, se tradujo en el debate acerca de si el mismo alcance debía otorgarse a la Ciudad.

Dicha norma establece que “Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal y, el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación”.

Es decir, y sostenemos esta conclusión: si por medio de una creación constitucional, la Ciudad de Buenos Aires debe poseer un gobierno autónomo con facultades propias de legislación y jurisdicción y además, conserva todo el poder no delegado por la Constitución al Gobierno federal, el único límite a las atribuciones de la Ciudad en materia de jurisdicción y competencia sería el expresamente incluido en el art. 129, a saber: mientras sea capital de la Nación, el Congreso puede limitar su accionar solo en la medida de la protección de intereses nacionales.

No obstante lo apuntado, el pleno ejercicio por parte de la Ciudad de Buenos Aires de sus atribuciones no sería reconocido sino hasta pasados varios años y aún continúa siendo resistido en algunos aspectos.

Y aquí cabe preguntarse, en el análisis de la competencia y las atribuciones que posee la Ciudad para crear nuevos fueros en su administración de justicia: si la normativa es tan clara, qué sucedió durante las décadas transcurridas desde la reforma constitucional de 1994 en materia de delegación de competencias que en nada involucran o afectan intereses del Gobierno federal.

La Ciudad Autónoma de Buenos Aires sancionó su propia Constitución en 1996 y conformó su legislatura un año más tarde; empero ya en 1995 previendo su organización como sujeto autónomo con una organización de justicia de la misma índole, una ley nacional colocó una piedra en el camino para la futura implemen-

tación de la consagrada autonomía en aquel ámbito.

La ley 24.588 —más conocida como Ley Cafiero, por su legislador promotor—, en su art. 8º estableció: “La justicia nacional ordinaria de la ciudad de Buenos Aires mantendrá su actual jurisdicción y competencia continuando a cargo del Poder Judicial de la Nación. La ciudad de Buenos Aires tendrá facultades propias de jurisdicción en materia de vecindad, contravencional y de faltas, contencioso-administrativa y tributaria locales”.

En síntesis, para cuando el Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires se organizó tal como lo establecía su Constitución en los arts. 106 a 126 y sancionó su ley orgánica (ley 7), su competencia encontró los límites ya impuestos por una ley nacional que, sin sustento en la previsión constitucional de un único límite basado en la protección de los intereses del Gobierno federal, legislaba sobre materia ordinaria disponiendo que ella permaneciera bajo la órbita de control del Estado Nacional al mismo tiempo que limitaba la actuación de la justicia de la Ciudad a cuestiones de vecindad, contravenciones y de faltas y contencioso-administrativa y tributaria de localía.

Si bien la referida ley nacional avanza en distintos aspectos sobre cuestiones vedadas a su entendimiento, en lo que respecta a la cuestión de la competencia de la Ciudad de Buenos Aires para administrar justicia en materia ordinaria, lo dispuesto en el art. 8º citado importaba un cercenamiento liso y llano a la autonomía dada por la Ley Fundamental años antes. Y esto no era desconocido por la Asamblea Constituyente de la Ciudad, la que en sus inicios aprobó como resolución 2 la siguiente:

“Resolución 2: La Asamblea Constituyente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires resuelve: Art. 1º.— Declarar que esta Asamblea Constituyente no conoce otros límites para su labor que no sean los que surgen de la Constitución Nacional (arts. 129 y cons.). Art. 2º.— Rechazar por inconstitucional las limitaciones impuestas a la plena autonomía de la Ciudad de Buenos Aires por las leyes 24.588 y 24.620 en cuanto impongan restricciones al régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de

reunión - 1ª sesión ordinaria legislación y jurisdicción establecidas en la Constitución Nacional. Art. 3º.— Reivindicar la facultad de esta Asamblea Constituyente para fijar los modos y plazos de la convocatoria a elecciones legislativas de la Ciudad de Buenos Aires. Art. 4º.— Dirigirse al Congreso de la Nación solicitando la urgente modificación de la ley 24.588, de garantía de los intereses del Estado Nacional, a fin de garantizar a la Ciudad de Buenos Aires la plena autonomía que establece el art. 129 de la CN. Art. 5º.— De forma” (2).

Sobre esta cuestión y, pese a la palmaria contraposición del contenido de las leyes nacionales calificadas de inconstitucionales por la Asamblea frente a la directiva constitucional, la CS a través del fallo “Gauna” (3) (07/05/1997) no emitió una declaración de inconstitucionalidad de la normativa, sino que la consideró reglamentaria del art. 129, CN, dejando escapar de este modo la posibilidad de zanjar una cuestión que luego seguiría generando controversias.

En esa oportunidad el más alto tribunal dijo: “Dado que las leyes 24.588 y 24.620 (ADLA, LV-E, 5921; LVI-A, 56) reglamentan, directa y operativamente, lo dispuesto en el art. 129 de la CN y su respectiva cláusula transitoria, no puede desconocérseles su 'naturaleza constitucional' especial. Si ambas comparten tal rango es perfectamente válido sostener que el Congreso, al disponer que la convocatoria a elecciones de los primeros integrantes de la legislatura local es de incumbencia del Poder Ejecutivo Nacional, ha ejercido legítimamente facultades privativas pues, en virtud de la autorización conferida por la Constitución Nacional y en resguardo de los intereses nacionales, fijó pautas atinentes al mecanismo que encauce las primeras etapas del proceso electoral en la Ciudad de Buenos Aires (Del voto del doctor Vázquez)”.

Sin embargo, los votos en disidencia de aquel fallo delinearían los próximos avances en la cuestión. En los votos de los doctores Fayt, Belluscio y Bossert podía leerse: “El concepto constitucional de autonomía implica, por lo menos, el poder efectivo de organizar el gobier-

(2) "Diario de Sesiones de la Convención Constituyente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", Ed. Jusbaier, Buenos Aires, 2016, t. I, p. 256.

(3) Fallos 320:875, cita online: AR/JUR/3106/1997.

no local en las condiciones de la Constitución de la República, de darse las instituciones adecuadas, regirse por las formas exclusivas de elegir a sus autoridades públicas independientes del Gobierno Federal, de regular el desempeño de sus funciones, y la capacidad de desarrollar dentro de su territorio el imperio jurisdiccional por las leyes y otros estatutos con relación a todo otro asunto no comprendido entre los acordados por la Constitución al Gobierno nacional. Esta enumeración de funciones implica que la autonomía es, primariamente, la calificación del modo de actuar de un grupo social determinado. Por esta razón no puede afirmarse que exista un espacio autónomo, un territorio autónomo o un gobierno autónomo sin una población que ejerza esa autonomía”. Mientras que, a su turno, la disidencia del Dr. Petracchi resaltaba: “El régimen de gobierno autónomo para la ciudad de Buenos Aires, establecido por el art. 129 de la CN, no está diferido —en cuanto a su operatividad— al juicio discrecional de los poderes constituidos del gobierno nacional. La autonomía ha sido instaurada por los constituyentes y nada, en la letra o el espíritu de la reforma, autoriza a considerarla sometida a una suerte de 'condición', según la cual existiría una supuesta facultad de los poderes constituidos federales para determinar *per se* en qué medida (total o parcial) y tiempo (cercano o remoto) aquella funcionaría”.

No obstante la posición adoptada por la Corte Suprema (4) y la oposición constante, la Ciudad de Buenos Aires continuó trabajando en el traspaso de competencias a cargo del Gobierno Nacional a su jurisdicción, en el total convencimiento de que no existen limitaciones a su autonomía que no sean las que la propia Constitución Nacional estableció.

De ese modo, celebró distintos convenios con el Gobierno Nacional mediante los cuales de modo paulatino fue asumiendo la transferencia de funciones de seguridad y en mayor medida en materia penal.

Empero, la cuestión del avance en la generación de otros fueros en la Ciudad de Buenos Ai-

(4) "La Corte Suprema frente la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires", LA LEY 2006-F-1016, cita online AR/DOC/3458/2006.

res aún encontraría más obstáculos puesto que aún no se le reconocía competencia en materias ordinarias, aunque en el ejercicio de sus funciones, el Poder Judicial a diario aplicara los códigos de fondo en materia civil, comercial y laboral al dirimir conflictos en los que la Ciudad fuera parte.

Y todo ello aunque —como ha señalado la doctrina— que la reforma efectuada al art. 75, inc. 12 de la CN no mencionara específicamente a los tribunales de la Ciudad de Buenos Aires, ello no significa que en la Ciudad de Buenos Aires no puedan aplicarse los Códigos de fondo por los tribunales locales, teniendo en cuenta sus facultades de jurisdicción (art. 129, CN), ya que, tampoco se previó en la citada norma la aplicación de los Códigos de fondo por la Justicia Nacional Ordinaria de la Capital Federal, cuya creación no fue dispuesta en la Constitución (5). Al Congreso de la Nación se le delegó el dictado en exclusiva de las normas de derecho común, para su aplicación por los tribunales locales bajo las reglas emitidas por las legislaturas provinciales. Por exclusión es el Poder Judicial Federal quien conoce y decide de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución y por las leyes federales, además, de las enumeradas en el art. 116, CN” (6).

A nivel jurisprudencial con el paso del tiempo y los denodados esfuerzos de la Ciudad por avanzar en la consagración de sus competencias, fueron presentando avances en sentido positivo en distintos fallos de la Corte Suprema Nacional.

El primer notorio avance se destacó en el fallo “Corrales” (7) (09/12/2015) en el que se puso de manifiesto que “si bien el carácter nacional de los tribunales de la Capital Federal pudo tener sustento en el particular *status* que esta tenía con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, lo cierto es que, producida esta modifica-

ción fundamental, las competencias que actualmente ejerce la justicia nacional ordinaria, que vale reiterar, no son federales, deben ser transferidas a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. De esta forma, al igual que lo que ocurre en las jurisdicciones provinciales, estos asuntos deben ser resueltos por la justicia local (...) transcurridos ya más de veinte años de la reforma constitucional de 1994, resulta imperioso exhortar a las autoridades competentes para que adopten las medidas necesarias a los efectos de garantizarle a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el pleno ejercicio de las competencias ordinarias en materia jurisdiccional”.

Luego de este gran avance en el reconocimiento judicial de competencias y atribuciones a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, siguieron otros tantos fallos del Tribunal Supremo que en la misma línea bregan por el traspaso de materias ordinarias a la Justicia de la Ciudad. Así en el fallo “N. N. y otros s/ averiguación de delito - damnificado: Nisman, Alberto y otros” (8) (20/09/2016) sostuvo la CS que “en atención a que la Constitución federal le reconoce a la Ciudad de Buenos Aires su autonomía no puede sino concluirse que el carácter nacional de los Tribunales ordinarios de la Capital Federal es meramente transitorio”.

Llegarían luego más ratificaciones acerca de la autonomía plena de la Ciudad y su competencia, en el mismo sentido a través de los fallos “Mizrahi, Daniel F. c. Empresa Distribuidora Sur SA Edesur s/ otros procesos especiales” (06/02/2018) (9); “Sapienza, Matías E. y otros c. Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual y otro s/ acción de amparo” (21/02/2017), “José Mármol 824 (ocupantes de la finca) s/ incidente de incompetencia” (12/06/2018) (10); “OS-Ostep c. Colegio San Ignacio de Loyola SRL s/ cobro de aportes o contribuciones” (10/07/2018) (11) y “Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c. Provincia de Córdoba s/ ejecución fiscal” (04/04/2019), entre otros.

(5) UGOLINI, Daniela, “Los conflictos de competencia en la Justicia Contencioso-Administrativa y Tributaria de la Ciudad, siguiendo la jurisprudencia de la Corte”, *Sup. Adm.* 2010 (agosto), 269; cita online: AR/DOC/5219/2010.

(6) PULVIRENTI, Orlando D., “Fortaleciendo la autonomía de la CABA en tiempos de transferencias”, cita online: AR/DOC/1691/2017.

(7) Fallos 338:1517.

(8) Fallos 339:1342, cita online: AR/JUR/61982/2016.

(9) Fallos 341:32, cita online: AR/JUR/11/2018.

(10) Fallos 341:611, cita online: AR/JUR/22298/2018.

(11) Fallos 341:764, cita online: AR/JUR/30125/2018.

De la lectura de los fundamentos esbozados en estos antecedentes surge la visión más transparente en torno a aquello que mencionamos al principio de este análisis: las demoras en la conformación de cada fuero en materia ordinaria a los que legítimamente tiene derecho la Ciudad Autónoma de Buenos Aires desde su constitución no son más que consecuencia de otros factores económicos y políticos que la afectan.

Así fue como la Justicia en las Relaciones de Consumo también ha debido sortear los embates aludidos, llegando a su punto de consagración como fuero creado en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires gracias a la sanción de la Ley 6286 de CABA que le atribuyó competencia a los Juzgados en lo Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad para entender también en los conflictos derivados de las relaciones de consumo.

Este desafío que ha tomado la Ciudad pretende acompañar la idea que tuvieron en miras los legisladores nacionales al sancionar las normas de fondo aplicables a las relaciones entre consumidores y proveedores, creando un fuero específico que le brinde al ciudadano una tutela judicial efectiva en el menor tiempo posible, solucionando su conflicto.

Estos valores dieron origen al código en comentario y sus nuevos procedimientos, al mismo tiempo que se procuró reconocer el gran valor funcional que tiene actualmente el Sistema Nacional de Consumo Protegido, el que, junto al Servicio de Conciliación local en la propia órbita del Poder Judicial de la Ciudad, imprime una nueva visión institucional ampliando las posibilidades para que los consumidores puedan ejercer sus derechos consagrados constitucionalmente. Ello así, en tanto, como lo establece la ley 26.993, la opción de las vías procesales previstas en la ley de ningún modo implica restricciones o limitaciones para el consumidor de ejercer plenamente sus derechos en las jurisdicciones locales.

Cada jurisdicción se encuentra plenamente habilitada por ley a organizar los sistemas de conciliación que considere adecuados para su población en virtud de las atribuciones conferidas por la Constitución Nacional en su art. 122 y, como hemos visto, esa es la génesis también de

las atribuciones que posee la Ciudad de Buenos Aires para crear su propio fuero en la materia y establecer sus propios procesos. A ello debemos sumar la consideración de lo establecido en el art. 106 de la Constitución de la Ciudad que otorga al Poder Judicial competencia para organizar la mediación voluntaria y los sistemas de conciliación previa.

El Código Procesal de la Justicia en las Relaciones de Consumo de la Ciudad de Buenos Aires considera en su articulado una tesis amplia de tutela judicial acorde con las directrices de las Naciones Unidas en la materia, las que señalan la necesidad de que los Estados miembros promuevan la resolución amigable de conflictos, alentando el uso de la mediación y adoptando medidas que aseguren una relación equilibrada entre mediación y procedimientos judiciales (res. 39/248). Asimismo, procura alentar el establecimiento de mecanismos justos, efectivos, transparentes e imparciales para atender las reclamaciones de los consumidores (res. 70/186).

Al mismo tiempo, la Ciudad de Buenos Aires ha ido completando su sistema protector de consumo con una normativa específica (12) en distintas áreas que complementa la normativa nacional, procurando darle la mayor efectividad posible a los preceptos de delinea el art. 46 de la Const. Ciudad cuando de manera expresa sostiene que es deber de la Ciudad garantizar la defensa de consumidores y usuarios de bienes y servicios, proteger su salud, seguridad y patrimonio, asegurándoles un trato equitativo, libertad de elección, el acceso a información adecuada atribuyendo a su Legislatura la tarea de dictar leyes, resoluciones y declaraciones para hacer efectivo el ejercicio de sus derechos, deberes y garantías.

Vemos, por ende, una profusa preocupación del legislador porteño en brindarle al Poder Judicial la potestad de administrar justicia a través de la aplicación de esas leyes de fondo nacionales, en su esfera ordinaria, mediante el pleno de conocimiento de las causas judiciales. Pero esa tutela jurídica exige una activa intervención en los poderes públicos en todos sus niveles, pues no alcanza con legislar derechos protectorios,

(12) "Normas de defensa del consumidor y del usuario", Colección Normativa, Ed. Jusbairens, 2017.

sino que es menester impulsar y adoptar políticas públicas que aseguren efectivamente la realización de esos derechos (13).

Así lo entendió también la Asamblea General de las Naciones Unidas, al determinar, entre las Directrices, que emitió ya en el año 2015, en cuanto a las 15 políticas nacionales de protección del consumidor, “14. Los Estados Miembros deben establecer políticas de protección del consumidor que fomenten: Mecanismos justos, asequibles y rápidos de solución de controversias y de compensación; 15. Los Estados Miembros deben esforzarse por que los organismos de protección de los consumidores dispongan de los recursos humanos y financieros necesarios para promover el cumplimiento efectivo y para obtener o facilitar compensaciones para los consumidores en los casos pertinentes”.

Consecuentemente, la creación o incorporación de un fuero especializado del consumo, no es más que el seguimiento de las políticas internacionales, de las que el país es parte. Desde luego que la Ciudad, como ente autónomo, también busca ofrecer esa misma tutela judicial para sus habitantes.

La tutela particular a la que nos estamos refiriendo no solamente fue preocupación del legislador porteño. Sin extendernos en el análisis de todos los motivos de conllevan a la sanción de la ley 26.993 (14), lo cierto y lo concreto es que la misma reflejó primero la creación del denominado COPREC (Sistema de Conciliación en las Relaciones de Consumo) (15) y la creación de una justicia “nacional” en las relaciones de consumo. Aun cuando resultó ello una invasión de una competencia eminentemente local para la Ciudad, lo cierto es que esa creación ya receptaba la necesidad de otorgar a los particulares una herramienta diferente a cualquier otro fuero existente.

(13) DARCY, Norberto, presentación al libro "Normas de defensa del consumidor y del usuario", Colección Normativa, Ed. Jusbaire, 2017, p. 24.

(14) Ley nacional 26.993 del 17/09/2014, promul. 18/09/2014.

(15) Incorporando a la conciliación de consumo, como uno de los elementos más importantes en el desarrollo del ámbito consumeril.

Y es que el propio legislador reconoció que el acto de consumo conforma una situación jurídica que requiere de una tutela diferencial. Ya sea porque el consumidor como legitimado activo o pasivo de la relación de consumo requiere un tratamiento diferenciado de un justiciable que ha logrado consolidar su situación jurídica en un pie de igualdad con la contraparte, o bien, porque el sistema tuitivo que se encuentra vigente ha desarrollado un conjunto no uniforme de normas que se deben interpretar en conjunto y en continua consulta entre ellas si lo que se quiere es arribar a una protección genuina. El derecho del consumo tiene una categorización de principios que otras ramas del derecho adolecen.

Por eso mismo es que desde la propia Comisión de Transferencia del Poder Judicial de la Nación y el Ministerio Público Fiscal a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —comisión de carácter legal, introducida al Consejo de la Magistratura de la CABA mediante la ley 5569 en el año 2016— se ha trabajado arduamente en la conformación del fuero del consumo. En un primer momento mediante la participación institucional del Consejo, en el proyecto del Código Procesal para la Justicia en las Relaciones de Consumo (CPJRC) y luego mediante el estudio y la implementación de una estructura ágil que le permita al ciudadano acceder fácilmente a ella, mediante procesos rápidos y con audiencias de intermediación y plazos abreviados.

No podemos dejar de mencionar en esta instancia que este mismo Consejo, en conjunto con la Legislatura y las autoridades del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, ha impulsado la firma de todos los convenios posibles de transferencia de competencias al Poder Judicial local desde el año 2015 al 2019 y que, aun con dichos acuerdos firmados, la efectiva incorporación de avances en el sentido acordado era de difícil implementación. Consecuentemente, y más allá de los altibajos políticos, creemos que se ha trazado una política de Estado a nivel de la Ciudad de Buenos Aires (16) que, básicamente,

(16) No hay que dejar de tener presente que tanto la ley 6286 de Creación del Fuero en las Relaciones de Consumo dentro del ya existente CAyT, fue votado por todas las fuerzas políticas de la Legislatura, logrando en el caso de la ley 6407, 50 votos sobre los 53 existentes, lo que ra-

circunscribe desde lo constitucional la absoluta competencia local en materia de derechos de los usuarios y consumidores y el inicio de un camino hacia el fuero del consumo en particular.

Desde la Justicia se viene proyectando la nueva Justicia del Consumo, teniendo en cuenta la necesidad de los habitantes de la Ciudad, procurando proveerlos de mayores servicios de conciliación judicial previa con miras a la reducción del índice de litigiosidad y la resolución de sus conflictos de una manera más simple y menos burocrática.

En ese sentido, la legislatura sancionó la ley 6286 en el mes de diciembre de 2019. La norma, si bien modifica principalmente la ley 7 (Ley Orgánica del Poder Judicial), en su art. 5º modificó el art. 42 de esta, describiendo la composición y competencia de los juzgados: “La justicia en lo contencioso administrativo y tributario está integrada por 24 juzgados que entienden en todas las cuestiones en que la Ciudad sea parte, cualquiera fuera su fundamento u origen, tanto al ámbito del derecho público como del derecho privado. Hasta 6 (seis) de estos 24 (veinticuatro) juzgados de primera instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario, impartirán, además, justicia en materia de relaciones de consumo, hasta tanto se transfiera la Justicia Nacional en las Relaciones de Consumo. El Plenario del Consejo de la Magistratura determina qué juzgados asumirán esa competencia”. Como consecuencia de ello, por res. pres. 850/2020, se designaron los seis juzgados que cubrirán el turno temporal desde el 01/02/2021, hasta el 30/06/2021 y del 01/07/2021 al 31/12/2021, divididos en dos juzgados por bimestre según la tabla publicada.

Ha sido un gran avance lograr la inclusión del fuero de las relaciones de consumo en el activo fuero contencioso, administrativo y tributario, ya que utiliza y aprovecha las estructuras jurisdiccionales actuales para el propio desarrollo, con jueces conocedores de la materia, atento a la revisión judicial que mantenía la misma Cámara respecto de las decisiones de la autoridad de aplicación, según ley 757. Solo llama la atención la inclusión del agregado, “hasta tanto se

tifica esta política tanto desde el oficialismo como de la oposición.

transfiera la Justicia Nacional en las Relaciones de Consumo”, lo que colisiona de manera directa con la autonomía de la Legislatura que le da el derecho de adjudicar justicia en materia de consumo, de conformidad con el art. 106 de la Const. Ciudad, y a propia Ley 7, Orgánica del Poder Judicial de la CABA.

Luego y por res. pres. 83/21, se crearon las oficinas de gestión judicial, designando las secretarías [3] para que sirvan de apoyo a los juzgados que ejercen la competencia asignada. En el caso de la Secretaría de Cámara, ella está destinada a recibir, tanto los recursos directos de las resoluciones provenientes de la Dirección General de Defensa del Consumidor del GCBA, y del Ente Único Regulador de los Servicios Públicos como los recursos de alzada provenientes de los Juzgados Contenciosos Administrativos con competencia en consumo.

La resolución de conflictos entre consumidores y proveedores debe llevarse a cabo mediante la implementación de criterios y pautas de disciplina consumista. Dichas entidades utilizarán el Código de Procedimientos redactado, reduciendo costos y agilizando plazos y tiempos del ciudadano, atento al carácter oral y sumarísimo que se pretende aplicar a los procedimientos en consumo. A ello se sumará la actividad de oficinas judiciales —muchas basadas en sistemas de gestión mediante medios electrónicos— que facilitarán el acceso a la justicia.

Se destaca del trabajo desplegado en este proyecto el esfuerzo en avanzar hacia una justicia rápida, no solo por los plazos procesales previstos para los procedimientos incluidos en el código, sino para que el acceso de la ciudadanía sea en forma simple y completa. La utilización de medios de notificación y despachos electrónicos y la previsión de una completa gestión de una oficina especializada ha tenido en cuenta que, quien tiene el poder de la *iusdictio* es el juez. La oficina lo asiste en todo el desarrollo administrativo de la causa, por lo que el retraso en un despacho, por ejemplo, no puede tener cabida en una justicia ágil y eficaz que es lo que buscamos al pensar la justicia de consumo. Al mismo tiempo se prevé la asistencia constante de la oficina o portal de litigante procurando que todos los agentes del derecho puedan contar con los elementos necesarios para diariamente

colaborar en la generación de resoluciones rápidas a los conflictos planteados.

Se ha discutido sobremanera si la participación de un asesor legal del consumidor puede reducir el acceso al fuero y encarecer el mismo. Por supuesto que no concordamos con dichos enunciados teóricos y retóricos. La presencia de un asesor legal, genera confianza en las partes, reconocimiento de las probabilidades de obtener un resultado judicial y, en particular reduce un sinnúmero de litigios evitables. Solo un acertado asesoramiento permite un mejor aprovechamiento de las instancias prejudiciales que se otorgan. De allí que el Código procesal en comentario haya considerado el mantenimiento de la etapa previa de conciliación de consumo (COPREC) y la habilitación de otras instancias prejudiciales, dándole al ciudadano y principalmente al proveedor las herramientas institucionales de reducción de conflictos.

Consideramos que la presencia del abogado matriculado propende a un mejor resultado final, ya que, sin perjuicio del rol del conciliador como responsable de velar por el orden público, es absolutamente necesario un patrocinio letrado obligatorio que informe al consumidor cuáles son sus verdaderas posibilidades y el entorno jurídico en el que su reclamo ha quedado comprendido.

La existencia del abogado en el proceso es más que un mero analista jurídico, es quien provee un verdadero equilibrio en el propio proceso judicial. Ello, porque, más allá del orden público vigente y de la obligación del juez de proteger los intereses del consumidor, el juzgador *no* puede —bajo pena de parcialidad— resolver por sobre lo requerido por el consumidor —si no tuviera su abogado— y es un seguro de *plus petitio* para el propio tribunal, ya que recae en el letrado patrocinante esa responsabilidad. El límite del juez ya se lo otorga la Ley de Defensa del Consumidor, con un amplio abanico de reconocimiento de daños, pudiendo incluso

imponer el daño punitivo de manera de ejercer la ejemplaridad post caso, de la conducta evaluada, y así evitar la reiteración de conductas antijurídicas.

El proceso y la atribución de la Ciudad para lograr el lanzamiento de un fuero especial de consumo es el fin último de la sanción de estas leyes. La generación de nuevas ventanillas de conciliación brinda al justiciable la posibilidad de reducir costos y disminuir litigios judiciales. El rol del Consejo de la Magistratura de la Ciudad es vital en el empoderamiento de estos derechos para el ciudadano. La educación al consumidor y el acceso remoto en los tiempos que vivimos y en el futuro, podrá acercar a la ciudad al cumplimiento de las directrices de las Naciones Unidas sobre la Protección al Consumidor. Su eventual desarrollo regional podrá generalizar los conceptos sancionados en nuestra Ciudad y servir como faro para otras jurisdicciones provinciales. Como se puede apreciar, de lo apuntado en este apartado se continúa trabajando en la búsqueda de todas las alternativas posibles a los efectos de que la Ciudad de Buenos Aires posea su total autonomía y pueda brindar al ciudadano porteño las herramientas judiciales y extrajudiciales que le ayuden a tener un mejor nivel de vida mediante la tutela efectiva de sus derechos.

Esperamos que el puntapié inicial de la Legislatura provoque finalmente que el Congreso Nacional ratifique todos los acuerdos respectivos concertados entre la Nación y la Ciudad y que el Poder Ejecutivo local reconozca el presupuesto de transferencia indicado por la ley 31, garantizando los recursos en forma directa, para que en el futuro se pueda avanzar hacia la creación de un fuero especial, que brinde al justiciable una justicia rápida y ágil con toda la accesibilidad que sea posible para el desarrollo y protección de todos los consumidores de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Principios generales de protección del consumidor en el proceso e interpretación de las normas

José H. Sahián^(*)

Sumario: I. Introducción.— II. De los principios.— III. Principios enumerados.— IV. Otros principios constitucionales y legales.— V. Conclusiones del Capítulo.

I. Introducción

El cap. 1 del tít. I (Parte general) del Anexo A del Código Procesal de la Justicia en las Relaciones de Consumo en el Ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante “Código”) se compone de dos artículos. El primero regula los “principios” y el segundo las directrices de “interpretación”.

El art. 1º reza: “El proceso ante la Justicia en las Relaciones de Consumo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se rige por los principios que emergen de las normas constitucionales y legales de protección del consumidor, y en particular, por los que a continuación se detallan:

”1. Informalidad procesal a favor del consumidor, celeridad, inmediatez, concentración, economía procesal, oralidad y gratuidad.

”2. Digitalización de las actuaciones conforme lo disponen los reglamentos del Consejo de la Magistratura de la CABA.

”3. Diligenciamiento de pruebas, notificaciones y realización de audiencias y actos proce-

sales en forma virtual conforme lo establezca la reglamentación del Consejo de la Magistratura de la CABA.

”4. Impulso de oficio con el alcance previsto en este Código.

”5. Conciliación de las partes, cuando ello fuera posible, en toda instancia procesal previa al dictado de sentencia.

”6. Principio de protección al consumidor.

”7. Aplicación de la norma o de la interpretación más favorable al consumidor en caso de duda.

”8. Orden público y operatividad de las normas.

”9. Consumo y producción sustentable.

”10. Criterios de tutela judicial efectiva con especial rigurosidad en el caso de consumidores hipervulnerables y reparación integral”.

El art. 2º dispone: “Las normas de este Código deberán interpretarse de tal modo que se procure la protección y eficacia de los derechos de los consumidores y la consecución de los fines que consagra la Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, normas nacionales de defensa del consumidor y lealtad comercial y complementarias, el Código Civil y Comercial de la Nación y todas las normas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires cuyo objeto sea la protección del consumidor o usuario”.

(*) Doctor en Derecho (Univ. Complutense de Madrid); post doctor (Univ. de Zaragoza); máster en Derecho Privado (UNR); especialista en Derecho de Daños (UNL); profesor asociado de Derecho del Consumidor, encargado de cátedra de Defensa de la Competencia, Codirector de la Carrera de Especialización Derecho de Daños (UNT); relator (civil) de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán; académico correspondiente de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba.

De lo transcripto se extrae que el art. 1º enumera explícitamente y alude implícitamente a una serie de principios, de ineludible contemplación en el marco de la actividad jurisdiccional que se regula.

Y, complementariamente, el art. 2º sienta un criterio de hermenéutica que impone una interpretación inflexiblemente orientada a la eficacia de los “derechos” de los consumidores y de los “fines” contenidos en todo el Estatuto de Protección del Consumidor.

Para no exceder los términos del presente trabajo, nos ceñiremos a pasar una superficial y no exhaustiva revista de los “principios” que deben ser observados en la práctica del Código sancionado (1).

II. De los principios

II.1. Regulación general

La inicial parte del art. 1º instituye que el proceso se rige por: i) los principios que emergen de las normas constitucionales y legales de protección del consumidor; ii) y, en particular, por los principios que se detallan en los diez incisos del art. 1º.

La primera conclusión es que el enunciado de diez principios del art. 1º no reviste carácter taxativo.

El diseño normativo habilita a reflexionar que el Código reclama la aplicación de dos grupos de principios. Por un lado, aquellos explícitamente enumerados en el propio art. 1º (en su mayoría, mas no exclusivamente, procesales); y, por el otro, un listado abierto, difícilmente identificable apriorísticamente, de pautas abiertas provenientes de la dimensión constitucional y del ámbito legal del sistema protectorio de defensa de los consumidor y usuarios (2).

(1) Para el conjunto de “derechos” y “fines” que componen el Estatuto de Defensa del Consumidor, al que remite el art. 2º, puede verse: a SAHIÁN, J., “Dimensión constitucional de la tutela a los consumidores. Diálogo con los derechos humanos”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2018.

(2) Los términos “consumidor” y “usuario” se emplearán indistintamente en este trabajo.

II.2. Justificación de los principios

Como es sabido, tanto las reglas como los principios (3) representan enunciados deónticos que mandan, prohíben o permiten algo; pero mientras las reglas configuran de forma cerrada sus condiciones de aplicación, los principios conforman de manera abierta esas condiciones (4).

El legislador porteño atribuye una acentuada preeminencia a “los principios”.

La metodología adoptada en el art. 1º involucra una jerarquización de los principios, que responde al reconocimiento del dinamismo del mercado, la mutabilidad de la tecnología que viene moldeando los derechos de los consumidores y la variabilidad de los carriles procedimentales que encausan los reclamos consecuentes; todo ello, causas de una vertiginosa obsolescencia de las normas jurídicas concretas.

En esa realidad, se asiente que el operador cuente con “normas abiertas” a las que se pueda apelar frente a situaciones no regladas.

Tan relevante lugar —que se estipula a los principios— no solo constituye un admirable ensayo por sortear la obsolescencia de las normas particulares, sino que persigue sincronizarse con la tecnología subyacente en el digesto sustantivo civil y comercial, donde se ambiciona un cambio de paradigma encauzado al “diálogo de fuentes” (5); siguiendo el faro que, en la re-

(3) Sobre la diferencia entre principios y reglas: Vid. GARCÍA FIGUEROA, A., “¿Existen diferencias entre reglas y principios en el estado constitucional? Algunas notas sobre la teoría de los principios de Robert Alexy”, en GARCÍA MANRIQUE, Ricardo (ed.), *Derechos sociales y ponderación*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009, 2ª ed., ps. 333-370.

(4) CIDONCHA MARTÍN, A., “La posición constitucional de los consumidores”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, 153, Centro de Estudios Políticos Constitucionales, Madrid, 2011, ps. 127 y 135, especialmente nota al pie 35.

(5) Esta es la técnica que despunta en las últimas tendencias legislativas en materia de defensa de los consumidores. Así el art. 28 (en ambos Proyectos de Proyectos de Código de Defensa del Consumidor, actualmente en Cámara de Diputados, exptes. 3143-D-2020 y 5156-D-

gión, ha sentado el modelo brasileño y su ideología Claudia Lima Márquez (6).

Asimismo, la formulación de un vanguardista detalle de principios procura dotar de sistematicidad al régimen, y se enmarca en una serie de plausibles tentativas de codificaciones que viene despuntando en el microsistema protectorio del consumidor, en el ámbito sustantivo (7), y ahora procesal.

Desde un punto de vista de política pública, el desarrollo de los principios exterioriza los objetivos que contiene el Código en forma preceptiva. La legislación pronuncia las finalidades que persigue y cómo se propone lograrlas, fijando pautas de coherencia.

Así las cosas, el cap. I (arts. 1º y 2º) se compone de directrices que permiten zanjar las dificultades en la exégesis del resto de las disposiciones. Dicha "apertura" contribuye a afianzar la impresión de que se está ante un cuerpo normativo signado por la congruencia "tutelar" de sus soluciones particulares. Y, como veremos, el articulado del Código es el perfeccionamiento de los principios elegidos por el codificador como cimiento de su obra.

La técnica legislativa visibiliza la postulación de que la ordenación no sea un producto legislativo de coyuntura, sino que traduzca un modelo regulatorio, diseñado en concordancia con el sistema general dentro del cual se emplaza (8).

2020) explicitan el "diálogo de fuentes" como metodología.

(6) LIMA MARQUES, C., "La defensa del consumidor en Brasil. Diálogo de fuentes", en STIGLITZ, Gabriel A. - HERNÁNDEZ, Carlos (dirs.), *Tratado de derecho del consumidor*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2015, t. I, p. 166.

(7) Los actuales proyectos de reforma de la Ley de Defensa del Consumidor asumen forma de "Código" (a la fecha: exptes. 3143-D-2020 y 5156-D-2020. Ambos tienen como base un Anteproyecto de Reforma de la Ley de Defensa del Consumidor, realizado por una comisión de juristas especialistas en la materia: Stiglitz, Blanco Muñío, D'Archivio, Japaze, Lepíscopo, Ossola, Picasso, Sozzo, Tambussi, Vázquez Ferreyra, Wajtraub, y bajo la coordinación de Carlos Hernández. El mismo tramitó ante el Senado, y perdió estado parlamentario, expte. S-2576/19).

(8) Con motivo de los Proyectos de Código de Fondo citados: HERNÁNDEZ, C. - JAPAZE, M. - STIGLITZ, G. -

Profundiza Garrido Cordobera en que el constitucionalismo ha sufrido una renovación formidable en materia de los derechos fundamentales, lo que implicó una transformación en las estructuras de los sistemas jurídicos; deviniendo, hoy por hoy, insustituible la observación de los principios generales, por su capacidad para guiar racionalmente la solución de los novedosos problemas. Cafferatta relata las funciones que cumplen los principios: a) informadora; b) de interpretación; c) los principios como filtros; d) los principios como diques; e) los principios como cuña; f) los principios como despertar de la imaginación creadora; g) los principios como recreadores de normas obsoletas; h) capacidad organizativa/compaginadora de los principios; i) los principios como integradores (9).

Finalmente, cabe recordar que Dworkin distingue dentro del género "principios", entre "principios" propiamente dichos y "directrices o directrices políticas". Estas últimas son un tipo de estándar que propone un objetivo que ha de ser alcanzado, generalmente se mejora en algún rasgo económico, político o social de la comunidad. Y "principios" es un estándar que ha de ser observado, no porque favorezca o asegure una situación económica, política o social que se considere deseable, sino porque es una exigencia de la justicia, equidad o moral. En ambos casos difieren de las normas jurídicas que tienen una aplicación disyuntiva (10). Partiendo de tal distinguo, la enunciación del art. 1º contiene, mezcladamente, mayormente principios y algunas directrices.

II.3. Dimensión constitucional

La utilización de "principios" en el Código también cumple con el designio de dar satis-

SOZZO, G. - OSSOLA, F., "Hacia el Código de Defensa del Consumidor", LA LEY del 15/03/2021, p. 4; HERNÁNDEZ, C. - JAPAZE, M. - OSSOLA, F. - SOZZO, G. - STIGLITZ, G., "Antecedentes y estado actual del Proyecto de Código de Defensa del Consumidor", LA LEY 2020-A, 939.

(9) Cfr. GARRIDO CORDOBERA, L., "El sistema protectorio y la aplicación de los principios en el proyecto de Ley de Defensa del Consumidor. Una acertada respuesta a los desafíos actuales", LA LEY 2019-D, 870, cita online AR/DOC/2032/2019.

(10) DWORKIN, R., "Los derechos en serio", Ed. Ariel, Barcelona, 1984, trad. M. Guastavino, ps. 72-75.

facción con el imperativo del último párrafo del art. 42, por el que la legislación debe establecer “procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos”.

Dicho apartado contiene una disposición en apariencia programática (11), por la que se impone un mandato al legislador de asegurar la tutela eficaz de los consumidores. La regulación de algunos institutos de este Código, da debida cuenta de la satisfacción, siquiera parcial, de dicho mandamiento: beneficio de justicia gratuita, flexibilización de las cargas probatorias, procedimiento más abreviado, etcétera (12).

El precepto supremo se explica por la naturaleza de los intereses en pugna, que reclama de tecnologías procesales diferenciadas que sepan dar cuidado a realidades que no encuentran apropiado remedio en los sistemas jurisdiccionales tradicionales, lo que se traduce en la necesidad de dar respuesta a los reclamos del consumidor en tiempo, modo y condiciones de acceso que no desnaturalicen la agravada protección que merecen sus derechos (13).

En esa eficacia, que el constituyente manda a caracterizar a los mecanismos de defensa de los consumidores, se puede localizar un punto de proximidad entre el Derecho del Consumidor y los derechos humanos (14), lo que habilita adelantar la adecuada comunicación normativa que diseña el art. 2º, poniéndose de relieve el proceso “constitucionalización” del derecho del consumidor; a lo que cabe adicionar el solapamiento con las normas convencionales, no

(11) Así: LUFT, M., “El derecho a la vida y la relación de consumo”, LA LEY 2015-B, 17 y ss.; quien menciona: “por cuanto deriva a una legislación posterior el establecimiento de procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos”.

(12) TAMBUSI, C., “Nuevos mecanismos de garantías en el derecho del consumo. Primer abordaje a la ley 26.993”, LA LEY 2014-E, 1013.

(13) Así: TAMBUSI, C., “*Quid* de la protección del consumidor”, en TAMBUSI, Carlos E. (dir.), *Ley de Defensa del Consumidor*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2017, p. 48.

(14) TAMBUSI, C., “El procedimiento especial para las relaciones de consumo. Radiografía de una necesidad”, *Diario de Consumidores y Usuarios, Diario DPI*, 106, del 21/02/2017.

mencionadas explícitamente en dicho dispositivo, pero que indubitablemente deben comprenderse incluidas en la enumeración de fuentes.

II.4. Modelos

La prescripción de regular procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos que involucren consumidores se verifica a través de distintos estereotipos, teniendo en cuenta la especial distribución de competencias en nuestro sistema federal.

En un primer lugar molde, se han incluido disposiciones de tinte procesal en las legislaciones “sustantivas” de protección de los consumidores. Así acontece con la ley 24.240 (15), aunque sin sistematización explícita de principios generales diferenciados. En cambio, de conformidad con las tendencias legislativas actuales, los Proyectos de Código de Defensa del Consumidor en actual debate parlamentario sí se han estructurado a partir de principios (16), amén de contener capítulos completos de reglamentación procesal individual y colectiva.

A través de otra técnica, se han promulgado normas provinciales continentales de disposiciones adhesivas a la legislación nacional, procesales y administrativas (17).

Dentro de esta alternativa, también se verifican modelos locales más complejos, bajo formas de “Códigos de implementación”, como el de Buenos Aires —ley 13.133 (18)— y San Juan —ley 7714 (19)—. Estos digestos contienen “directrices políticas” (20), pero no están edificados bajo un sistema explícito de principios en sentido estricto.

(15) También acontece así en el derecho comparado, p. ej., la ley 8078, Código de Defensa del Consumidor brasileño.

(16) Ver especialmente el art. 5º en ambos proyectos (exptes. 3143-D-2020 y 5156-D-2020).

(17) V.gr., leyes 5547 de Mendoza (BO del 20/09/1990), 8973 de Entre Ríos (BO del 21/12/1995) y 8365 de Tucumán (publ. 05/11/2010), entre otras.

(18) BO del 05/01/2004.

(19) BO del 08/09/2006.

(20) En la terminología de Dworkin: *Vid.* DWORKIN, R., ob. cit., ps. 72-75.

Otra tecnología consiste en incluir disposiciones procesales aisladas bajo forma de tutela procesal diferenciada o como más completas regulaciones de procesos especiales de consumo, en las respectivas leyes rituales civiles y comerciales. Así se ha previsto en la ley 9001 de Mendoza (21), y con mayor alcance en el Proyecto de reforma de Código Procesal Civil y Comercial de Tucumán (22). Como es predecible, en estos casos no media una construcción de “principios” ni una aspiración sistémica.

Sin dudas, las tutelas procesales diferenciadas, en la actualidad, exigen de un nuevo paradigma de justicia, de acompañamiento de los vulnerables y sus derechos fundamentales, cuya máxima expresión se alcanza con la creación de juzgados especializados y de procesos especiales (23).

Solo el régimen de la cuestionada (24) ley 26.993 (25) intentó dar respuesta a aquella

(21) BO del 12/09/2017, con vigencia desde el 01/02/2018. El art. 245 brinda respuesta procesal a la problemática del pagaré de consumo.

(22) Expte. 207-PL-2019. Se encuentra en actual debate en la Legislatura de Tucumán, con dictamen favorable de las Comisiones de Legislación General y Constitucional. El anteproyecto fue elaborado por una Comisión de Redacción integrada por: Amenábar, Bliss, Cagna, Cossio, Goane, Guzmán, Japaze, Lafuente, Monteros, Peral, Pérez Ragone, Ruiz, Sancho Miñano, Sahián, Steimberg, Tello, Toledo y Zelarayán de Escalada; bajo la dirección de Claudia Sbdar.

(23) Así: KALAFATICH, C., "Atribuciones judiciales en el Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor", en SANTARELLI - CHAMATRÓPULOS (dirs.), *Suplemento Especial Comentarios al Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor, Homenaje a Rubén S. Stiglitz*, p. 695; quien cita en esa línea a Morello y Berizonce.

(24) El Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires inició acción declarativa de certeza contra el Estado Nacional, solicitando que se declare la inconstitucionalidad de varios artículos de la ley 26.993 de Creación de la Justicia Nacional en las Relaciones del Consumo. En ese marco, se rechazó la solicitud a título cautelar de suspensión de la vigencia de diversos artículos de la referida norma (Juzg. Nac. Cont. Adm. Fed. N° 10, 28/04/2015, "Ministerio Público Fiscal CABA c. EN s/ proceso de conocimiento").

(25) Se instauró un complejo sistema, conformado por un servicio de Conciliación Previa Obligatoria en Relaciones de Consumo (COPREC, art. 1°), una auditoría administrativa de Relaciones de Consumo (arts. 22 y ss.) y

inquietud, creando un fuero en “relación de consumo”, todavía no operativo. Fue calificado como un hito comparable a la otrora creación del fuero especializado en la tutela del trabajador (26). Este horizonte —de tribunal especializado en consumo— también se encuentra en agenda en el derecho comparado, por ejemplo, en España (27), aunque más lejano de concretarse.

Pero, sin perjuicio del loable propósito y de la positiva ponderación general, dicho régimen nacional no logró prosperar. Tal vez sea por la enrevesada red de instancias que instituyó, lo que conspiró con la finalidad de simplificación procedimental (28); o que tan solo se encontraba destinada a procesos de menor cuantía (29), lo que descartaba, entre otros, a los indispensables procesos colectivos (30), que afortunadamente tienen acogida en el Código sub examen.

un fuero especial con tribunales de primera instancia en Relaciones de Consumo y una Cámara de Apelaciones en Relaciones de Consumo (arts. 41 y ss.), así como un recurso de casación ante la Cámara Nacional de Casación Civil y Comercial.

(26) Así: ÁLVAREZ LARRONDO, F., "Un nuevo hito en la historia del Derecho del Consumo", ADLA 2014-28, 3.

(27) Recientemente el fiscal de Consumo de Andalucía reclamó la creación de juzgados de competencia nacional para macrocausas de consumo y una fiscalía de sala del Supremo especializada en consumo (ver <https://confilegal.com/20200127-el-ejecutivo-deberia-aprobar-una-ley-que-regule-las-demandas-colectivas-segun-el-fiscal-de-consumo-en-andalucia/>).

(28) FALCÓN, E., "El proceso de pequeñas causas en el campo del Derecho al Consumo", en WAJNTRAUB, Javier H., *Justicia del consumidor. Nuevo régimen de la ley 26.993*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, p. 21.

(29) Cfr. VIEL TEMPERLEY, F., "Conflictos sobre la competencia del nuevo fuero de consumo", LA LEY del 20/10/2014, ps. 1 y ss., quien pondera positivamente el fuero especializado en materia de consumo, pero critica que se le haya otorgado una competencia con una limitación en el monto.

(30) Para el tratamiento de la tutela colectiva de los intereses de los consumidores: VERBIC, F., "Por una necesaria y urgente reforma que permita una tutela judicial adecuada de usuarios y consumidores", ponencia presentada en el XXVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal - Modelos de Justicia: Estado Actual y Reformas Procesales, en <http://biblioteca.asesoria.gba.gov.ar/redirect.php?id=4701>.

En una anterior publicación (31), sostuvimos que, si bien en la ley 26.993 no encontrábamos un Código Procesal para el Fuero del Consumo *stricto sensu*, como máximo nivel al que la tutela diferenciada puede aspirar, aquella legislación nacional venía siendo la tentativa que más se acercaba a ello, puesto que regulaba un específico procedimiento, que pretendía satisfacer principios de celeridad, inmediación, economía, oralidad, gratuidad (32).

En aquella publicación destacábamos que una última esperanza radicaba en el proyecto de un Código Procesal para el Fuero del Consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (33) que se encontraba, por entonces, en elaboración; y que ahora afortunadamente ve la luz.

Esta tecnología novedosa propulsada en el Código sub examen, consistente en un digesto adjetivo con prístinas pretensiones de autosuficiencia y, en lo que nos importa a los fines del presente trabajo, con un completo conjunto de principios, se muestra como la opción —desde la dimensión procesal— más acabada hasta el presente, en pos de dar satisfacción al último párrafo del art. 42 de la Carta Magna. Solo un *corpus* que amalgame armónicamente, mediante una sofisticada estructura de principios, las herramientas procesales con la protección sustantiva de amparo a los consumidores puede erguirse como la solución más perfeccionada.

En ese contexto de parcial débito legislativo, el diagrama de este Código exhibe un provecho científico que supera el perímetro local de su ámbito de aplicación, por tratarse del primer Código Procesal con pretensiones sistemáticas, que descansa en una lógica de principios y bajo un paradigma de diálogo de fuentes especialmente encausado a reafirmar la idea de constitucionalización del derecho del consumidor.

(31) SAHIÁN, J., "La necesidad de regulación de los procesos individuales de consumo. Comentario al Proyecto de Código Procesal Civil y Comercial de Tucumán", SJA del 07/10/2020, 59, cita online AR/DOC/1208/2020.

(32) Así también lo vincula WAJNTRAUB, J., ob. cit., p. 137.

(33) Los responsables fueron designados por res. 424/SSJUS/2016. Ver TAMBUSSI, C., "El procedimiento especial...", ob. cit.

Por lo dicho, el mérito del cuerpo normativo cuyo análisis nos compete, más allá de las observaciones particulares que puedan formularse, es indiscutible; y justifica los mayores elogios para sus forjadores.

III. Principios enumerados

III.1. Principios procesales del inc. 1º

El art. 1º inc. 1º enuncia seis tradicionales principios procesales que encarnan las propensiones rituales más modernas, esto es: informalidad, celeridad, inmediatez, concentración, economía procesal y oralidad.

En un trabajo reciente sosteníamos que el máximo estándar de compromiso con el imperativo constitucional de concebir un procedimiento eficaz para garantizar los derechos de los consumidores, y con el derecho humano a una tutela judicial efectiva lo representa un sistema judicial propio para la materia, esto es un fuero especial, especialmente orientado a entender la lógica del mercado y del consumo, y un procedimiento específico y ágil que supere el anquilosamiento, costos, tiempos y las estructuras procesales tradicionales pensadas para debates exclusivamente paritarios. Y seguidamente añadíamos que "Los principios de celeridad, inmediatez, oralidad, informalidad, practicidad, accesibilidad deben caracterizar a este nuevo orden procesal autónomo, deliberado para el afianzamiento de los derechos de los consumidores" (34).

Por lo que no podemos sino anticipar un gran beneplácito con la consagración de los principios generales enunciados.

El Código, además, declara un séptimo principio que, en realidad, no representa una de estas directrices procesales consolidadas, sino una de las distintivas tutelas procesales diferenciadas de los consumidores, como es la gratuidad.

III.1.a. Informalismo

Cuando las reglas adjetivas señalan el modo de ser de los actos que componen el proceso, se habla de principio de legalidad de las formas.

(34) SAHIÁN, J., "La necesidad...", ob. cit.

Por oposición, cuando se privilegia la libertad de emitir requerimientos, alegaciones y decisiones, sin cumplir recaudos determinados de orden ritual o reduciendo la exigencia, estamos frente a un informalismo (35).

El informalismo, incluso visto como un modo de discriminación positiva, goza de plena aceptación en el derecho administrativo (36), inclusive en el régimen contravencional (37), y se pregona en el ámbito de las reclamaciones ante empresas prestatarias de servicios públicos (38).

También se defendió que el régimen arbitral de consumo debía tender a la efectiva vigencia de los principios de informalidad, celeridad, inmediatez, eficacia y gratuidad (39). Así emergería implícitamente de la ley 26.993, según la doctrina más especializada (40). También es la tendencia en los procesos de menor cuantía (41).

Y el salto del principio de informalismo al ritualista contorno procesal-judicial, reclamado por nuestra doctrina (42), ahora se consolida en este Código, en un propicio escenario donde

(35) GOZAFÍNI, O., "Amparo", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, punto 34.2.

(36) GORDILLO, A., "Tratado de derecho administrativo y obras selectas", Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2014, t. II, p. 418.

(37) CALDERÓN, M. *et al.*, "Procedimiento judicial y administrativo de defensa del consumidor", Ed. Alveroni, Córdoba, 2010, p. 147.

(38) MOLINA SANDOVAL, C., "Reformas sustanciales", *Sup. Esp. Reforma de la Ley de Defensa del Consumidor* 2008 (abril), p. 81. En similar sentido GÓMEZ LEO, O. – AICEGA, M., "Las reformas a la Ley de Defensa del Consumidor", JA, cita online 0003/013985.

(39) BARREIRO, R., "Nuevas reglas procesales del Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo", RDCO 293-765.

(40) Aunque no se explicita en dicha norma, así lo enseña: TAMBUSI, C., "Nuevos mecanismos...", *ob. cit.*

(41) El art. 174 de la Const. Prov. Buenos Aires en la competencia de los Juzgados de Paz para los asuntos de menor cuantía y vecinales programó un procedimiento predominantemente oral que garantice inmediatez, informalidad, celeridad, accesibilidad y economía procesal; bajo la preferencia de la conciliación.

(42) BERSTEN, H., "Algunas reflexiones sobre el ejercicio de acciones judiciales en defensa de los consumidores y el denominado 'proceso del consumidor'", JA, cita online 0003/000810.

la justicia moderna tiende afortunadamente a concretar cada vez más este principio de la *deformalización* (43).

Distintas reglas del Código completan el principio sub examen. Por ejemplo, el art. 17, segundo párrafo, prescribe que la oficina de gestión judicial usará "medios desformalizados para el desarrollo del trámite".

El principio de informalidad conlleva una lógica de la flexibilidad, y con ello habilita a repensar el proceso, bajo un nuevo paradigma de un "traje a medida". El Código no llega a licenciar reglas que promuevan explícitamente esta última idea, pero los principios reseñados pueden guiar o aproximar al operador jurídico hacia ese modelo óptimo.

III.1.b. Celeridad

III.1.b.i. Derecho a un plazo razonable

El principio de celeridad se vincula innegablemente al derecho humano a un plazo razonable del art. 8.1 de la CADH (44). También presente en el art. 6° de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades.

De acuerdo con la Corte Europea de Estrasburgo, se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales (45). A su turno la Corte IDH, siguiendo a la Corte Europea, agregó un cuarto elemento de análisis para la determinación del "plazo razonable": afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso (46).

(43) HITTERS, J., "Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación", Ed. Platense, La Plata, 2007, 2ª reimp., p. 607.

(44) Desarrollado en Corte IDH, 02/02/2001, "Baena, Ricardo y otros vs. Panamá. Fondo, reparaciones y costas", serie C, nro. 72, párr. 124.

(45) TEDH, 19/02/1991, "Motta", series A, nro. 195-A, párr. 30; 23/06/1993, "Ruiz Mateos vs. España", series A, nro. 262, párr. 30.

(46) Corte IDH, 27/11/2008, "Valle Jaramillo y otros vs. Colombia". Este criterio fue ratificado en "Kawas Fernán-

Pero debemos pensar el plazo razonable no solo como plazos y términos poco flexibles (generalmente perentorios y fatales) que urgen las actuaciones procesales en períodos que raras veces se consiguen; sino más bien, en un plazo procesal flexible, aunque objetivo (47). Ahora bien, ni ello es suficiente para satisfacer el derecho a un plazo razonable. Será menester que el juez atienda las numerosas contingencias que condicionan que un proceso se desenvuelva en las demarcaciones de un período razonable. Por ejemplo, para garantizar el derecho a un plazo razonable y el principio de celeridad, deben pensarse soluciones, a veces originales, para sortear dilaciones indebidas, de modo tal que el proceso pueda evitarlas para llegar con cierto éxito a dicha necesidad de eficacia temporal. Una apropiada tutela anticipada o cautelar coadyuvan a que una reparación no llegue tardíamente. Como se verá, el derecho a un plazo razonable y el principio de celeridad no giran exclusivamente bajo el eje “plazos breves”.

Ahora bien, mientras el principio de celeridad será esencialmente un reclamo del consumidor, el derecho a un plazo razonable también podría ser invocado, desde otro prisma, por el proveedor. Es que, el plazo razonable, como advierte Ferrer Mac-Gregor, también tiene un ámbito de protección frente a la brevedad excesiva de los procesos o, dicho de otra manera, frente a procesos con duración extremadamente sumaria o apresurada (48). Por lo que el tribunal deberá eualizar celeridad y debido proceso.

Para finalizar, el derecho al plazo razonable asume ciertas peculiaridades cuando se trata de situación especial de vulnerabilidad, que en el caso de la Corte IDH se ha visibilizado en casos de violaciones a derechos de comunidades indígenas, pero nada impide que la extensa jurisprudencia de la Corte IDH en materia de plazo

dez vs. Honduras”; “Garibaldi vs. Brasil” y, especialmente relevante por nosotros, “Furlan y familiares vs. Argentina”, entre otros.

(47) Como enseña: GOZAÍNI, O., “Garantías, principios y reglas del proceso civil”, Ed. Eudeba, Buenos Aires, 2016, ps. 284-285.

(48) FERRER MAC-GREGOR, E., “Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional”, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 914.

razonable (49) sea extrapolable a otros supuestos de vulnerabilidad, como los que nos ocupa.

III.1.b.ii. Ley de Defensa del Consumidor

Retomando la lógica del tradicional principio de celeridad, un método frecuente para mitigar la debilidad estructural de una de las partes es la regulación de procesos cuya simplificación favorezcan la premura en la solución. Por ello, apropiadamente el legislador nacional en el primer párrafo del art. 53 de la Ley de Defensa del Consumidor (LDC), en la búsqueda de satisfacer el principio constitucional de tutela efectiva a los consumidores, concede *a priori* al consumidor el trámite sumarísimo o de mayor celeridad para la diligencia de las acciones judiciales de consumo (50).

Esta propensión se respeta en otros proyectos de reforma de leyes rituales locales (51).

Ahora bien, el imperativo constitucional es dotar el procedimiento de la mayor eficacia posible; lo que generalmente, pero no siempre, coincidirá con la mayor brevedad (52). Por ello es que, con la reforma introducida por la ley 26.361, también se habilita un trámite de conocimiento que permita un mayor ámbito de

(49) Corte IDH, 31/08/2001, “Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua”, fondo, reparaciones y costas, serie C, nro. 79; *id.*, 15/06/2005, “Comunidad Moiwana vs. Surinam”, fondo, reparaciones y costas, párr. 212, serie C, nro. 124; *id.*, 17/06/2005, “Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay”, fondo, reparaciones y costas, serie C, nro. 125; *id.*, 29/03/2006, “Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay”, fondo, reparaciones y costas, serie C, nro. 146; *id.*, 24/08/2010, “Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay”, fondo, reparaciones y costas, serie C, nro. 214.

(50) Sobre el tema puede verse: VÁZQUEZ FERREYRA, R. - ROMERA, O., “Lineamientos procesales y arbitraje en la ley de defensa del consumidor”, JA 1994-III-743; FARINA, J., “Defensa del consumidor y del usuario”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2008, 4ª ed. act. y amp., p. 570.

(51) V.gr., art. 480 del Proyecto de reforma Cód. Proc. Civ. y Com. de Tucumán, expte. 207-PL-2019, *ut supra* aludido.

(52) Cfr. STIGLITZ, G. - SAHIÁN, J., “El nuevo derecho del consumidor”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2020, ps. 332-335; SAENS, L. - SILVA, R., “Comentario al art. 53”, en PICASSO - VÁZQUEZ FERREYRA (dirs.), *Ley de Defensa del Consumidor comentada y anotada*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2009, t. I, ps. 658-659.

debate, cuando sea preciso. El juez puede, basado en la complejidad de la pretensión, “ordinarizar” el trámite.

Asimismo, de los distintos ordenamientos rituales germinan mecanismos que admiten ese “acomodamiento” del trámite. A tales fines se pueden invocar los principios de: tutela judicial efectiva; eficiencia, eficacia y proporcionalidad en la tutela judicial; instrumentalidad y flexibilidad procesal; entre otros. Y más específicamente puede recurrirse a la directriz de “adecuación procesal”, por la cual se faculta al tribunal a dar al proceso el trámite que corresponda cuando el propuesto por las partes resulte equivocado.

Se ha prevenido que la “complejidad”, de la que derivaría la “ordinarización” del proceso, puede venir dada por el objeto de la petición del actor (53), pero no debería acontecer exclusivamente por la índole de la defensa; puesto que, de lo contrario, un ofrecimiento probatorio amplio o una contestación intrincada le bastaría al proveedor demandado para conseguir extraer al consumidor del beneficio de celeridad (54).

En cambio, para otra línea de pensamiento sería dable admitir la “ordinarización” del proceso a instancia del demandado. En este caso el proveedor también podrá invocar la complejidad de la pretensión y solicitar un proceso de conocimiento más amplio, debiendo el juez resolver de manera fundada, previo traslado al consumidor. O sea, la simplificación es automática, mientras que la ordinarización debe ser especialmente motivada. De esta manera se garantiza el derecho de defensa y el debido proceso a todos los involucrados (55).

(53) Así MULER, G., “El proceso de consumo en Tucumán”, en *Cuestiones de derecho del consumidor*, Bibliotex, Tucumán, 2015, p. 273.

(54) CCiv. y Com. Tucumán, sala II, 31/08/2011, “Santillán, Francisca H. c. Ribeiro SACIFAI s/ sumario (residual)”, sent. 118; *id.*, sala II, 24/10/2012, “Muler, Germán E. c. Telecom Personal SA s/ daños y perjuicios”, sent. 376; *id.*, sala III, 15/02/2017, “Juárez, Oscar H. c. Garbarino SAECEI s/ mediación - daños y perjuicios”, sent. 32.

(55) En este sentido, ambos Proyectos de Código de Defensa del Consumidor, en debate en Diputados: ver último párrafo del art. 162 (expte. 3143-D-2020) y del art. 156 (expte. 5156-D-2020).

Restaría desentrañar si la transformación del proceso más expedito por aquel de conocimiento más adecuado puede ser declarada de oficio. Una interpretación literal del art. 53 de la LDC impone una respuesta negativa (56). Jurisprudencia provincial (57) y doctrina (58) se han encauzado en igual tesitura denegatoria. El principio dispositivo también se complace con tal orientación.

Y no obstante que el Código Procesal se encierra con la directriz de oficiosidad, se incardina al rechazo de la ordinarización (proceso ampliado, en la terminología del Código) sin pedido de parte.

No puede dejar de reconocerse que otras tendencias reformistas adjetivas se alinean en la trayectoria de dotar de roles más activos a los jueces, entre ellos dar al proceso el trámite que corresponda cuando el requerido aparezca equivocado (59); de lo que podría derivarse que también le cabría al tribunal resolver cuál es el proceso más conveniente para el consumidor, aun en eventual desmedro de la celeridad, atenuándose el principio dispositivo (60).

III.1.b.iii. La solución en el Código Procesal

El relatado propósito perseguido en el art. 53, LDC, es respetado por el Código, incluso con alguna precisión más.

El art. 211 estipula, como pauta general, que las causas se registrarán por las normas del proceso “ordinario” (que, como veremos, es el tipo de

(56) A igual resultado han arribado comentadores del art. 162 del Anteproyecto de Código de Defensa del Consumidor: GONZÁLEZ ZAVALA, R., “La protección en juicio del consumidor individual. El anteproyecto del 2018”, en SANTARELLI - CHAMATRÓPULOS (dirs.), ob. cit., p. 660 y ss.

(57) CCiv. y Com. Tucumán, sala II, 31/08/2011, “Santillán, Francisca H. c. Ribeiro SACIFIA s/ sumario (residual)”, cit.

(58) PÉREZ BUSTAMANTE, L., “Justicia de consumo”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2017, p. 58.

(59) Art. 24, inc. 3º del Cód. Gral. Procesal de Uruguay; art. 33, Cód. Proc. Civil Modelo para Iberoamérica.

(60) En esa tesis: CASTRO, P., “Algunos aspectos procesales en la ley de defensa del consumidor”, *Compendio Jurídico*, 71, marzo, 2013, p. 133.

proceso más expedito). Con una terminología que no se condice con las denominaciones procesales asentidas para los procesos que revisten mayor celeridad (pero que podría explicarse por ser el modelo de procedimiento principal, en el Código), el digesto distingue dos tipos de procesos: el ordinario y el ampliado.

El primero es el que, con una nominación susceptible de generar alguna confusión, pretende armonizar con el “sumario o sumarísimo” (cfr. art. 212, inc. c] del Código). Es el proceso más abreviado para las acciones promovidas por consumidores (art. 212, inc. a] del Código).

El segundo, con mayor contorno de discusión, es el que rige las acciones promovidas por proveedores (art. 212, inc. b] del Código). En este, y en oposición al anterior, se verifican: excepciones previas (arts. 229 a 233), posibilidad de reconvencción (61), y una audiencia preliminar (art. 238) previa a la de “vista de causa” (donde se produce la prueba).

Ahora bien, el art. 211 accede a que el demandado, mediante reposición contra la providencia que admita la demanda y determine el tipo de proceso, pueda invocar la complejidad de la cuestión y solicitar el procedimiento ampliado. En este caso, el juez resolverá de manera fundada, previo traslado al consumidor.

De manera enfática, el mismo dispositivo resuelve que, en ningún caso, podrá ordenarse de oficio el tipo de proceso ampliado, invocando facultades instructorias. De esta manera, se disipa la incertidumbre que generaba la ausencia de decisión expresa en la LDC, en orden a la posibilidad de disponer oficiosamente que la acción tramite por el proceso de conocimiento que reconozca mayor debate.

Además de la cuestión central recién tratada, en el Código se aprecian otras tantas reglas tendientes a dotar, al proceso, de celeridad.

Así, el art. 16, entre los deberes del juez, fija: “dictar las resoluciones en el tiempo y del modo previsto para cada tipo de proceso...” (inc. 4º), y

(61) La reconvencción está expresamente descartada en el proceso ordinario (art. 216, párr. 6º). En el proceso ampliado está regulada en los arts. 235 a 237.

se explicita que el magistrado cuenta con “facultades disciplinarias, ordenatorias e instructorias para ordenar y hacer progresar los juicios hacia su resolución” (inc. 5º).

La inviabilidad de la recusación sin expresión de causa (art. 18) indudablemente contribuye a la finalidad de celeridad; aunque, tal apuesta del legislador a la premura, consecuentemente priva de otros beneficios procesales que puede generar dicho instituto.

La regulación de la temeridad y malicia, en el art. 42, también contiene la lógica de velocidad procesal. En dicho escenario se le exige al juez “ponderar la deducción de pretensiones, defensas, excepciones o interposición de recursos que resulten inadmisibles, o cuya falta de fundamento (...) manifiestamente conduzcan a dilatar el proceso”.

III.1.c. Inmediación

El principio de inmediación consiste en la exigencia de que sea el juez quien dirija el debate personalmente, se comunique con las partes y con las demás personas que intervienen en el proceso, medie contacto inmediato con los elementos de la causa, y reciba la prueba directamente, sin intermediarios. Se pretende que el juicio, además de desenvolverse en presencia del juez, le provea la percepción actual y directa de lo que constituye el objeto de la contienda y la decisión. Al decir de Carnelutti, “es inevitable el contacto entre el juez y la realidad acerca de la cual debe juzgar” (62).

La demostración usual que se brinda para justificar las bonanzas de este principio es que, en los casos en que fuere necesario medir la espontaneidad de las declaraciones de alguien (sea parte, testigo o perito), es evidente que el contacto directo de estos con el juez servirá para apreciar mejor la declaración de aquellos (63).

El principio de la inmediación tiene estrecha reciprocidad con la oralidad, con la exigencia de que medie “identidad física del juez”, y con el principio de concentración procesal.

(62) CARNELUTTI, “La prueba civil”, Buenos Aires, 1955, p. 53.

(63) *Diccionario Omeba*, t. digital i12.

La especificación más clara del principio se localiza en el art. 16.2, que impone como deber del magistrado "Asistir a las audiencias bajo pena de nulidad y realizar personalmente todas las diligencias que este Código u otras leyes establecen a su cargo, con excepción de aquellas en las que la delegación estuviere autorizada".

La directriz sub examen se halla desarrollada sustancialmente a través de la regulación de un proceso de audiencias. Por ejemplo, el art. 105 consagra que los incidentes se plantearán y resolverán en audiencias. Solo excepcionalmente, cuando su tratamiento no pueda diferirse a una audiencia, el incidente tramitará en pieza separada.

En diversas contingencias procesales, el Código recurre a la realización de audiencias, como medio de resolución: tutela anticipada (art. 135), unificación de la personería (art. 49), proceso en segunda instancia (arts. 153 y 154).

El art. 221 prescribe que la audiencia "de vista de la causa" es el acto esencial del proceso, siendo obligatoria la presencia del juez. En sentido análogo, el art. 238 establece, en el juicio ampliado, que el juez presidirá personalmente la "audiencia preliminar".

III.1.d. Concentración

El llamado principio de concentración depende de reunir toda la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos y a evitar la dispersión de dicha actividad (64).

Rige, primordialmente, en los procesos dominados por la oralidad, en los cuales puede concertarse la centralización del debate en una o pocas audiencias temporalmente próximas entre sí; lo que indisputablemente es el propósito del presente Código.

Será imprescindible reducir la actividad a las etapas necesarias, útiles y conducentes, eliminando las que fuesen superfluas o inoficiosas (65).

(64) PALACIO, L., "Derecho procesal civil", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2017, 4ª ed. act. por C. E. Camps, t. I, p. 176.

(65) GOZAÍNI, O., "Garantías...", ob. cit., p. 288.

Este principio se conecta con el de celeridad y el de economía procesal, y a la vez constituye una tecnología para satisfacer el derecho humano a un plazo razonable. Para cumplir con esta directriz, el juez, en el proceso de consumo, podría recurrir a otros institutos, como el de saneamiento.

El Código no ha profundizado demasiadas reglas de concentración (66). De hecho, no lo ha replicado como específico deber del magistrado, como es usual en las leyes rituales civiles. El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (67) consagra este principio como uno de los deberes de los jueces, esto es, "concentrar, en lo posible, en un mismo acto o audiencia todas las diligencias que sea menester realizar" (art. 35.5.I).

Ahora bien, en la delineación de su proceso denominado "ordinario", el Código se distancia, en parte, de aquellos modelos que optan por una mayor intensidad en la concentración (68), como acontece con los más comunes tipos de procesos sumarísimos, caracterizados por una máxima agrupación de actos procesales en la primera audiencia. Por ejemplo, en hipótesis en los que la demanda se contesta en la propia primera audiencia (69). En cambio, hay moldes

(66) Una de las técnicas que podría llevarse adelante para satisfacer este principio, en el Código, es habilitar días y horas inhábiles.

(67) *Idem* art. 12 del Cód. Proc. Civ. y Com. Jujuy.

(68) El ejemplo extremo de concentración lo presenta *Saepe contingit*, a través de un proceso sumario indeterminado, en el que las formas resultan simplificadas (*simpliciter et de plano, ac sino strepitu et figura iudicii*): se dispensa del escrito de demanda y contestación, se limitan considerablemente las excepciones admisibles; toda la discusión se concentra en una audiencia, llevando al máximo el principio de concentración (Cfr. PALACIO, L., ob. cit., t. I, p. 54. También puede verse: BELDA INIESTA, J. - CORETTI, "Reflexiones doctrinales en torno a las *Clementinas Dispendiosam y Saepe contingit* el proceso sumario a la luz del *utriusque iuris*", *Glossae: European Journal of Legal History*, 13, 2016, ps. 30-70).

(69) V.gr. art. 404 del Cód. Proc. Civ. y Com. Tucumán: "En la audiencia el demandado contestará la demanda. Las partes ofrecerán las pruebas, y el juez recibirá las que puedan producirse en la misma. Las que requieran tramitación fuera del juzgado serán agregadas una vez producidas, dentro del plazo que fije el juez, que no podrá

menos centralizados, donde contestación de demanda, ofrecimiento de pruebas y otros actos procesales preliminares se formulan con carácter previo a la audiencia (70). El Código bajo análisis se conforma con seguir estos —últimamente mencionados— lineamientos.

III.1.e. Economía procesal

Los anteriormente indicados principios de celeridad y concentración se integran para dar unidad e inteligencia al principio de economía.

Se trata de un principio al que se recurre preteritana y legislativamente, con mucha frecuencia, usualmente previsto como “deber del magistrado” (71).

El Código sub examen no siguió esa propensión, aunque sí sitúa en el primer inciso del dispositivo sobre deberes del magistrado (art. 16) “proveer la prueba ofrecida en la demanda y en la contestación de la demanda que considere conducente para dilucidar la cuestión debatida en el litigio traído a su conocimiento y descartar fundadamente la que considere inidónea para tal fin”. Y, como veremos, una manifestación de la economía procesal es precisamente la “depuración del proceso”. A idéntica conclusión cabe arribar, respecto del deber del magistrado de “mantener la igualdad de las partes en el proceso” en el art. 16.3 del Código (sin perjuicio de la aplicación de los principios protectorios propios del derecho del consumidor).

En una primera acepción podría entenderse el principio, como economía de gastos de necesaria inversión para hacerse oír; o la reducción del tiempo que conllevan las actuaciones, con el objeto de lograr rapidez y celeridad en el camino hacia la sentencia.

ser mayor de quince [15] días. No se admitirán reconvencción, excepciones de previo y especial pronunciamiento o cuestiones que, por su naturaleza, alteren la estructura o fin del proceso...”.

(70) V.gr., art. 498, Cód. Proc. Civ. y Com. Nac.

(71) Así el art. 34.V, Cód. Proc. Civ. y Com. Nac., entre los deberes del magistrado, dispone: “Vigilar para que en la tramitación de la causa se procure la mayor economía procesal”. El art. 34.5.e, Cód. Proc. Civ. y Com. de Buenos Aires tiene redacción semejante.

Guasp disecciona el principio en tres objetivos, explicando que debería conducir a que el proceso sea: barato, rápido y sencillo (72).

Con mayor anchura, Eisner (73) contiene en el principio:

1) “celeridad en los trámites” (mediante la abreviación de los plazos, perentoriedad de los términos, preclusión de las etapas procesales, limitación de los recursos, agilización del régimen de notificaciones);

2) “concentración” (realización simultánea de actos compatibles, aproximación temporal de las actividades probatorias, unificación de personería, acumulación de acciones y de depeticiones, fuero de atracción, *perpetuatio jurisdictionis*);

3) “proposición conjunta” de acciones, defensas, pruebas y recursos por razón de la eventualidad (74);

4) “saneamiento”;

5) “elasticidad de las formas” y tipos procesales, tal que permita adecuación a las necesidades de la litis que se ventila;

6) “depuración del proceso” (mediante la fijación preliminar de los hechos controvertidos susceptibles de prueba; rechazo *in limine* de las acciones y defensas manifiestamente inadmisibles, de las pruebas inconducentes y de los incidentes ostensiblemente infundados).

(72) GUASP, J., “Derecho procesal civil”, Ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1961, 2ª ed., p. 26.

(73) En el tema, seguimos: EISNER, I., “Planteos Procesales”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1984, ps. 119-120.

(74) La “eventualidad” implica, por un lado, que todas las alegaciones que sean propias de las etapas por las que atraviesa la controversia se deben presentar en forma simultánea y no sucesiva. P. ej., con la contestación de la demanda se debe acompañar la prueba documental que se tenga, y ofrecer los medios de confirmación que se quieran utilizar en la etapa probatoria. Pero, por otro lado, también recepta la llamada “acumulación eventual”, tan empleados por los abogados, que permite reunir en una misma pretensión, soluciones alternativas. Si una se deniega, se activa la segunda planteada en auxilio (ver GOZAÍNI, O., “Garantías...”, ob. cit., ps. 532-533).

7) "moralización del proceso" (mediante una fuerte exigencia de acatamiento a los deberes de probidad, lealtad y buena fe por parte de los litigantes y profesionales, asegurada con las facultades disciplinarias, sancionatorias y compulsivas otorgadas al órgano judicial, que eviten articulaciones dilatorias y maliciosas).

8) "abaratamiento de gastos", y evitación de dispendios abundantes, innecesarios o prescindibles.

Con tesitura casi tan extensa, Kielmanovich comenta que el principio comprende: "concentrar" (en lo posible, en un mismo acto o audiencia todas las diligencias que sea menester realizar); "subsanan" (y disponer de oficio toda diligencia que fuere necesaria para evitar nulidades); "mantener la igualdad" de las partes en el proceso; "prevenir y sancionar todo acto contrario al deber de lealtad, probidad y buena fe" (y declarar la temeridad o malicia en que hubieren incurrido los litigantes o profesionales intervinientes) (75).

III.1.f. Oralidad

Como anticipamos, la nota de oralidad emana innegable del diseño del procedimiento en comentario, construido a partir del eje de la audiencia, que es oral y pública (art. 221).

Aunque de renovada significación en la actualidad, la oralidad aparece ya propuesta por Chioyenda (76), cuando argumentaba la necesidad de abolición de las solemnidades judiciales, para lo que la oralidad representaba

(75) KIELMANOVICH, J., "Código Procesal Civil y Comentario de la Nación comentado y anotado", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2015, 7ª ed. amp., act. y conf., t. I, p. 92.

(76) En 1909, en la Universidad de Roma. Aunque se señala que Chioyenda, ya en 1906, hizo sus primeras alegorías sobre la oralidad (cfr. MONTERO, "La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil española y la oralidad", *Derecho, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, Lima, 2000, ps. 555-635). Aunque la oralidad se retrotrae mucho más. La instrumentación verbal del debate contaba con fuerte presencia en el Código de Procedimiento Civil de Hannover de 1850; y en Alemania la ZPO lo consagró en 1877, tomándolo como la piedra angular de la reforma (cfr. GOZAÍNI, O., "Garantías...", ob. cit., p. 584).

uno de los medios directos, indefectibles en tal meta (77).

En otros modelos, sobre todo del *common law*, la oralidad plena es incuestionable. En Europa, en cambio, se adoptaron modelos mixtos, donde la oralidad no logró una fórmula pura. Hubo preeminencia de lo escrito, o un predominio de la oralidad, recibiendo cada forma la influencia del otro (78).

En cambio, en nuestros sistemas, en el ámbito civil, prevalecieron regímenes fundamentalmente escritos, con algún esbozo mínimo de oralidad. En la Argentina, todos los códigos procesales en materia civil adhieren al principio de escritura. De acuerdo con dichos ordenamientos, en los procesos ordinarios, corresponde presentar por escrito los actos preparatorios, sin perjuicio que ciertas leyes rituales hicieron más concesiones al principio de oralidad (v.gr., Jujuy, Santa Fe, La Rioja, Buenos Aires).

La oralidad constituye un elemento imprescindible para la satisfacción de los restantes principios enunciados. Por el contrario, la escritura conlleva un orden secuencial, preclusivo y ordenado, formal para desarrollar el litigio, que hoy no alcanza para la complacencia de la última parte del art. 42 de la CN.

El Código bajo examen acoge un modelo ecléctico, con marcado predominio de oralidad. Si bien la audiencia de vista constituye el corazón del proceso, deben redactarse por escrito los actos preparatorios del proceso ordinario (demanda, contestación, ofrecimiento de prueba, etc.); aunque las declaraciones contenidas en ellos, para ser plenamente eficaces, deben ser confirmadas en el acto de la audiencia, caso contrario se aplican las consecuencias del art. 223.

De hecho, diversos actos procesales, que podrían haberse incluido en el marco de la audiencia se deciden, en principio, fuera de ella. Así la provisión de la prueba ofrecida por las partes; la resolución de aquellas que se considerare conducente, descartándose la que no lo fuera; la or-

(77) Ver CHIOYENDA, G., "Ensayos de derecho procesal civil", Ed. EJE, Buenos Aires, 1949, vol. 2, ps. 123 y ss.

(78) GOZAÍNI, O., "Garantías...", ob. cit., p. 585.

denación de oficio de los medios de prueba pertinentes. También, la decisión sobre las excepciones previas que no requieran sustanciación y el dictado de la apertura a prueba (art. 217).

En el proceso ampliado, también los actos procesales preparatorios (demanda, contestación, reconvencción, etc.) se llevan a cabo por escrito. Pero, la resolución de excepciones previas, apertura a prueba el expediente, fijación de los hechos conducentes, decreto de las pruebas, resolución de incidentes que se planteen, entre otros, se deciden en la audiencia preliminar (art. 238), bajo oralidad.

Deviene relevante que el Código rechaza explícitamente el principio de “oralidad actuada”, en las audiencias de vista de la causa y preliminar, disponiendo que no habrá transcripción; ello de conformidad con el principio de digitalización y virtualidad que prevé el propio art. 1°.

III.1.g. Gratuidad

III.1.g.i. Fundamento constitucional y convencional

Aunque no se lo declara explícitamente en el art. 42 de la Carta Magna, se le confiere afinamiento constitucional al beneficio de la gratuidad (79), incorporado por la ley 26.361 en el último párrafo del art. 53 de la LDC. Esta conclusión es posible inferirla del contenido de los debates suscitados en el seno de la Convención Constituyente de 1994, donde el Convencional Irigoyen (informante del dictamen de mayoría que incorporó el art. 42 a la Constitución) arguyó que la noción de “eficacia” incluía el “acceso gratuito a la justicia”. En consecuencia, el beneficio de “justicia gratuita” de los consumidores puede pensárselo como una derivación del mandato constitucional de consolidar “proce-

dimientos eficaces” (80). Así se dictaminó en el XVII Congreso Argentino de Derecho del Consumidor (81).

Inclusive se justifica el beneficio del consumidor a la justicia gratuita, a partir de los Tratados de Derechos Humanos (82). La mentada garantía de gratuidad sería dable fundarla en el principio *pro homine* (83).

La problemática de las trabas económicas a los justiciables ha sido especialmente tenida presente, en el caso de los “derechos sociales en general”, por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (84), el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (85), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (86) y diversos superiores tribunales nacionales europeos, como el Tribunal Constitucional español (87). Pero en ninguno de esos ámbitos —supranacionales o convencionales— se ha exteriorizado preocupación específica por asegurar garantía de gratuidad procesal a los consumidores. Solo se debatió en el Libro Verde de la Comisión Europea de 16 de noviembre de 1993.

(80) Cfr. AVELLANEDA, M., “La justicia gratuita para consumidores y usuarios y su aplicación en la provincia de Salta”, LLNOA 2012-699.

(81) Comisión N° 2, “Medios alternativos y protección procesal del consumidor”, conclusión 10; Mar del Plata, 3 y 4/11/2017.

(82) PALACIO DE CAEIRO, S., “El Código Civil y Comercial y el federalismo”, LA LEY, 2015-C, 662 y ss.

(83) REDONDO, M., “Justicia comunitaria de las pequeñas causas de Santa Fe, en el marco del derecho de acceso a la justicia”, Ed. Juris, Rosario, 2014, p. 26.

(84) Informe de la CIDH, “El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos”, OEA/Ser.L/V/II.129 doc. 4, 07/09/2007.

(85) TJUE, 22/12/2010, “D. E. B.”, asunto C-279/09.

(86) TEDH, secc. 1ª, 19/06/2001, “Kreuz c. Polonia”, 2001/398; secc. 4ª, 26/07/2005, “Kniat c. Polonia”, 2005/78; secc. 2ª, 28/11/2006, “Apóstol c. Georgia”, JUR 2006/267037; secc. 5ª, 24/09/2009, “Agromodel Ood c. Bulgaria”, JUR 2009/397642; secc. 1ª, 09/12/2010, “Urbanek c. Austria” JUR 2010/401082.

(87) Trib. Const. español, pleno, nro. 20/2012, del 16/02; pleno, nro. 79/2012, del 17/04; pleno, nro. 85/2012, del 18/04; pleno, nro. 103/2012, del 09/05; pleno, nro. 104/2012, del 10/05; sala I, nro. 116/2012, del 04/06.

(79) En esa tesisura: ARIAS, M., “Herramientas tutelares que facilitan el acceso a la justicia del consumidor”, *Revista de Derecho del Consumidor*, p. 3, Ed. II, Buenos Aires, noviembre 2017, cita IJ-CDLXXXIV-3. JUNYENT BAS, F. - FLORES, F., “La tutela constitucional del beneficio de gratuidad contenido en el art. 53 de la LDC”, *Revista de Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa*, 1, año III, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2012, p. 68; CCiv. Com. y Min. General Roca, 20/11/2012, “Janavel, Andrés O. y otro c. Telefónica Móviles Argentina SA —Movistar—/sumarísimo”, voto del Dr. Martínez.

III.1.g.ii. Extensión

En nuestro país, se ha polemizado enérgicamente respecto del alcance que corresponde atribuirle a la garantía de justicia gratuita de los consumidores (88). Pueden señalarse tres grandes líneas jurisprudenciales.

En un extremo, una tesis ha tachado de inconstitucional el privilegio analizado, por supuesta subyugación de competencias tributarias provinciales (89). Esta controversia constitucional se replicó en varias provincias argentinas (90). En la provincia de Córdoba, el Tribunal Superior declaró inválido el beneficio (91). En la provincia de Santa Fe se produjo tal disputa y, en general, las Cámaras de Apelación resolvieron la inaplicabilidad del art. 53 de la LDC (92). En favor de esta tesis es dable indicar que el art. 8º del dec. 2089/1993 del 13/10/1993, al promulgar la originaria ley 24.240, observó el art. 53 de la LDC, fundamentando: "que el beneficio de litigar sin gastos, o carta de pobreza, se encuentra regulado en forma específica por las leyes provinciales locales, conforme a los requisitos establecidos en ellas".

De ahí la importancia de normas procesales —como la que comentamos— que zanjen el asunto, para disipar estas dudas.

(88) *Vid.* RITTO, G., "La justicia gratuita en la Ley de Defensa del Consumidor y la defensa del débil jurídico", RCyS 2013-VIII-167 y ss.

(89) DOGLIANI, J. - FERNÁNDEZ ECHEN, P., "El beneficio de gratuidad previsto en la Ley de Defensa del Consumidor ¿implica exención del pago de tributos locales?", DJ del 04/07/2012, ps. 1 y ss.

(90) *Vid.* MEROI, A., "Reglas y principios procesales en las relaciones de consumo", en STIGLITZ, Gabriel A. - HERNÁNDEZ, Carlos (dirs.), ob. cit., t. IV, ps. 75 y ss.

(91) TSC, sala Cont. Adm., 18/02/2013, "First Trust of New York NA c. Rojas del Giorgio de Alfei, Norma M. s/ ejecución hipotecaria - recurso directo". La Corte de Córdoba, 12/08/2019, ha insistido en tal inconstitucionalidad, *in re* "Varas, Carlos M. c. AMX Argentina SA - abreviada" (protocolo de autos nro. res. 138/2019, t. 2, folios 589-597).

(92) CCiv. y Com. Rosario, sala II, 11/02/2015, "Kiszko, Diego M. c. Plan Óvalo SA s/ ley 24.240"; sala III, 31/03/2014, "Frenna, Francisco A. y Pesado, Ma. Alejandra c. Cincovial SA s/ incumplimiento contractual y daños y perjuicios"; sala IV, 08/08/2012, "Casarrubia, Miriam S. c. HSBC La Buenos Aires Seguros s/ cobro de pesos"; *id.*, 30/07/2014, "Álvarez, José L. c. Amato, Juan Carlos s/ cumplimiento de contrato - ley 24.240", expte. 288/13, res. 189.

Sin perjuicio de ello, mayoritariamente se ha asentado la constitucionalidad de la prerrogativa. Argumento dirimente resulta el reconocimiento de la constitucionalidad de las normas procesales en ordenamientos sustantivos, cuando dichas disposiciones lucen razonablemente necesarias para el mejor ejercicio de los derechos que se consagran en tales normas de fondo (93), no resultando óbice que, en el presente caso, la norma contenga una excepción tributaria, puesto que la retórica para sustentar la constitucionalidad puede predicarse de la materia fiscal, cuando esta tiene una notoria connotación procesal.

Salvado el conflicto constitucional, el sector doctrinal mayoritario (Bersten, Del Rosario, Carlucci y Suárez, entre otros) se yergue a favor de la tesis amplia (94), que importa una franquicia hasta de la responsabilidad por las costas, e inclusive de los costos de las vías recursivas extraordinarias (95). Stiglitz (96) y Pérez Bustamante (97) —en razonamiento al que adherimos— proponen el criterio extenso con base en la aplicación del principio *pro consumidor*. Krieger acertadamente explica que este raciocinio es el que verdaderamente emerge de la expresión "procedimientos eficaces" del

(93) Desde CS, 22/06/1923, "Correa, Bernabé c. Barros, Mario B.", Fallos 138:154. Sobre la viabilidad de normas procesales en el Cód. Civ. y Com., puede verse: ROSALES CUELLO, R. - MARINO, T., "Las normas procesales en el nuevo Código Civil y Comercial", SJA del 26/11/2014, p. 3.

(94) Cfr. MEROI, A., ob. cit., ps. 69-75; BERSTEN, H., "La gratuidad en las acciones individuales y colectivas de consumo", LA LEY 2009-B, 370. También adhieren a la postura amplia: Sen y Ritto, cits. en ARIAS, M., "Beneficio de justicia gratuita en las relaciones de consumo. Situación de los tribunales provinciales de la Ciudad de Rosario", LLLitoral, sept., 2015, ps. 815 y ss. Asimismo, con criterio amplio: LOVECE, G., "El consumidor, el beneficio de la justicia gratuita y las decisiones judiciales", LA LEY del 07/07/2017, 5; entre muchos otros autores.

(95) CS Tucumán, 28/04/2014, "Romano, María Gabriela y otros c. Sociedad Aguas del Tucumán s/ sumarisimo", sent. 332; CCiv. y Com. Tucumán, sala I, 29/04/2013, "Feldman, Salomón c. Sanatorio Parque SA s/ daños y perjuicios".

(96) STIGLITZ, G., "Acceso de los consumidores a la justicia", en STIGLITZ, Gabriel A. - HERNÁNDEZ, Carlos (dirs.), ob. cit., t. IV, p. 18.

(97) PÉREZ BUSTAMANTE, L., ob. cit., ps. 59-60.

art. 42 constitucional **(98)**. Kalafatich y Barocelli, con lucidez, vinculan la adopción de la tesis progresista con un adecuado entendimiento del acceso a la justicia, a la luz de principios transportados del Sistema Internacional de Derechos Humanos, remarcando la necesidad de dar respuesta a los costos que demanda ingresar, transcurrir y finalizar un proceso judicial, a la vez que consideran al beneficio comprendido implícitamente en el derecho al recurso judicial del art. 25 de la CADH **(99)**.

La CS receptó repetidamente la tesis extensa en procesos colectivos **(100)**. A partir de ello, Verbic y Sucunza argumentan que si, en la interpretación para las acciones colectivas, la Corte Federal adoptó una tesis amplia, todo indicaría que también corresponde su aplicación a las acciones de índole individual **(101)**. Jurisprudencia provincial **(102)** y nacional **(103)**

(98) KRIEGER, W., "El beneficio de gratuidad en la Ley de Defensa del Consumidor y el proceso eficaz", LA LEY 2014-D, 2014, 407; CNCom., sala C, 19/08/2015, "Consumidores Financieros Asociación Civil p/ su defensa c. Berkley International Seguros SA s/ beneficio de litigar sin gastos" (en disidencia: Villanueva).

(99) KALAFATICH, C. - BAROCELLI, S., "Gratuidad en los procesos de consumo", LA LEY del 27/06/2017, 8.

(100) CS, 11/10/2011, "Unión de Usuarios y Consumidores y otros c. Banca Nazionale del Lavoro SA s/ sumarísimo". 26/06/2012, "Cavaliere, Jorge y otros c. Swiss Medical SA", Fallos 335:1080; 30/12/2014, "Unión de Usuarios y Consumidores c. Nuevo Banco de Entre Ríos SA s/ ordinario"; 26/12/2018, "Asociación Protección Consumidores del Merc. Común Sur c. Galeno Argentina SA s/ sumarísimo"; con disidencia de Rosenkratz.

(101) VERBIC, F. - SUCUNZA, M., "Acceso a la justicia y beneficio de gratuidad en materia de acciones de consumo y medio ambiente", en MORELLO, Augusto M. - SOSA, Gualberto L. - BERIZONCE, Roberto O., *Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y la Nación. Comentados y anotados*, Ed. Abeledo Perrot, 2016, 4ª ed., t. II, ps. 1001-1010.

(102) CCiv. y Com. Mar del Plata, sala III, 06/18/2012, "Oviedo, Gladys E. y otro c. Peugeot Citroën Argentina SA y otro s/ daños y perjuicios - incump. contractual (exc. estado)"; ST Río Negro, 07/11/20017, "López, Patricia L. c. Francisco Osvaldo Díaz SA y otros s/ sumarísima s/ casación", expte. 29200/17-STJ; más recientemente, CCiv. y Com. Mar de La Plata, sala II, 13/02/2020, "Finanpro SRL c. Rodríguez, Élide F. s/ cobro ejecutivo".

(103) CNCom., sala F, 02/02/2017, "Consumidores Financieros Asociación Civil p/ su defensa c. Opción SA s/ beneficio de litigar sin gastos".

han corroborado este raciocinio favorable al consumidor.

En cambio, un fragmento jurisprudencial, especialmente afinado en la Cámara Nacional Comercial refutó que pueda considerarse sinónimo de beneficio de litigar sin gastos o que pueda tener un alcance tan dilatado. Las salas C **(104)** y F **(105)** del fuero nacional comercial adhirieron a la postura extensiva, pero las salas A, B, D y E del mismo tribunal emitieron sentencias con el criterio restrictivo **(106)**, aunque la sala B mutó su razonamiento **(107)**. La dicotomía se mantiene hasta fallos recientes **(108)**. En cambio, la sala F, el 13/08/2019 **(109)** refrendó, siguiendo a la sala C en su argumentación **(110)**, que el beneficio de

(104) "Incidente N° 1 - ADUC c. Banco Patagonia SA s/ sumarísimo s/ incidente de apelación"; Expte. 797/2016/1/CA1; 12/7/2018.

(105) 31/05/2018, "Borgna, Pablo S. c. Banco Santander Río SA s/ ordinario"; 29/06/2010, "San Miguel, Martín H. y otros c. Caja de Seguros SA s/ ordinario".

(106) Así: CNCom., sala A, 08/11/2012, "Proconsumer y otro c. Plan Óvalo SA s/ sumarísimo"; sala B, 03/04/2014, "Asociación Civil Def. Cons. de Ser. Fin. y Pla. de Ah. Pre. c. Fiat Auto de Ahorro p/f Determinados y otros s/ ordinario s/ incidente de apelación art. 250"; misma sala, 21/05/2009, "Damnificados Financieros Asoc. Civil p/ su defensa c. Banco Patagonia Sudameris SA y otros"; misma sala, 15/04/2009, "Padece Prevención Asesoramiento y Defensa del consumidor c. HSBC Bank Argentina SA"; sala D, 22/04/2010, "Della Sala, Mauricio A. y otro c. Caja de Seguros SA"; sala E, 14/07/2016, "C. M. S. c. F. P. G. SAFI s/ medidas precautorias".

(107) 24/08/2016, "Zoli, Sergio c. Caja de Seguros SA s/ beneficio de litigar sin gastos", MJJ101133, expte. 13301/2015; criterio ratificado recientemente el 10/08/2018, "Albornoz, Pablo y otro c. Autos del Sur SA y otro s/ ordinario s/ queja", expte. 56578/2017/1/RH1.

(108) CNCom., sala D, 11/07/2019, "González, Martín F. c. Auto Generali SA y otros s/ sumarísimo", comentario de DARCY, N., "Otro fallo que reaviva la incertidumbre sobre el beneficio de justicia gratuita en las acciones de defensa del consumidor", LA LEY del 29/10/2019, 5-8.

(109) "Lorenzo, Maximiliano E. y otro c. Volkswagen SA de Ahorro p/f determinados s/ ejecutivo s/ incidente art. 250".

(110) Cita el caso "Damnificados Financieros Asoc. Civil para su Defensa c. Banco Río de la Plata SA s/ beneficio de litigar sin gastos", del 09/03/2010. Más recientemente, en sentido amplio, de la sala C, 09/04/2019, "Aranda, Es-

justicia gratuita debe ser interpretado en sentido amplio, comparando tal instituto con el beneficio de litigar sin gastos (111).

La Cámara Civil y Comercial Federal con asiento en la CABA también posee un razonamiento fraccionado: las salas I (112) y II (113) apoyan la tesis restringida, y la sala III (114) parecería inclinarse por la postura amplia.

La teoría restringida arguye que dar un peso mayor a la norma de la LDC significaría avalar una indebida injerencia del Estado en la esfera patrimonial de los ciudadanos, en desmedro al respeto de los derechos de igualdad y de propiedad consagrados en la Constitución Nacional (115). Consecuentemente se entiende que el beneficio de justicia gratuita se refiere exclusivamente al acceso a la justicia, a la gratuidad del servicio que presta el Estado, el cual una vez franqueado, implica para el litigante quedar sometido a los avatares del proceso, incluyéndose el pago de las costas, las que no son de resorte estatal, sino que constituyen una retribución al trabajo profesional de los letrados y demás auxiliares de justicia de carácter alimentario (116).

teban A. c. Plan Rombo SA de Ahorro p/f determinados y otros s/ sumarísimo".

(111) 30/11/2010, "Consumidores Financieros Asociación Civil para su defensa c. Hexagon Bank Argentina SA s/ beneficio de litigar sin gastos"; 17/03/2011, "Unión de Usuarios y Consumidores c. Banco Macro SA s/ sumarísimo"; 08/04/2014, "ACYMA Asociación Civil c. Furlong Fox SA s/ ordinario".

(112) 04/10/2017, "Leiva, Débora B. y otro c. Telecom Argentina SA s/ incumplimiento de contrato", 22521/2016.

(113) 17/10/2017, "Fariás, José D. c. OSECAC s/ daños y perjuicios"; expte. 9578/2012.

(114) 27/02/2018, "Asociación por la Defensa de Usuarios y Consumidores c. Telefónica de Argentina SA s/ sumarísimo".

(115) CNCom., sala D, 04/12/2008, "Adecua c. Banco BNP Paribas SA y otro"; 05/04/2013, "Unión de Usuarios y Consumidores c. Banco de San Juan SA s/ beneficio de litigar sin gastos".

(116) CNCom., sala B, 22/04/2009, "Damnificados Financieros Asociación Civil por su defensa y otro c. Banco Macro SA"; "S., O. D. y otro c. UGOFE SA y otros s/ daños y perjuicios".

Algunos tribunales provinciales (117) también se inclinaron por la postura restrictiva (118). La más novedosa argumentación en pos de esta tesitura limitada viene dada por la inconveniencia de otorgar a la gratuidad del derecho del consumidor mayores alcances que los contemplados en el ámbito laboral (119).

En nuestra opinión, el art. 53 de la LDC vigente debe ser interpretado bajo la comprensión más amplia, "conforme" (120) a la finalidad perseguida por el art. 42 de la Constitución (121); y los principios *pro homine* (122), de progresividad (123), y *pro consumidor* (124). Una hermenéutica que restrinja los alcances del beneficio conspiraría contra la tutela efectiva de las garan-

(117) CCiv. y Com. Tucumán, sala II, 22/03/2013, sent. 101; sala I, 28/04/2011, sent. 119. En similar tesitura: CCiv. y Com. Salta, sala III, 17/05/2012, "Gutiérrez, Gustavo E. c. Eurofrancia SA s/ sumarísimo o verbal".

(118) *Vid.* PERRIAUX, E., "La justicia gratuita en la reforma de la Ley de Defensa del Consumidor", LA LEY 2008-F, 1224 y ss.

(119) Así se explica descriptivamente en: WAJNTRAUB, J., ob. cit., p. 138.

(120) Remarcamos la interpretación "conforme", por que es la que propone el art. 2º del Código sub examen.

(121) Con argumentación cimentada en la base constitucional del derecho: ARIAS, M. – QUAGLIA, M., "El beneficio de justicia gratuita en el ámbito del consumo", en RDCCO 294-139, cita online AR/DOC/3754/2018.

(122) De hecho, se ha llegado a sostener que la tesis restringida es inconstitucional e inconvencional por contravención al principio *pro homine* (así: MANTEROLA, N., "Alcance del beneficio de justicia gratuita [arts. 53 y 55, LDC]: Una mirada constitucional", Ed. Rubinzal-Culzoni online, cita RC D 1139/2018. Sobre la temática, del mismo autor: "La cuestión federal y el beneficio de justicia gratuita [arts. 53 y 55, LDC]", 12/11/2018, cita MJ-DOC-13750-AR. También puede verse del autor aludido "El regreso de los plenarios y el beneficio de justicia gratuita [arts. 53 y 55, ley 24.240]", ED del 07/03/2019, año LVII, ED 281).

(123) *Vid.* SALVIOLI, F., "La 'perspectiva pro persona': el criterio contemporáneo para la interpretación y aplicación de los instrumentos internacionales de derechos humanos", LA LEY online, AP/DOC/1222/2017.

(124) CS, 28/08/2007, "Cambio de Perés de Nealón, Celia M. A. y otros c. Centro de Educación Médica e Investigaciones Médicas", Fallos 330:3725. STIGLITZ, G., "Los principios del derecho del consumidor y los derechos fundamentales", en STIGLITZ, Gabriel A. – HERNÁNDEZ, Carlos (dirs.), ob. cit., t. I, p. 309.

tías constitucionales establecidas a favor de los consumidores (125).

Subrayamos esto último, porque los “principios” son los que guían la hermenéutica propuesta.

Los proyectos de reformas de la ley sustantiva de defensa del consumidor han optado por la tesis más expansiva (126).

III.1.g.iii. Sistema asumido por el Código Procesal

El art. 66 consagra la gratuidad a favor del consumidor. Y recepta *a priori* la tesitura amplia, antes descripta, ya que la exención alcanza el pago de tasa de justicia, timbrados, sellados, contribuciones, costas y todo gasto que pueda irrogar el juicio.

Ahora bien, en caso de consumidores o usuarios que actúen en interés propio, en reclamos superiores a un monto que exceda las (cien) 100 UMA (127), el demandado podrá acreditar incidente de solvencia (arts. 68 a 73). Aquí el Código plantea una solución original, ya que, en caso que prospere, el beneficio transmutará en una hipótesis de gratuidad al solo fin del acceso a la justicia en sentido limitado (o sea, no se abonará tasa de justicia).

(125) CS, 24/11/2015, "Consumidores Financieros Asociación Civil p/ su defensa c. Nación Seguros SA s/ ordinario", consids. 7º y 4º.

(126) Art. 168 del Anteproyecto de reforma de la Ley de Defensa del Consumidor. Comentando esta norma, puede verse: JUÁREZ FERRER, M., "El beneficio de justicia gratuita en el Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor" y SOSA, E, "El 'beneficio de justicia gratuita' en el Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor (con especial referencia al caso de las asociaciones de consumidores). ¿Un avance en la materia?", ambas en SANTARELLI - CHAMATRÓPULOS (dirs.), ob. cit., ps. 663-668 y ps. 669-686 respectivamente. En igual sentido los Proyectos de Códigos que son su consecuencia. El Proyecto de Reforma de Código Procesal Civil y Comercial de Tucumán le ha dedicado dos dispositivos a la temática: arts. 481 y 487.

(127) La unidad de medida y actualización (UMA) es la referencia económica en pesos para determinar la cuantía del pago de las obligaciones y supuestos previstos en las leyes federales, de las entidades federativas, así como en las disposiciones jurídicas que emanen de todas las anteriores. En 2021 el valor UMA es: \$89.62 (diario), \$2,724.45 (mensual), \$32,693.40 (anual).

Se aclara que no podrán iniciarse incidentes de solvencia contra asociaciones de consumidores.

Respecto del proveedor, prescribe el art. 35 inc. b) que “no gozarán del beneficio de gratuidad previsto en esta ley”. Pero dicha norma debe ser entendida en consonancia con el art. 74 del Código que dispone que el proveedor que encuadre en el concepto de micro, pequeña y mediana empresa (arts. 1º, ley 25.300, y 2º, ley 24.467) podrá tramitar el beneficio de litigar sin gastos.

En síntesis, la solución aportada por el Código le asigna una doble naturaleza al principio de gratuidad de los consumidores. Cuando el monto no exceda las 100 UMA se tratará de un beneficio de gratuidad absoluto. En caso que supere aquel monto, soportará una incidencia de solvencia, de modo semejante a un modelo de beneficio de litigar sin gastos, pero con límite, aun en caso de procedencia, en la tasa de justicia respecto de la que —el consumidor— siempre estará exento.

Desde una perspectiva de políticas públicas, la solución es ingeniosa. Desde un prisma puramente técnico, puede generar reparos, ya que la justicia gratuita de los consumidores merecería independizarse conceptualmente del beneficio de litigar sin gastos. Cierta jurisprudencia reciente (128), doctrina (129) y las propuestas de reformas legislativas sustantivas vienen apostando por dicha tónica de autonomía (130).

Sin perjuicio de tal diatriba, el art. 66 del Código es notoriamente superior al art. 53 de la

(128) CCiv. y Com. Mar de La Plata, sala II, 13/02/2020, "Finanpro SRL c. Rodríguez, Élida F. s/ cobro ejecutivo".

(129) Así KIELMANOVICH, J., "'Beneficio de litigar sin gastos' y 'beneficio de justicia gratuita'", LA LEY del 23/08/2019, p. 3.

(130) Así se ha explicitado pertinentemente en el mensaje de elevación del Anteproyecto de reforma de Ley de Defensa del Consumidor. En ese documento se dijo: "No se trata de un beneficio de litigar sin gastos, o carta de pobreza, o figura similar, motivada en la carencia de medios económicos para acceder a la justicia. La finalidad del beneficio aquí reconocido radica en garantizar al consumidor el acceso a la justicia por su condición de tal, sin otro requisito".

LDC, ya que, delimita la procedencia del incidente de solvencia, desde dos aristas. Por un lado, la excepción al beneficio de gratuidad solo será viable cuando se trate de cifras elevadas y, aún en estos casos, no afectará nunca el acceso a la justicia.

Finalmente, nos parece conveniente detenernos para refrendar la utilidad de los principios que aquí analizamos. Es que, algunos de ellos (gratuidad, economía, pro consumidor, tutela efectiva, etc.), podrán guiar una hermenéutica tal que la pauta de excepción del art. 66 sea ejecutable restrictivamente, en orden a la viabilidad y la extensión del incidente de solvencia.

III.1.g.iv. Asistencia gratuita

Completando lo dicho en los acápites anteriores, es cada vez más usual encontrar, como otro beneficio económico a los consumidores, la provisión de servicios de asesoramiento gratuito.

Esta ayuda se halla particularmente presente en el marco de los tribunales de menor cuantía. A modo de ejemplo desde 1949 en el Reino Unido y desde 1967 en Canadá se verifican servicios gratuitos de asistencia al consumidor ante los tribunales de menor cuantía de dichos países (131).

En el orden nacional, el art. 9º de la ley 26.993, que regula los procesos de menor cuantía en materia de consumo, instituyó un servicio de patrocinio jurídico gratuito. Luego mediante res. 50/2015 del 30/03/2015 de la Secretaría de Comercio de la Nación se aprobaron las bases para el funcionamiento de dicho servicio.

No se trata de un aspecto menor, puesto que, como mocionan Barocelli y Kalafatich, para la construcción de un sistema que favorezca la resolución eficaz de conflictos de los consumidores son necesarias también "autoridades públicas administrativas y judiciales conformadas con agentes especializados y consustanciados con las normas, principios y filosofía del Derecho del Consumidor, con servicios de asisten-

(131) Tomado de MARTÍNEZ MEDRANO, G., "Comentario al proyecto sobre la justicia en las relaciones del consumo", LA LEY del 08/09/2014, 1 y ss.

cia, asesoramiento y patrocinio gratuito de los consumidores" (132).

Pues bien, el art. 53 del Código se hace cargo de esta situación, disponiendo que, "A los fines del patrocinio jurídico del consumidor o usuario la reglamentación establecerá los servicios gratuitos destinados a la asistencia de quienes lo soliciten y cumplan los requisitos que aquella establezca, sin perjuicio de lo que en materia de protección de derechos corresponda al Ministerio Público de la Defensa".

III.2. Digitalización y virtualidad

Saliendo de los cánones procesales clásicos, el Código anuncia dos directrices más modernas: digitalización y virtualidad (art. 1º, incs. 2º y 3º), nominadas como principios.

El carácter electrónico-digital de los procesos judiciales es una manifestación palpable del nuevo presente con el que el derecho tiene que acostumbrarse a convivir (133).

La jerarquización de estas pautas abiertas es trascendente, puesto que importar mecánicamente los principios clásicos del proceso "en papel", al electrónico o digital devendría inadecuado (134).

Es que no alcanza con solamente aplicar las nuevas tecnologías a los problemas existentes, o con mejorar sistemas informáticos para "hacer lo mismo" pero con más tecnología, sino que se trata de repensar nuevas estrategias y redefinir formas de entender la relación entre la sociedad y la tecnología (135), y a ello puede contribuir la enunciación de estos principios.

(132) KALAFATICH, C. - BAROCELLI, S., ob. cit., p. 10. En igual sentido: BAROCELLI, S., "Comentario a la resolución 157-E/2017 (SC)", LA LEY online AR/DOC/794/2017.

(133) GRANERO, H., en CAMPS, Carlos E. (dir.), *Tratado de derecho procesal electrónico*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2016, t. II, p. 5.

(134) CHAMATRÓPULOS, D., "Presentación de la edición", *Suplemento Innovación & Derecho*, 1, noviembre de 2020, p. 1.

(135) CORVALÁN, J., "Hacia una administración pública 4.0: digital y basada en inteligencia artificial. Decreto de tramitación digital completa", LA LEY 2018-D, 917.

Se trata de reflexionar digitalmente el tráfico procesal, meditar al derecho procesal electrónico de manera sistémica, deliberar una organización que será atravesada por las innovaciones más disruptivas. El derecho procesal electrónico debería abrirse paso entre las rancias estructuras burocráticas del papel y la tinta. Y la mejor manera de hacerlo es divorciándose de aquellas instituciones y metodologías que, quizás útiles en otros tiempos, hoy han perdido toda vigencia (136), y para ello requerimos de nuevas directrices.

Y este verdadero cambio de paradigma es particularmente significativo en procesos que involucran intereses de vulnerables, como es el caso de los consumidores.

En torno a la digitalización, se verifican —en el Código— diversas disposiciones que abonan esta novedosa directriz.

El art. 36 reza: “Toda persona que litigue por su propio derecho o en representación de tercero deberá constituir domicilio electrónico”. El dispositivo siguiente lo completa, prescribiendo que “si no se cumpliera con la constitución del domicilio electrónico, las sucesivas resoluciones se tendrán por notificadas el día hábil siguiente de ser dictadas, salvo el traslado de la demanda”.

Los arts. 51 y 52 exigen firma digital del letrado.

El art. 76 habilita la reiteración de oficios o exhortos, desglose de poderes o documentos, agregación de pruebas, entrega de edictos, y, en general, que se dicten providencias de mero trámite, a través del sistema electrónico y del modo que lo establezca la Reglamentación, sin necesidad de hacerlo en soporte papel.

El art. 77 prescribe que, para la redacción y la presentación de los escritos, regirán las normas referidas al expediente judicial electrónico.

El art. 82 sienta como principio general que “todas las providencias y resoluciones del pro-

ceso se notificarán por intermedio de la Oficina de Gestión Judicial a través del sistema electrónico y del modo que lo establezca la reglamentación, incluidas las dirigidas a los ministerios públicos y funcionarios que por cualquier título intervengan en el proceso”; con la salvedad del traslado de la demanda cuando las partes no hubieran constituido domicilio electrónico en la instancia conciliatoria previa, la declaración de rebeldía y la sentencia a quien hubiere sido declarado rebelde durante el proceso.

Los incs. 2º y 3º del art. 1º supeditan la digitalización y la virtualidad a la respectiva reglamentación del Consejo de la Magistratura de la CABA. Será, entonces, la reglamentación la que deberá proveer a la rediagramación de las formalidades del expediente (foliatura, compaginación de documentos, identificación, etc.). Este no es un dato menor. Es indispensable, y en esto el Código asume una correcta técnica, que los superiores órganos de justicia de cada jurisdicción cuenten con suficientes facultades, para la adaptación del proceso judicial a las nuevas herramientas tecnológicas, sin necesidad de tener que acudir a una constante y reiterada reforma legislativa (137).

De todos modos, el Código pormenorizadamente identifica hipótesis específicas que deberán contemplarse en la tarea de reglamentación. Así, por ejemplo, el segundo párrafo del art. 227 reza que “El Consejo de la Magistratura habilitará un registro para que los proveedores puedan modificar el domicilio constituido en la etapa prejudicial conciliatoria”. También deberán regularse específicamente: las notificaciones a los peritos en domicilio electrónico constituido (art. 206); las copias para traslado en los casos de expediente digital (art. 78); la inadmisibilidad de exención de copias por la voluminosidad, debiendo ser digitalizadas conforme reglamentación (art. 79); el sistema para diligenciamiento de pruebas en forma electrónica y su agregación o incorporación al expediente digital (art. 177).

(136) Así: GIL, G., “La inteligencia predictiva como herramienta de eficacia en la gestión judicial”, SJA del 21/11/2018, 35; GIL, G. - QUADRI, G., “Réquiem para las cédulas. Automatización de las notificaciones procesales”, *Sup. Esp. LegalTech II* 2019 (nov.), p. 5, cita online AR/DOC/3570/2019.

(137) BIELLI, G. - NIZZO, A., “Pautas generales para la implementación del expediente judicial electrónico en aquellas jurisdicciones que aún no lo han consagrado”, *Sup. Esp. LegalTech* 2018 (nov.), p. 19, cita online AR/DOC/2372/2018.

Por otro lado, el art. 221 prescribe que la videograbación de la audiencia de vista de causa se incorporará al expediente electrónico y no será transcripta, quedando a disposición de las partes. Equivalente ordenación obra en el art. 238 respecto de la audiencia preliminar del proceso ampliado. Lógicamente, la videograbación de las audiencias permite prescindir del acta escrita, siendo superadora de este tradicional medio de registración, en tanto brinda la posibilidad de documentar de manera completa y fidedigna todo lo acontecido en esos actos procesales. Las ventajas del empleo de registros audiovisuales de las audiencias son abrumadoras, en tanto habilita captar un reflejo más exacto de lo actuado, registrar mayor cantidad de información y permitir un fluido y ágil desarrollo de la audiencia (138).

La prueba pericial se encuentra primordialmente transpuesta por disposiciones propensas a la digitalización (ver arts. 201, 203, 206 y 207).

Resultan sumamente atrayentes los actos de citación electrónica: traslado de la demanda (art. 215), citación del proveedor (art. 227) e intimación en la ejecución de sentencia (art. 244). Ello, como dijimos, solo es viable si el proveedor hubiese constituido domicilio electrónico en la etapa prejudicial. Caso contrario, la notificación de la demanda o la citación del proveedor se realizará por cédula en su domicilio legal o, en caso de que no tuviera, en el domicilio real. Lógicamente, esto último supone un régimen de conciliación previa obligatoria (139).

Las proyecciones digitales sobre la instrumentación procedimental, la existencia del expediente digital y la consecuente “despapelización” han sido regimentadas a nivel federal (140), y lo mismo viene aconteciendo en gran cantidad de jurisdicciones provinciales y en la CABA (141), con las incuestionables ventajas de la seguridad, economía de costos y espacios (142).

(138) BIELLI, G. - NIZZO, A., ob. cit.

(139) Sobre cuyas utilidades y desventajas no profundizaremos, para no exceder los límites del presente trabajo.

(140) Leyes 25.506 y 26.685.

(141) La ac. TSJ 2010/2019 inició la implementación de la digitalización expedientes.

(142) Vid. SAUX, E., "Algunas reflexiones sobre la notable incidencia de las nuevas tecnologías en ámbitos del

Algo semejante cabe predicar respecto de la virtualidad (143), cuya instauración se aceleró exponencialmente como consecuencia de la pandemia que nos toca en desgracia transcurrir.

Pero esta “virtualidad” probablemente no constituya tan solo una respuesta provisoria a esta emergencia. Debemos tener presente las enseñanzas de Sozzo, quien predica que “es necesario cambiar nuestra manera de prever lo excepcional; no se trata de preverlo a través de mecanismos de ruptura que ha sido el pensamiento clásico, sino con herramientas que faciliten a continuidad con mayor flexibilidad. Un paradigma jurídico que integre lo excepcional, urgente, la emergencia en una idea de normalidad nueva” (144). O, en palabras de Alterini, desde el derecho de la normalidad también debe erigirse una “teoría de la emergencia” (145); pero una emergencia integrada, donde lo excepcional integre la normalidad, en “una nueva normalidad”. No solo una previsión de la emergencia, sino una participación de la emergencia en la normalidad (146).

Tales predicciones, aunque especialmente pensadas para el orbe contractual, tienen que aprovecharse, respecto de otros segmentos de la ciencia y la praxis jurídica.

Finalmente, no puede dejar de advertirse que estas directrices de digitalización y virtualidad deben razonarse en clave de armonía con la pauta rectora de cuidado a los hipervulnerables

derecho privado de tradicional conformación: la persona y el contrato”, en TOBIAS (dir.), *Las nuevas tecnologías y el Derecho*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires - Ed. La Ley, Buenos Aires, 2020, p. 67.

(143) Sobre distintas propuestas de cómo fortalecer la virtualidad, puede verse en CAMPS, C., “Tecnología, gestión judicial y proceso civil”, *Sup. Esp. LegalTech* 2018 (nov.), p. 31, cita online AR/DOC/2373/2018.

(144) SOZZO, G., “Las relaciones contractuales en tiempos de emergencia. Contratos resilientes”, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2020, p. 414.

(145) En un artículo ya clásico: ALTERINI, A., “¿Hay dos derechos, uno de la normalidad y otro de la emergencia?”, *Sup. Esp. La emergencia y el caso Massa*, 2007 (feb.), p. 3.

(146) SAHIÁN, J., “Los ‘contratos cautivos’ y de larga duración en la emergencia sanitaria”, RDD 2020-3-392.

del inc. 10 del mismo art. 1º. Es que, como nos muestra Muller, ya nos encontramos en presencia de una nueva clase de hipervulnerabilidad producida por el mismo fenómeno tecnológico, el analfabetismo digital (147). Por lo que estos principios (digitalización, virtualidad y protección del hipervulnerable) deberán ser constantemente eculizados para que la tecnología en el proceso iguale o discrimine positivamente, nunca lo contrario.

Aunque no se alude directamente en el art. 1º, los dos principios anteriores conducen a interpelarnos, siquiera superficialmente, sobre el impacto de las denominadas “nuevas tecnologías” y de la “inteligencia artificial” en este marco procesal.

Si la sola digitalización y virtualidad modifican, sin posibilidad de retorno, el ejercicio de la profesión (148) y la administración de justicia, cuánto más la posibilidad de expediente electrónico e inteligencia artificial.

Ya hay autores que interrogan si será factible aplicar la inteligencia artificial en los procesos judiciales (149).

El expediente electrónico, realidad actual impensada hasta hace poco tiempo, puede que antes de lo especulado nos sorprenda con un rápido giro en dirección a la incorporación de aplicaciones de IA y encaminarlo hacia un “expediente inteligente” que aproveche los datos a escala que maneja, incluso los que proyecta manejar a futuro (150).

Cuán significativo podría llegar a ser el uso de la información que transita en los expedientes

(147) MULDER, G., "Los principios del sistema de protección del consumidor y su proyección en los entornos digitales", LA LEY del 28/12/2020, 1, cita online AR/DOC/3820/2020.

(148) Richard Susskind se pregunta si no es el fin de la abogacía. Ver: SUSSKIND, R., "The End of Lawyers? Rethinking the nature of legal services", Oxford, New York, 2010, ps. 2 y ss.

(149) ASOREY, R., "La inteligencia artificial en el Derecho", *Sup. Esp. LegalTech II* 2019 (nov.), 93, cita online AR/DOC/3580/2019.

(150) Así FARIAS, A., "Documentos digitales. Hacia el expediente inteligente", *Sup. Esp. LegalTech II* 2019 (nov.), p. 31, cita online AR/DOC/3572/2019.

(big data jurídica) para mejorar la eficacia en la defensa de los consumidores. Piénsese en los registros de procesos colectivos, una debida registración de las sanciones a una determinada empresa, las cuantificaciones de daños punitivos, etc., y las proyecciones de ello. Obviamente, con la indispensable protección de la privacidad (151).

III.3. Oficiosidad

Los diseños de los regímenes procesales se bosquejan, bajo la tensión entre los principios dispositivos y de oficiosidad.

La balanza ha comenzado a inclinarse hacia este último, sobre todo en aquellas hipótesis con presencia de vulnerabilidad, derechos más sensibles o intereses que incumben a la comunidad, por ejemplo, en materia de familia (152).

Pues bien, el legislador en el presente caso es coherentemente concluyente en la adopción del principio de oficiosidad (art. 1.4).

Desde luego que ello no representa que el principio dispositivo haya desaparecido. Siguen habiendo diversas manifestaciones materiales del principio dispositivo: iniciativa de parte, congruencia, *tantum devolutum quantum appellatum*, prohibición de *reformatio in peius*, aunque en muchos casos atenuadas. Las manifestaciones formales (153) del principio dispositivo, como la legalidad de las formas, se verán más severamente atenuadas.

(151) Existe un conjunto de disposiciones: ley 25.326, res. 4/2019 (del 16/01/2019) y ley 27.483 ("Convenio 108+"). En el derecho comparado se destaca el Reglamento 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa de protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Este reglamento derogó la anterior directiva 95/46/CE (reglamento general de protección de datos). La Corte Internacional de Derechos Humanos ha advertido sobre el mayor riesgo en que se encuentra el derecho a la vida privada en estos tiempos actuales digitales (Corte IDH, 06/07/2009, "Escher y otros vs. Brasil", excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas).

(152) KIELMANOVICH, J., "Código Procesal...", ob. cit., p. 28; PALACIO, L., ob. cit., p. 473.

(153) Sobre los diferentes tipos de exteriorizaciones: LOUTAYF RANEA, R., "Principio dispositivo", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1ª reimp., ps. 13-17 y 41 y 46 y ss.

Ciertamente, en el presente Código existen diversas disposiciones que imponen el accionar oficio del tribunal. Por ejemplo: en la unificación de personería (art. 49), habilitación de días y horas hábiles (art. 86), aclaratoria (art. 98), nulidad (art. 102), acumulación de procesos (art. 119), declaración de litispendencia o cosa juzgada (art. 229 *in fine*), rechazo *in limine* de la demanda manifiestamente inadmisibles (art. 251, acción contra publicidad ilícita), entre otras. Ahora bien, todas estas son potestades instructorias que se hallan en la mayoría de las legislaciones rituales.

En cambio, se alza como una laudable novedad que la oficiosidad se concilie con una congruente supresión del instituto de la caducidad de instancia. Solo se regula el “archivo por inactividad”. El art. 165 impone que el juez, asistido por la Oficina de Gestión Judicial, deberá adoptar las medidas tendientes a evitar la paralización del proceso. Recae sobre él la carga de impulsar el proceso. En el caso de que la prosecución de la causa requiera ineludiblemente de una actividad de la parte actora, se la intimará por el término de cinco días, bajo apercibimiento de archivar el expediente sin más trámite.

III.4. Conciliación

El art. 1.5 prevé, como principio, la preeminencia de la conciliación de las partes “en toda instancia procesal previa al dictado de sentencia”.

Respecto de la conciliación judicial, el art. 222 consagra que, en la audiencia de vista de la causa, el juez procurará que las partes arriben a una conciliación. Lo mismo en la audiencia preliminar del proceso ampliado (art. 238.1). El segundo párrafo del art. 229 previene acertadamente que, en las audiencias, el juez y las partes podrán proponer fórmulas conciliatorias sin que ello implique prejuzgamiento (154). Las partes podrán peticionar que no quede registrado el intercambio de opiniones formulado en el marco de la instancia conciliatoria.

Ahora bien, el Código se asienta también en un sistema de conciliación previa obligatoria; salvo en los procesos ejecutivos, ejecución de

sentencia, acción contra la publicidad ilícita, medidas autosatisfactivas, acciones de amparo y los procesos colectivos (art. 213).

En este punto, el legislador no desconoció que los métodos alternativos de solución de conflictos *in genere* revisten un renovado auge en los ordenamientos comparados europeos. Allí conocidos como ADR (*alternative dispute resolution*) y ODR (*online dispute resolution*). En ese último caso los métodos alternativos se vinculan con las nuevas tecnologías.

Ciertamente, la idea de recurrir a medios alternativos como forma de satisfacer los derechos de los consumidores viene desde hace tiempo. En el año 2000, los presidentes de los cuatro países que originariamente formaban parte del Mercosur acordaron la Declaración Presidencial de Derechos Fundamentales de los Consumidores del Mercosur (Florianópolis, 15/12/2000), en la que se expuso que la defensa del consumidor contemplará distintos derechos fundamentales, entre los que se contó expresamente en el inc. k), “la facilitación del acceso a los órganos judiciales, administrativos y a medios alternativos de solución de conflictos, mediante procedimientos ágiles y eficaces, para la protección de los intereses individuales y difusos de los consumidores”; y asumiendo el compromiso de armonizar “progresivamente” las respectivas legislaciones.

Pues bien, el Código viene a dar satisfacción a ese y otros mandamientos semejantes.

Ahora bien, el debate acerca de la jerarquía que merecen los medios alternativos de solución de conflictos no es exclusivo de nuestras latitudes. En España se ha discutido si el término “procedimientos eficaces” del art. 51 de la Constitución de aquel país, implica necesariamente el deber de asegurar la reglamentación de métodos alternativos para solución de conflictos de consumidores y empresarios (155).

(155) Puede verse, en contra del arbitraje: BONET NAVARRO, Á., “El sistema arbitral de consumo; Fuentes y caracteres del arbitraje de consumo”, Ed. Aranzandi, Pamplona, 1997, p. 43 (quien responde restrictivamente). En sentido afirmativo: STEELE GARZA, J., “El procedimiento arbitral de consumo como mecanismo efectivo en la solución de conflictos entre consumidores y empresarios, en México y España”, Universidad de Mur-

(154) Cfr. FERRER MAC-GREGOR, E., *ob. cit.*, p. 544.

Es dable reconocer que, a pesar de sucesivos y numerosos intentos legislativos (156), los medios alternativos de solución de conflictos no se han erguido, en la práctica, como una tecnología socialmente aprobada de amparo de los consumidores (157). La ley 26.993 (158) instituyó una compleja red de instancias (159), bajo la premisa de una conciliación obligatoria previa. Y su eficacia no podría asegurarse.

Conscientes de la diversidad y la integridad de propósitos que persiguen los medios alternativos de solución de conflicto, las instancias alternativas previas imperativas deben ser razonablemente interpretadas y diseñadas para evitar que se desdibuje la "fundamentalidad" del "derecho a procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos".

En esta tesitura, jurisprudencia provincial juzgó el carácter potestativo de los medios alternativos de solución de conflictos a las controversias con empresas de servicios públicos, que cuentan con reglamentación y entes de regulación propios (160).

cia, Murcia, tesis doctoral inédita, 2012, p. 47; ÁLVAREZ ALARCÓN, A., "El sistema español de arbitraje de consumo", Ed. Instituto Nacional del Consumo, Madrid, 1999, p. 27; RUIZ-RICO RUIZ, J., "Arbitraje de consumo y protección de los consumidores", *Estudios sobre Consumo*, 38, Ministerio de Sanidad y Consumo - Instituto Nacional del Consumo, Madrid, 1996, p. 41. A favor de la mediación: HERRERA DE LAS HERAS, R., "La autonomía de la voluntad en el arbitraje y en la mediación. Jurisprudencia constitucional española y experiencias en el ámbito del consumo", *Revista de Derecho*, 1, Universidad Austral de Chile, Valdivia, vol. XXV, 2012, ps. 176-177.

(156) Art. 59, LDC, dec. 276/1998, res. 212/1998 de la Secretaría de Industria, Comercio y Minería, ley 26.361 y ley 26.993.

(157) Así TAMBUSI, C., "Nuevos mecanismos...", ob. cit.

(158) Esta última instauró un complejo sistema, conformado por un instituto de Conciliación Previa Obligatoria en Relaciones de Consumo (COPREC, art. 1º), una auditoría administrativa de Relaciones de Consumo (arts. 22 y ss.) y un fuero especial con tribunales de primera instancia en Relaciones de Consumo y una Cámara de Apelaciones en Relaciones de Consumo (arts. 41 y ss.) y un recurso de casación ante la Cámara Nacional de Casación Civil y Comercial.

(159) *Id.* FALCÓN, E., ob. cit., p. 21.

(160) CS Tucumán, 12/09/2014, "Gutiérrez, María Rosa c. EDET SA s/ daños y perjuicios", sent. 874; *id.*,

Lo dicho no conduce a una diatriba a la instancia de conciliación previa obligatoria; sino una exhortación para que se extremen los controles y estadísticas, a fin de verificar su grado de eficacia, y evitar que se generen obstáculos a la tutela efectiva pretendida.

III.5. Principio protectorio

El art. 1º inc. 6º del Código sale de la lógica procesalista de los incisos anteriores y se introduce en el escenario de los principios del derecho del consumidor, enunciando el denominado principio protectorio. Este, en rigor, no reviste naturaleza de principio autónomo *stricto sensu*. Más bien, es la nota esencial del sistema (o microsistema), el "valor" del estatuto, la "sustancia" por la que se reconoce la vulnerabilidad estructural (económica, informativa, etc.) de los consumidores en el mercado, y a partir de tal comprobación se edifica una tutela diferenciada.

El Tribunal Constitucional de Perú se ha preocupado por distinguir entre el principio protectorio (al que por error llama *pro consumidor*) y el *in dubio pro consumidor*. Respecto del primero, define pertinentemente que "plantea la acción tuitiva del Estado a favor de los consumidores y usuarios en razón de las objetivables desventajas y asimetrías fácticas que surgen en sus relaciones jurídicas con los proveedores de productos y servicios"; en otras palabras, acarrea que el Estado tome medidas especiales para favorecer los intereses de los consumidores, por tratarse de sujetos débiles. Y se reserva el nombre de principio *in dubio pro consumidor* a aquel por el que "los operadores administrativos o jurisdiccionales del Estado realicen una interpretación de las normas legales en términos favorables al consumidor o usuarios en caso de duda insalvable sobre el sentido de las mismas" (161).

Entonces, el conjunto de principios jurídicos, que enunciaremos *infra* conforman el sistema protectorio del consumidor (162).

29/05/2013, "Magi, Francisco J. c. EDET SA s/ daños y perjuicios", sent. 322.

(161) Trib. Const. Perú, 17/01/2005, "Agua Pura Rovic SAC", expte. 3315-2004-AA/TC, fj 9, a y g.

(162) JAPAZE, M. B., "El respeto a la dignidad del consumidor: regulación en el sistema protectorio especial y en el Código Civil y Comercial. Propuesta del Proyecto

El hecho de que el legislador haya resuelto incluir este "principio protectorio" puede ser explicado como el esfuerzo tendiente a que el operador jurídico tenga presente y aplique, en el marco del proceso, todas las directrices que conforman el sistema protectorio.

III.6. Principio *pro consumidor*

La aplicación de la norma o la interpretación más favorables al consumidor en caso de duda se denomina principio *pro consumidor*. El Código lo declara en el art. 1.7, y representa la primera manifestación del sistema protectorio.

Este principio se encuentra reglado en la LDC, en su faz legal en el art. 3º y concordantemente en el art. 1094 del Cód. Civ. y Com. También aparece la regla, en la órbita contractual, en los arts. 37 de la LDC y 1095 del Cód. Civ. y Com., además de exteriorizaciones específicas en materia de servicios públicos domiciliarios (art. 25, LDC, texto actual) y prescripción liberatoria (art. 50, LDC, texto según ley 26.361).

No obstante que dicha pauta no se encuentra explícitamente admitida en el art. 42 de la CN, la CS ha juzgado que el principio *pro consumidor* tiene justificación en dicho dispositivo constitucional (163). Aunque un sector de la doctrina le confiere tan solo jerarquía legal (164).

De la conjunción de este principio y del de orden público germina la preeminencia normativa del régimen tuitivo del consumidor.

Esa prerrogativa es apreciada con tanta holgura que ha alcanzado a postularse que reviste la virtualidad, no solo de completar, sino "modificar o derogar" aquellas otras normativas más

de Ley de Defensa del Consumidor", RCCyC 2019 (dic.), p. 223, cita online AR/DOC/3622/2019.

(163) CS, 28/08/2007, "Cambio de Perés de Nealón, Celia M. A. y otros c. Centro de Educación Médica e Investigaciones Médicas", Fallos 330:3725, párr. 2º del consid. V, del voto de la mayoría; con cita de Fallos 324:677.

(164) Así BARUSSO, L. - PERRIAUX, E., "El derecho del consumidor: ¿un superderecho? Integración y ponderación en un plenario complejo", Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, ED 244-2011, p. 168.

gravosas para el consumidor, que debieran ser desechadas en el caso concreto (165).

La función "informadora" de principio permite al operador jurídico llenar vacíos legislativos (166).

Garrido Cordobera llega a asignarle al principio *pro consumidor* una naturaleza bifronte; que, a más de pauta, también se concretiza como un derecho fundamental (167).

Desde otro prisma, el principio *pro consumidor* se solapa con la directriz *pro homine* (168), derivándose aquel de este, lo que deviene útil para visibilizar el solapamiento que media entre el derecho de los derechos humanos y el derecho del consumidor.

III.7. Orden público

El art. 1.8 declara el principio de orden público. La imposición de orden público al micro-sistema de defensa del consumidor también se encuentra previsto en el art. 65 de la LDC, bajo la técnica legislativa usual de declarar que la ley es de orden público.

El orden público es un concepto complejo. Basta recordar las ya clásicas categorías de orden público de garantía, de protección, de coordinación, de dirección, que sistematizaba Lorenzetti (169).

(165) Así JUNYENT BAS, F. - FLORES, F., ob. cit., ps. 65-66. Dicen: "Es por eso que, en una interpretación legal, si hubiera colisión entre una norma de derecho común y otra que protege a los consumidores primará esta última. Por lo tanto, el régimen de derecho que surge de la LDC importa no solo complementar sino también modificar o derogar, siquiera parcialmente, las normas de otras ramas jurídicas que se apliquen a la relación de consumo que concretamente se considere".

(166) LUFT, M., ob. cit.

(167) GARRIDO CORDOBERA, L., "La aplicación de la prescripción del art. 50 LDC y el principio 'pro consumidor'", en STIGLITZ, Gabriel A. - HERNÁNDEZ, Carlos (dirs.), ob. cit., t. IV, ps. 92-93.

(168) JUNYENT BAS, F. - FLORES, F., ob. cit., p. 71. En similar sentido: VILLARRAGUT, M. - CALDERÓN, M., "El beneficio de gratuidad de la Ley de Defensa del Consumidor en la jurisprudencia de las Cámaras de Apelaciones de Córdoba", LLCórdoba, noviembre, 2011, ps. 1047 y ss.

(169) LORENZETTI, R., "Consumidores", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, ps. 25-34.

La consecuencia más significativa de la caracterización del orden público, en el derecho sustantivo, es la irrenunciabilidad de derechos (170) y su función como límite a la autonomía de la voluntad (171).

En lo que aquí interesa, Méndez Costa detalla que los principales efectos del orden público de protección son: "imperatividad" (los otorgantes del acto no pueden apartarse de estas normas); "aplicabilidad de oficio"; "irrenunciabilidad" (sobre todo anticipada) de derechos; "repulsión del derecho extranjero", cuando sus soluciones resulten contrarias al orden público argentino (172).

In genere la consecuencia de la contravención del orden público será la declaración de ineficacia del acto, total o parcial. Habitualmente su violación acarrea la sanción de "nulidad absoluta". *A priori* el Código no recepta este último tipo de ineficacia (173), porque si bien se autoriza la declaración de nulidad de oficio (art. 102), circunscribe la ineficacia a los supuestos de ausencia de consentimiento (arts. 100 y 102), con lo que quedaría descartada aquella posibilidad,

(170) Sobre el tema, profundizar en: OSSOLA, F., "Irrenunciabilidad de los derechos del consumidor", en STI-GLITZ, Gabriel A. - HERNÁNDEZ, Carlos (dirs.), ob. cit., t. I, ps. 331-349.

(171) SOZZO, Gonzalo, "Pasado, presente y futuro del principio de orden público referido a los bienes colectivos", RDPyC 2007-3-374.

(172) MÉNDEZ ACOSTA, S., "Orden público de protección e hipervulnerabilidad del consumidor", en SANTARELLI - CHAMATRÓPULOS (dirs.), p. 121, cita online AR/DOC/597/2019.

(173) En general, los digestos procesales rechazan la nulidad absoluta. El Código Procesal Civil y Comercial de Tucumán es una de las pocas excepciones (art. 166 último párrafo). El Anteproyecto Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contempla expresamente la nulidad procesal absoluta en el art. 124 (anteproyecto presentado el 01/07/2019 al ministro de Justicia y Derechos Humanos por la Comisión Redactora designada por RESOL-2017-496-APN-MJ y RESOL-2017-829-APN-MJ, en <http://www.saij.gob.ar/anteproyecto-nuevo-codigo-procesal-civil-comercial-nacion-nv21913-2019-07-01/123456789-0abc-319-12ti-lps sedadevon?&o=6&f=Total%7CFecha%7CEstado%20de%20Vigencia%5B%2C1%5D%7CTema%5B%2C1%5D%7C Organismo%5B%2C1%5D%7CAutor%5B%2C1%5D%7C Jurisdicci%F3n%5B%2C1%5D%7CTribunal%5B%2C1%5D%7CPublicaci%F3n/Novedad%7CColecci%F3n%20 tem%Etica%5B%2C1%5D%7CTipo%20de%20 Documento&t=18446>).

que se caracteriza precisamente por ser insubsanable. Contribuye a la duda el hecho de que el art. 67 dispone que "Todo pago realizado sin observar lo prescripto es nulo de nulidad absoluta", aunque podría entenderse que esta condena de nulidad excede el entorno procesal.

III.8. Operatividad

A diferencia de la formidable discusión que suscitó en la mayoría de los países de la Unión Europea acerca de la naturaleza jurídica que reviste la defensa constitucional de los consumidores, en la Argentina se asiente pacíficamente que, cuanto menos, los derechos enunciados en el art. 42 detentan la indiscutible calidad de derechos subjetivos constitucionales directamente exigibles. La doctrina argentina, con toda razón, no ha tenido reparo en caracterizar como "derechos fundamentales" aquellos especificados en dicha norma suprema (174), e inclusive los que tácitamente germinan de esa fuente. En cambio, en los sistemas europeos continentales, con la única salvedad de Portugal, el modelo protectorio ha sido deliberado a partir de pautas programáticas (175).

Pues bien, el legislador quiso asegurarse de que este Código siga la misma suerte que la manda constitucional, reivindicando un principio de "operatividad" en la segunda parte del art. 1.8.

En algunos casos será espinoso soslayar la "programaticidad" de aquellas hipótesis en que la reglamentación es indefectible, según las propias directivas del Código (art. 1º, incs. 2º y 3º, y arts. 20, 36, 53, 67, 76 a 79, 81, 82, 85, 96, 177, 182, 198 y 214).

Pero la explícita mención, como principio, de la "operatividad" de las normas innegablemente tiene como propósito que el consumidor pueda exigir o el operador jurídico ejecu-

(174) VINTI, Á., "Cuando el cliente no tiene la razón. A propósito de un fallo", LLBA 2015 (feb.), ps. 60 y ss.; CORRREA, J., "Franquicia. La Suprema Corte ha consolidado su posición respecto a la validez de la franquicia y su oponibilidad al tercero demandante", LLGran Cuyo 2013-1059; SOBRINO, W., "Un retroceso en la protección de los consumidores", RCyS, t. X, 2014, ps. 259 y ss.; entre muchos otros.

(175) SAHIÁN, J., "Dimensión constitucional...", ob. cit., ps. 24-32, 175-185, 484-487.

tar las disposiciones de este Código y de otras normas del sistema protectorio, aún sin una reglamentación específica; por lo que, en caso de duda, deberá concederse tal opción, para lo cual el diálogo de fuentes puede resultar una herramienta útil.

El límite de esa “exigibilidad” será la absoluta imposibilidad material o jurídica, por falta de reglamentación. Aunque debemos acotar que tal extremo es dificultoso de conjeturar, con un sistema de principios tan completos como el que nos toca comentar.

III.9. Sustentabilidad

El principio de “consumo y producción sustentable” es enunciado en el inc. 9º del art. 1º.

Preliminarmente es dable recordar que se define el consumo “sostenible” como “el uso de bienes y servicios que responden y proporcionan una mejor calidad de vida, al mismo tiempo que minimizan el uso de recursos naturales, materiales tóxicos y emisiones de desperdicios y contaminantes sobre el ciclo de la vida, de tal manera que no se ponen en riesgo las necesidades de futuras generaciones” (176).

La primera acepción de la directriz nos inclina hacia la dimensión sustantiva del instituto en la que el derecho ambiental y el del consumidor convergen en la búsqueda de la calidad de vida social, lo que comprende un enorme conjunto de intereses colectivos (177). En ese enfoque, ambiente y consumo confluyen en lo que se designa “derechos de la sustentabilidad” (178),

(176) Cláusula 42 de las Recomendaciones de Naciones Unidas para la Protección del Consumidor. Simposio de Oslo en 1994. Definición adoptada en la tercera sesión de la Comisión para el Desarrollo Sostenible (CSD III). Vid. GONZÁLEZ RODRÍGUEZ - TOLOSA - MANCINI, “El principio de acceso al consumo sustentable y deber de información en las relaciones de consumo”, *Revista Crítica de Derecho Civil*, Ed. Thomson Reuters, Montevideo, 2015; GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, L., “La sustentabilidad y el consumo”, en PICASSO - VÁZQUEZ FERREYRA (dirs.), ob. cit., t. III, ps. 135-136.

(177) MORELLO, A. - STIGLITZ, G., “Tutela procesal de derechos personalísimos e intereses colectivos”, Ed. Platense, La Plata, 1986, p. 235.

(178) PÉREZ BUSTAMANTE, L., “Los derechos de la sustentabilidad: desarrollo, consumo y ambiente”, Ed. Colihue, Buenos Aires, 2007, ps. 23 y ss.

apareciendo el principio de “solidaridad intergeneracional” (179) como proporcionado para solucionar los desafíos del desarrollo sustentable, sostenible (180) o perdurable (181).

Desde este prisma, entonces, uno de los desafíos más vigentes que debe afrontar el derecho del consumidor, y al que cada vez —los operadores jurídicos— deberán prestar mayor atención es el de la modulación de los intereses de los consumidores con los ambientales (182). El tópico importa un llamado a extender la agenda, adicionando la problemática de la protección del medio ambiente (183), por lo que se trata de un nuevo reto que el derecho del consumidor ya no puede desoir (184).

Crece una propensión del derecho del consumidor hacia el “paradigma ambiental” (185), lo que ha forjado la expresión —de Gonzalo Sozzo— de “consumo verde” o “ambientalización del derecho del consumidor” (186).

(179) Según las enseñanzas de GARRIDO CORDOBERA, L., “El sistema protectorio...”.

(180) ORTEGA ÁLVAREZ, L., “El control jurídico del medio ambiente a través del ejercicio de los derechos de los consumidores y usuarios”, *Estudios sobre Consumo*, 40, Ministerio de Sanidad y Consumo - Instituto Nacional del Consumo, Madrid, 1997, p. 50.

(181) Para no exceder los límites del trabajo, no nos detendremos en las diferencias terminológicas. Recomendamos: SOZZO, G., “Derecho privado ambiental. El giro ecológico del derecho privado”, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2019, ps. 353-354.

(182) SAHIÁN, J., “Nuevo desafío de la tutela al consumidor. El derecho de acceso al consumo o mercado”, RDCO 292-201, cita online AR/DOC/3459/2018.

(183) Ver STIGLITZ, G., “El principio de acceso al consumo sustentable”, en STIGLITZ, Gabriel A. - HERNÁNDEZ, Carlos (dirs.), ob. cit., t. I.

(184) Más desde Declaración de Río (Conferencia de la Tierra, Río de Janeiro, junio de 1992, Agenda 21, secc. I, cap. IV).

(185) BAROCELLI, Sergio S., “Principios y ámbito de aplicación del derecho del consumidor en el nuevo Código Civil y Comercial”, DCCyE 2015 (feb.), Ed. La Ley, Buenos Aires, ps. 63 y ss.

(186) SOZZO, Gonzalo, “Consumo digno y verde: humanización y ambientalización del derecho del consumidor (Sobre los principios de dignidad del consumidor y de consumo sustentable)”, ps. 139-140 y 151, en <http://unl.academia.edu/cosimogonzalosozzo>. O “mediam-

De ahí que las nuevas normas contemplen el fenómeno, como acontece con el art. 1094 del Cód. Civ. y Com. La visibilización de la propensión expuesta explica la inclusión del principio en el Código sub examen.

Tal anotada yuxtaposición se refleja en la utilización adecuadamente promiscua de técnicas procesales de tutela de los intereses ambientales y del consumo, las que, originariamente especuladas para protección de unos, devienen de uso ventajoso para la salvaguarda de otros, y viceversa (187). Por ejemplo, el principio precautorio, de génesis y particular desarrollo en materia ambiental, se ha exportado especialmente al derecho del consumidor (188). Esta simbiosis tutelar, por la que los consumidores se benefician de tecnología destinada al auxilio del medio ambiente, y recíprocamente lo mismo, se ha plasmado normativamente en el ya referido art. 43 de la Constitución argentina, y evoluciona hacia una dimensión colectiva.

Desde un punto de vista más prosaico, y más emparentado con el sentido procesalista que le cabe a la declaración en una ley adjetiva, el principio indudablemente persigue efectos ambientalistas directos en la gestión de la justicia. En

bientalización del derecho del consumidor", como lo llama al fenómeno el mismo autor en otra publicación: "La resistemización de la regulación del consumo en el Proyecto de Código Civil 2012", *Revista de Derecho Privado*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 4, Buenos Aires, 2013, año II, p. 87.

(187) Prueba de ello, el recientemente difundido principio "in dubio pro natura" (Sobre esta regla, puede verse FERNÁNDEZ COELHO, L., "In dubio pro natura. Interpretación crítica do direito ambiental", en SÁNCHEZ BRAVO, Álvaro [ed.], *Políticas públicas ambientales*, Ed. ArCiBel, Sevilla, 2008, ps. 157-189).

(188) Ver tratamiento del tema en: GONZÁLEZ VAQUÉ, L., "El principio de precaución en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: ¿Un principio de buen gobierno?", *Estudios sobre Consumo*, 68, Ministerio de Sanidad y Consumo - Instituto Nacional del Consumo, Madrid, 2004, p. 14; MARTÍNEZ PÉREZ, E., "La delimitación jurisprudencial comunitaria de los requisitos para la aplicación del principio de precaución", *Estudios sobre Consumo*, 67, Ministerio de Sanidad y Consumo - Instituto Nacional del Consumo, Madrid, 2003, ps. 9-10. Recomendamos: BESTANI, A., "Principio de precaución", Ed. Astrea, Buenos Aires, 2012, ps. 277-306, donde la autora destaca el impacto del principio precautorio respecto del "derecho del consumidor, a la salud y alimentario".

este orden de ideas más pragmático, se buscará fortalecer la "despapelización" de los trámites burocráticos (189), mediante la implementación del expediente digital.

Uno de los obstáculos para la plena despapelización es la imposibilidad de notificar digitalmente el traslado de la demanda, lo que da lugar a que ese tramo del proceso —que incluye una notificación mediante cédula tradicional a un lugar físico, el domicilio real de la parte, con copias también en papel— no pueda ser llevado adelante de modo electrónico.

El Código, como anticipamos, soluciona el problema cuando media conciliación previa (art. 215), disponiendo el traslado de la demanda en forma electrónica, al domicilio constituido en la instancia conciliatoria o al denunciado por el actor.

Camps propuso la notificación de esos casos a domicilios reales virtuales, a través de redes sociales para personas físicas y mediante los sitios web de las personas jurídicas, previa aceptación y generalización social de este nuevo paradigma de actuación forense (190). Con un sentido semejante, el segundo párrafo del art. 227 del Código dispone que "El Consejo de la Magistratura habilitará un registro para que los proveedores puedan modificar el domicilio constituido en la etapa prejudicial conciliatoria".

Otra alternativa sería notificar de la demanda, pero sin copias de ella, ni de la documentación, debiendo en dicha citación explicitarse el medio electrónico para la obtención de la misma. Ello sería viable cuando el proveedor sea el demandado, pero difícilmente podría igualarse el mecanismo al consumidor, por su situación de debilidad, especialmente a los hipervulnerables.

III.10. Tutela efectiva (especialmente de hipervulnerables)

El inc. 10 del art. 1º contempla el capital principio de tutela efectiva, especialmente cuando se trata de hipervulnerables, y la reparación integral.

(189) BIELLI, G. - NIZZO, A., ob. cit.

(190) CAMPS, C., "Notificaciones electrónicas", Ed. Erreius, Buenos Aires, 2017, ps. 99 y ss.

III.10.a. Tutela efectiva

El genérico derecho a la tutela efectiva (esencial, pero no exclusivamente judicial) tiene como cimiento un complejo normativo de garantías en los distintos instrumentos de defensa de los derechos humanos, y ha merecido una intensa protección por parte de los tribunales de aplicación de estos (191).

En el sistema universal de protección el art. 8º de la DUDH y el art. 2.3 del PIDCP avalan el derecho a la tutela efectiva. En el modelo americano el art. 18 de la DADDH y los arts. 8º y 25 del Pacto de San José de Costa Rica se ocupan de la referida garantía (192). En el régimen europeo, los arts. 6º (debido proceso) y 13 (recurso efectivo) del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, y el art. 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales (tutela judicial efectiva) hacen lo propio.

Es meritorio que el Código robustezca la idea de tutela efectiva de los consumidores, que deriva del art. 42 supremo.

En este punto, no está de más recordar que en el derecho comparado del viejo continente no se encuentran demasiadas muestras de cartas magnas que se hayan inquietado por jerarquizar la tutela efectiva de los consumidores. Un caso excepcional, a la situación descrita, viene dado por la Constitución portuguesa (193), que no se confina al resguardo de derechos sustanciales de los consumidores, sino que también prevé garantías institucionales e instrumentales, tales como el "acceso a la justicia".

En nuestra región, el constituyente ha sido mucho más generoso con la "fundamentalización" de la tutela efectiva de los consumidores,

(191) Corte IDH, 31/08/2012, "Furlan y Familiares vs. Argentina", excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, serie C, nro. 246.

(192) Ver Corte IDH, opinión consultiva OC 9/87, del 06/10/1987, "Garantías judiciales en estados de emergencia" (arts. 27.2, 25 y 8º, CADH).

(193) Cfr. CARVALHO, J., "Manual de direito de consumo", Coímbra, Almedina, 2013, punto 1.1; MOUZINHO, A., "Direitos fundamentais dos consumidores", *Compilações Doutrinárias*, Verbojurídico, Coímbra, septiembre, 2007, p. 5.

que el legislador supremo europeo. La Corte Constitucional colombiana exigió al legislador el desarrollo del contenido de la defensa del derecho de tutela a los consumidores de la Carta Política (194). La Constitución de Ecuador, tanto en su versión anterior como en la actual, es una de las cartas magnas que se ha interesado más vehementemente por la protección de los consumidores. En su art. 52 *in fine* ordena: "La ley establecerá los mecanismos de control de calidad y los procedimientos de defensa de las consumidoras y consumidores; y las sanciones por vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos que no fuera ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor". Por su parte, el Tribunal Constitucional de Perú reconoció la existencia de una facultad de acción defensiva de los consumidores en los casos de transgresión o desconocimiento de sus legítimos intereses (195).

Por su parte, cuando se encuentran en juego intereses de consumidores, la tutela efectiva fatalmente involucra tutelas procesales diferenciadas. Hay tutela diferenciada en todos aquellos casos en que puede caer en "desprestigio" el fundamental derecho a la justa y efectiva tutela jurisdiccional. La tutela diferenciada atiende la necesidad de tornar flexibles las tutelas jurisdiccionales con la finalidad de adaptarlas a la realidad (196), garantizando de forma más adecuada cada derecho sustancial. Sería, en suma, una especie de tutela jurisdiccional adecuada a la realidad del derecho material (197). La noción de tutela diferenciada es una tecnología indispensable para satisfacer el derecho a la tutela judicial efectiva;

(194) Corte Const. Colombia, sent. C-909/12, expte. D-9075.

(195) Trib. Const. Perú, 23/02/2006, "Empresa de Transportes y Turismo Pullman Corona Real SRL", fundamento jurídico 22; *id.*, pleno, 15/06/2010, "Más de 5.000 ciudadanos", fundamento jurídico 21.

(196) *Vid.* PEYRANO, J., "Precisiones sobre el concepto de tutela diferenciada", *Revista de Derecho Procesal*, 2009-1, "Tutelas procesales diferenciadas II", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, ps. 22-23.

(197) *Vid.* QUADRI, G., "Situaciones de vulnerabilidad, proceso civil y Constitución: ¿tutelas diferenciadas?", LA LEY online, AP/DOC/1153/2017.

llegando en ciertos planos a solaparse ambas nociones (198).

Estas estrategias, que ordinariamente conllevan un apartamiento de los marcos procesales corrientes, revisten disímiles materializaciones: facilitación del acceso a la justicia, disminución de los costes en los litigios, simplificación y celeridad procedimental, eliminación de ritualismos excesivos, favorecimiento de la colectivización del pleito, establecimiento de nuevas y atípicas legitimaciones procesales, cosa juzgada *erga omnes*, cargas probatorias dinámicas, pro-actividad agravada del juez, servicios de asesoramiento y asistencia gratuita, participación en instancias conciliatorias, una competencia sumamente celada, herramientas preventivas y anticipatorias.

Como podrá apreciarse, con distinto alcance, todas ellas se encuentran previstas en el Código sub examen.

Por lo que, en el presente Código, las tutelas procesales diferenciadas afortunadamente se ordinarian. Y ciertamente los cambios procedimentales como los que nos ocupan no deben causarnos alarma, ya que si aspiramos a superar las limitaciones por la inadecuación de los procesos decimonónicos respecto de los conflictos de consumo actuales, el desapego de los institutos otrora útiles y en la actualidad vetustos, deviene imprescindible para dar paso a figuras nuevas que contribuyan a efectivizar los derechos involucrados (199), lo que demuestra cómo la tutela diferenciada es el camino hacia la tutela efectiva y que ello se conjuga en el presente digesto.

III.10.b. Consumidores hipervulnerables

Completando lo dicho en el acápite anterior, la tutela efectiva se acentúa cuando se trata de consumidores hipervulnerables (200).

(198) Vid. BERIZONCE, R., "Fundamentos y confines de las tutelas procesales diferenciadas", *Revista de Derecho Procesal*, 2008-2, "Tutelas procesales diferenciadas I", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, ps. 36-37.

(199) PÉREZ BUSTAMANTE, L., "Justicia de consumo", ob. cit., p. 5.

(200) El art. 2º, res. 139/2020 SCI, formula una completa enumeración de consumidores hipervulnerables: "podrán constituir causas de hipervulnerabilidad, entre otras, las siguientes condiciones: a) reclamos que involucren derechos o intereses de niños, niñas y adolescentes;

El tratamiento de la problemática de los denominados consumidores hipervulnerables vino cobrando especial trascendencia en los últimos años —con dispar terminología: "subconsumidores" (201) o "consumidores particularmente frágiles" (202)—.

En las directrices de Naciones Unidas de Protección al Consumidor de 2015 se verifican diversas referencias a los consumidores en situación vulnerable y de desventaja (arts. 5º, apart. B, 11 apart. A, 42, 77).

Asimismo, ha gozado de recepción en el derecho comparado regional (203). Y más elíptica-

b) ser personas pertenecientes al colectivo LGBT+ (lesbianas, gays, bisexuales y transgénero); c) ser personas mayores de 70 años; d) ser personas con discapacidad conforme certificado que así lo acredite; e) la condición de persona migrante o turista; f) la pertenencia a comunidades de pueblos originarios; g) ruralidad; h) residencia en barrios populares conforme ley 27.453; i) situaciones de vulnerabilidad socio-económica acreditada por alguno de los siguientes requisitos: 1) ser jubilado/a o pensionado/a o trabajador/a en relación de dependencia que perciba una remuneración bruta menor o igual a dos [2] salarios mínimos vitales y móviles; 2) ser monotributista inscripto en una categoría cuyo ingreso anual mensualizado no supere en dos [2] veces el salario mínimo vital y móvil; 3) ser beneficiario/a de una pensión no contributiva y percibir ingresos mensuales brutos no superiores a dos [2] veces el salario mínimo vital y móvil; 4) ser beneficiario/a de la asignación por embarazo para protección social o la asignación universal por hijo para protección social; 5) estar inscripto/a en el régimen de monotributo social; 6) estar incorporado/a en el régimen especial de seguridad social para empleados del servicio doméstico (ley 26.844); 7) Estar percibiendo el seguro de desempleo; 8) Ser titular de una pensión vitalicia a veteranos de guerra del Atlántico Sur (ley 23.848)".

(201) La expresión pertenece a GHIDINI, G., "Per i consumatori", Zanichelli, Bolonia, 1977, p. 64.

(202) La expresión pertenece a BIHL, "La protection du consommateur particulièrement fragile", *JCP - Semaine Juridique*, Ed. Entreprise, 2, 1985, ps. 34-36; según cita de CAVANILLAS MÚGICA, S., "La protección del subconsumidor en la normativa sobre responsabilidad civil por productos o servicios defectuosos", *Estudios sobre Consumo*, 18, Ministerio de Sanidad y Consumo - Instituto Nacional del Consumo, Madrid, 1990, p. 45.

(203) Tal el caso del Código de Defensa del Consumidor de Brasil, cuyo art. 39, parág. IV, regla como práctica abusiva el hecho de prevalerse de la ignorancia, la edad, la salud o la condición social del consumidor, para imponerle sus productos o servicios.

mente, alguna normativa comunitaria europea contempla casos de consumidores especialmente vulnerables (204). La directiva 2011/83/UE en su consid. 34 alude al denominado consumidor vulnerable. El Código de Consumo francés alude a este concepto en su art. 121-1; y el Digesto italiano hace lo propio en los arts. 4º y 20.

Pero en su dimensión procesal, que es la que nos atañe, es dable recordar que en la Ley General de Defensa del Consumidor y Usuario (LGD-CU) española se incorporó el derecho subjetivo a la “protección jurídica, administrativa y técnica en las situaciones de inferioridad, subordinación o indefensión” (art. 2.1.f). Luego, en el real decreto legislativo 1/2007 de 16 de noviembre, por el que se aprobó el texto refundido LGD-CU, se mantuvo ese carácter de “derecho básico”, pero reformando la redacción del precepto, asemejándolo más al contexto constitucional. Así, se reglaba: “La protección de sus derechos mediante procedimientos eficaces, en especial ante situaciones de inferioridad, subordinación e indefensión” (art. 8º.f.). En el nuevo texto se conservó la idea de “inferioridad, subordinación e indefensión” que, en rigor, constituye la lógica y finalidad de todo el sistema de tutela a los consumidores, pero que, en esta hipótesis, viene a representar una concreción de la protección debida a aquellos consumidores que sufren una causal agravante de inferioridad, subordinación e indefensión. También se ha reconocido agravada tutela de los consumidores, en algunos estatutos de comunidades autónomas españolas (205).

Pero lo cierto es que, no obstante la importancia teórica de tales disposiciones, ellas no han experimentado en la labor jurisdiccional una

paralela relevancia práctica o efectividad destacable (tal vez por falta de necesidad en ello).

En la Argentina, en cambio, la dimensión sociológica de la problemática es central. Normativamente, el punto de inflexión en la temática lo marcó la res. 139/2020 del 28 de mayo (SCI), por la que se positivizó el concepto de hipervulnerabilidad, especialmente en el marco procedimental.

El art. 3º de dicha resolución desde el inc. a) hasta el h) contiene reglas de tutela procesal y procedimental efectiva, entre los que se destacan “favorecer procedimientos eficaces y expeditos para la adecuada resolución de los conflictos” (inc. a)) y eliminación y mitigación de obstáculos en el acceso a la justicia de los hipervulnerables (inc. b)).

El art. 4º, inc. a) de aquella resolución exige que “toda comunicación deberá utilizar lenguaje claro, coloquial, expresado en sentido llano, conciso, entendible y adecuado a las condiciones de las y los consumidores hipervulnerables”. Concordantemente, aunque con un sentido más amplio porque no se limita a los hipervulnerables, el Código bajo análisis prescribe, entre los deberes del magistrado, que las resoluciones deberán “utilizar lenguaje claro y accesible y no podrá emplear expresiones en otros idiomas” (art. 16.4 segunda parte).

Finalmente merece subrayarse que, bajo la lógica del art. 3º, inc. b), de la res. 139/2020 y del art. 1.10 del Código, se tornará inexorable la contemplación de las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (de la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana).

III.10.c. Reparación integral

La última parte del inc. 10 del art. 1º exige criterios de reparación integral.

El “derecho a la indemnización o reparación de los daños y perjuicios sufridos” emerge en el ordenamiento español, como derecho “básico”, en el art. 2.1.c de la LGDCU. Es el otro de los dos derechos básicos de la legislación española no consagrados constitucionalmente en el art. 51 Supremo, no obstante que el Programa Preliminar de

(204) La dec. 2010/15 de la Comisión de 16/12/2009; la directiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13/07/2009, sobre Normas Comunes para el Mercado Interior de la Electricidad; el Programa Plurianual de Consumidores, actualmente vigente, esto es para el período 2014-2020 (Reglamento UE 254/2014 del Parlamento Europeo); entre otras.

(205) Ver ACEDO PENCO, A., “Los subconsumidores como colectivos de especial protección reconocidos en el Estatuto de los Consumidores de Extremadura”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, 22, Universidad de Extremadura: Servicios de publicaciones, Badajoz, 2014, ps. 195-203.

la Comunidad Económica Europea del 14 de abril de 1975, inspirador de aquel precepto constitucional, incluía entre los derechos del consumidor el de “reparación de los daños”. El originario dispositivo legal español disponía: “La indemnización o reparación de los daños y perjuicios sufridos”. La redacción se modificó, solo por una cuestión de técnica legislativa, quedando redactada con el TRLGDCU de la siguiente manera: “La indemnización de los daños y la reparación de los perjuicios sufridos” (art. 8º, inc. c)], texto que no ha sido alterado por la ley 3/2014.

El art. 60.1 *in fine* de la Constitución portuguesa enumera entre sus derechos “la reparación de daños”, lo que ha sido así reconocido por el Tribunal Constitucional de ese país en numerosos fallos, tanto en general, como para el supuesto específico de los consumidores (206).

En nuestro microsistema de defensa del consumidor no tiene consagración explícita, pero el derecho a la reparación integral ha sido deducido pretorianamente, admitiéndose la existencia de un derecho fundamental a la reparación integral (207).

Ante la ausencia legislativa, deviene significativa la inclusión de este precepto, en esta especial regulación adjetiva.

Solo resta por añadir que se verifica una tendencia en el derecho brasileño de acrecentar los mecanismos procesales, a disposición de la parte y del juez, para dar primacía a la tutela específica de los derechos de los consumidores, por sobre los juicios de compensación pecuniaria. Esto se ha denominado “tutela resarcitoria específica (en especie) del consumidor”, y no es otra cosa que favorecer, mediante técnicas procesales, soluciones sustantivas tendientes a dicha tutela “específica”, y no solo conformarnos con la, muchas veces, tardía compensación monetaria. Este raciocinio tal vez pueda ser deducido del principio sub examen.

(206) Trib. Const. Portugal, ac. 444/2008, del 23/09/2008, proceso 80/2008, 2ª secc., relator: conselheiro João Cura Mariano.

(207) JUÁREZ FERRER, M., “El derecho constitucional a la reparación integral”, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2015, ps. 111-143.

III.10.d. Eficacia

La tutela efectiva y “eficacia” (208) son de indispensable solapamiento para la protección de los consumidores (209).

Diversos dispositivos del Código propenden a esto último. Se destaca el art. 95 *in fine* que prescribe: “Al dictar sentencia el juez resolverá con base en las pretensiones de las partes de manera razonablemente fundada, ajustándose a una solución más eficaz del litigio. Igualmente, podrá flexibilizar la congruencia en aras de una mayor tutela y efectividad de los derechos fundamentales de los consumidores que no hayan sido parte del proceso, pero que puedan verse afectados por la conducta obrada por el proveedor, especialmente cuando se trate de consumidores hipervulnerables, con los alcances de los arts. 1710 a 1713 del Cód. Civ. y Com.”.

En la primera parte se habilita a que el juez ajuste la resolución a la modalidad más “eficaz”. Y luego permite, en pos de la tutela efectiva, extender las consecuencias de la sentencia a quienes no hayan sido parte del proceso. Se trata de un supuesto de flexibilización del principio de congruencia (210), que por cierto deviene conteste con la atenuación del principio dispositivo que caracteriza al ordenamiento.

(208) Tambussi remarca, como carácter común del derecho del consumidor y el derecho de los derechos humanos, el principio de eficacia (TAMBUSSI, C., “Los derechos de usuarios y consumidores son derechos humanos”, *Lex: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas*, 13, Universidad de Alas Peruanas, Lima, año XII, 2014, p. 110).

(209) El Libro Verde sobre el acceso de los consumidores a la justicia y solución de litigios de consumo en el Mercado Único de 1993 ya pretendió dar respuesta a esta prioridad. En el mismo, tras llevar a cabo un análisis de los procedimientos que existen en los distintos Estados miembros y de las dificultades de aplicación de dichos procedimientos en supuestos transfronterizos, se delimitaron cuatro temas que debían ser objeto de iniciativas por parte comunitaria: libre circulación de acciones de cesación, beneficio de justicia gratuita, simplificación de la solución en los litigios y, por último, autodisciplina y diálogo entre consumidores y profesionales.

(210) Idéntica disposición se encuentra en los Proyectos de Código de Defensa del Consumidor en debate parlamentario (art. 162, expte. 5156-D-2020; art. 170, expte. 3143-D-2020).

El art. 2º, en una disposición atractivo y poco frecuente, consagra que la hermenéutica deberá estar dirigida el principio de eficacia de los derechos y de los fines del microsistema.

III.10.e. Prevención

Completando lo dicho en el acápite anterior, la última parte del art. 95 transcripto subraya la relevancia del principio de prevención, especialmente cuando se trate de consumidores hipervulnerables, para lo que conecta con los arts. 1710 a 1713 del Cód. Civ. y Com.

La tutela judicial efectiva procedente de los Tratados de Derecho Humanos ha marcado un cambio de paradigma, en el que precisamente se inscribe esta directriz preventiva. Consecuentemente, el énfasis en la prevención cobra cada vez más preeminencia en nuestro sistema, tanto en la doctrina (211) como en la tendencia legislativa nacional (212) y adjetiva provincial (213).

Ello viene en consonancia con la filosofía del Cód. Civ. y Com. que prioriza el deber de prevención y la acción preventiva (arts. 1710 a 1714). Es tal la notabilidad de ese instituto que se han aventurado a pronosticar que dicha pretensión preventiva sustantiva goza del potencial para abastecer la eficacia procesal, de mejor modo que el tradicional amparo (214).

Peyrano advierte que el estatuto de defensa del consumidor le proporciona al sujeto protegido una suerte de jurisdicción preven-

(211) *Id.* GALDÓS, Jorge M., "Responsabilidad civil preventiva. Aspectos sustanciales y procesales", LA LEY del 12/10/2017, cita online AR/DOC/2479/2017.

(212) Ver art. 107 del Proyecto de reforma de la Ley de Defensa del Consumidor. Comentando la regulación del proyecto: KALAFATICH, Caren, ob. cit.

(213) Art. 483 del Proyecto de reforma, Cód. Proc. Civ. y Com. de Tucumán que, en el marco de los procesos de consumo, dispone: "Medidas preventivas. Cuando una acción u omisión antijurídica torne previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento, el juez podrá disponer las medidas de seguridad adecuadas".

(214) CAMPS, C., "El amparo como vía más eficaz para la protección de derechos, hoy", LA LEY online, AP/DOC/1130/2017.

tiva (215). Calvo Costa también encuentra en los arts. 52 y 55 de la LDC una modalidad de tutela inhibitoria sustancial (216). Asimismo, Molina Sandoval piensa que se construyó la tutela inhibitoria, esencialmente a partir del art. 42 de la Carta Magna (217). Pues ahora, median los carriles procesales específicos.

En el derecho brasileño se diferencia según se persiga evitar el comienzo o la continuación de una actividad ilegal, o impedir que los efectos ilícitos de una acción ya emprendida continúen extendiéndose. Para el primer caso se utiliza la inhibitoria, en cambio para el segundo la denominada "acción de eliminar lo ilícito" (218).

La prevención viene siendo objeto de progresiva aplicación jurisdiccional (219).

A modo de ejemplo, la sala II de la Cámara Civil y Comercial de Azul —con un enjundioso voto del Dr. Galdós— resolvió que era abusiva la exclusión de riesgo en un contrato de seguro colectivo de accidentes personales que no cubría el siniestro si el asegurado utilizaba moto o vehículos similares y decretó un mandato de prevención colectivo dirigido a la autoridad de aplicación, para que presente un estudio detalla-

(215) PEYRANO, J., "¿Qué es y qué no es una tutela diferenciada en Argentina?", *Revista de Derecho Procesal*, 2008-2: "Tutelas procesales diferenciadas I", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, ps. 32-34; citando a BARACAT, Edgar, "Tipos de tutela jurisdiccional que puede reclamar el consumidor en defensa de sus derechos", en ATENEO DE ESTUDIOS DEL PROCESO CIVIL DE ROSARIO, *Tutela procesal del consumidor y del usuario*, Ed. Panamericana, Santa Fe, 2000, p. 21.

(216) CALVO COSTA, C., "La pretensión preventiva en el derecho de daños", LA LEY del 19/02/2018, 1 y ss.

(217) MOLINA SANDOVAL, C., "Función preventiva de la responsabilidad civil", LA LEY del 10/12/2019, p. 2; quien cita a LLAMAS POMBO, E., "La tutela inhibitoria del daño —la otra manifestación del derecho de daños—", RCyS 2002-181.

(218) MARINONI, L., "A tutela específica do consumidor", en <http://www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2012/06/prof-marinoni-a-tutela-espec%3%8dfica-do-consumidor-.pdf>.

(219) CCiv. y Com. Jujuy, sala I, 19/03/2018, "Acción preventiva de daños: Estado Provincial - Fiscalía de Estado c. Dlp Group SRL y otros", Expte. C-106.022/18.

do procurando su reformulación o, en su defecto, exprese los motivos que imposibilitarían tal modificación (220). Se aclara en el fallo comentado que el mandato preventivo o de prevención constituye —junto con las medidas autosatisfactivas (221) y la tutela anticipada— una de las herramientas procesales fundamentales para la prevención del daño.

En otra causa, en la cual se pretendía la ejecución de un pagaré de consumo, se declaró la nulidad parcial de los intereses. Como existía la posibilidad que dicha conducta sea reiterada en el otorgamiento de otros créditos que no llegaran a judicializarse, se ordenó como mandato preventivo oficiar a la autoridad de aplicación de la ley 24.240, a fin de que, dadas sus facultades de intervención de oficio y tomando noticia de las infracciones suscitadas en la causa, arbitre los medios que considere pertinentes, a fin de prevenir y/o evitar eventuales y futuros daños (222).

El denominador común de los fallos transcritos radica en la oficiosidad de la tutela preventiva, lo que coincide con los principios de oficiosidad, tutela efectiva y eficacia que se destacan en este Código, y de ahí su mención.

Resta señalar que existen otras estrategias menos ortodoxas de prevención. Por ejemplo, el mandamiento de publicación de las sentencias condenatorias, o su extracto, en un diario de amplia circulación, a costa del demandado (223). Tal potestad ya ha sido ejercitada por nuestra jurisprudencia (224).

(220) CCiv. y Com. Azul, sala II, 19/12/2017, "Torres, Luis Á. c. Caja de Seguros SA s/ cumplimiento de contratos civiles/ comerciales".

(221) Ver PEYRANO, J., "Procesos individuales de consumo: la medida autosatisfactiva y la tutela del consumidor y del usuario", en STIGLITZ, Gabriel A. - HERNÁNDEZ, Carlos (dirs.), ob. cit., t. IV, punto XXV.2.2, ps. 167-175.

(222) Juzg. de Distrito Civ. y Com. de Rosario de la 14ª Nom., "CFN SA c. Arce, Valentina s/ demanda ejecutiva".

(223) Ver art. 488 del Proyecto de reforma, Cód. Proc. Civ. y Com. de Tucumán.

(224) CS Tucumán, 13/12/2017, "Ávila, Augusto F. c. Telecom Argentina SA s/ daños y perjuicios", sent. 1932.

Amén de lo dicho, el Código prevé una acción específica por daño temido (art. 254). Y una serie de disposiciones precautorias (arts. 59, 61, 98.2, 126 y 131).

El plexo se completa con modificaciones a la ley 757, para facilitar medidas preventivas en la órbita administrativa (225); de las que será competente para conocer, la Justicia en las Relaciones de Consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 5.9 del Código).

III.10.f. Tutela anticipatoria

No puede dejar de mencionarse que el art. 135 (226) regula específicamente la "tutela anticipatoria". Lo que se completa con la reglamentación de las autosatisfactivas (art. 136).

Más allá del debate acerca de la admisión de la tutela anticipatoria como mecanismo de tute-

(225) Art. 13.- Medidas preventivas: En cualquier estado del procedimiento la autoridad de aplicación puede, siempre que exista peligro en la demora y verosimilitud en el derecho invocado, ordenar preventivamente: a) El cese o la abstención de la conducta que se considera violatoria de la Ley. b) Que no se innove la situación existente. c) La clausura del establecimiento, cuando exista peligro actual o inminente para la salud o seguridad de la población. d) La adopción, en general, de aquellas medidas que sean necesarias para la defensa efectiva de los derechos de los consumidores y usuarios. Contra la providencia que ordena una medida preventiva solo procederá el recurso de apelación, que deberá interponerse y fundarse por escrito, ante la autoridad de aplicación, dentro de los cinco [5] días hábiles de notificada la medida. El recurso se concederá con efecto no suspensivo, elevándose copia certificada de las actuaciones, dentro de las veinticuatro [24] horas de concedido, a la Cámara de Apelaciones de la Justicia en las Relaciones de Consumo de la Ciudad.

(226) Art. 135.- Además de los requisitos generales, cuando exista certeza suficiente el juez podrá ordenar cautelarmente medidas que coincidan total o parcialmente con la pretensión de fondo pero que no agoten el proceso. Previo, deberá convocar a las partes a audiencia dentro de las 24 hs. de presentado el pedido bajo apercibimiento de tenerla por desistida en caso de incomparecencia de la parte actora y, para el caso que la incomparecencia sea de la parte demandada, bajo apercibimiento de declararla rebelde. Podrá exigirse contracautela de conformidad con las pautas previstas en el art. 127 de este Código.

la diferenciada (227), dicho instituto (228) encuadra en la categoría de los “procesos urgentes” (229), y está prevista para situaciones que solo admiten una solución jurisdiccional presta.

La Corte Suprema de la Nación, en autos “Camacho Acosta, M. c. Grafi Graf. SRL y otros” (230), consagró pretorianamente la tutela anticipatoria, cuyos requisitos son: prestación de contracautela, certeza suficiente o muy fuerte probabilidad de que resulta atendible la pretensión de fondo hecha valer por el actor, concurrencia de un perjuicio irreparable o más bien existencia de un *periculum in damni* (231).

Se diferencia de la autosatisfactiva porque: 1. esta es un proceso autónomo, mientras que la tutela anticipada es un segmento de un proceso cuya tramitación prosigue; 2. la autosatisfactiva persigue solucionar la urgencia que justifica su promoción, en tanto que la tutela anticipada busca remediar una premura que no ha originado la iniciación del proceso principal en el cual se inserta; 3. la autosatisfactiva solo procede cuando no es menester una amplitud de debate; 4. la autosatisfactiva reclama un mayor grado de verosimilitud que la tutela anticipada (232).

Proyectos legislativos adjetivos contemplan esta tutela anticipada para los consumidores (233).

(227) Peyrano aclara que —en su opinión, sin dejar de reconocer que es debatible— la medida autosatisfactiva es una herramienta de tutela diferenciada (cita a Monroy Gálvez y Pérez Ragone), mas no lo sería la tutela anticipada (PEYRANO, J., “¿Qué es...?”, ob. cit., ps. 25 y ss. especialmente 32). En cambio, Quadri admite que “se habla de las medidas autosatisfactivas, cautelas materiales o de tutela anticipada, como manifestaciones de las tutelas diferenciadas” (QUADRI, G., ob. cit.).

(228) Vid. PEYRANO, J., “La tutela anticipada de urgencia en el ámbito consumeril”, en STIGLITZ, Gabriel —HERNÁNDEZ, Carlos (dir.), ob. cit., t. IV, XXV.2.3.

(229) Vid. PÉREZ RAGONE, Á., “Introducción al estudio de la tutela anticipatoria”, *Jurisprudencia Santaafesina* 26.

(230) CS, 07/08/1997.

(231) PEYRANO, J., “La palpitante actualidad de la medida cautelar innovativa”, *Revista de Derecho Procesal*, 5, p. 317.

(232) PEYRANO, J., “La tutela...”, ob. cit. p. XXV.2.3.

(233) Ver art. 482 del Proyecto de reforma del Cód. Proc. Civ. y Com. de Tucumán.

La consiguiente pregunta es si tal potestad podría ejercitarse de oficio. Una respuesta afirmativa no tendría que sorprendernos, habida cuenta de que ya se ha admitido en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, donde se ha desarrollado una sólida jurisprudencia tendiente a la adopción de medidas cautelares en los procesos declarativos que tengan por objeto la nulidad de una cláusula abusiva (234).

El principio de oficiosidad que caracteriza a este Código conduciría a resultado semejante.

IV. Otros principios constitucionales y legales

La primera parte del art. 1º, párr. 1º, consiente la extrapolación de principios constitucionales y emergentes de normas legales de protección del consumidor, foráneos al propio Código.

Es decir, en el acápite anterior examinamos los principios “expresos” del Código. Pero, a partir del dispositivo recién mencionado y del art. 2º, el proceso también se nutre de una serie de principios tácitos exportables, fundamentalmente, desde el microsistema de defensa del consumidor.

Sin ánimo de exhaustividad, pasaremos revista de algunos de estos principios implícitos, cuya ejecución requerirá el régimen procedimental que nos ocupa.

IV.1. Resolución 310/2020

El microsistema de defensa del consumidor vigente no contiene una sistematización explícita de sus principios.

Por ello, deviene particularmente útil la resolución Mercosur/GMC/RES 36/2019 que formuló, en su art. 1º, una delineación de los principios de esta área del conocimiento jurídico.

A tales fines, tomó como antecedente la enumeración de principios que se realizó en el art. 5º del Anteproyecto de reforma de la Ley de Defensa del Consumidor que sirvió de antecedente a los ya mencionados Proyectos de Código de Defensa del Consumidor.

(234) PÉREZ DAUDÍ, V., “La protección procesal del consumidor y el orden público comunitario”, Ed. Atelier, Barcelona, ps. 90-93.

Recientemente, el mencionado anexo de la res. 36/2019 fue incorporado al derecho interno argentino por la res. 310/2020 de la Secretaría de Comercio Interior del 11/09/2020.

Pasaremos superficial enunciación de los principios contenidos en dicha resolución, sin mayor profundización, para no exceder los límites del presente capítulo (235).

1. Principios de progresividad y no regresión. El Estado debe adoptar medidas apropiadas para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos de los consumidores que se derivan de las normas internacionales y nacionales, sin retroceder en los estándares de tutela alcanzados en los niveles normativos de protección ni en la implementación de la política de protección del consumidor, considerando los costos y beneficios de las medidas que se propongan (236).

(235) En la breve descripción de cada principio emplearemos, fundamentalmente, el texto de la fuente de la res. 36/2019, esto es, el Anteproyecto de reforma de la LDC y los Proyectos de Códigos subsiguientes, por presentar una mejor redacción que el documento del Mercosur.

(236) Para profundizar en el tema: SAHIÁN, J., "Principios de progresividad y no regresión en el Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor", en SANTARELLI - CHAMATRÓPULOS (dirs.), p. 111, cita online AR/DOC/596/2019; *id.*, "Principios de progresividad y no regresividad en los derechos de los consumidores", LA LEY 2018-A, 545. Como ejemplo de aplicación de este principio en el ámbito procesal (aunque fuera del marco consumeril), es dable comentar que una modificación legislativa (ley 8468 de Tucumán) dispuso detraer de la jurisdicción de la Cámara de Apelaciones del fuero de Documentos y Locaciones de esa Provincia, a las sentencias de trance y remate dictadas en procesos de apremios (ejecución fiscal). Ante esto, se juzgó que se había privado al justiciable de la instancia de apelación, incurriendo en una regresión de garantías procesales. La Corte de Tucumán declaró la inconstitucionalidad de oficio de la narrada norma, con base en la siguiente doctrina legal: "Debe tacharse por inconstitucional, la norma provincial que infrinja las garantías procesales del debido proceso y el derecho de defensa en juicio consagradas por el art. 18 de la CN y el principio de no regresividad que surge del art. 26 de la CADH, que se proyecta a los derechos civiles y políticos y entre ellos a las garantías procesales en el marco del principio de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos, deviniendo en consecuencia también irrazonable (CSJ Tucumán, 20/12/2013, "Provincia de Tucumán —DGR— c. Benjamín Paz SRL s/ ejecución fiscal", sent. 1121; el criterio fue repetido en decenas de fallos posteriores).

2. Principio de orden público de protección. El sistema de protección del consumidor es de orden público, incluyendo la irrenunciabilidad anticipada de los derechos del consumidor, cualquiera sea su modalidad (237).

3. Principio de acceso al consumo. El sistema de protección del consumidor busca garantizar el acceso al consumo de productos y servicios de calidad; y la implementación de las adaptaciones necesarias para los consumidores con discapacidad (238).

4. Principio de transparencia de los mercados. El sistema de protección del consumidor contribuye al logro de la transparencia de los mercados. El Estado controlará las distorsiones que afecten, a través de sus órganos competentes, distribución, condiciones de venta, calidad y precios de bienes y servicios (239).

5. Principio de consumo sustentable. El sistema de protección del consumidor, de conformidad con el Derecho Internacional Ambiental y las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor, impulsa la protección ambiental y en particular el consumo y la producción sustentables, en función de las necesidades de las generaciones presentes y futuras. Para ello, entre otras medidas, favorece la minimización del uso de materias primas y energías no renovables, así como la generación de la menor cantidad de residuos y el aumento del uso de energías o materias primas renovables o producto de reciclaje (240).

(237) Este principio fue tratado *ut supra*.

(238) Sobre el concepto de sustentabilidad: SAHIÁN, J., "Nuevo desafío...", *ob. cit.*, ps. 201 y ss. Para profundizar: PÉREZ BUSTAMANTE, L., "El derecho de acceso al consumo en el Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor", en SANTARELLI - CHAMATRÓPULOS (dirs.), p. 131, cita online AR/DOC/599/2019.

(239) Se trata de un principio que solapa finalidades de la defensa de la competencia, competencia leal y defensa del consumidor. Para profundizar: JAGOU, V. - ABDELNABE VILA, M., "Incorporación expresa del principio de mercado transparente en materia de defensa del consumidor", en SANTARELLI - CHAMATRÓPULOS (dirs.), p. 149, cita online AR/DOC/600/2019.

(240) Para profundizar: GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, L. - TOLOSA, P., "Principio de consumo sustentable: implicancias en relación con el deber de información y he-

6. *Principio de protección especial para consumidores en situación vulnerable y de desventaja.* El sistema de protección del consumidor protege especialmente a grupos sociales afectados por una vulnerabilidad agravada derivada de circunstancias especiales, en particular niñas, niños y adolescentes, adultos/mayores, personas con problemas de salud o con discapacidad, entre otras.

7. *Principio de respeto de la dignidad de la persona humana.* Los proveedores, en su actuación en el mercado, deben reconocer y respetar la dignidad de la persona humana conforme a los criterios generales que surgen de las declaraciones y tratados de derechos humanos. Asimismo, en el diseño e implementación de políticas públicas, el Estado debe observar el mismo principio (241).

8. *Principio de prevención de riesgos.* El Estado y los proveedores actuarán preventivamente cuando exista probabilidad razonable de una amenaza derivada de productos o servicios que afecten la salud o la seguridad de los consumidores (242).

9. *Principio antidiscriminatorio.* El sistema de protección del consumidor implementa las acciones conducentes con el objetivo de que en el mercado no existan actos, omisiones o situaciones discriminatorias. Se consideran comprendidas en esta prohibición las fundadas en razones de raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos, o de cualquier otra naturaleza (243).

10. *Principio de buena fe.* El sistema de protección al consumidor se asienta en la buena fe de

rramientas para su eficacia", en SANTARELLI - CHAMATROPULOS (dirs.), p. 161, cita online AR/DOC/601/2019.

(241) Sobre este principio: SAHIÁN, J., "Derecho a un trato equitativo y digno", *Diario DPI - Derecho Privado - Consumidor*, 27/02/2018, cita: IJ-DXLVI-548. Para profundizar: PANDIELLA MOLINA, J., "Respeto de la dignidad humana y principio antidiscriminatorio en el anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor", en SANTARELLI - CHAMATROPULOS (dirs.), p. 179, cita online AR/DOC/602/2019.

(242) El principio de prevención se examinó *ut supra*.

(243) Sobre este principio: SAHIÁN, J., "El principio antidiscriminatorio en la relación de consumo", SJA del 18/09/2019, 59, AR/DOC/2635/2019. Este principio deriva del de equidad.

las partes intervinientes en el contrato; a lo que podría agregarse el de "confianza" (244).

11. *Principio de información.* Los proveedores deben suministrar a los consumidores información clara, veraz y suficiente que les permita hacer elecciones adecuadas a sus deseos y necesidades (245).

12. *Principio de armonización.* Resulta fundamental armonizar los intereses de los participantes de las relaciones de consumo, haciendo compatible una adecuada protección y tutela de los derechos de los consumidores con el desarrollo económico y tecnológico, siempre fundamentado en la buena fe y el equilibrio en las relaciones entre consumidores y proveedores (246);

13. *Principio de reparación integral.* El sistema de protección al consumidor debe asegurar a este una reparación integral en caso de daños derivados de las relaciones de consumo, debiendo preverse la disponibilidad de medios efectivos de solución de controversias y de compensación (247).

14. *Principio de equiparación de derechos.* Los Estados partes deben esforzarse por fomentar la confianza en el comercio electrónico, mediante la formulación de políticas transparentes y eficaces. En el ámbito de la contratación electrónica se reconoce y garantiza un grado de protección que nunca será inferior al otorgado en otras modalidades de comercialización (248).

(244) Puede verse: QUAGLIA, M., "El desequilibrio relacional y del orden público económico de protección. Defensa del consumidor y revalorización de los principios generales (con especial referencia a la buena fe y a la protección de la confianza). La equidad en el ámbito del derecho del consumidor", en STIGLITZ, Gabriel A. - HERNÁNDEZ, Carlos (dirs.), ob. cit., t. I, ps. 271-308.

(245) SAHIÁN, J., "Dimensión constitucional y convencional del derecho a la información de los consumidores y usuarios", en *Estudios de Derecho Público*, UCSE, Santiago, ps. 356-422.

(246) Este principio permite armonizar con las tecnologías referidas *ut supra*.

(247) Tratado *ut supra*.

(248) Este principio permite armonizar con las tecnologías referidas *ut supra*.

IV.2. Otros principios especialmente relevantes

Desde luego que la res. 310/2020 no agota la enunciación de principios del microsistema protectorio. Al solo fin de demostrar que hay otros tantos más, enunciaremos algunos que pueden tener especial gravitación en el proceso de consumo, sin ánimo de exhaustividad.

IV.2.a. Precaución

El principio de precaución es aquel por el que el Estado y los proveedores deberán actuar precautoriamente en las situaciones de controversia científica probada, y en general, frente a la incertidumbre científica fundada respecto de la existencia de una amenaza derivada de un bien o servicio, adoptando las medidas eficaces para evitar el daño a los consumidores.

Fue el único principio del Anteproyecto de reforma de la Ley de Defensa del Consumidor (art. 5.9) no asumido en la resolución del Mercosur 36/2019 (249).

IV.2.b. Realidad

El "principio de primacía de la realidad" (250) no se encontraba en el originario Anteproyecto de reforma de la Ley de Defensa del Consumidor, por ello, no se contempló en la resolución del Mercosur 36/2019, sino que se añadió en los proyectos de Código posteriores, mencionados *ut supra*.

La esencia del principio radica en que, en la determinación de la verdadera naturaleza de las conductas, se consideran las situaciones y

(249) Para profundizar: BESTANI, A., "Prevención de riesgos y precaución en el Anteproyecto de reforma de Ley de Defensa del Consumidor", en SANTARELLI - CHAMATRÓPULOS (dirs.), p. 193, cita online AR/DOC/603/2019.

(250) Es un principio muy empleado en el ámbito del derecho laboral. Así: GRISOLÍA, Julio A., "Tratado de derecho del trabajo y de la seguridad social", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2017, 2ª ed., t. III, p. 2508. La jurisprudencia ha recurrido a este principio, en el ámbito laboral: V.gr., CS Tucumán, 03/04/2013 "Pezzano Carino, Fabiana c. Granado, Víctor y otro s/ cobro de pesos", sent. 118; *id.*, 11/05/2018, "Petrelli, Pablo c. Provincia de Tucumán s/ inconstitucionalidad", sent. 616; 07/11/2018, "Castro, José M. c. Forein SRL y SA San Miguel AGICIF s/ cobro de pesos", sent. 1713.

relaciones económicas que efectivamente se realicen, persigan o establezcan. La forma de los actos jurídicos utilizados en la relación de consumo no enerva el análisis que las autoridades administrativas o judiciales realicen sobre los verdaderos propósitos de la conducta que subyacen al acto jurídico que la expresa.

Este principio es especialmente útil para afrontar el fenómeno denominado "pagaré de consumo".

Como sabemos, el diálogo entre derecho constitucional, procesal, comercial y del consumidor ha sido puesto a severa prueba en la modulación entre el régimen de ejecución cambiaria y sus principios de autonomía y abstracción cartular y la regla protectoria del sistema de defensa de los consumidores (251).

En nuestro país, la solución al desafío proveniente del denominado "pagaré de consumo" (252) no ha gozado de uniformidad. Tres contestaciones se han brindado a tal problemática. En primer término, la visión clásica que, con sustento en la abstracción que caracteriza al título cambiario, desestima los planteos sostenidos en el régimen de tutela de los consumidores (253). En una segunda postura se hicieron primar los intereses de los consumidores, apareciendo la Constitución como fuente axiológica de hermenéutica de los derechos procesales en disputa (254). Finalmente, una visión ecléctica que

(251) SCBA, 07/08/2013, "Carlos Giudice SA c. Marezi, Mónica B. s/ cobro ejecutivo", causa C. 117.930; *id.* 01/09/2010, "Cuevas c. Salcedo", causa C. 109.305; *id.* 06/11/2013, "Neiendam, Héctor D. c. Massaro, Beatriz M. s/ cobro ejecutivo", causa C. 58.067; entre otros.

(252) *Vid.* QUAGLIA, Marcelo C. - MENOSSI, Lucas, "Transversalidad del derecho de consumo. Un fallo señero", LA LEY del 24/05/2017, 8 y ss.

(253) CCiv. y Com. Junín, 05/04/2016, "CFN SA c. Argiello, Oscar R. s/ cobro ejecutivo".

(254) CNCom., 29/06/2011, "Autoconvocatoria a plenario s/ competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecución de títulos cambiarios en que se invoquen involucrados derechos de consumidores", expte. S. 2093/09; sala C, 21/12/2016, "Banco Santander Río SA c. Vera Valladares, Daniela A. s/ ejecutivo"; sala F, 23/02/2017, "Vidaplan SA c. L., T. D. s/ ejecutivo"; CANOSA, Facundo M., "Títulos de crédito. Un refugio del viejo paradigma", *Revista Jurídica de Daños*, 18, octubre, 2017, cita: IJ-CCCLXXVII-99. También ver: BILBAO, Jor-

resuelve que el pagaré de consumo puede integrarse con documentación adicional relativa al negocio causal, dentro del mismo juicio ejecutivo, conformando un título complejo que deberá contener información clara y veraz, y además, cumplir con los requisitos previstos en el art. 36 de la LDC para las operaciones de financiación o crédito para el consumo (255).

Tal ha sido el impacto procesal-constitucional que conlleva la temática abordada que, en el escenario de transformaciones procesales que despunta en nuestro país, las legislaciones adjetivas más modernas han empezado a hacerse cargo de la temática, aún en el marco de los nóveles procesos monitorios. Así el art. 245 del Cód. Proc. Mendoza (256).

Pero no ha sido este el criterio asumido por el Código, que en el art. 35, inc. b), dispone que "no podrán tramitar ante la justicia en las relaciones de consumo juicios ejecutivos en los que sean demandados consumidores". Por lo que, estos procesos ejecutivos ante consumidores, cuya conveniencia de tramitar ante un fuero especializado es ostensible, lamentablemente se guiarán por los principios procesales tradicionales.

ge L. "Inhabilidad del pagaré de consumo y un pronunciamiento que dará que hablar", LLBA, agosto, 2013, ps. 724 y ss.; TAMBUSSI, Carlos E., "Quid...", ob. cit., p. 48; CCiv. y Com. Junín, 02/02/2017, "Fiat Crédito Cía. Financiera SA c. De Natale, César L. s/ acción de secuestro (art. 39, ley 12.962)", voto de la mayoría; en disidencia, Guardiola sostuvo la viabilidad de la ejecución.

(255) CCiv. y Com. Azul, en pleno, 09/03/2017, "HSBC Bank Argentina c. Pardo, Cristian D. s/ cobro ejecutivo". A favor: SAUX, Edgardo I., "El pagaré de consumo: una figura jurídica no legislada y controversial", LA LEY del 27/03/2017, ps. 5 y ss.; CCiv. y Com.. Misiones, sala I, 18/10/2017, "Carsa SA c. Ramírez, José L. s/ proceso ejecutivo".

(256) Art. 245: "Cuando en el proceso monitorio cambiario resultare que subyace una relación de consumo, el Juez, a pedido de parte o de oficio, ordenará que sean acompañados los antecedentes documentales que acrediten el cumplimiento de lo dispuesto por los arts. 8º bis, 36, 37 y cc. de la ley 24.240; y arts. 1097, 1119, 1120 y cc. del Cód. Civ. y Com. de la Nación. El Juez podrá presumir la existencia de una relación de consumo de la sola calidad de las partes de la relación cambial, conforme a las constancias del título ejecutado. La presente norma será aplicable incluso cuando el título hubiere circulado".

IV.2.c. Solidarismo probatorio

La alteración de la tradicional distribución de carga probatoria goza de la "fundamentalidad" que irradia el art. 42. Provoca la ampliación de los poderes ordenatorios, instructorios y cautelares del juez, y un desplazamiento del principio dispositivo clásico por un "solidarismo probatorio" (257).

La cuestión se encuentra legislada en el arts. 53 de la LDC. Pero dada su índole procesal también ha sido contemplada en las noveles leyes rituales provinciales (258). Asimismo, los proyectos regulatorios de procesos de consumo reglamentan este aspecto indispensable en la tutela diferenciada de los consumidores (259).

Se ha generado un atractivo debate acerca de la naturaleza del beneficio del art. 53 de la LDC, que ha derivado en un abanico de respuestas (260). Para algunos se trata de cargas probatorias dinámicas, de un agravamiento de la carga probatoria tradicional del proveedor, de un deber genérico de colaboración, de una *actio ad exhibendum*; pero en cualquiera de las tesis que se adopte prima el rechazo a la idea de inversión de carga probatoria (261).

Y esa es la tesis que adopta el Código.

El art. 217, por un lado, posibilita que el juez ordene de oficio los medios de prueba que esti-

(257) TAMBUSSI, C., "Responsabilidad de la empresa de telefonía celular por modificación unilateral del plan contratado. Daño moral y punitivo", LA LEY del 18/09/2017, 6.

(258) Art. 207, Cód. Proc. Civ. Com. y Trib. Mendoza.

(259) Ver art. 167 del anteproyecto de reforma de la Ley de Defensa del Consumidor. Y arts. 485 y 486 del Proyecto de reforma del Cód. Proc. Civ. y Com. de Tucumán.

(260) Puede verse: VINTI, Á., "La carga dinámica de la prueba en la Ley de Defensa del Consumidor. Las consecuencias de la frustración de la prueba", LLBA, (feb.), 17, AR/DOC/363/2016; SÁENZ, L., "Distribución de la carga de la prueba en las relaciones de consumo", LA LEY 2015-C, 512; ARIAS, M. - QUAGLIA, M., "El incumplimiento de la garantía legal y las cuestiones probatorias en las relaciones de consumo", LA LEY del 02/12/2019.

(261) D'ARCHIVIO, M., en TAMBUSSI, Carlos E. (dir.), ob. cit., p. 347.

mare pertinentes para la solución del caso. Esta es una manifestación específica de la "oficiosidad" a la que refiere el art. 1.4. Pero el segundo párrafo proclama que "Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio".

Este diseño se encuentra también previsto en el segundo párrafo del art. 171, que contiene las reglas generales sobre la prueba.

Pero el primer párrafo de dicho dispositivo aclara que "Incumbe la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el tribunal no tenga el deber de conocer. Cada una de las partes tiene la carga de probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción".

Lo que corrobora que lo establecido en el art. 217 no puede suponer una inversión de la carga de la prueba.

Con esto el Código ha seguido las tendencias en la materia que marcan que media un solidarismo probatorio, pero no una inversión de la carga de la prueba.

IV.2.d. Defensa de la competencia: abuso de posición dominante

A lo dicho, deben añadirse, conforme lo dispuesto en el art. 2º del Código, los principios que provienen de la defensa de la libre competencia y de la competencia desleal. Aunque aquel dispositivo se ciñe a nombrar a la lealtad comercial, probablemente para evitar infringir competencias federales, el art. 3º de la LDC impone leer el sistema de protección de los consumidores en consonancia con todas las directrices de protección del mercado.

A modo de ejemplo, en esta dimensión se destaca, entre otros, el principio de abuso de posición dominante, explícitamente contemplado en el art. 11 del Cód. Civ. y Com. (262).

(262) Puede verse: SAHIÁN, J., "Abuso de posición dominante", *Homenaje del Instituto Noroeste de la Acade-*

Algo semejante cabe predicar del Cód. Civ. y Com.; por ejemplo, respecto del principio de abuso de derecho (art. 10), que indudablemente también será de aplicación en el marco del Código que nos ocupa.

IV.3. Intentos de sistematización de principios

A más de la principal enumeración proveniente de la res. 310/2020, ha habido otros intentos doctrinales y jurisprudenciales de sistematización de principios.

Así, por ejemplo, es oportuno recordar que Condomí formuló la siguiente sistematización de principios del derecho del consumidor: A) Principio de integración, que se desdobra en: A1) integración disciplinaria ("policompetencia"); A2) integración jurídico-normativa ([sub] principio del centro dinámico de referencia). B) Principio de primacía de la realidad condicionada. C) Principio de configuración genérica. D) Principios pro consumidor. E) Principio de comunicabilidad. F) Principio de buena fe/transparencia. G) Principio de reparación integral. H) Principio de economía (263).

En el derecho comparado también se verifican semejantes intentos de categorización. El Tribunal Constitucional de Perú (264) formalizó un loable esfuerzo pedagógico, que amerita transcribirse. Los principios enunciados en una sentencia de aquel tribunal fueron los siguientes: A) principio protectorio (el fallo dice erradamente "pro consumidor") (265). B) principio de proscripción del abuso del derecho (266).

mía Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba al Presidente Honorario Prof. Dr. Julio I. Altamira Gigena, 07/07/2020, cita: IJ-CMXXI-246.

(263) Ver CONDOMÍ, Alfredo M., "Primeros pasos en el derecho del consumo. Segunda parte", *www.Infojus.gov.ar*, del 25/10/2013, Id Infojus: DACF130328.

(264) Trib. Const. Perú, 17/01/2005, "Agua Pura Rovic SAC", expte. 3315-2004-AA/TC, fj 9, g.

(265) Dicho postulado plantea la acción tuitiva del Estado a favor de los consumidores y usuarios en razón de las objetivables desventajas y asimetrías fácticas que surgen en sus relaciones jurídicas con los proveedores de productos y servicios.

(266) Dicho postulado plantea que el Estado combata toda forma de actividad comercial derivada de prácticas

C) El principio de isonomía real (267). D) El principio *restitutio in integrum* (268). E) El principio de transparencia (269). F) El principio de veracidad (270). G) El principio *in dubio pro consumidor* (271). H) El principio pro asociativo (272).

IV.4. Principios del derecho internacional de los derechos humanos

La remisión del art. 1º del Código a los principios constitucionales indubitadamente incluyen los principios del derecho internacional de los derechos humanos, que como ya sabemos devienen especialmente exportables a los consumidores, por conexión de ambos microsistemas.

Es dable detallar enunciativamente los siguientes principios rectores del derecho de los derechos humanos: *pacta sunt servanda, pro homine, effect utile, pro cives, favor libertatis* (que aquí será *debilis*).

y modalidades contractuales perversas que afectan el legítimo interés de los consumidores y usuarios.

(267) Dicho postulado plantea que las relaciones comerciales entre los proveedores y los consumidores y usuarios se establezca en función de trato igual a los iguales y trato desigual a los desiguales.

(268) Dicho postulado plantea que el Estado resguarde el resarcimiento por los daños causados por el proveedor a los consumidores o usuarios en el marco de una relación comercial.

(269) Dicho postulado plantea que el Estado asegure que los proveedores generen una plena accesibilidad de información a los consumidores y usuarios, acerca de los productos y servicios que les ofertan.

(270) Dicho postulado plantea que el Estado asegure la autoridad y realidad absoluta de la información que el proveedor transmite a los consumidores y usuarios en relación con las calidades, propiedades o características de los productos y servicios que las ofertan.

(271) Dicho postulado plantea que los operadores administrativos o jurisdiccionales del Estado realicen una interpretación de las normas legales en términos favorables al consumidor o usuarios en caso de duda insalvable sobre el sentido de las mismas. En puridad, alude a una proyección del principio pro consumidor.

(272) Dicho postulado o proposición plantea que se facilite la creación y actuación de asociaciones de consumidores o usuarios, a efectos de que estos puedan defender corporativamente sus intereses.

Merecen mencionarse también las hermenéuticas “evolutivas”, “dinámicas”, “limitativas de las restricciones”, “mutativa por adición” (273) y la interpretación “conforme”. Esta última es la que, en definitiva, postula el art. 2º del Código, al reclamar que la interpretación sea “conforme” a la eficacia de los derechos de los consumidores y los fines de las distintas normas que componen el microsistema.

V. Conclusiones del capítulo

El máximo estándar de compromiso con el imperativo constitucional de concebir un procedimiento eficaz para garantizar los derechos de los consumidores, y con el derecho humano a una tutela judicial efectiva, lo representa un sistema judicial propio y autónomo, de ser posible con un fuero especial, pero esencialmente con un procedimiento específico y ágil que supere el anquilosamiento, costos, tiempos y las estructuras procesales tradicionales pensadas para debates exclusivamente paritarios.

Y para lograr exitosamente este nuevo orden procesal diferenciado se requiere de un diseño normativo que articule reglas con “principios”. De allí la relevancia de construir el sistema, a partir de estas pautas abiertas. Y a ello apunta laudablemente la aquí comentada regulación de los arts. 1º y 2º.

Como síntesis, en el marco del nuevo proceso de consumo, el operador jurídico está interpelado a tener presente una serie de principios expresos e implícitos, que —sin ánimo de exhaustividad— podemos categorizar de la siguiente manera.

A. Principios procesales expresos: informalismo, celeridad, inmediatez, concentración, economía procesal, oralidad, oficiosidad, conciliación. A ellos se añaden los dos ejes centrales: de tutela efectiva y de eficacia.

B. Principios procesales implícitos, no enumerados en el art. 1º, pero que emergen de otras

(273) A partir de ella, el control de convencionalidad no es solamente respecto al texto expreso de la CADH, sino que incluye la que de esta ha realizado la Corte IDH. Pues esto mismo, es dable extrapolar a lo que los tribunales entiendan que se encuentra incluido en el art. 42. Así, p. ej., la aceptación del acceso al consumo como derecho fundamental.

disposiciones del Código: saneamiento y depuración del proceso, eventualidad, simplificación, elasticidad de las formas, flexibilidad, identidad del juez, principio dispositivo “atenuado”, congruencia atenuada (por flexibilidad), preclusión, prevención, regulaciones de tutela anticipatoria, moralización del proceso y deberes de lealtad, probidad y buena fe. Finalmente es dable señalar el principio de “igualdad de las partes en el proceso”, pero no bajo la tradicional paridad formal, sino como isonomía real, donde medie discriminación positiva.

C. *Directrices políticas expresas, expuestas bajo rótulo de principios*: digitalización y virtualidad. A lo que caben añadir las implícitas: nuevas tecnologías e IA.

D. *Principios protectorios de los consumidores explícitamente declarados en el Código*: Se destacan el principio protectorio *in genere* y el *in dubio pro consumidor*. También se mencionan: principio de orden público, operatividad, sustentabilidad, especial protección de la hipervulnerabilidad, reparación integral. La gratuidad ha sido reglada como derecho a la vez que pensada como pauta abierta. El solidarismo probatorio no está mencionado entre los principios preliminares, pero tal directriz indubitadamente es deducible del articulado del Código.

E. *Principios de protección de los consumidores positivizados (en la res. 310/2020), exportables al proceso por el juego armónico de los arts. 1º y 2º*: progresividad y no regresión; orden público e irrenunciabilidad, acceso al consumo; transparencia de los mercados; protección especial para consumidores en situación vulnerable y de desventaja; respeto de la dignidad de la persona humana; prevención de riesgos; principio antidiscriminatorio; buena fe; principio de información; armonización; y principio de equiparación de derechos.

F. *Otras directrices de protección de los consumidores no sistematizados*: imperatividad, oficiosidad (en ciertos aspectos); principio precautorio; primacía de la realidad; isonomía real; principio *restitutio in integrum*; transparencia, en general; veracidad; principio pro asociativo; de integración; de confi-

guración genérica del concepto de consumidor; comunicabilidad social o situacional y de homogeneidad de intereses (comunicabilidad procesal); buena fe-creencia y buena fe-probidad; confianza; de economía; solidaridad intergeneracional, consumo sostenible y perdurable.

G. También deben añadirse los *principios provenientes de la legislación de defensa de la competencia*: por ejemplo, el abuso de posición dominante.

H. Lo mismo cabe predicar de los *principios provenientes del Código Civil y Comercial*: por ejemplo, el abuso de derecho.

I. Y especial de miramiento cosechan los *principios provenientes del derecho internacional de los derechos humanos*, entre los que es dable relatar: el de plazo razonable, *pacta sunt servanda*; *pro homine*, *effect utile*, *pro cives, favor debilis*, etc. También son primordialmente subrayables los principios de hermenéuticas del DIDH: Interpretaciones “evolutivas”, “dinámicas”, “limitativas de las restricciones”, “mutativa por adición”, y la interpretación “conforme” que emerge expresamente del art. 2º del Código.

Como se deduce de lo descrito, se verifica un riguroso complejo de principios que los operadores jurídicos están llamados a ejecutar en este escenario. Y probablemente el éxito de este nuevo paradigma procesal esté fatalmente fusionado al sólido cimiento de principios explícitos e implícitos, en los que el legislador decidió plausiblemente asentar el novedoso sistema procesal.

En nuestra modesta opinión, y más allá de los saludables debates que en particular puedan suscitarse, el cap. 1 del Código ha sido eficientemente forjado para soportar y movilizar todo el andamiaje procesal destinado a la defensa de los consumidores. Esta sistematización de principios se yergue como un punto de inflexión en nuestro régimen protectorio de los consumidores, y con tal resultado legislativo se ha prestado un invaluable servicio (274) en pos del perfec-

(274) La Comisión de especialistas estuvo presidida por el profesor Javier Wajntraub, e integrada por los/as

cionamiento de la tutela de los consumidores y usuarios.

especialistas: Vilma Bouza, María Eugenia D'Archivio, Francisco Feced Abal, Guillermo Simón, Carlos Tambussi y Marcela Judith Wasserman. Disponible en <https://palabrasdelderecho.com.ar/articulo/2326/La-Ciudad-aprobo-un-Codigo-Procesal-para-las-Relaciones-de-Consumo>.

Solo nos resta esperanzarnos de que esta histórica obra normativa sea reproducida, *mutatis mutandis*, en otras jurisdicciones. De lo que no tenemos dudas es que esta regulación tendrá un efecto científico y pretoriano expansivo y progresivo, que desbordará sus beneficios más allá del ámbito territorial de este Código.

La competencia en el Código Procesal para la Justicia en las Relaciones de Consumo de la CABA

Carlos E. Tambussi (*)

Sumario: I. Estado. Situación antes del Código Procesal para las relaciones de consumo de la CABA.— II. Asuntos comprendidos para la primera instancia del fuero especial de la CABA.— III. Competencia de la segunda instancia.— IV. Normas de la ley de fondo respecto de la competencia territorial.— V. Características de la competencia de la Justicia de las Relaciones de Consumo.

I. Estado. Situación antes del Código Procesal para las relaciones de consumo de la CABA

La norma de fondo, el Estatuto Especial ley 24.240, por su naturaleza, carece de normas atributivas de competencia en razón de la materia, atento a que no se encuentra referenciada al fuero específico. Por esa razón, la determinación de la competencia significó desde un comienzo un asunto del que debieron ocuparse los doctrinarios, y también la jurisprudencia en la casuística, habiéndose insumido buen tiempo procesal (que afectó las acciones iniciadas en los primeros años) en fijar algunos contornos, y no muy exactas precisiones al respecto (1).

(*) Abogado (UBA); secretario de primera instancia del fuero contencioso administrativo y tributario de la CABA; profesor adjunto regular Facultad de Derecho (UBA); docente en seminarios y cursos de posgrado sobre Derechos de Consumidores y Usuarios; presidente de la Comisión de Derecho del Consumidor de la Asociación de Abogados de Buenos Aires; autor de libros y artículos sobre derecho del consumidor en publicaciones nacionales y extranjeras; integrante de la Comisión para la redacción del Código Procesal de la Justicia en las Relaciones de Consumo de la CABA (res. 423/2016 de la Subsecretaría de Justicia CABA) y de la Comisión para la Reforma de la Ley 24.240 (Programa Justicia 2020).

(1) TAMBUSI, C., "Juicios y procesos de consumidores y usuarios", en MANILLI, Pablo L. (dir.), *Colección Pro-*

Tal era el panorama sin la existencia del fuero especial. Muchas son las acciones que pueden surgir de la ley, atento a la multiplicidad de vínculos que se tratan legislativamente y que se encuentran comprendidos en la relación de consumo. Puede tratarse de relaciones entre consumidores y proveedores o entre usuarios y concesionarios de servicios públicos jurisdiccionales. A su vez abarca el espectro de la reclamación contractual, tanto por nulidad, como por cláusulas abusivas, como asimismo los daños y perjuicios derivados de la relación de consumo.

La indeterminación legal y la multiplicidad de posibilidades hicieron que muchas veces se plantearan extensos conflictos de competencia, con las sucesivas demoras en las causas. Con mayor intensidad en los primeros años de vigencia de la ley, la falta de determinación legislativa de pautas concretas para la competencia en las acciones de consumo fue, sin dudas, un disuasivo para la comunidad jurídica hacia la tarea de encarar estas acciones.

La inserción de la competencia en las relaciones de consumo dispuesta por la ley 6286 de la CABA y la posterior aprobación del Código de

cesos Constitucionales, 7, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2014, cap. X.

Procedimientos por ley 6407, significan a nivel jurisdiccional la primera regulación de competencia y procedimiento judicial temas de derechos de usuarios y consumidores.

II. Asuntos comprendidos para la primera instancia del fuero especial de la CABA (2)

La competencia de la Justicia de las Relaciones de Consumo se concibe en forma abarcativa, tanto de los conflictos individuales, o colectivos, como de la resultante de la revisión judicial del actuar administrativo de control y aplicación de las normas, las ejecuciones de las sanciones y de procesos especiales a fin de incluir todo el espectro judicial del fenómeno del consumo.

Esa formulación, legislada en el art. 5° del rito, comprende:

II.1. Las acciones individuales

a) Las causas en las que el consumidor sea actor referidas a relaciones de consumo regidas por las leyes 24.240 de Defensa del Consumidor, de Lealtad Comercial, sus modificatorias y complementarias, los arts. 1092 y 1096 del Cód. Civ. y Com., y toda otra normativa general o especial, nacional o local, que se aplique a las relaciones de consumo en la integración normativa bajo el imperio de la norma más favorable al consumidor en términos del art. 3° de la ley 24.240 (art. 5°, inc. 1° del Código).

De esta manera, se propende comprender dentro del espectro competencial del fuero, no solo a las acciones "que surgen de la ley" en términos del art. 52 de la ley 24.240, sino involucrar tanto a estas, como a todas las que envuelven una relación de consumo, regulado y constituido en un sistema de raigambre constitucional y mayor rango que los restantes ordenamientos especiales (3).

(2) WASSERMAN, M. — TAMBUSSI, C., "Hacia la certeza del primer fuero de consumo en Latinoamérica. Parte I. Conflictos de consumo. Encuadre jurídico y social de una necesidad" en ACOSTA ÁLVAREZ DE HOYLLE, Gloria M. (coord.), *Temas de Protección al Consumidor y Regulación Financiera*, Ed. Asociación Civil Revista de Derecho Administrativo, octubre de 2018, Lima, Perú, ps. 80-95.

(3) C. 6ª Civ. y Com. Córdoba, 22/06/2012, "Lucini, Eduardo L. c. Boston Compañía de Seguros SA s/

En razón del sistema federal argentino, además, del marco normativo nacional, la competencia comprende asuntos regidos por las leyes locales, lo cual ha sido sustentado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en el caso "Edelar" (4) donde se afirmó que "el carácter de orden público de la ley nacional de protección al consumidor (art. 65, ley 24.240) no impide que las provincias e incluso las municipalidades, dentro de sus atribuciones naturales, dicten normas que tutelen los derechos de los usuarios y consumidores, en la medida que no los alteren, supriman o modifiquen en detrimento de lo regulado en la norma nacional. Este decisorio reafirma el carácter de la ley nacional como piso mínimo de protección, sobre el cual la normativa local tanto procesal como de fondo puede innovar en el sentido del aumento de los niveles protectorios".

Así, tenemos más de 50 leyes locales en la CABA que consagran derechos básicos para ciudadanos, especificando, explicando, particularizando niveles protectorios. A saber: ley 66 de Obligatoriedad de contar los restaurantes con Carta en Sistema Braille, ley 1209 de Información Obligatoria para Comercializadores de Vehículos, ley 1493 de Información de Precios de Supermercados, ley 1517 de Creación del Registro de Entidades de Medicina Prepaga, ley 1973 que reglamenta Cartel en locales de Telefonía Celular, ley 1997 sobre Información en Contratos de TV por Cable, Prepaga y Turismo Estudiantil, ley 2013 de Cartel Obligatorio en Comercios sobre Redondeo a favor de los Consumidores, ley 2014 de Registro No Llame de la Ciudad para evitar acoso publicitario,

ordinarios - otros - recurso de apelación", *Microjuris*, MJ-JU-M-73314-AR.

(4) CS, "Edelar SA c. SE y M. res. 41/2001 - ENRE - res. 1576/1998 (ex. 3638/1997)", 08/05/2007, Fallos 330:2081 (del dictamen del procurador fiscal subrogante que la Corte hace suyo). Allí se dijo que "el carácter de orden público de La Ley Nacional de Protección al Consumidor (art. 65, ley 24.240) no impide que las provincias e incluso las municipalidades, dentro de sus atribuciones naturales, dicten normas que tutelen los derechos de los usuarios y consumidores, en la medida que no los alteren, supriman o modifiquen en detrimento de lo regulado en la norma nacional". Este supuesto reafirma el carácter de la ley nacional como piso mínimo de protección, sobre el cual la normativa local, tanto procesal, como de fondo, puede innovar en el sentido del aumento de los niveles protectorios.

ley 2184 sobre Alta de servicio en Telefonía Celular, ley 2221 que reglamenta la Atención personalizada que deben brindar los proveedores, ley 2244 que determina la obligatoriedad de que los proveedores tengan enlace con la web de Defensa del Consumidor del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, ley 2247 de Libro de Quejas, Reclamos y Sugerencias, ley 2695 de Obligatoriedad del Proveedor de entregar copia del Contrato de Adhesión a suscribirse, ley 2696 de Cartel con Datos de Defensa del Consumidor en Comercios y Leyenda en Facturas, ley 2697 de Certificado de Baja de Servicio en Contratos de Telefonía Celular, Cable y Prepagas, ley 2792 de Información obligatoria en Cartillas de Prepagas respecto al PMO, ley 2817 de Obligatoriedad de los Proveedores de Respetar las Condiciones y Modalidades del Contrato, ley 2961 de Información en Etiquetas de Prendas de Vestir para Bebés y Niños, ley 2962 de Reglamentación de la Prestación del Servicio Técnico, ley 2963 de Sistema de Arbitraje de Consumo, ley 2977 de Entrega de Ejemplares de la Ley 24.240 en Escuelas Públicas y de Gestión Privada, ley 3006 de Regulación de los plazos de entrega de los bienes adquiridos, ley 3207 de Regulación de la Información de los Proveedores cuando venden nuevos bienes, ley 3281 de Regulación de la Información en los Cambios de Productos, ley 3609 de Incorporación de Sistema Braille en Cajeros Automáticos, ley 3678 de Creación de un Sistema de Información de Denuncias, ley 4174 de Cartel informativo sobre el derecho a la Portabilidad Numérica, ley 4182 de Leyendas de advertencia en Publicidades de Juegos de Azar, ley 4211 de Leyendas con información en Anuncios Publicitarios de Recitales, ley 4388 de Obligatoriedad de envío de copia del Reclamo Efectuado, ley 4389 de Declaración de Prácticas Abusivas a las esperas de más de 30 minutos en comercios, ley 4435 de Obligatoriedad de los Proveedores de Informar Precios telefónicamente, ley 4591 de Regulación de la Información en las Donaciones de Vueltos que se realizan en comercios, ley 4619 de Espacios para Bicicletas en Espectáculos Masivos, ley 4801 de Declarar Abusivo el cobro de adicionales en los kioscos, por carga de Tarjeta SUBE y Telefónica, ley 4827 de Exhibición y Publicidad de Precios en la Ciudad, ley 5007 de Declarar Abusivas las leyendas en garajes que limitan la responsabilidad del propietario, por daños en autos, ley 5008 de Regulación de la

diferenciación de precios por pago en efectivo o tarjeta, en beneficio de consumidores. ley 5225 de Derecho de los Pacientes a tener copia de su Historia Clínica, entre otras (5).

Tales puntos regidos por las normativas enunciadas tienen, dentro del criterio atributivo amplio, cauce competencial en el fuero especial local cuando ocurra, indistintamente, dentro de la jurisdicción de la CABA:

- 1) el lugar de celebración del contrato;
- 2) el lugar del cumplimiento de la prestación del servicio;
- 3) el lugar de la entrega de bienes;
- 4) el del cumplimiento de la obligación de garantía;
- 5) el domicilio del consumidor;
- 6) el domicilio del demandado;
- 7) o el lugar donde el consumidor realice actos necesarios para la celebración o ejecución del contrato.

La formulación amplia es propia del criterio con el que se pretende abarcar el fenómeno de un fuero especial y comprende los procesos colectivos que involucren relaciones de consumo descritas *supra* (6).

b) Las causas que involucren relaciones de consumo y refieran a fideicomisos inmobiliarios inscriptos en el Registro Público de Contratos de Fideicomiso de la CABA (art. 5º, inc. 2º del Código).

El Libro Tercero, tít. IV, cap. 30 del Cód. Civ. y Com. en el art. 1666 define al contrato de fideicomiso en estos términos: "Hay contrato de fideicomiso cuando una parte, llamada fiduciante, transmite o se compromete a transmitir la propiedad de bienes a otra persona denominada fi-

(5) SURÍN, J., "Actuaciones administrativas ante la autoridad de aplicación" en TAMBUSI, Carlos (dir.), *Práctica y estrategia - Derechos del consumidor*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2015, cap. VIII, p. 536.

(6) TAMBUSI, C., "Traspaso de la justicia nacional de las relaciones de consumo a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Tercera alerta y propuesta. Final", *elDial*, Sup. Derecho del Consumidor, 03/08/2018, elDial DC2588.

duciario, quien se obliga a ejercerla en beneficio de otra llamada beneficiario, que se designa en el contrato, y a transmitirla al cumplimiento de un plazo o condición al fideicomisario". La preceptiva en comentario refiere a que la Ciudad ha cumplido mediante la res. 221/2017/SSJUS, que aprueba el Reglamento de Funcionamiento del Registro Público de Contratos de Fideicomiso.

En concordancia con este criterio, el art. 35, inc. d) del Código considera legitimado activo al "adquirente o fiduciante-beneficiario que adquiera, en términos del art. 1666 del Cód. Civ. y Com., mediante un contrato de fideicomiso inmobiliario inscripto en el Registro Público de Contratos de Fideicomiso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, bienes inmuebles como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social".

c) Las causas donde el proveedor sea actor, siempre que el consumidor demandado esté domiciliado en la jurisdicción territorial del tribunal (art. 5º, inc. 4º del Código).

Si de la creación de un fuero de consumo se trata, entendemos que no debe contemplarse solamente la situación del consumidor como exclusivo actor. Puede resultar perfectamente posible que, en el marco de una relación generadora de un conflicto de consumo, el que se crea con derecho a demandar sea el proveedor (arts. 2º, ley 24.240 y 1093 del Cód. Civ. y Com.) y esas acciones también tramiten ante la justicia especializada, donde el consumidor será demandado y deben entender jueces con formación en la disciplina.

Negarle la legitimación activa en esos casos importaría que el consumidor actor litigaría en su fuero, con los principios del derecho del consumo, con jueces especializados y procedimientos especiales, más las garantías protectorias. Y si fuera demandado, iría a litigar, como en la actualidad, a fueros con otras especificidades en los magistrados, y sin los presupuestos procesales equilibrantes, que pueden ser más necesarios cuando se trata de su defensa.

Por eso entendemos que el proveedor puede ser actor en el fuero especial de consumo, de la misma manera que en la justicia del trabajo el empleador generalmente demandado puede solicitar desalojo de inmuebles concedidos a los trabajadores, consignar salarios, entre otros casos.

Admitir al proveedor actor importa que los principios de interpretación normativa y contractual propios del régimen tuitivo consumidor podrán ser aplicados desde su fuero especial para el tratamiento del asunto, aunque el litigio sea iniciado por la parte "fuerte" de la relación, como por ejemplo puede darse por aplicación del art. 1031 del Cód. Civ. y Com. A su vez se contempla expresamente que el proveedor actor no contará con el beneficio de gratuidad.

Sin embargo, entendemos que hasta que no se implemente legislativamente el pagaré de consumo, las acciones vinculadas a la ejecución de títulos de crédito, aunque involucren relaciones de consumo, deberán quedar en la justicia nacional en lo comercial, donde actualmente tramitan. De implementarse cartulares especiales de consumo, será seguramente necesario pensar en secretarías de ejecuciones u oficinas especiales dentro de la estructura de los juzgados que se implementen, dado el cúmulo de causas que se suelen generar.

d) La ejecución de acuerdos obtenidos en las instancias conciliatorias previas admitidas en el art. 213 (ante la autoridad administrativa, ante el COPREC, asociaciones de consumidores, sistema de conciliación del Consejo de la Magistratura de la CABA, Defensoría del Pueblo de la CABA y otros) —art. 5º, incs. 6º, 7º y 8º del Código— y ante el Ente Regulador de Servicios Públicos de la CABA —art. 5º, inc. 12—.

Los acuerdos alcanzados en la etapa previa ante la autoridad de aplicación deben ser homologados y denunciados como incumplidos para habilitar su ejecución por vía judicial mediante el procedimiento de ejecución de sentencias (7).

En el caso de las conciliaciones logradas ante la autoridad de aplicación de la CABA, el art. 14 de la ley 757 dice:

"El incumplimiento de los acuerdos conciliatorios celebrados ante la autoridad de aplicación o de las resoluciones emitidas por esta, se consideran violación a esta ley. En tal caso,

(7) TAMBUSSI, C. (coord.), "Derecho administrativo de consumidores y usuarios en la CABA", Ed. Jusbairens, Buenos Aires, 2018, ps. 108-113.

el infractor es pasible de las sanciones establecidas en el art. 15 sin perjuicio del cumplimiento imperativo de las obligaciones que las partes hayan acordado”.

Por su parte, el decreto reglamentario de la ley 757 en su art. 14 prevé: “Acuerdos conciliatorios. Incumplimiento. En caso de incumplimiento de los acuerdos conciliatorios, lo acordado podrá ejecutarse mediante el procedimiento de ejecución de sentencia regulado por el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”.

Debido a la sanción del Código de Procedimiento para la Justicia en las Relaciones de Consumo, el procedimiento de ejecución de sentencias que se aplicará es el previsto en el tít. VIII (arts. 243 a 246) de la flamante ley 6407.

Las demás instancias conciliatorias requieren homologación judicial previa para ser ejecutables (art. 94 del Código).

En todos los casos, estando involucrados menores, se requerirá la intervención del Ministerio Público tutelar.

e) Las causas referidas a servicios públicos que se presten exclusivamente en jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y se encuentren sometidos al control del Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la CABA - Ley 210 (art. 5º, inc. 5º del Código).

Se comprenden en este inciso las acciones que los usuarios puedan entablar contra las empresas prestadoras de servicios públicos que se presten en la CABA debido a la relación de consumo comprendida en la prestación del servicio. Los servicios comprendidos son: alumbrado público, autopistas urbanas, colectivos, estacionamiento concesionado, estacionamiento medido, higiene urbana, multas fotográficas, residuos patogénicos y peligrosos, semáforos, subterráneos, taxis, tendidos de tv por cable y transmisión de datos y transportes escolares.

Téngase en cuenta que conforme la ley 210, toda controversia que se suscite entre los sujetos de los distintos servicios regulados, así como con todo tipo de terceros interesados, ya sean personas físicas o jurídicas, con motivo de

la prestación del servicio, debe ser sometida en forma previa al conocimiento y consideración del Ente a cuyo efecto dicta las normas reglamentarias pertinentes, siendo facultativo para los usuarios el sometimiento a la jurisdicción previa del Ente (art. 20).

f) La ejecución de las sumas impuestas por la Autoridad de Aplicación en concepto de daño directo, que tramitan por el procedimiento de ejecución de sentencias.

Esta previsión tiene su origen en el derogado último párrafo del art. 40 bis de la ley 24.240 que decía: “El acto administrativo de la autoridad de aplicación será apelable por el proveedor en los términos del art. 45 de la presente ley, y, una vez firme, respecto del daño directo que determine constituirá título ejecutivo a favor del consumidor”, y que fuera eliminado por reformas legislativas, dejando sin criterio para hacer valer compulsivamente el cobro de estas indemnizaciones (8).

g) En la ejecución de laudos emitidos por los Tribunales Arbitrales de Consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y laudos emitidos por el Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo, dependiente del Ministerio de Desarrollo Productivo de la Nación, que tramitarán por el procedimiento de ejecución de sentencias previsto en el tít. VIII (art. 5º, inc. 11 del Código).

Quizá esta previsión sirva para renacer el impulso e implementar los Tribunales Arbitrales de Consumo en la CABA, de los cuales solo queda su ley de creación 2963, desde finales del 2008.

No obstante, el Sistema de Arbitraje de Consumo existe a nivel nacional y tiene como finalidad atender y resolver con carácter obligatorio los reclamos en razón de los derechos y obligaciones emergentes de la Ley 24.240 de Defensa y Protección del Consumidor, mediante proce-

(8) Nota del autor: Tanto ha sido el ensañamiento con el daño directo, que esta figura ha sido modificada dos veces: una en el art. 59 de la Ley 26.993, "Sistema de Resolución de Conflictos en las Relaciones de Consumo", promulgada el 18 de septiembre de 2014, y por segunda vez, en una norma de igual redacción, por la Ley 26.994, el mismísimo nuevo Código Civil y Comercial unificado, promulgada el 7 de octubre, anexo II punto 3.3.

dimientos más rápidos, sencillos y económicos que los del sistema judicial.

En su concepto, el arbitraje de consumo encuadra dentro de las alternativas a los procedimientos tradicionales, en la búsqueda de un sistema que supere las demoras de la justicia, minimice los costos, atienda cuestiones de menor cuantía, y de soluciones vinculantes y de posibilidad de compulsivo cumplimiento. Es, entonces, uno de los llamados “métodos alternativos de resolución de conflictos”.

Actualmente la resolución 65/2018 de la Secretaría de Comercio deriva a la justicia local la ejecución de lo resuelto en los laudos arbitrales (9):

“Art. 38.— El incumplimiento del laudo dará derecho a promover su ejecución en sede judicial, siendo competente el fuero en razón de la materia con jurisdicción en el lugar de asiento del Tribunal Arbitral de Consumo”.

II.2. Los juicios de ejecución

La ejecución de resoluciones sancionatorias ejecutoriadas o medidas preventivas dictadas por la autoridad administrativa de aplicación conforme a la ley 757 o la que la sustituya, que tramitarán por el procedimiento de ejecución fiscal previsto en el tít. XIII, cap. II del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA (art. 5º, inc. 10 del Código) y de las dictadas por el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la CABA (art. 5º, inc. 13 del Código).

Con relación a los actos sancionatorios de la autoridad de aplicación, la ley 757 es modificada por el art. 4º del Código, en los siguientes términos:

“Art. 4º— Modifícase el art. 18 de la Ley 757 (texto consolidado por la Ley 6347) con el siguiente texto:

“Art. 18.— Sanciones.

“Verificada la existencia de una infracción a cualquiera de las normas a las que resulte

aplicable el procedimiento de esta ley, quienes la hayan cometido se hacen pasibles de las sanciones previstas en las Leyes Nacionales de Defensa del Consumidor (24.240) y de Lealtad Comercial (22.802), sus modificatorias y demás disposiciones vigentes. En los casos en que corresponda sanción de multa el o los infractores podrán cumplir con la sanción impuesta mediante el pago del cincuenta por ciento (50%) de la suma fijada en la misma, dentro de los diez [10] días hábiles de notificada la Disposición salvo el caso en que figuren como reincidente en el Registro de Reincidencia de la Autoridad de Aplicación, o que interpongan el Recurso establecido en el art. 14 de la presente Ley. Acreditado el pago y la publicación establecida por el art. 21 de la presente, se procederá al archivo de las mismas. Vencido el plazo, sin que el infractor haya abonado la multa impuesta, la Autoridad de Aplicación emitirá el correspondiente certificado de deuda para su transferencia a los mandatarios a efectos de su cobro por vía judicial. La multa impuesta se ejecutará ante los juzgados de primera instancia de la Justicia en las Relaciones de Consumo. El certificado de deuda debe contener: a) El nombre o razón social y el domicilio del infractor. b) El importe de la multa aplicada. c) Concepto por el cual fue impuesta la multa. d) El número de la actuación administrativa en la que fue impuesta la multa, la fecha y número de la disposición respectiva y la fecha en que fue notificada. e) La fecha de emisión y firma del funcionario interviniente”.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la ley 2603 organiza el régimen general de mandatarios, quienes actuarán en principio en los procesos de ejecuciones fiscales (art. 17) (10).

Los mandatarios registrarán sus relaciones conforme al contrato de mandato regulado en el Código Civil, dependiendo en los aspectos técnico-jurídicos de la Procuración General, y en los aspectos administrativos de la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor (art. 15, Ley 2603).

En materia de consumidores y usuarios, el dec. (GCBA) 268/2013 crea un Cuerpo Especial

(9) TAMBUSSI, C., "Comentario a la resolución 65/2018 (SC), Procedimiento de arbitraje", ADLA 2018-II, 134, cita online AR/DOC/2266/2018.

(10) CENTANARO, I., "Régimen sancionatorio en materia de consumo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", 27/11/2013, *Microjuris*, MJ-DOC-6517-AR.

de Mandatarios para el cobro de las deudas originadas en multas impuestas por aplicación de la Ley 757 por la DGDyPC.

Conforme a la doctrina citada, la operatoria se desarrollará de la siguiente manera:

“Emitidos los certificados de deuda por la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor y, vencido este, será asignado a los mandatarios designados.

“El art. 5° del dec. (GCBA) 268/2013 profundiza las relaciones entre los organismos: en virtud de ello, la Procuración General de la Ciudad tendrá a su cargo la superintendencia procesal, la auditoría jurídica contable e impartirá a los mandatarios las directivas jurídicas que estime pertinente. Será obligatorio el patrocinio letrado de los profesionales de la Procuración General en los escritos de contestación de excepciones, memoriales y sus contestaciones, recursos extraordinarios y sus contestaciones y quejas.

“De igual manera que los mandatarios del régimen general, los mandatarios especiales en materia de consumidores y usuarios únicamente podrán realizar transacciones sobre deudas, o desistir o allanarse en los juicios iniciados con la autorización de la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires.

“En el marco de sus funciones determinadas por la Ley 1218, la Procuración General ejerce la representación y el patrocinio de la Ciudad en todo proceso en que se controviertan sus derechos e intereses, la norma también indica en su art. 15 que la Procuración General ejerce la supervisión técnico-jurídica de los mandatarios judiciales, que solo pueden actuar en los procesos de ejecuciones fiscales, y les otorga los poderes necesarios. Y es a través de estos agentes que se intenta ordenar el cobro de las multas en materia de consumo”.

Finalmente, la ley regula los requisitos formales de contenido del certificado de deuda, cuya omisión da lugar a la excepción de inhabilidad de título en el trámite de ejecución.

En lo relativo a las sanciones del Ente Único, la competencia del fuero del consumo tiene su origen en la ley 210 y en el anexo a la res. 475/

ERPS/2018 que establece el procedimiento para la ejecución de multa.

Va de suyo reseñar que la multa debe encontrarse firme y ejecutoriada para poder ser llevada a cobro por la vía de apremio.

II.3. Los procesos colectivos

La Justicia en las Relaciones de Consumo de la CABA es competente en los procesos colectivos que involucren relaciones de consumo descriptas en el inc. 1° del art. 5°.

El Código para la Ciudad contiene, tomado del proyecto de Código de Defensa del Consumidor (reforma de la ley de fondo 24.240) elaborado por el programa Justicia 2020, la primera regulación en materia de acciones colectivas, conforme las sentencias exhortativas de la Corte Suprema en términos del art. 43, párr. 2° de la CN, normándose lo atinente al trámite, publicidad de los inicios, medidas cautelares, acuerdos y sentencias dictadas, legitimación, gratuidad, determinación de la representación y su vigencia, admisibilidad, alcance de la sentencia y destino de las indemnizaciones.

III. Competencia de la segunda instancia

La Cámara de Apelaciones del Fuero Contencioso Administrativo y Tributario y en las Relaciones de Consumo es competente:

III.1. Como tribunal de Alzada de los juzgados de primera instancia —art. 6°, inc. a) del Código—, por recurso de apelación regulado en los arts. 144 a 154.

III.2. Ante ella tramitan también los recursos directos de revisión de la actividad sancionatoria de la autoridad de aplicación, daño directo y medidas preventivas —art. 6° inc. b) del Código—.

Deben verse en este sentido la modificación legislativa que el Código introdujo en sus arts. 2° y 3° a los arts. 13 y 14 de la ley 757, estableciendo la competencia del fuero con relación a la revisión judicial de la actividad sancionatoria y de las medidas preventivas administrativas.

Respecto del daño directo, la norma concuerda con el art. 6°, inc. c), por el que se acuerda

legitimación activa al consumidor solicitante de daño directo en términos del art. 40 bis de la ley 24.240 a los efectos del recurso directo contra la resolución de la autoridad de aplicación que lo deniegue u otorgue en menor medida que la solicitada.

Esta previsión completa el camino abierto por la jurisprudencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA, que sostuvo que en el marco de la tramitación del procedimiento administrativo, el peticionante de daño directo puede pedir pronto despacho de las actuaciones” (11) y obtener información sobre el estado del trámite (12), al considerar que “al consumidor posiblemente le interese que la denuncia sea estimada, y que exista finalmente una resolución, más aún, atento a la posible procedencia del daño directo” (consid. IV), postulándose desde la doctrina una necesaria reforma legislativa para que el consumidor pueda apelar la decisión sobre daño directo cuando lo rechace u otorgue por un monto menor al peticionado.

Al respecto, el párr. 3º del art. 40 bis derogado de la ley 24.240 derogado decía: “El acto administrativo de la autoridad de aplicación será apelable por el proveedor en los términos del art. 45 de la presente ley, y, una vez firme, respecto del daño directo que determine constituirá título ejecutivo a favor del consumidor”. La ley nacional mantenía, entonces, la confusión de entender que, al ser un acto sancionatorio, el único interesado en cuestionarlo es el sancionado, y no aquel que solicita el daño directo. Este criterio podría aplicarse para la multa, antes de la ley 26.361, pero con la irrupción del art. 40 bis había perdido sentido al no posibilitar el ejercicio completo de la pretensión reparatoria, y privarla de la revisión judicial a pedido del consumidor.

Entendemos que el cuestionamiento del acto sancionatorio puede provenir tanto del proveedor como del consumidor que puede objetar

(11) CCont. Adm. y Trib. CABA, sala I, 12/11/2008, "Mizrahi, Daniel F. c. GCBA s/ amparo por mora administrativa", causa 26703-0, sent. 148; del voto de los Dres. Balbín, Corti y Centanaro.

(12) CCont. Adm. y Trib. CABA, sala III, 20/09/2013, "Turismo Noche y Día SRL c. GCBA", causa 3448-0.

tanto la cuantía del daño directo o su exclusión, habiéndolo incluido en su reclamo. Esto implica innovar respecto de la remisión al art. 45 que hacía el viejo art. 40 bis de la ley de fondo, ya que, el primero solo permite la apelación por parte del proveedor, con base al criterio que el consumidor es un mero denunciante y no es parte en el expediente.

III.3. Recursos directos de revisión de la actividad sancionatoria de los entes reguladores (art. 6º, inc. c) del Código).

Deben verse en este sentido la modificación legislativa que el Código introdujo en su art. 5º al art. 21 de la ley 210, estableciendo la competencia del fuero.

— Glosas comunes a los recursos contra actos sancionatorios:

En aras de la regulación de derechos individuales (arts. 14 y 28, CN) con sentido social y origen legal, la autoridad de aplicación ejerce el poder de policía en materia de consumo, para lo cual constitucionalmente se le al legislador la facultad de regular actividades, y a la administración la de sancionar las conductas contrarias a esa regulación, expresadas en actos administrativos (13).

La revisión judicial de actos sancionatorios consiste en un recurso directo de apelación, que es de naturaleza judicial. Se interpone y se funda ante la autoridad de aplicación, quien solo debe limitarse a concederlo o denegarlo, esto último únicamente conforme sea la fecha de su presentación en función del plazo para articularlo (vencido el plazo caduca el derecho de apelar).

El acto administrativo impugnado queda sometido al contralor de la justicia, lo cual es un principio rector de nuestro ordenamiento jurídico.

Se concede en relación, dado que con esta modalidad el órgano de segunda instancia debe resolver exclusivamente sobre la base de los actos producidos en la etapa administrativa. El efecto es suspensivo, por lo que obsta a la ejecución de la resolución impugnada.

(13) TAMBUSSI, C. (coord.), "Derecho administrativo...", ob. cit., ps. 159-172.

Nuestro sistema se asienta sobre la base de una amplia revisión judicial de los actos de la administración pública, para cumplir con las pautas sentadas por la Corte relativas al “control judicial suficiente” y que, en el mayor apego a una instancia plena de debate y prueba, debe comprobar que cumpla con los requisitos de legalidad y razonabilidad en cuanto a congruencia entre decisión y fundamentos, esto es, la motivación del acto, la “razonabilidad del ejercicio de las facultades”.

El régimen sancionador contemplado en la ley tiene el objetivo de fortalecer los mecanismos de protección y prevención de abusos contra los consumidores, en el marco de la función tuitiva del régimen tuitivo, con la potestad de sancionar las irregularidades y violaciones de su articulado.

Representa un principio rector de nuestro ordenamiento jurídico, que los actos administrativos siempre son impugnables en sede judicial, pues no resulta admisible ni defendible que el organismo administrativo sea juez y parte en los procesos investigativos que pueden derivar en la aplicación de una sanción, afectando derechos e intereses patrimoniales de los sumariados.

— Aspectos controlables judicialmente:

En principio la normativa local de la CABA no establece que el recurso deba sustanciarse ante la autoridad de aplicación, en la inteligencia que al ser una vía de revisión podría aceptarse la unilateralidad de los agravios.

No obstante, puede entenderse ese traslado como una medida conveniente para preservar a tal autoridad de su garantía constitucional de defensa en juicio (14).

Ha sostenido la jurisprudencia que “la jurisdicción contencioso-administrativa no es simplemente una instancia revisora de los actos de la administración, sino que tiene plena jurisdicción para conocer en todas las cuestiones sometidas a su conocimiento. Por ello, cuando la ley prevé —como en el caso de la Ley 757— la existencia de un 'recurso judicial' por ante una Cámara de Apelaciones para la impugnación

de actos administrativos, no significa que debe considerarse a ese 'recurso' como si se tratara de una simple apelación, ya que, desde el punto de vista constitucional debe existir una instancia judicial suficiente y adecuada. En otras palabras, se trata de una verdadera acción que debe posibilitar una instancia ordinaria de revisión con plenas posibilidades de debate y prueba”.

Se controla judicialmente el cumplimiento de los principios constitucionales y convencionales.

Entre los primeros, señalamos un *mix* de principios que provienen del derecho penal juntamente con los matices propios del derecho administrativo: principios de legalidad (conducta descripta en forma clara y precisa), irretroactividad (norma anterior a los hechos sancionados), ley más benigna, igualdad, *non bis in idem*, derecho de defensa, presunción de inocencia (un aspecto controvertido frente a la presunción de legitimidad de los actos administrativos), razonabilidad, proporcionalidad, competencia, motivación y carácter no ejecutorio del acto sancionador.

El control no comprende razones de oportunidad, mérito o conveniencia ni el criterio para decidir qué sanción se aplica, pero sí la proporción entre la sanción y la falta verificada.

Desde el punto de vista infraccional, al no existir una tipología estricta o definida en la Ley de Defensa del Consumidor la revisión se centra también en la adecuación de la conducta analizada a un acto contrario a los bienes jurídicos protegidos y/o a los principios de la ley, debiéndose analizar la misma sin exigir la precisión o el reproche de la tipicidad penal.

Las conductas se aprecian con prescindencia de la intencionalidad y del daño sufrido por el consumidor, es decir, no se requiere la prueba ni existencia del daño alguno, basta que se configure un formal incumplimiento para merecer reproche y sanción legal.

En el análisis de razonabilidad, no se reemplaza el criterio de la autoridad de aplicación, sino que se analiza la proporción entre la discrecionalidad y el apego a lo reglado. Es decir, se centra en la elección de la sanción y su relación con los hechos comprobados y verificables objetivamente (causa del acto adminis-

(14) CNCont. Adm. Fed., sala I, 13/10/1998, en LA LEY 2000 B, 838.

trativo) y el cumplimiento de los límites de las sanciones.

Se ha sostenido también que la graduación de la multa es una facultad discrecional de la Administración solo sujeta al examen de razonabilidad. Dicho test corresponde al Poder Judicial el cual no debe sustituir el criterio de la Administración, sino controlar que este se encuentre dentro de los márgenes razonables y no se trate de una conducta que configure una arbitrariedad manifiesta y que su cuantificación se practique conforme criterios derivados de la equidad, la proporcionalidad, la racionalidad y la sana crítica.

En la misma línea, la Procuración del Tesoro de la Nación tiene dicho que “en lo que concierne al quantum de la multa impuesta y teniendo en cuenta los parámetros indicados en la norma, el poder administrador cuenta con un margen de ponderación, por lo que dicha facultad solo se encuentra sujeta al límite de la razonabilidad. La graduación de la sanción queda librada a la prudente discrecionalidad de la autoridad de aplicación”.

Y en igual sentido: “Si bien es una facultad discrecional del órgano administrativo determinar el quantum de la sanción de multa por infringir los derechos del consumidor entre el mínimo y el máximo, lo cierto es que tal actividad no escapa al control judicial en cuanto a su razonabilidad (CS, *in re* 'Gallero, Luis y otro', de fecha 28/02/1983, entre muchos otros)”.

IV. Normas de la ley de fondo respecto de la competencia territorial

IV.1. Crédito de consumo

El art. 36 *in fine* de la Ley de Defensa del Consumidor, reformado en 2008, con el que comienza el cap. VIII “De las operaciones de venta de crédito” dice expresamente que “será competente para entender en el conocimiento de los litigios relativos a contratos regulados por el presente artículo, siendo nulo cualquier pacto en contrario, el tribunal correspondiente al domicilio real del consumidor”.

Tengamos presente que aquel que contrae un crédito se constituye en consumidor de los pro-

ductos de las entidades financieras y, por ende, es sujeto de protección conforme el art. 42 de la Const. y la ley 24.240.

La previsión legal apuntada faculta a los consumidores a interponer excepción de incompetencia a los proveedores de servicios crediticios que demanden en un domicilio diferente del real del consumidor, aunque hayan pactado lo contrario (15), atento al carácter de orden público de la ley y su imposibilidad de alteración por la voluntad de las partes, procediendo lisa y llanamente su nulidad.

En forma concomitante, el consumidor podrá demandar en su domicilio (si lo estima conveniente) por repetición, nulidad y/o daños y perjuicios, con las ventajas procesales que eso significa para el lado más débil de la relación.

La modificación legislativa nacional del año 2008 fue sin dudas un gran logro a los efectos de garantizar el derecho de defensa del consumidor, en los casos donde la distancia de su asiento habitual respecto del tribunal define que este no pudiera, o le resultara excesivamente oneroso presentarse a defender sus derechos. De otra manera no solo se afectaba respecto del consumidor la garantía del juez natural sino también la posibilidad de invocar normas locales que le pudieran resultar más beneficiosas (16). El fenómeno fue generalizado, dada la existencia de multiplicidad de juicios por montos de relevancia media en su mayoría contra consumidores ejecutados domiciliados en extraña jurisdicción, a veces muy lejana, dada la extensión te-

(15) MOLINA SANDOVAL, C., “Reformas sustanciales”, *Suplemento Reforma de La Ley de Defensa del Consumidor*, Ed. La Ley, 2008, p. 105.

(16) ÁLVAREZ LARRONDO, F. M., “La revisión de títulos ejecutivos en créditos al consumo”, en *Daños a la Persona y al Patrimonio*, t. I, Ed. Nova Iuris, Buenos Aires, 2011, 705; para el caso de leyes locales más beneficiosas, da el ejemplo de la ley bonaerense 13.302 y sus prórrogas, que suspendió las ejecuciones hipotecarias o el 24% anual como tope máximo de intereses que estableció la Cámara Civil y Comercial de Mar del Plata, que motivaba que las empresas “prestamistas” evitaran dicha jurisdicción. Agrega, por último, que el debate también involucra la defensa del trabajo de los abogados del interior, que debían mandar a sus clientes a un colega de confianza en la Capital Federal (jurisdicción “preferida” y domicilio legal de las empresas prestamistas) cuando todo el universo contractual se había desarrollado en el interior.

rritorial de nuestro país, a los que se les imponían prórrogas de jurisdicción hacia los grandes centros urbanos sede de las empresas.

Pero esta previsión carecería de sentido si no se conjugara con la declaración de incompetencia de oficio, si la ejecución del crédito se iniciara en un domicilio distinto del correspondiente al consumidor. De no ser así, para aplicar el art. 36 antes citado, el consumidor debería litigar en extraña jurisdicción al menos para plantear la excepción de incompetencia, con lo que se frustraría el sentido de la norma de aventar la indefensión del más débil.

Ha dicho la jurisprudencia que la prórroga de jurisdicción es:

— Nula: “cuando una cláusula de prórroga de jurisdicción es predispuesta, es decir, sin posibilidad alguna de discusión por parte del aceptante, tiene por efecto colocar a este último en estado de indefensión cierto y concreto, debe ser declarada nula y esa nulidad es aplicable de oficio” (17).

— Inoponible: “la cláusula de prórroga de jurisdicción prevista en el contrato de prenda a opción del ejecutante no puede ser invocada para entablar en el juicio ejecutivo en una jurisdicción distinta a la establecida en el art. 36 de la ley 24.240 cuando se configura una relación de consumo, por controvertir la directiva expresada en esta normativa acerca de la competencia de los jueces el domicilio del deudor” (18).

(17) CNCom., sala D, 16/6/2010 "Banco Columbia SA c. Medina, María Esther", LA LEY online, AR/JUR/39264/2010. Ver también: CNCom., sala A, 30/06/2010, "Banco Supervielle SA c. Bobadilla, Gustavo", LA LEY online, AR/JUR/38678/2010, y sala C, 29/06/2010, "Banco Supervielle SA c. Alcapan, Rolando", LA LEY online, AR/JUR/39470/2010 y sala F, 27/04/2010, "Banco Supervielle c. Chicui, Héctor", LA LEY online, AR/JUR/22408/2010. Nota del autor: en todos estos precedentes se establece la prevalencia de la norma sustantiva de origen constitucional (Ley de Defensa del Consumidor) por sobre las normas procesales que establecen la imposibilidad de los jueces de declarar su incompetencia de oficio en asuntos de índole patrimonial (art. 4º *in fine* CPCC).

(18) CNCom., sala A, 22/06/2010 "Plan Rombo SA de Ahorro para fines determinados c. Álvarez, Carlos F.", LA LEY online, AR/JUR/39046/2010.

IV.2. Comercio electrónico y contratos fuera del establecimiento comercial (19)

Dice el art. 1109 del Cód. Civ. y Com.: “Lugar de cumplimiento. En los contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales, a distancia, y con utilización de medios electrónicos o similares, se considera lugar de cumplimiento aquel en el que el consumidor recibió o debió recibir la prestación. Ese lugar fija la jurisdicción aplicable a los conflictos derivados del contrato. La cláusula de prórroga de jurisdicción se tiene por no escrita”.

El considerado como lugar de cumplimiento debe ser el domicilio real del consumidor o el que expresamente este haya indicado. Apunta Álvarez Larrondo que “se sobreentiende que el lugar en el que el consumidor recibe o debe recibir el producto o servicio, no es otro que su domicilio. Caso contrario se permitiría imponer lugares de entrega desventajosos para el consumidor, que en los hechos importen una indirecta prórroga de la competencia, extremo que la propia norma tuitiva condena” (20) y que venía siendo contemplado por la jurisprudencia.

IV.3. Jurisdicción en contratos de consumo

La determinación de la jurisdicción en ese lugar hace a las posibilidades tanto de acceso a la justicia como a la vigencia de la garantía de defensa en juicio. El codificador legisló al respecto en la sección 12 “Contratos de consumo”, donde estableció:

“Art. 2654.- Jurisdicción. Las demandas que versen sobre relaciones de consumo pueden interponerse, a elección del consumidor, ante los jueces del lugar de celebración del contrato, del cumplimiento de la prestación del servicio, de la entrega de bienes, del cumplimiento de la obligación de garantía, del domicilio del demandado o del lugar donde el consumidor realiza actos necesarios para la celebración del contrato.

” También son competentes los jueces del estado donde el demandado tiene sucursal, agen-

(19) TAMBUSI, C., comentario a los arts. 957-1226, en BUERES, Alberto J. Bueres (dir.), “Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias”, Hammurabi, Buenos Aires, t. 3 C, ps. 484-674.

(20) ÁLVAREZ LARRONDO, F. M., ob. cit.

cia o cualquier forma de representación comercial, cuando estas hayan intervenido en la celebración del contrato o cuando el demandado las haya mencionado a los efectos del cumplimiento de una garantía contractual.

” La acción entablada contra el consumidor por la otra parte contratante solo puede interponerse ante los jueces del estado del domicilio del consumidor.

” En esta materia no se admite el acuerdo de elección de foro”.

El aspecto relativo al lugar de cumplimiento de la obligación y determinación de la jurisdicción aplicable en este tipo de contratos es fundamental para las nuevas relaciones comerciales, y la vigencia efectiva de los derechos de los consumidores que en ellas se involucren.

V. Características de la competencia de la Justicia de las Relaciones de Consumo

V.1. En términos del art. 3º del Código, la competencia atribuida es improrrogable para el proveedor, al tratarse de un derecho de orden público cuyas previsiones revisten carácter imperativo y son indisponibles, sin perjuicio del “menú” de posibilidades que tiene el consumidor conforme el ya reseñado art. 2654.

V.2. Por el art. 4º, la competencia no puede ser delegada, excepto la previsión del art. 174 por la cual algunas diligencias de prueba pueden ser encomendadas a los jueces locales cuando las actuaciones deban practicarse fuera de la Ciudad. La encomienda de la diligencia mediante exhorto (ley 22.172) a los jueces del lugar donde deba producirse la prueba es el mecanismo más habitual, constituyendo el traslado del magistrado fuera de jurisdicción un supuesto excepcionalísimo que debe aplicarse solamente cuando la cuestión relacionada con el medio probatorio requiera inoslayablemente una percepción sensorial directa del hecho investigado y sus consecuencias.

La encomienda de la diligencia exhortando al magistrado con jurisdicción territorial constituye, en términos de la norma comentada, una delegación expresamente autorizada por el legislador.

Formulamos aquí una consideración respec-

to de la cláusula transitoria quinta incorporada luego del envío del proyecto por la Comisión, por la cual “el Juez o Tribunal podrá delegar, fundadamente, las funciones atribuidas en el art. 238 del Código Procesal de la Justicia en las Relaciones de Consumo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el Secretario de la Oficina de Gestión Judicial, hasta tanto quede constituido integralmente el Fuero en las Relaciones de Consumo o, hasta tanto el Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires lo disponga”. Esta previsión solo podrá operar en consonancia con lo dispuesto en el art. 17 con estricto apego al principio de separación de funciones administrativas y jurisdiccionales, quedando para la Oficina de Gestión solamente lo atinente a administrar el despacho de las causas y de garantizar el buen funcionamiento del tribunal, en términos de lo cual nos merecen reservas respecto de su constitucionalidad las previsiones de los arts. 138 a 142 al respecto, que fueron agregadas al proyecto original que sancionaba con nulidad la delegación de funciones jurisdiccionales.

V.3. Se determina por la naturaleza de las pretensiones deducidas en la demanda, los hechos sometidos en a su consideración y el derecho aplicable y no por las defensas opuestas por el demandado (art. 8º), es decir, los hechos que forman parte del proceso y constituyen el objeto de la pretensión. Esto debe verse en consonancia con lo dispuesto en el art. 7º, por el cual: a) si de los hechos resulta que no se trata de una relación de consumo o el actor no sea consumidor, el juez debe desestimar la demanda, sin perjuicio de lo ya apuntado respecto del proveedor actor, de ahí la exposición de los supuestos por separado, b) en caso que el proveedor sea actor, deberá el magistrado declararse incompetente de oficio si el domicilio real del consumidor no se encuentra en la CABA, remitiendo la causa al juez competente, receptándose así la doctrina de la CNCom., 29/06/2011, “Autoconvocatoria a Plenario sobre competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecución de títulos cambiarios en que se invoquen involucrados derechos de consumidores” (21).

V.4. La competencia en los incidentes, tercerías, obligaciones de garantía, cumplimiento de

(21) LA LEY 2011-D, 421, AR/JUR/27786/2011.

acuerdos de conciliación o transacción celebrados en juicio, ejecución de sentencia, regulación y ejecución de honorarios y costas devengadas en el proceso y acciones accesorias, corresponden al juez del proceso principal (art. 9º, inc. 1º) al igual que las medidas precautorias y preliminares (inc. 2º) y el incidente de solvencia (inc. 3º).

V.5. Las cuestiones de competencia están reguladas en la secc. 2, arts. 10 a 15, en general de

acuerdo con las previsiones del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Se establece que estas cuestiones solo pueden plantearse por declinatoria, salvo entre jueces de distintas jurisdicciones, en los que se admite la inhibitoria. En ambos casos, debiéndose promover antes de haberse consentido la competencia. La declinatoria se sustancia como excepción previa. La inhibitoria se puede plantear hasta el momento de contestar la demanda u oponer excepciones.

El rol del juez en el Código Procesal para la Justicia en las Relaciones de Consumo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Gonzalo M. Rodríguez

Sumario: I. Introducción. II. La función social del proceso.— III. La puja entre el garantismo y el activismo judicial.— IV. El derecho del consumo, su fuente constitucional y la función del juzgador.— V. La actividad jurisdiccional a través de los principios del Código Procesal para la Justicia en las Relaciones de Consumo.— VI. Conclusión.

I. Introducción

En los últimos años, a partir de las ideas renovadoras que provocaron una nueva concepción del ser humano, el Derecho sufrió una importante transformación.

En efecto, se han abandonado posiciones formalistas, individualistas o eminentemente patrimoniales, las cuales dominaron durante años el mundo jurídico, para dar paso a una visión que coloca a la persona en el centro del sistema.

Prueba de ello son las numerosas normas que instalan al sujeto como objeto de especial protección (1), o incluso como se ha señalado en los fundamentos del Código Civil y Comercial de la Nación donde, a partir de la “constitucionalización del derecho privado”, el resguardo de la persona humana adquiere una innegable centralidad 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 los bienes ambientales y muchos otros aspectos, sumado al desarrollo normativo tendiente a plasmar una verdadera ética de los vulnerables (2).

Esta nueva conformación del mundo jurídico también captó la atención del derecho procesal, cuestionando el paradigma liberal clásico en el cual se sustentaba.

De esta manera, comenzó a delinearse un nuevo proceso judicial, más humanizado, contemplando las nuevas realidades, dotando de mayores facultades a los jueces para lograr la verdad objetiva del caso y la justa resolución de la controversia.

Como bien enseñaba Morello, con la claridad y la precisión que solo los maestros poseen y pese a las infinitas citas que se han hecho, “el juez no es un fugitivo de la realidad, está inmerso en ella y no puede dejar de computar

(1) Ley 24.200 de Defensa del Consumidor, ley 26.529 de Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud, ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y ley 27.360 sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (Convención Interamericana).

(2) http://www.revista-notariado.org.ar/wp-content/uploads/2017/02/Anteproyecto_CCCN_2012_Fundamentos.pdf (consultado el 26/03/2021).

el clima económico-social ni las circunstancias generales que actúan en los fenómenos del tráfico" (3).

En este marco es que en las próximas líneas nos proponemos analizar el rol que los magistrados deberán asumir ante las necesidades surgidas en nuestro mundo, en particular en lo referido a la protección de los consumidores y usuarios, y como se inserta dicha actuación en el Código Procesal para la Justicia en las Relaciones de Consumo para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

II. La función social del proceso

La función jurisdiccional tiene como faro dirimir o resolver los conflictos en que los ciudadanos se ven involucrados cuando se hallan afectados sus intereses jurídicamente protegidos. En tal empresa debe inexorablemente resguardar aquellos valores que el constituyente o el legislador estiman necesarios de tutela, con el objetivo de lograr una convivencia armónica en la sociedad. En toda comunidad que se reputa civilizada, dicha función se concentra en un órgano jurisdiccional. De este modo es como se pretenden desterrar las nocivas consecuencias que trae aparejada la justicia ejercida por los propios afectados (4).

En ese marco, cuando el órgano jurisdiccional dirime el conflicto aplicando la ley a los hechos alegados por las partes y comprobados en la causa, lo que pretende en última instancia es satisfacer la paz social y la promoción de la seguridad jurídica, que no es otra cosa que lograr la paz social con justicia.

Ello es posible a partir de los propios objetivos del proceso civil, que a tenor de la concepción que diseñara Clemente Díaz ostentan una triple finalidad: un fin privado (o individual), un fin

público (transindividual) y un fin social (o transpersonal) (5).

El interés individual, que consiste en obtener, mediante el proceso, el aseguramiento de una situación jurídica mediante una sentencia favorable. El fin público está dado por el interés que asume el Estado en la realización del derecho. No se compadece ni se identifica el interés individual con el interés público del Estado, por cuanto el interés del justiciable se traduce en un fallo que le sea favorable, el interés supraindividual del Estado se refleja en una sentencia que, conforme a la ley es dictada por el Estado. Finalmente, cabe considerar los fines sociales (transpersonales), que se perfeccionan en torno al interés que tiene la comunidad en el proceso y en su resultado. Ese fin social es la decisión justa, es decir, un pronunciamiento que aplique el derecho a la realidad de los hechos litigiosos (6).

Ahora bien, sabido es que la antigua visión liberal del derecho, y en particular del derecho procesal, focalizó la utilidad y la justificación misma del proceso (7) en la resolución del conflicto presentado por las partes, entendido como el ejercicio de un derecho individual, es decir como un ejercicio de la propia libertad de la persona, donde a nadie le importaba, más allá de los sujetos involucrados, cómo resolvía el juez que intervenía en la controversia.

Según esta concepción el proceso civil refleja un "asunto de partes", un pleito privado, ajeno a la mirada social, siendo aquellas partes las únicas involucradas en la litis que sufren el conflicto, las dueñas del caso y directoras de su trama, quedando la suerte del juicio librada a sus propias cargas y responsabilidades, tocando al juez el papel secundario de árbitro espectador,

(3) MORELLO, Augusto M., "El derecho procesal civil. Movidas", *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, año I, nro. 2, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2002, p. 13.

(4) MINETTI KERN, Luciano, "El perfil del juez a partir de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial. Nuevos desafíos y razones para dejar atrás prácticas disvaliosas. Hacia un juez constitucional", *Asociación Argentina de Derecho Constitucional*, aadconst.org.ar/archivos/Perfil_Juez_Catamarca.pdf (consultado el 26/03/2021).

(5) MASCOTRA, Mario, "Función social del juez en el Código Civil y Comercial de la Nación", *LA LEY* 2016-C, SAIJ: DACF160382.

(6) *Ibid.*

(7) "El proceso civil, antes que satisfacer el interés general de la comunidad o del pueblo, debe preocuparse por satisfacer la legítima aspiración de tutela normativa reclamada por los individuos que enfrentados llegan al pleito" (LÓPEZ DE OÑATE, Flavio, "La certeza del derecho", Ed. Olejnik, 2017, ps. 110-111).

encargado de aplicar la ley a los hechos comprobados de la causa (juez pasivo) (8).

No obstante, como hemos hecho referencia desde la introducción del presente trabajo, el mundo ha cambiado, y tal cambio ha alcanzado también al derecho procesal. Y es así como se desterraron perspectivas eminentemente privatistas o limitadas a las partes, para pasar a considerar al proceso civil desde concepción “publicista” o “social” (9) donde se distingue el objeto del proceso, cuyo interés se identifica en los individuos que lo integran, y el proceso mismo como una herramienta que permite alcanzar la efectividad de la función jurisdiccional y la justa resolución de la litis, lo cual interesa a la sociedad toda.

Se ha consolidado tan fuertemente el carácter público del proceso civil, que durante la segunda mitad del siglo XX, ha surgido otro fenómeno de especial trascendencia para el derecho procesal: la “constitucionalización” de las garantías procesales, por la que se consagran —por vía de los textos constitucionales en el ámbito nacional, y de tratados y convenciones supraestatales de derechos humanos, en el ámbito internacional— un mínimo de garantías a favor de las partes que deben presidir cualquier modelo de enjuiciamiento. Con ello no solo se pretendió evitar que el futuro legislador desconociese o violase tales garantías; sino que además corrobora y cristaliza los fines sociales (transpersonales) del proceso (10).

Ello nos conduce a entender el conflicto como un fenómeno social, cuya justa solución interesa a la colectividad para el restablecimiento del orden jurídico alterado; y lo hace a través del proceso en calidad de instrumento para la actuación del derecho objetivo (11).

(8) SAFI, Leandro K., "El rol del juez y las partes en la realidad", SJA del 23/09/2020, p. 28.

(9) A fines del siglo XIX Franz Klein provoca un cambio institucional en este modelo, que se destaca por una pretendida función social del proceso, donde el juez se convierte en un eje del sistema (GOZAÍNI, Osvaldo, "En materia procesal", LA LEY del 05/11/2015, p. 1).

(10) MASCOTRA, Mario, "El proceso justo", SJA del 06/02/2019, p. 113.

(11) *Ibid.*

Para lograr acercarnos a la afirmación expuesta en el párrafo que antecede, debemos partir de la base de comprender al derecho como una práctica social compleja, en la que todos los operadores jurídicos tienen un rol estratégico y preponderante (12) tendientes a reinterpretar las viejas estructuras a la luz de las nuevas exigencias sociales.

En este sentido, Piero Calamandrei mencionaba que “No basta que los magistrados conozcan a la perfección las leyes escritas; sería necesario que conocieran perfectamente también la sociedad en que esas leyes tienen que vivir”, agregando: “El tradicional aforismo *iura novit curia* (la *curia* conoce las leyes) no tiene valor práctico alguno si no se le agrega este: *mores novit curia* (la *curia* conoce las costumbres)” (13). Asimismo, “los jueces y justiciables que participan en el proceso en concreto, no son muñecos mecánicos construidos en serie, sino hombres vivos, cada uno situado en su mundo individual y social, con sentimientos, intereses, opiniones y costumbres; estas últimas pueden ser, desafortunadamente, malas costumbres (...) el juez, al aplicar la ley, debe hacerla revivir en el calor de su conciencia, pero en esta evocación de la ley, que no se hace de pura lógica, el juez debe sentirse únicamente como hombre social, partícipe e intérprete de la sociedad en que vive” (14).

La función social del proceso que intentamos brevemente describir en el presente acápite se torna más intensa en los procesos de consumo, donde ya no solo el proceso cuenta con una finalidad publicista o transpersonal, sino la sustancia que se debate encuentra esa característica, pues —como lo veremos más adelante— la protección de los consumidores y usuarios forma parte del conjunto de condiciones fundamentales que hacen a la existencia y conservación de la organización social argentina.

(12) MINETTI KERN, Luciano, ob. cit.

(13) CALAMANDREI, Piero, "Elogio de los jueces escrito por un abogado", Ed. El Foro, Buenos Aires, 1997, trad. M. Ayerra Redín, S. Sentís Melendo y Conrado Renzi, p. 160.

(14) CALAMANDREI, Piero, "Proceso y democracia", Ed. EJE, Buenos Aires, 1960, trad. H. Fix Zamudio, ps. 55 y 68.

III. La puja entre el garantismo y el activismo judicial

La consecuencia prácticamente inevitable que provoca la función social del proceso es la redefinición de la conducta o el rol que el juez y las partes, deben asumir y desplegar en dicho ámbito, con la innegable amplitud de las facultades de los magistrados.

Ahora bien, señala Gozáni que el proceso judicial tiene dos variables. Por un lado, se puede interpretar que es una actividad política del Estado por medio de la cual ejerce el poder de resolver el conflicto que tienen las personas que habitan en su suelo. Ese poder es una derivación de la confianza que el pueblo le entrega, modificando la autotutela propia de los primeros tiempos (evolución que va desde la venganza privada a la confianza en un tercero que puede ser el más anciano, el buen padre de familia, el jefe del clan, etc.), y por ello, la recepción de esa delegación del poder de juzgar se convierte, al mismo tiempo, en un deber inexcusable.

Por otro lado, el proceso judicial es una garantía constitucional. Preexiste al conflicto y es la reserva de justicia que tiene asegurada cualquier persona cuando encuentra que sus derechos están afectados. Esta garantía puede ser vista desde un modelo estanco y simple, que asegura el derecho de defensa en juicio y con ello, dejar en manos de las personas el ejercicio activo de esa defensa y en el poder del Estado la facultad de ofrecerle un instrumento, medio o lugar donde debatir en igualdad de condiciones y bajo un sistema de absoluta imparcialidad. O bien, se puede exigir del Estado algo más, es decir, que la justicia que ofrece sea útil y efectiva. Que no se destine a un formalismo simplista de dar u ofrecer el instrumento o medio de debate, sino que esos jueces estén atentos y vigilantes al contenido de la contienda, para dar un servicio activo, basado en la prudencia, donde la oportunidad y la justicia deben llegar juntas. Es decir, el proceso judicial es una esperanza que no se puede desvanecer por su ineptitud para llegar a tiempo con sus respuestas (15).

Las variables expuestas, en definitiva, conllevarán dos miradas bien diferenciadas del proceso

(15) GOZÁNI, Osvaldo, ob. cit.

que condicionan el rol que debe ocupar el juez, en donde lo que esencialmente se encuentra en disputa es el contenido de la competencia jurisdiccional y las mayores o menores facultades que funcionalmente el magistrado podrá desplegar frente a la vulneración de derechos fundamentales.

Así las cosas, el garantismo procesal prioriza en forma prácticamente absoluta a un juez que se empeñen en respetar principalmente el derecho de defensa de todos los interesados, resguardando, asimismo, la igual procesal con una clara imparcialidad funcional (16).

En este sentido es una posición doctrinal aferrada al mantenimiento de una irrestricta vigencia de la Constitución, y, con ella, del orden legal vigente en el Estado en tanto tal orden se adecue en plenitud con las normas programáticas de esa misma Constitución. En otras palabras, los autores así enrolados no buscan un juez comprometido con persona o cosa distinta de la Constitución, sino a un juez que se empeñe en respetar a todo trance las garantías constitucionales. La voz garantista o su sucedáneo garantizador proviene del subtítulo que Luigi Ferrajoli puso a su magnífica obra *Derecho y razón* y quiere significar que por encima de la ley con minúscula está siempre la Ley con mayúscula (la Constitución). En otras palabras: guarda adecuado respeto a la gradación de la pirámide jurídica (17).

Empero, según entendemos, el “garantismo”, en su naturaleza, omite que el juez, verdadero director del proceso, no es un mero espectador de una obra que transcurre frente a sus ojos. Es decir, no es quien solo se interesa en que los jugadores cumplan las reglas previamente fijadas, sin la posibilidad de modificar, agregar o indagar sobre lo que aquellos realicen; por el contrario, el magistrado está llamado a conducir el proceso, a determinar la verdad de los hechos, la tutela de los vulnerables y la ejecución de los

(16) ALVARADO VELLOSO, Adolfo, “El garantismo procesal. Activismo y garantismo procesal”, *Revista de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*, 2009, cit. por GLINKA, Fernando – ROMERO, Esteban J. I., “El juez y su rol en el proceso”, *Revista de Interés Público*, nro. 1, 28/12/2018.

(17) *Ibid.*

mandatos judiciales, todo ello a fin de materializar, con la debida prudencia, el valor justicia.

Tal concepción de rol que debe desarrollar el juez fue construida por el “activismo” procesal.

El activismo procesal —fórmula que se cree fue enunciada por vez primera por la Suprema Corte de Justicia de EE.UU., *circa* 1992— se particulariza por las prendas que a continuación se enumeran: el activismo procesal confía en los magistrados; el activismo procesal es creativo y le ha aportado numerosos nuevos institutos y herramientas procesales; las ideas activistas han tenido un buen eco legislativo; el activismo procesal pareciera involucrar una dinámica de sus propios conceptos; el activismo procesal se preocupa ante todo por la justa solución del caso y no tanto por no contradecir o erosionar al sistema procesal respectivo; el activismo procesal propone una lectura distinta de la Constitución Nacional; el activismo procesal se caracteriza por depositar en manos de los jueces la facultad de dictar pruebas oficiosas o para mejor proveer, pero no se agota con el otorgamiento de dicha atribución (18).

Si algo lo singulariza es porque reniega de la “comodidad judicial” frente a circunstancias que, a todas luces, son idóneas para que se desemboque en una flagrante injusticia. Cierto es que resulta más sencillo que el juez se esconda merced a la invocación, por ejemplo, del *dura lex sed lex* para permanecer impasible, en vez de despachar pruebas oficiosas o diseñar instrumentos operativos pretorianos tendientes a la justa solución del caso.

Concretamente, el “activismo” se preocupa ante todo por la justa solución del caso y no tanto por no contradecir o erosionar al sistema procesal respectivo, lo que explica que convalide la creatividad pretoriana razonable de los jueces que en tantas oportunidades se han anticipado al quehacer legislativo, igualmente moroso (19).

(18) PEYRANO, Jorge W., "Sobre el activismo judicial", LA LEY 2008-B, 837.

(19) PEYRANO, Jorge W., "Acerca de los 'ismos' en materia procesal civil", *Revista del Foro de Práctica Profesional de Santa Fe*, 2011, nro. 14, año IV.

Ahora bien, no es posible soslayar que en el derecho positivo argentino el activismo procesal está gozando de amplia recepción, lo que responde a un fenómeno más amplio, cual es la vigencia actual de los principios y valores que emanan del Estado social constitucional de derecho y que exige ajustar el funcionamiento de los distintos poderes del Estado a su axiología (20).

En definitiva, la concepción “activista” de la función jurisdiccional permite ratificar y cristalizar la caracterización del proceso como un instrumento para la consecución de la efectiva y real tutela de los intereses en juego, lo que adquiere mayor contundencia cuando dicho “activismo” está encaminado a materializar la protección de los consumidores y usuarios cuyo fundamento se advierte en la vulnerabilidad estructural que padecen en el mercado.

IV. El derecho del consumo, su fuente constitucional y la función del juzgador

En el año 1994, se produjo la incorporación de la protección de los consumidores y usuarios en nuestra Carta Magna, lo que provocó una suerte de *big bang* jurídico que rediseñó la totalidad del sistema legal argentino.

En efecto el miembro informante de la Convención Constituyente de 1994, el Dr. Roberto Irigoyen, en su mensaje de presentación del art. 42 de la Carta Magna, dejó en claro ya en ese momento que “Esta categorización de derechos sirve como finalidad de la política, por una parte, como teleológico para los poderes del Estado, por otra, y además como específica herramienta hermenéutica para el Poder Judicial de la Nación”.

El art. 42 de la CN en su parte pertinente 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 (...). La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos”.

(20) GLINKA, Fernando - ROMERO, Esteban J. I., ob. cit.

De esta manera, la protección del consumidor y usuario en la relación de consumo, y por su intermedio, del correcto funcionamiento del mercado, erige el principio protectorio como norma fundamental que, en palabras de Junyent Bas y Del Cerro, "atraviesa" todo el ordenamiento jurídico (21).

Lo que produjo la citada norma fue un cambio en la matriz jurídica de regulación del mercado que impone, en consecuencia, una reforma infraconstitucional, que a su vez modifica la interpretación, concepción y estructura del derecho todo (22).

De allí que toda interpretación que realice un juzgador deberá siempre adecuarse al marco superior e ineludible de la Carta Magna.

Y más aún, desde una perspectiva procesal, la referida norma ha creado un verdadero derecho constitucional de acceso a la solución de conflictos de los consumidores (23), el cual se traduce en garantías procedimentales que el ordenamiento ofrece a los consumidores para asegurarles una tutela judicial efectiva y oportuna.

El reconocimiento de tal imperativo procesal-constitucional no es monopolio de nuestro sistema. El Tribunal Constitucional español juzgó, ya en 1985, que los poderes públicos deben garantizar la eficacia en los procedimientos de protección de los intereses de los consumidores, exigida en el art. 51, inc. 1º, de la Const. de 1978 aquel país. En el derecho comparado del viejo continente no se encuentran demasiadas muestras de cartas magnas que se hayan in-

(21) JUNYENT BAS, Francisco - DEL CERRO, Candalaria, "Aspectos procesales en la Ley de Defensa del Consumidor", LA LEY del 14/06/2010.

(22) Sobre el impacto de la reforma constitucional, ver ÁLVAREZ LARRONDO, Federico M., "Protección del consumidor en el derecho civil constitucional", en GHERSI, Carlos A. (dir.), *Contrato y derecho de daños*, Ed. Club del Libro, Mar del Plata, 1999.

(23) STIGLITZ, Gabriel, "Acceso de los consumidores a la justicia", en STIGLITZ, Gabriel A. - HERNÁNDEZ, Carlos (dirs.), *Tratado de derecho del consumidor*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2015, t. IV, ps. 9 y 10., cit. por SAHIÁN, José H., "La necesidad de regulación de los procesos individuales de consumo. Comentario al proyecto de Código Procesal Civil y Comercial de Tucumán", SJA del 07/10/2020, p. 59.

quietado por jerarquizar la tutela efectiva de los consumidores. Un caso excepcional a la situación descrita viene dado por la Constitución portuguesa, que no se confina al resguardo de derechos sustanciales de los consumidores, sino que también prevé garantías institucionales e instrumentales, tales como el acceso a la justicia (24).

En nuestra región, en general, el constituyente ha sido mucho más generoso con la "fundamentalización" de los derechos de los consumidores, que el legislador supremo europeo: La Corte Constitucional colombiana exigió al legislador el desarrollo del contenido de la defensa del derecho de tutela a los consumidores de la Carta Política. La Constitución de Ecuador, tanto en su versión anterior como en la actual, es una de las cartas magnas que se ha interesado más vehementemente por la protección de los consumidores. El Tribunal Constitucional de Perú reconoció la existencia de una facultad de acción defensiva de los consumidores en los casos de transgresión o desconocimiento de sus legítimos intereses (25).

En el escenario supranacional, en la Declaración Presidencial de Derechos Fundamentales de los Consumidores del Mercosur de Florianópolis del 15/12/2000 se expuso que la defensa del consumidor contempla distintos derechos, a los que se califica como "fundamentales", entre los que se cuenta "la facilitación del acceso a los órganos judiciales, administrativos y a medios alternativos de solución de conflictos, mediante procedimientos ágiles y eficaces, para la protección de los intereses individuales y difusos de los consumidores" (inc. k)). En el ámbito internacional merece subrayarse la resolución aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 22/12/2015. Dentro de los principios generales (punto III.5) se enuncia en el ítem g): "La disponibilidad para el consumidor de medios efectivos de solución de controversias y de compensación" (26).

De lo anterior, entonces, puede advertirse que es el contundente mandato constitucional, el

(24) *Ibid.*

(25) *Ibid.*

(26) *Ibid.*

cual encuentra su réplica en derecho comparado y, en particular, en el ámbito convencional, el que impone una tutela procesal diferenciada de los consumidores, lo que como natural correlato exige una participación y proactividad de los jueces que permita la concreción de tal fin.

V. La actividad jurisdiccional a través de los principios del Código Procesal para la Justicia en las Relaciones de Consumo

El vocablo “juez” se encuentra 175 veces inserto en el CPRC y el vocablo “magistrado” unas 6 veces, lo cual, al menos desde el punto de vista cuantitativo, parecería indicar que el rol de los jueces, como verdaderos directores de los procesos de consumo, adquiere un lugar central dentro del texto normativo.

No obstante, ello, entendemos que el aspecto más relevante que trae el CPRC, y que necesariamente condiciona la actividad jurisdiccional, es el relativo a los principios que emergen de las normas constitucionales y legales de protección del consumidor y que encuentran su positivización en el art. 1º. Es decir, en la puerta de entrada al Código adjetivo, lo cual provoca una mayor sistematicidad estructural y dinámica del régimen procesal.

Para Robert Alexy, los principios son “mandatos de optimización”, en el sentido de que “son normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas [...Ellos] están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas” (27).

El hecho de que en ciertos casos los jueces deban sopesar principios que en abstracto tienen la misma jerarquía, no implica que su decisión deba ser irracional, ni que tenga un “cheque en blanco” para decidir de acuerdo con el procedimiento que se le ocurra. En este sentido, la concepción que Alexy propone para los principios, entendidos como “mandatos de optimiza-

ción”, puede entenderse como una advertencia a los jueces, de acuerdo con la cual la racionalidad no termina allí donde la ley no proporciona explícitamente una solución a un caso (28).

En definitiva, son ideas generales que marcan el curso de la acción de quien decide, por lo que en los hechos jamás se realizarán en un ciento por ciento, pero se aspira sostenidamente a ello.

Los principios cumplen una serie de funciones en la dinámica cotidiana de un sistema: cumplen una función informadora y una función jurígena; sirven para la integración supletoria; satisfacen una función correctora; posibilitan la integración, pero, fundamentalmente, son una poderosa herramienta argumental (29).

En conjunto, los principios permiten entrever el paradigma jurídico que subyace a una regulación. Dicho de otra manera, los principios determinan cuál es la racionalidad, es decir, la manera de pensar los problemas, casos y conflictos (30).

Es por ello que también se traducen en un modelo de decisión de los casos que orienta a abogados y jueces; en su conjunto responden a la pregunta acerca de: ¿cuál es el enfoque o perspectiva con la cual se debe abordar el caso? (31).

Ciertamente, la inclusión de los principios en el CPRC importa una jerarquización que responde al reconocimiento del dinamismo de la relación de consumo, ya no desde un sitio emi-

(28) SPECTOR, Ezequiel, "Algunas reflexiones en torno a la teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy", <http://www.derecho.uba.ar/institucional/deinteres/2015-robert-alexey-spector-castellano.pdf> (consultado el 28/03/2021).

(29) STIGLITZ, Gabriel A. - BLANCO MUIÑO, Fernando - D'ARCHIVIO, María Eugenia - HERNÁNDEZ, Carlos A. - JAPAZE, María Belén - LEPISCOPO, Leonardo - OSSOLA, Federico A. - PICASSO, Sebastián - SOZZO, Cósimo Gonzalo - TAMBUSI, Carlos E. - VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A. - WAJNTRAUB, Javier H., "Sobre algunas claves e innovaciones del Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor", *Sup. Especial Comentarios al Anteproyecto de LDC*, p. 1.

(30) *Ibid.*

(31) *Ibid.*

(27) ALEXY, Robert, "Teoría de los derechos fundamentales", Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, 2ª ed., trad. C. Bernal Pulido, ps. 67-68.

nentamente sustancial, sino fundamentalmente desde un escenario procesal.

Bajo ese diseño normativo, se asiente que el operador cuente con "normas abiertas" a las que se pueda apelar frente a situaciones no reguladas. Tanto las reglas como los principios representan enunciados deónticos que mandan, prohíben o permiten algo; pero mientras las reglas configuran de forma cerrada sus condiciones de aplicación, los principios conforman de manera abierta esas condiciones (32).

De esta manera, los magistrados deberán desplegar su actividad jurisdiccional dentro de la estructura propuesta por el propio CPRC que es conducida, sustentada e iluminada por los principios que surgen del art. 1º y que, según nuestra visión, no hacen más que perfilar a un juez activo y comprometido con la tutela efectiva de los consumidores en consonancia con el mandato constitucional y convencional.

En este sentido, toda la actividad jurisdiccional que se desarrolle en el marco de un proceso ante la Justicia en las Relaciones de Consumo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deberá guiarse por: a) la informalidad procesal a favor del consumidor, celeridad, inmediatez, concentración, economía procesal, oralidad y gratuidad; b) la digitalización de las actuaciones; c) el diligenciamiento de pruebas, notificaciones y realización de audiencias y actos procesales en forma virtual; d) el impulso de oficio; e) la conciliación de las partes, cuando ello fuera posible, en toda instancia procesal previa al dictado de sentencia; f) el principio de protección al consumidor; g) la aplicación de la norma o de la interpretación más favorable al consumidor en caso de duda; h) el orden público y operatividad de las normas; i) el consumo y producción sustentable; j) los criterios de tutela judicial efectiva con especial rigurosidad en el caso de consumidores hipervulnerables y reparación integral; y k) la interpretación normativa que procure la protección y la eficacia de los derechos de los consumidores y la consecución de los fines que

(32) SAHIÁN, José, "Principios de progresividad y no regresión en el Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor", *Sup. Esp. Comentarios al Anteproyecto de LDC*, p. 111.

consagra la Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, normas nacionales de defensa del consumidor y lealtad comercial y complementarias, el Código Civil y Comercial de la Nación y todas las normas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires cuyo objeto sea la protección del consumidor o usuario (33).

VI. Conclusión

El proceso judicial cuenta con una función que excede el mero interés de las partes en litigio, para alcanzar a la sociedad toda. Máxime cuando la materia en juego se ubica en las bases de la organización social, tal como es la protección jurídica de los consumidores.

Dicha función social genera la necesidad de contar con jueces activos, que no funcionen como meros espectadores, sino que por el contrario encarnen un perfil directivo, involucrado con la realidad del caso, tendientes a materializar la igualdad real de las partes.

Tal activismo debe redoblar cuando el presupuesto del caso es la debilidad estructural que el consumidor padece por los desequilibrios del mercado.

En este sentido, el Código Procesal de la Justicia en las Relaciones de Consumo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires parece haber entendido la necesidad de contar con magistrados que ocupen ese rol protagónico y dirigente y que, con la debida prudencia, utilicen las herramientas pertinentes para tutela judicial efectiva de los consumidores.

Es así que los principios que incorpora el Código Procesal de la Justicia en las Relaciones de Consumo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se constituyen como verdaderas ideas generales o paradigmáticas que marcan dinámicamente el curso de acción que deberán asumir aquellos que decidirán los casos de consumo.

(33) Arts. 1º y 2º del Código Procesal de la Justicia en las Relaciones de Consumo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

El modelo de juez para la resolución de los conflictos de consumo

Pascual E. Alferillo

Sumario: I. Introducción.— II. La importancia del juez en el proceso.— III. Pautas normativas que perfilan el modelo y el rol a cumplir por el juez del consumo.— IV. A modo de conclusión.

I. Introducción

La sanción del Código Procesal para dirimir las cuestiones litigiosas relacionadas con las relaciones de consumo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires constituye un hito trascendente en la evolución normativa de la defensa de los intereses de los consumidores que promueve el tratamiento de distintos temas generados por el trámite reglado por la ley adjetiva, de los cuales se selecciona, para renovar algunas reflexiones, el tema vinculado con el rol que debe desempeñar la magistratura.

Las primeras pautas indicativas del perfil del juez ante una litis derivada del consumo emergían de las normas sustantivas contenidas en la Constitución Nacional, en la Ley de Defensa de los Consumidores y en el Código Civil y Comercial.

La sanción de la norma adjetiva impone la tarea de analizar si ella, en la caracterización del perfil que desea de juez para las cuestiones de consumo, logra su objetivo.

En función de estos antecedentes, es importante resaltar brevemente la evolución del tratamiento dado por las leyes sustantivas a la función del juez, para verificar si en los últimos tiempos existió una mutación en el perfil que la sociedad exige en función de los cambios de paradigmas acaecidos.

Recreado ello, se resaltarán las normas adjetivas que en conjunto definen el rol asignado al magistrado que tendrá a su cargo la resolución de los conflictos derivados de las relaciones de

consumo. Por cierto que este estudio es una primera aproximación a esta temática, que ineludiblemente se enriquecerá con la evolución de la doctrina que surja de los fallos.

II. La importancia del juez en el proceso

En la década del cuarenta del siglo pasado, el profesor Alpio Silveira, siguiendo las enseñanzas de Cantaro Ferrini, describía cómo podía ser la actuación de una ley luego de ser sancionada e ingresar en el sistema normativo de un país. Con palabras señeras señalaba que “los autores de una disposición legislativa quieren proveer a determinadas necesidades, con una o más normas, que deberán pasar a formar parte del sistema general del derecho vigente. Ninguna norma está aislada: debe cada una adaptarse dentro del sistema, modificándose y modificando. Todo ello excede cualquier previsión humana ordinaria: las necesidades de la vida son varias, mudables, complejas, de modo que raramente pueda quién dicta la norma tener de ellas noticias completas. Es pues, imposible prever las varias modificaciones que el contenido de la norma o del instituto debe sufrir, para adaptarse al sistema, pues, además, debe recordarse que, variando las otras partes del sistema, por el continuo desenvolvimiento del derecho (*humani juris conditio semper e infinitud decurrit e nihil es in es quod stare perpetuo possit*), es inevitable que cambie el reflejo también el contenido de aquellas normas y de aquellos institutos que, de momento, no son objeto de variaciones directamente. La disposición de ley, una vez emitida, es, pues, dentro de ciertos límites, independiente del legislador: se desenvuelve, evoluciona, se

amplía, se restringe, por vías propias y por su fuerza intrínseca” (1).

A partir de esta mutación, surge la importancia de la interpretación judicial que de un modo permanente revisa en sus fallos la conexión de la norma con la realidad, descubriendo tanto las deficiencias no previstas como las consecuencias no deseadas. La trascendencia del actuar jurisdiccional fue destacada por Charles Evans Hughes quien, a principios del siglo XX, señaló que “Derecho es lo que los jueces dicen que es”.

Este concepto modernamente ha sido reiterado por Ciuro Caldani, cuando dijo que “al fin el Derecho es siempre lo que los jueces lo hacen ser, más este hacer está lejos de ser soberano. Dentro de marcos de factores de poder que dan amplitud a sus posibilidades o las restringen y en ámbitos de intereses que también incluyen a los propios intereses, los jueces son en mucho, inevitablemente, los protagonistas finales de la construcción del mundo jurídico” (2).

A partir de este criterio Fueyo Laneri entendió que “el factor juez está por encima del factor norma positiva, desde el momento que aquel, la integra, la suple o la mejora, o bien, actuando a la inversa, negativamente, la menoscaba o destruye. Por lo tanto, el problema es más de jueces que de normas, y antes está el juez que la norma en un correcto orden de prelación. No puede el juez romper abiertamente con la norma positiva y dedicarse a crear un sistema legislativo propio. Pero al interpretar la ley, o al integrarla, como es debido, científicamente, con equilibrio razonable de las fuentes (formales y materiales) y la seguridad jurídica, puede el juez darle la vitalidad y el significado que en un simple texto no aparece a los ojos de un mediocre o de un miope, y puede llevarla a producir un resultado de justicia del caso, fin de toda sentencia y del Derecho” (3).

(1) SILVEIRA, Alpío, “La interpretación de las leyes en el proceso civil”, *Revista de Derecho Procesal*, III, año III, 3er trimestre 1945, Ed. Ediar, Buenos Aires, Argentina, p. 363, cita a CANTARO FERRINI, *Manuale delle Pandette* (1900, p. 34).

(2) CIURO CALDANI, Miguel Á., “El juez en el cambio histórico”, *LA LEY*, 2001-D, 1150 - LLP 2002-1058.

(3) FUEYO LANERI, Fernando, “Interpretación y juez”, Univ. de Chile y Centro de Estudios “Ratio iuris”, Santiago

La trascendencia de la función del juez en la aplicación de la norma civil no pasó inadvertida para el legislador desde el nacimiento mismo de la codificación.

En ese sentido, se puede verificar a lo largo de su articulado que Vélez Sarsfield hizo referencia al “juez” y a los “jueces” en más de doscientos cincuenta artículos y notas y, a la tarea de “juzgar”, en casi cincuenta citas.

En ellas, se puede comprobar que en muchas ocasiones cuando se alude al término “juez” es para indicar al tribunal como órgano jurisdiccional, fundamentalmente cuando trata de fijar la competencia del mismo.

En otros artículos, el Código Civil se confiere a los magistrados diversas funciones, como son, por ejemplo: la tarea de elegir, de determinar algún elemento de la relación jurídica, de suplir la voluntad de una de las partes, de depositario de dineros o bienes, de fedatario, etcétera.

De todas estas notas, se infiere que el Código Civil destaca a la prudencia como característica cardinal de la judicatura (4), sobre la cual se construye la confianza que en ella deposita la sociedad a través de sus legisladores.

Esta virtud esencial que debe primar en los jueces es llevada a su máxima expresión por la ley 17.711 (ADLA, XXVIII-B, 1810) cuando deposita su confianza en la sensatez y la racionalidad

de Chile, 1976, p. 23. Este autor completa su pensamiento sosteniendo que “coloco al juez antes que, a la norma positiva, porque un juez de buena calidad —en lo intelectual, profesional y humano— obtendrá de la norma el mayor provecho, la revitalizará, la hará eficaz en gran medida, la modernizará, la convertirá en justa. Al revés, la mejor de las legislaciones decaerá o sucumbirá en las manos de un juez mediocre. Por último, la llamada crisis del sistema legislativo logra un paliativo importante y seguro ante el juez de alta calidad”.

(4) En la nota a los arts. 936, 937 y 938 del Cód. Civil se recordaba que en la ley romana deja a la prudencia del juez, el efecto de la intimidación especial por la condición de la persona. De igual modo, en la nota del art. 3741, siguiendo el pensamiento de Troplong cita que la ley no ha definido la circunstancia de donde resulte la interposición de personas y refiere a la prudencia del juez, para decidir si la disposición testamentaria es sincera o carece de verdad. También puede agregarse el texto del art. 3406 que marca a la prudencia.

dad de los jueces para alcanzar el objetivo de la regulación propuesta (5).

Con posterioridad a ello, se dictaron dos leyes reglamentarias de normas constitucionales incluidas en el Capítulo Segundo "Nuevos derechos y garantías", en el art. 41 que consagra que todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano. Y el art. 42, de tutela de los consumidores y usuarios de bienes y servicios.

Ello se concretó mediante el dictado de las leyes 25.675 de Política Ambiental Nacional y 24.240 de Protección y Defensa de los Consumidores.

Posteriormente, es el Código Civil y Comercial que en su normativa tiene más de trescientas referencias a la palabra "juez", confiéndole a este distintas funciones y deberes (p. ej., arts. 3º, 10, 11, 32, 65, 69, 82, etc.) de las cuales se rescatan para esta investigación las facultades conferidas en el art. 960, cuando regula que los jueces no tienen facultades para modificar las estipulaciones de los contratos, excepto que sea a pedido de una de las partes cuando lo autoriza la ley, o de oficio cuando se afecta, de modo manifiesto, el orden público. Esta norma tiene íntima vinculación con el art. 989 que prevé el control judicial de las cláusulas abusivas al decir que la aprobación administrativa de las cláusulas generales no obsta a su control judicial, permitiendo que el juez declare la nulidad parcial del contrato y, simultáneamente, lo integre sin comprometer su finalidad.

De igual modo, es destacable el art. 1713, donde se establece que la sentencia que admite la acción preventiva debe disponer, a pedido de parte o de oficio, en forma definitiva o provisoria, obligaciones de dar, hacer o no hacer, según corresponda; debe ponderar los criterios de menor restricción posible y de medio más idóneo para asegurar la eficacia en la obtención de la finalidad.

En el tema seleccionado, el Código Civil y Comercial se introduce a regular el marco general de los contratos de consumo a partir del art. 1092, dejando algunas pautas que influyen en la caracterización del rol que le cabe desarrollar a los jueces especiales como es el contenido en los arts. 1094 y 1095 relacionado con la interpretación y prelación normativa. En el primero, se regula que las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable y que, en caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor. En la segunda norma, se establece que el contrato de consumo se debe interpretar en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existen dudas sobre los alcances de su obligación, se adopta la que sea menos gravosa.

En los párrafos siguientes se analizará la vinculación y la inserción de esta normativa en el código adjetivo de la CABA.

De retorno a las leyes especiales, se desarrollará el estudio del rol del juez en los procesos de consumo en los párrafos siguientes, pero se entiende ineludible, como paso previo, focalizar la atención en el perfil definido para los magistrados por la ley 25.675.

Al respecto, la Ley de Política Ambiental Nacional potencia el rol de la magistratura en los procesos ambientales, exigiéndole un activismo especial cuando concede facultades para ordenar y controlar, no solo el proceso, sino el cumplimiento de la resolución adoptada, particularmente cuando ha precisado la realización de tareas de saneamiento de los daños ecológicos (6).

En ese sentido, el art. 32 estatuye que "la competencia judicial ambiental será la que corresponda a las reglas ordinarias de la competencia. El acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún

(5) ALFERILLO, Pascual E., "El rol del juez en la ley 17.711. En memoria del Dr. Guillermo A. Borda", *Revista "Hágase Saber"*, 12, año V, 2º trimestre 2003, edición especial, Resistencia, Chaco, Argentina. Colaboración para libro Homenaje al Dr. Guillermo Borda promovido por la Dra. María Laura Estigarribia.

(6) ALFERILLO, Pascual E., "La tutela constitucional del medio ambiente en la República Argentina", *Revista por una Constitución Ambiental de América Latina y el Caribe*, Revista de COMPAZ, ebook, diciembre 2020, p. 50.

tipo o especie. El juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general. Asimismo, en su Sentencia, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, el juez podrá extender su fallo a cuestiones no sometidas expresamente su consideración por las partes.

"En cualquier estado del proceso, aun con carácter de medida precautoria, podrán solicitarse medidas de urgencia, aun sin audiencia de la parte contraria, prestando debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse. El juez podrá, asimismo, disponerlas, sin petición de parte" (7).

Al respecto se juzgó que "en asuntos concernientes a la tutela del daño ambiental se presenta una revalorización de las atribuciones del tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del juez espectador, pero ello no autoriza a privar al demandado de ejercer apropiadamente su garantía de defensa y, por su intermedio, tutelar derechos amparados por otras cláusulas constitucionales, tan merecedoras de protección como los invocados por el demandante" (8).

En la misma dirección, se consideró que "en uso de las facultades ordenatorias e instructorias conferidas por el art. 32 de la ley 25.675, corresponde requerir que —en la audiencia pública que se convoca a ese fin— las empresas demandadas presenten informes respecto del tratamiento de los residuos, y que el Estado Nacional, la Provincia de Buenos Aires, la Ciudad de Buenos Aires y el Cofema presenten un plan integrado de ordenamiento ambiental; con anterioridad a la audiencia, la actora deberá aportar datos concretos que permitan ilustrar al Tribunal sobre aspectos esenciales de la cuestión". Por ello, "la tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes de los ciudadanos,

(7) ALFERILLO, Pascual E., "Los riesgos ambientales y el principio precautorio", RDD 2008-3-281; "El principio precautorio en los riesgos ambientales", en *Libro homenaje a Luis Moisset de Espanés*, Ed. Advocatus - Univ. Champagnat, San Rafael, Primeras Jornadas Sanrafaelinas de Derecho Ambiental, 2014, p. 175.

(8) CS, 29/08/2006, "Assupa c. YPF SA y otros s/ daño ambiental", 1274/2003-A-39-ORI, Fallos 329:3493.

que son el correlato que tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras. La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales" (9).

Otro de los temas importantes estudiado por la CS, está relacionado con la interpretación de la ley ambiental para su correcta aplicación.

En esa dirección marco que "los jueces deben considerar el principio *in dubio pro natura* que establece que en caso de duda, todos los procesos ante tribunales, órganos administrativos y otros tomadores de decisión deberán ser resueltos de manera tal que favorezcan la protección y conservación del medio ambiente, dando preferencia a las alternativas menos perjudiciales y no se emprenderán acciones cuando sus potenciales efectos adversos sean desproporcionados o excesivos en relación con los beneficios derivados de los mismos" (10).

En otro pronunciamiento, el tribunal precisó que "la especial naturaleza del derecho a un ambiente sano encuentra su fuente en los derechos de incidencia colectiva y si bien es posible que involucren también intereses patrimoniales, en tales supuestos cobran preeminencia otros aspectos referidos a materias tales como el ambiente, el consumo, la salud, o afectan a grupos que tradicionalmente han sido postergados o, en su caso, débilmente protegidos. En esas

(9) CS, 20/06/2006, "Mendoza, Beatriz S. y otros c. Estado Nacional y otros y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo)", M.1569.XL.ORI, Fallos 329:2316. En el fallo: 1569/2004-M-40-ORI, 12/06/2007, Fallos 330:2746, se precisó que "con arreglo a las atribuciones reconocidas a la Corte Suprema en el art. 32 de la ley 25.675 y en el art. 36 del Cód. Proc. Civ. y Com. Nación, corresponde disponer la realización de una audiencia pública, a fin de que las partes y los terceros expresen las observaciones que estimen conducentes con respecto al Plan Integrado para el Saneamiento de la Cuenca Matanza Riachuelo presentado por las demandadas, así como con relación al informe formulado por la UBA sobre la factibilidad de dicho plan".

(10) CS, "Majul, Julio J. c. Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental", CSJ 000714/2016/RH00111/07/2019, Fallos 342:1203.

circunstancias tales derechos exceden el interés de cada parte y, al mismo tiempo, ponen en evidencia la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, entendido aquel como el de la sociedad en su conjunto, por lo que los arts. 41, 42 y 43, segundo párrafo, de la CN brindan una pauta en la línea expuesta” (11).

Finalmente destacar que, ante un planteo ambiental, se consideró que “a los fines de la tutela del bien colectivo, tiene una prioridad absoluta la prevención del daño futuro, ya que, se trata de actos continuados que seguirán produciendo contaminación, en segundo lugar, debe perseguirse la recomposición de la polución ambiental ya causada conforme a los mecanismos que la ley prevé y, para el supuesto de daños irreversibles, corresponde tratar el resarcimiento” (12).

Para obtener ese fin, se juzgó que “procede ponderar el mayor activismo judicial que requiere la tutela de los derechos colectivos ambientales” (13). Dado que “los derechos colectivos ambientales, requieren un especial activismo judicial, que amerita la utilización de las facultades instructoras y ordenatorias de la judicatura” (14).

La transcripción de esta doctrina judicial relacionada con el modelo del juez para la resolución de los temas ambientales es muy im-

(11) CS, "Assupa c. YPF SA y otros s/ daño ambiental", cit., disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni). El pensamiento es completado cuando dicen que "Las disposiciones de la ley 25.675, interpretadas sistemáticamente con lo dispuesto por los arts. 42 y 43 de la CN, ponen en evidencia que la línea directriz hermenéutica se centra en la protección del medio ambiente como bien social de disfrute general e intergeneracional. No es posible contemplar el litigio a la luz de una concepción diádica propia del derecho patrimonial, puesto que esencialmente lo que se debate es un supuesto de contaminación eventualmente originado en las explotaciones de las demandadas pero que se difunde a un ámbito que excede de los límites territoriales de cada una de las concesiones ubicadas en la zona".

(12) CS, "Mendoza, Beatriz S. y otros", cit.

(13) CCiv. y Com. Azul, sala I, 27/12/2012, "Álvarez, María A. c. El Trincante SA y otro", AP/JUR/4313/2012.

(14) CCiv. y Com. Azul, sala II, 27/12/2012, "Herrera, María J. c. El Trincante SA y otros", SJA del 17/04/2013, 97; APBA 2013-12-1546, AP/JUR/4099/2012.

portante para comprender, por analogía, el rol que le corresponde actuar al juez en los litigios derivados del consumo.

Sobre el punto se debe recordar que la profundización del industrialismo a gran escala que exige el consumo de bienes ambientales para producir sus productos en grandes cantidades y un sistema de marketing que induce, sin importar los métodos, a un mayor consumo en un círculo vicioso (15).

Las leyes de tutela del ambiente y del consumidor tienen la misma *ratio legis* que es frenar el círculo vicioso para ingresar a uno virtuoso, por ello, han sido reconocidos en la normativa de la Constitución Nacional y su reglamentación exige un rol diferente a los jueces que tienen competencia para dirimir sus pleitos. La clásica pasividad del magistrado frente al proceso debe dar paso a un activismo cuando interpreta y aplica, tanto las leyes sustanciales y procesales.

Esta conjunción y sinergia de las leyes está explicitada en el inc. 9º del art. 1º del Código Procesal del Consumo de CABA que regla, como principio especial, que se debe proteger el consumo racional y la producción sustentable que no dañe al medio ambiente.

Esta simbiosis entre los regímenes, de igual modo, queda patentada en el art. 1094 del Cód. Civ. y Com., cuando establece que las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable. Es decir, un consumo que no presione la producción en masa en desmedro del medio ambiente.

III. Pautas normativas que perfilan el modelo y el rol a cumplir por el juez del consumo

Desde el contenido del art. 42 de la CN se puede verificar la existencia de cánones que, en su conjunto, individualizan el modelo de juez necesario para que asuma la competencia para re-

(15) ALFERILLO, Pascual E., "Una mirada desde el siglo XXI sobre la conexidad histórica entre los factores de atribución de responsabilidad y los regímenes socios económicos" en *Realidades y tendencias del Derecho en el siglo XXI*, Ed. Temis - Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2010, t. IV, p. 139.

solventar los litigios derivados de las relaciones de consumo.

Con un propósito didáctico, en el análisis de cada pauta seleccionada, se dará tratamiento recordando cómo es el régimen del Código Civil y Comercial, la ley 24.240 (16) y revisar, cómo es la recepción en el código adjetivo del consumo en la CABA.

Al respecto, *ab initio*, se debe subrayar que existe una tríada inseparable: 1. La declaración de la norma como de orden público. 2. Faculta a los jueces para actuar de oficio como un deber. Y, 3. La interpretación siempre será *in dubio pro* el sector social protegido.

III.1. Las normas de consumo son de orden público

Los jueces, en cuanto responsables de preservar la normativa que la sociedad entiende que forma parte de su estructura existencia necesaria para sobrevivir como tal, como principio básico se encuentran autorizados para actuar de oficio en su defensa.

Es por ello que el Código Civil y Comercial, respetuoso de la autonomía de la voluntad en los contratos (art. 958), es muy cauto cuando regula las facultades de los jueces, en el art. 960, expresando que no tienen facultades para modificar las estipulaciones de los contratos, excepto que sea a pedido de una de las partes cuando lo autoriza la ley o de oficio cuando afecta, de modo manifiesto, el orden público.

La norma citada coloca como condición para el intervencionismo judicial en los contratos

(16) CS, 20/02/2007, "Dilena, Silvia D. c. Peugeot Citroën Argentina SA s/ demanda ordinaria", D. 1582. XL. REX, Fallos 330:133. En el fallo se expresó que "la ley 24.240 integra el derecho común, toda vez que resulta complementaria de los preceptos contenidos en los Códigos Civil y de Comercio" (del dictamen de la procuración general, al que remitió la Corte Suprema). En igual sentido, CS, 11/12/2001, "Flores Automotores SA s/ recurso ley 2268/1998", comp. 910.XXXV, Fallos 324:4349, dijo que "la ley 24.240 integra el derecho común, toda vez que resulta complementaria de los preceptos contenidos en los Códigos Civil y de Comercio, por lo que, tal como lo establece el art. 75, inc. 12 'no altera las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones'".

que la afectación del orden público sea evidente, palmaria e indiscutible. Si así no fuera, en los contratos paritarios no podrá revisar su contenido de oficio. En cambio, en los contratos de consumo la situación es diferente, más allá de que el Código Civil y Comercial no declara que su normativa especial es de orden público; sin embargo, regula una de sus consecuencias, como es la hermenéutica *in dubio pro consumatore*.

En el texto de la ley 24.240 se destaca la letra del art. 65, cuando expresamente regula que "la presente ley es de orden público" (17).

Como recuerda Rivera, el orden público es el conjunto de condiciones fundamentales de vida social instituida en una comunidad jurídica, las cuales, por afectar centralmente la organización de estos, no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos ni, en su caso, por la aplicación de normas extranjeras (18).

Ello permitió aseverar que "las leyes de orden público son aquellas que receptan los principios sociales, políticos, económicos, morales y religiosos cardinales de una comunidad jurídica cuya existencia prima sobre los intereses individuales o sectoriales" (19).

La Suprema Corte de Justicia precisó que el legislador, al disponer que es de orden público, ha definido la ley como contenedora de un conjunto de principios de orden superior estrechamente vinculados a la existencia y conservación de la organización social establecida y limitadora de la autonomía de la voluntad (20).

A partir de estos conceptos, al ser categorizada la Ley de Defensa del Consumidor como de orden público se debe entender que su aplica-

(17) ALFERILLO, Pascual E., "La función del juez en la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor", LA LEY del 02/07/2009, 1.

(18) RIVERA, Julio C., "Instituciones de derecho civil. Parte general", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997, t. I, ps. 99 y ss.

(19) ALFERILLO, Pascual E., "Introducción al derecho civil", Universidad Nacional de San Juan, Facultad de Ciencias Sociales, Secretaría Académica, 2000, p. 148.

(20) CS, 28/09/1993, "Partido Justicialista s/ acción de amparo", P. 344. XXIV, Fallos 316:2117 (voto del Dr. Carlos S. Fayt).

ción es esencial para el normal desenvolvimiento de la actividad socioeconómica de nuestro país.

Con mayor precisión, Brizzio expresó que es innegable que la protección al consumidor reglada en la ley 24.240 debe ser emplazada en el ámbito del orden público económico (21). Por su parte, Estigarribia Bieber completa la idea sosteniendo que “el ‘orden público económico de protección de la parte débil’ pretende restablecer el equilibrio contractual, afectado por la disparidad de fuerzas, y el de coordinación, que defiende el ‘*minimun inderogable*’, en aras de los derechos esenciales de la persona que ostenta tal situación de vulnerabilidad (22)”.

Además de ello, sin lugar a hesitación, se colocó a la Ley de Protección del Consumidor por encima de los intereses individuales o de algún sector interesado, razón por la cual su aplicación prima en todo acto de consumo. Este es el criterio que marca como derrotero la Corte Federal al interpretar que los tribunales deben considerar la aplicación de las leyes de esta categoría aun cuando las partes lo omitan (23), por cuanto, evidentemente, existe un interés de la comunidad toda en que así sea.

Respecto del punto, Tinti comenta que “como consecuencia del carácter que este artículo confiere a la presente ley, es de plena aplicación lo que disponen los arts. 19 y 21 del Cód. Civil, y las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto lo establecido en la presente. Acertadamente se ha señalado que de nada serviría que la ley 24.240 atribuyera a los consumidores y usuarios un conjunto de derechos si el empre-

sario estará luego en la posibilidad de imponerles válidamente la renuncia a ellos” (24).

El Tribunal Superior Federal sostuvo, específicamente, respecto del tema que “el carácter de orden público de la ley nacional de protección al consumidor no impide que las provincias e incluso las municipalidades, dentro de sus atribuciones naturales, puedan dictar normas que tutelen los derechos de los usuarios y consumidores, en la medida que no los alteren, supriman o modifiquen en detrimento de lo regulado en la norma nacional” (25).

En la provincia de Mendoza, la sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil ha sostenido concordantemente que “la ley 24.240 de Defensa del Consumidor es de orden público, por lo que corresponde su aplicación por el juzgador, aunque el interesado no la haya invocado” (26).

De igual modo, se dijo que a pesar de que “los demandados no han reconvenido por nulidad de las cláusulas que denuncia como abusivas, pero como el art. 65 regula que la misma es de orden público, su aplicación por la jurisdicción puede ser de oficio” (27).

Por su parte, el Código Procesal para dirimir las litis de las relaciones de consumo dado para CABA, en el art. 1º regula los principios que inspiran este proceso especial de cuyos incisos se resaltan el 4º, que impone el impulso de oficio con el alcance que regla, y el 8º, donde marca como principio que es de orden público y la operatividad de las normas.

El orden público alcanza tanto a la normativa sustancial como a la formal, razón por la cual

(21) BRIZZIO, Claudia R., "La teoría general del contrato y el derecho del consumidor", LA LEY 1998-D, 1285.

(22) ESTIGARRIBIA BIEBER, María Laura, "Las cláusulas abusivas en la contratación con consumidores en la legislación argentina", Tesis doctoral aprobada e inédita, facilitada por gentileza de la autora a quien corresponde agradecer tamaño acto de bondad científica, p. 121.

(23) CS, 04/09/2007, "Sociedad Anónima - Dominga B. de Marconetti c. Gobierno de Buenos Aires", S 1455. XLI; RHE. En el fallo se dijo que "Atento el carácter de orden público de la ley de consolidación, el tribunal debe considerar su aplicación aun cuando la accionada omita solicitarla".

(24) TINTI, Guillermo P., "Derecho del consumidor", Ed. Alveroni, Córdoba, 2001, p. 124.

(25) CS, 08/05/2007, Fallos 330:2081, E. 115. XXXIX; REX, "Edelar SA s/ inconstitucionalidad", del dictamen de la procuración general, al que remitió la Corte Suprema.

(26) 2ª CCiv., 1ª Circ. Jud. Mendoza, 02/06/1999, "Alenda, Rolando W. y ot. OMG SA resolución de contrato - nulidad - daños y perjuicios", expte. 25648, LS093, fs. 425.

(27) CCiv. Com. y Min. San Juan, sala I, 27/04/2005, "Banco de San Juan SA c. Liñan Gutiérrez, Miguel y otros - cobro de pesos - sumario", autos 18015, L. de S. t. 90 Fº 173/185.

el juez tiene el deber de estar activo constantemente en el trámite, por ello, debe asistir personalmente a las audiencias bajo penal de nulidad (art. 16, inc. 2º). En cuanto a mantener la igualdad de las partes en el proceso es una exigencia procesal que se torna relativa dado que, por imperio de su naturaleza de orden público, debe aplicar los principios protectorios propios del derecho del consumidor (art. 16, inc. 4º). Finalmente, es de destacar que para asegurar la tutela de los consumidores tiene amplias facultades disciplinarias, ordenatorias e instructorias para mantener el buen orden y decoro, y ordenar y hacer progresar los juicios hacia su resolución (art. 16, inc. 5º). Esta facultad de impedir las actuaciones de mala fe, temerarias o maliciosas debe remitir las piezas pertinentes al Tribunal de Disciplina del Colegio de Abogados para su juzgamiento disciplinario (art. 42).

La naturaleza de orden público de la normativa consumeril sustancial y formal impone la permanente actuación del juez para conducir activamente el proceso y resolver con base en otro principio esencial del régimen, el *in dubio pro consumatore*.

Ello explica el texto del art. 251 cuando dispone en el marco de las acciones contra la publicidad ilícita que el juez podrá, de oficio y sin audiencia del demandado: 1) rechazar *in limine* la acción dentro de los dos [2] días de interpuesta, en caso de resultar manifiestamente inadmisibles. La decisión es apelable. La apelación se concede con efecto no suspensivo. 2) ordenar, corroborando la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, a el/los demandados la cesación de la publicidad ilícita cuando se encuentren involucradas la salud, integridad o seguridad de las personas, o en el supuesto del inc. c) del art. 1101 del Cód. Civ. y Com. La decisión es apelable como medida cautelar.

III.2. Interpretación *in dubio pro consumidor*

El Código Civil y Comercial regula expresamente en el art. 1095 que el contrato de consumo se interpreta en el sentido más favorable para el consumidor. Y, cuando existen dudas sobre los alcances de su obligación, se adopta la que sea menos gravosa.

Por su parte, anteriormente, la Ley de Defensa del Consumidor, en su nuevo art. 3º, precisa

el método de cómo debe efectuarse la interpretación de sus normas. En ese sentido indica que sus disposiciones se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo, en particular la ley 25.156 de Defensa de la Competencia (ADLA, LIX-D, 3942) y la Ley 22.802 de Lealtad Comercial (ADLA, XLIII-B, 1346) o las que en el futuro las reemplacen.

En su parte *in fine* reglamenta para todos los actos de consumo que “en caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor”.

La modificación introducida por la ley 26.361 (ADLA, LXVIII-B, 1295) no resulta, en técnica legislativa, la más acertada dado que anteriormente reglaba con mayor claridad que “en caso de duda, se estará siempre a la interpretación más favorable para el consumidor”. Como se infiere, no se interpretan los principios que establece la ley, sino que se aplican cuando se analizan las cláusulas contenidas en los contratos de consumo que generalmente son predispuestas, para evitar que sean contrarias al interés tuitivo definido por la Ley de Defensa del Consumidor.

Más allá de la crítica formulada a la nueva redacción, esta decisión de la ley es reiterada, en particular, en el art. 37 cuando específicamente regla que “la interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa”.

El *principio in dubio pro*, a lo largo de la historia del derecho, se presentó de diversas formas procurando morigerar las desigualdades que se presentaban en la sociedad, así el inicial *in dubio pro reo* del ámbito penal, se le sumó el *in dubio pro debitoris* en el área civil y, en la era industrial, el *in dubio pro operario* para el fuero laboral.

Todas estas expresiones de benevolencia jurídica se las procura modernamente contener en un concepto global de *in dubio pro débil* para defender a la parte social y económicamente más vulnerable de las relaciones jurídicas que no siempre es deudor. Allí es donde se aloja el principio interpretativo analizado de *in dubio pro consumidor*.

Esta situación de inferioridad es bien explicada por Ghersi al decir que “cuando los portadores de derechos (trabajadores y consumidores) se hallan en relaciones jurídicas asimétricas, se considera que además, de los principios generales del derecho y la construcción de una disciplina en particular (derecho del trabajo y derecho del consumidor) debe asumirse un plus: Un principio de protección especial, y ello se hace a través de dos herramientas que en la sistemática del derecho son universales: la declaración de orden público de la ley y el principio de interpretación *pro*” (28). Ello acontece porque “las empresas en su dinámica capitalista (es decir, corresponderse con la lógica del sistema) asumen una política de agresión en sentido de sus costos y de sus beneficios (esto es legítimo económicamente); en ese orden de cosas, los extremos relacionales (trabajadores/consumidores) sufren aquella agresión y ello se manifiesta en contraponerles la máxima de las obligaciones y la minimización de los derechos (hija de esta política son las prácticas y cláusulas abusivas, etc.)” (29).

Otro autor entiende que “la idea de protección es derivada de la evidencia de la ‘inferioridad de los profanos respecto de los profesionales’, los cuales tienen una superioridad considerable en las relaciones contractuales. De ello se ha extraído la idea de protección al débil jurídico, como uno de los postulados del derecho moderno; incluso en el derecho anglosajón, en el cual se toma en cuenta el desequilibrio del *bargaining power* (poder de negociación) de las partes” (30).

(28) GHERSI, Carlos A., “¿Cómo juegan las presunciones a favor del más débil? Derecho del trabajo. Derecho del consumidor”, LA LEY 2006-D, 775. Este autor cita para avalar su criterio a DWORKIN, Ronald, “Los derechos en serio”, Ed. Planeta-Agostini, Barcelona, 1984, p. 146 (“Los casos difíciles”).

(29) *Ibid.*

(30) BRIZZIO, Claudia R., “La teoría general del contrato y el derecho del consumidor”, LA LEY 1998-D, 1285. Esta autora señalaba al momento de realizar su investigación que “en Derecho comparado, la directiva 93/13/CU prevé la ‘interpretación más favorable para el consumidor’ (art. 5º). El Código Civil italiano, al tratar de la interpretación del contrato que contiene cláusulas ambiguas, establece en el art. 1368 que, cuando una de las partes es *imprenditore* las cláusulas generales serán interpretadas conforme lo que es de práctica general en el lugar en que

Para completar este apartado cabe consignar que la hermenéutica *in dubio pro consumatore* tiene como contrapartida la interpretación *contra proferentem*, es decir, en contra del predisponente de los contratos. Ello encuentra “su fundamentación en la buena fe, puesto que quien abusa de esa posición dominante, al predisponer condiciones que perjudican a la otra parte, en cláusulas oscuras, ambiguas o abusivas, evidentemente no se comporta leal y honestamente; por ello, debe ser sancionado” (31).

Federico de Castro y Bravo, citado por Estigarribia Bieber, sostiene al respecto que “el fundamento de la regla *contra proferentem* es sobradamente conocido. Se basa en el principio de la buena fe concretado en el sentido de exigencia de autorresponsabilidad al sujeto que realiza una declaración de voluntad. Al realizarla, el sujeto tiene el deber de expresarse claramente (*clare loqui*), por lo que si no lo hace debe pechar con las consecuencias y consentir que la duda se resuelva en su contra. La regla establece, por lo tanto, una distribución equitativa del riesgo contractual: en concreto el adherente, que no ha participado en la elaboración de las cláusulas contractuales no tiene por qué compartir los riesgos de una defectuosa formulación” (32).

Con relación al tema la Corte Federal sostuvo que “la ley 24.240 de Defensa del Consumidor fue sancionada por el Congreso, dentro de las facultades otorgadas por el art. 75, inc. 12 de la CN llenando un vacío existente en la legislación argentina, pues otorga una mayor protección a la parte más débil en las relaciones comerciales —los consumidores— recomponiendo, con un sentido ético de justicia y de solidaridad social, el equilibrio que deben tener los vínculos entre

se encuentra la sede de la empresa. Cuando las partes no son profesionales se estará a la interpretación del lugar de conclusión del contrato. El nuevo Código Civil holandés incluye una lista de cláusulas que presume irrazonables, ‘siempre que en el contrato se haya celebrado entre un prestador (predisponente) y una parte contraria que sea persona física y no actuar en el ejercicio de una profesión o empresa’ (Libro 6, art. 236)”.

(31) ESTIGARRIBIA BIEBER, María Laura, ob. cit., p. 147.

(32) DE CASTRO Y BRAVO, Federico, “El negocio jurídico”, Madrid, 1971, p. 88.

comerciantes y usuarios, que se veían afectados ante las situaciones abusivas que se presentaban en la vida cotidiana” (33).

En función de ese criterio juzgó que “si se trata de una ejecución prendaria iniciada como consecuencia del presunto incumplimiento de un contrato de compraventa de automotores y el acuerdo de voluntades fue instrumentado en un formulario pre impreso, puede ser considerado como un contrato de adhesión, con cláusulas generales predisuestas, entre las que se encuentra la prórroga de jurisdicción, que deben ser interpretadas en el sentido más favorable a la parte más débil de la relación jurídica, que es el consumidor, de conformidad con el art. 3º de la ley 24.240” (34).

(33) CS, 11/12/2001, "Flores Automotores SA s/ recurso ley 2268/98", cit. Este criterio ha sido expuesto en los siguientes fallos: CNFed. Cont. Adm., sala IV, 19/11/1996, "Modart SACIFeI c. Sec. de Com. e Inv. - DNCI 2602/1995", causa 12.728/96; CNFed. Cont. Adm., sala II, 03/03/1998, "Citibank NA c. Sec. de Com. e Inv. Disp. DNCI 158/1997", causa 21.422/97; se dijo que "la ley 24.240 prevé el principio *in dubio pro consumidor* (arts. 3º y 37, segundo párrafo) en la interpretación del contrato, precepto impuesto para su protección y de ineludible aplicación al caso..."; CNFed. Cont. Adm., sala III, 03/07/1998, "Citibank NA c. Sec. de Com. e Inv., Disp. DNCI 179/1997", causa: 21.450/97: "el art. 3º de la ley 24.240 establece como criterio interpretativo que, en caso de duda, se estará siempre a la más favorable para el consumidor..."; CNFed. Cont. Adm., sala II, 14/04/1998, "Volkswagen SA de ahorro para fines determinados c. Sec. de Com. e Inv., Disp. DNCI 2381/1996", causa 6.654/97: "de su art. 3º surge con claridad que la cobertura normativa referida al consumidor no se limita a la ley 24.240, sino que abarca aquellas otras normas que resulten aplicables a las relaciones jurídicas descriptas en sus primeros dos artículos. En conclusión, como ya fue dicho, las disposiciones de la ley se integran con las normas que resulten afines en la temática del consumidor (consid. 4º)..."; CNFed. Civ. y Com., sala III, 16/12/1994, ED 167-433: "a la luz de los principios consagrados por el art. 42 de la Constitución recientemente reformada y de lo establecido por la ley 24.240, cabe considerar que, en caso de duda, toda controversia que surja entre el consumidor del servicio público de teléfonos y la prestataria del mismo deberá ser resuelta a favor del primero".

(34) CS, 08/04/2008, "Escobar, Aldo A. y otros c. Círculo de Inversores SA de Ahorro para Fines Determinados p/ ordinario", C.825.XLIII; COM; 18/10/2006, "Plan Óvalo SA de Ahorro para Fines Determinados c. Giménez, Carmen E. s/ ejecución hipotecaria", C.177.XLII; COM, Fallos 329:4403. Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema. La CS en 11/11/2003,

En la misma idea, la Suprema Corte de Justicia de Mendoza expresó que “existe una real desigualdad de las partes en conflicto cuando: por un lado, un sindicato que ostenta parte del poder real; del otro, un necesitado de acceder a una vivienda digna que, durante 15 años ha pagado una cuota intentando ‘entrar en un plan’; resulta, pues de aplicación, la última frase del art. 3º de la ley 24.240: ‘en caso de duda, se estará siempre en la interpretación más favorable para el consumidor’” (35).

Esta idea, se mantiene cuando se dice que “al consumidor o usuario le son aplicables los principios *in dubio pro consumidor*, así como también el deber de información y de seguridad, de lo que se sigue que en caso de duda debe estarse a la interpretación más favorable al consumidor, principio que no solo se refiere a la interpretación del derecho, sino también a los hechos y a la prueba rendida en el ámbito jurisdiccional” (36).

"Banco de la Nación Argentina c. Monti, Aldo H. s/ cobro de pesos", B.3885.XXXVIII, Fallos 326:4541, LA LEY del 09/12/2003, nro. 106.654, definió la no aplicación retroactiva, determinando que "corresponde dejar sin efecto la sentencia que rechazó el reclamo por cobro de pesos contra los usuarios adicionales de una tarjeta de crédito en los términos de la ley 25.065 (Adla, LIX-A, 62), que no estaba vigente al momento de suscribir el contrato, pero entendió aplicable con sustento en lo dispuesto en el art. 3º de la ley de Defensa del Consumidor (24.240) en cuanto establece que en caso de duda, se decidirá por la interpretación más favorable al consumidor, pues lo resuelto prescindió de tratar el agravio referido a la aplicación de una legislación posterior a la celebración del contrato, fundado en el reconocimiento de la documentación y la confesión ficta de los demandados. —Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—".

(35) SC Mendoza, 17/11/2003, "Manino, Pedro L. en J; Manino, Pedro - Centro Empleados de Comercio - cobro de pesos - inconstitucionalidad - casación", expte. 75569, LS 331-185.

(36) CCiv. y Com. Mar del Plata, sala III, 16/06/2020, "Franco, Cristian M. c. Royal & Sun Alliance Seguros Argentina y otro s/ daños y perjuicios", LA LEY online, AR/JUR/20466/2020. El tema está presente en el fallo dictado por Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, sala Civil, Comercial y de Minería, 09/12/2019, "Coliñir, Anahí F. c. La Campagnola SACI - Grupo Arcor s/ ordinario s/ casación", AR/JUR/53543/2019. En el mismo se decidió que "Corresponde rechazar la demanda interpuesta por la actora, pues pesaba sobre la accionante la carga probatoria de acreditar que la mermelada oportunamente adquirida se contaminó con el insecto (moscar-

En otros tribunales se precisó que “el que se moviliza dentro de una institución bancaria donde concurre para realizar un trámite es, en definitiva, un usuario que se ajusta a lo determinado por los arts. 1º y 2º de la ley 24.240, y la entidad es un típico proveedor de servicios; al consumidor o usuario le son aplicables los principios *in dubio pro consumidor*, el deber de información, de seguridad y demás pautas de la Constitución Nacional y los arts. 5º, 6º, y 40 de la ley 24.240” (37).

Hasta este punto, en función de la naturaleza de orden público conferida de la Ley de Defensa del Consumidor, el juez de oficio debe aplicar la regla *in dubio pro consumatore* o su contrapartida *contra proferentem* cuando haya duda sobre el alcance de las cláusulas contractuales normalmente predisuestas aun cuando ellas no sean abusivas. Ello por cuanto si lo fueren, se aplicará el régimen sancionatorio del art. 37 que será examinado en los próximos apartados.

Por su parte, en el código adjetivo regula en el inc. 7º del art. 1º que la aplicación de la norma o de la interpretación debe ser la más favorable al consumidor en caso de duda.

dón) durante el proceso de elaboración y/o fabricación, y también era su responsabilidad que, en el caso, las pruebas producidas resultaran inconducentes e insuficientes en orden a acreditar el hecho del reclamo, impidiendo la operatividad del principio *in dubio pro consumidor* como de las presunciones que establecen los arts. 3º y 40 de la LDC. Las consecuencias de la orfandad probatoria en cuanto a la existencia del hecho en sí no pueden ser endilgadas a la parte contraria, bajo una improcedente inversión de la carga, ya que, no resulta una carga probatoria excesiva para quien alega un hecho, probar su existencia” (del voto en disidencia de los Dres. Sergio M. Barotto y Enrique J. Mansilla).

(37) CNCiv., sala I, 29/11/2019, "Bayer, Susana E. c. BBVA Banco Francés SA s/ daños y perjuicios", RCyS 2020-IV, 99, AR/JUR/48914/2019. SC Mendoza, sala I, 13/10/2016, "Sancho, Marta I. c. Empresa de Autotransportes, Presidente Alvear SA s/ d. y p. (accidente de tránsito) p/ d. y p. (accidente de tránsito) p/ rec. ext. de inconstit. - casación", LA LEY online, AR/JUR/82043/2016. En sentido contrario: El principio *in dubio pro consumidor* invocado por la usuaria el servicio público de transporte resulta improcedente si no se acredita la existencia de la caída dentro del colectivo a raíz de la maniobra brusca del conductor de la unidad, toda vez que las presunciones legales favorables al consumidor se aplican cuando hay una demostración de la existencia del hecho.

Ello se complementa con el contenido del art. 2º donde se prevé que las normas de este Código deberán interpretarse de tal modo que se procure la protección y eficacia de los derechos de los consumidores y la consecución de los fines que consagra la Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, normas nacionales de defensa del consumidor y lealtad comercial y complementarias, el Código Civil y Comercial de la Nación y todas las normas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires cuyo objeto sea la protección del consumidor o usuario.

Esta norma enumera las fuentes con las cuales se deben resolver los casos, insistiendo que la hermenéutica debe tender, no solo a consolidar la tutela de los derechos de los consumidores, sino que tiene el mandato de hacer eficaz la norma sustancial y formal.

En consonancia con ello, la norma formal, en el inc. 10 del art. 1º, regla con particular énfasis el criterio de tutela judicial efectiva con especial rigurosidad en el caso de consumidores hipervulnerables y reparación integral.

IV. A modo de conclusión

La decisión del legislador de conceder la calidad de normas de orden público dada en forma expresa en el art. 65 de la ley 24.240, receptada en la normativa del Código Procesal para dirimir los conflictos de consumos en jurisdicción de la CABA, define un modelo de magistrado al cual le impone deberes especiales como es actuar de oficio y fundamentalmente interpretar, tanto las normas sustanciales como las adjetivas, guiado por el principio *in dubio pro consumatore*.

Ello, en la actualidad, se vincula con la doctrina del activismo judicial para consagrar una tutela judicial efectiva de los consumidores (38).

(38) CASSAGNE, Juan Carlos, "El principio de la tutela judicial efectiva", RDA 2015-101, 1321, AR/DOC/5207/2015. El autor entiende que "operada la recepción constitucional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) a raíz de lo prescrito en el art. 75, inc. 22, de la Constitución de 1994, cuyos arts. 8º y 25 consagran el derecho a la tutela judicial efectiva, el principio que nutre ese derecho adquirió plena operatividad constitucional, obligando también a las provincias, habida cuenta de que los pactos internacionales, y máxi-

Sin lugar a hesitación, la decisión de identificar a una norma como de "orden público" se marca que, para tutelar efectivamente el derecho de los sujetos beneficiados, el juez debe asumir un protagonismo especial en el proceso judicial para conducir positivamente el trámite a su punto final que es el dictado de la sentencia (39).

me aquellos incorporados expresamente a la Constitución Nacional, constituyen, conforme a su art. 31, la ley suprema de la Nación, debiendo entenderse, como reza el inc. 22 del art. 75, que los derechos reconocidos por ellos complementan los derechos y garantías constitucionales. El principio se encuentra también prescripto (aunque con mayor indeterminación) en otros tratados internacionales que poseen jerarquía constitucional: art. XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 8º de la Declaración Universal de Derechos Humanos y art. 2º, apart. 3º, inc. a), del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos".

(39) SAHIÁN, José H., "Dimensión constitucional de la tutela judicial efectiva de los consumidores", SJA 07/02/2018, 173, JA 2018-I-309, AR/DOC/4317/2017. El profesor expresó que "el máximo estándar de compromiso con el imperativo constitucional de concebir un procedimiento eficaz para garantizar los derechos de los consumidores, y con el derecho humano a una tutela judicial efectiva, lo representa un sistema judicial propio para la materia, esto es un fuero especial, con jueces capacitados para entender la lógica del mercado y del consumo, que tengan en su competencia la revisión de los actos de la autoridad de aplicación, y un procedimiento específico y ágil que supere el anquilosamiento, costos, tiempos y las estructuras procesales tradicionales pensadas para debates exclusivamente individuales y paritarios. Los principios de celeridad, inmediatez, oralidad, informalidad, practicidad, accesibilidad deben caracterizar a este nuevo orden procesal deliberado para el afianzamiento de los derechos individuales y colectivos de los consumidores".

Una de las obligaciones procesales del juez de los procesos litigiosos de consumo de la CABA, es impedir que el mismo se paralice y no produzca, por ende, daño a la parte débil de la relación procesal como es considerado el consumidor.

El perfil del juez, más allá de su conocimiento de las leyes especiales sustanciales y formales, se caracteriza por un actuar activo, dinámico, diligente y enérgico para hacer efectivo la tutela de los derechos de los consumidores y usuarios.

Ello es necesario, porque el interés social, expresado en la norma, así lo definió cuando decidió que la protección de este sector de la economía era esencial para su desarrollo como sociedad.

El Código Procesal de Consumo de CABA define un modelo de juez totalmente diferente a los magistrados clásicos que esperaban en sus despachos, que la actividad de las partes realizará el aporte probatorio de las pretensiones en litis para resolver en función de ello. El juez del proceso judicial de las litis de consumo actúa fuera de su despacho, conduce el proceso cerca de las partes y resuelve en función de los principios reglados por el régimen normativo.

Este modelo de magistrado activo delineado por el Código Adjetivo de la CABA, es una decisión acertada porque es el seguro formal para consagrar la tutela efectiva de los derechos de los consumidores y usuarios.

Legitimación para accionar en las relaciones de consumo

María Paula Arias (*)

Sumario: I. La vinculación directa entre la legitimación para accionar y los derechos a tutelar.— II. El consumidor, el usuario y la persona expuesta.— III. El consumidor solicitante del daño directo.— IV. El adquirente fiduciante beneficiario en un fideicomiso que adquiera un inmueble con destino final.— V. Los proveedores de bienes y servicios.— VI. La autoridad de aplicación de CABA.— VII. Las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas y registradas.— VIII. La Defensoría del Pueblo de CABA.— IX. El Ministerio Público.— X. El Ente Público Regulador de Servicios Públicos de CABA.

I. La vinculación directa entre la legitimación para accionar y los derechos a tutelar

Desde diversas ramas del ordenamiento los autores han destacado la relevancia de la figura de la legitimación. Es que este instituto es el gozne sobre el que gira toda tutela jurídica (1). Ello es así porque la verdadera magnitud del acceso a la justicia está dada por la apertura de la legitimación (2).

Como ha explicado Bidart Campos “el problema de la legitimación no puede recluirse en

el Derecho Procesal como cuestión a resolver exclusivamente por sus normas. El cordón umbilical que anuda lo procesal con lo constitucional no tolera cortarse porque, de ocurrir tal cosa, se puede frustrar el sistema de derechos y el sistema garantista. De ahí que la misma matriz constitucional donde se alimentan el sistema de derechos y el sistema garantista deba alimentar al Derecho Procesal en materia de legitimación” (3).

El vocablo legitimación tiene distintos significados para el Derecho. En primer lugar, corresponde distinguirlo de la capacidad que se refiere a la “titularidad” de un derecho y a la posibilidad de “poder ejercerlo”, refiriéndonos a la generalidad de las relaciones jurídicas. A diferencia de este “grado de aptitud general”, la legitimación es la posibilidad de disponer del derecho sobre el cual incide un negocio jurídico concreto. Así, la capacidad se predica como atributo de la persona y requisito de validez de todos los negocios jurídicos, en cambio la legitimación significa examinar si una persona puede o no realizar un determinado acto jurídico, aunque sea mayor de edad, mentalmente sano, no esté inhabilitado, ni se encuentre limitado en su

(*) Profesora adjunta de Derecho de los Contratos y de Derecho del Consumidor de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario; presidenta del Instituto de Protección Jurídica del Consumidor del Colegio de Abogados de Rosario; miembro del Instituto Argentino de Derecho del Consumidor; magister en Derecho Privado graduada en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario; doctoranda en Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario; investigadora categoría 3 en el marco del Programa de Incentivos a docentes investigadores; abogada litigante en el ejercicio independiente de la profesión.

(1) ANDRADA, Alejandro D., “El Estado como legitimado activo en la defensa del ambiente”, RDD 2011-1, “Daño ambiental”, RC D 361/2013.

(2) JIMÉNEZ, Eduardo P., “¿Qué tan amplia es la legitimación para requerir tutela que confiere el artículo 43 de la Constitución Nacional?”, LA LEY, Sup. Const., 02/04/2004, p. 6.

(3) BIDART CAMPOS, Germán J., “El acceso a la justicia, el proceso y la legitimación”, en *La legitimación. Homenaje a Lino Palacio*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, p. 18.

capacidad para la generalidad de los negocios que realiza (4).

En derecho procesal se distingue entre *legitimatio ad processum*, que se refiere a un presupuesto de la relación jurídica que se genera en el proceso y aprecia la aptitud para actuar en un proceso ejerciendo una pretensión o una defensa derivada de una relación sustancial, y *legitimatio ad causam*, que implica la facultad para litigar en una causa judicial concreta, para pretender o resistir en una contienda judicial determinada. La legitimación para obrar es aquel requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en un proceso determinado y las personas a las cuales habilita especialmente la ley para pretender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva) (5).

En otras palabras, quien cuenta con la titularidad o la aptitud para revestir la calidad de sujeto activo o pasivo de la relación jurídica controversial se encuentra legitimado, es decir, puede ser parte (6).

En lo que respecta a las relaciones de consumo, el art. 52 de la LDC reconoce legitimación para obrar individualmente al consumidor y colectivamente a las asociaciones de consumidores, el Ministerio Público, el defensor del pueblo y la autoridad de aplicación nacional o local. Por su parte, el art. 43 de la CN al consagrar la acción de amparo y el amparo colectivo autoriza a tres potenciales actores: 1) el afectado, 2) el defensor del pueblo y 3) las asociaciones que propendan a la protección de los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, registradas conforme a la ley.

(4) P. ej., carecería de legitimación quien necesita del asentimiento conyugal para la realización de determinado acto por pertenecer a la comunidad de bienes el bien objeto mediato del acto a realizar. También carece de legitimación el quebrado desapoderado de sus bienes.

(5) ARAZI, Roland – ROJAS, Jorge, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado con los códigos provinciales", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2002, t. II, p. 194.

(6) TORRES TRABA, José M., "Cuestiones de legitimación y personería en el amparo", LA LEY del 13/10/2020, 1.

Si bien el art. 43 de la CN refiere a la acción de amparo, tiene injerencia directa en el art. 52 de la LDC y los legitimados designados en aquella norma. Incluso se puede claramente avizorar la similitud de la terminología utilizada en la norma constitucional y la norma infraconstitucional. De este modo, ambas disposiciones otorgan legitimación al titular del derecho lesionado o el afectado o, en los supuestos de derechos de incidencia colectiva, aquel que cuenta con un interés o prerrogativa jurídica que permite participar de un derecho o situación de trascendencia colectiva.

Por otro lado, al interpretar el art. 43 de la CN nuestro Máximo Tribunal admitió que la protección judicial efectiva no se reduce únicamente al amparo *stricto sensu* sino que es susceptible de extenderse a otro tipo de remedios procesales de carácter general, pues es lógico suponer que si se reconoce la tutela colectiva de los derechos citados en el párrafo segundo, con igual o mayor razón la Constitución otorga las mismas herramientas a un bien jurídico de valor prioritario y del que se ocupa en especial, no precisamente para reducir o acotar su tutela sino para privilegiarla (7).

En la misma línea, el art. 35 del Cód. Proc. de la Justicia en las Relaciones de Consumo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires establece los legitimados para iniciar acciones individuales y colectivas e interponer recursos ante la mentada justicia especializada. Dicha norma constituye un reflejo —con mayores precisiones—, de los arts. 52 de la LDC y 43 de la CN.

En materia de legitimación procesal corresponde, como primer paso, delimitar con precisión tres categorías de derechos: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos (8).

La regla general en materia de legitimación es que los derechos sobre bienes jurídicos

(7) Fallos 328:1146, consids. 15 y 16.

(8) CS, 24/02/2009, "Halabi, Ernesto c. Poder Ejecutivo Nacional (PEN) - Ley 25.873 - Decreto 1563/2004 s/ amparo - Ley 16.986"; Base de Datos de Jurisprudencia de la CSJN; H.270.XLII RC J 13628/10.

individuales son ejercidos por su titular. En estos casos se hallan en juego derechos subjetivos como prerrogativas que tiene un sujeto de exigir de otro u otros una determinada conducta. Esta categoría no presenta mayores problemas.

Por otro lado, los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos (art. 43, CN) son ejercidos por el defensor del Pueblo de la Nación, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado. En estos supuestos existen dos elementos de calificación que resultan prevalentes. En primer lugar, la petición debe tener por objeto la tutela de un bien colectivo, lo que ocurre cuando este pertenece a toda la comunidad, siendo indivisible y no admitiendo exclusión alguna. Por esta razón solo se concede una legitimación extraordinaria para reforzar su protección, pero en ningún caso existe un derecho de apropiación individual sobre el bien ya que no se hallan en juego derechos subjetivos. No se trata solamente de la existencia de pluralidad de sujetos, sino de un bien que, como el ambiente, es de naturaleza colectiva. En segundo lugar, la pretensión debe ser focalizada en la incidencia colectiva del derecho (9).

Por último, la Constitución Nacional admite en el segundo párrafo del art. 43 una tercera categoría conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. Tal sería el caso de los derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, de los derechos de los usuarios y consumidores como de los derechos de sujetos discriminados. En estos casos no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea (10). Estos intereses individuales homogéneos en virtud de una vinculación causal pueden dar origen al reclamo por la vía colectiva, pero ello de ninguna manera viene a obstar al reclamo individual.

(9) *Ibid.*, consid. 11.

(10) *Ibid.*, consid. 12.

II. El consumidor, el usuario y la persona expuesta

El inc. a) de la norma en comentario dispone que poseen legitimación para accionar las personas enunciadas en el art. 1º de la ley 24.240 y en los arts. 1092, 1096 y 1102 del Cód. Civ. y Com. En otras palabras, tienen legitimación el consumidor, el usuario y las personas expuestas a prácticas comerciales. Estos sujetos podrán iniciar acciones individuales e interponer recursos.

En primer lugar, el art. 1092 del Cód. Civ. y Com. —en forma similar al art. 1º de la LDC—, establece que “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”.

Es decir, para ser considerado consumidor es necesario asumir el rol de contratante al adquirir el bien o servicio de que se trata (11). De este modo, la norma refiere al consumidor directo. Además, debe actuar como destinatario final, lo cual significa que el producto o servicio es retirado del mercado, no volviéndoselo a reinsertar en él mediante su incorporación a un nuevo proceso de elaboración o de prestación. Esta idea aparece reafirmada en el texto de la norma cuando se señala que el bien o servicio ha de ser empleado para uso privado, familiar o social (12).

En otro orden, pueden ser consideradas como consumidores tanto las personas físicas como las jurídicas, en la medida que actúen fuera del ámbito de su actividad profesional, que en el caso de las últimas supone obrar fuera de su objeto social o giro comercial específico. De esta manera, se concede un margen importante de protección a las empresas cuando actúan fuera de su experticia profesional, donde pueden presentar la misma vulnerabilidad que la persona física (13).

(11) LORENZETTI, Ricardo, “Consumidores”, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003, p. 87.

(12) HERNÁNDEZ, Carlos A., “La noción de consumidor y su proyección sobre la legitimación para accionar”, RDPyC 2009-1, “Consumidores”, p. 269.

(13) *Ibid.*

En relación con las personas jurídicas, pueden surgir dudas respecto de considerarlas o no consumidoras en relación con los contratos que celebren sobre bienes o servicios para su utilización final pero indirecta o mediatamente relacionados con la actividad empresarial. Lo trascendente para resolver la cuestión es la causa fin para el cual el bien o servicio es adquirido y no la naturaleza de estos (14).

En otro orden de ideas, tal como se lo ha sostenido (15), puede resultar esclarecedor determinar si la adquisición del bien o contratación del servicio es imprescindible para que la empresa cumpla con su objeto social o comercial. En tal caso no podría ser considerada destinataria final del bien que adquiere o servicio que contrata. Contrariamente, si el bien adquirido o servicio contratado no fuese imprescindible para que la empresa cumpla con su objeto social o comercial, habría que determinar si aquel mejora —de alguna manera— la calidad del bien o servicio que ella misma ofrece en el mercado o bien si puede aumentar (aunque sea potencialmente) sus ventas. Si ello fuese así, tampoco la empresa debería ser considerada destinataria final del bien o servicio que adquiere o contrata y, por ello, quedaría excluida de la categoría jurídica de consumidor.

Asimismo, la última parte del art. 1092 del Cód. Civ. y Com. dispone que “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”.

En este sentido, cuando la norma en su parte final menciona al equiparado hace referencia a

(14) ARIAS, María Paula, "Las fronteras de la noción de consumidor a propósito del fallo 'Ocampo' y a la luz del derecho proyectado", DCCyE 2012 (agosto), 13/08/2012, 156, AR/DOC/4251/2012.

(15) CORENFELD, Julio, "La empresa como consumidora. Algunas pautas para determinar cuándo una empresa adquiere un bien o contrata un servicio como destinataria final", ponencia presentada en la comisión 8 de las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil celebradas en Tucumán en el año 2011, publicada en <http://ideconsultora.com.ar/bcderehocivil2011/ponencias2011/C8/C8-010.pdf>.

los usuarios, es decir, quienes utilizan bienes o servicios sin ser parte del contrato de consumo. Se trata de los meros utilizadores del producto o servicio, vinculados familiar o socialmente con el adquirente.

En otro orden, la parte final de la mencionada norma incluye a los terceros beneficiarios, es decir, quienes sin ser parte de una relación de consumo emergente de un vínculo contractual ostentan la condición de beneficiarios de los efectos de dicho negocio, cuya naturaleza se explica a través del mecanismo de la estipulación a favor de terceros (por ej. seguro de vida). La adquisición o utilización de bienes o servicios, en este caso, debe ser consecuencia del contrato o, al menos, debe guardar una razonable relación de causalidad (16).

Por último, el art. 1096 del Cód. Civ. y Com. dispone la aplicación de las normas sobre prácticas abusivas, información y publicidad dirigida a consumidores a todas las personas expuestas a prácticas comerciales, determinables o no, sean consumidores o sujetos equiparados.

La expresión “consumidor expuesto” significa que el consumidor no solo es quien adquiere o utiliza bienes o servicios, sino que también lo es quien, determinado o no, se halla expuesto a prácticas comerciales. Basta una simple exposición a dichas prácticas. De tal modo, las prácticas comerciales son todos los mecanismos, técnicas y métodos que sirvan, directa o indirectamente, a facilitar la salida de la producción. Se trata del tramo intermedio que existe entre la oferta y la demanda o el proceso mediante el cual los productos son lanzados adecuadamente al mercado o todas las medidas que se destinan a promover la comercialización de productos y servicios y que porta como dato principal el de la publicidad, además de todos los incentivos de venta. El marketing estimula el consumo pues refiere a la etapa previa a la comercialización, o sea a través de anuncios publicitarios, campañas comerciales consistentes en promociones y propaganda (17).

(16) HERNÁNDEZ, C., ob. cit., p. 271.

(17) STIGLITZ, Rubén, "Lealtad comercial, prácticas comerciales abusivas y publicidad en el Código Civil y Comercial de la Nación", *Sup. Especial Nuevo Código Civil y Comercial* 2014 (nov.), 17/11/2014, p. 103.

En esta misma línea, el art. 1102 del Cód. Civ. y Com. prevé que “los consumidores afectados o quienes resulten legalmente legitimados pueden solicitar al juez la cesación de la publicidad ilícita, la publicación a cargo del demandado, de anuncios notificados y, en su caso, de la sentencia condenatoria”. De este modo, la norma transcrita en diálogo con los arts. 1092 y 1096 del mismo cuerpo legal posibilita que los consumidores, usuarios o personas expuestas puedan entablar a través de la justicia de relaciones de consumo las acciones tendientes al cese de la publicidad comercial ilícita.

III. El consumidor solicitante del daño directo

El inc. c) del art. 35 dispone que se encuentra legitimado el consumidor solicitante de daño directo en los términos del art. 40 bis de la ley 24.240 a los efectos del recurso directo contra la resolución de la autoridad de aplicación que lo deniegue u otorgue en menor medida que la solicitada.

En primer lugar, resulta importante efectuar algunas precisiones referidas al art. 40 bis, LDC, mod. por la ley 26.993. La primera de ellas tiende a desentrañar el alcance que tiene el daño directo en nuestro ordenamiento jurídico y, para ello, resulta necesario analizar de un modo integral los párrafos primero, segundo y cuarto del actual art. 40 bis.

Así, el primer apartado de la disposición define qué se entiende por daño directo estableciendo que “es todo perjuicio o menoscabo al derecho del usuario o consumidor, susceptible de apreciación pecuniaria, ocasionado de manera inmediata sobre sus bienes o sobre su persona, como consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios”. El segundo párrafo sigue diciendo que “Los organismos de aplicación, mediante actos administrativos, fijarán las indemnizaciones para reparar los daños materiales sufridos por el consumidor en los bienes objeto de la relación de consumo...”. Por último, en el cuarto párrafo de la norma se deja aclarado que “este artículo no se aplica a la violación de derechos personalísimos del consumidor, su integridad personal, su salud psicofísica, afecciones espirituales y las que resulten de su interferencia al proyecto de vida”.

Si bien la disposición en su primer párrafo incluye el perjuicio o menoscabo en los “bienes o sobre su persona”, en el segundo apartado limita la sanción a los daños “materiales” sufridos en los “bienes objeto de la relación de consumo” y en el último apartado excluye en forma expresa los daños no patrimoniales.

De tal modo, se advierte que el concepto de daño directo queda limitado a los bienes objeto de la relación de consumo, y que aquellos que impacten en la persona del consumidor, cualquiera sea su naturaleza, no son facultad de la autoridad administrativa, y por ende, solo pueden ser impuestos por los órganos jurisdiccionales. En una palabra, el daño directo solo comprende el denominado “daño material” relacionado directamente con la cosa objeto del consumo o servicio.

Con lo dicho se quiere poner de manifiesto que en el espectro abarcado del denominado “daño directo” no solo quedan fuera los perjuicios morales, sino también los patrimoniales que no recaigan sobre el bien objeto de consumo.

Teniendo presente la delimitación delineada, si la autoridad de aplicación rechaza el daño directo o lo otorga en menor cuantía a la peticionada, el consumidor podrá recurrir ante la justicia la mencionada decisión administrativa.

A mayor abundamiento, deben recordarse los cuestionamientos constitucionales que se le han efectuado al instituto ya que el legislador estableció su fijación y determinación como una potestad que se confiere a los organismos de aplicación de carácter administrativo para satisfacer adicionalmente las necesidades de los consumidores. Como puede advertirse *prima facie*, con ello se estarían violentando diversas normas de raigambre constitucional: a) los principios de división de poderes; b) la garantía de defensa en juicio de la persona (art. 18, CN) y c) la prohibición que el Poder Ejecutivo ejerza funciones judiciales (art. 109, CN) (18).

A los fines de zanjar los indudables cuestionamientos constitucionales de la figura la misma

(18) ARIAS, María Paula, “Reformas que introduce la ley 26.993 al instituto del daño directo”, Rubinzal-Culzoni online, RC D 295/2015.

norma exige algunos requisitos receptando los recaudos establecidos por dos precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: el *leading case* “Fernández Arias c. Poggio” (19) del año 1960 y el *leading case* “Ángel Estrada y Cía.” (20).

Al respecto, en el *leading case* “Fernández Arias c. Poggio” del año 1960 se consideró que no es óbice para el funcionamiento de órganos jurisdiccionales dentro de la administración pública, a condición de que no se trate de controversias entre particulares regidas por el derecho común, y que exista un control judicial suficiente de esa clase de decisiones administrativas.

Por su parte, en lo que hace específicamente a la fijación de la indemnización a favor de los particulares, el máximo tribunal se expidió en el precedente “Ángel Estrada y Cía.” en forma negativa respecto de la posibilidad de que un ente administrativo resuelva la procedencia de un resarcimiento a los usuarios por parte de una empresa prestadora de servicios públicos porque en el caso no se cumplían las condiciones necesarias para admitirlo. En dicho precedente, se sostuvo que “el otorgamiento de facultades jurisdiccionales a órganos de la administración desconoce lo dispuesto en los arts. 18, que garantiza la defensa en juicio de la persona y sus derechos, y 109 de la Constitución Nacional que prohíbe en todos los casos al Poder Ejecutivo ejercer funciones judiciales. Tales principios constitucionales quedan a salvo siempre y cuando los organismos de la administración dotados de jurisdicción para resolver conflictos entre particulares hayan sido creados por ley, su independencia e imparcialidad estén aseguradas, el objetivo económico y político tenido en cuenta por el legislador para crearlos (y restringir así la jurisdicción que la Constitución Nacional atribuye a la justicia ordinaria) haya sido razonable y, además, sus decisiones estén sujetas a control judicial amplio y suficiente”.

Con lo expuesto se pretende poner de manifiesto que el consumidor solicitante del daño directo más allá de los recursos que pueda in-

terponer contra las decisiones dictadas por la autoridad administrativa —que deben estar sujetas a un control judicial amplio y suficiente—, podrá accionar judicialmente reclamando todo aquello que exceda los alcances del daño directo como así también cuando tal concepto haya sido rechazado en sede administrativa.

IV. El adquirente fiduciante beneficiario en un fideicomiso que adquiera un inmueble con destino final

El inc. d) de la norma en comentario dispone que se encuentra legitimado “el adquirente o fiduciante-beneficiario que adquiera, en términos del artículo 1666 del Código Civil y Comercial de la Nación, mediante un contrato de fideicomiso inmobiliario inscripto en el Registro Público de Contratos de Fideicomiso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, bienes inmuebles como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social”.

La norma se justifica ya que la estructura contractual del fideicomiso de administración frecuentemente es utilizada como vehículo de negocios inmobiliarios. Ello es así porque el fideicomiso constituye una figura proteiforme, asumiendo diferentes variantes o especies de acuerdo con su función económico-social y es de uso habitual para emprendimientos tendientes a la comercialización masiva de viviendas.

Muchas veces el contrato de fideicomiso puede facilitar el engaño a los compradores cuando se pretende emplear para su financiación, desarrollo y comercialización, el aporte de los adquirentes como fiduciarios, en lugar de calificarlos como beneficiarios, sin informarles con lealtad, que se los hace participar del riesgo del negocio cuando en los hechos son absolutamente ajenos a él. En estos casos, “en los papeles” no se adquiere mediante compra lotes para construir una vivienda o unidades funcionales con ese mismo destino como se suele promocionar a través de la publicidad comercial, sino que el comprador resulta ser fiduciante-inversor de un fideicomiso.

Esta situación generó conflictos en la realidad social y la jurisprudencia tuvo que manifestarse al respecto. Así, se sostuvo que “el tercero que aporta una suma de dinero con la expectativa

(19) Fallos 247:646 (*leading case* de 1960 “Fernández Arias c. Poggio”).

(20) Fallos 328:651 (*leading case* “Ángel Estrada y Cía.”).

de la adjudicación de una unidad habitacional, aun cuando lo sea bajo la figura de un fideicomiso inmobiliario, se encuentra —en principio y como regla general— amparado y protegido por las normas de la Ley de Defensa del Consumidor, pues la relación es de consumo. De tal manera se protege a los pequeños inversores que pretenden adquirir una vivienda mediante esta modalidad, frente a los proveedores que constituyen la parte fuerte del contrato” (21). Asimismo, se afirmó que “no se advierte incompatibilidad entre el rol de consumidor y el carácter de fiduciante que puede asumir quien busca satisfacer su necesidad de adquisición inmobiliaria a través de la participación en un contrato de fideicomiso, sin que dicho inmueble esté afectado a uso empresarial. La expresión ‘adquisición’ —contenida en la ley 24.240, en la época de la celebración del contrato de marras— contiene adecuadamente el objeto de contratos como este que desde el punto de vista de su finalidad económica posibilitan a quien participa el acceso a la propiedad inmobiliaria” (22). Por último, en otro precedente se dejó sentado que el estatuto del consumidor será aplicado al fideicomiso, sin importar el esquema utilizado: adquisición de unidades mediante boleto de compraventa con el fiduciario, o mediante incorporación como fiduciante-beneficiario (23).

En similar sentido se ha expresado la doctrina (24) al sostener que “en una mayoría de supuestos de fideicomisos de construcción en la que terceros aportan una suma de dinero con la expectativa de la adjudicación de una unidad ‘habitacional’ la relación será claramente de consumo”.

Por todo lo expuesto es que la norma sobre legitimación, haciéndose eco de la realidad social

(21) C. 6ª Civ. y Com. Córdoba, 14/04/2016, "Ahumada, Mariela Florencia c. Oliver Group SA y otro - ordinarios - otros - recurso de apelación", eDial.com - AA968D.

(22) CCiv. y Com. Rosario, sala I, "Mambrini, Mauro F. c. ARV Constructora SRL (Fiduciaria Fideicomiso Macia I.) y/o sobre demanda ordinaria", expte. 447/2010.

(23) C. 4ª Civ. Com. Minas, Paz y Trib. Mendoza, 31/07/2013, "Beral, Lidia Angélica c. Sociedad Mutual del Colegio Farmacéutico de Mendoza s/ escrituración".

(24) MOLINA SANDOVAL, Carlos, "La protección jurídica del adquirente de unidades funcionales y el fideicomiso inmobiliario", LA LEY del 01/10/2007.

descrita, prevé que el adquirente o fiduciante/beneficiario se encuentra legitimado para accionar en el ámbito de las relaciones de consumo. Lo que se pretende es despejar toda duda y calificarlo como consumidor cuando el destino del inmueble adquirido es en beneficio propio o de su grupo familiar o social.

V. Los proveedores de bienes y servicios

El inc. b) del art. 35 preceptúa que se encuentran legitimados para iniciar acciones e interponer recursos “los proveedores conforme a los términos del art. 2º de la ley 24.240 y 1093 del Código Civil y Comercial de la Nación. Los proveedores no gozarán del beneficio de gratuidad previsto en esta ley y no podrán tramitar ante la justicia en las relaciones de consumo juicios ejecutivos en los que sean demandados consumidores”.

El art. 1093 del Cód. Civ. y Com. define al proveedor como la persona humana o jurídica que actúe, profesional u ocasionalmente, o la 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. Dicha norma es completada por el art. 2º de la LDC que enuncia —aunque no taxativamente—, las actividades que pueden desarrollar los denominados proveedores de bienes y servicios. En tal sentido, menciona la actividad de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios.

Por último, el art. 2º *in fine* excluye de la aplicación del estatuto consumeril a los profesionales liberales que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada por colegios profesionales reconocidos oficialmente o autoridad facultada para ello, pero sí, la publicidad que se haga de su ofrecimiento.

La categoría normativa de proveedor contenida en las disposiciones citadas cumple una importante función intrasistémica en orden a delimitar los alcances del ámbito subjetivo de aplicación del régimen de consumo, precisando con ello el sector de los destinatarios gravados por esas normas jurídicas. A su vez, el concepto

de proveedor en tanto categoría genérica también reportará utilidad en la interpretación de las disposiciones legales que remiten a él de forma implícita o explícita (25) como ocurre con la norma que se comenta.

En general en la normativa consumeril la conceptualización de proveedor resulta útil no solo para determinar el ámbito de aplicación de las normas protectorias sino para identificar la nómina de legitimados pasivos de cada mecanismo de tutela. Sin embargo, en el supuesto de la norma que se comenta se utiliza la figura del proveedor como legitimado activo en el marco de una relación de consumo.

En otras palabras, si el proveedor debe cursar una pretensión contra el consumidor ante la justicia deberá hacerlo en la justicia de las relaciones de consumo a los fines de garantizar al consumidor que el conflicto sea dilucidado ante jueces especializados en la materia y aplicando las normas protectorias.

Se deja sentado en la norma que el proveedor no será beneficiario del beneficio de gratuidad lo que se justifica ya que el mismo ha sido consagrado exclusivamente en beneficio del consumidor para garantizar su acceso a la justicia y nivelar la desigualdad estructural propia de la relación de consumo.

Por último, se excluye de la tramitación ante la justicia de las relaciones de consumo los juicios ejecutivos en los que sean demandados consumidores. Creo que dicha solución no resulta adecuada. Ello es así porque se mantienen vigentes los debates en torno a si priman las normas propias de los juicios ejecutivos y las regulaciones de los títulos abstractos en materia comercial o, por el contrario, si deben prevalecer las normas consumeriles. En este sentido, excluir este tipo de juicios de la justicia especializada en relaciones de consumo va en desmedro de todos los embates ganados en beneficio del consumidor.

VI. La autoridad de aplicación de CABA

Se encuentra legitimada para accionar judicialmente y para interponer recursos ante la

(25) FRUSTAGLI, Sandra A., "Conexiones entre la noción de proveedor y los legitimados pasivos en la Ley de Defensa del Consumidor", RDPyC 2009-1, "Consumidores", p. 239.

Justicia de Relaciones de Consumo la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor de CABA que es la autoridad de aplicación de la ciudad creada por la ley 757.

La legitimación acordada por la norma que se comenta es coherente con el art. 52 de la LDC que otorga legitimación a la autoridad de aplicación nacional o local cuando sus intereses resulten afectados o amenazados. En tal sentido, es interés de la mencionada autoridad de aplicación la defensa y protección del consumidor y cuando los derechos del consumidor o usuario se vieren vulnerados, la Dirección General podrá incoar la acción respectiva.

Resulta lógico que, en su carácter de garante de la aplicación de la ley con facultades para sancionar a aquellos proveedores que incumplan con sus obligaciones, la autoridad de aplicación también cuente con la consiguiente legitimación para promover acciones judiciales tendientes a lograr el efectivo y eficaz cumplimiento de la ley (26).

VII. Las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas y registradas

El art. 52 de la LDC legitima a las asociaciones de usuarios y consumidores para iniciar acciones judiciales. Específicamente, el art. 55 establece que "las asociaciones de consumidores constituidas como personas jurídicas están legitimadas para accionar cuando resulten objetivamente afectados o amenazados intereses de los consumidores, sin perjuicio de la intervención del usuario o consumidor prevista en el segundo párrafo del art. 58". La ley acepta la legitimación de estas asociaciones otorgándoles la defensa de intereses colectivos o difusos de los consumidores, sin perjuicio de la acción que el consumidor puede intentar a título personal (art. 52), o en forma individual a través de la misma asociación (art. 58), en este último caso por la vía extrajudicial. En consonancia con ello el art. 35 inc. f) que se comenta legitima a las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas y registradas.

(26) GIANZONE, Leonardo, "Procedimientos judiciales y administrativos (sanciones)", en STIGLITZ, Gabriel - HERNÁNDEZ, Carlos (dirs.), *Tratado de derecho del consumidor*, t. IV, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2015, p. 871.

El fundamento de dichas normas infraconstitucionales está constituido por el art. 43 de la CN, el cual faculta para interponer acción de amparo “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” a —entre otros— “las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización”.

Que la Corte Suprema Nacional (27) tiene decidido desde antaño que los derechos de incidencia colectiva no se ejercitan solamente por la vía del amparo —como algunos autores y fallos interpretaban restrictivamente el art. 43—, sino también, por ejemplo, por la acción declarativa de inconstitucionalidad y que dicha acción y defensa puede también intentarse por otros procesos abreviados que permitan conocer la constitucionalidad del acto impugnado. Aunque el fallo no lo dice, cabe sin duda incluir las acciones sumarias y sumarísimas en defensa del consumidor previstas en la ley 24.240 (28).

Asimismo, en un conocido caso de nuestro Máximo tribunal (29) donde la asociación actora solicitó la nulidad de la cláusula que contempla el derecho de una empresa prestataria del servicio de medicina prepaga a modificar unilateralmente las cuotas mensuales, se reconoció la legitimación de una asociación de defensa de los derechos del consumidor en el marco de las acciones previstas en la ley 24.240 por tratarse de intereses individuales homogéneos —aun de tipo económico— que emergen del art. 42 de la CN. Es decir, no constituye un obstáculo para la aplicación de los criterios de “Halabi” (30) pues el propio texto constitucional autoriza el ejerci-

cio de acciones apropiadas para la defensa de los intereses colectivos, con prescindencia de las figuras expresamente diseñadas en él o en las normas procesales vigentes.

En definitiva, las asociaciones de consumidores se encuentran legitimadas para iniciar acciones colectivas en virtud de derechos de incidencia colectiva y de intereses individuales homogéneos.

VIII. La Defensoría del Pueblo de CABA

El art. 137 de la Constitución de CABA crea la Defensoría del Pueblo de CABA, que es un órgano unipersonal e independiente con autonomía funcional y autarquía financiera, que no recibe instrucciones de ninguna autoridad. Es decir, es independiente de los otros poderes del Estado.

La Carta Magna de la ciudad dispone que “es su misión la defensa, protección y promoción de los derechos humanos y demás derechos e intereses individuales, colectivos y difusos tutelados en la Constitución Nacional, las leyes y esta Constitución, frente a los actos, hechos u omisiones de la administración o de prestadores de servicios públicos. Tiene iniciativa legislativa y legitimación procesal”.

Las mencionadas disposiciones se encuentran replicadas en la ley 3, que reglamenta el funcionamiento de la Defensoría del Pueblo.

La actuación de este funcionario ha sido calificada de “importantísima” desde que acerca a la justicia a personas que, por carecer de conocimientos, recursos o tiempo, podrían hallarse en desventaja para reclamar ante los tribunales sus derechos colectivos (31). Se trata de un caso de apoderamiento legal de instancias públicas ya que la ley inviste de representación popular a funcionarios públicos con autonomía orgánica y funcional para ejercer esta clase de acciones (32).

En ejercicio de la mencionada facultad, la Defensoría del Pueblo presentó una serie de de-

(27) CS, 22/04/1997, “Asociación de Grandes Usuarios de Energía de la República Argentina (AGUEE-RA) c. Provincia de Buenos Aires”, Fallos 320:690, AR/JUR/2800/1997.

(28) GORDILLO, Agustín, “Las asociaciones de usuarios y la defensa de los derechos de incidencia colectiva (acción declarativa de inconstitucionalidad)”, LA LEY 1997-C, 322, AR/DOC/16029/2001.

(29) CS, 21/08/2013, “Padec c. Swiss Medical SA”, AR/JUS/44235/2013.

(30) Fallos 332:111.

(31) AGUILAR, Mariano, “El amparo y la justicia ambiental”, Ed. Cátedra Jurídica, Buenos Aires, 2010, p. 147.

(32) BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, “Derecho ambiental”, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, ps. 88 y 70.

mandas contra automotrices y administradoras de planes de ahorro, por considerar que estas empresas llevan adelante una “ficción jurídica en fraude” que perjudica económicamente a los consumidores adherentes de esta modalidad para la adjudicación de autos 0 km. Así, el mencionado organismo inició varias demandas colectivas contra Volkswagen, Fiat, Renault, Chevrolet, Peugeot y Ford, debido a los aumentos “sustanciales y discrecionales” de las cuotas de los planes de ahorro (33).

IX. El Ministerio Público

El art. 124 de la Constitución de CABA dispone que “El Ministerio Público tiene autonomía funcional y autarquía dentro del Poder Judicial. Está a cargo de un o una fiscal general, un defensor o defensora general y un asesor o asesora general de incapaces, quienes ejercen sus funciones ante el Tribunal Superior de Justicia, y por los demás funcionarios que de ellos dependen”.

Entre las funciones del Ministerio Público que establece el art. 125 de la Const. CABA resulta de interés a los fines del presente trabajo la de “promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad (...) y velar por la normal prestación del servicio de justicia y procurar ante los tribunales la satisfacción del interés social”.

Como puede advertirse de la misma Carta Magna surge una fragmentación tripartita del Ministerio Público tal como lo reflejan los incs. h), i) y j) de la norma que se comenta.

IX.1. Ministerio Público Tutelar de CABA

El inc. h) del art. 35 establece en consonancia con el inc. 2º del art. 53 de la ley 1903 de CABA que el Ministerio Público Tutelar tiene como función promover o intervenir en causas concernientes a la protección de los derechos como consumidor de las personas menores de edad, incapaces e inhabilitados y requerir todas las medidas conducentes a tales propósitos. Dicha intervención corresponde cuando carecieren de asistencia o representación legal, cuando fuere

necesario suplir la inacción de sus asistentes y representantes legales, parientes o personas que los tuvieren a su cargo, o cuando hubiere que controlar la gestión de estos últimos.

La actuación que dispone la citada normativa constituye un reflejo de lo que dispone el art. 103 del Cód. Civ. y Com. en cuanto a la actuación del Ministerio Público dentro del Capítulo 2 sobre capacidad de la Persona humana (Título 1 del Libro 1). Así, la mentada disposición establece que su actuación en el ámbito judicial puede ser complementaria o principal: a) Es complementaria en todos los procesos en los que se encuentran involucrados intereses de personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida; la falta de intervención causa la nulidad relativa del acto y b) Es principal: i) cuando los derechos de los representados están comprometidos, y existe inacción de los representantes; ii) cuando el objeto del proceso es exigir el cumplimiento de los deberes a cargo de los representantes; iii) cuando carecen de representante legal y es necesario proveer la representación.

Refiriéndose precisamente a la actuación del asesor de menores, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que “si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías procesales son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños y las niñas el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los menores de edad, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías” (opinión consultiva OC-17/02, párr. 98). Asimismo, ha agregado que “el tipo de medidas específicas son determinadas por cada Estado Parte y pueden incluir una representación directa o coadyuvante, según sea el caso, del menor de edad con el fin de reforzar la garantía del interés superior del menor” (párr. 242). “El asesor de incapaces constituye una herramienta esencial para enfrentar la vulnerabilidad” (párr. 243) (34).

Al respecto cabe tener presente que en el ámbito de las relaciones de consumo no hay duda de que los niños, niñas y adolescentes como las

(33) <https://www.defensorba.org.ar/contenido/la-defensoria-demando-a-las-automotrices-por-fraude-con-los-planes-de-ahorro>.

(34) Opinión consultiva 16, 01/10/1999, párrs. 116 a 118.

personas con discapacidad revisten el carácter de consumidores hipervulnerables (35) que resultan beneficiarios de una tutela especial. De este modo, la mencionada tutela reforzada tiene anclaje constitucional ya que el art. 75, inc. 23, de la CN manda a promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad. Y dicha promoción de medidas de acción positiva tiene su correlato en tratados de derechos humanos que conforman el bloque constitucional (art. 75, inc. 22) como la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Las mentadas normas constitucionales y convencionales deben dialogar (36) con el estatuto consumeril y las leyes especiales que regulan los colectivos hipervulnerables mencionados, es decir, la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y la ley 22.431 de Sistema de Protección Integral de las Personas con Discapacidad.

En definitiva, el inc. h) del art. 35 legitima al Ministerio Público tutelar para poder accionar individual o colectivamente en representación de los mencionados colectivos cuando sus derechos fueren vulnerados.

IX.2. Ministerio Público de Defensa de CABA

En virtud del inc. i) del art. 35 el Ministerio Público de Defensa se encuentra legitimado para accionar en las relaciones de consumo. Al respecto debe tenerse presente que como consecuencia de las facultades atribuidas mediante la ley 1903 podría asistir en trámite judiciales a consumidores carentes de recursos opo-

(35) Así los califica los incs. a) y d) respectivamente del art. 2º de la res. 139/2020 dictada por la Secretaría de Comercio Interior.

(36) ARIAS, María Paula, "Hacia la construcción de una teoría de protección especial de los consumidores hipervulnerables", *Derecho del Consumidor* nro. 9, 10/12/2020, Ed. IJ, <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=d5eba963044ddd00e5c01dab4ff2dcc5>.

niendo todo tipo de defensas y apelaciones en los supuestos que a su juicio correspondieren (art. 48).

En otro orden, podría promover la acción declarativa de inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior de Justicia prevista en el art. 113, inc. 2º de la Const. CABA (art. 38 inc. 2º ley 1903) en relación con aquellas normas que se dicten en materia de consumo y que resulten a su criterio inconstitucionales.

IX.3. Ministerio Público Fiscal de CABA

Conforme a la Ley 27.148 Orgánica del Ministerio Público Fiscal, la actuación de este Ministerio en materia no penal en el ámbito de la CABA resulta reglamentada entre otros por el art. 31 que establece como funciones, entre otras: inc. b), peticionar en las causas en trámite donde esté involucrada la defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, en especial, en los conflictos en los que se encuentren afectados intereses colectivos, un interés y/o una política pública trascendente, normas de orden público y leyes no disponibles por los particulares, el debido proceso, el acceso a la justicia, así como cuando se trate de una manifiesta asimetría entre las partes o estén amenazados o vulnerados los derechos humanos, las garantías constitucionales o la observancia de la Constitución Nacional; e inc. c), solicitar la recusación con causa de los jueces intervinientes, producir, ofrecer y solicitar la incorporación de prueba, peticionar el dictado de medidas cautelares o dictaminar sobre su procedencia, plantear nulidades, plantear inconstitucionalidades, interponer recursos, interponer las acciones previstas en la ley 24.240 y realizar cualquier otra petición tendiente al cumplimiento de la misión del Ministerio Público Fiscal de la Nación y en defensa del debido proceso.

El Ministerio Público fiscal tiene un rol crucial en las causas vinculadas a relaciones de consumo. De este modo, el art. 52 de la LDC dispone que puede iniciar acciones judiciales cuando sus intereses resulten afectados o amenazados. Dicho Ministerio cuando no intervenga en el proceso como parte actuará obligatoriamente como fiscal de la ley. Por último, la mentada norma dispone que, en caso de desistimiento o abandono de la acción iniciada por las asocia-

ciones de consumidores y usuarios legitimadas, la titularidad activa será asumida por el Ministerio Público Fiscal.

En relación con esta última cuestión, la jurisprudencia ha sostenido que “el art. 52 LDC contiene una previsión específica para los procesos colectivos, estableciendo que el Ministerio Público Fiscal está legitimado para intervenir en casos en que una asociación de usuarios desistiera o abandonara su intervención, ello a fin de reafirmar el carácter de orden público de la ley, que no admite, ante el acuse de caducidad de instancia, que la terminación del proceso opere sin más, como si se tratara de cuestiones privadas” (37).

Asimismo, también se ha sostenido que “no puede el juez de la causa o la alzada obligar al fiscal a asumir la representación abandonada por la asociación. Ello porque el art. 4º de la Ley Orgánica dispone que el Ministerio Público Fiscal tiene autonomía funcional e independencia y no puede estar sujeto a instrucciones o directivas emanadas de órganos ajenos a su estructura” (38).

La doctrina también se ha manifestado al respecto afirmando que el fiscal, en tanto no resulte de una directiva o reglamentación del procurador general, no está obligado a asumir la representación de los consumidores cuando hubo abandono de la acción. Sin embargo, como la representación de usuarios y consumidores está dentro de sus funciones específicamente mencionadas en el art. 31, el fiscal debe dar explicaciones si su decisión es no continuar la acción. Así, debe fundamentar su negativa a intervenir en el proceso colectivo. En su fundamentación debería efectuar dos juicios de valor, el primero de carácter formal determinando si a su parecer se encuentran cumplidos los requisitos para ejercer la representación colectiva en el caso concreto o sea si hay una clase bien delimitada, si existe homogeneidad en el reclamo y si la falta de reclamo colectivo impide el acceso

a la justicia individual de los afectados. En segundo lugar, debería efectuar un juicio de valor sobre el fondo del asunto sometido a consideración del magistrado para evaluar si el reclamo tiene fundamento y si el derecho litigado es lo suficientemente fundado y valioso para justificar el gasto de recursos del contribuyente para la prosecución del proceso (39).

En definitiva, el Ministerio Público Fiscal tiene tres formas de actuación: a) como legitimado directo para iniciar acciones judiciales en representación de consumidores y usuarios; b) como legitimado subsidiario en caso de desistimiento o abandono de la acción por parte de las asociaciones de defensa de los consumidores; y c) como fiscal de la ley (40).

X. El Ente Público Regulador de Servicios Públicos de CABA

El Ente Regulador de Servicios Públicos (ERSP) fue creado por el art. 138 de la Const. CABA e instituido en el ámbito del Poder Ejecutivo. Se trata de una persona jurídica autárquica con independencia funcional y legitimación procesal. Específicamente en relación con la regulación de los consumidores y usuarios el art. 46 *in fine* de la Const. CABA en ocasión de regular las garantías que debe proporcionar la ciudad a los consumidores y usuarios dispone que “el Ente Único Regulador de los Servicios Públicos promueve mecanismos de participación de usuarios y consumidores de servicios públicos de acuerdo con lo que reglamente la ley”.

En este sentido, la ley 210 reglamenta la norma constitucional y detalla cuáles son los servicios públicos que debe controlar para garantizar que se cumpla con la normativa vigente en defensa y protección de los derechos de sus usuarios y consumidores, de la competencia y del medio ambiente.

Los mencionados servicios se enuncian en el art. 2º: a) transporte público de pasajeros;

(37) CNCom., sala A, 03/03/2020, "Asociación de Defensa del Asegurado, Consumidores y Usuarios —ADACU— Asociación Civil c. Zurich Aseguradora Argentina SA s/ ordinario", AR/JUR/30455/2020.

(38) CNCom., sala E, 16/09/2016, "Unión de Usuarios y Consumidores c. Arbitra".

(39) MARTÍNEZ MEDRANO, Gabriel, "La caducidad de instancia en los procesos colectivos", LA LEY del 28/08/2020, 7, AR/DOC/2747/2020.

(40) STIGLITZ, Gabriel, "Acceso de los consumidores a la justicia", en STIGLITZ, Gabriel - HERNÁNDEZ, Carlos (dirs.), ob. cit., t. IV, p. 23.

b) alumbrado público y señalamiento luminoso; c) Higiene urbana, incluida la disposición final; d) control de estacionamiento por concesión; e) conservación y mantenimiento vial por peaje; f) transporte (colectivos, subterráneos, premetro, taxis, escolar); g) multas fotográficas, tiqueadoras y/o parquímetros; h) grúas; i) acarreos; j) autopistas urbanas; k) semáforos; l) estacionamientos concesionados; m) disposición final de residuos patológicos y peligrosos; o) televisión por cable o de transmisión de datos; p) servicios públicos de

la Ciudad cuya prestación se extienda fuera de su territorio.

Dentro de las funciones del Ente Regulador se encuentra la de “promover y llevar adelante las acciones judiciales pertinentes a fin de asegurar el cumplimiento de sus funciones coordinando con la Procuración General” (art. 3º inc. q], ley 210). Dicha función es coherente con la legitimación para accionar que le otorga el art. 35 inc. k) del Código Procesal para la Justicia en las Relaciones de Consumo.

La intervención de terceros en el proceso

Carlos Alberto Rodríguez Bustamante

Sumario: I. Nociones generales.— II. Concepto.— III. Tipos de Intervención.

I. Nociones generales

En el marco del nuevo Código de Procedimiento del Fuero de las Relaciones de Consumo de CABA¹ el legislador incorpora en el cap. 9 un instituto que por sus características va a resultar de vital importancia en las relaciones jurídicas y en especial las de consumo.

Previo a realizar un pormenorizado análisis de cada una de las calidades que rodean este instituto, resulta importante dentro de las consideraciones preliminares definir el alcance de tercero interesado o simplemente el llamado tercero, sea este voluntario u obligado.

Este es uno de los institutos procesales más complejos, debido a que existen diversos puntos de vista en su tratamiento, tanto de la doctrina como de la jurisprudencia.

Al hablar de tercero, se hace referencia al sujeto que será extraño a la relación jurídica procesal de que se trate, habiendo sido definido en reiteradas oportunidades, por ejemplo, al decir del Dr. Oscar Hugo Venica, quien sostiene que “tercero es aquel sujeto que no siendo parte (pues no es actor ni demandado) participa del proceso, en forma espontánea o provocada, a fin de tutelar los derechos o intereses propios, susceptibles de ser afectados por la resolución del litigio” (1).

Por su parte, si asumimos la noción de parte, como la situación jurídica que se produce en un

proceso donde hay alguien que pretende algo (parte demandante) y alguien a quien se le exige una conducta determinada (parte demandada), “el tercero es aquel que no integra ninguna de las dos partes en el inicio del proceso, pero está legitimada para intervenir, sea voluntariamente, sea llamado por una de las partes, sea convocado por el juez. Indudablemente, el tercero es el sujeto legitimado para intervenir en el proceso porque tiene interés en el resultado, interés que puede ser de orden moral o patrimonial, pero jurídicamente tutelados” (2).

Así queda establecido que todo proceso en principio tiene dos sujetos o partes intervinientes originarias, la parte actora que es quien interpone la acción en procura de obtener una resolución favorable a su pretensión y la parte demandada que es contra quien se lleva adelante esa acción con el objeto de que finalmente esta cumpla con lo ordenado ante la eventual sentencia favorable al actor, es decir, que el proceso solo está comprendido por los que intervienen en él como partes y solo a ellos alcanza la sentencia.

Contrariamente a lo sostenido, no se puede dejar de tener presente que cuando hacemos referencia a los posibles perjuicios o beneficios que puede producir una sentencia en el proceso donde no son parte los terceros, estos sufrirán las consecuencias en forma indirecta. Así lo sostuvo Falcón, citando a Liebman al decir: “Si bien los terceros no pueden ser perjudicados por la sentencia pronunciada entre otros, su posición

(1) VENICA, Oscar H., “Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba. Ley 8465. Concordado, comentado y anotado”, Ed. Lerner, Córdoba, p. 188, t. IV, arts. 383 al 516.

(2) PARRA QUIJANO, Jairo, “La intervención de terceros en el proceso civil”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1986, p. 26.

jurídica, o las relaciones jurídicas de las que son titulares, pueden, de modo diverso, sufrir consecuencias indirectas de la sentencia ajena, lo que determina la posibilidad de un interés suyo en la existencia de un proceso o en el resultado de aquel en el cual no son parte” (3).

No se puede soslayar el hecho de que las relaciones jurídicas pueden ser tan complejas que del resultado de un proceso puede ocurrir que otras personas ajenas se vean alcanzadas por la sentencia, ya sea perjudicando o beneficiando a estos sujetos que no son parte del proceso.

Ahora bien, un típico caso es la posibilidad de que sean varios los sujetos que están en condiciones de demandar o ser demandados, pero al inicio no son considerados todos por diversas razones, por lo tanto, con posterioridad se denunciara su existencia y frente al hecho de que se corrobora que están legitimados para actuar en ese proceso, se presenta la obligación de permitir su intervención en el proceso.

Esta intervención, que incluso puede resultar necesaria, se va a regular mediante el instituto en análisis, la intervención; así lo dijo Hugo Rocco: “en torno a los actores y los demandados que inicialmente participaron en el desarrollo de un proceso, vienen a tomar posición otros sujetos que están jurídicamente obligados por ella a tomar parte en el mismo proceso” (4).

Esta intervención de terceros va a encontrar su fundamento constitucional en la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso. Tan es así que entendemos el instituto de la intervención de terceros como la posibilidad de que un sujeto (tercero ajeno) que no es parte en un proceso, porque no reviste la condición de demandante ni demandado, pueda intervenir en dicho proceso, ello así porque tiene un interés legítimo en su resultado, porque de alguna manera se puede ver beneficiado o perjudicado, convirtiéndose tal intervención en un derecho, de la misma forma como las partes principales intervienen en él.

(3) FALCÓN, Enrique, "Manual de derecho procesal", Ed. Astrea, Buenos Aires, 2005, t. I, p. 246.

(4) ROCCO, Hugo, "Tratado de derecho procesal civil", Ed. Temis - Depalma, Bogotá - Buenos Aires, 1970, vol. II, p. 124.

Todo ello significa que este tercero tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en los mismos términos que las partes principales lo tienen. Asimismo, tiene derecho a que se le haga justicia, a través del mecanismo de solución de conflictos, aplicando las garantías constitucionales básicas y especialmente las contenidas en el debido proceso.

Finalmente, si bien los terceros tienen distintas formas de intervención, lo que se ve reflejado en sus derechos, que no alcanzan igual dimensión que los de los originarios, lo cierto es que, una vez admitidos como terceros intervinientes, pueden ejercer legítimamente los derechos que la ley les asigna en el proceso. Si bien para intervenir tienen que acreditar su legítimo interés, así como su interés para obrar, ello no significa una pérdida de derecho de accionar. Desde otro lugar, tampoco significa un recorte o limitación a sus derechos, cuando se los autoriza para intervenir en el estado en que se encuentre el proceso, sin que deba anularse lo actuado con anterioridad.

Otro aspecto a tener en cuenta es que de lo expuesto resulta que existen en principio dos tipos de intervención, voluntaria y obligatoria y las dos han sido contempladas por el legislador, pero antes de iniciar su análisis, cabe distinguir alguna clasificación posible de este instituto que permitirá entender acabadamente su alcance e interpretación.

Si tomamos como punto de partida el Código Procesal Civil y Comercial de Nación, la intervención voluntaria puede ser también representada por adhesión, por generarse coadyuvación o por la sustitución. De lo expuesto se desprende la necesidad de definir y relacionar cada uno de estos institutos con la intervención.

1.1. La adhesión

La adhesión significa tomar como propia la posición de otro, su conducta, sus actos; en lo procesal, hacer lo mismo con lo actuado por alguno de los sujetos originarios. Por ello, cualquier acto realizado por un sujeto procesal, sea este actor o demandado, puede resultar en la adhesión de otro sujeto que intenta adquirir la calidad de sujeto procesal dentro del mismo proceso, es decir, se admite el significado de

adopción, por parte del tercero, de la posición tomada por el adherido con respecto a la existencia de un vínculo constitutivo, de tal forma que le impide generar una relación de conflicto que reemplace al sujeto originario, teniendo posibilidades distintas en su actuación.

1.2. *La coadyuvación*

La coadyuvación, que significa ayudar, apoyar, aplicado al proceso sería contribuir con la actuación de otro sujeto procesal, por lo tanto, se estaría aportando al triunfo de una de las posiciones del proceso, sea actor o demandado.

De modo tal que, si bien la adhesión no puede asegurar la coadyuvación, es probable que el adherente coadyuve con el adherido, además, del hecho de que el tercero coadyuvante no es representante del coadyuvado o sustituto procesal.

Kisch parece sostener la condición de representante legal del coadyuvante; en tal sentido expresa que obra no a la manera de la simple asistencia, sino con los mismos efectos jurídicos de un representante, y dice que ello es indudable a la luz de los preceptos expresos de la ley, pero a poco niega que representación y coadyuvación puedan ser confundidas y se inclina por descartar la primera y adoptar la segunda (5).

Existen dos formas básicas de coadyuvación; por un lado, está es la coadyuvación directa o propia, representada por quien ingresa para defender un derecho ajeno en nombre de un interés propio, bajo el que subyace la defensa de un derecho propio que puede ser afectado indirectamente por la sentencia del juicio. Esta es una coadyuvación de natural inherencia al sujeto procesal que la práctica y que según sus características puede darse por subordinación o por concordancia dependencia que no existe entre coadyuvante y coadyuvado.

Por el otro, la coadyuvación indirecta o impropia, correspondiente a la figura del litisconsorte, forma en la que la actividad del coadyuvante apunta a defender el derecho propio y no el del

coadyuvado, pero permite volcar en la proporción que sea y no siempre un aporte a la causa de dicho sujeto procesal.

Es una coadyuvación por consecuencia, meramente eventual, pues se producirá en la medida en que la defensa propia contenga elementos que, generalizados, puedan contribuir a la defensa del derecho del co-litigante, cosa posible, ya que, lo recordamos, como voluntaria, la intervención del tercero será adhesiva.

“Su actuación debe ser concordante con los intereses de la parte coadyuvada. No puede actuar contra los intereses de ella, ni puede oponerse a lo planteado por la parte coadyuvada” (6).

1.3. *La sustitución*

Finalmente, tenemos la sustitución que ha sido definida por la doctrina de diversas formas, resultando el instituto de más difícil análisis en cuanto a su alcance y validez para comprometerla con la intervención, entre las opiniones más destacadas podemos mencionar a Jaime Guasp quien refiere sobre la sustitución, como el fenómeno producido cuando “la norma procesal legitima como partes a sujetos que, sin ser titulares de la relación jurídica discutida, no actúan tampoco en nombre del verdadero titular, a veces indeterminado e incierto, sino en nombre propio, aunque haciendo valer derechos o soportando obligaciones indiscutiblemente ajenas” (7).

Colombo y Kiper expresan: “Cuando en el proceso por obra de una disposición de la ley sustancial, interviene una persona que ejecuta un derecho de otro, pero en interés propio —a diferencia del mandato en que se ejerce el derecho de otro en interés de este— se producen una serie de relaciones entre el contrario, el sustituido (el titular del derecho) y el sustituto (el que pase a ejercerlo)” (8).

(6) CHIOVENDA, Giuseppe, "Principios de derecho procesal civil", Ed. Cárdenas, México, 1990, t. II, p. 39.

(7) GUASP, Jaime, "Derecho procesal civil", Ed. Civitas, Madrid, 1998, 4ª ed. rev. y adap. por P. Aragonese, t. I, p. 178.

(8) COLOMBO, Carlos J. - KIPER, Claudio M., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado y comentado", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2006, 2ª ed., t. I, p. 361.

(5) KISCH, W., "Elementos de derecho procesal civil", Revista de Derecho Privado, Madrid, 1940, 2ª ed., trad. de la 4ª ed. alemana y adiciones de derecho español de L. Prieto Castro, ps. 322-323.

Palacio define diciendo que “Existe sustitución procesal cuando la ley habilita para intervenir en un proceso, como parte legítima, a una persona ajena a la relación sustancial controvertida, aunque jurídicamente vinculado por un derecho o por una obligación de garantía, a uno de los partícipes de dicha relación” (9).

Chioventa sostiene que “sustituto es quien comparece al juicio en nombre propio por un derecho ajeno sin ser su representante, en virtud de un vínculo jurídico tendido entre sí y el sustituido” (10).

Sostiene Pallares: “La sustitución procesal no fue analizada por los autores clásicos. Se debe a los juriconsultos modernos haber precisado esta figura procesal. Consiste en el hecho de que una persona autorizada por la ley, ejercite una acción o haga valer un derecho que no son suyos, sino de otra persona, pero al obrar de esta manera actúa, no como representante legal o convencional del titular de la acción o del derecho, sino en nombre propio. Esta última circunstancia es la característica de la sustitución procesal y, por ello, no debe confundirse al sustituto procesal con el procurador judicial, con el apoderado o mandatario, con los representantes legales, ascendientes o tutores, albaceas, síndicos, etc. Todos estos obran en nombre y representación del titular de la acción que ejercitan. El sustituto lo hace por su propio derecho” (11).

En lo que refiere a la materia concursal, existe una concepción clásica “que considera al síndico como un sustituto, es decir, reemplazando a los acreedores” (12), mientras que por otro lado la doctrina moderna “lo ve como un órgano del

concurso cumpliendo las funciones que la ley establece” (13).

Podríamos seguir citando opiniones de destacados juristas, pero en rigor de verdad solo se trata de dar un breve pantallazo por el mundo del pensamiento jurídico respecto del instituto en análisis y sus semejanzas y aproximaciones procesales, por ello, es lógico cerrar el tema diciendo que sustituir es reemplazar, ocupar el lugar de pertenencia de otra entidad.

Sustituir en el proceso es suplantar a otro sujeto procesal, que a su vez puede ser a título propio y en calidad de parte, vale decir, actuar en el mismo lugar del sustituido. Por lo tanto, la lógica consecuencia de la sustitución será la exclusión del sustituido del rol que asume el sustituto, entendiéndose que la permanencia de ambos generaría una situación de incompatibilidad que por sí sola demostraría la inutilidad de la presencia conjunta de los dos sujetos procesales.

Otro punto a tener en cuenta es que para que una persona actúe como tercero interviniente necesita de la asistencia letrada, “un principio que está en el código y hace a la seguridad de la defensa de los derechos de la persona” de raigambre constitucional.

Quien participa de un proceso como tercero interviniente se va a colocar al lado de la parte actora o de la parte demandada, y desde esa realidad con la intervención de terceros se da otro de los objetivos perseguidos en estos casos, como es la búsqueda de la economía procesal, porque si un proceso en el cual hubiera terceros interesados se desarrollara sin la intervención de estos terceros, se corre el riesgo de llegar a una sentencia inútil, una sentencia que no sería íntegramente aplicable. Una sentencia que no serviría para dar fin al conflicto que se trata. Es beneficioso sumar personas responsables frente a un mismo hecho con la consiguiente economía procesal y seguridad jurídica que trae aparejada su incorporación, siempre que ella sea pertinente y de interpretación restrictiva.

La participación de un tercero interviniente puede ser voluntaria o facultativa, que no re-

(9) PALACIO, Lino E., “Derecho Procesal Civil”, Segunda edición actualizada por Carlos Enrique Camps, T. III, pág. 215. Abeledo Perrot, 2011.

(10) CHIOVENTA, Giuseppe, “Principios de derecho procesal civil”, Ed. Reus, Madrid, 1941, t. II, trad. de la 3ª ed. italiana por J. Casais y Santaló.

(11) PALLARES, Eduardo, “Derecho procesal civil”, Ed. Porrúa, México, 1961, p. 240.

(12) SAJÓN, Jaime, “Concursos. Ley 19.551”, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1974, p. 595.

(13) VÍTOLO, Daniel R., “Comentarios a la Ley de Concursos y Quiebras 24.522”, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1996, 1ª ed., ps. 394-95. Ver “La evolución” en Bonfanti.

quiere mayores formalidades; o la intervención obligada de tercero en la cual “se lo obliga a intervenir bajo apercebimiento de consecuencias procesales en caso de que no lo haga, es así que estas calidades se ven reflejadas en el cap. 9 en análisis, arts. 63 y 64 nuevo Código de Procedimiento del Consumo, cayendo bajo su normativa todas las posibilidades de intervención de terceros que sean posibles de presentarse en la práctica”.

En este sentido, señala la primera de las normas referidas:

“Art. 63.- Intervención voluntaria de terceros. Podrá intervenir en un juicio pendiente en calidad de parte, cualquiera fuere la etapa o la instancia en que este se encontrare, quien: 1) Acredite sumariamente que la sentencia pudiere afectar su interés propio. 2) Según las normas del derecho sustancial, hubiese estado legitimado para demandar o ser demandado en el juicio. En el caso del inc. 1º la actuación del interviniente será accesoria y subordinada a la de la parte a quien apoyare, no pudiendo alegar ni probar lo que estuviese prohibido a esta. En el caso del inc. 2º el interviniente actuará como litisconsorte de la parte principal y tendrá sus mismas facultades procesales. El pedido de intervención se formulará por escrito, con los requisitos de la demanda, en lo pertinente. Con aquel se presentarán los documentos y se ofrecerán las demás pruebas de los hechos en que se fundare la solicitud. El juez resolverá inaudita parte en el plazo de dos [2] días la procedencia de la intervención, debiendo evaluar el pedido con carácter restrictivo. En ningún caso la intervención del tercero retrogradará el juicio ni suspenderá su curso”.

II. Concepto

Cabe inicialmente conceptualizar el alcance del término “intervención de terceros” que es el ingreso a un proceso ya iniciado de una persona externa, es decir, alguien que se encontraba al momento de trabarse la litis, en que se determinaron las intervenciones originarias.

Según el *Diccionario de Vocabulario Jurídico*, “intervención” viene del latín *interventio* (del verbo *intervenire*), y en derecho procesal es el “Procedimiento por el cual una persona se presenta o es citada a juicio, sea para hacer valer un interés personal, o en apoyo de la demanda de

una de las partes (intervención voluntaria; por ej.: intervención de los acreedores del marido, en caso de demanda de separación de bienes promovida por la mujer), o porque es requerida por una de ellas (intervención forzada; por ej.: intervención del vendedor de un inmueble, citado en garantía)” (14).

En el mismo orden planteado encontramos “tercero” del latín *tertius*, “persona que no ha sido parte, ni ha estado representada en un contrato o juicio. La palabra se usa también, para designar a los causahabientes a título singular” (15).

Cabe también tener presentes las definiciones ofrecidas por los diccionarios de uso corriente, lo que nos permitirá tener una idea bien delimitada del alcance de los términos utilizados; así es que según la enciclopedia Sopena “intervención” significa “acción de intervenir” (16) en tanto que “intervenir” (v. intr.) significa “tener parte en un asunto” (17).

Por lo tanto, si el magistrado considera la incorporación del tercero, este adopta la denominación de tercero legitimado y no de parte procesal, como los originarios (actor/es-demandado/s), de tal manera que se incorpora en el estado en que el proceso se encuentre, sin que deban realizarse nuevamente actividades procesales ya realizadas.

Por lo tanto, la intervención de terceros en un proceso tiene como presupuesto la existencia de una legitimación, que en el caso de la intervención voluntaria se sustenta en que es cotitular de la relación jurídica material o sustancial o en el interés jurídico en el éxito o rechazo de la pretensión.

El art. 63 del nuevo Código en estudio resulta una reunión textual de los textos de los arts. 90, 91, 92 y 93 del Cód. Proc. Civ. y Com., por lo que se da el mismo criterio de clasificación o tipos de intervención que se resumen en dos posibilidades, la intervención propiamente dicha y la

(14) CAPITANT, Henri, “Diccionario de vocabulario jurídico”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1961, trad. A. H. Guaglianone, p. 330.

(15) *Ibid.*, p. 540.

(16) “Diccionario Enciclopédico Ilustrado Sopena”, Sopena, Barcelona, 1981, t. 4, p. 2273.

(17) *Ibid.*

intervención de litisconsorte, en el marco de la intervención voluntaria.

III. Tipos de intervención

Dentro del tipo de intervención en análisis encontramos dos subtipos, la intervención voluntaria adhesiva o coadyuvante —simple o litisconsorcial—.

III.1. La intervención voluntaria adhesiva ocoadyuvante y calificada o litisconsorcial

Es aquella en la que el tercero ingresa al proceso para unirse a una de las partes originarias, ya que tiene un interés jurídico que coincide con el de alguna de ellas y, así enfrentan juntas a la otra parte en defensa de sus derechos. Pero hay marcadas diferencias entre los subtipos de esta clase de intervención, encontrando la llamada intervención “adhesiva o coadyuvante simple” en que el tercero ingresa al juicio porque tiene un interés jurídico propio que proteger, pero lo hace en defensa de un derecho ajeno. Así se une a una de las partes principales y va a colaborar en esa defensa del derecho, pero desde una posición subordinada.

“En este caso el tercero no asume la calidad de parte, sino que se encuentra subordinado o dependiente del sujeto al que coadyuva” (18).

“En este orden de ideas, no podrá con relación al objeto procesal adoptar actitudes contradictorias a las asumidas por la parte a quien coadyuva (...) en tanto que sí podrá suplir el obrar negligente atribuible a quien coadyuva” (19).

III.1.a. Oportunidad procesal

El tercero interesado puede ingresar a un proceso ya iniciado según lo establece el art. 63, primer párrafo que sostiene: “Intervención voluntaria de terceros. Podrá intervenir en un juicio pendiente en calidad de parte, cualquiera fuere la etapa o la instancia en que este se encontrare”.

(18) FERREYRA de DE LA RÚA, Angelina — GONZÁLEZ DE LA VEGA de OPL, Cristina, “Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba —Ley 8465— Comentado y concordado con los Códigos de la Nación y Provinciales”, Ed. La Ley, Buenos Aires, t. II, p. 794.

(19) *Ibid.*, p. 796.

Agregando al final del artículo: “[E]n ningún caso la intervención del tercero retrogradará el juicio ni suspenderá su curso”. Es decir, que el sujeto ingresa al proceso en el estado en que este se encuentra, dejándose así a salvo el principio de celeridad procesal y el de preclusión de las etapas ya cumplidas.

III.1.b. Legitimación

En principio el artículo prevé dos supuestos de ingreso al proceso en carácter de tercero, en el primer caso condiciona como requisito: “Acredite sumariamente que la sentencia pudiere afectar su interés propio”, lo que lleva al interesado a tener que realizar una actividad procesal previa ante un magistrado para lograr acreditar que el resultado de ese proceso puede afectar sus intereses, en particular en sus derechos y obligaciones por la cuestión que se ventila.

El interviniente adhesivo simple tiene una legitimación extraordinaria, en el sentido de que el interés para con el proceso deriva de la titularidad de una relación conexa y dependiente de aquella debatida entre las partes en el proceso, y que comporta que la sentencia le afecte de un modo reflejo.

En consecuencia, la legitimación del tercero queda establecida por la existencia de un interés concreto en el resultado del juicio, y lo que será objeto de discusión es la determinación de qué tipo de interés resulta exigido, es decir, “interés directo y legítimo”, entendiéndose por interés legítimo aquel que sea jurídico y no solo un interés moral o de mero hecho; por su parte el interés directo, no debe confundirse con las consecuencias de la sentencia, ya que puede existir un interés directo en el resultado del pleito sin que la sentencia tenga sobre el tercero más que un efecto reflejo.

El interés del tercero en el resultado del proceso debe ser jurídico, legítimo, propio, directo o indirecto, para entender que se trata de un interés válido.

El interés del tercero interviniente no debe ser puesto en relación con los efectos del proceso, sino con las expectativas de defensa del interviniente, las cuales podrían verse mermadas en el caso de negársele la intervención. Por esa razón,

se le permite defender un derecho ajeno, porque un interés propio está en juego, así es que debe demostrar esa realidad sumariamente.

Por lo tanto, estará legitimado para poder intervenir en el proceso ya iniciado el tercero que demuestre sumariamente o que las normas del derecho sustancial lo legitimen, un interés directo y legítimo; directo entendido no como los efectos que pueda producir la sentencia en la esfera jurídica del tercero, sino en el sentido del interés que pueda tener respecto del resultado del juicio. Y legítimo entendiéndose como un interés jurídico, que deberá ser lo suficientemente importante como para dar protección jurídica, que garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva en defensa de los derechos e intereses legítimos.

III.1.c. Facultades del tercero

Este es otro de los aspectos relacionados a la legitimación de este tercero que ingresa, vale decir, el tercero ingresa al proceso, pero ¿qué facultades puede o no puede ejercer en defensa de su interés? Que sucede con sus derechos. No caben dudas de que este tercero interviniente adhesivo litisconsorcial goza de una legitimación realmente amplia, por lo tanto, se los va a considerar parte en el sentido amplio de la palabra, y por lo tanto, su intervención producirá todos los efectos procesales.

El que ingresa al proceso lo hace por un interés legítimo que quiere defender, se trata justamente de su derecho de legítima defensa en juicio, de raigambre constitucional, y que sin perjuicio de que el juzgador examinara cada caso en particular para habilitar el ingreso del tercero al proceso, debiendo tener en cuenta no vulnerar el proceso, deba también velar por no cercenar derechos de quien pretende ingresar para defenderse a sí mismo.

III.2. Intervención subordinada

Se entiende en esta postura que el tercero adhesivo simple tiene una posición subordinada; secundaria y su capacidad procesal difiere a la de las partes originarias. Acá se presentan dos corrientes bien definidas respecto de los derechos del tercero dentro del proceso y su capacidad para actuar.

Por un lado, están quienes sostienen que este sujeto no es parte autónoma, por lo tanto, al ingresar con posterioridad se debe subordinar a la parte a la que coadyuva, no pudiendo realizar actos procesales como probar, alegar lo que se prohíbe a este último.

Por otro lado, en cambio, están quienes sostienen que el tercero sí es parte, ya que se incorpora al juicio porque, como se dijo con anterioridad, tiene un interés suficiente (legítimo-propio) entonces, a pesar de su subordinación puede actuar autónomamente y suplir omisiones o negligencias de la parte principal.

Sostiene el Dr. Oscar Hugo Venica que “Las limitaciones procesales de este sujeto se encuentran restringidas a aquello que le está prohibido a la principal, mas fuera de ello goza de plenos poderes” (20).

Por otro lado, están quienes sostienen la llamada tesis de la equiparación de facultades, que equiparan totalmente las facultades del tercero adhesivo simple para actuar en juicio a las facultades de las partes principales, dejando a ambos en un mismo plano de igualdad en lo que refiere a la defensa de sus intereses. Asimismo, reconocen que este tercero interviniente no solo ingresa a la litis para aportar su colaboración, sino también para realizar un control del accionar de la parte a la que adhiere.

Sostiene el Dr. Oscar Hugo Venica “que en este sujeto hay un 'sentimiento de desconfianza' más que un 'impulso de solidaridad', de ahí que se le reconozcan las mismas facultades y prerrogativas que al actor y demandado para que pueda evitar cualquier actuación omisiva o negligente de estos últimos” (21).

Es en este sentido que deberá establecerse si el tercero adquiere la cualidad de parte y cómo debe definirse esa cualidad de parte, aspecto que podría suponer la ampliación del elemento subjetivo del proceso; y que podría comportar entre otras cuestiones que la sentencia que se dictase tuviese que contener pronunciamiento

(20) VENICA, Oscar H., ob. cit., ps. 199-200.

(21) *Ibid.*

expreso de estimación de la pretensión del tercero, o de absolución o condena de este.

III.3. Intervención voluntaria, calificada o litisconsorcial

Es la del que voluntariamente requiere su admisión por estar legitimado según las normas del derecho sustancial para ser demandante o demandado en el proceso del que se trate. Ello significa que deberá sustentar un grado de titularidad activa o pasiva del derecho en discusión que le permita litigar en alguno de esos roles, en ambos casos con la calidad de litisconsorte facultativo, ello según el propio art. 63 del Código en análisis. Estos casos se dan en cotitularidad de bienes, de obligaciones solidarias y en todo supuesto de pluralidad de sujetos de una relación jurídica sustancial, o de distintas legitimaciones habilitadas para defender un mismo derecho.

De esta forma, la sentencia que se dicte en el proceso contemplará los derechos del interviniente frente a la contraparte del adherido, eso desde el vínculo generado por la adhesión, del interviniente a los derechos de las partes originarias y coincidir básicamente con el adherido sin poder retrotraer el pleito, el ingresante podrá actuar con total autonomía con respecto al sujeto al que acompaña.

Aquella titularidad le asegura su condición de parte con legitimación plena, tal como le reconoce expresamente el derecho positivo.

III.3.a. Trámite de la intervención

Comienza con la actividad sumaria para demostrar la existencia de un derecho legítimo y propio, a fin de determinar la procedencia de la intervención, luego establece la norma la necesidad de cumplir con los mismos requisitos previstos para la demanda, ver art. 330 del Cód. Proc. Civ. y Com., que son los requisitos de forma exigidos, entendiendo en consecuencia que debe presentarse el pedido por escrito, siendo ello adecuado para dejar constancia de la intervención y, principalmente de su fundamento legitimador.

La solicitud deberá acomodarse a la forma de la demanda, sin que ello signifique la interposición de demanda propiamente. El escrito

de solicitud deberá ir acompañado de aquellos documentos que legalmente se exige deberán acompañar a la demanda y a su contestación refiriéndonos aquí a los documentos procesales específicamente, y aquellos documentos que acrediten la representación que el tercero se atribuya.

“A los mismos, acompañarán los documentos de carácter material destinados a acreditar que se cumplen los presupuestos para la admisión de la intervención, y especialmente aquellos destinados a justificar que se ostenta legitimación para intervenir en el proceso, en el sentido que se es titular de un interés directo y legítimo en el resultado del litigio. Legitimación que deberá ser acreditada aportando algún principio de prueba que ponga de manifiesto la concurrencia del interés aducido para intervenir en la causa” (22).

Por último, y en lo relativo a la solicitud, cabe dejar sentado que su presentación no suspenderá el curso del procedimiento, por lo tanto, tenemos ausencia del efecto suspensivo y ello es consecuencia de uno de los principios que integran toda intervención, es decir, que la entrada en el proceso de un sujeto ajeno a él no debe perturbar el proceso más de lo estrictamente necesario.

Esto implica que debe mantenerse la proporcionalidad entre la tutela de los derechos o los intereses del tercero interviniente y la protección de los derechos e intereses de las partes originarias del proceso, impidiendo que la intervención del tercero, como mecanismo de protección de este frente a sentencia a dictarse, afecte su esfera jurídica; evitando así que esta intervención pueda convertirse en el camino para dar a terceros la posibilidad de convertir estos actos en una actividad únicamente dilatoria u obstaculizadora.

La “intervención voluntaria” nacida desde el interés espontáneo mostrado por el tercero

(22) OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana, "Intervención voluntaria de terceros en el proceso: Facultades procesales del interviniente", Marcial Pons. Barcelona, 2007, pág. 44; MAGRO SERVET, V., "La intervención de terceros en el art. 13 de la ley 1/2000, de 7 de enero", Revista Práctica de Tribunales, febrero de 2006.

interesado de la necesidad de participar en un litigio del que ha tenido conocimiento y desde ese lugar se concretan las facultades con las que contará este interviniente en el proceso, las que serán definidas por el tipo de vinculación que tenga con la relación jurídica que se trate y la afectación que pueda causarle la sentencia de dicho proceso.

De esta forma quedan establecidas las reglas del interviniente voluntario:

- 1) No se suspende el curso del proceso;
- 2) No se retrotraen de las actuaciones; y
- 3) El interviniente acepta ingresar al proceso en el estado y momento en que se encuentre.

Señala en este sentido el art. 64 del Código Procesal en comentario:

“Art. 64.- Intervención obligada de terceros. El demandado dentro del plazo para contestar la demanda, podrá solicitar la citación de aquel a cuyo respecto considerare que la controversia es común. El juez deberá ponderar en forma restrictiva la procedencia de la citación y resolver *inaudita parte* en el plazo de dos [2] días. En caso de admitirse la citación, será carga del demandado hacerlo comparecer a juicio dentro del plazo de cinco [5] días bajo apercibimiento de tenerlo por desistido de la petición. El tercero deberá contestar su citación en iguales términos que la contestación de la demanda, no pudiendo citar a otros terceros, salvo citadas en garantía. La citación de un tercero suspenderá el procedimiento hasta su comparecencia o hasta el vencimiento del plazo que se le hubiere señalado para comparecer”.

III.3.b. Características generales

En el título del artículo, y no en el cuerpo dispositivo, es donde se hace específica referencia a la situación jurídica en la que quedará el tercero una vez que sea puesto en conocimiento del proceso denunciado. En su contenido, el artículo establece la oportunidad y los presupuestos necesarios para producir la citación, viable en cuanto el denunciante considere que media “controversia común” y reúna los demás presupuestos necesarios.

En el marco de la figura de la intervención provocada u obligada tenemos un doble efecto; por un lado, tutelar los intereses del tercero que es llamado al proceso, y por el otro, tutelar el derecho o interés de sujeto originarios que impulsó el llamamiento, ya fuese de modo directo, o articulándose como presupuesto procesal del que dependerá el nacimiento o conservación de otros derechos involucrados en el proceso.

A esta intervención de tercero, también es denominada por la doctrina como intervención “coactiva”, provocada”, forzosa”.

Alsina publicó en el año 1940 su obra “Intervención de terceros en la relación procesal” (23). En ella, parte de “la existencia de una intervención voluntaria que puede ser adhesiva o excluyente, y otra obligada constitutiva de la *litisdenuntiatio* comprensiva de la evicción”; explicita que “el tercero puede hacer valer su interés en los procesos de conocimiento interviniendo para asumir carácter de sujeto de la relación procesal y en los ejecutivos operando como terceros no afectados a la relación debatida ni por la sentencia que se dicte”. Luego se va introducir en el tema en su *Tratado teórico Práctico de derecho procesal civil y comercial* (1ª ed., 1941). Finalmente, se ocupará de la intervención de terceros, y siguiendo la codificación, la doctrina y la jurisprudencia europea la dividirá en intervención de tercero voluntaria y obligada.

Con respecto a la obligada dirá que “en principio corresponde a los casos en los que está permitida la acumulación subjetiva impropia pasiva de acciones como forma inicial de proceso” (24).

III.3.c. Concepto

Por su parte, la intervención obligada de terceros es una institución que se presenta cuando un sujeto extraño que se encuentra alejado de un proceso judicial resulta que está vinculado a una de las partes debido a una relación jurídica sustancial conexa con la debatida, que-

(23) ALSINA, Hugo, “Intervención de terceros en la relación procesal”, JA 71-4.

(24) ALSINA, Hugo, “Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial”, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1956, 2ª ed., t. I, ps. 563-565.

dando sometido al resultado de ese juicio, sin constituirse en actor o demandado sino manteniéndose en su condición de tercero interviniente, queda en aptitud de participar del proceso en aquello que resulte común a ambas relaciones.

“La intervención obligada, también llamada coactiva, provocada o forzosa, tiene lugar cuando en un proceso pendiente (entre otras partes) el juez, a pedido de una de las partes, ordena la citación a un tercero. El tercero se ve así llamado a intervenir por iniciativa ajena en un proceso en curso” (25), pero, también: “En la Exposición de Motivos se aclara que la figura de la intervención obligada (art. 94) comprende aquellas hipótesis en las cuales la parte eventualmente vencida tenga una acción regresiva contra el tercero, medie conexidad entre la relación controvertida en el proceso y otra existente entre el tercero y alguna de las partes originarias” (26).

“En términos generales, la intervención coactiva u obligada se verifica cuando, sea a petición de cualquiera de las partes originarias o de oficio, se dispone la citación de un tercero para que sea partícipe en el proceso pendiente y la sentencia a dictar en él pueda serle eventualmente opuesta” (27).

Por lo tanto, la intervención obligada puede darse por concurrencia o por abstención; en el primer caso, el tercero operará como coadyuvante del litisdenunciante, siendo los elementos integrantes de nuestro concepto la calidad de tercero, la relación sustancial conexa, la cuestión que se ventila y la existencia de una controversia común, la citación del tercero y la subsunción a la sentencia que se verificara como cosa juzgada.

III.3.d. Oportunidad procesal

(25) FASSI, Santiago C. - YÁÑEZ, César D., "Código Procesal Civil y Comercial. Comentado, anotado y concordado", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1988, 3ª ed., t. 1, p. 523.

(26) ARAZI, Roland - ROJAS, Jorge A., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado, anotado y concordado con los códigos provinciales", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2001, t. I, p. 374.

(27) PALACIO, Lino E., ob. cit., t. III, ps. 211-213.

Debemos tener presente que este tercero ingresa al proceso coactivamente, es decir, en forma obligada, ya que va a ser citado por la jurisdicción a pedido de parte e incluso de oficio, pero recordando lo dicho por el Dr. Oscar Hugo Venica, “lo que no significa que este sujeto sea 'coaccionado a comparecer', lo que se quiere significar es que el tercero no ingresa por su propia voluntad, sino que es 'llamado', es traído al proceso por algunas de las partes originarias”.

La norma en análisis es precisa en cuanto a la oportunidad en que actor o demandado deben peticionar la citación del tercero, ese momento es concretamente en la demanda o dentro del plazo para contestarla, no antes ni después, ya que de ser así lo que sucede es que la solicitud deviene en extemporánea, operando el principio procesal de preclusión, que como sabemos otorga a cada acto un momento procesal oportuno.

La incorporación de este sujeto al proceso resulta desde el comienzo del mismo, sea en la demanda de inicio, o en su contestación, cuando se traba la litis el tercero ya queda configurado como parte en el juicio, y así podrá intervenir en cada etapa procesal del pleno ejercicio de su derecho de defensa en juicio, como ya hemos dicho de raigambre constitucional.

En este orden de ideas, el requisito necesario para que sea admitida la citación del tercero es que la controversia sea común, es decir, que la cuestión principal sea por su objeto o sea por su causa se vincule al tercero con algunas de las partes originarias.

III.4. La intervención obligada y el litisconsorcio necesario

Estos dos institutos en general se encuentran diferenciados por la doctrina las legislaciones, incluso la nuestra, pero la jurisprudencia ha hecho caso omiso a tal separación al entender que la citación a la que hace referencia el art. 94 del Cód. Proc. Civ. y Com. no es sino un supuesto que genera una modalidad de litisconsorcio necesario.

Entre la intervención y el litisconsorcio necesario, se presenta una gran similitud porque en ambos institutos, tanto el tercero interviniente como el litisconsorte han de participar del jui-

cio desde su etapa inicial de manera tal que a diferencia de los terceros intervinientes voluntarios que no están obligados a tomar el juicio en el estado en el que se encuentre.

La sentencia que se dicte tendrá alcance y sentido uniforme para todas las partes, si bien en el caso que nos ocupa estará ceñido a la cuestión común. Ahora bien, es tiempo de examinar las diferencias, que resultan ser de importancia, para el caso del litisconsorcio necesario, la presencia de todos los sujetos de la relación sustancial, es condición necesaria para la validez de la sentencia.

No obstante lo dicho, debemos poner de manifiesto que no siempre la existencia de pluralidad de sujetos de la relación sustancial obliga a la necesidad de litisconsorcio, va a depender de la pretensión que esté en juego, ya que, en muchos casos, la que ejercite uno puede satisfacer el interés de sus cotitulares tornando innecesaria la presencia de todos al juicio. Un claro ejemplo es que cualquier titular de dominio puede promover una acción de reivindicación conforme lo establece el Código Civil y Comercial, o también el cobro de acreencias de obligaciones solidarias, art. 840, o indivisibles, art. 820, ambos del Cód. Civ. y Com.

Al hablar de litisconsorcio, hablamos de interés de las partes, en especial del demandante; también está en juego el interés público cuyo principal objetivo es velar por una adecuada actuación jurisdiccional.

Por ello, puede ocurrir que dicho llamamiento podrá ser solicitado a instancia de alguno de los litigantes o simplemente de oficio; esta es la llamada intervención obligada, ahora bien, puede suceder que el sujeto concurra al proceso por su propia voluntad, en ese caso nos evitaríamos el procedimiento de tener que traer al sujeto faltante.

El ser citado al proceso implica una convocatoria de ineludible concurrencia, ya que pesa sobre el citado la carga de comparecer al proceso, de manera tal que su incomparencia provocará la inevitable y consiguiente declaración de rebeldía del tercero llamado a intervenir.

En la intervención obligada del Código, por el

contrario, se da por sentada la existencia de un tercero, o sea, un sujeto ajeno a la relación procesal originaria cuya presencia en el juicio no es imprescindible, ya que la sentencia a dictarse no necesita de la presencia de este tercero para considerarla válida, solo que se pierde aquella utilidad que se pretendía al querer traer a este extraño al proceso por parte de los litigantes originarios.

Como la intervención del tercero no reviste una entidad que se vincule con el orden público, sino con el interés de las partes, por ello, queda a cargo de estas la convocatoria de este tercero extraño.

Ahora bien, toda intervención obligada de terceros requiere de determinados elementos, dado que un tercero se incorpora coactivamente al juicio; en todas subyace una relación jurídica sustancial que vincula a este tercero con alguna de las partes, entonces, es acá donde el tercero tiene la posibilidad de concurrir o no al proceso y la sentencia que se dicte podrá tener trascendencia de cosa juzgada sobre dicha relación.

III.4.a. Plazo

Al respecto, en el caso de la intervención obligada de tercero, queda claro de la sola lectura del artículo que el legislador no deja que esta intervención entorpezca el normal desarrollo del proceso, de allí que los plazos que se manejan resulten perentorios; dicho de otra forma, resultan muy breves.

Luego de que el juez analiza el pedido realizado por una de las partes y determina la admisibilidad del ingreso del tercero al proceso (juicio de admisibilidad), la citación estará a cargo del demandado para hacerlo comparecer al proceso y para ello la legislación establece un plazo de cinco días; así, ello resulta tan rígido, que no solo el plazo es corto, sino que vencido este se lo tendrá por desistido de la pretensión de incorporar al sujeto tercero ajeno al proceso.

Otro plazo concreto, determinado y perentorio será el que se le concede al tercero citado, quien una vez notificado de la solicitud de su ingreso al proceso tendrá el mismo plazo que el Código establece para contestar demanda, aclarando que podría variar según el tipo de proceso

que se trate, además, se limita la cantidad de tercero, al decir que no podrá citar a otros terceros, ello se incorpora a fin de evitar una interminable intervención de terceros que por diversas razones podríamos creer que tienen suficiente derecho para hacerlo y aun cuando el juez rechazara dichas incorporaciones, se produciría una dilación en el proceso que sería innecesaria, por ello, con la aclaración inserta en el artículo, se allanó el camino dando por cerrado el tema.

Finalmente, se establece que esta citación del tercero va a suspender el procedimiento hasta su incorporación o el vencimiento del plazo, lo que cierra el armónico juego de los plazos y la perentoriedad de ellos, dado que hasta el ingreso los plazos estarán suspendidos, deteniendo el avance del proceso.

El campo abarcado por la intervención obligada o voluntaria de terceros genérica dentro del derecho procesal del consumidor específicamente viene a resolver un conflicto en cuanto al desarrollo de aquellos procesos en que es necesario acercarse a los terceros ajenos, dadas las características propias de este derecho; resultaba imprescindible incorporar la figura en estu-

dio, ya que en la mayoría de los casos será menester involucrar a terceros y mayoritariamente obligados como el caso de la intervención obligada por evicción (regulada en el Código Civil y Comercial de Nación y en los arts. 107 a 112, Cód. Proc. Civ. y Com. y la intervención obligada por aseguramiento - ley 17.458).

Es así que nos encontramos con el requerimiento de citación al tercero, instrumento del interés de la parte que lo solicita para aprovechar un mecanismo que el orden jurídico establece para la armónica solución de los conflictos. Dicho instrumento no es sino la denuncia de litis que, una vez efectivizada mediante la correspondiente y formal citación judicial al tercero, produce el efecto fundamental buscado por el denunciante, es decir, la extensión de la cosa juzgada sobre aquel sujeto concurra o no al juicio.

De ahí que corresponda tener en cuenta un especial componente, como lo es el derecho del tercero a participar o no del proceso, derecho a la vez vinculado con los efectos que la denuncia tiene sobre el juicio al generar su paralización.

Beneficio de gratuidad e incidente de solvencia en el Código Procesal de la Justicia en las Relaciones de Consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

María Mumare (*)

Sumario: I. Marco teórico y encuadre normativo.— II. El beneficio de gratuidad.— III. Incidente de solvencia.— IV. Reflexiones finales.

I. Marco teórico y encuadre normativo

El tema que nos ocupa refiere al beneficio de gratuidad previsto en el texto del Código Procesal de la Justicia en las Relaciones de Consumo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

El concepto de gratuidad está vinculado a otro tema más amplio y de enorme relevancia en el debate jurídico-político como es el acceso a la justicia.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el derecho al debido proceso se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado, adoptado por cualquier autoridad pública, sea administrativa, legisla-

tiva o judicial, que pueda afectarlos. El debido proceso se encuentra, a su vez, íntimamente ligado con la noción de justicia, que se refleja en: i) un acceso a la justicia no solo formal, sino que reconozca y resuelva los factores de desigualdad real de los justiciables, ii) el desarrollo de un juicio justo, y iii) la resolución de las controversias de forma tal que la decisión adoptada se acerque al mayor nivel de corrección del derecho, es decir, que se asegure, en la mayor medida posible, su solución justa (1).

A su vez, se ha expresado que “para satisfacer el derecho de acceso a la justicia no basta que en el respectivo proceso se produzca una decisión judicial definitiva. También se requiere que quienes participan en el proceso puedan hacerlo sin el temor de verse obligados a pagar sumas desproporcionadas o excesivas a causa de haber recurrido a los tribunales” (2).

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por su parte, afirmó que “Un primer aspecto del derecho de acceder a la justicia en materia de derechos sociales, es la existencia de

(*) Abogada (Universidad Nacional de Mar del Plata); magíster en Magistratura y Derecho Judicial (Universidad Austral); docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata en las asignaturas Teoría Constitucional y Derecho del Consumidor y colaboradora en la Facultad de Derecho de la UBA en la materia Contratos Civiles y Comerciales; miembro del Observatorio Argentino del Derecho de Consumo de la Universidad Nacional de Mar del Plata; funcionaria en la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

(1) Corte IDH, 05/10/2015, "Ruano Torres y otros vs. El Salvador. Fondo, reparaciones y costas", serie C, nro. 30319, 151.

(2) Corte IDH, 28/11/2002, "Cantos vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas", serie C, nro. 9743, 55.

obstáculos económicos o financieros en el acceso a los tribunales y el alcance de la obligación positiva del Estado de remover esos obstáculos para garantizar un efectivo derecho a ser oído por un tribunal. De esta manera, numerosas cuestiones vinculadas con el efectivo acceso a la justicia —como la disponibilidad de la defensa pública gratuita para las personas sin recursos y los costos del proceso— resultan asuntos de inestimable valor instrumental para la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales (...). Es común que la desigual situación económica o social de los litigantes se refleje en una desigual posibilidad de defensa en juicio” (3).

La gratuidad encuentra justificación en la posición de desventaja en la que se encuentra el consumidor frente al proveedor al momento de litigar. El desequilibrio estructural de este grupo en situación de vulnerabilidad habilita, de conformidad con lo dispuesto en el art. 42 de la CN, la toma de medidas positivas para lograr la efectivización de sus derechos.

El principio de gratuidad debe analizarse en el marco del proceso de constitucionalización del derecho privado. La superación del paradigma que pregonaba una división tajante entre el derecho público y privado exige tener en cuenta las mandas constitucionales y convencionales y enfatizar en los valores jurídicos que justifican las regulaciones normativas existentes. Ello va acompañado de la adopción de un enfoque centrado en la persona humana y en el reconocimiento de la tutela judicial efectiva como un derecho en sí mismo considerado.

En ese sentido, se ha afirmado que “el derecho constitucional ha asistido a una interesante evolución el campo de las garantías jurisdiccionales. Antes imperaba 'el debido proceso legal' —*due process of law*—, expresión cuyo punto de mira estaba enfocado hacia la corrección formal del proceso, sin abrirse expresamente a un concepto de derecho a la tutela en sentido fuerte, de derecho a que el juez ampare los derechos

(3) CIDH, "El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos", OEA/Ser.L/V/II.129, septiembre 2007, 1.

de fondo. También se habla del 'derecho a la jurisdicción', muchas veces con el mero sentido y exigencia de un 'derecho a acceder a la justicia'. Englobando el debido proceso y el derecho a la jurisdicción estaba el 'derecho a la defensa en juicio', como se lo nombra en el art. 18 de la Constitución Argentina. Ahora, en cambio, se puede hablar de un derecho fundamental a la protección eficaz por parte de los tribunales de justicia, que ha sido felizmente denominado en España 'derecho a la tutela judicial efectiva'. Sin negar las garantías procesales clásicas —a las cuales supone—, el derecho a la tutela judicial efectiva no alude directamente a ellas —como sí lo hace el 'debido proceso legal'—, y en algunos aspectos implica mucho más que el debido proceso. Asimismo, supera al mero derecho a acceder a la jurisdicción, ya que, solo puede existir como consecuencia de que todos hayan tenido oportunidad de concurrir libremente a solicitar esa protección” (4).

El beneficio de gratuidad fue previsto por primera vez en la letra originaria de la ley 24.240, pero vetado por el dec. 2089/1993 (5). Entre los fundamentos de aquella disposición se expresó: “Que el beneficio de litigar sin gastos, o carta de pobreza, se encuentra regulado en forma específica por las leyes provinciales locales, conforme a los requisitos establecidos en ellas, y torna innecesaria la previsión del art. 53, la que por otra parte podría alentar la proliferación de acciones judiciales injustificadas”.

El art. 53 (6) de la ley 26.361, modificatoria de la ley 24.240, incorporó un nuevo paradigma y, juntamente con el art. 55 (7), delineó la regu-

(4) TOLLER, Fernando M., "Fundamentos filosóficos y procesales del derecho a la tutela judicial efectiva", en VIGO, Rodolfo L. - GATTINONI DE MUJÍA, María (dirs.), *Tratado de derecho judicial*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2013, t. I Parte General, cap. XIV, ps. 485-512.

(5) BO del 15/10/1993.

(6) "Art. 53. Normas del proceso. (...) Las actuaciones judiciales que se inicien de conformidad con la presente ley en razón de un derecho o interés individual gozarán del beneficio de justicia gratuita. La parte demandada podrá acreditar la solvencia del consumidor mediante incidente, en cuyo caso cesará el beneficio" (artículo sustituido por art. 26 de la ley 26.361, del BO 07/04/2008).

(7) "Art. 55. (...) Las acciones judiciales iniciadas en defensa de intereses de incidencia colectiva cuentan con el

lación de este principio de gratuidad para las acciones judiciales iniciadas en defensa de los intereses de los consumidores y usuarios a nivel nacional.

Esto dio lugar a numerosos debates doctrinarios y posturas jurisprudenciales. La controversia originada en torno a la identidad o distinción entre el beneficio de gratuidad previsto para los procesos individuales y colectivos, la automatización en su aplicación o la necesidad de regulación provincial, su alcance, fundamentalmente en lo que refiere a la inclusión de las costas (8), entre otros aspectos, llevó a que cada provincia reaccionara en forma diferente frente a este instituto (9).

beneficio de justicia gratuita" (artículo sustituido por art. 28 de la ley 26.361, BO del 07/04/2008).

(8) Las Conclusiones de las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil de Córdoba de 2009, oportunidad en la que se trabajó sobre las incidencias de las reformas introducidas por la ley 26.361, pusieron en evidencia la existencia de posturas disímiles, al emitirse un dictamen con dos despachos: "1. Gratuidad de las acciones de consumo. Despacho A) La gratuidad dispuesta por el art. 53 última parte de la ley 24.240 comprende la totalidad de los gastos y honorarios causídicos (G. Stiglitz, Hernández, Calderón, Flass, Rúa, Ramírez, Irigoyen, Krieger; Márquez). Despacho B) La gratuidad dispuesta por el art. 53 última parte de la ley 24.240 comprende solo la exención del pago de los aportes de ley (tasas, impuestos, sellos, aportes previsionales). En consecuencia, no es asimilable al beneficio de litigar sin gastos (Santarelli, Pizarro, González, Tinti, Moermanns, Di Giusto, Aita Tagle, Franco, Carignano, Tale, Garzino, Brandalise, Carrasco, Oviedo, Juanes, Rodríguez Fernández, Gutiérrez Juncos, Carena)", *Revista de Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa*, Ed. La Ley, septiembre 2010.

(9) En Jujuy, la ley 5992 establece en su art. 32: "Gratuidad del Procedimiento Judicial. Las actuaciones judiciales que se inicien en el ámbito de la Provincia de Jujuy, en el marco de la ley nacional 24.240 gozaran del beneficio de Justicia Gratuita, la que será concedida sin más trámite, estando exentas del pago de tasas, contribuciones y costas...". En la provincia de Buenos Aires, la ley 13.331 dispone en el art. 25: "Las actuaciones judiciales promovidas por consumidores o usuarios, individual o colectivamente, de conformidad con las normas de defensa del consumidor, estarán exentas del pago de tasas, contribuciones u otra imposición económica. El juez al momento de dictar la sentencia impondrá las costas evaluando la proporcionalidad del monto de la pretensión y los costos del proceso con la capacidad económica de las partes". En Córdoba, la Ley Impositiva Anual 2020 prevé que "en las demandas promovidas por cobro de indemnizaciones por daños y perjuicios derivados de responsabilidad

Tomando nota de la asimetría existente entre el consumidor y el proveedor, el art. 53 de la Ley de Defensa del Consumidor dispone que las acciones que inicien los sujetos legitimados por el plexo consumeril y tengan fundamento en él, gozan del beneficio de la justicia gratuita. Ello no es más que, una respuesta a mandas constitucionales re-impulsadas a partir del derecho internacional de los derechos humanos que ponen foco en un derecho real de acceso a la justicia (10).

De este modo, cabe encuadrar la regulación del beneficio de gratuidad que trae el Código Procesal para la Justicia en las Relaciones de Consumo en el marco de los principios que regirán todo el proceso. En esa línea, cobra relevancia el art. 1º de dicho cuerpo como directriz para el estudio de los distintos aspectos involucrados en el tópico. Esta disposición expresa: "El proceso ante la Justicia en las Relaciones de Consumo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se rige por los principios que emergen de las normas constitucionales y legales de protección del consumidor, y en particular, por los que a continuación se detallan: 1. Informalidad procesal a favor del consumidor, celeridad, inmediatez, concentración, economía procesal, oralidad y gratuidad (...). 6. Principio de protección al consumidor (...). 10. Criterios de tutela judicial efectiva con especial rigurosidad en el caso de consumidores hipervulnerables y reparación integral".

De lo anterior se desprende que la gratuidad está receptada como principio, de modo que subyace como valor jurídico, más allá de la regulación en particular del beneficio de gratuidad en los arts. 66 y ss. "En opinión de Zagrebelsky, la relación entre ley y Constitución equivale a la relación entre normas y principios, y estos ope-

extracontractual, relaciones de consumo cuando las inicie el consumidor o usuario, mala praxis y daños ambientales no se abonará la tasa de justicia al inicio, debiendo ser pagada de conformidad a lo dispuesto en la sentencia o a lo expresado por las partes en la transacción, solo en lo que respecta a capital e intereses".

(10) CHAMATRÓPULOS, Demetrio A., "Estatuto del Consumidor comentado", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2019, 2ª ed. aum., act. y reelab., t. II, p. 1244. Con cita a: TOLEDO, Pablo R., "La tutela especial del amparo frente a los costos económicos del proceso judicial: estándares y tendencia", SJA del 12/09/2018, p. 68.

ran como derecho concentrado quedando en manos del jurista explicitar o determinar una respuesta desde los mismos para el caso que debe resolver o proponer una solución" (11).

A su vez, los criterios de tutela judicial efectiva remiten a pautas convencionales y presuponen el reconocimiento de un derecho sustantivo vinculado al proceso. Hay una nueva perspectiva a la hora de abordar el carácter instrumental del derecho. Asimismo, la incorporación de la noción de "consumidores hipervulnerables" conlleva efectos prácticos concretos, exigiendo una especial rigurosidad para aquellos casos judiciales en los que estén implicados sus derechos.

Lo anterior se complementa con el art. 2º, relativo a las pautas interpretativas que deben seguirse. En concreto, se expresa: "Las normas de este Código deberán interpretarse de tal modo que se procure la protección y eficacia de los derechos de los consumidores y la consecución de los fines que consagra la Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, normas nacionales de defensa del consumidor y lealtad comercial y complementarias, el Código Civil y Comercial de la Nación y todas las normas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires cuyo objeto sea la protección del consumidor o usuario".

Claramente este artículo pone en cabeza de los jueces —y del resto de los operadores jurídicos— una tarea interpretativa y argumentativa que no puede soslayarse. La aplicación del derecho no se concibe ya como una actividad de corte formalista, mecánica y de subsunción, sino que se pretende un desarrollo de la magistratura que, en consonancia con las exigencias constitucionales y convencionales vigentes, conduzca al dictado de sentencias correctamente estructuradas que procuren la eficacia de los derechos involucrados.

II. El beneficio de gratuidad

El art. 66 del Código Procesal de la Justicia en las Relaciones de Consumo consagra la gratuidad a favor del consumidor o usuario. Precisa-

(11) VIGO, Rodolfo L., "Del Estado de derecho legal al Estado de derecho constitucional", *LA LEY, Sup. Const.*, Buenos Aires, 11/02/2010.

mente establece: "Las actuaciones judiciales promovidas por consumidores o usuarios individuales o colectivas, se regirán por el principio de gratuidad establecido en los arts. 53, último párrafo y 55, último párrafo de la ley 24.240 y sus modificatorias, lo que importa que se encuentren exentas del pago de tasa de justicia, timbrados, sellados, contribuciones, costas y de todo gasto que pueda irrogar el juicio. En caso de consumidores o usuarios que actúen en interés propio, en reclamos superiores a un monto que exceda las (cien) 100 UMA, el demandado podrá acreditar por incidente separado y sin suspensión del trámite principal, que el/los actor/es dispone/n de recursos económicos suficientes para soportar los gastos del juicio, conforme se regula en el presente Código en lo relativo al incidente de solvencia. En ningún caso el incidente de solvencia que prospere importará la obligación del consumidor actor de abonar la tasa de justicia".

El beneficio no requiere la formación de un incidente. Se trata de un principio que rige en forma automática, sin que sea necesaria la petición de parte, y se funda en el carácter de consumidor y/o usuario que reviste el sujeto beneficiado. A diferencia de lo que se ha sostenido en la doctrina (12), entendemos que este fundamento no se contradice con la previsión normativa del incidente de solvencia y la consecuente posibilidad de que el beneficio cese. Se trata de una "ventaja" o "presunción" a favor de la parte débil, pero que no reviste —o debería revestir— carácter absoluto.

El beneficio de gratuidad no está fundado únicamente en una presunción de impotencia patrimonial del consumidor para afrontar los gastos del proceso, sino en su calidad de tal, y en el desequilibrio estructural que se evidencia

(12) Se ha afirmado: "Se advierte una incoherencia en el precepto, pues el aludido incidente de solvencia no se condice con la automaticidad que establece previamente el artículo que importa un claro foco en la naturaleza de los derechos defendidos y no en la solvencia del actor, de la misma manera que, en el régimen laboral, lo importante es la calidad del trabajador y de nada debería servir acreditar su solvencia en referencia al beneficio". Cfr. JUNYENT BAS, Francisco - GARZINO, María C., "Proceso judicial de consumo", en ÁLVAREZ LARRONDO, Federico M. (dir.), *Manual de derecho del consumo*, Ed. Erreius, Buenos Aires, 2017, 1ª ed., ps. 989-990.

respecto del proveedor, para facilitarle el acceso a la justicia. En esa posición desventajosa en la que se sitúa el consumidor frente al proveedor, la capacidad económica es uno entre muchos de los elementos configurativos de tal desigualdad. No debe perderse de vista que, cuando la normativa presupone la distinta posición en la que se encuentran en el mercado para justificar la solución protectoria, lo hace desde las características que definen legalmente a cada grupo, independientemente de las particularidades individuales de cada sujeto que integre las respectivas categorías.

En el tema en estudio, la protección se traduce en la automaticidad en la aplicación de un beneficio que lo exime del pago de tasa de justicia, sellados, timbrados y demás gastos de acceso a la justicia, así como de las costas del proceso. La eximición del consumidor actor del pago de la tasa de justicia, aun en aquellos casos en los que prospere el incidente de solvencia, refuerza la distinción del instituto respecto del beneficio de litigar sin gastos a la vez que denota el fundamento de su regulación normativa.

Frente a este desequilibrio estructural y la toma de medidas concretas para procurar el acceso a la justicia, el incidente de solvencia no luce irrazonable, ni contrario a la naturaleza del beneficio propuesto. El reconocimiento del principio de gratuidad como un eje rector del proceso judicial de consumo no obsta a que, en los casos en que el proveedor pueda justificar la solvencia del consumidor, cese el beneficio —aunque en ningún supuesto respecto de la tasa de justicia— y sea el juez quien, al decidir sobre la imposición de costas, atienda específicamente a la situación de desventaja del consumidor, considerando no solo la capacidad económica demostrada en el expediente, sino todos los elementos que lo pueden situar en una posición desfavorable frente al proveedor, según la naturaleza del caso. La trascendencia de este enfoque queda justificada, sobre todo, en aquellos casos en los cuales el consumidor actor resulte vencido en el pleito.

Lo anterior encuentra estrecha relación con el argumento axiológico que brinda fundamento al beneficio de gratuidad. A diferencia del beneficio de litigar sin gastos o carta de pobreza, supeditado a la imposibilidad o dificultad im-

portante a la hora de afrontar los costos y costas del proceso —que, a su vez, puede ser concedido parcialmente e incluso ser modificado su alcance o cesar, en caso de mejoramiento de fortuna (13)—, se sostiene que este beneficio de gratuidad solo está sujeto a la acreditación de la condición de consumidor. En ese sentido, no se trata de afirmar que el instituto sea independiente de la capacidad económica del consumidor para afrontar los gastos del proceso, sino de concentrarse en qué ventajas el ordenamiento jurídico pondrá al alcance del litigante para garantizar su acceso real a la justicia. De este modo, pueden señalarse como positivas distintas estrategias que se han ideado a efectos de lograr una aplicación razonable de la figura, como son el incidente de solvencia —previsto en el Código que nos ocupa— o el cese del beneficio en caso de temeridad o malicia o pluspetición inexcusable.

Se destaca positivamente el tratamiento conjunto del principio de gratuidad para las actuaciones judiciales individuales o colectivas. Si bien parte de la doctrina se había pronunciado a favor del reconocimiento idéntico del principio en ambos tipos de causas (14), otros autores propician la interpretación de los arts. 53 y 55 con un alcance distinto, según el objeto del proceso fuera la tutela de intereses individuales o colectivos (15).

Con relación a ello, el art. 256 expresamente prevé: "Los procesos colectivos de consumo en defensa de los derechos de incidencia colectiva cuentan con el beneficio de justicia gratuita, con los alcances y efectos establecidos en el art. 66".

El artículo zanja la discusión relativa a la extensión del beneficio, aclarando que no solo

(13) La concesión del beneficio de litigar sin gastos en nada obsta a que las costas del proceso sean impuestas en un todo conforme a los principios emanados del Código Procesal y, en todo caso, es su exigibilidad la que queda diferida al mejoramiento de fortuna del beneficiario. Cfr. LOUTAYF RANEA, Roberto G., "Condena en costas en el proceso civil", Ed. Astrea, Buenos Aires, 2000, 1ª ed., p. 273.

(14) CHAMATRÓPULOS, Demetrio A., ob. cit., p. 1244.

(15) Ver: DEL ROSARIO, Cristian O., "El beneficio de gratuidad y su alcance en las acciones de clase", LA LEY 2009-B, 671.

alcanza el pago de tasa de justicia, sellados y demás gastos de acceso a la justicia, sino que exige también del pago de todas las costas y "todo gasto" que pueda generarse en el expediente.

En esa línea, el art. 65 define el concepto de costas, aclarando todos los rubros que quedarán comprendidos. Puntualmente establece: "Las costas comprenderán: a) Los gastos de notificaciones. b) Los gastos de pericias. c) Los honorarios de los letrados intervinientes. d) Los honorarios de los peritos que en conjunto no podrán exceder del 10% (diez por ciento) del monto reclamado. e) Todo otro gasto originado en la tramitación del proceso, incluidos los honorarios de los mediadores y los gastos incurridos en la etapa prejudicial".

Este artículo tiene un valor significativo, ya que pone fin a un largo debate con relación al alcance que debería darse al beneficio de gratuidad.

En lo que hace a la interpretación del art. 53 de la ley 24.240, la posición amplia, ratificada en el texto en estudio, sostiene que el beneficio de gratuidad produce los mismos efectos que el beneficio de litigar sin gastos en los casos en que este incluya las costas, extremo que —cabe aclarar— no necesariamente debe darse de ese modo (16).

Esta interpretación es conteste con las pautas que se desprenden del art. 1094 del Cód. Civ. y Com. (17). Se advierte una clara intención por tomar la postura más favorable a los intereses de este grupo por su vulnerabilidad estructural.

La postura amplia adoptada es la que mejor se adecua a lo normado en el art. 42 de la CN y la que mejor protege los intereses de las personas a efectos de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos de fondo involucrados, de con-

(16) VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A. - AVALLE, Damián A., "El alcance del beneficio de justicia gratuita en la Ley de Defensa del Consumidor", LA LEY 2009-C, 401.

(17) "Interpretación y prelación normativa. Las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable. En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor".

formidad con las pautas que se desprenden de los arts. 8.1. y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Los estándares interpretativos que se derivan del art. 29 del Pacto de San José de Costa Rica (18) también permiten justificar el encuadre adoptado.

Uno de los principales argumentos para justificar la postura restringida en la interpretación del art. 53 expresaba que la regulación jurídica de la gratuidad resultaba privativa de las jurisdicciones locales, al no constituir una materia delegada por las provincias en el Estado Nacional. Como es fácil de observar, el carácter local del ordenamiento procesal en análisis permite superar los reparos que existían a la hora de interpretar la normativa nacional con este alcance.

No obstante lo anterior, la propuesta merece algunas advertencias.

A la hora de justificar una interpretación más limitada, se argumenta que, "si bien la norma dispone que 'las acciones judiciales iniciadas en defensa de intereses de incidencia colectiva cuentan con el beneficio de justicia gratuita', ello no se traduce en la concesión de un *bill* de indemnidad para las asociaciones de consumidores y usuarios, dado que estas, una vez que encuentren habilitada gratuitamente la jurisdicción, deberán atenerse a las vicisitudes del proceso, incluida la condena en costas, de cuyo pago solo podrán eximirse si cuentan con una sentencia firme que les acuerde la franquicia para litigar sin gastos. Proyectar el sentido de la norma con un alcance mayor al expuesto significaría, en lo concreto, avalar una indebida in-

(18) "Normas de Interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno; y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza".

jerencia del Estado en la esfera patrimonial de los ciudadanos, en claro desmedro al respeto de los derechos de igualdad y de propiedad que consagra nuestra Carta Fundacional (arts. 16 y 17); finalidad que, ciertamente, no puede ser la perseguida por el legislador” (19).

En apoyo a tal criterio se agregó que “‘justicia gratuita’ se refiere al acceso a la justicia, a la gratuidad del servicio de justicia que presta el Estado, que no debe verse conculcado con imposiciones económicas (...). Pero una vez franqueado dicho acceso, el litigante queda sometido a los avatares del proceso, incluido el pago de las costas que no son de resorte estatal, sino que constituyen una retribución al trabajo profesional de los letrados y demás auxiliares de justicia de carácter alimentario” (20).

En el caso del artículo que nos ocupa, al incluirse expresamente las costas en los alcances del beneficio, el obligado al pago estará siendo determinado por la propia ley. Salvo que se articule el correspondiente incidente de solvencia con resultado favorable para el incidentista —y en todos los casos en los que se trate de asociaciones de consumidores o el monto del juicio sea inferior a 100 UMA (21)— el consumidor estará exento del pago de las costas. Esto luce a primera vista un avance positivo en la protección de los consumidores y una verdadera conquista a favor del acceso a la justicia para este colectivo en desventaja estructural en el mercado.

Sin dudas la inclusión de las costas deviene ineludible si se atiende al fin último del instituto y se pretende una regulación efectiva que no termine tornando abstracta la protección que persigue. Su incorporación en los alcances del beneficio, además, no termina de equipararlo con el beneficio de litigar sin gastos. Ello en razón de dos argumentos: el primero, relativo a

la justificación y el segundo, a los aspectos procesales que hacen a su funcionamiento dentro del proceso. Como vimos, es la propia condición de consumidor la que fundamenta —desde el inicio— la ventaja procesal, sin requerir la demostración de la incapacidad económica, como sucede en el caso del beneficio de litigar sin gastos. Además, tiene operatividad automática, acreditado el carácter de consumidor, rige la gratuidad. Lo que no sucede en el beneficio de litigar sin gastos, al tener que tramitarse el incidente y dictarse sentencia haciendo lugar a la petición para hacerlo efectivo.

Sin perjuicio de los valiosos aspectos señalados, cabe hacer una advertencia en lo que refiere a la validez formal del texto en caso de que se entienda modificatoria de la ley nacional. Es decir, si la discusión doctrinaria y jurisprudencial en torno a la interpretación del art. 53 se dirime —desde el derecho de fondo (art. 75, inc. 12, CN)— a favor de la postura amplia, entonces, este texto habrá sido pionero en su recepción a nivel local, con las positivas aclaraciones que mencionamos en las líneas anteriores.

Por el contrario, si la conclusión termina siendo a favor de la postura restringida, entonces, dichos reparos serán válidos en tanto se estaría incidiendo sobre los posibles obligados al pago frente a los honorarios profesionales y habría que compatibilizar el alcance dado al art. 53 de la ley 24.240, al art. 12 de la ley 5134 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (22) y lo dispuesto en los arts. 65 y 66 en análisis.

En ese marco, el problema será de interpretación normativa en función de los principios de jerarquía y supremacía, como derivación de lo dispuesto en los arts. 5º, 31 y 75, inc. 12, de la CN (23). Nótese a modo de ejemplo de lo aquí

(19) CNCom., sala D, 10/06/2010, "Adecua c. Nuevo Banco Industrial de Azul SA", cita online AR/JUR/39353/2010. En igual sentido: CNCom., sala D, 11/07/2019, "Martínez, Eduardo A. c. Next Car SRL s/ sumarísimo s/ incidente art. 250", cita online AR/JUR/22847/2019.

(20) CNFed. Civ. y Com., 04/12/2008, sala D, "Adecua c. Banco BNP Paribas SA y otro", cita online AR/JUR/22851/2008.

(21) Ver *infra*, pto. III.

(22) Art. 12.- La obligación de pagar honorarios por trabajo profesional, en principio pesa solidariamente sobre todos los condenados en costas u obligados al pago, pudiendo el profesional exigir y perseguir el pago total o parcial —a su elección— de todos o de cualquiera de ellos.

(23) Desde este enfoque, es fundamental advertir la distinción entre el beneficio de justicia gratuita, previsto a nivel nacional (arts. 53 y 55, ley 24.240), y el beneficio de litigar sin gastos, este último de naturaleza procesal y, por tanto, regulado por las leyes locales de cada provincia (arts. 121 a 123 de la CN). En el caso del beneficio

planteado, la articulación del principio de gratuidad incluyendo las costas regulado a nivel local —sobre todo en los casos en los que está vedado el inicio del incidente de solvencia— con lo dispuesto en el art. 730 del Cód. Civ. y Com., en su parte final, al expresar: “Si el incumplimiento de la obligación, cualquiera sea su fuente, deriva en litigio judicial o arbitral, la responsabilidad por el pago de las costas, incluidos los honorarios profesionales, de todo tipo, allí devengados y correspondientes a la primera o única instancia, no debe exceder del veinticinco por ciento del monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al diferendo. Si las regulaciones de honorarios practicadas conforme a las leyes arancelarias o usos locales, correspondientes a todas las profesiones y especialidades, superan dicho porcentaje, el juez debe proceder a prorratear los montos entre los beneficiarios. Para el cómputo del porcentaje indicado, no se debe tener en cuenta el monto de los honorarios de los profesionales que han representado, patrocinado o asistido a la parte condenada en costas”. En los casos en los que se aplique este artículo, la diferencia (entre los honorarios regulados y el monto que, como consecuencia del prorrateo, pueda ser reclamado al condenado en costas) debe ser soportada por la contraparte vencedora, quien es solidaria por el pago de los estipendios profesionales. Cabe preguntarse si, en ese supuesto, el consumidor podría ampararse válidamente en el beneficio de gratuidad para eximirse del pago de esa obligación (24).

de justicia gratuita hay aspectos que tienen carácter local (eximición del pago de tasa de justicia) y otros en los que se encuentran en juego cuestiones propias del derecho sustantivo, como lo es el derecho de propiedad.

(24) Al respecto cabe tener presente lo resuelto por la CS en cuanto afirmó que, “En tanto la ley 24.432 solo limita la responsabilidad del condenado en costas por los honorarios devengados mas no respecto de la cuantificación de estos, no cabe vedarle al beneficiario de la regulación la posibilidad de reclamarle a su patrocinado el excedente de su crédito por sobre el límite porcentual establecido en la ley, ya que, lo contrario importaría consagrar —con relación a ese excedente— una obligación sin sujeto pasivo alguno, lo que equivale al desconocimiento del derecho creditorio y, en la práctica, a una efectiva reducción de los emolumentos profesionales, resultado ajeno al propósito del precepto”, en 27/05/2009, “Villalba, Matías V. c. Pimentel, José y otros s/ inconst.”, Fallos 332:1276. Ver también CS, 11/07/2019, “Latino, Sandra

Sin perjuicio de todo lo anterior, no puede pasarse por alto la postura asumida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al expedirse sobre la materia, asumiendo —aunque sin dar por concluido enteramente el debate— una postura amplia. En efecto, en autos “Unión de Usuarios y Consumidores y otros c. Banca Nazionale del Lavoro SA s/ sumarísimo” el Máximo Tribunal expresó: “Que el recurso extraordinario es inadmisibles (art. 280 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). Por ello, se desestima el recurso extraordinario. Sin especial imposición de costas en virtud de lo establecido en el art. 55, párr. 2º de la ley 24.240” (25). Si bien el tribunal deja en claro que las costas no se le van a imponer a la parte actora, no precisa, en cambio, si con ellas cargará la demandada, o si cada parte deberá hacer frente a las suyas, es decir, si fueron impuestas por su orden (26).

A su vez, en el caso “Consumidores Financieros Asociación Civil c. Nación Seguros s/ ordinario” (27) resolvió que no era exigible el pago del depósito previsto en el art. 286 del Cód. Proc. Civ. y Com. para el recurso de queja por denegación de recurso extraordinario. Allí se expidió sobre los fundamentos del principio de gratuidad, pero sin aclarar si las costas debían quedar comprendidas o excluidas del instituto.

Puntualmente expuso: “[A]l prever el beneficio de justicia gratuita, el legislador pretendió establecer un mecanismo eficaz para la protección de los consumidores, evitando que obstáculos de índole económica puedan comprometer su acceso a la justicia y, en consecuencia, privarlos de la efectiva tutela de los derechos consagrados en el texto constitucional. No es

M. c. Sancor Coop. de Seg. Ltda. y otros s/ daños y perjuicios”, Fallos 342:1193.

(25) CS, 11/10/2011, U.66.XLVI.REX. Ver también: CS, 26/06/2012, “Cavalieri, Jorge y otro c. Swiss Medical SA”, Fallos 335:1080; 30/12/2014, “Unión de Usuarios y Consumidores c. Nuevo Banco de Entre Ríos SA s/ ordinario”, U.10.XLIX.REX; 26/12/2018, “Asociación Protección Consumidores del Merc. Común Sur c. Galeno Argentina SA s/ sumarísimo”, Fallos 341:1998.

(26) FIORENZA, Alejandro A., “Dudas y certezas en torno al criterio adoptado por la CS con respecto al alcance del beneficio de justicia gratuita reconocido a los consumidores”, DJ del 03/06/2015, p. 24, AR/DOC/1497/2015.

(27) CS, 24/11/2015, Fallos 338:1344.

posible soslayar que, en el marco de las relaciones de consumo, el consumidor se encuentra en una situación de debilidad estructural, por ello, y en orden a preservar la equidad y el equilibrio, resulta admisible que la legislación contemple previsiones tuitivas en su favor. En este sentido, la gratuidad del proceso judicial configura una prerrogativa reconocida al consumidor dada su condición de tal, con el objeto de facilitar su defensa cuando se trate de reclamos originados en la relación de consumo” (28).

Agregó que el otorgamiento del beneficio de gratuidad en materia de acciones judiciales que los consumidores y usuarios pueden iniciar cuando sus intereses resulten afectados o amenazados “no aparece condicionado por el resultado final del pleito pues la norma lo prevé ‘para todas las acciones iniciadas en defensa de intereses colectivos’ por lo que una interpretación que pretenda restringir los alcances del precepto no solo desconocería la pauta interpretativa que desaconseja distinguir allí donde la ley no distingue, sino que conspiraría contra la efectiva concreción de las garantías constitucionales establecidas a favor de los consumidores —y de las asociaciones que pretendan proteger sus intereses— a fin de posibilitar el acceso a la jurisdicción en defensa de sus derechos” (29).

Como se puede advertir, los argumentos expuestos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo citado están en estricta consonancia con la finalidad perseguida por el Código Procesal en estudio. La efectiva vigencia del art. 42 de la CN, que otorga una tutela preferencial a los consumidores, requiere que la encomienda a las autoridades no quede circunscripta solo al reconocimiento de ciertos derechos y garantías, sino que, además, asegure a los consumidores la posibilidad de obtener su eficaz defensa en las instancias judiciales (30). En ese afán, los alcances con los que fue regulado el beneficio de gratuidad en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires reflejan una interpretación acorde a los criterios establecidos por el Máximo tribunal.

(28) CS, fallo cit., consid. 6°.

(29) CS, fallo cit., consid. 7°.

(30) Conf. CS, fallo cit., consid. 4°.

Finalmente, cabe destacar que, conforme a lo expuesto en el Código en análisis, la regulación del beneficio de gratuidad resulta independiente de la declaración de temeridad y malicia y la imposición de su consecuente multa (31). Se marca así una diferencia respecto de lo propuesto en el Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor, actualmente en debate parlamentario, en tanto prevé en la original redacción de su art. 168: “Las acciones judiciales promovidas por consumidores en razón de un derecho o interés individual gozarán del beneficio de justicia gratuita, que se considera comprensivo del pago de tasa de justicia, timbrados, sellados, costas y de todo gasto, excepto en el caso de temeridad o malicia o pluspetición inexcusable” (32) (33).

En los Fundamentos de dicho cuerpo se expuso que el beneficio de gratuidad “No se trata de un beneficio de litigar sin gastos, o carta de pobreza, o figura similar, motivada en la carencia de medios económicos para acceder a la Justicia. La finalidad del beneficio aquí reconocido

(31) Sección 3. Temeridad o malicia. Art. 42: Cuando se declare maliciosa o temeraria la conducta asumida en el pleito por alguna de las partes, el juez le impondrá una multa valuada entre el diez y el cincuenta por ciento del monto del reclamo. En los casos en que el objeto de la pretensión no fuera susceptible de apreciación pecuniaria, el importe será razonablemente fijado por el juez. El importe de la multa será a favor de la otra parte. Si el pedido de sanción fuera promovido por una de las partes, se decidirá previo traslado a la contraria. Sin perjuicio de considerar otras circunstancias que estime corresponder, el juez deberá ponderar la deducción de pretensiones, defensas, excepciones o interposición de recursos que resulten inadmisibles, o cuya falta de fundamento no se pueda ignorar de acuerdo con una mínima pauta de razonabilidad o encuentre sustento en hechos ficticios, o irreales, o que manifiestamente conduzcan a dilatar el proceso. Asimismo, si el Juez estima que alguno de los letrados ha obrado con temeridad o malicia debe remitir las piezas pertinentes al Tribunal de Disciplina del Colegio Público de Abogados para su juzgamiento disciplinario.

(32) SANTARELLI, Fulvio G. - CHAMATRÓPULOS, Demetrio A., “Comentarios al Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2009, 1ª ed., p. 958.

(33) No escapa a este análisis que el Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor no prevé la regulación del incidente de solvencia, aspecto que se destaca positivamente respecto del Código Procesal de la Justicia en las relaciones de consumo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

radica en garantizar al consumidor el acceso a la justicia por su condición de tal, sin otro requisito. Es este uno de los instrumentos que permite dotar de mayor efectividad a los derechos del consumidor, y no se instituye de manera directa en beneficio del actor en particular, sino de todo el colectivo de consumidores. La posibilidad de evitar cortapisas que limiten el acceso a la justicia, constituye en sí misma un instrumento más de regulación del mercado, tendiente a evitar que se produzcan violaciones a los derechos de los consumidores. Por cierto, que ello no importa conceder un permiso para litigar sin consecuencia patrimonial alguna, y de allí que se disponga en la parte final de la norma que el beneficio se pierde en caso de temeridad, malicia o pluspetición inexcusable (por ejemplo, en el caso de reclamarse un daño inexistente). El criterio del juez al aplicar la regla y la excepción será dirimente a fin de garantizar los derechos de todos los involucrados”.

Sin perjuicio del distinto enfoque planteado para abordar las excepciones al beneficio de gratuidad, resulta relevante destacar cómo el magistrado, en su rol de director del proceso, siempre ocupará un lugar trascendente en la búsqueda de alcanzar una justicia eficaz para los consumidores. A la hora de evaluar con criterio restrictivo la procedencia del incidente de solvencia, de interpretar las distintas normas conforme las pautas de los arts. 1º y 2º del Código Procesal y de desplegar su tarea argumentativa, con base en los principios constitucionales y convencionales vigentes, el juez se convertirá en el verdadero garante de las disposiciones consagradas en el texto de la ley local.

En definitiva, el amplio alcance con el que fue regulado el beneficio de gratuidad trae favorables consecuencias prácticas, contribuyendo a la seguridad jurídica y reafirmando el fin protectorio en torno a la categoría de consumidor. La eximición del pago de justicia en todos los casos ratifica la diferencia respecto del beneficio de litigar sin gastos y consolida la idea de que estamos frente a un instituto propio del derecho del consumidor.

“La justicia gratuita es el principio general que abarca todo el proceso y no solo el acceso a la justicia. Es el principio que inspira la ley de fondo, y está sujeto a la reglamentación local me-

dante la cual se establecerá la manera de hacerlo efectivo” (34). Advirtiendo que los límites que debe respetar esa regulación local —de conformidad con los principios constitucionales— no pueden escindirse completamente de la problemática interpretativa que rodea al beneficio de gratuidad previsto en la normativa nacional, se pondera positivamente el espíritu protectorio que surge del alcance otorgado al beneficio. La regulación que trae el Código Procesal consolida los mandatos del art. 42 de la CN y pretende, a la par que brindar certeza y seguridad jurídica, concretizar el valor justicia.

III. Incidente de solvencia

El mismo art. 66 del Código Procesal de la Justicia en las Relaciones de Consumo regula, en su segunda parte, el incidente de solvencia. Específicamente prevé: “En caso de consumidores o usuarios que actúen en interés propio, en reclamos superiores a un monto que exceda las (cien) 100 UMA, el demandado podrá acreditar por incidente separado y sin suspensión del trámite principal, que el/los actor/es dispone/n de recursos económicos suficientes para soportar los gastos del juicio, conforme se regula en el presente Código en lo relativo al incidente de solvencia. En ningún caso el incidente de solvencia que prospere importará la obligación del consumidor actor de abonar la tasa de justicia”.

Se prevé de este modo un límite o excepción al beneficio de gratuidad. El proveedor está facultado para solicitar la formación de un incidente a efectos de que cese el beneficio en cabeza del consumidor y este abone, en los casos que corresponda, los gastos del proceso. Se deja aclarado que, incluso en los casos en que el incidente prospere, el pago de la tasa de justicia queda siempre excluido de las obligaciones del consumidor.

El proveedor es el sujeto legitimado para solicitar la formación del incidente de solvencia. Puede articular su pretensión en forma conjunta con la contestación de la demanda y hasta el

(34) SÁENZ, Luis R. J. - SILVA, Rodrigo, "Comentario al Artículo 53 de la ley 24.240", en PICASSO, S. — VÁZQUEZ FERREYRA, R. A., "Ley de Defensa del Consumidor comentada y anotada", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2009, 1ª ed., p. 673.

momento en que se fije la audiencia de vista de causa. Se prevé que el trámite no suspenderá las actuaciones principales.

El art. 66 también prevé que “no podrán iniciarse incidentes de solvencia en reclamos inferiores a las 100 (cien) UMA ni contra Asociaciones de Consumidores”. La Unidad de Medida Arancelaria (UMA) está prevista en el art. 20 de la ley 5124 de Honorarios Profesionales de Abogados y Procuradores de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires **(35)(36)**. A partir de esta disposición, se prevé una excepción a la excepción. Si la regla general es el reconocimiento automático del beneficio de gratuidad, la excepción es la procedencia del incidente de solvencia. Sin embargo, este último no podrá deducirse en cualquier circunstancia. La normativa establece dos situaciones frente a las cuales el proveedor deberá cargar con las costas, aun cuando resulte vencedor en el pleito, al no poder hacer cesar el beneficio de su contrincante. Uno de ellos toma como pauta el monto del juicio y fija un piso por debajo del cual el incidente no será viable. El otro, se ocupa del actor y dispone que no podrá articularse el incidente de solvencia cuando el legitimado activo sea una asociación de consumidores.

Desde el punto de vista del principio protectorio, la regulación es alentadora. Sin embargo, cabe tener presente el principio de razonabilidad como pauta interpretativa para sopesar los efectos que este artículo puede aparejar para el resto de los sujetos involucrados en el proceso.

(35) "Instituyese con la denominación de UMA (Unidad de Medida Arancelaria), a la unidad de honorarios profesional del abogado o procurador, que representará el uno y medio por ciento de la remuneración total asignada al cargo de juez de primera instancia con jurisdicción y competencia en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, entendiéndose por tal la suma de todos aquellos rubros, sea cual fuere su denominación, incluida la bonificación por antigüedad de cinco años. El Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires suministrará mensualmente el valor resultante, eliminando las fracciones decimales. El Colegio Público de Abogados de la Capital Federal informará a las diferentes Cámaras el valor de la UMA".

(36) La resolución de Presidencia 0089/2021 del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires fijó, a partir del 01/01/2021, la unidad de medida arancelaria "UMA" (art. 20, ley 5134) en la suma de pesos cinco mil ciento veintiuno (\$5.121).

El carácter absoluto con el que queda definido el beneficio de gratuidad en estos supuestos puede dar lugar a planteos de diversa índole. Cobra aquí relevancia lo expuesto en líneas anteriores en lo que refiere a la falta de regulación de hipótesis en las que se pueda perder el beneficio de gratuidad en caso de temeridad y malicia o pluspetición inexcusable. Esto no implica afirmar que estas otras posibles soluciones normativas carezcan de puntos críticos a considerar **(37)**, sino simplemente poner de resalto la radicalidad —positiva en algún aspecto y controvertida en otros— de lo previsto en el texto del Código Procesal.

En cuanto a los requisitos de la solicitud, la norma ordena que el pedido deberá contener la mención de los hechos en que se funda y el ofrecimiento de la prueba tendiente a demostrar la solvencia del consumidor. Solo serán admisibles la prueba documental **(38)** y la informativa **(39)**.

(37) Ver SOSA, Federico, "El 'beneficio de justifica gratuita' en el Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor (con especial referencia al caso de las asociaciones de consumidores). ¿Un avance en la materia?", en SANTARELLI, Fulvio G. — CHAMATRÓPULOS, Demetrio A., *ob. cit.*, ps. 669-685.

(38) Art. 179. Prueba documental: Existe la carga de acompañar la prueba documental con el escrito de demanda y su contestación. También pueden requerirse documentos en soportes distintos al papel, tales como video filmaciones, cintas y soporte magnéticos u óptico, cuando existan procedimientos para determinar su autenticidad y autoría.

(39) Art. 182. Prueba informativa: Los informes que se soliciten a las oficinas públicas, escribanos/as con registro y entidades privadas deben versar sobre hechos concretos, claramente individualizados, controvertidos en el proceso. Proceden únicamente respecto de actos o hechos que resulten de la documentación, archivo o registros contables del/la informante.

Asimismo, puede requerirse a las oficinas públicas la remisión de expedientes, testimonios, certificados, u otros documentos en soportes distintos al papel, tales como video filmaciones, cintas magnéticas y soporte magnético, relacionados con el juicio. La confección de los oficios estará a cargo de las partes y serán suscriptos por sus letrados bajo su responsabilidad, en los términos del art. 8° de la ley nacional 23.187, salvo aquellos que la reglamentación establezca que corresponda que sean suscriptos por el juez o secretario. (...) Las entidades públicas o privadas no podrán exigir aranceles, sellados o timbrados de ninguna especie para la recepción y contestación de oficios ofrecidos por el consumidor, debien-

Seguidamente, el art. 71 del Código se ocupa del trámite incidental. Se prevé que se dará traslado del incidente formado al consumidor actor por el término de tres días, quien al contestarlo tendrá la carga de ofrecer la prueba de la que intente valerse. Una vez notificado el traslado se confiere vista al representante del Fisco, quien podrá formular peticiones y proponer prueba. Recibida la contestación o transcurrido el plazo para ello, el tribunal abrirá el incidente a prueba y ordenará las diligencias necesarias para que la prueba se produzca antes de la audiencia de vista de causa.

El juez resolverá el incidente en el mismo acto de la audiencia de vista de causa. La resolución judicial decidirá si conforme a las pruebas aportadas el consumidor se encuentra o no en condiciones de afrontar los gastos del juicio y la tasa de justicia.

En caso de declararse la solvencia del consumidor para afrontar los gastos del juicio, cesará a su respecto el principio de gratuidad del art. 66 de este Código. La resolución que recaiga en el incidente de solvencia es apelable con efecto suspensivo.

El Código prevé una regulación específica para el trámite de los incidentes en los arts. 105 a 116. Entre ellos, se destaca el art. 106 que establece —en consonancia con lo dispuesto en el art. 66 en estudio— que los incidentes no suspenderán la prosecución del proceso principal, a menos que el Código disponga lo contrario o que así lo resuelva el juez cuando lo considere indispensable por la naturaleza de la cuestión planteada.

Finalmente, cabe señalar que el Código regula la posibilidad de que el proveedor solicite el beneficio de litigar sin gastos. El art. 74 prevé que “el proveedor, encuadrado en lo establecido por la ley 25.300 y el art. 2º de la Ley 24.467, podrá tramitar el beneficio de litigar sin gastos. La solicitud y el trámite deben efectuarse, en lo pertinente, con arreglo a las disposiciones

do consignarse esta previsión en los despachos que se libren. El Consejo de la Magistratura gestionará los convenios necesarios con organismos públicos o privados para el diligenciamiento y contestación de oficios por vía electrónica.

previstas en este capítulo para el incidente de solvencia. El juez evaluará la solicitud con carácter restrictivo”.

La referencia a las leyes 25.300, de Fomento para la Micro, Pequeña y Mediana Empresa, y 24.467, referida al marco regulatorio de la pequeña y mediana empresa, brinda pautas objetivas para calificar la noción de proveedor a los fines de que este pueda tramitar el beneficio de litigar sin gastos. Nuevamente, se pone el foco en la característica de la parte para regular el ejercicio de un derecho, procurando una aplicación del instituto que sea coherente con el resto de los artículos de la ley. Se discrimina positivamente a aquellos consumidores respecto de los cuales el beneficio de gratuidad no podrá ser discutido y, en el mismo sentido, se excluye la posibilidad de que los proveedores que no encuadran en las categorías delineadas en las leyes citadas puedan iniciar el incidente de beneficio de litigar sin gastos.

En esa línea, hay una clara intención de alcanzar el equilibrio en el desarrollo del proceso, impulsando una regulación que se corresponda con la realidad. Hay un diferente tratamiento de los derechos de los consumidores y proveedores (quienes, lógicamente no gozan del beneficio de gratuidad) pero se evidencia, también, una distinción dentro de cada uno de esos grupos. Se avanza en el reconocimiento de proveedores que, con relación a empresas de mayor envergadura, no ocupan el mismo rol en el mercado y, de allí, la distinta solución normativa prevista. Lo mismo respecto del consumidor y la condición preferente que tienen las asociaciones de consumidores con relación al beneficio de gratuidad.

IV. Reflexiones finales

El beneficio de gratuidad está en estrecha relación con la búsqueda de la tutela judicial efectiva de los derechos de los consumidores y usuarios.

Los artículos del Código Procesal de la Justicia en las Relaciones de Consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires normativizaron una perspectiva superadora respecto de la regulación existente a nivel nacional, haciéndose eco de la falta de seguridad jurídica en cuanto a

los alcances de la figura y precisando sus consecuencias prácticas a efectos de garantizar el acceso real a la justicia de los consumidores y usuarios. Como contracara, no puede dejar de expresarse que la regulación abre el debate sobre nuevos posibles planteos, en especial en lo que refiere a la distribución de competencias entre la Nación y las provincias en materia legislativa.

La regulación del beneficio de gratuidad y el incidente de solvencia, así como el reconocimiento expreso de la gratuidad como un principio jurídico están en consonancia con lo dispuesto en el art. 42 de la CN en cuanto insta el establecimiento de procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos.

“Una hermenéutica sistemática de las disposiciones dirigidas a delimitar la categoría de consumidor en nuestro Derecho, exige considerar como cuestión previa a la vulnerabilidad como el factor determinante y justificante de la tutela legal” (40). Esa debilidad de índole estructural, connatural al rol que ocupa el consu-

(40) FRUSTAGLI, Sandra A., "La categoría de consumidor en el Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumi-

midor en el mercado, debe ser el eje a partir del cual se aplique la normativa aquí estudiada y se diriman, en última instancia, los límites del beneficio de gratuidad.

En suma, “todos los medios o institutos que ha instrumentado el derecho procesal se dirigen a proteger el derecho a la tutela judicial del que posee el derecho de fondo y, por su intermediario, a dar amparo al derecho sustantivo. (...) Lógicamente, esta búsqueda de medios de efectividad para el derecho a la tutela judicial no es *ad infinitum*. La justicia humana es una justicia *posible*, no *absoluta*. La obligación de preservar el derecho a la tutela judicial debe conciliarse con la necesidad de formas procesales y de que los procesos tengan una duración razonable, un costo proporcionado y una conclusión (...). Estas exigencias de economía procesal y de seguridad jurídica son también, en definitiva, exigencias del propio derecho a la tutela judicial, cuya dilucidación y ejercicio no pueden dilatarse para siempre” (41).

dor", en SANTARELLI, Fulvio G. - CHAMATRÓPULOS, Demetrio A., ob. cit., p. 23.

(41) TOLLER, Fernando M., ob. cit., ps. 485-512.

El rol del Ministerio Público Fiscal en los procesos de consumo

Gabriela A. Nucciarone (*)

Sumario: I. La importancia de la intervención del Ministerio Público Fiscal en los procesos de consumo. El núcleo procesal y los efectos en las actuaciones.— II. De la intervención del MPF en el CPJRC.— III. ¿Qué consecuencias jurídicas acarrea la ausencia del MPF en los procesos de consumo?

I. La importancia de la intervención del Ministerio Público Fiscal en los procesos de consumo. El núcleo procesal y los efectos en las actuaciones

Podríamos comenzar por enunciar cuál es la intervención y en qué instancias procesales se requiere al Ministerio Público Fiscal, —en adelante MPF— en el Código Procesal para la Justicia en las Relaciones de Consumo —en adelante CPJRC—. Sin embargo, creemos que el escenario central de análisis debe girar en torno a los derechos en juego y el efecto o incidencia de ellos sobre el crecimiento y fortalecimiento de la sociedad toda. Solo podremos comprender el rol del MPF, si logramos internalizar que tutelar los derechos de las personas consumidoras no solo es garantizar el goce individual de tales derechos, sino fortalecer el crecimiento económico, cultural, ambiental y tecnológico de toda la comunidad.

En este sentido, “ninguna forma de mercado o de cambio económico puede funcionar sin el poder público”, ya que llevaría a la destrucción de la sociedad y a la pérdida de la dignidad humana. Sin el mercado, la falta de concurrencia, de libre iniciativa, de información suficiente, de

producción y de distribución dispuestas exclusivamente por los ocupantes del poder político estatal llevarían a la ineficacia, burocratismo, corrupción, obsolescencia y autoritarismo. Interpenetración de ambos, pero en un marco ordenado jurídicamente y orientado al bien común, donde el Estado constituya al mercado y, además, pueda intervenir tanto para corregir las “fallas del mercado” como para definir democráticamente la orientación en materia económico-social y adoptar las decisiones fundamentales estratégicas que hacen al orden social, pero sin caer en las “fallas del Estado” (1).

Tomando ese escenario central, cobra sentido la intervención del MPF en los procesos donde los derechos de las personas, en su rol de consumidoras, se encuentran involucrados.

El avance de la digitalización de las actuaciones, la concentración de actos procesales, la celeridad y la tutela efectiva con la participación del representante de la sociedad, sin duda son pilares que contribuyen a saldar la deuda que la sociedad le reclama de manera incesante a la justicia. Teniendo en mira ese horizonte nos proponemos abordar desde el mayor detalle, en profundidad y con una mirada analítica y constructiva, el CPJRC.

Perder de vista que detrás de cada caso individual hay posiblemente una práctica comercial

(*) Abogada; especialista en Contratos y Derecho de Daños (USAL); docente adjunta regular por concurso de Contratos Civiles y Comerciales (UBA); integrante del Programa para la Protección de Usuarios y Consumidores del MPF; autora de publicaciones de artículos en revistas jurídicas y de capítulos en libros de Derecho Privado; ponente y disertante en Jornadas, Congresos y Seminarios; doctoranda en Derecho Privado.

(1) MUÑOZ, R. A., "El mercado en el Estado constitucional de derecho", EDC, 2020-5, 29/05/2020, ED-CMX-VIII-561.

que se repite sistemáticamente y que afecta al funcionamiento del mercado es no encontrar la dimensión y la transversalidad del derecho de consumo. Inmersos en un sistema republicano con distintos poderes que se deben control mutuo, el MPF detenta funciones constitucionales al fiscalizar, investigar y tutelar los derechos de orden público.

1.1. Evolución y recorrido de las funciones del MPF

La participación del MPF en tutelar los derechos de las personas consumidoras no solo se ejerce durante el proceso judicial iniciado. El rol es mucho más amplio y comienza con la prevención y la investigación de posibles conductas contrarias al ordenamiento jurídico que impactan en la deformación del mercado económico, la discontinuidad del crecimiento de la economía y la lesión a los derechos individuales y/o colectivos.

Sabemos que, a lo largo de la historia y en particular si tomáramos un punto de inflexión anclado en el año 1994 con la reforma constitucional, la participación del MPF en los procesos judiciales en donde el litigio comprende el derecho de consumo ha sido variada e intermitente.

Si quisiéramos aproximarnos a las causas que propiciaron esa participación intermitente o, en algunos casos, nula, podríamos decir que la forma en que se encuentra estructurado el MPF a nivel nacional o jurisdiccional dificulta, en más o en menos, materialmente el ejercicio de las funciones que le fueron encomendadas, particularmente en los fueros no penales.

El rol y funciones del MPF fueron consagrados en la Constitución Nacional (2) y de igual manera en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (3).

(2) CN, art. 120.- El Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad en coordinación con las demás autoridades de la República. Está integrado por un procurador general de la Nación y un defensor general de la Nación y los demás miembros que la ley establezca.

Sus miembros gozan de inmunidades funcionales e intangibilidad de remuneraciones.

(3) Const. CABA, art. 124.- El Ministerio Público tiene autonomía funcional y autarquía dentro del Poder Judi-

Abordar de manera sucinta y comparativa las funciones del MPF a nivel federal con el que se estructura en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires nos posibilitará expandir el análisis para abocarnos finalmente a enunciar en qué instancias procesales y sobre qué materias se dispone la actuación del MPF en el CPJRC.

1.1.a. Del Ministerio Público Fiscal y su actuación en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

La Constitución de la Ciudad estableció en su art. 107 (4) al Ministerio Público y al Consejo de la Magistratura como partes integrantes del Poder Judicial, ello marcó la primera diferencia que podemos destacar con el MPF nacional, donde con la reforma del art. 120 de la CN del año 1994, se lo concibió como un órgano extra-poder (5).

cial. Está a cargo de un o una fiscal general, un defensor o defensora general y un asesor o asesora general de incapaces, quienes ejercen sus funciones ante el tribunal superior de justicia, y por los demás funcionarios que de ellos dependen.

Art. 125.- Son funciones del Ministerio Público: Promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica. Velar por la normal prestación del servicio de justicia y procurar ante los tribunales la satisfacción del interés social. Dirigir la Policía Judicial.

Art. 126.- El fiscal general, el defensor general y el asesor general de incapaces son designados y removidos en la misma forma y con los mismos requisitos que los miembros del Tribunal Superior de Justicia. Duran en su función siete años, pudiendo ser reelegidos con intervalo de un período completo. Los restantes funcionarios del Ministerio Público que actúen ante otros tribunales son designados de la misma forma que los jueces, gozan de idénticas inmunidades, tienen iguales limitaciones y son removidos por el Jurado de Enjuiciamiento.

En su caso, en la integración del Jurado de Enjuiciamiento del art. 121, se reemplazan los dos jueces ajenos al Tribunal Superior por dos funcionarios del Ministerio Público, seleccionados de una lista de ocho, elegidos por sus pares mediante el sistema de representación proporcional.

(4) Const. CABA, art. 107.- El Poder Judicial de la Ciudad está integrado por el Tribunal Superior de Justicia, el Consejo de la Magistratura, los demás tribunales que la ley establezca y el Ministerio Público.

(5) GUSMAN, Alfredo S., "La ley 3318: nuevo impulso para el Ministerio Público Fiscal en el proceso contencioso administrativo de la Ciudad de Buenos Aires", 31/03/2010, cita online ED-DCCLXXI-338 expresa que esa norma puso fin al debate existente acerca de si debe actuar en la órbita del Poder Ejecutivo o del Poder Judicial. Quedó en claro

Aun manteniéndose esa diferencia, al momento ambos ministerios fiscales, tanto el nacional como el de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires cuentan con leyes orgánicas que delimitan el funcionamiento y atribuciones. Respecto del ministerio federal la ley 24.946, con su posterior reforma con la ley 27.149, dispone que ejerce sus funciones con unidad de actuación e independencia, en coordinación con las demás autoridades de la República, pero sin sujeción a instrucciones o directivas de ninguna especie emanadas de órganos ajenos a su estructura.

Por su parte, el MPF de la Ciudad de Buenos Aires posee autarquía con presupuesto propio, pero bajo la órbita del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires —conforme lo disponen la ley 1903 y sus posteriores modificaciones, en especial la ley 3318—.

Sin detenernos en un detalle minucioso, consideramos necesario aproximar a las/os lectoras/es a la estructura que en la actualidad detenta el MPF de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el ámbito contencioso administrativo y tributario conforme a la ley 3318.

El Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires está compuesto, además de por el fiscal general, por un fiscal general adjunto, dos fiscalías de cámara y cuatro fiscales ante la primera instancia. Además de contar con funciones propias, las fiscalías de Cámara cuentan con las que le corresponden al Ministerio Público ante la primera instancia, las que tienen insertas de continuar la intervención de aquel ante la alzada, sin perjuicio de la facultad de desistirla mediante dictamen fundado, peticionar la reunión de la Cámara en pleno cuando haya jurisprudencia contradictoria entre las dos salas y dictaminar en las causas sometidas a fallo plenario en los recursos por retardo, en los recursos de queja por denegación de justicia y en las cuestiones de inconstitucionalidad.

su calidad de órgano emancipado de los otros poderes del Estado, incluyéndolo en una sección distinta, como surge de su inserción en la nómina de autoridades de la Nación y como integrante del Gobierno Federal. La ley reglamentaria 24.946, en su art. 1º, prescribe que ejerce sus funciones con unidad de actuación e independencia en coordinación con las demás autoridades de la República, pero sin sujeción a instrucciones o directivas de ninguna especie emanados de órganos ajenos a su estructura.

Desde un relevamiento generalístico las funciones que se derivan de las normas citadas en el párrafo antecedente comprenden intervenir en todos los asuntos en los que se hallaran involucrados el interés de la sociedad y el orden público, promoviendo la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, debiendo intervenir en los procesos en los que se cuestione la validez constitucional de normas jurídicas de cualquier jerarquía y en los que se alegue privación de justicia, defendiendo, además, la jurisdicción y competencia de los tribunales, entre otras (6).

Ahora bien, podríamos coincidir en que no resulta del todo sencillo, en algunos casos, dotar de contenido a términos como “interés social”, “orden público”, “defensa de la legalidad”. Por ello, la intervención y las funciones de MPF quedarán inexorablemente delimitadas cuando sea expresamente dispuesto en la legislación especial (7). Por este motivo, y en lo concerniente a la participación del MPF en las contiendas que versen sobre relaciones de consumo, celebramos por resultar esclarecedor lo dispuesto en la ley 24.240 y sus modificatorias respecto de la intervención del MPF y sus facultades y funciones en torno a los derechos de las personas consumidoras.

Es decir que contamos con una ley nacional, de orden público, conforme lo define la propia norma en el art. 65; que dispone la intervención del MPF como fiscal de la ley. “La intervención del Ministerio Público en casos en los que (...) se encuentran afectados derechos del consumidor, está prevista a los fines de garantizar que se asegure la realización del valor justicia en una relación jurídica asimétrica, caracterizada por la desigualdad entre sus partes” (8).

(6) Ley 1903 CABA, art. 17 de las competencias correspondientes al Ministerio Público.

(7) El TSJ Córdoba (21/07/2003, "Jiménez, Tomás c. Citibank NA y otra s/ ordinario - recurso directo", exp. J 05/01) ha resuelto en el sentido expuesto, toda vez que por la falta de intervención del Ministerio Público cordobés en la segunda instancia decretó la nulidad de la sentencia dictada por la Cámara que originariamente resolvió en los obrados.

(8), "HSBC Bank Argentina SA c. Fajardo, Silvina M. s/ secuestro prendario", COM 4013/2016/1/RH1, cit. como doctrina Fallos 338:1344. <https://sjconsulta.csn.gov.ar/>

Una reciente conferencia (9) brindada en el marco de las actividades académicas realizadas por el Centro de Justicia de las Américas (CEJA), que proponía el abordaje del “Ministerio Público en América Latina” daba cuenta de cómo el fortalecimiento del MPF en casi toda la región comenzó a gestarse no hace más de treinta años. Temporal y paralelamente, en el derecho nacional e internacional se agudizaba la protección de las personas con mayor grado de vulnerabilidad, o bien que se encuentran en una posición informativa, económica o cultural desigual.

Si pensamos en la constitucionalización del derecho privado encontraremos más indicativos sobre los cambios de paradigma por los que el derecho transitó y sigue transitando, y de ello se sigue naturalmente, que para lograr una tutela efectiva de esos derechos se requiere un MPF activo y presente. En esta tendencia “del otorgar un rol social al Estado y no liberal e individual [e]ste interviene en procura de determinar la verdadera intención de las partes antes que la voluntad declarada. Se establece un régimen social de protección por medio de normas de orden público inderogables por la voluntad de las partes” (10).

Hasta el momento, y sin perjuicio de los proyectos legislativos que proponen la creación de un Código fondal de Consumo, el Código Procesal para la Justicia en las Relaciones de Consumo es un instrumento procedimental que establece en qué instancias y sobre qué aspectos del proceso se requiere la intervención del MPF.

II. De la intervención del MPF en el CPJRC

Contar con un código de procedimiento donde se articule y especifique la intervención del MPF, considerando la manda constitucional y lo dispuesto en la ley 24.240 y sus modificatorias habilita sin más a un sistema ordenado que viene a cubrir una casuística que en muchos casos

quedaba expuesta a lagunas procesales, nulidades y violaciones sistemáticas a los derechos de las personas consumidoras.

Para visibilizar el abanico de supuestos previos en el CPJRC que involucra la participación del MPF avanzaremos respecto del orden en que allí aparece, permitiéndonos en esta ocasión la transcripción de los nobles artículos que refieren a las mismas, a modo de facilitar la comprensión.

Sabemos que toda norma es perfectible y que el transcurrir del tiempo, su agarre y aplicación al caso en concreto termina por sellar la suerte de la eficiencia y eficacia de dicha norma. No obstante, somos optimistas y nos permitimos celebrar la sanción del CPJRC, pues el derecho procesal resulta ser la piedra angular para la resolución de casos litigiosos.

Ordenar el proceso, brindar herramientas claras a los litigantes que le permitan poder transitar las actuaciones sin los embates de las lagunas normativas, es esencial para brindar un servicio de justicia calificado. Coincidimos en que “la función que tiene el derecho procesal es lograr la armonía y paz social a través del proceso” (11).

Cada una de las partes litigantes, sus abogados/os, auxiliares de la justicia, los ministerios públicos, las/os magistradas/os deberán desempeñarse en las actuaciones conforme a las normas de procedimiento que garantizan el debido proceso formal o adjetivo.

II.1. Legitimación

El legislador al otorgar legitimación dota de idoneidad a las personas para estar en juicio. En este sentido la legitimación para obrar es una cualidad que tiene una persona para reclamar ante otra por una pretensión en el proceso judicial (12).

sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?iAnalisis=758940&cache=1617376528937.

(9) <https://youtu.be/IjfgChYDGsM>.

(10) ETIENOT, M. E. – MISETA, M., B., “El Ministerio Público Fiscal en materia de consumo en Córdoba. La jurisprudencia sentada por el Tribunal Superior en el caso ‘Jiménez c. Citibank’”, 2011, cita online AR/DOC/5336/2011.

(11) GOZAÍNI, O. A., “Tratado de derecho procesal civil. Teoría general del derecho procesal. Medidas cautelares”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2009, t. I, p. 24. La principal característica del derecho procesal reside en su función como garante de los derechos, basada en principios y presupuestos que dan vida las finalidades previstas en los ordenamientos constitucionales y demás leyes de organización estadual.

(12) FALCÓN, E. M., “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación anotado, concordado y comentado”, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, t. III, p. 347.

Para magnificar la importancia que remite contar con legitimación nos pareció muy clarificador la afirmación que enuncia que “Tener legitimación implica tener poder, disponer de una posibilidad de acción frente a otros, la cual se encuentra protegida por el orden jurídico. La legitimación es un punto que condensa, en términos procesales, los problemas relativos a la distribución social del poder. Se trata de otorgarle o no voz a alguien para que se manifieste ante un poder estatal y lograr eventualmente de este una decisión jurídica” (13).

Aunque pueda a primera vista considerarse superfluo, resulta necesario aproximar algunos conceptos sobre la legitimación para comprender cabalmente la importancia que detenta la legitimación en cabeza del MPF. Solamente quien posea “acción” tendrá “aptitud para obrar” y estar así legitimado para abrir un proceso judicial (14).

En el CPJRC se regula sobre los legitimados activos dentro de un procedimiento donde se vea involucrada una relación de consumo. “Se encuentran legitimados para iniciar las acciones individuales o colectivas o interponer los recursos previstos en este Código: (...) j) El Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Dicho Ministerio, cuando no intervenga en el proceso como parte, actuará obligatoriamente como fiscal de la ley, encontrándose legitimado para proponer medidas de prueba e interponer recursos en salvaguarda del orden público en las relaciones de consumo” (CPJRC, art. 35).

Se preserva y habilitan dos roles en los que puede investir el MPF. Uno de ellos es como parte del proceso, lo que *a priori* se faculta y se deja en manos del propio organismo para que decida la oportunidad y la conveniencia de constituirse como tal; y el segundo rol es el de actuar como fiscal de la ley; en este caso su actuación es obligatoria.

Advertimos que el CPJRC le otorga legitimación al MPF para que intervenga como parte en

(13) CORTI, H. - ELJATIB, A., comentario al art. 6º, en BALBÍN, Carlos (dir.), “Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Comentado y anotado”, Ed. Abeledo-Perrot, t. I, p. 139.

(14) GOZÁÑI, O. A., ob. cit., t. II, p. 858.

procesos colectivos e incluso en acciones individuales donde se lo habilita a interponer los recursos previstos en el propio código adjetivo.

Es mayúscula la trascendencia, pues se recepta en el código procedimental la legitimación que resulta no solo en la Constitución Nacional en los arts. 42 y 120, sino también en el caso que nos compete analizar lo establecido por la propia Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el art. 125 y lo dispuesto en la ley 1903, normativa orgánica del MPF y en la propia ley de 24.240 de Defensa de los Consumidores.

Dotar de legitimación activa al MPF en procesos individuales y colectivos le allana el camino al organismo para que pueda cumplir de manera eficiente con su función de velar por el interés general de la sociedad.

En su rol no facultativo, es decir, que obligatoriamente actúa en todos los casos como fiscal de ley, trasluce su función innata de velar por la tutela y defensa de los derechos de las/os consumidoras/es.

Al ampliar un poco más esta función nos preguntamos: ¿cómo dotamos de contenido al término “fiscal de la ley”? En este sentido, mediante el pronunciamiento que emiten las/os fiscales en los dictámenes no solo dan una opinión fundada, sino que controlan el cumplimiento de la ley y las sanciones que ameritan la violación a ellas. En este caso se fiscaliza el cumplimiento de la ley 24.240 de Defensa de los Consumidores y las sanciones que en ella se imparten frente a la violación de derechos de raigambre constitucional.

II.2. De las vistas e intervención del MPF dispuesto en el Código Procedimiento Contencioso Administrativo (CPCA)

A diferencia de las referencias u alusiones procesales que se disponen en la ley 24.240 respecto de cuándo debe intervenir el MPF, en el CPCA se establece cada uno de los supuestos e instancias procesales donde corresponde que se le dé vista.

Ello resulta a todas luces satisfactorio, pues la experiencia tribunalicia demuestra que no siempre es acertada y oportuna la vista que se le confiere al referido organismo.

En el art. 84 se enumeran los supuestos en que procede la vista al MPF. Allí se dispone: "Se le dará vista al Ministerio Público Fiscal:

" — En los planteos de competencia y de prescripción." — Cuando se haya planteado la declinatoria.

" — Cuando se haya controvertido la constitucionalidad de una norma." — En los recursos de inconstitucionalidad." — Para notificarlo de la audiencia de apertura a prueba y de vista de causa." — Cuando las partes hayan arribado a un acuerdo y previo a su homologación. Sin perjuicio de los supuestos mencionados, también se le podrá dar intervención cuando el juez entienda que las circunstancias del caso así lo ameritan" (15).

Sobre la competencia no existe duda alguna en la necesidad de escuchar al MPF con respecto a quién es el juez con competencia en el que se deben radicar las actuaciones; esto sucede sin excepción en la práctica tribunalicia. Ahora bien, se suma en esa primera referencia la vista que debe cursarse cuando se diriman cuestiones referidas a la prescripción, una temática que en materia de relaciones de consumo se ha modificado particularmente a partir de la sanción de la ley 26.994, Código Civil y Comercial de la Nación, que sustituyó el art. 50 de la ley 24.240.

Creemos que la vista respecto de la prescripción es sumamente importante si consideramos la relevancia e interés general que gira en torno a la prescripción de las acciones donde se encuentra en juego una relación de consumo.

Siendo la prescripción una institución de orden público que responde a la necesidad social de no mantener pendientes las relaciones jurídicas indefinidamente, poner fin a la indecisión de los derechos y consolidar las situaciones creadas por el transcurso del tiempo disipando las incertidumbres (16), la intervención del MPF es fundamental en tanto se encuentra en su cabeza velar por el referido orden público.

Insistimos en que "la prescripción se halla imbuída de orden público. Es que por razones de

interés social la ley quiere firmeza, certidumbre, seguridad y estabilidad en los derechos. Se trata, pues, de normas imperativas en donde queda vedada la autonomía de la voluntad, y más aún si se trata de relaciones de consumo. Solo la ley establece la prescripción, su plazo y las diversas causales que alteran su curso" (17). En este marco es indiscutible y necesaria la participación del MPF cuando en las actuaciones se encuentre en discusión su prescripción.

Luego, se prevé la vista al MPF cuando se cuestione la constitucionalidad de una norma, lo que sin lugar a dudas es neurálgico por cuanto la declaración de inconstitucionalidad conlleva a uno de los actos institucionales de mayor impacto, cuando de lo que se trata es, ni más ni menos, que de realizar el control convencional y constitucional que se encuentra en cabeza de los magistrados.

Respecto de la intervención y la necesidad de que el MPF emita opinión sobre la viabilidad de la homologación de un acuerdo transaccional, surge de la propia ley 24.240, cuando en el art. 54 así se lo señala. En este punto, el art. 84 del CPCA recepta dicha manda y lo consigna de forma expresa. Refuerza y acompaña la idea de que una ley es de orden público cuando responde al interés general colectivo, por oposición a las cuestiones de orden privado en las que su nota característica es el interés particular. Así, las leyes de orden público son irrenunciables, imperativas, en tanto que las de orden privado son, por el contrario, renunciables, permisivas y confieren a los interesados la posibilidad de apartarse de sus disposiciones y sustituirlas por otras (18).

Si bien una posibilidad para el legislador era impedir que la conclusión de un proceso judicial, en donde se vean involucrados derechos consumeriles, sea mediante la conciliación o transacción, lo cierto es que muchas veces estas herramientas permiten remediar en forma más ágil violaciones sistemáticas de los derechos de

(17) OSSOLA, F. A., "La prescripción liberatoria en las relaciones de consumo", LA LEY, 2006.

(18) BORDA, G. A., "Tratado de derecho civil. Parte general", Ed. La Ley, Buenos Aires, p. 152; MOSSET ITURRASPE, J., "El orden público y la tutela del consumidor y usuarios", RDPC, 2007-55.

(15) Código Procesal para la Justicia en las Relaciones de Consumo, art. 84.

(16) CS, JA 1955-IV-367.

las/os consumidoras/es que se producen en el mercado. La manera de armonizar y hacer viable un acuerdo en donde se negocien derechos constitucionales, irrenunciables e indisponibles es con la participación del MPF donde tutele ese orden público e interés social general.

Para paliar efectos adversos, la ley 24.240 con la modificación de la ley 26.361 incorpora expresamente que es viable la transacción, más exige la vista al MPF sumado a que el auto de homologación deba ser fundado.

En definitiva, el CPJRC alude a que se requiere la vista al MPF en los casos de homologación de acuerdo, agregando en el art. 163 (19) de manera expresa y específica que la vista se requerirá de igual manera cuando los acuerdos sean celebrados en procesos individuales.

El art. 84 del CPJRC enuncia finalmente que el juez podrá solicitar la vista cuando, a su entender, las circunstancias del proceso lo ameriten. Ello acompaña el sentido de la intervención del MPF en los procesos donde se vean involucrados derechos de las personas consumidoras, pues si bien se establece de manera categórica cuando la vista es obligatoria posibilita al mismo tiempo escuchar al MPF en supuestos que el legislador no pudo prever.

De esto último, se sigue que, por un lado, el proceso se encuentra ordenado en forma anticipada sin dejar el control que debe ejercer el MPF al árbitro de las/os magistrados del Poder Judicial, pero permitiéndoles a estos últimos que las/os fiscales puedan emitir dictamen en otras instancias procesales que por su particularidad así lo requiera.

II.3. La oralidad de los procesos de consumo y la participación del MPF

En el abordaje que nos proponemos realizar del CPJRC aparece con centralidad y protagonismo la audiencia de vista de causa que debe

(19) Art. 163.- Forma y trámite. Las partes podrán hacer valer la transacción del derecho en litigio con la presentación del convenio o suscripción ante el juez. Este se limitará a examinar la concurrencia de los requisitos exigidos por la ley para la validez de la transacción y, previa vista al Ministerio Público Fiscal, resolverá sobre su homologación.

celebrarse con la presencia del juez o jueza y del MPF.

La oralidad en los procesos no solo tiende a agilizarlos, sino que, además, aporta claridad y transparencia. Desde un tiempo hasta esta parte el cambio de paradigma instalado con la constitucionalización del derecho privado y revalorización de los derechos sociales, individuales y colectivos impacta y exige cambios en los códigos de procedimientos vigentes.

La intervención del MPF en la audiencia de vista de causa concentra la posibilidad de expedirse sobre la prueba producida, plantear recursos, expedirse sobre la custodia del derecho fondal, ejerciendo las funciones que le fueran conferidas como fiscal de la ley.

Se dispone en el art. 221 del CPCA: “La audiencia es el acto esencial del proceso y la presencia y conducta de las partes determina el cumplimiento de los deberes de colaboración con la justicia y el principio de lealtad procesal. Es obligatoria la presencia del Juez y deberá ser citado el Ministerio Público Fiscal bajo pena de nulidad (...). El acta se limitará a consignar el nombre y datos personales de los comparecientes, los documentos que se hayan presentado y, en su caso, la sentencia. De igual modo se procederá con respecto a las demás pruebas”.

Aparece por primera vez en el articulado del código adjetivo cuál es la sanción que cabe sobre las actuaciones ante la ausencia del MPF. La nulidad cabrá, entonces, si en la audiencia de vista de causa no se procede a efectuar el control asignado al organismo fiscalizador.

Si bien volveremos sobre la nulidad, como sanción legal que priva de efectos al acto cuando no se le hubiera dado intervención al MPF, destacamos que el CPJRC dispone expresamente esa sanción sobre la audiencia de vista de causa en la que no se encuentre presente el/la fiscal.

La audiencia, prevista como acto esencial del proceso, sin dudas permitirá resolver la casuística, clarificar conductas, ampliando el campo de conocimiento para lograr una conciliación o bien avanzar sobre el dictado de la sentencia.

Ese acto procesal de concentración de actos procesales requiere de la presencia del MPF de manera de hacer efectivo su rol de “fiscal de la ley” siempre que no se encuentre actuando como parte del proceso.

La presencia del MPF habilitará, para el caso de corresponder, emitir opinión respecto de un posible acuerdo, que para ser homologable debe comprender los intereses de las partes y del orden público.

Respecto de ello el art. 222 del CPCA dispone que “De arribarse a un acuerdo conforme a los intereses de las partes y al orden público, se dejará constancia en el acta de sus términos. En caso de encontrarse presente el Ministerio Público Fiscal, el juez requerirá su opinión y de corresponder, dictará sentencia homologatoria”. Y agrega en este mismo sentido el art. 229, “si se arribase a un acuerdo conciliatorio, en caso de encontrarse presente el Ministerio Público Fiscal, el juez requerirá su opinión. De corresponder, se labrará un acta en la que conste su contenido y el juez la homologará”.

Creemos que en ningún caso podrá ser facultativa la presencia del MPF en la audiencia. Aun cuando el texto de los arts. 222 y 229 del CPJRC pueden tender a la confusión, y en la práctica la asistencia a cada audiencia pudiera resultar materialmente de imposible cumplimiento, es relevante que no queden dudas respecto de que en el caso de inasistencia no se podrá dictar sentencia homologatoria sin perjuicio de que las/os magistradas/os reciban el acuerdo para posteriormente correrle vista del alcance y contenido del mismo al MPF antes del dictado de la sentencia homologatoria.

II.4. De la intervención del MPF en los procesos colectivos

Si consideramos la relevancia de la tutela de derechos de incidencia colectiva, el interés social y el orden público en juego, entonces, cobra especial sentido el análisis y el tratamiento de la intervención del MPF en las acciones colectivas.

Este fenómeno nos habilita a compartir una reflexión que contextualiza y explica el exponencial aumento de los procesos colectivos: “la ampliación numérica de los sujetos activos y

pasivos del ilícito, propios de las violaciones en masa, o de los daños en serie, en gran escala, de los daños de gran dimensión y amplitud, de los daños que cualificaron los peligros ante el desconocimiento de las características científicas de los productos y servicios consumidos y de sus posibles consecuencias en futuros desarrollos, nos hablan de los daños masivos. La noción de daño sufrió un cambio de escala (se pasó de los daños individuales a los colectivos) y un cambio de naturaleza en tanto hay 'multiplicidad y afinamiento de los perjuicios'; hoy hay un nuevo concepto de riqueza (v.gr., el honor, la intimidad, el placer de gozar del paisaje) y por lo tanto, daños cada vez más inmateriales —para los que se deben encontrar nuevos modos de valoración— y más complejos, y estos daños, así singularizados, son los que dieron origen a la 'rebelión judicial de las masas' lo que anida, a su vez en la decisión judicial compleja tanto en su concepción como particularmente en su implementación”.

Respecto de la legitimación activa de las acciones colectivas, sabemos que se sustenta en lo dispuesto en los arts. 42 y 43 de la CN y en los arts. 52 y 54 de la Ley de Defensa del Consumidor. Estas normas legitiman a las asociaciones de consumidores y también al MPF para accionar cuando resulten objetivamente afectados o amenazados los intereses de los consumidores o usuarios encontrándose facultados para reclamar la reparación de los derechos de las personas consumidoras.

Precisamente, en el segundo párrafo del art. 43, la CN establece que “podrán interponer la acción de amparo 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”.

La legitimación no solo tiene lugar en la Carta Magna Nacional, sino que encuentra su correlato en el art. 52 de la ley 24.240 reformada por la ley 26.361, que habilita a asociaciones y al MPF a entablar acciones judiciales cuando los intereses de consumidores y/o usuarios, se ven afectados.

Por otra parte, en el consid. 9 del precedente “Halabi” (20) se determinó que, en materia de legitimación procesal, corresponde delimitar con precisión tres categorías de derechos: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.

El CPJRC regula en el art. 255 sobre la legitimación activa en los procesos colectivos (21). Para ello, distingue entre los derechos de incidencia colectiva individuales homogéneos y los derechos de incidencia colectiva difusos.

Mientras que en el caso de los derechos de incidencia colectiva individuales homogéneos otorga legitimación a quienes demuestren un interés razonable, al defensor del Pueblo de la Ciudad y a las asociaciones, en los supuestos de la afectación de derechos de incidencia colectiva difusos la legitimación se amplía, además, al Ministerio Público Fiscal, Tutelar y de la Defensa.

Es decir que el MPF *a priori* no se encontraría legitimado, conforme al código adjetivo en análisis, a iniciar acciones colectivas donde los derechos afectados sean de incidencia colectiva individuales homogéneos. En este punto nos permitimos esbozar una crítica, pues la casuística nos demuestra que las acciones colectivas iniciadas por afectación de derechos de las personas consumidoras son mayoritariamente acciones donde se ven afectados derechos individuales homogéneos.

(20) CS, 24/02/2009, “Halabi, Ernesto c. PEN - ley 25.873 s/ amparo”, H.270.XLII.

(21) Art. 255. Legitimación activa en los procesos colectivos de consumo. 1. Tienen legitimación activa en los procesos colectivos de consumo: 1. Fundada en derechos de incidencia colectiva individuales homogéneos, los afectados que demuestran un interés razonable, el Defensor del Pueblo de la CABA, las asociaciones que tengan por objeto la defensa de los consumidores reconocidas por la autoridad de aplicación; 2. Con sustento en derechos de incidencia colectiva y difusos, los afectados que demuestran un interés razonable, el Defensor del Pueblo de la CABA, la autoridad de aplicación, las asociaciones que tengan por objeto la defensa de los consumidores reconocidas por la autoridad de aplicación, el Ministerio Público Fiscal, Tutelar y de la Defensa.

Veamos que a poco de realizar una amplificación del análisis de este tipo de procesos verificamos que se restringe al MPF la posibilidad de custodiar el interés social y el orden público al limitar su legitimación activa solo a los supuestos de afectación de derechos de incidencia colectiva difusos.

En una prieta síntesis podemos decir que para la existencia de un proceso colectivo se requiere: “a) la necesidad de la existencia de un ‘caso’ que podrá versar sobre conflictos individuales, sobre bienes colectivos y sobre derechos individuales homogéneos; b) la legitimación del titular; c) la razonable determinación del grupo afectado; d) la identificación de la clase; e) el alcance de la cosa juzgada” (22).

La ley sustantiva al tutelar los derechos de las personas consumidoras —ley 24.240— en su art. 65 dispone que se trata de una ley de orden público. Ello implica que el sistema económico, los mercados, el acceso a bienes y servicios, que hacen a la dignidad de la persona humana, puedan verse vulnerados y en consecuencia esa afectación resuene como una onda expansiva sobre el interés social.

En cualquiera de los supuestos, sean derechos de incidencia colectiva difusos o individuales homogéneos, creemos que el MPF debe contar con legitimación activa para impulsar estos procesos, no obstante, la limitación que pregona el art. 255 del CPJRC.

II.4.a. Aspectos relativos a la gratuidad del proceso y la actuación del MPF

Otro de los presupuestos que aún no se han zanjado en la justicia nacional (23) respecto del alcance y la implicancia de la gratuidad prevista

(22) LORENZETTI, R. L., “Justicia colectiva”, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2010, p. 54.

(23) El alcance dado al beneficio de gratuidad dispuesto en los arts. 53 y 55 de la ley 24.240 ha sido materia de diversas interpretaciones dadas por las diferentes cámaras de apelaciones tanto el fuero comercial como civil, a tal punto que el fuero nacional comercial espera la resolución del plenario sobre la material por cuantos las salas B, F, C (con disidencias) se inclinan por el criterio amplio de interpretación, abarcando la franquicia no solo la tasa de justicia, sino también los gastos causídicos del proceso; las salas A, D y E adoptan la postura restringida

en los arts. 53 y 55 de la ley 24.240 viene de algún modo a despejarse en lo que respecta a las acciones individuales con lo dispuesto en el art. 66 del CPJRC y para las acciones colectivas conforme lo establece el art. 256 del mismo código adjetivo.

Se dispone una interpretación amplia, abarcando no solo la eximición del pago de la tasa de justicia, sino también los gastos, costas y costos del proceso. Se agrega aquí que el MPF, salvo que actuara como parte por haber iniciado un proceso colectivo, mantendrá su rol de fiscal de la ley permitiéndole, conforme lo dispone el art. 35, ofrecer prueba e interponer recursos (24).

II.4.b. Aspectos relativos al tipo de proceso y actuación del MPF en instancias de abandono o desistimiento de la acción colectiva

El CPJRC imprime a los procesos colectivos tipos procesales ágiles tales como el amparo u otras vías procesales que resulten adecuadas. Ciertamente, la regulación sobre el tipo de proceso no dista significativamente de lo previsto en el art. 53 de la ley 24.240 e incluso podríamos decir que en el código adjetivo de la Ciudad de Buenos Aires se proveen mayores facultades a las/os juezas/ces para adoptar la vía procesal que consideren más adecuada.

El art. 261 (25) del CPJRC no solo regula sobre el trámite del proceso colectivo, sino que, ade-

respecto de que exime al litigante del pago de la tasa de justicia.

(24) CPJRC, art. 256.- Gratuidad. Los procesos colectivos de consumo en defensa de los derechos de incidencia colectiva cuentan con el beneficio de justicia gratuita, con los alcances y efectos establecidos en el art. 66. En los procesos colectivos, excepto que los mismos hayan sido iniciados por el Ministerio público, el Ministerio Público Fiscal actuará obligatoriamente como fiscal de la ley y se aplica el art. 35 en cuanto fuere pertinente.

(25) Se observa que, en lo que al desistimiento y abandono de la acción refiere, el art. 52, ley 24.240, contiene una redacción similar al dispuesto la última parte del art. 261, CPJRC, en cuanto dispone: "Trámite del proceso colectivo de consumo. Cuando el proceso colectivo tenga por objeto la prevención de daños, podrá tramitarse por vía de amparo colectivo o emplearse cualquier otra vía procesal que sea más adecuada a la satisfacción de los intereses de los consumidores. En estos casos el juez debe armonizar dichas reglas con las que el Código Civil y Comercial establece para la pretensión de prevención del daño. Los casos que tengan por objeto la reparación

más, sobre el final de la norma se dispone una temática, *a priori* compleja, que es la posibilidad que tiene el MPF de continuar una acción colectiva que hubiera sido desistida o abandonada. El novel código adjetivo lo aborda con un texto muy similar al regulado en el último párrafo del art. 52 de la ley 24.240, pero lo cierto es que los términos utilizados en ambos textos suelen generar interpretaciones y soluciones diversas.

Sin pretender abordarlo con la profundidad que lo requiere, advertimos que el desistimiento o abandono de una acción colectiva se encuentra estrechamente ligado a la caducidad de instancia (26), pues desde el punto de vista fáctico el abandono de una acción concluye generalmente con la declaración de caducidad de instancia. Teniendo en cuenta que el código de procedimiento habilita a establecer las pautas procedimentales lo más claramente posible, creemos que en este punto se ha perdido la posibilidad de dar un mejor tratamiento al desistimiento o abandono de las acciones colectivas, sin realizar una copia textual de lo previsto en la norma sustantiva.

En este sentido hubiera sido de buena práctica precisar qué condiciones se deben cumplir para considerar que la acción fue abandonada, cuáles son las consecuencias de dicho proceder, teniendo en cuenta el interés social en juego y el

de daños tramitarán por la vía procesal más adecuada a la satisfacción de los intereses de los consumidores.

" Si se hubieran iniciado varios procesos sobre el mismo objeto, estos serán atraídos y acumulados en el tribunal que primero notificó la existencia del proceso colectivo, sin perjuicio de la notificación ante el Registro de Procesos Colectivos. En caso de desistimiento o abandono de la acción la titularidad activa podrá ser asumida por el Ministerio Público Fiscal".

(26) STIGLITZ, G. - HERNÁNDEZ, C., "Tratado de derecho del consumidor", t. IV, p. 409. La caducidad en los procesos colectivos en el ámbito del derecho de consumo no aparece tan simple cuando se trata de intereses que trascienden al afectado y donde se ejerce alguna representación colectiva, hipótesis que se encuentra especialmente contemplada (para evitar que ocurra y se produzca esa afectación colectiva) en las regulaciones extranjeras de las acciones de clase, en una medida similar a la que proponen para los supuestos de abandono de la acción. En el ámbito local, al no haber previsión expresa, la jurisprudencia le ha dado un carácter aún más excepcional, al que ya tiene de por sí la aplicación del instituto de la caducidad.

colectivo afectado. De igual modo, se debió dar un tratamiento específico al desistimiento (27).

No obstante, y en lo que al MPF se refiere nos interesa resaltar que la norma lo faculta a continuar con la acción colectiva, encontrándose en cabeza de las/os fiscales realizar el mérito y conveniencia de tomar la acción y continuarla en su rol de parte. En definitiva, no es una imposición, el MPF no se encuentra obligado a continuar con la acción que fuera abandonada o desistida, mas sin dudas entendemos que la negativa a continuar con la acción debiera ser estrictamente fundada, considerando que las causas por las cuales el MPF podría decidir no continuar con la acción pueden ser variadas y comprenden no solo la valoración misma de la pretensión, sino también la prueba ofrecida y producida, la etapa procesal en que se encuentre, los derechos comprometidos, etcétera. El rol protagónico y la función constitucional e institucional del MPF son de una relevancia tal que no solo se lo faculta para iniciar una acción colectiva, además, de estar obligado a actuar como fiscal de la ley, sino que también pesa sobre él poder continuar con acciones que ya se hubieran iniciado. Y en este último supuesto encontramos lo que podríamos denominar una incongruencia desde el punto de vista legislativo, pues el MPF se encontraría legitimado activamente para iniciar solo acciones colectivas donde se encuentren afectados derechos de incidencia colectiva difusos, mas podría constituirse en el rol de parte actora con una acción cuyo colectivo encuentre afectados derechos individuales homogéneos, conforme lo mencionáramos en el punto II.4.

Creemos que al momento de abordar esta temática la legislatura porteña ha omitido la experiencia jurisprudencial que existe sobre el tema en el fuero nacional (28) donde fiscales de primera instancia de todos los fueros no penales han continuado con acciones desistidas por las asociaciones, requiriendo en muchos de los ca-

sos la colaboración del Programa para la Protección de Usuarios y Consumidores dependiente de la Procuración General de la Nación.

Consideramos que resultaba oportuno ampliar la regulación sobre esta facultad del MPF, en especial para evitar lagunas que desembocan en discusiones sobre las condiciones procesales en que se asume, en su caso, la legitimación activa, si tienen posibilidades de ampliar la prueba e incluso de modificar o ampliar el objeto de la acción.

II.4.c. La intervención del MPF en los acuerdos transaccionales. ¿Qué debe controlar?

Dispone el art. 266 del CPJRC: "La negociación del acuerdo transaccional estará guiada por el principio de transparencia a cuyos fines el juez podrá instrumentar audiencias públicas. El acuerdo transaccional deberá incluir, expresamente, los honorarios pactados a percibir por los profesionales intervinientes los que, asimismo, deberán integrarse en la difusión del acuerdo homologado que oportunamente se ordenare.

" Del acuerdo transaccional deberá correrse vista previa al Ministerio Público Fiscal, salvo que este sea el propio actor de la acción de incidencia colectiva, con el objeto de que se expida respecto de la adecuada consideración de los intereses de los afectados. La homologación requerirá de auto fundado" (CJRC, art. 266).

La intervención del MPF en los acuerdos transaccionales resulta fundamental para velar por los intereses del colectivo afectado, pero también el interés social que se encuentra representado en tales acuerdos. Si bien el art. 266 del CPJRC remite al control de "una adecuada consideración de los intereses de los afectados", encontramos algunas referencias de la doctrina que con mayor detalle establecen una serie de recaudos a tener en cuenta al momento de dar conformidad para que sea viable el auto homologatorio del acuerdo. Tales recaudos son: 1) el análisis de la representatividad adecuada (factores como el prestigio, la experiencia y antecedentes del legitimado, su conducta en el proceso y en otros procesos grupales; la coincidencia entre los intereses de los miembros del grupo, categoría o clase y el contenido del acuerdo y entre los miembros del grupo y los legitimados

(27) BOURGUIGNON, M., "Desistimiento", LA LEY, 1983-C, 789, AR/DOC/311/2001.

(28) "Proconsumer c. Compañía Panameña de Aviación SA s/ sumarísimo", expte. 2641/2009, <https://www.fiscales.gob.ar/fiscalias/determinan-que-el-overbooking-constituye-una-practica-comercial-abusiva-que-ataca-contra-los-derechos-de-los-usuarios-y-consumidores/>.

colectivos o sus letrados); 2) la verificación de que el acuerdo sea adecuado, justo y equilibrado para el grupo (parámetros como la expectativa de éxito de la pretensión, la dificultad probatoria y complejidad del caso, el tiempo que demandaría la tramitación del juicio, la distinción entre subcategorías de afectados, la posibilidad de ejecutar el convenio; la posibilidad de concreción de las prestaciones a favor del grupo); 3) la forma de notificación a los miembros del grupo; y 4) el procedimiento de exclusión de los miembros que no quieran ser parte del acuerdo (29).

La tarea se complejiza si consideramos que factores como el tiempo de duración de los procesos, las vicisitudes económicas, la dificultad de notificar a los integrantes del colectivo, entre otras, inciden negativamente sobre la suerte del pleito y el éxito del mismo. Los estándares de razonabilidad, justicia y adecuación tampoco son sencillos de establecer de manera objetiva y para ello la doctrina, en una revisión de jurisprudencia, enumeró diversos factores que comprenden, entre otros; los siguientes: 1) el número de impugnaciones presentadas por los integrantes de la clase (las cuales pueden ofrecer un indicador acerca de la conveniencia de la transacción); 2) las chances que tiene la clase de triunfar en el pleito; 3) la complejidad de las cuestiones de hechos y de derecho involucradas en el asunto; 4) los riesgos de establecer la responsabilidad; 5) el interés público servido al acuerdo; 6) la razonabilidad de los honorarios propuestos para los abogados; 7) la etapa en que se encuentra el proceso; 8) el vigor con que el caso fue impulsado; 9) la existencia de coerción o colusión que puedan haber influido en las negociaciones; 10) el número de miembros de la clase que optó por

excluirse; 11) el monto del acuerdo comparado con aquel pretendido en la demanda; 12) el costo que irrogaría proseguir con el proceso; 13) el plan de distribución presentado con el acuerdo y las posibilidades de su cumplimiento por parte del demandado; y 14) la regularidad de las notificaciones practicadas a los miembros ausentes para ponerlos sobre aviso de la existencia del acuerdo y de su derecho a excluirse en el supuesto de que no lo consideren adecuado (30).

Insistimos en considerar que las precisiones esperables en un código adjetivo debieran ser superadoras a las que plantea la propia norma sustantiva respecto de las pautas procesales. En este sentido el art. 266 del CPJRC no agrega cualitativamente contenido a lo estipulado en el propio art. 54 de la ley 24.240 en lo que respecta a la vista al MPF y el alcance y efectos del auto homologatorio. No obstante, aun cuando la norma pueda ser perfectible, no dejamos de reconocer el valor agregado de contar con un código de procedimiento en la materia.

Finalmente, el abordaje de la cuestión nos lleva a concluir que la intervención del MPF en la revisión y control de los acuerdos transaccionales reviste no solo por su actuación como fiscal de la ley, sino que se encuentra fundamentada por ser la transacción un modo extintivo de las obligaciones y del proceso, lo que implica que para celebrarlas se requiere capacidad para disponer de un derecho, lo que necesariamente involucra al titular, que se encuentra ausente en las acciones de clase. Desde tal punto de vista, no existe legitimación para celebrar dicho acto, salvo que se haya dado mandato representativo. Por esta razón es que la ley exige la vista al MPF, con el objeto de que se expida sobre los intereses de los usuarios y consumidores ausentes en el proceso (31).

Tratándose de un acto de disposición efectuado en nombre de quienes no están presentes la interpretación debe ser restrictiva y el control muy preciso, de manera de evitar abusos, excesos o errores que perjudiquen al colectivo afectado.

(29) GIANNINI, L., "Transacción y mediación en los procesos colectivos. Requisitos, alcances de la cosa juzgada e impugnación de acuerdos homologados en acciones de clase", SJA del 02/11/2011; CARESTÍA, Federico S. - SALGADO, José M., "La transacción en las acciones de clase", LA LEY 2012-B, 781; VERBIC, Francisco - BENGOLEA, Adrián, "Acuerdos transaccionales colectivos en el derecho de consumo", LA LEY 2013-B, 960; PEREIRA CAMPOS, Santiago, "Los recaudos para aprobar un acuerdo, la cosa juzgada y la liquidación y ejecución de sentencia en los procesos colectivos / *class actions* en América", en I Conferencia Internacional y XXIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal: Procesos Colectivos - Class Actions, Buenos Aires Argentina, 06-09/06/2012, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2012, p. 215.

(30) VERBIC, F. - BENGOLEA, A., "Acuerdos colectivos de consumo en Argentina. Breve análisis de situación y propuesta de reforma", *Procesos Colectivos - Revista electrónica*, 2, vol. 4..

(31) LORENZETTI, R. L., ob. cit., p. 282.

III. ¿Qué consecuencias jurídicas acarrea la ausencia del MPF en los procesos de consumo?

Si bien el CPJRC se encuentra recientemente sancionado y en consecuencia es nula la casuística que nos permita analizar cuáles son las consecuencias jurídicas que acarrea la no intervención del MPF en los procesos de consumo, es útil abordar, aunque no sea más en una prieta síntesis, algunos antecedentes jurisprudenciales en los que se analizó la importancia de la intervención del MPF y las consecuencias procesales que acarrea su no intervención.

Advertimos que paralelamente a las modificaciones de las leyes orgánicas de los distintos ministerios tanto en el ámbito nacional como en el provincial, se observa un aumento de casos en donde la omisión de haber dado intervención al MPF acarreo la nulidad de lo actuado.

La jurisprudencia sentada en el caso "Jiménez c. Citibank NA y otra" por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba agotó el tópico de estudio respecto de la nulidad por falta de intervención del Ministerio Público en casos donde es de aplicación la Ley de Defensa de los Consumidores. Allí se sostuvo que la integración del MPF está prevista a los fines de garantizar un proceso ágil y regular que asegure la realización del valor justicia en una relación jurídica caracterizada básicamente por la desigualdad entre los extremos de la misma.

En el mencionado referente jurisprudencial se destacó que el interés público de por medio existente en la materia impide la subsanación por preclusión o consentimiento de las partes de la falta de intervención del MPF (32).

En este sentido, la CS en el caso "Lamparter" (33) expuso que existe un "interés institucional de orden superior que radica en la necesidad de procurar una recta administración de justicia, para lo cual es indispensable preservar el ejercicio de las

(32) 21/07/2003, "Jiménez, Tomás c. Citibank SA y otra s/ordinario. Recurso directo", sent. 72. Igual criterio tomado respecto de la nulidad de la sentencia por falta de intervención del MPF se tomó en TSJ, 03/06/2015, "Fernández, Ruperto c. Libertad SA ordinario", sent. 62.

(33) Fallos 315:2255.

funciones que la ley encomienda al Ministerio Público, a fin de custodiar el orden público y la defensa del orden jurídico en su integridad".

Posteriormente, el Máximo Tribunal reiteró en varias oportunidades cuales son las funciones del Ministerio Público Fiscal y lo determinante de su intervención en los procesos donde se vean involucradas relaciones de consumo (34).

En suma, la intervención del MPF "deviene en interviniente necesario, con el oficio de suplir o de controlar en interés de la justicia la iniciativa de las partes privadas y controlar la vigencia de determinados intereses sociales" (35).

No podemos concluir sino en que la ausencia de la intervención del MPF en las actuaciones donde se encuentran en juego relaciones de consumo, trae consecuencias negativas que acarrear sin más la nulidad (36).

Se desprende sin más y con mayor agudeza, luego de las modificaciones que sufrieron las diferentes leyes orgánicas de los ministerios públicos en las distintas jurisdicciones; que el Ministerio Público tiene una importancia fundamental, pues es el abogado de esa sociedad, es el defensor de esa sociedad ante el Poder Judicial. Los intereses de ella son los del Ministerio Público Fiscal, no defiende los intereses del Estado ni los de un gobierno en particular e impulsa la defensa de los intereses generales de la sociedad (37).

(34) CS, "Banco Santander Río c. Preve, Nelson A. s/ ejecutivo", COM. 19681/2016/1/RH1; "HSBC Bank Argentina SA c. Fajardo, Silvina M. s/ secuestro prendario", COM 4013/2016/1/RH1 cit. como doctrina Fallos 338:1344.

(35) CALAMANDREI, "Instituciones de derecho procesal civil", 1962, p. 29.

(36) "Para la admisión de la nulidad de los actos procesales es preciso que existan vicios que afecten a los sujetos o elementos del proceso, esto es, violaciones a las formas ordenadas para regular el procedimiento judicial. De ello, dedúcese que el sistema de nulidades implementado por la ley procesal está dirigido a evitar que, por actos viciados, se provoque un estado de indefensión en alguno de los justiciables" (CNCiv., sala A, 27/03/1995, "Pécora, José y otro c. Impronar SRL y otro", JA, 1995-III, síntesis).

(37) JUNYENT BAS, E, "El rol institucional del Ministerio Público Fiscal", 2017, cita online AR/DOC/2920/2017.

La instancia de conciliación previa en Código Procesal de la justicia en las relaciones de consumo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Sergio Sebastián Barocelli (*)

Sumario: I. Introducción.— II. La resolución de conflictos en las relaciones de consumo.— III. La instancia conciliatoria previa en el CPJR-CACABA.— IV. A modo de conclusión.

I. Introducción

El pasado 19 de marzo se publicó en el Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la ley 6407 de legislatura local por la cual se aprobó el Código Procesal de la Justicia en las Relaciones de Consumo en el Ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CPJRCA-CABA).

El dictado de dicha norma tiene una significancia institucional destacada en varios aspectos, toda vez que contribuye:

a) por un lado, a la construcción de la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires (1), en

(*) Doctor en Derecho (UBA). Profesor regular ad-junto por concurso. Contratos Civiles y Comerciales y Elementos de Derecho Civil (UBA) Profesor Titular ordinario. Derecho Civil III (USAL). Profesor permanente de posgrado UBA-USAL-UCA. Investigador adscripto al Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Ambrosio L. Gioja" (UBA). Miembro de la Mesa Directiva de la Asociación Internacional de Derecho del Consumidor (IACL). Secretario Académico del Instituto Argentino de Derecho del Consumidor (IADC). Director Nacional de Defensa del Consumidor de Argentina.

(1) Sobre este punto, ampliar en: BAROCELLI, Sergio S., "La construcción progresiva de la justicia porteña. A propósito del segundo convenio de transferencia progresiva de competencias penales de la justicia nacional al

particular en sus facultades jurisdiccionales, conforme el art. 129 de la CN y la Constitución porteña;

b) asimismo, a fortalecer el criterio de que el Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires es competente materia de derecho común, en los términos del art. 75, inc. 12 de la CN y su Legislatura, puede dictar, a tal efecto, las normas adjetivas correspondientes;

c) por otra parte, a la consolidación del Derecho del Consumidor, como disciplina y a la defensa de los derechos de las y los consumidores como política pública activa que involucra a todos los poderes del Estado y niveles de gobierno, conforme la manda del art. 42 de la CN.

d) finalmente, a contribuir en la necesidad de que las los conflictos en materia de relaciones de consumo se diriman, en los poderes judiciales, en un fuero especializado.

En el presente trabajo analizaremos como regula el CPJRCA-CABA la instancia de conciliación previa en la resolución de conflictos en las relaciones de consumo.

poder judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", La Ley Sup. Act. 01/04/2008, 1 AR/DOC/870/2008.

II. La resolución de conflictos en las relaciones de consumo

Una de las dimensiones de la vulnerabilidad estructural en que se encuentran las y los consumidores en el mercado, como consecuencia de los embates de "sociedad de consumo" (2) y las llamadas "fallas del mercado" (3), es la llamada "vulnerabilidad en el acceso a la justicia" (4).

La falta de información y educación respecto a sus derechos y el modo de ejercerlos, las dificultades económicas y técnicas, la escasez de incentivos suficientes, la ausencia o barreras en procedimientos para la resolución de conflictos, en algunos casos y la lógica de los procesos tradicionales genera que muchos consumidores no reclamen o no obtengan respuestas eficaces, rápidas y justas en sus reclamaciones, generando muchas veces una doble victimización de las y los consumidores (5). A ello se suma la "desigualdad de armas" entre consumidores y proveedores en cuanto litigantes, debido a las desigualdades extraprocesales que se reflejan en la

aplicación del Derecho y que tienen impacto sobre el efectivo acceso a la justicia, como, por ejemplo, el carácter de "litigantes habituales" de los proveedores versus el carácter de "litigantes ocasionales de las y los consumidores" (6).

La necesidad de procedimientos eficaces para la prevención y resolución de conflictos en las relaciones de consumo es, además, de una demanda innegable de las y los consumidores que día a día ven vulnerados sus derechos y encuentran dificultades para acceder a la justicia, un mandato de la Constitución Nacional y de las Directrices de Naciones Unidas de Protección al Consumidor, al instituir en cabeza de los Estados la necesidad de establecer servicios de asesoramiento a consumidores y herramientas que permitan de manera justa, sencilla, rápida, exenta de formalidades y poco costosa, cumplir con las expectativas de los reclamantes. Y como bien dictan las Directrices de Naciones Unidas Acceso a la Justicia no se limita exclusivamente al acceso a la jurisdicción propiamente dicha, esto es al Poder Judicial, sino que comprende también otras a vías administrativas y mecanismos (arbitraje, conciliación, resolución por organizaciones de consumidores, etc.).

Es, por ello, que desde la sanción de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor (LDC) se han establecido, con mayor o menor grado de implementación y eficacia, diferentes procedimientos de resolución de conflictos en las relaciones de consumo:

a) conciliación administrativa, tanto a nivel nacional —primero a través de la LDC (art. 45) y luego por la ley 26.993— como local (7);

(6) Conf. KALAFATICH, Caren D., "Acceso a la justicia y consumidores hipervulnerables", en BAROCELLI, Sergio S. (dir.), *Consumidores Hipervulnerables*, Ed. El Derecho, Buenos Aires, 2018, ps. 335 y ss.; quien cita a CAPPELLETTI, Mauro- GARTH, Bryant, "El acceso a la justicia. Movimiento mundial para la efectividad de los derechos. Informe general", CALP, 1983, p. 23 y BERIZONCE, Roberto O., "Efectivo acceso a la justicia", Librería Editora Platense SRL, 1987, p. 10.

(7) En materia de procedimiento podemos mencionar: la ley 5992 de Procedimiento Administrativo para la Defensa de los Derechos de los Consumidores y Usuarios de la Provincia de Jujuy; la ley 7402 de Procedimiento para la Defensa de los Derechos del Consumidor en la Provincia de Salta, la ley 8365 de Procedimiento para la Defensa de

(2) Sobre la sociedad de consumo, ver: CARRASCO ROSA, Ana, "La sociedad de consumo: origen y características", enero 2007; <http://www.eumed.net/ce/2.007a/acr.htm> [Consultado 28/01/2018]; BOCOCK, Robert, "El Consumo", Talasa, Madrid, 1995; BAUMAN, Zygmunt, "Trabajo, consumismo y nuevos pobres", Ed. Gedisa, Madrid, 2000, BAUMAN, Zygmunt, "Vida de consumo", Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2007; BAUDRILLARD, Jean, "La sociedad de consumo. Sus límites, sus estructuras", Ed. Siglo XXI, Madrid, 2012, 2ª ed.

(3) REICH, Norbert, "Mercado y derecho", Ed. Ariel, Barcelona, 1985, p. 10; BOURGOIGNIE, Thierry, "Elementos para una teoría del Derecho del Consumidor", Departamento de Comercio, Consumo y Turismo del País Vasco, San Sebastián, España, 1994, ps. 11 y ss.; RAMSAY, Ian, "Consumer Protection: Text and Materials (Law in Context)", Weidenfeld and Nicolson, Londres, 1989, p. 36.

(4) Conf. MARQUES, Claudia L., "Contratos no Código de Defesa do Consumidor", *Revista dos Tribunais*, San Pablo (Brasil), 2016, 8ª ed.; MIRAGEM, Bruno, "Curso de Direito do Consumidor", *Revista dos Tribunais*, San Pablo (Brasil), 2012, 3ª ed., p. 102; MORAES, Paulo Valério Dal Pai, "Código de Defesa do Consumidor - O princípio da vulnerabilidade", Síntese, Porto Alegre, 1999, ps. 115 y ss.; RUSCONI, Dante D. (coord.), *Manual de Derecho del Consumidor*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, p. 155.

(5) Conf. KALAFATICH, Caren- BAROCELLI, Sergio S., "Gratuidad en los procesos de consumo", *LA LEY* 27/06/2017, 2.

b) la determinación de daño directo en sede administrativa de conformidad con el art. 40 bis de la LDC (8);

c) arbitraje de consumo regulado en el art. 59 de la LDC;

d) reclamaciones ante las asociaciones de consumidores conforme el art. 58 de la LDC;

los Derechos y Garantías de los Consumidores y del Usuario de la Provincia de Tucumán, la ley 5069 de Defensa del Consumidor de la Provincia de Catamarca, la ley 7134 de Procedimiento para la efectiva implementación de los derechos del consumidor de la Provincia del Chaco, la ley 1480 de Procedimiento administrativo para la defensa de los derechos del consumidor y usuario de la Provincia de Formosa, la ley 8468 "Reglas de las Políticas Públicas y los mecanismos administrativos y judiciales para la efectiva implementación en el ámbito provincial de los derechos de consumidores y usuarios", la ley 7714 "Código Provincial de Implementación de los Derechos de los Consumidores y Usuarios de la Provincia de San Juan", la Ley I-0742-2.010 de Procedimiento para la efectiva implementación en el ámbito de la provincia de San Luis de los derechos de los consumidores, la ley 10.247 de Regulación de derechos de consumidores y usuarios de la Provincia de Córdoba, la ley 4811 de Adhesión a la Ley Nacional 24.240 de la Provincia de Corrientes, la ley 3811 de Procedimiento de aplicación de la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios de la Provincia de Misiones (Ley III-2), la ley 8973 de Adhesión de la Provincia de Entre Ríos a la Ley Nacional 24.240 de Defensa del Consumidor, la ley 5547 de Defensa del consumidor de la Provincia de Mendoza, la ley 13.133 Código Provincial de Implementación de los Derechos de los Consumidores y usuarios de la Provincia de Buenos Aires, la 757 de Procedimiento administrativo para la defensa de los derechos del consumidor y del usuario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la ley 2268 de Adhesión a la Ley nacional 24.240 de Defensa del Consumidor de la Provincia de Neuquén, la Ley 2817 de Defensa de los habitantes en el consumo y uso de bienes y servicios de la Provincia de Río Negro, la ley 4219 de Adhesión a la Ley Nacional 24.240 de Defensa del Consumidor de la Provincia de Chubut (Ley VII-Nº 22), la ley 2465 de Adhesión a la Ley Nacional 24.240 de Defensa del Consumidor de la Provincia de Santa Cruz y las leyes 271 de Adhesión a la Ley Nacional 24.240 de Defensa del Consumidor y 962 de Derechos de los Consumidores de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur. Algunas provincias no han dictado, a la fecha, sus leyes de políticas públicas, procedimiento propio o normas específicas de protección de usuarios y consumidores. Cabe mencionar aquí a Santa Fe y La Pampa.

(8) La reforma de la ley 26.993 dispuso que dicho instituto se determinaría, en el ámbito nacional, en el marco de las llamadas Auditorías de las Relaciones de Consumo. Sin embargo, dicha institución no ha sido implementada a la fecha.

e) reclamos ante el defensor del cliente, regulado por la res. 394/2018 de la Secretaría de Comercio (9);

f) políticas específicas de protección a consumidores hipervulnerables, a través de la resolución 139/2020 de la Secretaría de Comercio Interior;

g) procedimientos específicos de ciertas actividades, como en materia de servicios públicos, transporte, comunicaciones, servicios de salud, etcétera.

h) acciones judiciales, individuales o colectivas conforme las previsiones de los arts. 52 a 54 de la LDC.

La conciliación administrativa ha sido la vía de reclamación, en términos cuantitativos, más utilizada y extendida y que ha dado a los consumidores una respuesta eficaz, sobre todo en conflictos de escasa cuantía o frente a prácticas comerciales abusivas reiteradas.

En ese sentido, el CPJRCACABA sigue los lineamientos de la ley 26.993 al establecer, como se verá en detalle luego, con carácter previo y obligatorio a la interposición de acciones judiciales individuales el tránsito por una instancia de conciliación previa.

Analizaremos, a continuación, pormenorizadamente dicha norma adjetiva.

III. La instancia conciliatoria previa en el CPJRCACABA

La cuestión de la conciliación previa en el cap. 2 del CPJRCACABA, con su único art. 213.

III.1 Regla general y excepciones

Como ya se adelantó, el referido artículo prescribe, como regla general, que juntamente con la interposición de la demanda el/los actores deberán acreditar el cumplimiento de una instancia previa de conciliación mediante la certificación correspondiente, siendo consideradas válidas a estos efectos las que se analizarán a continuación.

(9) Para ampliar sobre el punto, ver: BAROCELLI, Sergio S., "El Defensor del Cliente y la protección de los consumidores", ED, 78, 08/08/2018, nro. 14.464.

La norma exige que las partes antes de llegar a juicio hayan intentado llegar a un acuerdo extrajudicialmente, sin perjuicio que iniciado el proceso judicial también pueda arribarse a un acuerdo conciliatorio como prevén los arts. 1º, inc. 5º, 94, 165, 222 y 239.

No haber agotado dicha instancia de conciliación será, por tanto, motivo suficiente para que se rechace *in limine* la demanda incoada.

Dicha regla encuentra, no obstante, algunas excepciones que detallamos a continuación.

1) *Procesos ejecutivos*: La norma sigue aquí el mismo criterio que el art. 6º de la ley 26.589 Nacional de Mediación.

2) *Ejecución de sentencia*: Aquí cabe señalar que quedan comprendidos, además de las sentencias propiamente dichas, la ejecución de acuerdos conciliatorios homologados por el Servicio de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo (COPREC) o el sistema de conciliación o mediación prejudicial obligatoria para las relaciones de consumo que se establezca en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 5º, inc. 7º), acuerdos conciliatorios que se celebren en la órbita de la mediación voluntaria o sistema de conciliación del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la CABA (art. 5º, inc. 8º), sumas impuestas por la Autoridad de Aplicación en concepto de daño directo (art. 5º, inc. 9º), laudos emitidos por los Tribunales Arbitrales de Consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y laudos emitidos por el Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo (art. 5º, inc. 11) y acuerdos conciliatorios realizados ante el Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires celebrados entre usuarios afectados y las empresas prestadoras (art. 5º, inc. 12).

3) *Acciones contra la publicidad ilícita*: se refiere aquí a la acción de cesación publicitaria prevista en el art. 1102 del Cód. Civ. y Com. (10) y disciplinada por el cap. 2 del tít. IX del CPJRCACABA.

(10) Ver sobre este punto: BAROCELLI, S. Sebastián, "La regulación de la publicidad en el Código Civil y Comercial", Revista de Derecho del Consumidor, 1, noviembre 2016, 30-11-2016, IJ-CCXI-180.

4) *Medidas autosatisfactivas*: de conformidad con lo reglado por el art. 136 del CPJRCACABA.

5) *Acciones de amparo*: sigue aquí el CPJRCACABA análogo criterio que el art. 5º, inc. e de la ley 26.589 Nacional de Mediación. Se regirá por tanto por las previsiones del art. 14 de la Const. de la CABA y la ley 2145, Conforme texto art. 1º de la ley 2243. Entendemos que queda comprendido, también aquí el hábeas data, conforme art. 16 Constitución de la CABA.

6) Los procesos colectivos. Se inscribe el CPJRCACABA en la tendencia dominante de eximir a las acciones colectivas en materia de relaciones de consumo (11), regladas por el art. 54 de la ley 24.240 de la instancia conciliatoria prejudicial (12).

Sin embargo, la disponer la norma que en dichos casos no será necesaria, la instancia conciliatoria mas no vedarla, entendemos en dichos casos para el actor recurrir a la misma será facultativo.

III.2 Servicios de conciliación contempladas

La norma detalla las instancias conciliatorias que se entenderá como válidas a los efectos de acreditar que ha fracasado la instancia conciliatoria previa al juicio.

Será la parte actora quien, según el caso, pueda optar por alguna de ellas.

(11) Por ejemplo: CNCom., sala C, 30/04/2009, "Unión de Usuarios y Consumidores c. Banco de Galicia y Buenos Aires s/ sumarsísimo", LA LEY 2009-D, 4.

(12) Para profundizar sobre este punto, ver: BERSTEN, Horacio L., "La mediación previa y las acciones colectivas de consumo", LA LEY 2009-C, 232; GRILLO CIOCHINI, Pablo A., "La mediación en las acciones colectivas en defensa de los consumidores", DJ 28/10/2009, 3038; AGUIRRE ASTIGUETA, Sebastián, "Mediación y conciliación en materia de derechos de consumidores y usuarios. Similitudes y diferencias", ADLA 2009-E, 5219 - LLNOA 2010 (febrero), 95 y DIOGUARDI, Juana, "Mediación y los derechos del consumidor. Los derechos de incidencia colectiva en el marco de la ley 13.951", LLBA 2013 (noviembre), 1039; ONDARCUHU, José I., "La mediación en los procesos colectivos de consumo", LA LEY 2014-D, 174 y TORRES GIROTTI, Martín A., "Mediación prejudicial en las acciones colectivas de consumo", LA LEY 2014-D, 170.

III.2.a Consejo de la Magistratura de la CABA

Se menciona, en primer término, al Servicio de Conciliación para las Relaciones de Consumo del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, o la que en el futuro lo reemplace, en los términos de la competencia atribuida por el art. 106 de la Const. de la CABA.

Se trata de un servicio, todavía no reglado ni implementado.

III.2.b Autoridad de aplicación en Defensa del Consumidor de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Refiere como segundo supuesto a las denuncias de consumidores ante la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, regladas por el art. 7º de la ley 757.

Se trata de una instancia conciliatoria dentro del procedimiento administrativo sancionador, de carácter oral, actuado y público.

La comparecencia del proveedor es obligatoria, pasible de multa cuyo monto será de trescientas [300] unidades fijas a veinte mil [20.000] unidades fijas o conforme lo determine anualmente la Ley Tarifaria.

El procedimiento es gratuito para ambas partes y no requiere de patrocinio letrado obligatorio.

La instancia conciliatoria es conducida por un agente de la administración, denominado informalmente “audiencista”, sin requisitos legales de formación. En el supuesto de que las partes, antes de o durante la audiencia no arriben a un acuerdo conciliatorio, el funcionario actuante formulará una propuesta de acuerdo que puede ser aceptada en el acto o sometida a consideración de los interesados por un plazo de hasta cinco [5] días hábiles.

Si las partes llegan a un acuerdo antes de la audiencia deben presentarlo por escrito a la autoridad de aplicación. De llegarse a un acuerdo en la audiencia, se labra acta en tal sentido.

En caso de incomparecencia del proveedor o falta de acuerdo, el consumidor tendrá abierta la vía judicial.

III.2.c Mediación comunitaria

El artículo menciona también a el acta emitida por la Dirección General de Justicia, Registro y Mediación del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el marco de una mediación comunitaria, únicamente cuando el conflicto alcanzado se encuadre en una relación de consumo.

La mediación comunitaria en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se encuentra reglada por la res. 72/2017 de la Subsecretaría de Justicia de la CABA.

Se establece en el art. 2º de dicha norma que “el servicio está destinado a las personas y/o instituciones que se enfrentan en un conflicto de convivencia vecinal y están interesadas en resolverlo mediante el diálogo, a través de un procedimiento voluntario, rápido, confidencial y desestructurado, con la asistencia de un tercero neutral que actúa como mediador y conduce el proceso de la comunicación, intentando que los propios interesados puedan lograr acuerdos mutuamente satisfactorios”.

Su art. 5º comprende como objeto de la mediación comunitaria al llamado “conflicto vecinal”, caracterizado como al problema que se presenta como consecuencia de la interrelación —por acción u omisión— entre dos personas humanas o jurídicas, en la cual al menos una de ellas puede definirse como “vecino” o sin ser tales, que la repercusión del conflicto que los enfrenta, se produzca dentro de la jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Los conflictos alcanzados por la Mediación Comunitaria son: 1) conflictos con la administración, 1.a. conflictos con la administración por incumplimiento de sus funciones, 1.b. conflictos por falta de mantención del edificio, 1.c. conflictos por modificación o reparación en el edificio, 1.d. desacuerdos con la administración; 2) conflictos derivados de cuestiones personales entre vecinos; 3) espacios comunes, 3.a. uso inadecuado de espacios comunes; 4) construcciones precarias; 5) Medianera, 5.a. daños por construcciones en medianeras, 5.b. construcciones

no autorizadas en muros linderos, 5.c. apoyos indebidos en muros linderos; 6) filtraciones/humedad, 6.a. daños ocasionados por filtraciones, 6.b. daños provocados por humedad; 7) conflictos derivados de ruidos molestos; 8) conflicto generado por tenencia irresponsable, indebida o prohibida de animales; 9) suciedad 9.a. malos olores, 9.b. conflicto con el uso de depósito de basura, 9.c. conflictos con reciclaje de desechos, 9.d. residuos contaminantes o que pongan en riesgo la integridad o seguridad de los vecinos; 10) problemas derivados del uso de aires acondicionados; 11) utilización indebida de redes informáticas; 12) daños provocados por árboles o plantas en casas vecinas; 13) daños ocasionados por rajaduras y roturas; y 14) otros en otro orden se podrán someter al proceso de mediación comunitaria los conflictos que hacen estrictamente a la convivencia vecinal y/o comunitaria.

La norma establece que el procedimiento se regirá por los principios de gratuidad, voluntariedad, confidencialidad, flexibilidad, autocomposición, cooperación y rapidez.

No obstante, la ley 6383 Tarifaria del año 2021 ha establecido aranceles de inicio y homologación (Solicitud de mediación \$700; Homologación de acuerdo de mediación solicitante \$200; Homologación de acuerdo de mediación convocado \$900).

Resulta criticable esta previsión que colisiona con el principio de gratuidad en favor del consumidor que caracteriza a los procedimientos de consumo. Asimismo, si bien alguno de los supuestos alcanzados por la mediación comunitaria, pueden estar comprendidos en relaciones de consumo, al ser conducidos por un mediador que se dice “neutral” y no está especializado en materia de relaciones y consumo pareciera no dimensionarse la vulnerabilidad estructural propia de las relaciones de consumo en este procedimiento como tampoco el orden público de protección involucrado.

III.2.d Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la CABA

La norma prevé también aquellos casos en que fracase la instancia conciliatoria ante el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de CABA.

El Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la CABA, creado por el art. 138 de la Const. de CABA, tiene competencia, conforma el art. 2º de la ley 210 que lo regla competencia sobre los siguientes servicios:

- a) Transporte público de pasajeros.
- b) Alumbrado público y señalamiento luminoso.
- c) Higiene urbana, incluida la disposición final.
- d) Control de estacionamiento por concesión.
- e) Conservación y mantenimiento vial por peaje.
- f) Transporte, tratamiento, almacenamiento y disposición final de residuos patológicos y peligrosos.
- g) Televisión por cable o de transmisión de datos con el alcance previsto en el art. 3º, inc. m) (estado de las instalaciones de transporte local y redes de distribución en la vía pública tanto en el espacio aéreo como subterráneo respecto de los servicios públicos locales y supervisar los tendidos de los interjurisdiccionales, a los efectos de velar por la seguridad y el resguardo ambiental).
- h) Servicios públicos que se presten en el ámbito de la Ciudad cuya prestación exceda el territorio de la misma, sin colisionar con la competencia atribuida a otros órganos del Gobierno de la Ciudad, a los entes de otras jurisdicciones y a los entes de la Nación, con los que se complementa, conforme lo establecido en el art. 3º, inc. m).
- i) Sistema de Verificación Fotográfica de Infracciones de Tránsito por concesión.
- j) Servicio de Transporte Escolar.

La res. 673/2016 del Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la CABA aprobó el Reglamento de Procedimientos de Reclamos de Usuarios y Sanciones por Infracciones. Los arts. 11 y 12 de dicho reglamento establece la posibilidad de establecer una audiencia de conciliación entre las partes ante dicho organismo, ante supuestos de reclamos de los usuarios de

los servicios comprendidos, ante el instructor sumariante

III.2.e COPREC

La norma también comprende también como válidas a las actas emitidas por el conciliador en las relaciones de consumo para todo tipo de reclamos por el Servicios de Conciliación Previa de las Relaciones de Consumo (COPREC) dependiente del Ministerio de Desarrollo Productivo de la Nación (ley nacional 26.993).

El procedimiento ante COPREC, conforme prevé el art. 2º, prescribe que quien inicie el reclamo necesariamente deberá revestir el carácter de "consumidor" en los términos del art. 1º de la LDC, Debe versar sobre cuestiones referentes a sus derechos individuales y que no exceda de un valor equivalente al de cincuenta y cinco salarios mínimos, vitales y móviles.

En cuanto a las reglas del procedimiento conciliatorio, la ley 26.993 establece las siguientes:

a) Oralidad actuada. El procedimiento conciliatorio se desarrollará de manera oral, librándose a la finalización del mismo un acta;

b) Obligatoriedad. A efectos de poder acceder a la justicia, se establece que de manera previa y obligatoria los reclamos de los consumidores deban interponerse ante el COPREC;

c) Gratuidad. En consonancia con el art. 53 de la LDC, se establece que el procedimiento para el consumidor será gratuito para el consumidor, mas no para el proveedor que en caso de arribar a un acuerdo deberá afrontar los honorarios del conciliador y los aranceles de homologación de acuerdos;

d) Celeridad y economía. A efectos de contribuir a estos principios y a la "despapelización" el art. 8º establece que las comunicaciones entre la autoridad de aplicación y los Conciliadores se realizarán por correo electrónico o por el programa informático que oportunamente se establezca;

e) Asistencia letrada no obligatoria. El art. 9º de la ley establece con carácter facultativos que ambas partes podrán contar con asistencia letrada. El consumidor o usuario podrá contar con la asistencia de representantes de una asociación

de consumidores y usuarios en los términos del art. 56 de la ley 24.240 y sus modificatorias, del Ministerio Público de la Defensa o de otros organismos estatales de defensa del consumidor o de servicios de patrocinio jurídico gratuito públicos o privados. La autoridad de aplicación dispondrá de un servicio de patrocinio jurídico gratuito destinado a la asistencia de los consumidores o usuarios que lo soliciten y cumplan los requisitos que se establezcan reglamentariamente. Si a criterio del Conciliador, la cuestión a resolver requiriese, por la complejidad de sus características o por otras circunstancias, el patrocinio letrado, así se lo hará saber a las partes;

f) Confidencialidad. Se dispone que, salvo pacto en contrario, las audiencias, y, por tanto, sus circunstancias, serán confidenciales;

g) Comparecencia personal de las partes (13).

La conciliación administrativa presenta cuatro escenarios posibles:

a) La incomparecencia injustificada del consumidor, que faculta al conciliador a dar por concluido el trámite conciliatorio (art. 16 *in fine*, ley 26.993);

b) La incomparecencia injustificada del consumidor, que da por concluida la conciliación, aplicando al proveedor una multa equivalente al valor de un [1] Salario Mínimo, Vital y Móvil, de la que se destinará al consumidor un importe equivalente a la tercera parte de la multa percibida, siempre que tal importe no supere el valor de su reclamo (art. 16, primera parte, ley 26.993);

c) La conclusión de la conciliación sin acuerdo de partes, en la que el conciliador labrará un acta y el consumidor quedará habilitado para demandar ante la justicia (art. 17, ley 26.993);

d) La conclusión de la conciliación con un acuerdo, el que se someterá a la homologación de la autoridad de aplicación (art. 12, ley 26.993).

(13) Conf. BAROCELLI, Sergio S., "Aproximaciones a la ley 26.993 de sistema de resolución de conflictos en las relaciones de consumo", LA LEY, DJ 12/11/2014, 81, cita online: AR/DOC/3565/2014.

La presentación de reclamos ante el COPREC se realiza, de conformidad con la res. 48/2015 de la Secretaría de Comercio, a través del portal www.consumoprotegido.gob.ar. La dis. 663/2019 de la Dirección Nacional de Defensa del Consumidor ha institucionalizado también como canal de reclamos la Ventanilla Única Federal. <https://www.argentina.gob.ar/iniciar-un-reclamo-ante-defensa-de-las-y-los-consumidores>.

El objetivo de la conciliación no es otro que intentar un acuerdo entre las partes en conflicto, pero más allá del objetivo de alcanzar el acuerdo, se debe procurar que este sea el resultado de una composición de intereses equilibrada y que no se vulneren los derechos del consumidor. El conciliador, quien se encuentra investido del poder público, debe tener un rol más activo que el de un mediador, ya que, su función es restablecer el equilibrio entre las partes como forma de garantizar un acuerdo que respete las normas del sistema protectorio del consumidor; por lo tanto, deberá intervenir en asistencia del consumidor si observa que tiene dificultades para sostener sus posiciones, o desconoce la ley, sus derechos y posibilidades. Su actuación debe alejarse de la neutralidad, más no de la imparcialidad (14).

A diferencia del procedimiento de la ley 757, las audiencias son asignadas a conciliadores inscriptos en el Registro de Conciliadores de Consumo, que, si bien no son agentes de la administración, desempeñan una función pública y son depositarios del orden público de protección. Si bien es un facilitador comunicacional investido del poder público, que conduce el proceso comunicacional, tiene deberes específicos propios, como el de combatir las diferencias de poder negociacional entre las partes, sugerir soluciones y velar porque el acuerdo carezca de abusividades y respete por los derechos del consumidor y demás normas del sistema protectorio (15).

(14) Conf. PÉREZ BUSTAMANTE, Laura, "Derechos del consumidor", Ed. Astrea, Buenos Aires, 2004, ps. 219 y ss.

(15) Conf. PÉREZ BUSTAMANTE, Laura, "Derechos del consumidor...", ob. cit.

Cabe señalar al respecto que por res. 89/2020 y 137/2020 de Comercio Interior se implementó la conciliación por medios electrónicos en COPREC, disciplinada actualmente por res. SCI 616/2020.

III.2.f Mediación prejudicial Finalmente, la norma prevé también las actas emitidas por el mediador prejudicial (ley nacional 26.589), cuando el conflicto encuadra en una relación de consumo y no se encuentre prevista en el inciso anterior.

Cabe señalar que la mediación podrá ser vía adecuada en los casos en que se exceda el monto de los 55 salarios mínimos en el caso de reclamos requeridos por consumidores o en aquellos reclamos que eventualmente puedan entablar los proveedores, culminada sin acuerdo o por incomparecencia del requerido. Esto, tendiendo presente que el art. 5º, inc. m) excluye del ámbito de la mediación las controversias que versen sobre conflictos en las relaciones de consumo, que queden alcanzadas por el Servicio de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo.

III.2.g Instancias excluidas No gozarán de validez para habilitar la instancia judicial otras herramientas de mediación, facilitación o conciliación que cuentan los consumidores ante autoridades de aplicación de otras jurisdicciones provinciales o municipales, Defensorías del Pueblo, asociaciones de consumidores, etcétera.

IV. A modo de conclusión

La sanción del presente Código es un desafío importantísimo para la autonomía de CABA y la consolidación del Derecho del Consumidor.

El éxito del sistema dependerá de la una correcta implementación de las instituciones, con agentes especializados y consustanciados con las normas, principios y filosofía del Derecho del Consumidor y con políticas públicas activas, coordinadas y concertadas, entre todos los poderes y niveles del Estado.

El proceso ordinario

Juliana Labaronnie (*)

Sumario: I. Introducción.— II. El proceso ordinario.— III. La demanda en el proceso ordinario.— IV. Traslado de la demanda.— V. Contestación de la demanda.— VI. Etapa probatoria.— VII. Audiencia de vista de causa.— VIII. Resoluciones judiciales.— IX. Ejecución de sentencia.— X. Procesos especiales.

I. Introducción

El pasado jueves 11 de marzo del corriente año 2021 tuvo lugar en el seno de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires la sanción de la ley 6407 (1) mediante la cual se aprueba el Código Procesal para la Justicia en las Relaciones de Consumo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, el Código).

La sanción de un código de procedimiento en esta materia es un gran hito en el avance de la protección de los derechos de los consumidores. Ello, sobre todo, por la existencia de un fuero especial, con magistrados especializados en la materia y reglas claras de un procedimiento específico. Evitándose, de esta forma, la adaptación en los casos particulares de las reglas de las relaciones de consumo al proceso previsto en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. En suma, resulta una herramienta para los consumidores, para hacer efectivos sus derechos, y para los funcionarios del Poder Judicial, para llevar adelante su labor jurisdiccional.

Recordemos que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha entendido que el acceso a la justicia constituye la garantía individual básica del sistema constitucional argentino. Es la posibilidad otorgada a todos los habitantes de demandar ante los tribunales judiciales y obtener una decisión efectivamente protectora de los derechos que se consideren conculcados, sea por una au-

toridad pública, sea por un particular. Este es el derecho primordial que tutela a los justiciables, el pilar central de todo el ordenamiento jurídico nacional sobre el cual reposan y en el cual se sostienen todas las demás garantías (2). A su vez, el art. 8º de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley; el art. 2º, inc. 3º, apart. a., del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala, por su parte, que cada uno de los Estados Partes en el mismo se compromete a garantizar que toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; y el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o dicha convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. Cabe señalar que los tratados mencionados gozan de jerarquía constitucional en virtud de lo prescripto por el art. 75, inc. 22, de la CN.

En la normativa consumeril, mediante la sanción del presente Código, se hace efectiva la garantía prevista en el art. 52 de la ley 24.240, en cuanto establece que el consumidor y usuario

(*) Abogada y notaria por la Pontificia Universidad Católica Argentina (UCA). Docente asistente de la materia Derecho del Consumidor y adscripta en la materia Contratos en la Pontificia Universidad Católica Argentina.

(1) BO 19/03/2021.

(2) CS Fallos 315:1943 (del Voto del Dr. Barra).

podrán iniciar acciones judiciales cuando sus intereses resulten afectados o amenazados, a la vez que cumple con la manda constitucional que establece que la legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos (art. 42 de la CN).

Es importante destacar que el proceso en las relaciones de consumo debe regirse por los principios y contenidos protectorios de rango constitucional que existen en materia consumeril. Así lo establece el art. 1º de la ley 6407. En particular, interesa detenerse sucintamente en algunos de ellos.

El art. 1º recoge, entre los principios en particular, el principio de informalidad a favor del consumidor. Más allá de la premisa, debemos tener presente que el principio no es absoluto. Tratándose de un proceso judicial reglado, las formalidades deben cumplirse en los plazos perentorios establecidos para ello.

Los principios de celeridad, inmediatez, concentración y economía procesal se ven reflejados en las normas que regulan el proceso. Como veremos al adentrarnos en el tema que nos ocupa, los plazos establecidos son breves, en consonancia con lo establecido en el art. 53 de la ley 24.240 que dispone que las causas se registrarán por las normas del proceso de conocimiento más abreviado que rijan en la jurisdicción del tribunal ordinario competente.

En cuanto a la gratuidad, el Código zanja cualquier tipo de discusión que se suscitara sobre el asunto. Cabe recordar que el carácter de gratuito establecido en la ley 24.240 (3) ha dado lugar a distintos pronunciamientos judiciales, muchos de los cuales se expidieron con una interpretación restrictiva de la extensión del beneficio (4).

(3) Arts. 53 y 55, ley 24.240

(4) Ver CNCom., sala A, 31/03/2009, "Geddes, Enrique c. General Motors de Argentina SRL", Cita LLOnline: AR/JUR/9440/2009; CNCom., Sala D, 04/08/2010, "Proconsumer c. Swiss Medical SA s/ beneficio de litigar sin gastos", Cita digital ED-DCCCVI-416; CNCom., sala D, 21/05/2015, "Rodríguez, Pedro J. c. Aseguradora Federal Argentina SA", Cita digital IUSJU001834E; CNCiv., sala L, 13/06/2016, "M.; S. c. Construcciones Potosí 4013 SA y otros s/ escrituración", Cita Digital ED-DCCCXXX-711; CNCiv., sala L, 05/07/2016, "T.; N. S. c. Nudo SA y otro s/ daños y perjuicios", Cita Digital ED-DCCCXXX-443; entre otros.

Ahora, el art. 66 (5) del Código establece que las actuaciones judiciales se encuentran exentas del pago de tasa de justicia, timbrados, sellados, contribuciones, costas y de todo gasto que pueda irrogar el juicio, más allá del incidente de solvencia que podría interponer el proveedor, eliminándose cualquier tipo de duda sobre la interpretación que debe darse al principio.

Asimismo, se dispone como principio la digitalización de las actuaciones y el diligenciamiento de pruebas, notificaciones y realización de audiencias y actos procesales en forma virtual, vinculado con la modernización de la justicia, que agiliza el proceso y conduce a la celeridad y economía procesal antes referida. Previéndose también como principio el impulso de oficio.

A su vez, el art. 1º del Código en comentario, también establece expresamente el principio de protección al consumidor y de aplicación de la norma o de la interpretación más favorable al consumidor. A esta altura no hay dudas que la regulación de los derechos de los consumidores es un régimen tuitivo. El Código no escapa a ello. Aunque quisiera, tampoco podría eludirlo, pues el art. 3º de la ley 24.240 y art. 1094 del Cód. Civ. y Com. así lo determinan. A ello se suma que todas las normas son de orden público y operativas, por lo que cualquier renuncia o disposición de las partes que desfavorezcan al consumidor serán nulas.

Por último, entre sus principios, el Código recepta la categoría de consumidores hipervul-

(5) Art. 66.— Gratuidad a favor del consumidor o usuario: Las actuaciones judiciales promovidas por consumidores o usuarios individuales o colectivas, se registrarán por el principio de gratuidad establecido en los arts. 53, último párrafo y 55, último párrafo de la ley 24.240 y sus modificatorias, lo que importa que se encuentran exentas del pago de tasa de justicia, timbrados, sellados, contribuciones, costas y de todo gasto que pueda irrogar el juicio. En caso de consumidores o usuarios que actúen en interés propio, en reclamos superiores a un monto que exceda las (cien) 100 UMA, el demandado podrá acreditar por incidente separado y sin suspensión del trámite principal, que el/los actor/es dispone/n de recursos económicos suficientes para soportar los gastos del juicio, conforme se regula en el presente Código en lo relativo al incidente de solvencia. En ningún caso el incidente de solvencia que prospere importará la obligación del consumidor actor de abonar la tasa de justicia.

nerables, exigiendo criterios de tutela judicial efectiva con especial rigurosidad en dichos casos y reparación integral.

Por otra parte, es importante tener presente que en virtud del principio de no regresión o progresividad establecido por el art. 26 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y el art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cualquier disposición que restringiera o redujera los derechos ya reconocidos al consumidor por otras normas podría ser tachada de inconstitucional.

Todas estas, serán directrices para interpretar la norma y su aplicación al caso concreto.

En suma, el Derecho del Consumidor está enfocado a la tutela efectiva de la parte más débil en la relación de consumo, y el Código aprobado no es ajeno a ello. Es que, como sostiene Bilesio y Gasparini (6), "no se trata de conferirle al consumidor prerrogativas o privilegios sino equilibrar el fiel de la balanza, esto es, ubicar la relación de consumo en un marco de equilibrio, conforme las circunstancias propias de cada tipo de consumidor, por cuanto resulta tan disvalioso desprotegerlo como protegerlo desmesuradamente".

Finalmente, cabe tener presente que el Código recoge prescripciones procesales de la ley 26.993 del Sistema de Resolución de Conflictos en las Relaciones de Consumo. Sobre aquel proceso se dijo que se caracteriza por la simplicidad de sus formas y etapas, con un régimen de unidad de audiencia, plazos brevísimos y una particular restricción a las impugnaciones (7). Iguales caracteres se reproducen en el proceso en análisis.

II. El proceso ordinario

En razón de la amplitud del tema que se propone abarcar en el presente, nos centraremos en los distintos hitos o etapas del proceso.

(6) BILESIO, J. — GASPARINI, M. G., "Algunos Aspectos Probatorios En El Derecho Del Consumidor", Cita LLOnline: 0003/007604.

(7) SEIJAS, G., "El Nuevo Procedimiento Administrativo en Materia de Consumo", SJA 22/10/2014, 37, JA 2014-IV, Cita LLOnline: AR/DOC/5702/2014.

Cabe señalar que el tít. VII del Código en comentario regula los procesos de conocimiento. En este sentido, en su cap. 1 establece que la regla general es que las causas se rijan por las normas del proceso ordinario establecidas en ese código (art. 211). Cabe aquí la aclaración que cuando nos referimos al proceso ordinario al que refiere el Código en comentario no debe llevar al equívoco del proceso ordinario establecido en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pues, como venimos diciendo, sus normas difieren teniendo como principal objeto la protección del consumidor y usuario.

Siendo regla general la del proceso ordinario, la norma prevé las distintas excepciones por las cuales el procedimiento se regirá por las disposiciones del proceso ampliado. Este es el caso de las solicitudes del proveedor que invoca la complejidad de la cuestión debiendo el juez resolver el carácter del proceso (art. 211) y de las acciones promovidas por el proveedor (art. 212). También quedan exceptuadas del proceso ordinario las acciones de amparo individual las que se regirán por la ley 2145 (art. 212).

En todo caso, no debemos olvidar que debe imperar el criterio de eficacia (art. 42 de la CN) sobre el de brevedad (art. 53 de la LDC), permitiéndole al juez, en su carácter de director del proceso, determinar ante una petición expresa de las partes el proceso que garantice el derecho de defensa en juicio.

A diferencia de la ley 26.993 (8), el Código no establece un plazo máximo de duración del proceso. No obstante, están establecidos los plazos perentorios en los que tanto las partes como el juez deben cumplir con los distintos actos procesales.

III. La demanda en el proceso ordinario

El consumidor o proveedor que forman parte de la relación de consumo, cuando verifique incumplimientos de deberes previstos en la legislación de fondo, podrá interponer la corres-

(8) Art. 54. — Duración máxima del proceso. El proceso establecido en este Título deberá ser concluido en un plazo máximo de sesenta [60] días. A tal efecto, el Juez en las Relaciones de Consumo contará con amplias facultades para reducir los plazos procesales, según las particularidades del caso.

pondiente demanda. No se debe soslayar que el proveedor tiene obligaciones durante la etapa de ejecución del contrato, pero también durante el transcurso de la etapa precontractual, tal como el deber de información y de seguridad. Es decir, el consumidor se encontrará legitimado para accionar contra el proveedor, incluso, antes de haberse perfeccionado el contrato.

El art. 214 del Código en comentario establece que la demanda debe ser deducida por escrito y los requisitos que debe contener, a saber: a) El nombre y apellido del actor, número de documento de identidad, domicilio real y domicilio constituido dentro de la jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; b) La justificación de la personería invocada, en caso de corresponder; c) La mención de la parte demandada y su domicilio; d) La invocación de la relación de consumo involucrada en el litigio; e) El objeto de la demanda y el monto determinado o determinable; f) Los hechos en que se funde; g) El derecho expuesto sucintamente; h) El ofrecimiento de la prueba de la que intente valerse; i) La pretensión en términos claros y positivos; y j) En su caso, los presupuestos fundantes de la pretensión de daño punitivo sin necesidad de consignar su cuantificación.

Como se observa, la mayoría de los requisitos establecidos son comunes a los regulados en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Solo son propios de este régimen el previsto en el inc. d., en cuanto se debe invocar la relación de consumo involucrada en el litigio, y el inc. j., que exige que, en su caso, se incluyan los presupuestos fundantes de la pretensión de daño punitivo sin necesidad de consignar su cuantificación.

Asimismo, el mencionado artículo prevé que, para la presentación de la demanda, se encuentra autorizado el uso de formularios previamente aprobados por el Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires.

Por otra parte, la norma señala que junto a la demanda se debe acompañar la documental ofrecida como prueba y la constancia de cumplimiento de una instancia prejudicial conciliatoria. Es decir, el proceso de consumo no queda excluido de una etapa de mediación previa de carácter obligatorio. Ello, en tanto que mediante

dicho proceso previo se procura una ágil solución al conflicto y una rápida satisfacción del interés. No obstante, es menester aclarar que la norma, en su art. 213, enumera seis [6] instancias previas cuyas certificaciones pueden ser acompañadas para que se considere válido el cumplimiento de tal requisito. Por lo que, nuevamente rigiéndonos por el principio *pro consumidor*, existirán distintos mecanismos para el cumplimiento del requisito previo. A su vez, se excluye de la mediación obligatoria a los procesos ejecutivos, los de ejecución de sentencia, la acción contra la publicidad ilícita, las medidas autosatisfactivas, las acciones de amparo y los procesos colectivos.

Son consideradas válidas a los efectos del cumplimiento de la instancia previa las constancias expedidas por el Servicio de Conciliación para las Relaciones de Consumo del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por la autoridad de aplicación en Defensa del Consumidor de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (ley 757), por la Dirección General de Justicia, Registro y Mediación del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el marco de una mediación comunitaria, por el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la CABA, por el conciliador en las relaciones de consumo para todo tipo de reclamos por el Servicios de Conciliación Previa de las Relaciones de Consumo (COPREC) dependiente del Ministerio de Desarrollo Productivo de la Nación (ley nacional 26.993) y por el mediador prejudicial (ley nacional 26.589).

Finalmente, si el juez advirtiera defectos formales en la demanda debe intimar al actor a que los subsane en el plazo de tres [3] días, bajo apercibimiento de tenerlo por desistido de la acción. Cabe señalar que este último párrafo del art. 214 debería conjugarse con el principio de informalismo a favor del consumidor. Pues, "la imposición de cargas formales implicaría una contradicción con los principios rectores de la protección que el legislador quiso brindar al consumidor" (9). No obstante, dicho informalismo se ve relativizado por la intervención obli-

(9) PERRIAUX, E. J., "El derecho procesal del consumidor y el principio del informalismo administrativo", *Doctrina Judicial* 2005-2, 229, <http://perriaux.com.ar/>.

gatoria de asistencia letrada en el proceso que establece el Código (10).

Con relación a la asistencia letrada es necesario puntualizar dos aspectos. Por un lado, la posibilidad de acceder gratuitamente (art. 53, ley 6407), que dispone que la reglamentación establecerá los servicios gratuitos destinados a la asistencia de quienes lo soliciten y cumplan los requisitos que aquella establezca. Lo contrario implicaría restringir los derechos de los consumidores que se verían privados del ejercicio efectivo de sus derechos. Por otro lado, la posibilidad de que el consumidor otorgue mandato o poder a su letrado por distintos instrumentos siendo válido, incluso, la simple acta poder (cfr. art. 53, ley 24.240; art. 53, dec. 1798/1994; y art. 43, ley 6407).

IV. Traslado de la demanda

El art. 215 prevé que el traslado de la demanda se ordenará por el plazo de cinco [5] días. Se puede aquí señalar que el plazo estipulado resulta coincidente con el plazo actualmente vigente para los procesos de conocimiento más abreviados (cfr. art. 53, ley 24.240). Es que, la actual regulación del Código vislumbra evidentes semejanzas con el proceso sumarísimo regulado en el Código Procesal Civil y Comercial, más allá de contener características distintivas e innovadoras.

La postura rígida del legislador en cuanto a la exigüidad de los plazos es criticada por parte de la doctrina. En este sentido, Grillo Ciochini (11) sostiene que “resulta razonable que el

legislador procure... proveer una tutela judicial célere. Sin embargo, optar en todos los casos por el proceso plenario rapidísimo puede resultar perjudicial para esa misma tutela en los casos que requieren —por su complejidad o necesidad de amplitud probatoria— un desarrollo menos acotado. La satisfacción del derecho de defensa en juicio exige que el proceso se desarrolle con posibilidades de alegar, ofrecer y producir prueba, obtener una decisión y recurrirla, pero, además, todo ello debe desarrollarse en un plazo y en una medida acordes con los intereses en disputa. Las limitaciones formales que el proceso sumarísimo impone en orden a los plazos, los recursos y las pruebas pueden resultar frustratorias del derecho de defensa en casos de importante complejidad o volumen probatorio en los que es menester un proceso de mayor amplitud”.

No obstante, lo dicho, no debe perderse de vista que el Código en comentario prevé que el demandado puede invocar la complejidad de la cuestión y solicitar el procedimiento ampliado, debiendo el juez resolver de manera fundada, previo traslado al consumidor, en el plazo de dos [2] días (art. 211). Pero prohíbe que tal alternativa pueda ser ordenada por el juez de oficio invocando facultades instructoras. Lo que el legislador no estableció es si el propio consumidor actor puede o no solicitar que el proceso tramite con el carácter de ampliado. Se aclara “consumidor actor”, ya que, como mencionáramos, todas las acciones promovidas por el proveedor tramitan por las normas del proceso ampliado. Siendo que el art. 53 de la ley 24.240 establece que requerir un trámite de conocimiento más adecuado es un derecho de la parte, concluimos que tanto el consumidor como el proveedor podrían solicitar un proceso de conocimiento ampliado.

Al plazo de traslado de demanda establecido se deberá adicionar, según corresponda, días en razón de la distancia. En este sentido, el art. 91 establece que para toda diligencia que deba practicarse dentro de la República y fuera del lugar del asiento del juzgado o tribunal, quedan ampliados los plazos a razón de un [1] día por cada doscientos [200] kilómetros o fracción que no baje de cien [100].

A su vez, en consonancia con el principio de digitalización e impulso de oficio, se prevé que

(10) Art. 51.— Patrocinio Obligatorio: Los jueces no proveerán ningún escrito de demanda o excepciones y sus contestaciones, a legados o expresiones de agravios, ni aquellos en que se promuevan incidentes o se pida nulidad de actuaciones y, en general, los que sustenten o controvertan derechos si no llevan firma digital de letrado. No se admitirá tampoco la promoción de cuestiones, de cualquier naturaleza, en las audiencias, ni su contestación, si la parte que las promueve o contesta no está acompañada de letrado patrocinante.

(11) GRILLO CIOCCHINI, P. A., "La ley 13.133 de la provincia de Buenos Aires (Código provincial de implementación de los derechos de los consumidores y usuarios) Primeras impresiones sobre sus aspectos procesales", JA 2004-II, fasc. nro. 9, del 02/06/2004, Cita LLOnline: 0003/010595.

la notificación se realice por secretaría y en forma electrónica.

En cuanto al domicilio de la parte demandada, cuando se trate del proveedor, el Código innova al establecer que se considera que será domicilio constituido en el proceso el que el proveedor haya fijado en la instancia conciliatoria. En el caso que no hubiera constitución en tal instancia previa, se considera constituido el domicilio declarado ante la autoridad tributaria como domicilio fiscal en el caso de personas humanas, y el domicilio declarado ante el organismo de registro en la jurisdicción correspondiente en el caso de personas jurídicas. Es decir, que las notificaciones practicadas en tales domicilios serán consideradas válidas y surtirán plenos efectos. Ello, sin perjuicio que el proveedor, en su primera o ulterior presentación, podría modificar su domicilio procesal.

La determinación que hace el Código respecto a la constitución del domicilio no es menor. Ello, en tanto que "la notificación del traslado de demanda implica no solo el nacimiento de una serie de trascendentes efectos procesales y sustanciales y de cargas en cabeza del demandado, sino principalmente la constitución válida de la relación jurídico-procesal y, con ello, del proceso que se llevará a cabo a partir de allí entre la parte actora y la demandada y de la sentencia que se dicte" (12). Claro es que la disposición se establece en favor del consumidor, pero, por ello, no debería haberse perdido de vista, conforme doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la vital importancia que reviste el traslado de la demanda, en tanto de su regularidad depende la válida constitución de la relación procesal y la efectiva vigencia del principio de bilateralidad (13).

Finalmente, se debe señalar que el plazo genérico en el proceso ordinario es de 3 días (cfr. arts. 83 y 219), con excepción del plazo para contestar demanda que es de 5 días.

(12) SELTZER, M., "Notificación de la demanda. Requisitos de validez y presupuestos para la declaración de nulidad y justificación de la incomparecencia", LA LEY 07/08/2019, 1, LA LEY 2019-D, 889, Cita Online: AR/DOC/2407/2019.

(13) CS Fallos 332:2487, 338:1311, 340:212, entre otros.

V. Contestación de la demanda

La contestación de la demanda se efectúa con las mismas formalidades, requisitos y contenidos, en lo pertinente, establecidos para la demanda (art. 216).

Al igual que lo establecido en el art. 356 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, el demandado tiene la carga de reconocer o negar categóricamente cada uno de los hechos expuestos en la demanda y la autenticidad de los documentos acompañados que se le atribuyeren. Su silencio, sus respuestas evasivas, o la negativa meramente general podrán valorarse como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos a que se refieran. En cuanto a los documentos se los tendrá por reconocidos o recibidos, según el caso. Debe, asimismo, especificar con claridad los hechos que alegare como fundamento de su defensa.

Al respecto, se debe entender al igual que lo ha sostenido la doctrina y jurisprudencia respecto al proceso ordinario regulado en el Código Procesal Civil y Comercial, que "el silencio del accionado frente a los hechos en que se funda la demanda... no tiene el valor legal de un reconocimiento de ellos y... [que] compete al juez ponderar, en cada caso particular y con arreglo a la sana crítica racional, su suficiencia para tener por acreditados, en su exclusivo mérito, los extremos afirmados por el accionante en su libelo introductorio de la demanda" (14). Por ello, se puede afirmar compartiendo lo expuesto que aquel silencio o negativa genérica no exime *per se* al actor de producir prueba respecto de los hechos constitutivos de su pretensión. El silencio no comporta por sí mismo conformidad del demandado, y por ello, no basta para dispensar al actor de la carga de practicar la prueba de los hechos fundantes de su derecho (15). El proceso de consumo no escapa a esta premisa, más allá de las reglas sobre la carga probatoria que existen en la materia y que, en caso de duda, se debe estar por una interpretación que favorezca al consumidor.

(14) DI TULLIO, J. A., "Actualidad En Derecho Procesal Civil", APC 2013-12,1525, Cita LLOnline: AR/DOC/6745/2013.

(15) TSJ Cba., 22/10/2013, sala Civ. y Com., "Ullate de Peduzzi, Estela M. c. Oviedo, Nilda y otra. Ordinario".

Es importante señalar que en los procesos ordinarios resulta inadmisibles la reconvencción. La citación de terceros es admitida siempre y cuando el tercero hubiera sido oportunamente citado a la etapa prejudicial por alguna de las partes en cualquier carácter. Ello no incluye a las compañías aseguradoras, a las que se las puede citar en garantía.

En cuanto a la oposición de excepciones, si bien está permitido, solo serán resueltas como de previo y especial pronunciamiento aquellas que resulten manifiestas y no requieran sustanciación, difiriéndose las demás a la sentencia definitiva.

VI. Etapa probatoria

Contestada la demanda o vencido el plazo para hacerlo, notificando la apertura a prueba a las partes y al Ministerio Público Fiscal de oficio, el juez proveerá la prueba ofrecida por las partes, ordenando la que considerare conducente y descartando fundadamente la que no lo fuera (art. 217). Asimismo, el juez puede ordenar de oficio los medios de prueba que estime pertinentes para la solución del caso.

Cabe señalar que el Código recepta la amplitud probatoria. En este sentido, el art. 177 prevé que la prueba deberá producirse por los medios previstos expresamente por la ley y por los que el juez disponga, a pedido de parte o de oficio, siempre que no afecten la moral, la libertad personal de los litigantes o de terceros, o no estén expresamente prohibidos para el caso. Los medios de prueba no previstos serán diligenciados aplicando por analogía las disposiciones de los que sean semejantes o, en su defecto, en la forma que establezca el juez. Es que, el ofrecimiento y producción de prueba encuentra su correlato en el debido proceso, por lo que no hay razón para excluir medio probatorio alguno.

Es importante señalar que, más allá de que la mayoría de las obligaciones en cabeza del proveedor son de responsabilidad objetiva, el consumidor también tiene a su cargo el ofrecimiento y producción de prueba. No obstante, en la materia, la premisa de que incumbe la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia del hecho controvertido, se ve distorsionada. Así, la normativa en comentario reproduce el

actual art. 53 de la ley 24.240 en cuanto a que los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio. Es decir, se recepta expresamente la aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas. Es que, en las relaciones de consumo, quien se encontrará en mejores condiciones de aportar elementos de prueba normalmente será el proveedor.

En este sentido, Ondarcuhu (16) sostiene que "el principio de las 'cargas probatorias dinámicas' son llevadas a su máxima expresión pues, el proveedor tiene una obligación legal: colaborar con el esclarecimiento de la situación litigiosa; y, en consecuencia, todo silencio, reticencia o actitud omisiva, se constituirá en una pauta que afectará dicha obligación legal con la consecuente presunción de certeza sobre la versión que sustenta la pretensión del consumidor".

Asimismo, es claro que cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor será nulo (cfr. art. 37, ley 24.240).

A los fines de cumplir con los principios de celeridad y concentración, en la misma oportunidad de la apertura a prueba, el juez debe resolver las excepciones previas que no requieran sustanciación, y fijar la fecha de la audiencia de vista de causa en un plazo que no puede exceder de cuarenta [40] días desde el dictado de la apertura a prueba.

A través del proceso reglado, tal como lo sostuvieran Bellusci de González Zavala y Solá (17) en otra oportunidad, se establecen mecanismos con vocación correctora de las desigualdades emergentes de la situación de hiposuficien-

(16) ONDARCUHU, J. I., "Aspectos procesales relevantes de la nueva Ley de Defensa del Consumidor (ley 26.361) y su implicancia en el proceso judicial de daños", DCCyE 2011 (abril), 116, Cita LLOnline: AR/DOC/802/2011.

(17) BELLUSCI DE GONZÁLEZ ZAVALA, F. — SOLÁ, V., "Los principios en el proceso de consumo", Publicado en: DCCyE (La Ley), octubre 2011,85, Cita LLOnline: AR/DOC/3380/2011.

cia del consumidor: a. la presunción *in favor consummatoris* en casos de duda (art. 3º, ley 24.240); b. la invalidez de cláusulas contractuales que impongan la inversión de la carga de la prueba (art. 37, inc. c, ley 24.240); y c. cargas probatorias dinámicas junto a la figura de un juez director del proceso, verificándose en el proceso de consumo una intervención legislativa que asigna la carga de la prueba al sujeto procesal en mejores condiciones técnicas, profesionales y fácticas de producción y aportación. En este sentido, la ley impone al proveedor aportar todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme las características del bien o servicio (art. 53, ley 24.240). Tal diseño de conexión del juez con la realidad procura evitar el dictado de providencias jurisdiccionales que repugnen el valor justicia, eliminando todo exceso ritual que comprometa el principio de la verdad jurídica objetiva; d. fuerza probatoria de medidas y dictámenes técnicos en sede administrativa, pues se propicia la concesión de fuerza probatoria a tales instrumentos conforme surge del art. 45 de la ley 24.240, sin perjuicio de la posibilidad impugnatoria; y e. principio de colaboración que rige a la conducta de las partes. Los proveedores deben prestar colaboración para el esclarecimiento de la cuestión debatida (art. 53, ley 24.240). En suma, se vincula la carga de la prueba con la realidad del proceso, pues el comportamiento de una parte incide en la convicción del juzgador, conllevando la posibilidad de extraer indicios o argumentos derivados de la omisión de aportar elementos de juicio razonablemente disponibles para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos. Despejado que, a tenor de principios de buena fe, probidad y lealtad procesal, en paralelo y simétricamente, no cabe excusar el deber de colaboración por parte del consumidor.

Si no hubiera prueba que producir, el juez declarará la cuestión de puro derecho y, dictará sentencia dentro de los cinco [5] días (art. 218).

El plazo de producción de prueba será fijado por el juez, y no puede exceder de cuarenta [40] días, siendo común para las partes y comenzando a correr a partir de la fecha de la notificación de la apertura a prueba (art. 170).

En cuanto a algunos medios de prueba en particular, corresponde señalar que en el pro-

ceso ordinario solo se admiten un máximo de dos [2] testigos (art. 184). A su vez, respecto a la prueba pericial, los peritos deben ser desinsaculados por el juez en la misma providencia de apertura a prueba, debiendo presentar el informe respectivo en el plazo de diez [10] días, prorrogables por única vez, de aceptado el cargo (arts. 202 y 203).

VII. Audiencia de vista de causa

La audiencia de vista de causa es considerada un acto esencial de proceso (art. 221). Esta debe ser fijada por el juez en un plazo que no puede exceder de cuarenta [40] días desde el dictado de la apertura a prueba. La audiencia será pública, oral y video grabada, incorporándose la videograbación al expediente electrónico —no es transcrita—, quedando a disposición de las partes.

El acta de la audiencia se limitará a consignar el nombre y datos personales de los comparecientes, los documentos que se hayan presentado y, en su caso, la sentencia. De igual modo se procederá con respecto a las demás pruebas.

En el supuesto de que, por razones de fuerza mayor, no se hubiera producido una prueba, que se juzgara fundamental, excepcionalmente se podrá fijar una nueva audiencia, dentro del plazo máximo e improrrogable de quince [15] días.

En cuanto a los incidentes que se planteen, previo traslado a la contraparte, el juez los resolverá verbalmente.

El Código, con espíritu conciliatorio, establece que el juez puede eximir al proveedor de hasta un cincuenta por ciento (50%) del monto de la tasa de justicia que corresponda abonar, si las partes arribaran a un acuerdo en el lapso desde que se inicia el proceso y antes que se celebre la audiencia de vista de causa (art. 220). Una vez que se celebre la audiencia, desaparece esa oportunidad para el proveedor.

En la audiencia de vista de causa es obligatoria la presencia del juez y de las partes. La celebración de la audiencia resguarda los principios de inmediación y oralidad previstos en el art. 1º del Código. Asimismo, debe ser citado el

Ministerio Público Fiscal bajo pena de nulidad. La intervención del Ministerio Público es presupuesto ineludible de legalidad, así lo establece también el art. 52 de la ley 24.240 que expresa que, cuando no intervenga como parte, dicho Ministerio actuará obligatoriamente como fiscal de la ley.

El legislador dispuso que la presencia y conducta de las partes va a determinar el cumplimiento de los deberes de colaboración con la justicia y el principio de lealtad procesal. En este sentido, se ha asegurado (18) que “la conducta de las partes asumidas en un pleito no puede en modo alguno resultar indiferente para su resolución. Es por ello, que se sostiene que es lícito para el juez extraer argumentos de prueba de la ponderación de los comportamientos procesales de los litigantes. Estos argumentos implican la valoración de una conducta que resulta contraria a reglas procesales y, en especial, al principio de solidaridad o colaboración con el proceso. Este principio, derivado del de buena fe y lealtad, abarca toda la actividad procesal, pero encuentra especial manifestación con relación a la prueba... En suma, en este caso el indicio y la presunción que se derive actuarán como elementos coadyuvantes del material probatorio producido, o incluso como cartabón valorativo ante la falta de producción de prueba”.

“Cada parte debe asumir las consecuencias tanto de sus conductas (que importan un elemento de convicción para el juez) como de sus inconductas (pues constituyen ‘una verdadera prueba’)... Así, la colaboración de las partes en la formación de los elementos necesarios para arribar al esclarecimiento de los hechos, la valoración por el juez de las conductas asumidas por las partes a lo largo del proceso sumada a concretas propuestas sobre la implicancia de tales conductas ante la orfandad o la contradicción probatoria... permiten concluir que las reglas de la sana crítica es el mayor auxilio con que cuenta el órgano, al facultar de manera razonable y adecuada plasmar la respuesta más justa” (19).

(18) DÍAZ VILLASUSO, M. A., "Reforma al estatuto del consumidor. Impacto en los ordenamientos adjetivos provinciales", JA, Cita LLOnline: 0003/014877.

(19) Cfr. MASCIOTRA, M., "La conducta procesal de las partes. Comentario de Díaz Solimine, Omar Luis", LA LEY 2005-E, 1520, Cita LLOnline: AR/DOC/2723/2005.

La norma establece que, si la parte actora no compareciera a la audiencia sin causa justificada, se la tendrá por desistida del proceso (art. 223). La sanción establecida por la ley en caso de incomparecencia, como vemos, es gravísima. Solo se prevé que la parte actora pueda justificar su inasistencia hasta dentro del quinto día hábil, por lo que el juez podrá fijar una nueva audiencia.

En cambio, si asistiere la parte actora pero no compareciere el demandado debidamente citado, el procedimiento continúa en su rebeldía y se le aplicará una multa de hasta cinco [5] Unidades de Medida Arancelaria (UMA) en beneficio del consumidor, ejecutable por vía incidental. Teniendo por fundamento la protección del consumidor, la norma establece que la sanción pecuniaria impuesta al proveedor sea dispuesta a favor del consumidor. Dicha multa resulta independiente de la eventual sentencia condenatoria.

Una vez abierto el acto, en primer término, el juez intentará que las partes arriben a una conciliación (art. 222). De arribarse a un acuerdo conforme a los intereses de las partes y al orden público, se dejará constancia en el acta de sus términos. En caso de que esté presente un representante del Ministerio Público Fiscal el juez, previo a dictar sentencia homologatoria, debe requerir su opinión. Asimismo, en esta instancia, por haber arribado a un acuerdo, el juez puede eximir al proveedor de hasta un veinticinco por ciento (25%) del monto de la tasa de justicia que corresponda abonar. Finalmente, las partes deberán informar al juzgado si lo acordado fue cumplido, pues, en caso contrario, se aplicarán las normas del proceso de ejecución de sentencias, encontrándose el juez facultado para imponer sanciones conminatorias.

Si las partes no arribaran a un acuerdo, entonces, va a tener lugar la producción de la prueba testimonial y la lectura del informe pericial. Si existieran impugnaciones al informe pericial, o bien preguntas del magistrado, las partes o sus consultores técnicos, serán formuladas y contestadas por el perito en ese momento. El juez, como hemos dicho, tiene un rol activo en la producción de prueba. Asimismo, y por el principio de impulso de oficio, durante el transcurso de la audiencia el juez puede interrogar libremente a

las partes, quienes a su vez podrán también hacerse preguntas recíprocas.

Tratándose de un proceso célere que procura su eficacia, no fue contemplado en el procedimiento una etapa para que las partes presenten alegatos. No obstante, cada parte, con base a la prueba producida, puede formular la conclusión de sus argumentos en la misma audiencia.

Finalizada la audiencia, el juez debe dictar sentencia en ese mismo acto pudiendo diferir su fundamentación, la que deberá efectuar dentro del plazo de cinco [5] días. Por excepción, si la complejidad de la causa lo exigiera, podrá posponer el dictado de la sentencia que deberá ser pronunciada dentro del plazo de cinco [5] días (art. 224).

VIII. Resoluciones judiciales

Haciendo una recapitulación sobre las resoluciones judiciales y los plazos para que el juez se pronuncie podemos decir que: las providencias de mero trámite, que tienen como objetivo el desarrollo y avance del proceso, deben dictarse dentro de los tres [3] días.

En lo que respecta a las sentencias interlocutorias planteadas durante el curso del proceso ordinario, que resuelven cuestiones que requieren sustanciación, deben dictarse dentro de los cinco [5] días (art. 93).

En cuanto a las sentencias definitivas, deben ser dictadas en el mismo acto de la audiencia de vista de causa, pudiéndose diferir hasta 5 días su fundamentación. Excepcionalmente, si la complejidad de la causa lo exigiera, el juez podrá posponer el dictado de la sentencia, la que deberá dictarse dentro de los cinco [5] días de celebrada la audiencia de vista de causa.

Es fundamental que el juez se rija, en los casos de duda, por la aplicación de la presunción en favor del consumidor (art. 3º, ley 24.240; art. 1094, Cód. Civ. y Com. y art. 1º, ley 6407) y demás principios protectorios.

En el proceso ordinario solo serán apelables las providencias simples que causen gravamen que no pueda ser reparado por la sentencia definitiva, las que decreten o denieguen medi-

das precautorias, las que rechacen *in limine* la acción o resuelvan excepciones que hayan sido tratadas como previas, y las sentencias definitivas o asimilables a ellas que pongan fin al proceso. Es importante señalar que la apelación y su fundamentación deben ser interpuestas en el plazo de tres [3] días de notificadas las resoluciones, corriéndose traslado a la contraria por idéntico plazo.

El Código establece que, en caso de la resolución que haga lugar o rechace medidas cautelares, la providencia que concede el recurso de apelación debe indicar las copias necesarias para la formación del incidente. Señala que dichas copias deberán ser acompañadas por el recurrente en el plazo de 1 día, bajo apercibimiento de declarar desierto el recurso. Entendemos que el requisito, y su consecuente sanción, no serían consecuentes con el principio del trámite por expediente digital.

La regla general es que los recursos son concedidos con efecto diferido y por excepción, solo en caso de sentencia definitiva, o cuando el Código así lo disponga, serán concedido libremente y con efecto suspensivo.

Por otra parte, toda regulación de honorarios será apelable. El recurso debe interponerse y podrá fundarse dentro de los tres [3] días de la notificación.

En el supuesto que se denegare la apelación, la parte que se considere agraviada, en el plazo de tres [3] días, puede recurrir directamente en queja ante la Cámara, pidiendo que se le otorgue el recurso denegado y se ordene la remisión del expediente a través de la Oficina de Gestión Judicial (art. 155).

IX. Ejecución de sentencia

A diferencia de la ley 26.993, criticada (20) por no contener previsiones específicas que regularan la etapa de ejecución de sentencia, el Código dedica un capítulo al tema. Cabe señalar que las normas allí dispuestas son comunes para los procesos ordinarios y ampliados.

(20) QUADRI, G. H., "Anticipación de Tutela y Derecho del Consumo", LLBA 2015 (mayo), 377, Cita LLOnline: AR/DOC/1405/2015.

La norma establece que consentida o ejecutoriada la sentencia, y vencido el plazo para su cumplimiento, se procederá a ejecutarla a instancia de parte (art. 243).

Al igual que el art. 499, párr. 2º, del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación se prevé la posibilidad de ejecución parcial. Esto es, la ejecución de los importes de la sentencia que hubieran quedado firmes cuando se hubiere interpuesto recurso ordinario o de inconstitucionalidad contra la sentencia. Nuevamente, la previsión encuentra fundamento en la tutela judicial efectiva.

Cabe destacar que el juez que dictó la sentencia va a intervenir en el proceso de ejecución en los casos que la sentencia contenga condena al cumplimiento de obligaciones exigibles, de dar sumas de dinero líquidas o fácilmente liquidables, condenas de hacer o de no hacer o de entregar incumplidas, la ejecución de transacciones o acuerdos homologados, multas procesales o cobro de honorarios regulados.

La parte actora tiene a su cargo practicar la liquidación que estime corresponder, de la que se dará traslado a la demandada. La contraria, en caso de impugnarla, deberá precisar los fundamentos del planteo y practicar el cálculo que estime corresponder, bajo apercibimiento de rechazar el planteo. La ley en este punto no establece plazos, por lo que deberíamos integrar la norma con lo previsto en el proceso de ejecución de sentencia del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. En efecto, el art. 503 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación establece que el vencedor debe presentar la liquidación dentro de diez [10] días contados desde que la sentencia fuere ejecutable, y luego de dicho plazo podrá hacerlo el vencido. El traslado de la liquidación a la otra parte es por cinco [5] días. Entendemos que hubiera sido deseable que el Código estableciera plazos propios, pues, aunque el consumidor cuente con una sentencia definitiva a su favor, para materializarla se aplicarán los plazos genéricos diluyéndose la tutela especial que resguardó al consumidor durante todo el proceso.

Por otra parte, también se dispone que, en casos de evidente complejidad del cálculo, excepcionalmente se podrá solicitar la intervención de un experto contable a los fines de practicar liquidación.

Finalmente, reproduciendo el último párrafo del art. 502 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, se establece que si la sentencia condenase al pago de una cantidad líquida y de otra ilíquida, podrá procederse a la ejecución de la primera sin esperar a que se liquide la segunda.

En conclusión, si bien el Código previó un capítulo especial dedicado a la ejecución de sentencia, no hizo otra cosa que reproducir las normas del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (arts. 499 y ss.).

X. Procesos especiales

En este punto, la intención es hacer una breve reseña de los procesos especiales previstos en el tít. IX del Código a los que se le aplicarán las reglas del proceso ordinario.

X.1. Acción meramente declarativa

Conforme surge del art. 247 del Código en comentario la acción meramente declarativa tiende a obtener una sentencia para hacer cesar un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica. Al igual que el art. 322 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, se requiere que esa falta de certeza sea susceptible de producir un perjuicio o lesión actual al actor y este no disponga de otro medio legal para ponerle fin inmediatamente.

El Código distingue cuando la acción sea interpuesta por el consumidor o por el proveedor. En el primer caso, el proceso se regirá por las reglas del procedimiento ordinario. En cambio, si el proveedor es quien interpone la demanda, se aplicarán las reglas del proceso ampliado.

X.2. Acción contra la publicidad ilícita

El cap. 2, del tít. IX, prevé el procedimiento a adoptarse contra la publicidad ilícita. Cabe recordar que el Código Civil y Comercial (21), siguiendo los lineamientos de la normativa de Ley de Lealtad Comercial (22), establece que está prohibida toda publicidad que: a) contenga indicaciones falsas o de tal naturaleza que induzcan o puedan inducir a error al consumidor,

(21) Art. 1101, Cód. Civ. y Com. de la Nación.

(22) DNU 274/2019 (BO 22/04/2019).

cuando recaigan sobre elementos esenciales del producto o servicio; b) efectúe comparaciones de bienes o servicios cuando sean de naturaleza tal que conduzcan a error al consumidor; y c) sea abusiva, discriminatoria o induzca al consumidor a comportarse de forma perjudicial o peligrosa para su salud o seguridad.

La doctrina ha sintetizado estas nociones determinando que está prohibida la publicidad engañosa, comparativa y abusiva. La publicidad ilícita tiene como característica común, más allá del tipo del que se trate, que no se requiere la configuración del daño para que la misma sea punible. En este sentido, se ha pronunciado numerosa jurisprudencia (23), pues se entiende que se trata de una obligación formal en cabeza de los proveedores.

El art. 1102 del Cód. Civ. y Com. prevé que los consumidores afectados o quienes resulten legalmente legitimados pueden solicitar al juez la cesación de la publicidad ilícita y la publicación, a cargo del demandado, de anuncios rectificatorios y, en su caso, de la sentencia condenatoria.

Ahora bien, el Código de rito en comentario establece que la acción contra la publicidad ilícita tramitará únicamente por el proceso ordinario previsto en ese código, no requiriéndose instancia conciliatoria previa.

Asimismo, recogiendo la norma del Código Civil y Comercial referida, se prevé que el consumidor pueda solicitar se imponga la publicación de avisos rectificatorios.

Para que la acción esté expedita, es requisito que el mensaje publicitario se encuentre en curso de emisión o hasta diez [10] días después de haber concluido su difusión.

(23) CNFed. Cont. Adm., Sala V, 30/06/2016, "Ocampo Propiedades SA c. DNCI s/ lealtad comercial - ley 22.802, art. 2º". En igual sentido, CNFed. Cont. Adm., sala I, 31/10/2011, "Asatej SRL c. DNCI - Disp. 686/2010"; CNFed. Cont. Adm., sala V, 03/04/2013, "Banco Macro SA c. DNCI - Disp. 125/2013"; CNFed. Cont. Adm., sala IV, 03/12/2015, "Armoraut SA c. DNCI s/ defensa del consumidor - ley 24.240 — art. 45". En igual sentido, CNFed. Cont. Adm., sala IV, 24/10/2013, "La Rural SA y otro c. DNCI — Disp. 360/2012".

Si bien la norma establece que la acción se regirá por las disposiciones del proceso ordinario, el trámite previsto otorga mayores facultades instructoras al juez. Ello, en tanto que le permite que, de oficio y sin audiencia del demandado, pueda rechazar *in limine* la acción en caso de resultar manifiestamente inadmisibles, o bien pueda ordenar, corroborando la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, a el/los demandados la cesación de la publicidad ilícita cuando se encuentren involucradas la salud, integridad o seguridad de las personas, o en el supuesto del inc. c. del art. 1101 del Cód. Civ. y Com.

Relacionado con el deber de colaboración del proveedor que ya hemos mencionado, el art. 252 del Código en comentario establece que el juez debe intimar a la demandada a denunciar en autos la pauta publicitaria contratada.

Finalmente, la sentencia que haga lugar a la demanda puede ordenar el otorgamiento al anunciante de un plazo para eliminar los aspectos ilícitos del mensaje publicitario objeto de la acción o la cesación definitiva de la emisión del mensaje ilícito, así como disponer, si hubiese sido solicitado por la parte o si el juez lo considerase necesario, la difusión de publicidad correctiva determinando el contenido de aquella y sus modalidades y plazos. Tal publicidad correctiva deberá ser proporcional a la pauta publicitaria ejecutada del mensaje ilícito y a costa del anunciante. Está claro que el proveedor no quiere que su imagen se vea dañada con la publicación de la sentencia, pero la ley pretende, con el carácter tuitivo que la domina, prevenir el daño en otros consumidores. En todos los casos podrán dictarse las medidas bajo apercibimiento de sanciones conminatorias en caso de incumplimiento.

X.3. Acciones preventivas

El art. 254 del Código en comentario refiere a la acción por daño temido cuya regulación debe complementarse por la normativa de fondo (24). La norma no indica el procedimiento a adoptarse, solo que recibida la demanda el juez llamará a audiencia a los interesados y podrá disponer las medidas encaminadas a hacer cesar el peligro.

(24) Arts. 1710 y ss., Cód. Civ. y Com. de la Nación.

Se entiende que, pese a que la regla general es la aplicación del proceso ordinario, en estos casos donde existe un riesgo de provocarse un daño que es concebido como inminente, la acción debería canalizarse por el procedimiento de amparo regulado en la ley 2145. Ello, teniéndose en cuenta que el art. 261 que refiere al trámite del proceso colectivo de consumo establece que cuando el proceso colectivo tenga por objeto la

prevención de daños, podrá tramitarse por vía de amparo colectivo o emplearse cualquier otra vía procesal que sea más adecuada a la satisfacción de los intereses de los consumidores. Por tanto, podemos concluir que igual norma se debería aplicar en los procesos individuales, pues no se podría dar tratamiento diferencial al consumidor que pretende prevenir un daño, según lo haga en forma individual o colectiva.

El proceso ampliado

Leticia Pelle Delgadillo (*)

Sumario: I. Premisas.— II. El acceso a la Justicia. Su importancia.— III. Código Procesal en las relaciones de consumo.— IV. Ventajas.— V. Desventajas.— VI. Nuestra opinión.

I. Premisas

El presente trabajo se encuadra en la reciente sanción del Código Procesal de la Justicia en las relaciones de consumo en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires. En ese marco, abordaremos el denominado “proceso ampliado”, para lo cual partiremos de ideas fundamentales hasta llegar a analizar las normas concretas de dicho instrumento.

Debiendo vincular conceptos tanto del derecho procesal como del derecho de fondo, para lograr un análisis más profundo de las normas con las que a partir de la sanción del instrumento mencionado, los operadores jurídicos deberán dar respuesta a los conflictos que se plantean en la sociedad.

Un Código procesal en materia de consumo, resulta sin dudas un reto normativo, ya que, deberá adaptarse a los cambios vitales que presenta el Derecho de Consumo, teniendo como señala Krieger (1) especial conciencia de la debilidad natural de los consumidores, incluso advirtiendo situaciones de hipervulnerabilidad que exigen una mayor protección todavía.

Así coincidimos con Junyent, al manifestar que “en nuestros días se encuentra quizás muy arraigada aún la concepción clásica del dere-

cho procesal civil que entiende que se trataría de cuestiones meramente crematísticas, cuya intervención judicial se encuentra supeditada al principio dispositivo y limitada en virtud de dicho corsé formal” (2).

Sin perder de vista, que en la actualidad de exige un nuevo paradigma de justicia, tal como nos enseñó el maestro Morello, la vida radica en la persona humana (3), de allí que entendemos fundamental analizar el proceso sin perder de vista que los justiciables, son personas humanas.

Veremos que el Código en general y el Proceso ampliado en particular, le otorgan al juez un rol predominante fundamental en la dirección del proceso, permitiendo arribar a una sentencia expedita y justa para las partes intervinientes. En ese orden de ideas coincidimos con el Dr. Stiglitz quien manifiesta que el desarrollo del sistema de protección jurídica del consumidor, ha estado íntimamente ligado al activismo judicial (4).

(2) RODRÍGUEZ JUNYENT, Santiago, "Regulación procesal de las acciones individuales en el anteproyecto de reforma de la Ley de Defensa del Consumidor". Publicación en: RDCO 298-1379.

(3) MORELLO, Augusto M., Publicado en: LA LEY 2000-D, 466 - RCyS 2013-VII, 237, Sumario: I. El tema. Encuadramiento. - II. La persona y la estructura real de la vida. - III. Conclusiones. Cita Online: AR/DOC/1361/2001.

(4) STIGLITZ, Gabriel A. Publicado en: LA LEY 17/07/2014, 5 - LA LEY 2014-D, 239 Sumario: I. El activismo judicial. - II. Defensa del consumidor y transacción colectiva. El caso "Adecua c. Banco Privado". - III. La implementación ineficiente. El rol de las asociaciones de consumidores, la autoridad de aplicación y el Ministerio Público. - IV. El caso análogo: "Adecua c. Galicia Seguros".

(*) Abogada Egresada de la Facultad de Derecho - Universidad Católica de La Plata. Diplomada en Derecho del Consumidor por la Universidad Nacional del Sur (UNS). Subdirectora Académica del Instituto de Derecho del Consumidor - Colegio de Abogados de La Plata. Miembro del Instituto Argentino de Derecho del Consumidor (IADC). Autora de diversas publicaciones.

(1) KRIEGER, Walter, ED, 05/04/2021, "Novedades en el Derecho de Consumo".

De allí, que movidos, por esa idea moderna que refleja un proceso que tiende a poner en su foco central al justiciable, e intenta brindarle soluciones específicas, aggiornadas al momento social, cultural y económico que atraviesa la sociedad actual, hemos realizado el análisis del texto mencionado.

Este planteo conocido como la “humanización del proceso” refleja el esfuerzo doctrinario y jurisprudencial realizado para lograr una justicia de rostro más humano (5).

Desde luego que la prestación de justicia debe ser efectiva y eficiente. Como lo subraya Capelletti (6), mientras la primera concierne a los ciudadanos y su acceso al sistema de protección, la eficiencia se refiere, en cambio, a la manera en que la misma maquinaria trabaja. Existe una estricta vinculación entre la justicia y la eficiencia; pero esta no puede concebirse como un puro criterio técnico, de carácter utilitario. En todo caso es un elemento, *sine que non*, si se quiere, para la configuración de cualquier sistema de protección a los ciudadanos. Pero bajo ninguna hipótesis, puede admitirse que so mejor pretexto de resultar más eficiente, se subvertan o desplacen los verdaderos valores que brindan sentido al sistema de justicia, que confluyen y se resumen en la aspiración política y moral de una equidad, libertad y dignidad efectivas.

Debiendo considerar que el presente Código, alcanza la máxima protección pretendida con la creación de un fuero especializado y de operadores jurídicos especialmente capacitados, quienes se ocupan de un sector de la población especialmente tutelado por el legislador, tal es el caso de los consumidores y usuarios. Como nos enseña Sahian (7), “en las hipótesis de tu-

telas diferenciadas, se nota la presencia de un juez provisto de facultades inusuales” resultando infructuoso tomar un camino distinto al de la conocida justicia de acompañamiento.

Así explica Peyrano (8) que “habrá tutela diferenciada cuando —excepcionalmente y a raíz de experimentar urgencias apremiantes el referente del servicio de justicia o de las singularidades del derecho material cuya aplicación se reclama— se hubiera instrumentado un montaje procesal autónomo de cierta complejidad, portador de una pretensión principal y que cuenta con la dirección de un órgano jurisdiccional investido de facultades incrementadas e inusuales; estructura que se deberán apartar, en varios aspectos, y, notoriamente, de las matrices vigentes. Dicho montaje procesal deberá brindar al demandante un trato preferencial y admitir, por lo común, una legitimación activa amplia”.

Como desarrollaremos, el Código bajo análisis nos permitirá contar con un instrumento procesal moderno donde prevalezca la oralidad sobre la escritura, con un compromiso efectivo de todos los intervinientes del proceso como máximo nivel al que la tutela diferenciada puede aspirar.

Ante todo, si no perdemos de vista que se trata de un código procesal para un grupo de personas tuteladas especialmente por el legislador, es decir, que las normas bajo examen le otorgaran al juez mayores herramientas con las cuales poder llevar adelante su cometido.

De esta manera, el rol del director del proceso, deberá necesariamente contar con mayor protagonismo, entrando en contacto directo con las partes. Así el legislador nacional argentino, en la búsqueda de satisfacer el imperativo constitucional de eficacia procedimental, lograra que se humanice la justicia. Fin que persigue alcanzar una efectiva y ágil solución a los conflictos sociales judicializados.

Proyecto de Código Procesal Civil y Comercial de Tucumán”. Publicado en: SJA 07/10/2020, 07/10/2020, 59. Cita Online: AR/DOC/1208/2020.

(8) PEYRANO, Jorge, "Precisiones sobre el concepto de Tutela Diferenciada", Revista de Derecho Procesal, Tute- las Procesales Diferenciadas II, 1, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, ps. 22-23.

- V. La efectiva implementación del Derecho del Consumidor. Cita Online: AR/DOC/2162/2014.

(5) BERIZONCE, Roberto O., "Humanización del proceso de justicia (la efectividad de los derechos sociales). Algunas reflexiones sobre el rol de los estudios procesales en la actualidad", JUS Revista Jurídica, 39, p. 12.

(6) "Algunas reflexiones sobre el rol de los estudios procesales en la actualidad", JUS Revista Jurídica, 39, p. 12.

(7) SAHIAN, José H., "La necesidad de regulación de los procesos individuales de consumo. Comentario al

Como se verá las herramientas que se encuentran reguladas en el Código, logran mitigar la debilidad estructural de una de las partes a través de la regulación de procesos cuya simplificación favorezcan la premura en la solución, así como la concentración y la inmediatez —aspectos inherentes a la oralidad— que aumentan los poderes del juez para buscar la verdad, reducir formalismos y acortar los tiempos procesales. Y, no menos importante, brindándole a la población una justicia más justa.

II. El acceso a la justicia. Su importancia

Los procesalistas podrán manifestar que el acceso a la justicia como tal, no se encuentra enunciado entre los principios procesales clásicos. Pero entendemos, y siguiendo a Palacio (9) que los principios resultan ser directivas u orientaciones generales en que se inspira cada ordenamiento procesal, y que la utilidad de los mismos, está dada en poder encontrar en ellos soluciones a vacíos legales o a las diversas dificultades de interpretación que puede traer aparejada la ley.

En este trabajo reflexionamos su recepción, su importancia, el camino que ha debido atravesar el acceso a la justicia, y específicamente su vinculación con el Código Procesal en materia de consumo.

El objetivo es llegar a una conclusión que nos permita poner en el foco al justiciable, manteniendo un equilibrio entre ambas partes del litigio, el director del proceso —que como veremos tendrá un rol fundamental—, logrará un equilibrio y seguridad jurídica que nos satisfaga como sociedad.

En estos tiempos, cuando se dilucidan roles activos del juzgador, necesariamente deberán contar herramientas como las que el proceso ampliado que estudiaremos le brinda, para poder contribuir a mejorar la calidad de vida de los justiciables.

Debemos recordar que para la ideología liberal de los siglos XVIII y XIX, no era asunto concerniente al Estado auxiliar la indigencia jurídica.

Con el correr de los tiempos y la revalorización de los derechos humanos, la cuestión ha tomado otras vertientes, orientándose al reconocimiento por parte del Estado “benefactor” de los denominados derechos sociales (10). Es por esto que, en la actualidad, el derecho tiende a la humanización de la justicia.

A raíz de la reforma constitucional de 1994, nuestra legislación inició un camino hacia nuevos derechos y garantías entendiendo que el costo del proceso y el acceso a la Justicia se encuentran reconocidos en el plano de la Constitución Nacional, en el art. 18, y en el plano transnacional, mediante los instrumentos incorporados a ella: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.1), la convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8º), Pacto de San José de Costa Rica, entre otros, con el alcance y protección que la jerarquía legislativa les brinda.

II.1. *Consignas comunes al derecho del consumidor*

El derecho del consumidor es un derecho joven en nuestra legislación, en particular en nuestro país en el año 1993 se sancionó la primera Ley de Defensa del Consumidor y la protección de los usuarios y consumidores a nuestra Constitución Nacional se dio en el año 1994.

Si bien su evolución fue constante las modificaciones hasta ahora realizadas no alcanzan acabadamente para lograr la protección esperada. Pensemos que no solo se ven modificadas las relaciones de consumo si no también los propios sujetos, como es el caso del consumidor hipervulnerable, aquel sujeto al cual, a la protección dada en la Ley de Defensa del Consumidor, se le deberá sumar necesariamente por sus características una protección mayor aún.

Por tal motivo en la actualidad se encuentra en tratamiento legislativo un proyecto de código de consumidor, redactado por los juristas más reconocidos de la Argentina en la materia, y que de ser sancionado traería muchas y más supe-

(9) PALACIO, Lino E., "Manual De Derecho Procesal Civil", Ed. Abeledo Perrot, 2004, p. 62.

(10) BENAVENTE, María Isabel, "Los costos del acceso a la Justicia", ED 198-1005.

radoras respuestas a las problemáticas actuales. Como señala Stiglitz “En efecto, las normas sobre defensa del consumidor, que se añaden a través del Proyecto de Código (contratos de consumo, etc.), mejoran notoriamente el sistema de protección jurídica”.

En igual sentido, Frustagli expresa que “En estos terribles tiempos que nos toca atravesar debido a la pandemia de COVID-19, el Proyecto ofrece instrumentos de suma utilidad, indispensables para ordenar, armonizar y lograr una tutela efectiva de derechos de raigambre constitucional”.

Coincidimos con la autora cuando expresa que “además de dar respuestas frente a la pandemia, serán igualmente eficaces en la pospandemia y en los próximos cincuenta años. En síntesis, se está ante un Código de avanzada, progresista, que colocaría a la Argentina en uno de los primeros lugares en el mundo en materia de defensa de los derechos de los consumidores, como ha sido manifestado por los juristas e instituciones internacionales antes referidos”.

Explica, entonces, que “El verdadero debate se está produciendo, y debe seguir en el Congreso de la Nación mediante el pleno ejercicio de los derechos de todos los ciudadanos y de sus representantes, quienes han de ser escuchados, para finalmente tomarse la decisión que mejor convenga a los intereses de la Nación.

Hacemos votos para que en un futuro inmediato el Proyecto, luego del debate que aún resta, sea sancionado. El país lo necesita” (11).

Las agudas precisiones de la Dra. Frustagli transcriptas, nos llevan sin dudas a sostener que la protección del sector vulnerable de los consumidores necesita de un *aggiornamento* de las normas que los regulan, así como de los procesos en los que se ventilan, generándose herramientas de índole institucional y procesal para su efectivización.

No perdamos de vista que el derecho se encuentra en constante movimiento y evolución,

(11) FRUSTAGLI, Sandra A. — VALLESPINOS, Carlos G. publicado en LA LEY 18-22, cita online AR/DOC/315/22.

las sociedades van cambiando y las normas jurídicas deben adecuarse a los nuevos comportamientos y nuevos vínculos que se puedan establecer entre proveedores y consumidores. Tal como sucede con la normativa de fondo, el código procesal de la justicia en las relaciones de consumo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se maneja con iguales principios generales, que no son ni más, ni menos, que principios contemplados en nuestra Carta Magna y en los tratados de Derechos Humanos a los cuales nuestro país adhirió.

Como señala el Dr. Stiglitz Gabriel (12), en nuestro país, desde 1993 hasta aquí, todos los pasos jurídicos registran una evolución que (aunque discrepemos en algunos puntos) es siempre evidentemente positiva, y nos ha llevado —y nos va a seguir conduciendo— hacia un sistema integral de protección que comprende no solo la ley especial, sino la órbita constitucional, legislación y principios generales, y los planos jurisprudencial, doctrinario e incluso académico.

Pero no debemos perder de vista que en la materia que nos atañe, existe una hermenéutica sistemática de las disposiciones dirigidas a delimitar la categoría de consumidor en nuestro Derecho, la cual exige consideración, como cuestión previa a la vulnerabilidad, como el factor determinante y justificante de la tutela legal. Coincidimos al pensar que el consumidor adolece de una debilidad o hiposuficiencia de índole estructural, que es connatural al rol que ocupa el consumidor en el mercado —en tanto categoría social— y se deriva de las fallas e imperfecciones propias de este que afectan de manera estable a un colectivo social (13).

Debilidad en cuanto al vínculo jurídico que mantiene con aquel proveedor, el que es experto en la materia que desarrolla, o en las actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios.

(12) STIGLITZ, Gabriel, DCCyE 212 (octubre), 61. LA LEY 2/01/212. F. 73. Cita online AR/Doc.5/212.

(13) FRUSTAGLI, Sandra, "Comentarios Anteproyecto de LDC", 23. Cita online AR/DOC/58/2019.

Debiendo considerar que la relación jurídica de consumo entre dicho proveedor y consumidor, es una definición normativa y su extensión surgirá de los límites que la legislación le establezca a sus elementos: sujeto, objeto, fuentes, debiendo establecerse “de modo de abarcar todas las situaciones en que el sujeto es protegido: antes, durante y después de contratar; cuando es dañado por un ilícito extracontractual, o cuando es sometido a una práctica del mercado; cuando actúa individualmente o cuando lo hace colectivamente. Siendo la relación de consumo el elemento que decide el ámbito de aplicación del derecho del consumidor, debe comprender todas las situaciones posibles” (14).

Enseña el padre del Derecho del consumidor Gabriel Stiglitz (15) que ha germinado un concreto “derecho constitucional de acceso a la solución de conflictos” de los consumidores. Este derecho se traduce en garantías procedimentales que el ordenamiento ofrece a los consumidores para asegurarles una tutela judicial efectiva y oportuna, lo que justifica particularmente en el caso de los consumidores, por la agravada debilidad económica e informativa que pesa sobre ellos, una novel concepción de la “garantía de igualdad real”, que se hace cargo de las diferencias en las asignaciones previas, y provisiona normativamente la tutela de los vulnerables.

Siguiendo a Stiglitz, y desde la incorporación de la norma a nuestra Carta Magna, mediante el art. 42, deben perfeccionarse instrumentos que permitan de manera justa, poco costosa, sencilla, rápida y exenta de formalidades, el acceso a la justicia como derecho “llave” por el cual los consumidores puedan defender sus intereses. Esto no es sino una exteriorización de la denominada la “constitucionalización” de los derechos de los consumidores, que debe progresar tanto a través de vertientes sustanciales como procesales.

(14) WAJNTRAUB, Javier H., "Régimen Jurídico del consumidor", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2020, p. 31.

(15) SAHIÁN, José H., "La necesidad de regulación de los procesos individuales de consumo. Comentario al Proyecto de Código Procesal Civil y Comercial de Tucumán". Publicado en: SJA 07/10/2020, 07/10/2020, 59 - Cita Online: AR/DOC/1208/2020.

Por lo cual, en los tiempos actuales y las circunstancias mundiales nos hacen replantearnos muchas estructuras procesales que se ven desnaturalizadas e incluso resultan perjudiciales a los consumidores de no ser modificadas y adaptadas a las circunstancias que hoy en día nos convocan. Como menciona el Dr. Krieger (16), “surge, entonces, en evidencia que el bajón de la economía se resentirá fuertemente en las relaciones de consumo, dado que, sin duda alguna, al final de esta crisis encontraremos más consumidores sobreendudados; enorme cantidad de reclamos por prestaciones no brindadas o brindadas parcialmente; y una sustancial cantidad de denuncias administrativas y demandas civiles derivadas de los deleznable intentos de algunos de sacar un mayor provecho de la crisis para obtener un rédito económico, apoyándose en las necesidades de la población general”.

III. Código Procesal en las relaciones de consumo

Señalan Oteiza y Sucunza: (17) “Por más que se los enseñe, estudie y en general, se los legisle separadamente, el Derecho Procesal y el Derecho sustancial se encuentran íntimamente ligados. El primero es el canal o la ruta adecuada por el cual los segundos se actualizan cuando su realización espontánea no es posible, y al propio tiempo es un instrumento condicionante a la hora de garantizar derechos de manera igualitaria, razonable y oportuna”.

En la actualidad el desafío que encontramos, se relaciona con la necesidad de una efectiva tutela judicial.

El debido proceso como tutela judicial efectiva garantiza el derecho de acceso a la justicia, que como ya hemos analizado, resulta un valor fundamental.

Por ello, podemos afirmar que el régimen procesal debe encontrarse fundado en principios, los cuales habrá considerado el legislador a la hora de sancionar un código procesal,

(16) KRIEGER, Walter F., LA LEY 17/04/2020, 8 - LA LEY 2020-B, 811. Cita Online: AR/DOC/935/2020.

(17) OTEIZA — SUCUNZA, "Aspectos generales y procesales del Código Civil y Comercial Unificado".

máxime si el mismo es referido a relaciones de consumo.

Es, por ello que, al redactar el presente Código, entendió prudente que las normas referidas a los derechos de los usuarios y consumidores, resulten protectorias. Es indudable que el derecho avanza constantemente y podemos afirmar gratamente que esa evolución mencionada se refleja en una protección con tinte humanista en el cual los derechos humanos son protagonistas a la hora de regular una conducta o un vínculo jurídico.

Para que ello suceda es indudable, tal como se refleja en el proceso ampliado, el rol del juez en la dirección del proceso, la intermediación entre el juez y las partes, el carácter público del proceso, todos ellos resultan factores necesarios en la resolución de los conflictos.

Hoy se habla de un juez con responsabilidad social comprometido con la realidad, activo, que tome iniciativas para desentrañar la verdad real de los hechos y dar una solución justa al litigio, que haga realidad mediante sentencias justas y rápidas, todos los derechos que abstractamente se encuentran regulados por los códigos de fondo. Pudiendo de esa manera armonizar en un diálogo de fuentes, así como prevenir situaciones injustas, o desigualdades, escuchando a las partes, disponiendo pruebas de oficio o rechazando planteos notoriamente improcedentes, que solo tornen lento el resultado final.

Se encuentran ampliamente desarrollado por los juristas en materia procesal más reconocidos de nuestro país, los principios de informalidad, y celeridad, entre otros, los cuales permiten al juez ser un verdadero director del proceso, y en consecuencia tomar decisiones que resulten idóneas y superadoras para la resolución del problema que se les presenta.

Como bien lo expresa Oteiza, Argentina permanece aferrada a un proceso civil caracterizado por la falta de intermediación entre el juez y las partes, la delegación de funciones, la ausencia de concentración de sus distintas fases, la escasa publicidad y el predominio de la escritura como práctica habitual de los actos procesales.

Este código aggiornato a los tiempos que corren intenta brindarles a los consumidores una protección en materia procesal acorde a lo expresado anteriormente. Tengamos en cuenta que es el primer código de proceso en materia de consumo sancionado en nuestro país. Por esta razón adquiere una relevancia superior a la hora de estudiar su profundidad, con fueros específicos, jueces que se especialicen en la materia y que puedan aplicar las normas específicas resguardando los derechos de los justiciables.

III.1. Proceso ampliado

El Código bajo estudio, regula en su tít. VII el Proceso de conocimiento, manifestando en el art. 211, que como regla general regirán las normas del proceso ordinario, y que este será el momento oportuno si es que la complejidad de la cuestión así lo demanda, de solicitar el "Procedimiento ampliado". El cual se encuentra regulado en el cap. 4 de este título. Proceso al que nos dedicaremos a analizar en mayor profundidad a continuación.

Es sabido que por diversos motivos que no son tema específico de este trabajo, la administración de justicia no se brinda como quisieran los justiciables, los empleados de justicia, ni los abogados de la matrícula; ello obedece a una multiplicidad de factores, entre ellos cuestiones presupuestarias, exceso de litigios, y faltas de normas que permitan prestar la debida celeridad en las contiendas, entre otros.

Por lo expuesto, contar con un código procesal de consumo, nos brinda una aplicación más correcta de las normas de fondo que al fin de cuentas concluyen en un resultado concreto en tiempo adecuado tanto para actores como para demandados y, a su vez logra, despejar los criterios de los magistrados, contando así con menor cantidad de litigios.

Manifestar que la Justicia lenta no es justicia, es un lema en el que todos los operadores del sistema de justicia coincidimos.

Por lo cual con el avance del fuero específico y el Código de Procedimiento sancionado, solo nos restará estudiar las nuevas disposiciones y llevar adelante su correcta aplicación.

Consideramos que algunos artículos resultan en extremo rigurosos respecto a la labor judicial, por ejemplo, cuando exigen la presencia personal del magistrado ante cada audiencia. Lo cual nos genera una doble apreciación, en el aspecto positivo creemos que un proceso dirigido correctamente y de manera presencial por el Juez, su director, logra una eficaz y pronta resolución lo que al final de cuentas se trasluce en un servicio de justicia óptimo y, por lo tanto, en un servicio de justicia realmente "justo". Aunque veremos que puede llegar a ser utópico.

La sanción de un código procesal de consumo trae muchas cuestiones a considerar, entre ellas, y en particular en este capítulo analizaremos lo respectivo al proceso ampliado, sus aspectos positivos y negativos.

Así, el cap. 4. Proceso Ampliado, sección 1 nos indica las disposiciones generales de dicho proceso. Y en primera medida debemos manifestar que todas aquellas contiendas que no tuvieran señalado un proceso especial, se regirán por las normas aquí dispuestas.

IV. Ventajas

Es coincidente entre los operadores jurídicos considerar que los tiempos procesales actuales son reprochables, por lo cual de manera antagónica definimos que la celeridad en los procesos, resulta ser: "Un método frecuente para mitigar la debilidad estructural de una de las partes es la regulación de procesos cuya simplificación favorezcan la premura en la solución" (18). El legislador nacional argentino, en la búsqueda de satisfacer el imperativo constitucional de eficacia procedimental, concedió al consumidor la posibilidad de acceder al proceso de conocimiento más abreviado que rija en la jurisdicción del tribunal competente, en el art. 53 (19)

(18) VÁZQUEZ FERREYRA — ROMERA, "Lineamientos procesales y arbitraje en la Ley de Defensa del Consumidor", JA, 1994-III, p. 743, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires; idem FARINA, Juan M.

(19) Ley 24.240. Ley de Defensa del consumidor. Art. 53: "Normas del proceso. En las causas iniciadas por ejercicio de los derechos establecidos en esta ley regirán las normas del proceso de conocimiento más abreviado que rijan en la jurisdicción del tribunal ordinario competente, a menos que a pedido de parte el Juez por resolución fundada y basado en la complejidad de la pretensión,

de la Ley de Defensa del Consumidor (en adelante, "LDC").

Resultando la traba de la litis la instancia que genera mayor demora en el avance del litigio. Notificar a todas las partes, se torna una dificultad mayor, que en este código se verá superada de manera novedosa.

Tengamos en cuenta que los domicilios físicos suelen no ser exactos, o el demandado no vive más en dicho domicilio, o bien los oficiales notificadores no logran entregar la demanda a quien se pretende notificar, entre otras dificultades. Todas situaciones que tornan el proceso de traslado de demanda muy incordioso y lento, incluso muchas veces la instancia más dificultosa del proceso.

Por tal motivo, y entendiendo la urgente necesidad de celeridad en procesos de consumo, es que el Código en análisis, hace el aprovechamiento de todas las herramientas con las que contamos previamente.

Así las cosas, los procesos en materia de consumo, requieren de una mediación prejudicial obligatoria, y en la misma los demandados deberán constituir, además, de su domicilio físico, uno electrónico que tendrá los mismos efectos y alcances.

Lo que tomaron los legisladores como punto de partida y replicaron en el art. 227 para brindar en la citación al demandado ese mismo domicilio que resulta electrónico y que ya se encuentra constituido, allanando cualquier retraso que las notificaciones antes conocidas podrían plantear.

Asimismo, manifiesta el mismo artículo que el Consejo de la Magistratura habilitará un registro para que los proveedores puedan modificar el domicilio electrónico ya constituido en la etapa anterior. Y aclara que, si el demandado no hubiese concurrido a la etapa prejudicial obligatoria, recién en dicha circunstancia la notificación se llevará adelante mediante cédula a su domicilio legal o real según correspondiese, siempre y cuando el demandado sea un provee-

considere necesario un trámite de conocimiento más adecuado".

dor, ya que, en caso de que el demandado resulte ser el consumidor se dará traslado en papel y al domicilio real del consumidor en la Ciudad Autónoma.

El resultado de este proceso ampliado deviene, así en un proceso rápido y expeditivo. Ello lo vemos reflejado en el art. 229, que nos plantea las excepciones previas, las cuales resultan ser taxativas y se podrán oponer solamente como de previo y especial pronunciamiento en un solo escrito juntamente con la contestación de la demanda o la reconvencción según fuese el caso.

Respecto de la contestación de demanda, como ya mencionamos, la notificación fue realizada al domicilio electrónico previamente constituido por el proveedor en la instancia de mediación previa, con lo cual recibida la misma tendrá un plazo de quince días para contestarla o reconvenir según considere, ello con base en la celeridad que se pretende obtener con el presente proceso.

Recordemos que este proceso ampliado como bien señala el art. 225 será admisible para todas aquellas contiendas que no posean un proceso especial; en este sentido lo que se intenta es llevar adelante un proceso que respete los principios constitucionales, pero a su vez que sea eficiente y eficaz tanto para el consumidor como para el proveedor.

Por ello, los plazos son breves, y por idéntico motivo después del primer traslado y la correspondiente contestación o vencido el plazo para la misma, se llevará a cabo una audiencia.

Menciona Falcón, que “Desde el punto de vista judicial, el concepto de audiencia se puede sintetizar diciendo que es un tipo de acto procesal oral, realizado ante un juez, que tiene por objeto atender a diversas cuestiones jurídicas que se plantean en un conflicto judicial” (20).

Dicha audiencia denominada en su art. 238 como “Audiencia Preliminar”, en la cual se desarrollarán planteos argumentales orales, que

(20) FALCÓN, Enrique M., Revista de derecho procesal proceso por audiencias, 22, Ed. Rubinzal-Culzoni, ps. 21-22.

apoyan determinadas afirmaciones o pedidos, se pueden discutir cuestiones relacionadas con la negociación, la interpretación de la ley, la admisibilidad de las pruebas, aspectos sobre el desarrollo del proceso, etcétera.

El objetivo de la audiencia, es arribar a una conciliación, resolver las excepciones previas, escuchar a las partes respecto manifestaciones que quisieran plantear referidas a la apertura a prueba y finalmente en la misma audiencia proveerá las pruebas que considere admisibles y fijará la audiencia de vista de causa.

En el caso de que las partes logren arribar a una conciliación en la audiencia, se homologará, siempre que haya estado presente o se le dé intervención para su opinión al Ministerio Público Fiscal, como lo indica el art. 221. “Es obligatoria la presencia del juez y deberá ser citado el Ministerio Público Fiscal bajo pena de nulidad”.

El articulado coincide con lo manifestado por Sahián (21), quien indica que “resulta indubitablemente saludable instituir la imprescindible intervención del Ministerio Público Fiscal, cuando se pueden encontrar en disputa derechos de consumidores. Solo habrá que ser celoso, para que dicha participación no genere dilaciones que conspiran en contra de la celeridad, principio primario de los procesos de consumo. El Ministerio Público Fiscal actuará obligatoriamente como fiscal de la ley”.

Habiendo cumplimentado la intervención ordenada del Ministerio Público Fiscal, y en caso de llegar a una conciliación, la homologación tendrá efecto de cosa juzgada.

A su vez el proceso nos plantea que, en caso de no existir conciliación, se prevé una segunda audiencia, denominada “de vista de causa” que se celebrará, de conformidad a lo previsto en el proceso ordinario, reglado en el art. 221.

Al igual que en la audiencia ya mencionada, en esta oportunidad la presencia del juez es obligatoria, así como la del Ministerio Público

(21) SAHIÁN, José H., "La necesidad de regulación de los procesos individuales de consumo. Comentario al Proyecto de Código Procesal Civil y Comercial de Tucumán". Publicado en: SJA 07/10/2020, 07/10/2020, 59 - Cita Online: AR/DOC/1208/2020.

Fiscal, bajo pena de nulidad. Todas las audiencias serán públicas, orales y video grabadas, quedando a disposición de las partes la grabación electrónica en el expediente.

La particularidad de esta audiencia se presta no solo en la presencialidad del juez, si no en torno a que el mismo podrá, según su sana crítica y de considerar la cuestión a resolver no resulta compleja, dictar el fallo en ese momento, debiendo fundarlo en los siguientes diez días.

En caso de que la cuestión resulte ser de mayor complejidad, el juez deberá dictar la sentencia en el plazo de treinta días.

Una vez obtenida la sentencia ya sea por haber conciliado o luego de la audiencia de vista de causa, deberá notificarse de oficio dentro del tercer día de citada o de ser fundado el fallo, según corresponda.

La ejecución de sentencia se encuentra regulada entre los arts. 243 y 246 inclusive.

En estos se indica cuáles son los casos en los cuales la ejecución tramitará ante el mismo juez que dictó la sentencia. Pudiendo ejecutarse si la misma contuviera condena al cumplimiento de obligaciones exigibles, de dar sumas de dinero liquidadas o fácilmente liquidables, condenas de hacer o de no hacer o de entregar incumplidas, la ejecución de transacciones o acuerdos homologados, multas procesales o cobro de honorarios regulados.

V. Desventajas

Entendemos que el presente código resulta una obra muy bien confeccionada pudiendo en algunas cosas, resultar pretenciosa.

Es cierto que vivimos en una comunidad de consumo, que cada día lleva a delante miles de relaciones jurídicas en el marco de la Ley de Defensa del Consumidor.

Cada persona, incluso sin saberlo, se encuentra constantemente adquiriendo bienes o servicios para uso o consumo personal o familiar.

La época actual, a raíz del padecimiento de la pandemia provocada por el denominado Coronavirus, conocido como COVID-19, fue un

impulsor aún mayor para esta compulsión que tenemos los seres humanos al consumo.

Este aumento de consumo necesariamente trae aparejado el incremento en los conflictos entre consumidores y proveedores. Encontrándonos así con una abundancia de litigios judiciales en materia de consumo.

Ello nos lleva a pensar si las pretenciosas normas que integran el Código Procesal de la Justicia de Consumo, podrán estar a la altura de las expectativas, resultando operativas a las partes que integran dichos procesos.

Asintiendo que, nos resulta alentador que quien es director del proceso y ocupa nada más ni nada menos que el rol de juzgar y sentenciar, se encuentre presente personalmente en cada audiencia. Señalamos, que es la persona más idónea para escuchar a las partes, pudiendo resolver las excepciones planteadas, colaborar con la conciliación, analizar las manifestaciones de las partes respecto de las pruebas ofrecidas, y hasta dictar sentencia en la misma audiencia, entre otras facultades.

Ahora bien, lamentablemente no contamos en la actualidad con un registro de la cantidad de litigios que pudiese recibir cada juzgado especializado, pero sí podemos imaginar que en un tiempo no muy lejano esa cantidad podrá superar la posibilidad real de una sola persona física, en este caso el juez, de estar presente en todas y cada una de las audiencias, máxime si contemplamos la brevedad de los plazos con que cuenta el Proceso Ampliado.

En tal caso, prevemos un desborde de actividades que confluyen en un fin contrario al que la norma pretende lograr.

VI. Nuestra opinión

Quienes deseamos una justicia más eficiente, confiable, rápida y eficaz, creemos que necesariamente debe ser una justicia más humana. Entendiendo que el más elevado compromiso se podrá garantizar mediante un sistema judicial propio para la materia, un fuero especial que permita contar en sus operadores jurídicos con la capacidad especial para entender el mercado y el consumo.

La humanización del sistema se logra mediante los principios de celeridad, inmediatez, oralidad, informalidad, practicidad, por lo cual el sistema oral y de audiencias es indispensable, con jueces comprometidos, y abogados capacitados para el sistema propuesto.

La oralidad, la dirección del proceso llevada a cabo personalmente por los jueces, incluida su presencia en las audiencias previstas para cada proceso, parece gratamente ser la preferencia de nuestras reformas procesales. Sistema que hemos visto, presenta amplias ventajas, ya estudiadas y ponderadas, pero también podría plantear algunas dificultades en su ejecución como hemos advertido.

Por lo expuesto creemos que la práctica exitosa de un sistema como el planteado, dependerá de una multiplicidad de factores, entre ellos, contar con la cantidad adecuada de órganos con relación a la cantidad de litigios, recursos humanos, de capacitación, y la inclusión de tecnologías de la información, aplicación de Inteligen-

cia Artificial que desarrolladas correctamente colaboren con la labor del juez en la depuración de las pruebas, entre otros.

Desde luego la necesidad de las personas a ser escuchadas, se verá gratamente resuelta cuando es el juez con su presencia directa quien lleva adelante las audiencias, redundando beneficiosamente en una reducción de tiempos que inmediatamente se refleja en menor cantidad de litigios a resolver y sin dudas en una mejor y más provechosa aplicación de la sana crítica y del conocimiento acabado del problema planteado a la hora de sentenciar, sin dejar de lado, que esa resolución incluso podría darse oralmente y en el acto mismo de la audiencia, brindándole a los justiciables una verdadera justicia.

Por lo cual, creemos superior comenzar a pensar en la justicia para las personas humanas y no como meros expedientes abstractos, para garantizar la tutela efectiva de los consumidores y de otros sectores vulnerables.

Procesos colectivos en el nuevo Código Procesal para la justicia en las relaciones de consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Francisco Verbic (*)

Sumario: I. Introducción y objetivo del trabajo.— II. Clave de lectura: acceso colectivo a la justicia y debido proceso legal de las personas que integran el grupo como piso mínimo de garantía federal.— III. Legitimación activa.— IV. Beneficio de gratuidad.— V. Mediación prejudicial.— VI. Presupuestos de admisibilidad.— VII. Certificación de la adecuada representación.— VIII. Objeto del proceso colectivo de consumo.— IX. Trámite del proceso colectivo de consumo.— X. Notificación pública.— XI. Alcance de la cosa juzgada, contenido de la sentencia y destino de las indemnizaciones.— XII. Transacción colectiva.— XIII. Cierre.

I. Introducción y objetivo del trabajo

En este trabajo realizaremos una primera lectura de la regulación sobre procesos colectivos de consumo establecida en el cap. 4 del Código Procesal para la Justicia en las Relaciones de Consumo (en adelante, “el Código”) sancionado el 11 de marzo de 2021 como Anexo A de la ley 6407 de la Ciudad de Buenos Aires (1).

Según veremos, se trata de una normativa que significa importantes avances en términos de previsibilidad, acceso a la justicia y debido proceso colectivo, aunque también contempla previsiones que configuran un retroceso para esos mismos derechos y garantías y que plantean cuestiones problemáticas en términos constitucionales.

Esta regulación viene a determinar las reglas procesales que deben aplicarse en el fuero especial creado por el art. 41 de la ley 26.993, conforme surge de lo dispuesto por el art. 5° del Código: “La Justicia en las Relaciones de Consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires será competente para conocer: (...) 3. En los procesos colectivos que involucren relaciones de consumo descritas en el inc. 1° de presente”.

El cap. 4 se ocupa de regular legitimación colectiva, beneficio de gratuidad, mediación pre-

(*) Abogado (UNLP, 2001). LL.M. in International Legal Studies (NYU, 2011 - Becario Fulbright Máster). Especialista en Derecho Civil (UNLP, 2008). Especialista en Derecho Procesal Profundizado (UNA, 2004). Profesor Adjunto de Derecho Procesal II (UNLP). Secretario Académico y Profesor de “Litigios Complejos, Procesos Colectivos y Acciones de Clase” en la Maestría en Derecho Procesal (UNLP). Autor de los libros “Procesos Colectivos” (Ed. Astrea, 2007), “La Prueba Científica en el Proceso Judicial” (Ed. Rubinzal Culzoni, 2008) y “Más allá del papel. Lecturas críticas sobre procesos colectivos” (Editores del Sur, 2020). Autor de trabajos publicados en revistas y obras colectivas de Argentina y del extranjero. Traductor al español de artículos sobre procesos colectivos en portugués, italiano e inglés. Abogado litigante.

(1) Boletín Oficial del 19/03/2021.

judicial, requisitos de admisibilidad, adecuada representación, objeto de los procesos colectivos de consumo, trámite, notificaciones, contenido de la sentencia, cosa juzgada colectiva, destino de las indemnizaciones y transacción.

Como puede advertirse, la sola lectura de los institutos procesales abordados confirma un claro avance en comparación con las escasas normas contempladas actualmente en la ley 24.240 y modificatorias (en adelante, "LDC"). Al mismo tiempo, evidencia que numerosas cuestiones de relevancia para el trámite de este tipo de procesos han quedado sin tratamiento expreso. Entre ellas, y entre otras, pueden destacarse los poderes de gestión del jueces y juezas en este contexto de enjuiciamiento, las medidas cautelares, la intervención de terceros e integrantes del grupo representado, los amigos y amigas del tribunal, la vinculación entre procesos colectivos, y la vinculación entre procesos individuales y procesos colectivos (2).

En los desarrollos que siguen nos ocuparemos de analizar el modo en que han sido diagramadas las cuestiones efectivamente reguladas en el Código, identificando sus bondades y posibles problemas. Asimismo, aportaremos algunos desarrollos conceptuales y de derecho comparado que permitan poner los temas en contexto y colaborar en el entendimiento, interpretación y aplicación del Código (3).

II. Clave de lectura: acceso colectivo a la justicia y debido proceso legal de las personas que integran el grupo como piso mínimo de garantía federal

Antes de comenzar con el análisis del articulado, es necesario subrayar que la lectura, inter-

(2) Sobre las cuestiones fundamentales que entendemos deben ser contempladas, como mínimo, en regulaciones sobre la materia, nos remitimos a GIANNINI, L. — PÉREZ HAZAÑA, A. — KALAFATICH, C. — RUSCONI, D. — SALGADO, J. M. — SUCUNZA, M. A. — TAU, M. R. — UCÍN, C. — VERBIC, F., "Propuesta de bases para la discusión de una ley que regule los procesos colectivos", *Revista de Derecho Procesal* 2016-2, Ed. Rubinzal-Culzoni.

(3) A pesar de su carácter netamente colectivo, no analizaremos la acción de cese de publicidad ilícita regulada en los arts. 248 a 253 del Código porque ella será tratada por otra autora de esta obra colectiva.

pretación y aplicación de las reglas sobre procesos colectivos de consumo establecidas en este Código debe realizarse, ineludiblemente, en el marco de la interpretación que nuestra corte federal ha acordado al derecho de acceso colectivo a la justicia y a la garantía de debido proceso legal de las personas que integran el grupo representado (4).

Ante todo, debemos considerar que los procesos colectivos regulados por el Código son procesos colectivos de tipo representativo (solo una entre las distintas alternativas legislativas que podrían utilizarse para procesar y resolver conflictos de masa) (5). Este modelo de tutela colectiva supone la presencia de una determinada persona pública o privada (o un pequeño conjunto de ellas) que se autodenomina como representante del grupo afectado para llevar adelante el caso en sede judicial.

Esta representación es atípica, ya que, no hay autorización expresa de las personas que integran el grupo para que la legitimada colectiva pueda actuar en su nombre. Más aún, en muchos supuestos tal representación se da en ausencia de conocimiento por parte de tales personas, y —en ciertos casos— incluso contra la voluntad expresa de algunas de ellas.

En este sentido es fundamental tener presente que, al resolver la causa "Halabi" (6), la CS sostuvo la plena vigencia de la garantía de debido proceso colectivo establecida en el art. 43, CN

(4) VERBIC, F., "La Corte Suprema argentina y la construcción del derecho constitucional a un debido proceso colectivo", *Int'l Journal of Procedural Law*, 1, vol. 5, 2015.

(5) Para una breve reseña sobre instrumentos procesales alternativos para el tratamiento de litigios repetitivos, nos remitimos a DIDIER JR., F., "Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos - Espécies de processo coletivo no direito brasileiro: aproximações e distinções", *RePro*, 256, 2016, ps. 209-218; MENDONÇA SICA, H. V., "Brevisimas reflexiones sobre la evolución del tratamiento de los litigios repetitivos en el ordenamiento brasileño: del CPC de 1973 al CPC de 2015", traducción de Francisco V., *Revista de Derecho Procesal Rubinzal-Culzoni* 2019-I; y OSTOLAZA, Y. — HARTMANN, M., "Overview of Multidistrict Litigation Rules at the State and Federal Level", 26 *Rev. Litig.* 47.

(6) CS, 24/02/2009, "Halabi, Ernesto c. PEN - ley 25.873 y dec. 1563/2004 s/ amparo ley 16.986", sentencia del 24/02/2009, Fallos 332:111.

a pesar de la falta de regulación sobre la materia. Asimismo, afirmó la existencia de un deber en cabeza de jueces y juezas para dotarla de eficacia.

Todo esto en un contexto de mora legislativa a nivel nacional que también se ocupó de subrayar: “Frente a esa falta de regulación —la que, por lo demás, constituye una mora que el legislador debe solucionar cuanto antes sea posible, para facilitar el acceso a la justicia que la Ley Suprema ha instituido—, cabe señalar que la referida disposición constitucional es claramente operativa y es obligación de los jueces darle eficacia, cuando se aporta nítida evidencia sobre la afectación de un derecho fundamental y del acceso a la justicia de su titular” (7).

Las citas de “Siri” y “Kot” para fundar esta afirmación permiten comprender con claridad el estado de situación en torno al tema, por entonces, a 15 años de la reforma constitucional: “Esta Corte ha dicho que donde hay un derecho hay un remedio legal para hacerlo valer toda vez que sea desconocido; principio del que ha nacido la acción de amparo, pues las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para la vigencia efectiva de dichas garantías (CS, Fallos: 239:459; 241:291 y 315:1492)” (8).

En “Halabi” la Corte también estableció requisitos de admisibilidad de lo que denominó “acción colectiva”, y se refirió a las “pautas adjetivas mínimas” que deben ser respetadas durante el trámite para asegurar la garantía de debido proceso legal de las personas representadas.

En otro orden, se refirió especialmente a la necesidad de garantizar el acceso colectivo a la justicia de ciertos grupos o sectores de la sociedad que calificó como “tradicionalmente postergados” o “débilmente protegidos” (9), así

(7) Consid. 12 del voto de la mayoría.

(8) Consid. 12 del voto de la mayoría.

(9) Sobre grupos desaventajados en Argentina ver en general los trabajos reunidos en el libro GARGARELLA, Roberto (comp.), “Derechos y grupos desaventajados”, Ed. Gedisa, Buenos Aires, 1999.

como respecto de pretensiones en las cuales cobren preeminencia “otros aspectos referidos a materias tales como el ambiente, el consumo o la salud” (10).

Como sabemos, la tutela colectiva del consumidor abarca ambas dimensiones mencionadas por la Corte. La subjetiva, en tanto el sector ha sido tradicionalmente considerado como estructuralmente desigual y desaventajado frente a proveedoras de bienes y servicios. Y la dimensión objetiva, porque se trata, obviamente, de “materia de consumo” (en ocasiones, adicionada a una materia de salud, de ambiente y de muchos otros derechos que cortan transversalmente la posición de toda persona frente al mercado de bienes y servicios).

Estas premisas establecidas por la corte federal condicionan la constitucionalidad de la regulación local, su interpretación y su aplicación. Especialmente a partir del precedente “Kersich”, donde la CS se ocupó de dejar en claro que su propia interpretación del art. 43, CN (realizada para entonces, principalmente en “Halabi”) resulta obligatoria para los jueces locales, debido a la esencia federal de la garantía de debido proceso colectivo allí establecida. En ese orden de ideas, sostuvo que una resolución local era descalificable porque “los jueces de la causa no aplicaron las reglas del proceso colectivo previsto en el art. 43 de la CN, cuyas características principales y modalidades fueron enunciadas por esta Corte Suprema en el caso ‘Halabi’” (11).

III. Legitimación activa

La legitimación activa en los procesos colectivos se define por una habilitación normativa. Será legitimada aquella persona que, de conformidad con la ley que corresponda aplicar al caso, se encuentre habilitada para que se resuelva por sentencia de mérito si existe o no el derecho o la relación jurídica sustancial pretendida en la demanda en beneficio de un grupo de personas allí determinado.

(10) Consid. 13 del voto de la mayoría.

(11) CS, 02/12/2014, “Recurso de hecho deducido por Aguas Bonaerenses SA en la causa Kersich, Juan Gabriel y otros c. Aguas Bonaerenses SA y otros s/ amparo”, causa CSJ 42/2013 (49-K), Fallos 337:1361, consid. 9º.

No resulta necesario ser titular del derecho o la relación jurídica material que se busca proteger, sino del interés en que se decida si efectivamente existe y ha sido afectada o puesta en riesgo. Así, la legitimación será perfecta desde el momento en que las personas con interés en la declaración y discusión sean el demandante y el demandado (12).

A nivel nacional, la legitimación colectiva de la usuaria o consumidora afectada para promover procesos colectivos de consumo se encuentra regulada por los arts. 52 (13) y 55 (14) de la LDC. A pesar de que alguna doctrina ha sostenido que la reglamentación del art. 43, CN en el

(12) DEVIS ECHANDÍA, H., "Teoría general del proceso", Ed. Universidad, Buenos Aires (1984), t. I. En esa misma línea, Morello y Vallefín sostienen que la legitimación activa "no es más que la posibilidad jurídica del pronunciamiento de fondo apreciada por el órgano con base en la invocación de un interés tutelado jurídicamente justificativo, en su caso, de la posición subjetiva de la parte en relación con el pedimento de conformidad con el ordenamiento jurídico..." (MORELLO, A. M. — VALLEFÍN, C. A., "El amparo. Régimen procesal", Ed. Librería Editora Platense, 2004, 5ª ed.).

(13) El art. 52, texto según Ley 26.361, establece lo siguiente: "Sin perjuicio de lo dispuesto en esta ley, el consumidor y usuario podrán iniciar acciones judiciales cuando sus intereses resulten afectados o amenazados. La acción corresponderá al consumidor o usuario por su propio derecho, a las asociaciones de consumidores o usuarios autorizadas en los términos del art. 56 de esta ley, a la autoridad de aplicación nacional o local, al Defensor del Pueblo y al Ministerio Público Fiscal. Dicho Ministerio, cuando no intervenga en el proceso como parte, actuará obligatoriamente como fiscal de la ley." En las causas judiciales que tramiten en defensa de intereses de incidencia colectiva, las asociaciones de consumidores y usuarios que lo requieran estarán habilitadas como litisconsortes de cualquiera de los demás legitimados por el presente artículo, previa evaluación del juez competente sobre la legitimación de estas. "Resolverá si es procedente o no, teniendo en cuenta si existe su respectiva acreditación para tal fin de acuerdo con la normativa vigente." En caso de desistimiento o abandono de la acción de las referidas asociaciones legitimadas la titularidad activa será asumida por el Ministerio Público Fiscal".

(14) El primer párrafo del nuevo art. 55 establece que "Las asociaciones de consumidores y usuarios constituidas como personas jurídicas reconocidas por la autoridad de aplicación, están legitimadas para accionar cuando resulten objetivamente afectados o amenazados intereses de los consumidores o usuarios, sin perjuicio de la intervención de estos prevista en el segundo párrafo del art. 58 de esta ley".

campo del consumo no debería conceder legitimación colectiva a las personas físicas (15), lo cierto es que una interpretación del género es claramente insostenible por tres motivos fundamentales: (i) sería inconstitucional a la luz del art. 43, CN; (ii) implicaría avanzar a contracorriente de la directriz política de acceso a la justicia que subyace en la LDC; y (iii) difícilmente pueda justificarse constitucionalmente a la luz del principio de igualdad con respecto a sujetos afectados en derechos de incidencia colectiva de otra índole (16).

El art. 52 de la LDC también reconoce la legitimación colectiva de las asociaciones de defensa del consumidor (habilitación con la cual contaban desde la sanción de la ley original en el año 1993). Estas asociaciones, de acuerdo con los términos en que quedó redactada la ley, pueden promover una demanda o actuar como litisconsorte en defensa de un grupo de consumidoras o usuarias en cualquier tipo de conflicto. Asimismo, la norma reconoce la legitimación colectiva de las autoridades locales de aplicación de la LDC.

En cuarto lugar, tenemos al Defensor del Pueblo de la Nación. Si bien tanto el art. 43 de la CN como el art. 86 de la CN reconocen claramente la legitimación colectiva de esta figura, hasta la sanción de la ley 26.361 la jurisprudencia no parecía haber tomado nota de ello en el campo del consumo. Para algunos autores la jurisprudencia era "vacilante" (17), aunque, en rigor de verdad, en la órbita de la CS la figura encontró una

(15) Ver ARAZI, R., "Propuesta de ley de la Asociación de Bancos Argentinos para regular los procesos colectivos sobre derechos individuales homogéneos", RDP 2012, Número Extraordinario "Procesos Colectivos", ps. 429 y ss.

(16) En igual sentido, al analizar el proyecto luego de obtener media sanción en la cámara baja, GIANNINI, L. J. "La tutela colectiva de derechos individuales homogéneos", Librería Editora Platense, La Plata, 2007, p. 226. El autor considera que este agregado lisa y llanamente debe tenerse por no escrito atento anular la potestad del particular de accionar en calidad de afectado.

(17) Ver ARAZI, R., "Los derechos individuales homogéneos en la reforma a la ley 24.240 (ley 26.361): Legitimación y cosa juzgada", JA 2008-III-1193.

barrera infranqueable (18). En algún momento la Corte pareció comenzar a repensar el asunto, al menos en algunos aspectos (19). Sin embargo, la decisión recaída en la “causa del corralito financiero” (promovida por la figura) confirmó una vez más que la CS no está dispuesto a admitir planteos en defensa de derechos que considera “patrimoniales, puramente individuales”, por entender que estos se encuentran marginados de la previsión del art. 43 de la CN y solo pueden ser defendidos en justicia por sus titulares directos (20).

Anotando dicha sentencia algunos vaticinaron el fin de la discusión sobre los límites de las acciones colectivas iniciadas por el Defensor del Pueblo o las Asociaciones de Defensa de los Consumidores (21). Si bien uno podría pensar

(18) Me remito al análisis efectuado en VERBIC, F., “La (negada) legitimación activa del defensor del pueblo de la nación para accionar en defensa de derechos de incidencia colectiva”, *Revista de Derecho Procesal Rubinzal-Culzoni*, 2007-I. Para un desarrollo más general de la jurisprudencia en la materia, VERBIC, F., “Procesos colectivos” Ed. Astrea, Buenos Aires, 2007, ps. 154-175.

(19) Me refiero a los votos concurrentes de la causa “Defensor del Pueblo de la Nación c. EN - PEN - M°. E. - dec. 1738/1992 y otro s/ proceso de conocimiento”, CS, Sentencia del 24/05/2005, causa D. 90. XXXVIII.

(20) CS, 26/06/2007, “Defensor del Pueblo de la Nación c. Estado Nacional”. Como destaca Giannini, en este fallo primó la postura restrictiva de considerar que “... solo los derechos transindividuales de objeto indivisible (difusos stricto sensu) pueden ser llevados a juicio mediante la legitimación extraordinaria reconocida en el art. 43” (GIANNINI, L. J., “Los procesos colectivos y la tutela de derechos individuales homogéneos. Los problemas que suscita la noción de 'derechos de incidencia colectiva'”, LA LEY 2008-A-97). Wajuntraub ensaya una interpretación de este fallo desde otra óptica, considerando que “Lo que se plantea en el caso es que muchos de los ahorristas, tal vez la mayoría, habían iniciado a esa altura su reclamo individual, los que en ningún caso se referían a sumas insignificantes. Probablemente, lo que se trató de establecer es que lo que determina la existencia de derechos de incidencia colectiva no es si lo que se discute son reclamos patrimoniales divisibles o indivisibles sino, en todo caso, la imposibilidad material de que un particular lleve a cabo una acción individual por una suma insignificante, siendo que el hecho habría importado una afectación masiva” (WAJUNTRAUB, J. H., “Las acciones colectivas tras la reforma de la ley de defensa del consumidor”, JA 2008-II-1286).

(21) LAGUINGE, E., “Límites de las acciones colectivas”, LA LEY 2007-F-33 (nota a fallo). Este autor asume

que “Halabi” dio por tierra con esa idea, lo cierto es que todavía está por verse que sucederá cuando llegue a estrados de la CS una causa de este tipo (derechos individuales homogéneos puramente patrimoniales), ya que, en “Halabi” se dejó expresamente a salvo la opinión de Highton de Nolasco en lo que hace a la legitimación de la figura para demandar en defensa de este tipo de derechos (22).

Por último, encontramos entre los legitimados colectivos al Ministerio Público Fiscal ya que, el primer párrafo del art. 52 mantiene en cabeza de este organismo la competencia para accionar colectivamente en defensa de los consumidoras y usuarias, así como su participación en los procesos colectivos relativos a esta materia en carácter de fiscal de la ley. El cuarto párrafo, al mismo tiempo, hizo lo propio con el mandato legal que exige a esta institución asumir la calidad de actor en aquellos procesos iniciados por una asociación y luego desistidos o abandonados (23).

una posición restrictiva sobre el tema al sostener que “nuestro derecho establece que la nota característica de las acciones colectivas es velar por los intereses colectivos de naturaleza indivisible”. Para justificar esa afirmación señala que “Es fundamental no extender irrazonablemente los alcances de la legitimación del Defensor del Pueblo y de las asociaciones a la tutela de intereses patrimoniales divisibles. Si bien es cierto que sería conveniente encontrar un canal procesal adecuado para la tutela de estos intereses (como las acciones de clases del derecho estadounidense), el otorgamiento de legitimación al Defensor del Pueblo y a las asociaciones del art. 43, CN, segundo párrafo, crearía aún más problemas de los que se pretende solucionar”. Más allá de algunas citas doctrinarias y de la afirmación transcripta (que nada dice sobre qué problemas se crearían de reconocerse legitimación colectiva para la defensa de derechos individuales homogéneos), no encontré argumentos plausibles que sostengan la posición del autor.

(22) Consid. 28 del voto de la mayoría.

(23) En otro lugar he destacado que el Ministerio Público cuenta con la suficiente autonomía para asumir un rol activo en la arena de los procesos colectivos, no obstante, lo cual poco ha hecho hasta ahora en tal sentido (ver VERBIC, F., “Procesos Colectivos”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2007, ps. 235 y ss.). Teniendo presente que la Ley 26.361 nada ha innovado sobre el asunto, me permito tres reflexiones. La primera de ellas tiene que ver con la poca utilidad de exigir la continuación del proceso abandonado o desistido en el marco de un sistema donde, como veremos, la cosa juzgada desfavorable no afecta el derecho de los miembros del grupo. Si una sentencia

El Código regula esta legitimación para promover procesos colectivos de consumo en sus arts. 35 y 255 (24).

recaída sobre el mérito del asunto no puede perjudicar los intereses de aquellos, mucho menos podrá hacerlo una sentencia que pone fin al pleito por desistimiento o caducidad de instancia (consecuencia del abandono). ¿Qué sentido tiene entonces, imponer al Ministerio Público semejante carga? Asumiendo por un momento que alguna utilidad pudiera tener la participación del Ministerio Público en el sentido previsto por la norma, la segunda reflexión gira en torno a la conveniencia de imponer como exigencia insoslayable la necesidad de asumir la titularidad de la acción. La norma es loable en tanto permite controlar de alguna manera que no se produzca connivencia entre la asociación actora y el demandado (utilidad que cobra especial relevancia ante la ausencia de control de la representatividad del legitimado colectivo). Sin embargo, parece razonable suponer que no siempre que se desista de una acción o se abandone la lucha en un proceso, ello tendrá por causa una conducta fraudulenta. También puede suceder, por ejemplo, que la actora se dé cuenta que ha planteado mal el caso, o bien que no le asiste razón en su pretensión. Si no hay mérito para continuar con la discusión, no tiene sentido imponer al Estado la (gravosa) carga de litigar por litigar. La última idea que quiero presentar respecto a este tema también guarda relación con los supuestos en que habrá de operar la mentada obligación de continuar con el proceso, aunque desde otra perspectiva. Según el texto de la norma, dicho deber solo se presenta cuando la demanda colectiva hubiera sido interpuesta por una asociación. Puedo conceder (no sin algún reparo) que en los supuestos de demandas promovidas por el Defensor del Pueblo y por las autoridades de aplicación, la intervención del Ministerio Público no resulte necesaria dado que se trata de entidades públicas. Sin embargo, no advierto razón alguna para omitir la intervención de aquel cuando el proceso es promovido (y desistido o abandonado) por un consumidor que actúa en calidad de afectado en los términos de los arts. 43, CN y 52, párr. 1º, de la LDC. Parece razonable suponer que también en este tipo de supuestos debería darse intervención al Ministerio Público para que actúe como lo prevé la norma (suponiendo que fuera útil y conveniente, ambas cuestiones que —como sostiene hace un momento— pueden ponerse en tela de juicio). A mi modo de ver, lo ideal hubiera sido que el legislador se ocupara en términos generales de regular el modo de disponer del proceso y del derecho, acordando al Ministerio Público, en ese escenario, un importante rol de control (tal como lo hizo al regular los acuerdos transaccionales).

(24) "Art. 35.— Se encuentran legitimados para iniciar las acciones individuales o colectivas o interponer los recursos previstos en este Código: a) Las personas enunciadas en el art. 1º de la Ley 24.240 y en los arts. 1092, 1096 y 1102 del Cód. Civ. y Com. b) Los proveedores conforme a los términos de los arts. 2º de la Ley 24.240 y 1093 del Cód. Civ. y Com. Los proveedores no gozarán del benefi-

En una primera lectura del art. 35, lo que se advierte es que se trata de un gran elenco de legitimados y legitimadas en el cual se reconocen aquellas establecidas en la CN y la LDC, y se construye sobre ese piso para habilitar una mayor apertura del sistema judicial frente a estas pretensiones.

cio de gratuidad previsto en esta ley y no podrán tramitar ante la justicia en las relaciones de consumo juicios ejecutivos en los que sean demandados consumidores. c) El consumidor solicitante de daño directo en términos del art. 40 bis de la Ley 24.240 a los efectos del recurso directo contra la resolución de la autoridad de aplicación que lo deniegue u otorgue en menor medida que la solicitada. d) El adquirente o fiduciante-beneficiario que adquiera, en términos del art. 1666 del Cód. Civ. y Com., mediante un contrato de fideicomiso inmobiliario inscripto en el Registro Público de Contratos de Fideicomiso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, bienes inmuebles como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. e) La autoridad de aplicación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. f) Las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas y registradas. g) La Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. h) El Ministerio Público Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con los alcances previstos en el inc. 2º del art. 53 de la Ley 1903 (Texto Ordenado por la ley 6347), promover o intervenir en causas concernientes a la protección de los derechos como consumidor de las personas menores de edad, incapaces e inhabilitados y requerir todas las medidas conducentes a tales propósitos, cuando carecieren de asistencia o representación legal, fuere necesario suplir la inacción de sus asistentes y representantes legales, parientes o personas que los tuvieren a su cargo, o hubiere que controlar la gestión de estos últimos. i) El Ministerio Público de la Defensa de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. j) El Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Dicho Ministerio, cuando no intervenga en el proceso como parte, actuará obligatoriamente como fiscal de la ley, encontrándose legitimado para proponer medidas de prueba e interponer recursos en salvaguarda del orden público en las relaciones de consumo. k) El Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la CABA". "Art. 255. Legitimación activa en los procesos colectivos de consumo: Tienen legitimación activa en los procesos colectivos de consumo: 1. Fundada en derechos de incidencia colectiva individuales homogéneos, los afectados que demuestran un interés razonable, el Defensor del Pueblo de la CABA, las asociaciones que tengan por objeto la defensa de los consumidores reconocidas por la autoridad de aplicación; 2. Con sustento en derechos de incidencia colectiva y difusos, los afectados que demuestran un interés razonable, el Defensor del Pueblo de la CABA, la autoridad de aplicación, las asociaciones que tengan por objeto la defensa de los consumidores reconocidas por la autoridad de aplicación, el Ministerio Público Fiscal, Tutelar y de la Defensa".

La segunda cuestión que parece novedosa es el reconocimiento de legitimación colectiva a “proveedores” para promover este tipo de casos frente a usuarias o consumidoras (art. 35, inc. b.). Una legitimación que se encuentra en parte limitada porque “no gozarán del beneficio de gratuidad previsto en esta ley” (veremos los alcances de este beneficio más adelante).

En tercer lugar, se destaca la articulación con la Constitución Nacional, la LDC y el Código Civil y Comercial (en adelante, “Cód. Civ. y Com.”) al reconocer con claridad la legitimación colectiva de la usuaria o consumidora “afectada”. Esto surge de lo dispuesto por el inc. 1º, que refiere a “Las personas enunciadas en el art. 1º de la ley 24.240 (25) y en los arts. 1092 (26), 1096 (27) y 1102 (28) del Cód. Civ. y Com. de la Nación”.

Por último, se establece la figura del Ministerio Público Fiscal como “fiscal de la ley” cuando

(25) Texto actual: “Art. 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”.

(26) “Art. 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”.

(27) “Art. 1096.— Ámbito de aplicación. Las normas de esta Sección y de la Sección 2a del presente capítulo son aplicables a todas las personas expuestas a las prácticas comerciales, determinables o no, sean consumidores o sujetos equiparados conforme a lo dispuesto en el art. 1092”.

(28) “Art. 1102.— Acciones. Los consumidores afectados o quienes resulten legalmente legitimados pueden solicitar al juez: la cesación de la publicidad ilícita, la publicación, a cargo del demandado, de anuncios rectificatorios y, en su caso, de la sentencia condenatoria”.

no interviene como parte, con la particularidad —respecto del régimen nacional— que se lo faculta expresamente para “proponer medidas de prueba e interponer recursos en salvaguarda del orden público en las relaciones de consumo” (art. 35, inc. j.).

Como contracara de estos avances, advertimos una inconsistencia entre la regla general del art. 35 y la regla especial del art. 255. Recordemos que el art. 35 reconoce legitimación general “para iniciar las acciones individuales o colectivas”, mientras que el art. 255 opera como regla especial y señala que las personas físicas y jurídicas, así como los organismos públicos allí identificados, “tienen legitimación activa en los procesos colectivos de consumo”.

El problema surge porque la regla especial establecida en el art. 255 limita y restringe aquella enumeración general del art. 35, ya que, priva de legitimación colectiva para proteger derechos individuales homogéneos al Ministerio Público Fiscal, Tutelar y de la Defensa, así como a la autoridad local de aplicación de la LDC. Ello así en la medida que el art. 255, inc. 2º solo reconoce legitimación a tales organismos públicos para actuar en defensa de derechos colectivos propiamente dichos (“derechos de incidencia colectiva y difusos”).

Consideramos que esta limitación es irrazonable y regresiva, ya que, no hay razones de principio, legales, ni constitucionales que justifiquen restringir de tal manera el derecho de proponer pretensiones colectivas ante el Poder Judicial.

IV. Beneficio de gratuidad

El Código regula el beneficio de gratuidad para casos colectivos de consumo en el art. 256, el cual remite en cuanto a sus alcances y efectos a lo dispuesto por el art. 66 (que regula el instituto para los casos individuales, aunque también hace referencia a pretensiones colectivas) (29).

(29) “Art. 66. —Gratuidad a favor del consumidor o usuario: Las actuaciones judiciales promovidas por consumidores o usuarios individuales o colectivas, se regirán por el principio de gratuidad establecido en los arts. 53, último párrafo y 55, último párrafo de la Ley 24.240 y sus modificatorias, lo que importa que se encuentran exentas del pago de tasa de justicia, timbrados, sellados,

Esta regulación del beneficio de gratuidad configura un importante avance, ya que, termina de resolver una discusión de larga data sobre los alcances del instituto.

En tal sentido, el señalamiento de que el beneficio abarca el "pago de tasa de justicia, timbrados, sellados, contribuciones, costas y de todo gasto que pueda irrogar el juicio" claramente lo equipara al beneficio de litigar sin gastos regulado en el Cód. Proc. Civ. y Com. De esta manera el Código se alinea con la doctrina de la CS, que en reiterados precedentes había ya realizado tal equiparación (30).

Decimos que se trata de un importante avance ya que, a pesar de la consolidada jurisprudencia del máximo tribunal en esta materia, numerosos tribunales continúan sosteniendo que el beneficio solo exime del pago de la tasa de justicia (entre los cuales se cuentan la mayoría de las Salas de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial) (31).

contribuciones, costas y de todo gasto que pueda irrogar el juicio. En caso de consumidores o usuarios que actúen en interés propio, en reclamos superiores a un monto que exceda las (cien) 100 UMA, el demandado podrá acreditar por incidente separado y sin suspensión del trámite principal, que el/los actor/es dispone/n de recursos económicos suficientes para soportar los gastos del juicio, conforme se regula en el presente Código en lo relativo al incidente de solvencia. En ningún caso el incidente de solvencia que prospere importará la obligación del consumidor actor de abonar la tasa de justicia". "Art. 256. Gratuidad: Los procesos colectivos de consumo en defensa de los derechos de incidencia colectiva cuentan con el beneficio de justicia gratuita, con los alcances y efectos establecidos en el art. 66. En los procesos colectivos, excepto que los mismos hayan sido iniciados por el Ministerio público, el Ministerio Público Fiscal actuará obligatoriamente como fiscal de la ley y se aplica el art. 35 en cuanto fuere pertinente".

(30) Entre otras decisiones de la CS que han equiparado el beneficio de justicia gratuita al beneficio de litigar sin gastos, ver "Unión de Usuarios y Consumidores y otros c. Banca Nazionale del Lavoro SA s/ sumarísimo", sentencia del 11/10/2011; "Unión de Usuarios y Consumidores c. Nuevo Banco de Entre Ríos SA s/ ordinario", sentencia del 30/12/2014; "Consumidores Financieros Asociación Civil p/su defensa c. Nación Seguros SA s/ ordinario", sentencia del 24/11/2015.

(31) Sobre las distintas interpretaciones del instituto en el fueron nacional comercial, GALEAZZI, M. — VERBIC, F., "Acciones colectivas y beneficio de justicia gratuita", LA LEY 2014-E-462. Sobre la relevancia de este

V. Mediación prejudicial

En esta materia el Código trae como novedad la eximición del trámite de mediación prejudicial obligatoria para casos colectivos de consumo, conforme lo establece su art. 213, último párrafo (32).

En atención a las características del mecanismo de enjuiciamiento colectivo representativo, hay buenas razones para que cualquier acuerdo transaccional colectivo se realice en el contexto del proceso, bajo estricto control del órgano judicial y del Ministerio Público Fiscal.

VI. Presupuestos de admisibilidad

El Código regula los presupuestos de admisibilidad del proceso colectivo de consumo en sus arts. 257 (general) y 258 (proceso de daños) (33).

tema en clave de incentivo o desincentivo para el desarrollo del sistema de tutela colectiva, SUCUNZA, M. — VERBIC, F., "Del modo de imponer las costas en casos de interés público. ¿Hermosos autos sin motor?", LA LEY del 27/10/2016.

(32) "Art. 213. (...) No será necesaria la instancia previa para los procesos ejecutivos, los de ejecución de sentencia, la acción contra la publicidad ilícita, las medidas autosatisfactivas, las acciones de amparo y los procesos colectivos".

(33) "Art. 257. Presupuestos de admisibilidad. Para que sea admisible un proceso colectivo de consumo es necesario: 1. Un número razonable de interesados, que dificulte la sustanciación individual de las respectivas pretensiones; 2. Intereses comunes a todos los integrantes de la clase; 3. Argumentos comunes; 4. Representación adecuada que sustentan la pretensión de la clase, acreditada mediante la certificación prevista en el art. 259.5. En las acciones previstas en el inc. 2º del art 255 de este Código, se deberá acreditar la existencia de la relación de consumo que funda la pretensión, la imposibilidad de sustanciación individual y los antecedentes particulares y/o colectivos de los que se dispone que justifican el impulso del proceso colectivo de consumo". "Art. 258. Presupuestos de admisibilidad en acciones de daños. Para la admisibilidad de los procesos colectivos en los que se reclama la reparación de daños a derechos individuales homogéneos, además de los presupuestos de admisibilidad generales, es necesario que: 1. El enjuiciamiento concentrado del conflicto constituya una vía más eficiente y funcional que el trámite individual o la imposibilidad o grave dificultad de constituir un litisconsorcio entre los afectados; 2. Exista un predominio de las cuestiones comunes de origen fáctico o jurídico, por sobre las individuales. El procedimiento de mediación previa no resulta

De la regulación establecida en el art. 257 se destaca como un avance haber dejado de lado la exigencia de demostrar problemas para acceder individualmente a la justicia, establecido por la CS en "Halabi" y posteriormente incorporado en el Reglamento de Actuación en Procesos Colectivos aprobado por la Acordada 12/2016.

Sostenemos hace años que no hay fundamentos constitucionales, legales ni de principio para sostener un requisito de admisibilidad del género (34). El art. 43 de la CN no contiene ningún tipo de restricción en tal sentido. Lo mismo puede decirse de los principios jurídicos en general, y de los procesales en particular.

Además, es importante tener presente que la CS en "Halabi" ni siquiera intentó ensayar una justificación para esta restricción (que tampoco encuentra fundamentos expresos en la Acordada CS 12/2016). En efecto, dicho precedente no provee explicación alguna sobre por qué la tutela colectiva de derechos en Argentina solo debería ser admisible cuando se encuentra comprometido el derecho de acceso individual a la justicia de los miembros del grupo afectado.

Como ha señalado Giannini, en opinión que compartimos, el requisito "deriva de una errónea interpretación del art. 43 de la CN, que transforma indebidamente uno de los fundamentos de los procesos colectivos en un requisito sine qua non de procedencia. Se mantiene así una injustificada hermenéutica limitativa en este campo, que contrasta con la elogiada claridad y apertura con la que se receptan en el fallo otras instituciones sustanciales, como la importancia de la participación ciudadana, de las audiencias públicas, de la democracia deliberativa y del respeto de la opinión no vinculante de

de aplicación obligatoria en los procesos colectivos. Pero de agotar las partes dicha instancia ante las autoridades de aplicación de la ley, estas determinarán los requisitos relacionados con los mecanismos de transparencia y adecuada participación de los interesados, que deberán regir el trámite de las audiencias respectivas. Ello, sin perjuicio de la actuación judicial ulterior que resulte pertinente, en caso de no arribarse a acuerdos conciliatorios".

(34) VERBIC, F., "Acciones de clase y eficiencia del sistema de justicia", JA 2015-III; SALGADO, M. J. — VERBIC, F., "Un estándar inconstitucional para el acceso colectivo a la justicia", LA LEY del 25/08/2016

usuarios y consumidores en la definición de los cuadros tarifarios" (35).

Por lo demás, los requisitos de admisibilidad establecidos en dicho art. 257 replican, con variaciones terminológicas, aquellos que fueran establecidos por la CS en "Halabi" y toda su progenie, luego regulados en la Acordada CS 12/2016.

VII. Certificación de la adecuada representación

El Código regula en su art. 259 lo que denomina "certificación de la adecuada representación" (36).

Esta norma se ocupa de un instituto constitucional y procesal fundamental, considerado de manera consistente por la doctrina como el requisito de debido proceso más importante en el contexto de sistemas de tutela colectiva representativa como el nuestro (37). Su raíz constitucional ha sido reconocida reiteradamente en el contexto de la Regla Federal de Procedimiento

(35) GIANNINI, L. J., "La insistencia de la Corte Suprema en un recaudo para la tutela de derechos de incidencia colectiva (a propósito de los casos 'CEPIS' y 'Abarca')", LA LEY 12/09/2016.

(36) "Art. 259. Certificación de la adecuada representación. Acción promovida por un sujeto de derecho privado. En el supuesto de que el proceso colectivo sea iniciado por un sujeto de derecho privado, el tribunal efectuará una evaluación previa de la existencia de representación adecuada, para determinar si el actor cuenta con aptitudes suficientes para garantizar la correcta defensa de los intereses colectivos. Entre otros requisitos, el juez debe tener en cuenta los siguientes parámetros: la experiencia y antecedentes para la protección de este tipo de intereses, y, la coincidencia entre los intereses de los miembros del grupo, categoría o clase y el objeto de la demanda, así como la ausencia de potenciales conflictos de intereses con el grupo afectado o los derechos en juego. La representación adecuada constituye un estándar que deberá ser mantenido a lo largo de todo el proceso, incluyendo las eventuales instancias transaccionales. La representación adecuada podrá ser sustituida por razones fundadas, y en su caso, nombrarse nuevos representantes por parte del juez, a los fines de cumplir con el referido principio durante todas las instancias del proceso".

(37) En general, ver GIANNINI, L. J., "La Tutela Colectiva de Derechos Individuales Homogéneos", Librería Editora Platense, La Plata, 2007; SALGADO, J. M., "Tutela individual homogénea", Ed. Astrea, 2011; VERBIC, F., "Procesos Colectivos", Ed. Astrea, Buenos Aires, 2007.

Civil 23, que regula las acciones de clase en el orden federal estadounidense y que es fuente indudable de toda la jurisprudencia de la CS en la materia (38).

En este sentido, y en línea con lo establecido por la CS en Halabi³⁸ y "PADEC c. Swiss Medical", se establece la necesidad de control previo del requisito (lo cual lo coloca entre aquellos de admisibilidad, de allí el art. 257, inc. 4º) y de supervisión constante durante el trámite del proceso al determinar que "constituye un estándar que deberá ser mantenido a lo largo de todo el proceso" (lo cual lo coloca entre las "pautas adjetivas mínimas" para el trámite, en la terminología de "Halabi").

La norma también se presenta como un avance respecto de la regulación nacional en la medida que provee algunos "parámetros" para su análisis. Más allá de los cuestionamientos puntuales que pueden hacerse a la norma por omitir contemplar otros que son relevantes en este campo, debe destacarse la intención de proveer a los operadores jurídicos de herramientas concretas para analizar la configuración del requisito. Además, los "parámetros" regulados abarcan las dos grandes líneas de análisis del tema: condiciones para desarrollar una buena defensa del grupo y ausencia de conflictos estructurales de interés.

Una tercera cuestión se identifica en este artículo es la posibilidad de que la jueza o juez pueda sustituir al representante colectivo "por razones fundadas" (las cuales deberán justificar debidamente por qué la representante colectiva ha dejado de ser "adecuada") y nombrar otros legitimados o legitimadas para que lleven adelante la discusión.

De este modo se evita dejar indefenso al grupo cuando la representante colectiva pierde su carácter de "adecuada" o bien pierde su condición de legitimada por incumplimiento de requisitos administrativos, tal como ocurrió en algún caso relativamente reciente frente a la baja de una

organización del Registro de Asociaciones de Defensa del Consumidor (39).

Este poder del juez o jueza es imprescindible en estos contextos de enjuiciamiento. La regla que recepta el Código encuentra antecedente en el art. 3º, par. 4º del Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, el cual establece que "En caso de inexistencia del requisito de la representatividad adecuada (...) el juez notificará al Ministerio Público y, en la medida de lo posible, a otros legitimados adecuados para el caso a fin de que asuman, voluntariamente, la titularidad de la acción".

Como contracara de estas cuestiones, advertimos al menos dos problemas en el modo de regular la representatividad adecuada.

El primero es que se prevé el control del requisito solo respecto de "sujetos de derecho privado" y no con relación a los demás legitimados y legitimadas colectivas. Recordemos que el art. 257, inc. 4º regula la representatividad adecuada como un requisito de admisibilidad general para todos los procesos, pero luego señala que tal idoneidad debe ser "acreditada mediante la certificación prevista en el art. 259". O sea, no se trata de un requisito general de admisibilidad, sino de un requisito que aplica exclusivamente para las consumidoras que pretenden actuar como representantes colectivas.

Se trata de un defecto legislativo que entendemos debe corregirse cuanto antes, en la medida, desde ya, que estemos de acuerdo en las premisas conceptuales sobre las que estamos trabajando. Esto es, en la medida que estemos de acuerdo en que el control de la idoneidad de la representante colectiva es esencial para proteger el debido proceso de los miembros del grupo ausentes en el debate.

En este sentido, respecto de las otras legitimadas (todas aquellas que no son un "sujeto de derecho privado") podría incorporarse en el

(38) Para un análisis general de los alcances del requisito en el sistema estadounidense nos remitimos a VERBIC, F, "La representatividad adecuada en las class actions norteamericanas", RDC Abeledo-Perrot 233, nov./dic. 2008.

(39) CS, 26/12/2018, "Asociación Sepa Defenderse c. Secretaría de Energía de la Nación y otros s/ amparo colectivo" (Expte. Competencia FLP 39652/2014/CS1). Ver un breve comentario en VERBIC, F. "Falta de representación colectiva sobreviniente. Efectos de la baja del Registro Nacional de Asociaciones de Defensa del Consumidor", LA LEY del 13/02/2019.

Código una presunción de idoneidad, siempre que admita prueba en contrario (40). Lo que no puede suceder es que el requisito deje de controlarse respecto de tales legitimadas porque, insistimos: (i) se trata del reaseguro fundamental del debido proceso de los miembros del grupo ausentes en el debate; y (ii) incluso las organizaciones de defensa del sector y los organismos públicos pueden tener inconvenientes o conflictos de interés que les impidan llevar adelante una buena defensa de ciertos casos puntuales (41).

El segundo problema que vemos, mucho menos grave que el anterior, está en la terminología utilizada para referirse a miembros del grupo que pretendan ejercer su legitimación colectiva. En lugar de "sujeto de derecho privado", hubiera sido conveniente utilizar el término "afectado" o bien "consumidor o usuario afectado" para estar en línea con el art. 43, CN y poder aprovechar toda la construcción doctrinaria y jurisprudencial que se ha desarrollado desde el año 1994 hasta la fecha en torno a ese concepto.

VIII. Objeto del proceso colectivo de consumo

El art. 260 del Código regula el "objeto del proceso colectivo de consumo" mediante la enumeración de 3 tipos de pretensiones que pueden promoverse en clave colectiva. En este sentido, refiere a: (i) prevención "con el fin de evitar la afectación de los derechos de incidencia colectiva o la continuidad futura de la afectación"; (ii) reparación "de los daños ya producidos"; y (iii) restitución "de sumas percibidas sin derecho por los proveedores" (42).

(40) Señalamos esto en un trabajo donde analizamos el requisito de representatividad adecuada y el modo que la CS lo trató y resolvió en "Halabi" (OTEIZA, E. — VERBIC, F. "La representatividad adecuada como requisito constitucional de los procesos colectivos. ¿Cuáles son los nuevos estándares que brinda el fallo 'Halabi'?", Lexis 0003/014882, SJA 10/03/10).

(41) En general sobre el tema, ver GIANNINI, L. J., "La transacción en los procesos colectivos", RDP 2011-2, Ed. Rubinzal-Culzoni, ps. 309-311; VERBIC, F., "Introducción a los procesos colectivos y las acciones de clase", Editores del Sur, en prensa, cap. 6, apart. 4º; SALGADO, J. M. — CARESTÍA, F. S., "La transacción en las acciones de clase", LA LEY 2012-B-781.

(42) "Art. 260. Objeto del proceso colectivo de consumo. El objeto del proceso colectivo podrá consistir en:

Esta es una norma problemática, ya que, de interpretarse en forma taxativa y restrictiva, podría llevar a sostener que el Código excluye del campo de actuación de la tutela colectiva otros tipos de pretensiones. En este sentido, nos preocupa especialmente que este art. 260 pueda utilizarse para rechazar pretensiones declarativas de nulidad y de inconstitucionalidad, tan relevantes en los casos vinculados con servicios públicos y contratos con cláusulas predispuestas en general.

Cabe destacar que este tipo de pretensiones declarativas no siempre tienen una finalidad preventiva, lo cual permitiría tenerlas por comprendidas en el primer inciso del art. 260 y resolver esta preocupación. En este orden, debe considerarse que en muchos casos esas pretensiones declarativas son la antesala lógica y necesaria (la verdadera causa) de pretensiones conexas de condena que tienen por objeto el pago de indemnizaciones o la restitución de lo cobrado de manera ilegal.

El objeto del proceso colectivo de consumo está definido por la CN y por la CS desde "Halabi" en adelante: la tutela de derecho de incidencia colectiva referidos a bienes colectivos y referidos a intereses individuales homogéneos. Hubiese sido conveniente no limitar en el Código el tipo de pretensiones procesales que pueden plantearse para proteger ese objeto, insisto, definido ya en el piso mínimo de derechos y garantías federales que resulta obligatorio para los Estados locales. En otras palabras: el proceso colectivo de consumo debería poder canalizar cualquier tipo de pretensiones para proteger el

1. La prevención con el fin de evitar la afectación de los derechos de incidencia colectiva o la continuidad futura de la afectación; 2. La reparación de los daños ya producidos; 3. La restitución de sumas percibidas sin derecho por los proveedores. Esas pretensiones podrán acumularse en un mismo proceso. Cuando se trata de derechos de incidencia colectiva colectivos o difusos, corresponde prioritariamente la reposición al estado anterior al hecho generador de la afectación. Si ello es total o parcialmente imposible, o resulta insuficiente, procede una indemnización. Si ella se fija en dinero, tiene el destino que le asigna el juez por resolución fundada. En los casos en que el proceso tuviere por objeto la reparación de los daños el juez podrá, a los fines de la mejor gestión del proceso, individualizar subclases de consumidores en razón de la existencia de elementos comunes a cada una de ellas".

señalado objeto. Una lectura restrictiva en este campo sería regresiva y, por tanto, inconstitucional.

Desde otra perspectiva, el análisis del art. 260 nos muestra que, en medio de este elenco de pretensiones, también puede identificarse el poder de jueces y juezas para determinar el destino de las indemnizaciones pagadas cuando no es posible "la reposición al estado anterior". La norma prevé que ese dinero tendrá "el destino que le asigna el juez por resolución fundada".

Este poder de jueces y juezas para resolver sobre el destino de indemnizaciones pagadas con causa en la afectación de derechos "de incidencia colectiva o difusos" tendría una mejor ubicación sistémica como parte del art. 265, que refiere al destino de las indemnizaciones.

IX. Trámite del proceso colectivo de consumo

En su art. 261 el Código regula tres cuestiones relativas al trámite de estos procesos (43).

La primera es el tipo de vía procesal habilitada para canalizar ciertas pretensiones colectivas. Por un lado, la de prevención de daños (amparo o cualquier otra vía más eficaz), por el otro, la de reparación de daños (derivada a aquella vía procesal que resulte "más adecuada a la satisfacción de los intereses de los consumidores").

Aquí puede advertirse cierta inconsistencia con la LDC, en tanto esta última establece en su art. 53 que las controversias de consumo,

(43) "Art. 261. Trámite del proceso colectivo de consumo. Cuando el proceso colectivo tenga por objeto la prevención de daños, podrá tramitarse por vía de amparo colectivo o emplearse cualquier otra vía procesal que sea más adecuada a la satisfacción de los intereses de los consumidores. En estos casos el juez debe armonizar dichas reglas con las que el Código Civil y Comercial establece para la pretensión de prevención del daño. "Los casos que tengan por objeto la reparación de daños tramitarán por la vía procesal más adecuada a la satisfacción de los intereses de los consumidores. "Si se hubieran iniciado varios procesos sobre el mismo objeto, estos serán atraídos y acumulados en el tribunal que primero notificó la existencia del proceso colectivo, sin perjuicio de la notificación ante el Registro de Procesos Colectivos. "En caso de desistimiento o abandono de la acción la titularidad activa podrá ser asumida por el Ministerio Público Fiscal".

sin distinción del tipo de pretensión que involucren, se registrarán por "las normas del proceso de conocimiento más abreviado que rijan en la jurisdicción del tribunal ordinario competente, a menos que a pedido de parte el Juez por resolución fundada y basado en la complejidad de la pretensión, considere necesario un trámite de conocimiento más adecuado".

La segunda cuestión que regula el art. 261 del Código es la competencia por prevención para determinar qué juzgado corresponde intervenir en el supuesto de procesos colectivos paralelos y superpuestos.

De acuerdo con lo dispuesto en esta materia, los procesos colectivos iniciados "sobre el mismo objeto" serán "atraídos y acumulados en el tribunal que primero notificó la existencia del proceso colectivo, sin perjuicio de la notificación ante el Registro de Procesos Colectivos".

La redacción es problemática porque no resulta claro si notificar "la existencia" del proceso colectivo debe interpretarse como notificación del traslado de demanda (regla tradicional en la materia, art. 188, Cód. Proc. Civ. y Com.), así como tampoco resulta claro que significa "sin perjuicio de la notificación ante el Registro de Procesos Colectivos". ¿Prevalece la notificación del traslado de demanda (asumiendo que notificar "la existencia del proceso" se refiera a eso) o prevalece la inscripción en el Registro en caso de haberse efectuado previamente?

Por otra parte, tampoco está claro dónde deben registrarse estas causas colectivas de consumo (44). A menos que el Tribunal Superior de

(44) Maurino, Nino y Sigal fueron los primeros que impulsaron en Argentina la idea de implementar este tipo de Registros, en el entendimiento que permitiría a terceros conocer la existencia del litigio en similares condiciones a lo que ocurre con los procesos concursales y sucesorios a través de los registros de juicios universales establecidos en las distintas jurisdicciones (MAURINO, G. — NINO, E. — SIGAL, M. "Las acciones colectivas. Análisis conceptual, constitucional, procesal, jurisprudencial y comparado", Ed. LexisNexis, Buenos Aires, 2005, ps. 266 y ss.). La importancia de este tipo de mecanismos fue también destacada en las conclusiones del Congreso Nacional de Derecho Procesal celebrado en Mendoza en el año 2005 (punto 8, donde se sostuvo la conveniencia de implementar un sistema de orden nacional mediante convenios interjurisdiccionales). Luego fue la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires la

Justicia de la CABA haya celebrado convenio con la CS en los términos del art. 3º de la Acordada

primera en implementar un sistema del género por vía de la Acordada SCBA 3660/2013, de fecha 21/08/2013, por medio de la cual se dispuso la creación del Registro Público de Procesos de Incidencia Colectiva en el cual quedó subsumido el Registro Público de Amparos de Incidencia Colectiva previsto en la Ley 13.928. Desde su puesta en funcionamiento comenzaron a anotarse en el Registro "todos los procesos en que se debatan derechos colectivos o de incidencia colectiva en general, a excepción de los procesos de hábeas corpus" (art. 2º) y es deber de los jueces intervinientes comunicar la información necesaria para ello (art. 3º). También se toma nota allí de los procesos colectivos que tramiten en extraña jurisdicción y sean voluntariamente informados por los jueces pertinentes (art. 6º). El Registro es público y accesible desde el sitio web de la SCBA, y la información que contiene puede ser libremente consultada en forma gratuita (art. 9º). El Registro también proporciona informes a pedido de ciertos sujetos determinados en la propia normativa (arts. 10 y 11) (ver una nota sobre el tema en CAPPACCIO, J. — VERBIC, F., "La Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires innova con la creación y reglamentación de un Registro de Procesos de Incidencia Colectiva", LLBA 2014 (febrero), 1). Poco más de un año después del dictado de la señalada Acordada de la SCBA, fue la CS quien resolvió seguir el mismo camino al dictar sentencia en autos "Municipalidad de Berazategui c. Cablevisión SA s/ amparo" (23/09/2014, causa M.1145.XILX). Allí el máximo tribunal argentino señaló que "durante el último tiempo este Tribunal ha advertido un incremento de causas colectivas con idénticos o similares objetos que provienen de diferentes tribunales del país. Esta circunstancia genera, además, de tribando jurisdiccional, el riesgo cierto de que se dicten sentencias contradictorias y de que las decisiones que recaigan en uno de los procesos hagan cosa juzgada respecto de las planteadas en otro. También favorece la objetable multiplicación de acciones procesales con objetos superpuestos tendientes a ampliar las posibilidades de obtener alguna resolución —cautelar o definitiva— favorable a los intereses del legitimado activo o de interferir en la decisión dictada en el marco de otro expediente" (consid. 7º del voto de la mayoría, replicado por el consid. 10 del voto concurrente de Highton de Nolasco). Por dichas razones y "en atención a que los aludidos inconvenientes podrían conllevar a situaciones de gravedad institucional", la CS estimó "necesaria" la creación por medio de Acordada de un "Registro de Acciones Colectivas en el que deban inscribirse todos los procesos de esa naturaleza que tramiten ante los tribunales del país". Una semana después de pronunciar esa sentencia la CS dictó la Acordada 32/2014, cuyo art. 1º dispone "Crear el Registro Público de Procesos Colectivos radicados ante los tribunales del Poder Judicial de la Nación, que funcionará con carácter público, gratuito y de acceso libre, en el ámbito de la Secretaría General y de Gestión de esta Corte" para todas tomar razón de las causas que tramitan ante la justicia nacional y federal (si bien se invita a las Provincias y a la CABA a celebrar convenios en la materia). Puede accederse al Registro desde la página principal del sitio web de la CS (www.csjn.gov.ar).

CS 32/2014 (45) (cuestión que desconocemos), no debería ser en ese Registro ya que, el Código regula procesos de jurisdicción local (46).

Esta breve referencia contenida en el art. 261 es la única oportunidad en que el Código refiere al Registro de Procesos Colectivos. Era una buena oportunidad para regular este fundamental recurso técnico para enfrentar el fenómeno de la litigación paralela y superpuesta de casos colectivos. El único registro de este tipo con vigencia en la CABA lo encontramos en el fuero contencioso administrativo y tributario local, regulado por los Acuerdos Plenarios de la Cámara del fuero 5/2005 y 4/2016 (47). Quedará a jueces y juezas resolver la modalidad de inscripción y, en caso de considerarlo oportuno y conveniente, avanzar con la celebración de convenios con la CS para unificar la registración.

La tercera y última cuestión de trámite que regula este art. 261 es la posición subsidiaria del Ministerio Público Fiscal frente a casos de "desistimiento o abandono de la acción". En este punto se sigue la línea de la LDC, aunque sin aclarar si, frente a supuestos como los señalados, su intervención se encuentra limitada exclusivamente a casos propiamente colectivos o también involucra los relativos a derechos individuales homogéneos (ver más arriba lo que señalamos sobre la limitación que establece el art. 255, párr. 2º, del Código).

(45) "Art. 3º.— Invitar a los superiores tribunales de justicia de las Provincias y de la Ciudad de Buenos Aires a celebrar convenios con esta Corte, según lo establecido en el consid. 4º".

(46) El consid. 4º de la Acordada, al cual remite su art. 3º, limita expresamente su competencia material en los siguientes términos: "Que las atribuciones que mantienen las provincias y la Ciudad de Buenos Aires en materia procesal y de administración de justicia exigen limitar materialmente la competencia del registro que, como principio, recibirá y sistematizará la información que le proporcionen los tribunales que integran el Poder Judicial de la Nación, sin perjuicio de invitar a los superiores tribunales de justicia de las Provincias y de la Ciudad de Buenos Aires a celebrar convenios con esta Corte que permitan compartir la información almacenada y facilitar el acceso recíproco e ilimitado a los registros respectivos".

(47) Breves apuntes sobre la última modificación en <https://classactionsargentina.com/2016/07/05/la-ccayt-de-la-caba-en-pleno-modifico-el-registro-de-amparos-colectivos-cba/>.

X. Notificación pública

En el art. 262, bajo el título “notificación pública”, el Código regula sobre notificaciones a las personas que integran el grupo, responsabilidad por sus costos y derecho de optar por excluirse del proceso (48).

X.1. Notificaciones y publicidad. Medios para utilizar, asignación de costos y lenguaje claro

Si tenemos en consideración el diagrama procesal de los sistemas de tutela colectiva representativa, los mecanismos de publicidad del proceso y de notificaciones a las personas que integran el grupo adquieren una importancia mayúscula (49).

Cuando uno piensa en notificaciones o publicidad de un proceso judicial y los actos procesales ocurridos durante su tramitación, rápidamente imaginamos edictos, cédulas y registros de juicios universales, así como otras modalidades tradicionales de comunicación e información hacia las partes y la comunidad sobre la existencia y avances del trámite.

Sin embargo, las cédulas son costosas y de complicado trámite, los registros de juicios universales se encuentran muy lejos de la comunidad, y muy poca gente desayuna leyendo los

(48) "Art. 262. Notificación pública. La existencia del proceso colectivo deberá notificarse del modo y por los medios que aseguren, de la mejor manera posible, su efectivo conocimiento conforme el principio de razonabilidad. Los legitimados activos deberán acreditar que cuentan con los medios para asegurar su cumplimiento sin perjuicio de la publicidad por medios públicos pertenecientes al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires cuya realización debe ordenarse gratuitamente. A tales efectos deberán presentar un proyecto de notificación pública. Los consumidores que no deseen ser alcanzados por los efectos de la sentencia, deberán expresar su voluntad en ese sentido en un plazo de noventa días, contados a partir de la finalización del funcionamiento del dispositivo dispuesto para la notificación pública de la existencia del proceso".

(49) Los desarrollos de este apartado resumen y actualizan lo expuesto en VERBIC, F., "Publicidad y notificaciones en los Procesos Colectivos de Consumo", LA LEY del 15/04/2015, y en KALAFATICH, C. — VERBIC, F., "La notificación adecuada en los procesos colectivos", Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones 274, sept./oct. 2015, ps. 1390-1395.

edictos del diario (mucho menos los del Boletín Oficial). A pesar de esto, los abogados nos hemos puesto de acuerdo en que estas modalidades de comunicación son aptas para permitir que la discusión procesal avance y también para resguardar los derechos de las partes y terceros con interés en el conflicto a resolver. Hemos aprendido a convivir con ellas sin cuestionarlas demasiado. Tan es así que, de hecho, las experiencias recientes que buscan utilizar (y utilizan) nuevas tecnologías y mecanismos alternativos a los tradicionales recién señalados para mejorar nuestras comunicaciones han sido resistidas por grandes sectores de la comunidad jurídica.

Si esta falta de modernización en el modo de comunicarnos en el marco del proceso es cuanto menos delicada en el campo de los procesos individuales, en el contexto de casos colectivos de consumo asume, lisa y llanamente, un carácter peligroso. Peligroso para las personas que integran el grupo representado, peligroso para la efectividad de la eventual sentencia a dictarse y peligroso para la legitimidad del sistema frente a la sociedad.

Sucede que, y esto debe ser bien subrayado, la publicidad del proceso y las notificaciones dirigidas a las personas que integran el grupo adquieren en el campo colectivo un carácter esencial para garantizar un debido proceso legal y, en ciertos casos al menos, para garantizar la posibilidad de ejercer el derecho de autonomía individual de grandes números de personas que, en atención a la estructura de los procesos de tutela colectiva sobre los que estamos trabajando (recordemos, procesos colectivos representativos), no están presentes en el debate.

En este sentido, sostenemos desde hace muchos años: “[L]a necesidad de acordar una amplia publicidad a la promoción de un proceso colectivo tiene por causa y objetivo permitir la participación en el debate de todos aquellos sujetos afectados y del resto de los legitimados extraordinarios habilitados para intervenir en el asunto (siempre en las condiciones y con los límites que prevea la legislación específica en la materia, puesto que la intervención de todos acabaría por obturar la posibilidad de acceder a la tutela colectiva). En este sentido, conocer de la existencia del proceso y sus principales

aspectos de trámite permite a los interesados controlar la actuación y la adecuación del representante, contribuir con las pruebas e información que dispongan y, en algunos casos, ejercer su derecho de autoexclusión si no desean ser afectados por la cosa juzgada de la sentencia a dictarse, siempre que el sistema prevea tal posibilidad. En otras palabras: como el instrumental colectivo descansa sobre la ficción de considerar presentes a tales sujetos a través de un representante atípico que no eligieron, la publicidad del proceso tiende fundamentalmente a garantizar su derecho de defensa” (50).

Desde otra perspectiva, un adecuado sistema de publicidad y notificaciones resulta esencial para que la sentencia colectiva pueda desactivar el conflicto definitivamente. Esto es, sin dejar abiertos flancos de ataque fundados en la falta de respeto a las señaladas garantías. Podría pensarse que esto apunta a una cuestión meramente pragmática, pero lo cierto es que también se juega allí uno de los corolarios de la garantía de debido proceso legal: la efectividad de la decisión (en este caso, colectiva).

Por último, una debida publicidad y un sistema razonable de notificaciones también resultan de gran trascendencia para dotar de legitimidad al sistema de tutela colectiva frente a la sociedad, asegurando una mayor transparencia en el proceso (51) y también minimizando las posibilidades de sentencias contradictorias sobre una misma cuestión colectiva.

Para comprender los alcances de este tema, resulta clave recordar que, al resolver “Halabi” y en todos los precedentes que siguieron su línea (52), la CS sostuvo que “es esencial, asimis-

(50) VERBIC, F., "Procesos Colectivos", Ed. Astrea, Buenos Aires, 2007, cap. IV.

(51) Sobre los problemas que tuvieron diversos acuerdos transaccionales colectivos en Argentina debido a la utilización de medidas de publicidad y notificaciones abiertamente insuficientes, me remito a BENGOLEA, A. — VERBIC, F., "Acuerdos transaccionales colectivos en el derecho de consumo", LA LEY del 04/04/2013; VERBIC, F., "Control judicial de acuerdos colectivos de consumo", DPI del 24/04/2014.

(52) Especialmente las causas "PADEC c. Swiss Medical SA", CSJ 361/2007 (43-P), sentencia del 21/08/2013; "Unión de Usuarios y Consumidores c. Telefónica Co-

mo, que se arbitre en cada caso un procedimiento apto para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio, de manera de asegurarles tanto la alternativa de optar por quedarse fuera del pleito como la de comparecer en él como parte o contraparte. Es menester, por lo demás, que se implementen adecuadas medidas de publicidad orientadas a evitar la multiplicación o superposición de procesos colectivos con un mismo objeto a fin de aventar el peligro de que se dicten sentencias disímiles o contradictorias sobre idénticos puntos” (53).

Ahora bien, la norma en comentario establece que “La existencia del proceso colectivo deberá notificarse del modo y por los medios que aseguren, de la mejor manera posible, su efectivo conocimiento conforme el principio de razonabilidad”. En resumidas cuentas, este art. 262 del Código establece un estándar de “razonabilidad” para definir los medios por los

municaciones Personales SA ley 24.240 y otro s/ amp. proc. sumarísimo (art. 321, inc. 2º, CPCyC)”, CSJ 2/2009 (45-U), sentencia del 06/03/2014; "Consumidores Financieros Asociación Civil p/ su defensa c. La Meridional Compañía Argentina de Seguros SA s/ ordinario", CSJ 519/2012 (48-C), sentencia del 24/06/2014; "Consumidores Financieros Asoc. Civil para su defensa c. Banco Itaú Buen Ayre Argentina SA s/ ordinario", CSJ 1074/2010 (46-C), sentencia del 24/06/2014; y "Municipalidad de Berazategui c. Cablevisión SA s/ amparo", CSJ 1145/2013 (49-M), sentencia del 23/09/2014.

(53) Consid. 20 del voto de la mayoría. También vale señalar la existencia de jurisprudencia de tribunales inferiores que, siguiendo la línea marcada por la CS, resolvieron con distinto alcance cuestiones vinculadas con esta problemática. En este sentido se destaca la sentencia dictada por la sala F de la CNCom., "Consumidores Financieros Asociación Civil c. Liderar Compañía Argentina de Seguros SA s/ ordinario" (sentencia del 22/08/2013), donde los magistrados intervinientes recalcaron que "la importancia de la información en los juicios donde se invocan derechos individuales homogéneos es nodal en el proceso [colectivo]" y que, por tanto, "se impone efectuar la notificación de la existencia del litigio de la mejor manera posible, de acuerdo con las circunstancias del caso, a todos los miembros afectados en forma individual, siempre que estos puedan ser identificados con un esfuerzo razonable, además, de una notificación general para el resto". La decisión cita expresamente a SALGADO, J. M., "Certificación, notificaciones y opción de salida en el proceso colectivo", RDP Rubinzal-Culzoni, 2011-2, Santa Fe, ps. 193 y ss. (trabajo cuya lectura completa recomendamos en atención al análisis claro y sistémico que propone sobre este tema).

cuales debe ser notificada la existencia del proceso colectivo.

¿Significa esto, interpretado a la luz del carácter esencial del sistema de notificaciones, que jueces y juezas deben asegurar una notificación personal y fehaciente a todas las personas que integran el grupo representado como única forma de respetar sus garantías constitucionales? La respuesta es no (54).

Tal como se explica con claridad en la introducción a los Principios de los Procesos Colectivos del *American Law Institute* "Es claro para todos que las notificaciones tienen una chance muy pequeña de convertir en activos participantes de las acciones de clase a aquellos miembros del grupo que tienen pequeños intereses en juego. Enviar notificaciones a este tipo de personas es una pérdida de tiempo y dinero. A pesar de ello la práctica continúa, reflejando una bien intencionada creencia según la cual el aparente potencial de participación individual provee mayor legitimidad al proceso colectivo. Las notificaciones son un pilar fundamental del debido proceso en los procesos tradicionales, donde las partes cuentan con intereses de relevancia y pueden protegerse solo mediante una activa participación. La práctica de notificar a miembros de la clase que tienen pretensiones de escaso valor pone en evidencia la convicción de que ellos también tienen derecho a un debido proceso. Pero las buenas intenciones producen malos resultados cuando los encargados de generar políticas públicas no comprenden los incentivos de los litigantes. Cuando los miembros ausentes de la clase tienen pretensiones de escaso valor y pueden obtener un mejor resultado siguiendo el liderazgo de representantes

(54) Compartimos lo sostenido por Martínez Medrano cuando afirma que "Las acciones colectivas deben ser comunicadas a los eventuales beneficiarios (los consumidores) pero esta comunicación debe ser en favor de los consumidores, y si la misma representa un obstáculo para la promoción o trámite del proceso colectivo, el remedio es peor que la enfermedad. O, dicho de otra forma, quienes se ponen la piel de corderos y se manifiestan rigurosos a la hora de notificar uno por uno a los consumidores, saben que dicho meticuloso requisito se transforma en un obstáculo que precisamente impide que los consumidores puedan ser representados colectivamente" (MARTÍNEZ MEDRANO, G., "Publicidad de las acciones colectivas", LA LEY 2013-F-272).

nominales, los esfuerzos de convertir a aquellos en activos litigantes mediante el uso de notificaciones están sepultados de antemano" (55).

Por tanto, el tipo y modalidad de notificación a implementar dependerá de las particulares características del caso en discusión y, muy especialmente, del grado de incentivo que sus destinatarios y destinatarias puedan tener para participar en el proceso o excluirse del mismo.

Lejos de tratarse de una cuestión simple que pueda resolverse automáticamente (por ejemplo, por medio de una previsión legal que impusiera determinada forma de comunicación de manera obligatoria), en este campo se debe acordar al órgano judicial suficiente discreción para ponderar todas estas cuestiones y tomar las medidas que sean necesarias a fin de asegurar un sistema de notificaciones razonable y adecuado para el caso concreto.

¿Qué modalidades se encuentran disponibles para poner en conocimiento de las personas que integran el grupo la existencia del proceso y sus principales movimientos? A título ejemplificativo es posible identificar cuanto menos las siguientes, algunas de las cuales cuentan con concreta aplicación en la experiencia jurisprudencial argentina:

(i) La publicación de banners destacados en las páginas web de las demandadas. Distintos fallos de tribunales de alzada han confirmado órdenes de publicar un banner en la página web de la demandada para informar a sus clientes (miembros del grupo ausentes en el debate) sobre la existencia del caso colectivo (56).

(55) ISSACHAROFF, S. (Reportero General) "Principios del Derecho de los Procesos Colectivos", American Law Institute - UNAM, Traducción al español de Verbic, F., México, 2014, ps. XXI-XXII (disponible en https://www.academia.edu/7545598/Principios_del_Derecho_de_los_Procesos_Colectivos).

(56) Entre ellos, tenemos la sentencia interlocutoria de la sala F de la CNCom., en autos "Consumidores Financieros Asociación Civil c. Liderar Compañía Argentina de Seguros SA s/ ordinario", al cual ya hice referencia, donde el tribunal revocó la decisión del Juez de primera instancia que había ordenado el envío de una nota simple a todos los miembros del grupo afectado por cuenta y cargo de la demandada, reemplazando tal obligación por la de transmitir "en el plazo de 48

(ii) La publicación de anuncios televisivos (57).

horas de notificada la presente (...) el contenido de la información en un banner destacado de su página web —que deberá mantenerse vigente durante treinta días desde su publicación— y arbitrar todos los otros medios conducentes, sin limitación alguna". Otro precedente en esta línea fue dictado por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Pergamino, Provincia de Buenos Aires, en autos "Usuarios y Consumidores Unidos c. AMX SA y otro s/ materia a categorizar" (Expte. 65.109). En este caso el tribunal siguió un criterio similar al recién señalado de la Sala F, revocando la decisión del juez de primera instancia y, recordando las exigencias que la CS impuso en "Halabi" en torno a la publicidad de estas acciones, invocando (con citas doctrinarias) la necesidad de hacer un uso más fuerte de las facultades ordenatorias de los jueces en este tipo de procesos, y basada también en el principio de colaboración de las partes, ordenó la publicación del caso en medios gráficos y en la página web de la demandada mediante un banner destacado y durante 30 días. Un tercer fallo que resolvió también en este sentido el problema de la publicidad del proceso colectivo corresponde a la sala D de la CNCom. en los autos "Asociación por la Defensa de Usuarios y Consumidores c. Banco Santander Río SA s/ ordinario" (expte. 29.369/2010, sentencia del 30 de octubre de 2014). Aquí el tribunal redujo de 5 a 2 los días de publicación de edictos con base en razones de índole económica y, aparentemente como medida para mejor proveer dirigida a complementar esa publicidad edictal, ordenó publicar un banner durante veinte días corridos en la página web de la demandada y a costa de esta.

(57) En torno a esta modalidad encontramos un importante antecedente en el breve pero sustancioso fallo dictado por la sala F de la CNCom. en autos "Consumidores Financieros Asociación Civil c. Liderar Compañía Argentina de Seguros SA s/ ordinario" (sentencia del 22/08/2013), donde se sostuvo que "dada la dispersión geográfica de los clientes de la compañía demandada, la masividad en el alcance que suponen los medios de difusión televisiva y el rol social que cumplen, se aprecia de suma utilidad recurrir a las señales de la televisión pública —canal 7— y privadas de aire —canal 2, 9, 11 y 13". A dichos canales televisivos se les solicitó que "en las ediciones centrales de los noticieros hagan conocer la existencia de este pleito y su estado (...) la cual podrá ser comunicada —no exclusivamente— mediante videograph o especie similar u otra alternativa o formato idóneo". Sobre estas premisas, la Cámara ordenó librar oficio a la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA) "a fin de que por su intermedio se arbitren los medios necesarios a los fines del efectivo cumplimiento de lo ordenado precedentemente (cfr. art. 10 de la ley 26.522)". El fallo invoca como autoridad una decisión previa de la misma Sala F, dictada en fecha 23/05/2013 en autos "Asociación Protección Consumidores del Merc. Común Sur c. Galeno Argentina SA s/ sumarísimo".

(iii) La utilización de notas simples, cartelería, redes sociales y otras modalidades que involucran el uso de nuevas tecnologías como ser el envío de correos electrónicos de mensajes de texto por vía de telefonía celular (58).

(58) Tanto el fallo de la Sala F en "Liderar" como el dictado por su par de Pergamino en "AMX" revocaron decisiones de primera instancia que habían dispuesto el envío de notas simples a los miembros del grupo. Ambos tribunales lo hicieron por considerar que se trataba de una carga demasiado gravosa para la demandada. Sin embargo, tales decisiones carecen en este punto de argumentos que sostengan esta afirmación. Si consideramos la señalada relevancia que tiene una debida publicidad y notificación del caso colectivo a los miembros del grupo afectado, y consideramos también la posición económica que tienen las empresas usualmente demandadas en este tipo de asuntos, la afirmación de que una simple nota configura una carga demasiado gravosa no parece sostenerse por sí sola. A esto debemos sumar la relación directa y contacto permanente que estas empresas tienen con sus clientes en la gran mayoría de los casos, así como también el hecho de que la incorporación de este tipo de notas (en formato papel o digital) junto con la factura a pagar garantiza en gran medida la efectiva toma de conocimiento por parte de los afectados. En el caso de las compañías de telefonía móvil encontramos todavía un recurso más sencillo, útil y directo para utilizar a modo de nota simple: el envío de sms a sus clientes. Un recurso que, además, no insume costo alguno para las empresas y garantiza la recepción del mensaje por parte del destinatario. Este medio de comunicación es utilizado permanentemente para publicidades e información relativas al servicio, ¿por qué no emplearlo para comunicar a los usuarios afectados la existencia de un proceso judicial que involucra sus intereses? Lo mismo puede decirse del envío de emails masivos, por parte de cualquier tipo de empresa hacia sus clientes. También este tipo de medio de comunicación es utilizado con gran asiduidad para comunicar publicidad, promociones e información relacionada con el servicio. Y también se trata de un medio de comunicación de muy bajo costo, si es que alguno. Sin embargo, tampoco se lo utiliza para comunicar la existencia de este tipo de procesos. La colocación de cartelería en lugares visibles dentro de los locales de la parte demandada también es otro recurso de relativo bajo costo y muy interesante para utilizar. Si bien la eficacia de este mecanismo no es tan alta como la de los señalados hasta aquí, pues supone la presencia física del afectado dentro del local en cuestión, no deja, por ello, de ser una modalidad complementaria que concurre a profundizar la difusión del caso colectivo (sobre esta modalidad ver MARTÍNEZ MEDRANO, Gabriel, "Publicidad de las acciones colectivas", LA LEY 2013-F-272, refiriéndose a "La colocación de cartelería en lugares de tránsito de los clientes abarcados por la clase como ser supermercados (criterio sostenido por la Fiscalía de Primera Instancia en el expediente "ADDUC c. CENCOSUD", Juzgado Comercial N° 11) y sucursales bancarias (CCont. Adm. y Trib.

(iv) La inscripción de la causa y de sus pasos procesales más relevantes en Registros Públicos de Procesos Colectivos, tal como hemos visto se regula —en forma poco clara— en el art. 261 del Código.

El menú de alternativas para notificar a las personas que integran el grupo es, como puede advertirse, muy amplio. Destacamos también que se trata de modalidades que pueden utilizarse en conjunto, ya que, no son excluyentes entre ellas. Modalidades que, además —esto no es menor— en varios supuestos son totalmente gratuitas o bien tienen un costo ínfimo.

Destacamos la importancia de la gratuidad (o ínfimo costo) de muchas de estas modalidades, ya que, los costos de las notificaciones pueden operar como un factor determinante para la viabilidad misma de este tipo de causas colectivas. Exigir a la parte actora que cargue con el costo de producción de tales acciones de comunicación puede en muchos casos condenar al fracaso la tutela colectiva intentada y, con ello, impedir el acceso a la justicia de grandes grupos de personas (así como garantizar la impunidad de conductas y prácticas comerciales manifiestamente ilícitas, pero generadoras de afectaciones de escasa cuantía individual).

En este sentido, el órgano judicial debería gozar de discreción para asignar razonablemente la carga de tales costos, de forma tal de impedir que se erijan como un obstáculo para el avance de la discusión colectiva del conflicto. Un proceso colectivo que configura en ocasiones (por ejemplo, asuntos de escasa cuantía), la única vía realista de acceso a la justicia.

De acuerdo con lo normado en el art. 262, “Los legitimados activos deberán acreditar que cuentan con los medios para asegurar su cum-

plimiento sin perjuicio de la publicidad por medios públicos pertenecientes al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires cuya realización debe ordenarse gratuitamente. A tales efectos deberán presentar un proyecto de notificación pública”.

En este marco regulatorio, el menú de alternativas que identificamos hace un momento cobra especial relevancia, ya que, es la parte actora quien debe proponer al órgano judicial el modo de notificar.

Más allá de eso, encontramos problemática la exigencia de que la actora acredite que cuenta con “medios para asegurar su cumplimiento”. Sucede que esta exigencia es inconsistente (más bien, lisa y llanamente contradictoria) con los alcances acordados al beneficio de justicia gratuita establecido en el art. 66, aplicable por la remisión que hace el art. 256. Recordemos que este beneficio determina que los procesos colectivos de consumo “se encuentran exentos del pago de tasa de justicia, timbrados, sellados, contribuciones, costas y de todo gasto que pueda irrogar el juicio”.

¿Cómo compatibilizar la exigencia del art. 262 con el reconocimiento de que la actora se encuentra exenta de pagar “todo gasto que pueda irrogar el juicio”? El único modo que encontramos es considerar que los “medios” que el art. 262 exige demostrar no se refieren a dinero, sino a canales de comunicación mediante los cuales se pueda implementar el “proyecto de notificación pública” presentado.

Fuera de esta interpretación que proponemos, la colisión entre normas es irresoluble y, a la luz de los propios principios que propone el Código en su art. 1º, incs. 1º, 6º, 7º y 10 (59), de-

(59) "Art. 1º.— Principios. El proceso ante la Justicia en las Relaciones de Consumo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se rige por los principios que emergen de las normas constitucionales y legales de protección del consumidor, y en particular, por los que a continuación se detallan: 1. Informalidad procesal a favor del consumidor, celeridad, inmediatez, concentración, economía procesal, oralidad y gratuidad. 2. Digitalización de las actuaciones conforme lo disponen los reglamentos del Consejo de la Magistratura de la CABA. 3. Diligenciamiento de pruebas, notificaciones y realización de audiencias y actos procesales en forma virtual conforme lo

CABA, sala II, 21/07/2012 "PADEC c. Banco de la Ciudad de Buenos Aires"). Por último, pero no por eso menos importante, tenemos disponible la herramienta de las redes sociales. Vías de comunicación como Facebook, Twitter, Instagram y tantas otras configuran en la actualidad una de las herramientas más importantes para difundir la existencia de procesos colectivos. Lo mismo puede decirse de la posibilidad de desarrollar blogs o páginas web exclusivas para cada proceso judicial colectivo, dotando así al asunto de presencia propia y directa al público en la web.

bería inclinarse por la preeminencia del art. 66 para asegurar el acceso colectivo a la justicia y evitar que barreras económicas se interpongan en el camino.

Para terminar con este tema nos interesa señalar dos cosas.

La primera es que, si realmente buscamos que la existencia de los casos colectivos de consumo que tramitan ante el nuevo fuero llegue a conocimiento de quienes se verán afectados y afectadas por lo que allí se resuelva (en otras palabras: si pretendemos respetar sus garantías constitucionales), es fundamental que comiencen a utilizarse soluciones innovadoras en este aspecto y que todos los operadores jurídicos nos hagamos cargo de la realidad que impone la sociedad de la información en que estamos viviendo. Solo sobre estas bases podremos comenzar a desterrar viejas y costosas modalidades de comunicación que se encuentran muy lejos de poder cumplir con esta función (me refiero especialmente a los edictos).

La segunda es la importancia de que juezas y jueces determinen no solo la modalidad de notificación a utilizar (y asignen razonablemente entre las partes la carga de sus costos), sino también el contenido de la comunicación y —esto es verdaderamente fundamental— el lenguaje a utilizar en ese contexto (60). Téngase presente que, aun cuando podamos asegurar que la información llegue a conocimiento de sus destinatarios y destinatarias, de nada servirá si el lenguaje utilizado para comunicar les resulta inaccesible.

establezca la reglamentación del Consejo de la Magistratura de la CABA.4. Impulso de oficio con el alcance previsto en este Código.5. Conciliación de las partes, cuando ello fuera posible, en toda instancia procesal previa al dictado de sentencia.6. Principio de protección al consumidor.7. Aplicación de la norma o de la interpretación más favorable al consumidor en caso de duda. 8. Orden público y operatividad de las normas.9. Consumo y producción sustentable.10. Criterios de tutela judicial efectiva con especial rigurosidad en el caso de consumidores hipervulnerables y reparación integral".

(60) Distintos ejemplos de notificaciones en acciones de clase pueden consultarse en HENSLER, D. R. y otros "Class action dilemmas: pursuing public goals for private gain", RAND Institute, 2000.

Es bien sabido que el lenguaje jurídico sufre de vaguedad, ambigüedad y otra serie de problemas propios del lenguaje vulgar que utiliza para expresarse (61). Se supone que, a mayor técnica y especificidad en la terminología utilizada, menor será el margen de error en lo que se busca comunicar. Y es justamente por ello, en teoría, que el lenguaje judicial se encuentra plagado de términos, frases, conceptos y construcciones semánticas que difícilmente pueden ser entendidas por quienes no son especialistas en la materia o, al menos, se encuentran habituados a trabajar con textos jurídicos.

Mucho de ese lenguaje es esencial para explicar determinados conceptos, teorías y doctrinas (entendiendo por "esencial" que su reemplazo podría hacer incurrir en error a los operadores jurídicos). En esto estamos de acuerdo. Sin embargo, también existe un amplio vocabulario que no resulta esencial y que bien podría abandonarse para permitir que las decisiones judiciales sean más comprensibles por la sociedad.

En el marco de la publicidad y notificaciones implementadas en los procesos colectivos de consumo regulados por el Código debería cuidarse que el contenido a transmitir sea expresado en un lenguaje claro y accesible que, sin incurrir en errores conceptuales, pueda ser entendido por la población a la cual se dirige. Solo de ese modo las notificaciones podrán cumplir con su objetivo primordial de asegurar la plena vigencia de las garantías de debido proceso y autonomía individual de las personas que integran el grupo (62).

X.2. El derecho de optar por excluirse del proceso colectivo

Según adelantamos, el art. 262 del Código también regula, en su tercer párrafo, el derecho de las personas que integran el grupo para excluirse del proceso colectivo: "Los consu-

(61) Sobre el particular ver el clásico trabajo de CARRIÓ, G., "Notas sobre derecho y lenguaje", Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1968.

(62) He postulado esto en términos generales con relación a la motivación de las decisiones judiciales en VERBIC, F., "Motivación de la sentencia y debido proceso en el sistema interamericano", LA LEY 2014-A-867.

midores que no deseen ser alcanzados por los efectos de la sentencia, deberán expresar su voluntad en ese sentido en un plazo de noventa [90] días, contados a partir de la finalización del funcionamiento del dispositivo dispuesto para la notificación pública de la existencia del proceso”.

Este derecho es una parte esencial del debido proceso legal de las personas ausentes en el debate en sistema donde, como propone implícitamente el Código, el grupo representado por la legitimada colectiva se configura por defecto. Esto es, invocada la representación colectiva y definido el grupo que se busca representar, el sistema considera comprendido en el proceso colectivo todas las personas que lo integren. De esta manera, se presume que los miembros del grupo identificado por el representante desean involucrarse en la resolución del litigio, condicionando su exclusión a una manifestación expresa en tal sentido.

Este modo de diseño del proceso colectivo implica, naturalmente, el riesgo de que una persona que ni siquiera tiene conocimiento de la existencia del proceso colectivo resulte afectada por la cosa juzgada de la sentencia. Sin embargo, la presunción de que tales personas tienen interés en “participar” del proceso (como integrantes del grupo) es mucho más eficaz para la solución del conflicto, ya que, la inercia opera para ampliar el número de la clase abarcada por la tutela colectiva.

Así, en este tipo de sistema de tutela colectiva representativa, los integrantes del grupo se consideran por defecto defendidos judicialmente por la legitimada, lo cual aumenta en gran parte el tamaño del grupo y, consecuentemente, el poder de este frente a la contraparte (63). Estos sistemas de *opt out* (optar por excluirse, optar por excluirse) se contraponen a los sistemas de *opt in*, donde el grupo solo se encuentra conformado por quienes expresamente manifiesten su voluntad de ser parte del mismo. Diversos factores hacen que este último tipo de diseño procesal resulte claramente ineficaz, tal como han de-

(63) Ver una clara explicación del tema en GIDI, A., "Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil", UNAM, México, 2004, ps. 35-37.

mostrado recientes experiencias en el derecho comparado (64).

Existen muchas razones de peso para justificar la implementación de sistemas de tutela colectiva de tipo representativo del tipo de los regulados en el Código (con modalidad de *opt out*). Además de lograr un grupo más numeroso y, por tanto, equilibrar la balanza de fuerzas para litigar el caso, estos instrumentos procesales aparejan importantes ventajas en términos de política pública en el área de justicia. Entre ellas se destacan fundamentalmente tres: (i) lograr una mayor eficiencia en el sistema de administración de justicia mediante el juzgamiento concentrado de numerosos reclamos similares, lo cual evita malgastar recursos humanos y materiales para discutir miles de veces las mismas cuestiones frente a los mismo sujetos; (ii) facilitar el acceso a la justicia de conflictos que de otro modo quedarían afuera del sistema debido al excesivo costo que implica litigar para solucionarlos y la escasa cuantía que pueden revestir los reclamos cuando se los considera individualmente, además, de otras barreras de acceso que descansan fundamentalmente en cuestiones socioculturales, y (iii) servir como instrumento de prevención y disuasión de conductas ilícitas colectivas mediante su efectiva punición, conductas que de no ser por este tipo de procesos se perpetuarían en el tiempo y carecerían de sanciones concretas por razones de diversa índole sobre

(64) Particularmente ilustrativa en este sentido es la situación del tema en Italia, donde las acciones de clase reguladas en el art. 140 bis del Código de Defensa del Consumidor (introducido por el decreto Legislativo 206 del 6 de Septiembre de 2005 y modificado posteriormente en diversas oportunidades) establecen un mecanismo de *opt in* que —junto con otros factores complicantes— ha derivado en una práctica casi inexistente en la materia y en un impacto drásticamente menor al que podrían alcanzar en caso de regularse con base en el sistema de *opt out* (algunos casos jurisprudenciales y una lectura general del sistema puede consultarse en PRINCIPE, G., "Italian Class Actions. An Update", research paper disponible en <http://globalclassactions.stanford.edu/sites/default/files/documents/Italian%20Class%20Actions%20Principe.pdf>). Un análisis más profundo, orientado a demostrar específicamente el fracaso del sistema de *opt-in* implementado por la norma italiana, puede consultarse en NASHI, R., "Italy's Class Action Experiment", Cornell International Law Journal, Vol. 43: Iss. 1, Article 5.

las cuales no es posible profundizar aquí por razones de espacio (65).

Sin embargo, cualquiera de estos objetivos sería inconstitucional si no asegura a las personas que integran el grupo un mínimo margen de autonomía individual, permitiéndoles cuando fuera posible según el caso (ya que, en ocasiones pueden existir procesos colectivos “cerrados”, por ejemplo, en atención al objeto indivisible de las pretensiones allí discutidas) optar por excluirse del proceso colectivo e iniciar su propio camino para vindicar sus derechos.

Ello presupone, por supuesto, que existe un incentivo suficiente para que los miembros del grupo prefieran seguir su camino y no participar del caso colectivo. Aclaro esto, ya que, en ocasiones el argumento del respeto a la autonomía individual —utilizado por ejemplo para exigir modalidades estrictas de notificación— puede convertirse en una falacia y ser utilizado para obtener la tutela colectiva de los derechos del grupo.

La norma en comentario regula, en definitiva, un derecho central de la garantía de debido proceso colectivo reconocida desde “Halabi” en adelante: el derecho de los miembros del grupo a optar por excluirse del proceso. Sin embargo, y como adelantamos en la introducción de este trabajo, el Código no regula la forma de ejercer el otro derecho constitucional reconocido en esa misma sentencia y toda su línea jurisprudencial: el derecho de “participar como parte o contraparte”.

Por otro lado, debemos señalar que el art. 262 peca por defecto al establecer tan solo el plazo en que debe ser ejercido este derecho, más no así su forma y contenido, si debe ser fundado o no, si admite algún tipo de sustanciación con las partes, etcétera.

Desde esta perspectiva, recordemos que el segundo párrafo del art. 54 de la LDC, texto según ley 26.361, establece actualmente que en “La sentencia que haga lugar a la pretensión hará cosa juzgada para el demandado y para todos

(65) Para profundizar sobre estas y otras ventajas de este tipo de instrumental procesal me remito a VERBIC, F. “Procesos Colectivos”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2007, cap. I.

los consumidores o usuarios que se encuentren en similares condiciones, excepto de aquellos que manifiesten su voluntad en contrario previo a la sentencia en los términos y condiciones que el magistrado disponga”.

Esta norma exige a jueces y juezas determinar “términos y condiciones” para el ejercicio del derecho de optar por excluirse. En comparación con eso, el art. 262 del Código avanza claridad al establecer el plazo para hacerlo. Sin embargo, hubiese sido conveniente que incorporase también las “condiciones” o “modalidades” con que debe hacerse efectivo tal derecho.

Al respecto, y en tanto este derecho es un reconocimiento de la autonomía individual de las personas que integran el grupo, no debería exigirse más que una clara y expresa manifestación de la voluntad de excluirse del proceso colectivo. Sin fundamentos para justificar esa decisión, sin necesidad de que tenga forma de escrito judicial y, en un mundo ideal, ni siquiera debería exigirse patrocinio letrado.

XI. Alcance de la cosa juzgada, contenido de la sentencia y destino de las indemnizaciones

Los arts. 263 a 265 del Código se ocupan de regular la cosa juzgada de los efectos de tal sentencia (art. 263, bajo el título “Alcances de la sentencia”) y el contenido de este acto procesal (art. 264, bajo el título “Contenido de la sentencia”).

XI.1. Alcance de la cosa juzgada

El art. 263 regula, técnicamente, la cualidad de cosa juzgada de los efectos de la sentencia colectiva (66).

La cosa juzgada puede ser definida como la inmutabilidad o irrevocabilidad que adquiere

(66) “Art. 263. Alcances de la sentencia. La sentencia recaída en un proceso colectivo referido a derechos individuales homogéneos produce efectos erga omnes, excepto que la pretensión sea rechazada. Este efecto no alcanza a las acciones individuales fundadas en la misma causa cuando el consumidor optó por quedar fuera. La sentencia que rechaza la pretensión no impide la posibilidad de promover o continuar las acciones individuales por los perjuicios ocasionados a cada damnificado. Otro proceso colectivo por la misma causa y objeto puede iniciarse cuando existan nuevas pruebas”.

ren los efectos de una sentencia cuando esta ha quedado firme o consentida. Se trata de una cualidad específica de la sentencia que abarca sus efectos con relación a ciertas personas, y supone, fundamentalmente, su inimpugnabilidad (67).

Tradicionalmente, el principio rector de la cosa juzgada fue la limitación de su alcance subjetivo a las partes que efectivamente participan en el litigio, sea por sí mismos o por un representante tradicional elegido al efecto. Sin embargo, con el advenimiento de los conflictos de masa y repetitivos, este principio de limitación subjetiva se evidenció como inadecuado y surgió la necesidad de dotar a las sentencias de un alcance mayor. Ese alcance se logró ampliando la cualidad de cosa juzgada de los efectos de la sentencia a todo el grupo o clase de personas representado por la legitimada colectiva en el proceso.

La cosa juzgada de carácter expansivo se deriva lógicamente del reconocimiento del carácter colectivo de la legitimación y del tipo de proceso colectivo representativo regulado en el Código. Se trata de cara y cruz de una misma moneda: si hay legitimación colectiva debe haber cosa juzgada colectiva (68). Si no se reconoce esta última, la primera no es más que un eufemismo.

En este orden de ideas, es necesario recordar que la CS reconoció esta premisa lógica y sistémica de cualquier mecanismo de tutela colectiva representativa al resolver "Halabi". El tribunal se refirió allí en los siguientes términos a la raíz constitucional de la cosa juzgada expansiva, su carácter inherente a la acción colectiva y su falta de novedad en nuestro ordenamiento jurídico:

"El verdadero sustento de la proyección superadora de la regla inter partes, determinante de la admisibilidad de la legitimación grupal, es inherente a la propia naturaleza de la acción colectiva en virtud de la trascendencia de los derechos que por su intermedio se intentan prote-

(67) VERBIC, F., "Procesos colectivos para la tutela del medio ambiente y de los consumidores y usuarios en la República Argentina", Civil Procedure Review, Vol. 4 (noviembre 2013).

(68) VERBIC, F. "Procesos Colectivos", Ed. Astrea, Buenos Aires, 2007, cap. III.

ger. Tal estándar jurídico, como se ha expresado, reconoce su fuente primaria en el propio texto constitucional y, lejos de ser una construcción novedosa, aparece como una institución ya arraigada en el ordenamiento normativo vigente" (69).

En el derecho comparado pueden identificarse dos sistemas de vinculatoriedad de la cosa juzgada colectiva.

Por un lado, el denominado *pro et contra*, que implica un efecto inmutable de la sentencia con independencia del resultado. Gane o pierda el legitimado colectivo, el conflicto queda resuelto y no podrán iniciarse en el futuro nuevas acciones colectivas ni individuales por parte de los miembros del grupo para intentar discutir nuevamente lo allí resuelto. Este sistema es el adoptado por las acciones de clase en el orden federal estadounidense.

Por el otro lado, tenemos un sistema de vinculatoriedad relativa de la cosa juzgada conocido como *secundum eventum litis*. A diferencia del anterior, este sistema hace depender la expansión de la cosa juzgada al modo en que se resuelve el proceso. En general, en este sistema la sentencia colectiva solamente obliga con cosa juzgada si el resultado es favorable al grupo. En caso que el representante colectivo tenga un resultado adverso, las acciones individuales de los miembros del grupo seguirán vigentes (aunque no así la acción colectiva, que muchas veces es la única alternativa realista para obtener tutela oportuna y efectiva de los derechos afectados).

El Código se inclinó por un modelo *secundum eventum litis* (según el resultado del proceso), similar al establecido en el sistema del Código de Defensa del Consumidor de Brasil. En virtud de ello, la sentencia colectiva hará cosa juzgada para las personas que integran el grupo salvo que:

(i) La demanda sea rechazada, en cuyo caso podrán plantearse acciones individuales y nuevas acciones colectivas. Esta última posibilidad es condicionada por la norma a que "existan nuevas pruebas", lo cual configura una especie del sistema *secundum eventum litis* que se de-

(69) Consid. 21 del voto de la mayoría.

nomina *secundum eventum probationem* (similar al establecido por la ley 25.675 General del Ambiente).

(ii) Tales personas hubiesen ejercido su derecho de optar por excluirse del proceso colectivo. Esta situación no está contemplada expresamente en el art. 263 del Código, pero es la consecuencia necesaria de reconocer el derecho de optar por excluirse en el art. 262.

XI.2. Contenido de la sentencia

El Código se ocupa de regular esta cuestión en su art. 264 (70), donde podemos identificar distintos institutos procesales colectivos que cabe brevemente comentar.

En primer lugar, además, de determinar si la legitimada colectiva tiene razón o no en sus planteos, se establece que la sentencia “deberá ser dada a conocer conforme el art. 261, al igual que las medidas cautelares que se dicten durante el proceso”. De este modo podemos ver cómo la inscripción registral regulada en el art. 261 no se limita a la existencia del proceso, sino que también involucra las medidas cautelares y la propia decisión de mérito.

En segundo lugar, en línea con el art. 54 de la LDC, se exige que la sentencia establezca “las pautas para la reparación económica o el

(70) "Art. 264. Contenido de la sentencia. La sentencia que ponga fin a la acción de incidencia colectiva declarará en términos generales la existencia o no del derecho para la clase y deberá ser dada a conocer conforme el art. 261, al igual que las medidas cautelares que se dicten durante el proceso. Si la cuestión tuviese contenido patrimonial, establecerá las pautas para la reparación económica o el procedimiento para su determinación sobre la base del principio de reparación plena. En los casos en los cuales se reclamen daños o la restitución de sumas de dinero percibidas indebidamente, la sentencia contendrá una condena genérica. Una vez notificada la sentencia, los damnificados podrán solicitar la liquidación de sus daños individuales ante el mismo tribunal por vía incidental. Cada uno de los afectados deberá acreditar sus daños, los que serán cuantificados de manera individual en cada sentencia particular. Si se trata de la restitución de suma de dinero, se hará por los mismos medios en que las sumas fueron percibidas; de no ser ello posible, mediante sistemas que permitan que los afectados puedan acceder a la reparación. Si estos no pudieran ser individualizados, el juez fijará la manera en que la restitución será instrumentada, de la manera que más beneficie al grupo afectado".

procedimiento para su determinación sobre la base del principio de reparación plena” cuando se trate de una pretensión de contenido patrimonial.

Además, prevé el dictado de una sentencia de “condena genérica” para los casos “en los cuales se reclamen daños o la restitución de sumas de dinero percibidas indebidamente”.

Este instituto procesal permite dividir el proceso colectivo patrimonial en etapas, dictando primero una sentencia de condena genérica y dejando para una eventual etapa procesal la liquidación y ejecución de dicha condena. De esta manera, se habilita juzgar en forma concentrada la cuestión común y dejar para una eventual etapa las cuestiones individuales de cada uno de los miembros del grupo (tipo de daños, alcance de la indemnización, monto de la restitución).

Tenemos una experiencia cercana de aplicación de un régimen similar en el Código de Defensa del Consumidor de Brasil con relación a los procesos en tutela de derechos individuales homogéneos (71).

La liquidación y ejecución de la condena genérica establecida en el art. 264, a su turno, puede darse en forma individual o colectiva. En el primer supuesto, exigirá llevar adelante una multiplicidad de procesos individuales regulados por las pautas tradicionales de discusión, donde habrá que determinar el alcance del daño sufrido, la relación de causalidad individual y la pertenencia del reclamante al grupo afectado (beneficiado por la decisión colectiva) (72).

(71) Art. 95 del CDC brasileño. Ver GIDI, A., Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil", UNAM, México, 2004, ps. 62-63.

(72) Esta es la solución prevista por el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica en su art. 23, el cual dispone lo siguiente: "Art. 23. Liquidación y ejecución individuales. La liquidación y la ejecución de la sentencia podrán ser promovidas por la víctima y sus sucesores, así como por los legitimados para la acción colectiva. Parágrafo único. En el proceso de liquidación de la sentencia, que podrá ser promovido ante el juez del domicilio del ejecutante, corresponderá a este probar, tan solo, el daño personal, el nexo de causalidad y el monto de la indemnización".

Para la liquidación individual, el art. 264 prevé que podrá ser solicitada “ante el mismo tribunal por vía incidental”, y que en tales incidentes “Cada uno de los afectados deberá acreditar sus daños, los que serán cuantificados de manera individual en cada sentencia particular”.

La norma también regula la modalidad de restitución de sumas de dinero, estableciendo que “se hará por los mismos medios en que las sumas fueron percibidas; de no ser ello posible, mediante sistemas que permitan que los afectados puedan acceder a la reparación. Si estos no pudieran ser individualizados, el juez fijará la manera en que la restitución será instrumentada, de la manera que más beneficie al grupo afectado”.

XI.3. Destino de las indemnizaciones

El art. 265 regula esta materia recogiendo experiencias de derecho comparado y de diversos proyectos de ley actualmente en discusión, avanzando así de manera notable sobre la regulación actual establecida en la LDC (73).

Más allá del principio obvio según el cual las indemnizaciones deben destinarse a las personas que sufrieron daños, lo interesante de esta previsión —que se alinea en términos general

con el art. 54 de la LDC— es que contempla lo que se denomina “liquidación y ejecución colectiva de la sentencia”.

Entre las circunstancias que pueden obturar el acceso individual a la reparación (dando lugar a este tipo de liquidación y ejecución colectiva), cabe mencionar los casos en que la prueba individual del daño resulta sumamente costosa, dificultosa de administrar o bien de producir por parte de los damnificados. Asimismo, los supuestos en que resulta muy difícil o imposible localizar a las personas que integran el grupo (ya no solo por una cuestión de costos sino porque puede desconocerse quiénes son parte de la misma). Por último, las situaciones en que los costos que insumiría localizar a las personas que integran el grupo, comunicarse con ellas, evaluar la prueba que aporten y distribuir los fondos resultantes son demasiado altos y, por tal motivo, la compensación final puede convertirse en algo prácticamente simbólico cuando no antieconómico.

En el contexto de todas estas situaciones, juezas y jueces debe tener la posibilidad —como reconoce el Código— de liquidar colectivamente la condena y lograr una ejecución y distribución de los fondos que, siguiendo la experiencia estadounidense, puede denominarse como *fluida*.

En este campo resulta de ayuda la jurisprudencia estadounidense en torno al concepto de *cy pres distribution* o *fluid recovery*, donde se reconoce el poder de juezas y jueces para disponer discrecionalmente de la indemnización a efectos de poder invertirla de manera que beneficie —del modo más directo posible, aunque ya no sea individualmente— a los miembros del grupo afectado (74).

(73) "Art. 265. Destino de las indemnizaciones. Cuando la sentencia condene a pagar daños a intereses individuales homogéneos la regla será que la indemnización se destine en su totalidad a las víctimas conforme el criterio emergente del artículo anterior. Podrá hacerse excepción a esta norma, cuando se trate de atender al aspecto común del interés afectado o a la existencia de un daño progresivo, en cuyo caso el juez deberá promover la creación de un fondo de reparación en cuya administración y gestión establecerá que intervengan todos o alguno de los legitimados activos. Si el proceso colectivo se basa en intereses colectivos o difusos las indemnizaciones se deberán destinar a la constitución de un fondo especial que tendrá por objeto directo la promoción de políticas públicas de consumo; corresponde a la autoridad de aplicación su administración y gestión. En el caso de las sentencias que establezcan el deber de reparar daños en favor de los afectados, si luego de transcurridos dos años desde la fecha de la notificación respectiva, restaren sumas de dinero que no han sido objeto de pedido de liquidación por parte de los afectados individuales, el remanente se destinará a un fondo público destinado a la promoción de políticas públicas activas de educación de los consumidores administrado por la autoridad de aplicación”.

(74) Sobre el tema en general y con análisis de sistemas e instrumentos de derecho comparado en estas materias, VERBIC, F., "Necesidad de Sancionar Reglas Especiales para la Ejecución de Sentencias Colectivas de Condena", Doctrina Judicial del 19/12/2012; GIANINI, L. J., "La liquidación y ejecución de sentencias en los procesos colectivos de defensa de consumidores y usuarios", Ponencia General en el XXVII Congreso Nacional de Derecho Procesal, Córdoba, septiembre de 2013; VERBIC, F., "Liquidación colectiva de pretensiones de consumo individualmente no recuperables por medio del mecanismo de fluid recovery. Nociones

En cuanto a los fondos especiales para distribución o aplicación a finalidades de bien público, tenemos como antecedente a nivel nacional lo previsto en la Ley General del Ambiente (nunca reglamentado) (75), mientras que en clave comparada podemos señalar la propuesta del Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica (76) y la Ley de Acciones Populares y de Grupo de Colombia (77).

XII. Transacción colectiva

Como última regla en la materia, en su art. 266 el Código regula los acuerdos transaccionales colectivos (78).

generales y su recepción en Argentina y Brasil", *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, 6 (Portugal), año 1 (2012), oct. 2012; VERBIC, F., "Ejecución de sentencias en litigios de reforma estructural. Dificultades políticas y procedimentales que inciden sobre la eficacia de estas decisiones", en ARENHART, S. C. — JOBIM, M. F. (orgs.), *Processos Estruturais*, Ed. Juspodivm, ps. 63 y ss., jun. 2017; VERBIC, F., "El Caso 'Mendoza' y la Implementación de la Sentencia Colectiva" (nota a fallo), *Suplemento Corte Suprema de Justicia de la Nación, Jurisprudencia Argentina*, octubre 2008; VERBIC, F., "El remedio estructural de la causa 'Mendoza'. Antecedentes, principales características y algunas cuestiones planteadas durante los primeros tres años de su implementación", en HENRIQUES DA COSTA, S. — WATANABE, K. — PELLEGRINI GRINOVER, A. (coords.), *O processo para solução de conflitos de interesse público*, 287 y ss., jun. 2017; VERBIC, F., "Cuestiones procesales y problemas del remedio estructural del caso 'Mendoza'", en *Más allá del papel. Lecturas críticas sobre procesos colectivos*, cap. 6, ps. 101 y ss.

(75) Art. 34, LGA "Fondo de Compensación Ambiental".

(76) Art. 8º, CM "Fondo de los Derechos Difusos e Individuales Homogéneos".

(77) Arts. 70 a 73 de la Ley 472/1998.

(78) "Art. 266. Transacción. La negociación del acuerdo transaccional estará guiada por el principio de transparencia a cuyos fines el juez podrá instrumentar audiencias públicas. El acuerdo transaccional deberá incluir, expresamente, los honorarios pactados a percibir por los profesionales intervinientes los que, asimismo, deberán integrarse en la difusión del acuerdo homologado que oportunamente se ordenare. Del acuerdo transaccional deberá correrse vista previa al Ministerio Público Fiscal, salvo que este sea el propio actor de la acción de incidencia colectiva, con el objeto de que se expida respecto de la adecuada consideración de los intereses de los afectados. La homologación requerirá de auto fundado. El acuerdo deberá dejar a salvo la posibilidad de que los afectados individuales que así lo deseen puedan apartarse de la

El principal problema que se presenta en este campo colectivo a la hora de trabajar con medios alternativos de solución de controversias se encuentra, nuevamente, en el hecho característico de estos mecanismos de tutela colectiva, según el cual los representantes colectivos estarán disponiendo del derecho de personas que no le acordaron mandato al efecto.

La interrogante principal que se plantea es si la legitimada colectiva puede transigir con la demandada sobre el objeto de la pretensión y obligar con ese acuerdo a las personas que integran el grupo, ausentes en el debate. Dicho interrogante merecería una respuesta afirmativa por razones de principio, en la medida que los derechos en disputa resulten de naturaleza disponible. No obstante, tal principio general requiere adaptaciones inherentes a las características del conflicto involucrado en el caso colectivo y a las particularidades que configuran el fenómeno de la representación extraordinaria.

En este orden cabe destacar que las prestaciones involucradas en una transacción pueden afectar de manera diferente a las personas interesadas, lo cual obliga al tribunal a seguir de cerca las negociaciones, ya que (además, de las complejidades intrínsecas que presentan los acuerdos) siempre está latente el potencial conflicto de interés entre las personas que integran el grupo y entre ellas y la representación colectiva, a lo cual se suman los intereses de abogados y abogadas que han prestado sus servicios profesionales a la representante.

Este ámbito específico dentro del proceso colectivo es uno de los que demanda de los jueces la mayor atención, cuidado y gestión posible. Es por ello, que, como regla, los acuerdos transaccionales colectivos se encuentran sometidos a procedimientos especiales y requieren de aprobación judicial. Estos procedimientos generalmente están orientados a dotar de publicidad a la propuesta de acuerdo y a permitir la intervención de otros interesados y ciertos organismos

solución general adoptada para el caso, dentro del plazo que ordene la sentencia respectiva, que nunca podrá ser inferior a sesenta [60] días. El plazo comenzará a correr al día siguiente a su inscripción en el Registro de Procesos Colectivos".

públicos con el objetivo de garantizar control y transparencia (79).

La regulación que propone el Código en esta materia se hace cargo de estas particularidades, y trae novedades de relevancia en comparación con el modo en que está regulado el tema en la LDC.

La primera de ellas es la posibilidad de instrumentar “audiencias públicas” para discutir sobre el acuerdo que se somete a estudio del tribunal.

La segunda es el deber de incluir “los honorarios pactados a percibir por los profesionales intervinientes los que, asimismo, deberán integrarse en la difusión del acuerdo homologado que oportunamente se ordenare”.

Por otra parte, se mantiene la necesidad de que el acuerdo sea homologado y la exigencia de vista previa del Ministerio Público “salvo que este sea el propio actor de la acción de incidencia colectiva” para que se expida sobre “la

adecuada consideración de los intereses de los afectados”.

La norma no contempla, como el art. 54 de la LDC, la necesidad de habilitar una nueva oportunidad para excluirse del proceso una vez presentado el acuerdo. En este punto, consideramos que se trata de una exigencia que debe igualmente cumplirse debido al carácter protectorio de ese derecho y del carácter de orden público de la LDC.

XIII. Cierre

Con el análisis realizado hasta acá intentamos identificar fortalezas y debilidades de la nueva regulación sobre procesos colectivos de consumo establecidas en el Código, así como analizar posibles inconsistencias en el texto normativo que probablemente abrirán espacios de discusión en la práctica.

El objetivo central, en un análisis necesariamente abstracto ante la falta de aplicación de tales reglas, fue aportar elementos de trabajo para interpretar y aplicar esta herramienta procesal sin perder de vista la premisa constitucional que debe sostenerla. Esto es, la protección de la garantía de debido proceso legal de las personas integrantes del grupo representado por la legitimada colectiva.

(79) Para un panorama del tema en nuestra región, ver PEREIRA CAMPOS, S., “Los recaudos para aprobar un acuerdo, la cosa juzgada y la liquidación y ejecución de sentencia en los procesos colectivos / class actions en América”, en OTEIZA, E. (coord.), *Procesos Colectivos. Class Actions*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2012, ps. 203-246.

La acción meramente declarativa en materia de defensa del consumidor

María Carolina Abdelnabe Vila ^(*)

Sumario: I. Introducción.— II. La acción meramente declarativa.— III. La acción meramente declarativa insertada en el régimen de defensa del consumidor.— IV. Quién puede entablar la acción meramente declarativa.— V. Procedimiento de la acción meramente declarativa.— VI. Conclusión.

“Da luz y la oscuridad desaparecerá por sí misma.”

Desiderius Erasmus

I. Introducción

Con fecha 19 de marzo de 2021 se publicó en el Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la ley 6407, mediante la cual esencialmente se aprueba el Código Procesal para la Justicia en las Relaciones de Consumo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, el “Código”). En el Código se incorpora, dentro del título de los “Procesos Especiales”, a la acción meramente declarativa, objeto de este artículo.

Me propongo entonces, describir sucintamente qué es la acción meramente declarativa, así como cuál es su objeto para luego analizarla específicamente en lo que a la materia de defensa del consumidor incumbe. En este sentido, adelanto que, más allá de la utilización efectiva que se haga de esta acción —lo cual dependerá de muchos factores—, la acción meramente de-

clarativa se presenta en esta materia de defensa del consumidor como sumamente necesaria.

También se analizará quiénes pueden entablar esta acción, así como la forma en que deben hacerlo y los procedimientos previstos en el Código para ello.

Finalmente, se brindarán las conclusiones a las que este trabajo arriba, así como los interrogantes que quedan aún por resolver y que entiendo requieren del tiempo y de la aplicación efectiva del Código.

II. La acción meramente declarativa

Tal como fuera adelantado, bajo el Título IX denominado “Procesos Especiales”, Cap. 1 del Código se encuentra la acción meramente declarativa, la cual —al igual que ocurre en otros códigos procesales— se describe en el art. 247 de la siguiente manera “Podrá deducirse la acción que tienda a obtener una sentencia meramente declarativa, para hacer cesar un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica, siempre que esa falta de certeza pudiera producir un perjuicio o lesión actual al actor y este no dispusiera de otro medio legal para ponerle fin inmediatamente (...)”.

(*) Abogada. Consejera en Pérez Alati, Grondona, Benites & Arntsen (PAGBAM). Especialista en Defensa de la Competencia, Derecho del Consumidor, Lealtad Comercial, Tecnología y Datos Personales. Graduada de la Universidad Católica Argentina en el año 2008 (Medalla de Oro). Magister de la Université Catholique de Lyon, Francia en el año 2013. Profesora en Universidad del CEMA, UCES y Universidad Austral.

La acción meramente declarativa lejos se encuentra de ser una innovación de este Código, pero ¿qué es esta acción? ¿qué la asimila y qué la diferencia de otras acciones? Trataré de dar respuesta a estas preguntas a fin de ir sembrando los cimientos para luego analizar esta acción bajo el régimen específico de defensa del consumidor.

De la parte pertinente del art. 247 del Código transcripto puede apreciarse que el Código describe a esta acción mediante sus requisitos. En este sentido, puede verse que —a fin de poder encuadrar en esta acción— debe darse:

— *Una pretensión específica*: se entabla esta acción con el objeto de obtener una sentencia meramente declarativa (1). Esto es, la pretensión de la acción se agota con la emisión de la sentencia y no requiere de un accionar posterior pues lo que se busca es lograr que el Poder Judicial analice y dictamine sobre un estado de incertidumbre.

Esto la diferencia de otras acciones en que una eventual sentencia favorable, requiere un cumplimiento (ya sea una acción u omisión) por parte del demandado. En cambio, en la acción que se analiza, la sentencia definitiva a dictarse tiene como finalidad poner fin a una incertidumbre y lograr la clarificación sobre la situación jurídica. Se caracteriza en la suficiencia para satisfacer el interés de quien entabla esta acción declarativa, de allí que con la misma sentencia se agota el cometido de la función jurisdiccional.

Así, si bien toda sentencia contiene una declaración sobre el derecho aplicable que le asiste al justiciable, en las sentencias declarativas esa clarificación llega a identificarse con la finalidad de la sentencia eliminando el estado de incertidumbre denunciado. Es en este punto en que se encuentra la primera diferencia con otras acciones.

— *Un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una relación jurí-*

(1) Señala, en este sentido, CARLO CARLI, "La Demanda Civil", Ed. Lex, Buenos Aires, 1973, p. 41, que en puridad no existe una acción meramente declarativa, sino una pretensión de sentencia meramente declarativa de certeza.

dica. Esto es, debe existir una situación de falta de certeza, de inseguridad jurídica (2).

— *Una incertidumbre con potencialidad para producir un perjuicio o lesión actual al actor*. Cabe destacar que es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, "CS") que la jurisdicción no es un ámbito de consulta, ni resuelve casos abstractos, sino que hace aplicación del derecho en forma específica para resolver una situación litigiosa concreta (3). Pues bien, la acción meramente declarativa debe, entonces, cumplir con la existencia de un caso a fin de poder entablarse.

— *La ausencia de otro medio legal para ponerle fin inmediatamente a esa incertidumbre*. Esto es, no debe existir otra vía alternativa para articular la pretensión. Así, cabe destacar que la acción meramente declarativa tiene carácter residual y puede, por lo tanto, rechazarse en caso de que exista una vía alternativa.

En este sentido, cabe destacar que podría llegar a admitirse esta acción también para declarar la inconstitucionalidad de una norma, en tanto no exista una acción directa de inconstitucionalidad (por el carácter residual de esta acción). Este supuesto fue admitido por la CS (4).

(2) Nuestro Máximo Tribunal ha reconocido en varias oportunidades la importancia del principio de seguridad jurídica: Fallos 220:5; 243: 465; 251:78; 253:47; 254:62; 316:3231; 317:218; 332:1531, entre muchos otros.

(3) CS, Fallos: 311:421. En el mismo sentido, ver SALGADO, Alí J. — VERDAGUER, Alejandro C., "Juicio de amparo y acción de inconstitucionalidad", Ed. Astrea, Buenos Aires, 2000, p. 400.

(4) Así, en Fallos 323:4192, la CS dijo que "Corresponde subsumir la cuestión por la vía prevista en el art. 322 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación si la solicitud de la actora no tiene carácter meramente consultivo ni importa una indagación meramente especulativa, sino que responde a un caso y busca precaver los efectos de actos en ciernes —a los que se atribuye ilegitimidad— y fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en conflicto". Tal como lo señalan ARAZI, Roland — ROJAS, Jorge A., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Anotado", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003, p. 407 "Actualmente, el art. 43 de la CN (texto según la reforma de 1994) admite el proceso de amparo como mecanismo válido para perseguir la declaración de inconstitucionalidad de una norma".

En virtud del sucinto análisis realizado sobre las acciones meramente declarativas puede decirse que, como en todo proceso, existen dos partes en controversia, con interés concreto actual, un perjuicio por la falta de certeza y necesidad de tutela judicial.

Existe, entonces, una cuestión judicial (un caso) consistente en una incertidumbre con la suficiente potencialidad para producir un perjuicio o lesión actual. Esa situación debe tener entidad como para habilitar la vía de esta acción y entidad para requerir una declaración oportuna que ponga fin a la inquietud provocada por la falta de certeza jurídica. Sin embargo, y por ser una vía residual, en caso que ya se haya configurado un daño que requiera reparación (esto es, que ya se haya violado un derecho) esta vía se presenta como insuficiente para el mantenimiento del orden jurídico.

Sentados estos lineamientos es que pasará a analizar la importancia que reviste esta acción en el régimen particular de defensa del consumidor.

III. La acción meramente declarativa insertada en el régimen de defensa del consumidor

III.1. La importancia de la acción meramente declarativa en este régimen

¿Es necesaria la acción meramente declarativa en un código de procedimiento referido al régimen de defensa del consumidor? La respuesta ciertamente es positiva. Y, es más, cuesta concebir otro régimen en el cual esta acción sea más necesaria.

En efecto, a continuación, se mencionarán algunos de los tantos motivos por los cuales contar con esta acción que ponga fin a ciertos estados de incertidumbre es tan necesaria en este régimen.

Veamos:

— Por un lado, el régimen de defensa del consumidor es concebido como un régimen en el cual interviene no solamente el Estado Nacional (por ejemplo, con la sanción de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor —en adelante, la “LDC” — y normativa complementa-

ria) sino también las Provincias e incluso los Municipios.

Así, conforme surge del art. 41 de la LDC (5) las provincias tienen la posibilidad de vigilar el cumplimiento de la LDC en sus respectivos territorios y prácticamente todas ellas han dictado sus propias leyes de defensa del consumidor y han establecido autoridades de contralor (6).

Así, la primera complejidad de este régimen, que muchas veces deriva en cierta incertidumbre, está dada por la existencia de normas de distintos niveles (nacionales, provinciales e incluso municipales). A ello, se le suma la normativa regional, tal el caso de la normativa del Mercosur. Dichas normas no siempre logran armonizarse lo cual genera inseguridad sobre la forma de cumplir (por parte de los proveedores) así como sobre los derechos que pueden exigirse (por parte de los consumidores).

— Además, el régimen de defensa del consumidor tiene otra particularidad que lo complejiza, al tiempo que lo diferencia de otros regímenes: se trata de un régimen transversal. A diferencia de otros regímenes que se agotan en sí mismos, como podría ser el caso del derecho laboral, el régimen de defensa del consumidor abarca a todos los consumidores sin distinguir entre rubros (transporte, financiero, seguros, etc.) ni tipos de contratos (orales, escritos, de adhesión, electrónicos, etc.).

Ello ocasiona que, a las ya mencionadas autoridades (Nacional, Provinciales e incluso Municipales) se le sumen las autoridades de contralor de cada industria específica y su normativa específica. Así, se ha dicho que “debe advertirse que existe un lento y paulatino movimiento de

(5) Conforme surge del art. 41, LDC "Aplicación nacional y local. La Secretaría de Comercio Interior dependiente del Ministerio de Economía y Producción, será la autoridad nacional de aplicación de esta ley. La Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las provincias actuarán como autoridades locales de aplicación ejerciendo el control, vigilancia y juzgamiento en el cumplimiento de esta ley y de sus normas reglamentarias respecto de las presuntas infracciones cometidas en sus respectivas jurisdicciones".

(6) Al respecto ver CHAMATRÓPULOS, D. A., "Estatuto del Consumidor Comentado", Ed. Thomson Reuters - La Ley, Buenos Aires, 2016, 1ª ed., t. II, ps. 132 y ss.

organismos que funcionan como contralor de determinadas industrias (por ejemplo, seguros, bancos o medicina prepaga), que han receptado para su actuación las normas de defensa del consumidor. También de entes que actúan evacuando consultas o recibiendo denuncias de consumidores o usuarios en dichas áreas” (7).

Esto, provoca que las situaciones de incertidumbre —muchas veces provocadas por normativa específica de la industria que puede no estar en armonía con la LDC o normativa complementaria— sean mayores que en otros regímenes.

— Pero lo dicho hasta ahora no es todo. Tal como fuera mencionado, el régimen de defensa del consumidor tiene espíritu de abarcar a todos los consumidores y, por lo tanto, no se presenta como un régimen autónomo ni autosuficiente. En este entendimiento, el régimen de defensa del consumidor descansa —en todo lo que no se encuentra específicamente reglado— en el derecho común, el cual suple todas las lagunas, creándose de esta manera el conocido “diálogo de fuentes”.

Por ello, a lo ya dicho, se le suman las incertidumbres que se generan en el propio derecho común (Código Civil y Comercial, por ejemplo), y a la forma de armonizarlo con el régimen específico de defensa del consumidor.

En suma, una acción como la analizada es particularmente importante en el régimen de defensa del consumidor dada la diseminación normativa que existe. Así, este régimen se compone no solamente de la LDC y su decreto reglamentario sino también de distintas normas

(leyes, pero también resoluciones y disposiciones) emanadas de las distintas autoridades de aplicación (Nacional, Provincial, Municipal). A ello, se le suma la normativa regional, tal el caso de la normativa del Mercosur. Y, como si lo dicho fuera poco, incluso se dictan normas de tinte consumeril específicas para determinados rubros (tal el caso de las Normas de Protección de los Usuarios de Servicios Financieros del Banco Central de la República Argentina —en adelante, “Normas PUSF” —).

Esta diseminación de normas crea muchas veces núcleos normativos alejados entre sí, lo cual puede generar —en caso de darse contradicciones— ciertas incertidumbres y, es por ello, que digo que esta acción meramente declarativa puede ser de gran utilidad.

Y, es más, lo dicho lejos se encuentran de configurar un análisis teórico y abstracto, sino que ya se han visto en la práctica situaciones en que esta diseminación normativa ha generado incertidumbre en las relaciones entre los proveedores y consumidores. A continuación, se analizará un caso concreto de dicha incertidumbre.

III.2. El caso de la incertidumbre generada por las varias modificaciones del art. 4º, LDC y normativa complementaria

Para mencionar un ejemplo concreto, me referiré a la controversia en torno de la obligación de brindar información al consumidor en formato digital o papel. Esto es, analizaré sucintamente lo ocurrido con el art. 4º de la LDC, sus varias modificaciones y su relación con las Normas PUSF.

En efecto, veamos qué ocurrió con estas normas y cuál es la inseguridad jurídica que se creó:

— *Hasta mayo de 2016:* el art. 4º, LDC dispónia “Información. Quienes produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios, deben suministrar a los consumidores o usuarios, en forma cierta y objetiva, información veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de los mismos”.

Esto es, no se detallaba cómo debía proporcionarse la información al consumidor (si en formato papel o en forma digital) ni se indica-

(7) En CHAMATRÓPULOS, D. A., "Estatuto del Consumidor Comentado", ob. cit., p. 131, se menciona como ejemplo, al Departamento de Orientación y Asistencia al Asegurado (DOAA), que funciona en el ámbito de la Superintendencia de Seguros de la Nación, a la Gerencia Principal de Protección al Usuario de Servicios Financieros del Banco Central de la República Argentina, el Consejo Permanente de Concertación (de carácter consultivo) bajo la órbita de la Superintendencia de Servicios de Salud en materia de medicina prepaga, la Comisión Nacional de Valores respecto de la tutela de pequeños inversores, la Secretaría de Turismo respecto de los STTC, la Agencia de Acceso a la Información Pública (Dirección Nacional de Protección de Datos Personales) en lo que hace a la ley 25.326 de Protección de Datos Personales.

ba expresamente que la información debía ser brindada al consumidor en forma gratuita. Sin embargo, este último punto se encontraba implícito, considerándose que la información al consumidor debe ser siempre brindada en forma gratuita.

— *Con fecha 15 de enero de 2016 se emitió la Comunicación "A" 5886 del Banco Central de la República Argentina (en adelante, el "BCRA"), la cual se incorporó a las Normas PUSF. En dicha norma se indicó "1.4.2. No deberán establecer comisiones diferenciadas para la prestación de otros servicios en función de la opción que el cliente ejerza respecto del medio de comunicación para recibir informaciones —electrónico o pieza postal—. Ello, sin perjuicio de la aplicación a los clientes del cargo por servicio postal que pudiera corresponder para quienes sean informados por esa vía"*

La novedad de esta norma radica en la clara política legislativa del BCRA de incentivar el uso de medios digitales en reemplazo del formato papel para, entre otros motivos, cuidar el medio ambiente (8). Así, si el consumidor financiero optaba por recibir la información por medio de pieza postal (papel), dicho envío podía tener un cargo de servicio postal que resultaba nulo en el caso de envío por correo electrónico (9).

(8) Para agregar complejidad puede incluso mencionarse que la Comunicación "A" 5886 quedó suspendida por la decisión del propio BCRA quien estableció su implementación paulatina durante el año 2017. Esto último por la puja de los sindicatos que se oponen a las políticas estatales tendientes a la digitalización de los procedimientos. Es decir, la parte cuestionada de la Comunicación "A" 5886 consistía en la promoción de la utilización de medios digitales para las comunicaciones entre los proveedores y los clientes.

(9) La indicación de que en caso de envío del resumen por pieza postal corresponde el cobro del cargo de dicho envío no resulta ninguna novedad. Es que, dicha mención no hace más que especificar el principio general de cargos y comisiones ya existente en las Normas PUSF. En efecto, en las Normas PUSF se establece que "Los cargos obedecen a servicios que prestan terceros, por lo que solamente pueden ser transferidos al costo a los usuarios" (punto 2.3.2.1). De esta manera, si el costo de envío postal efectivamente existió y es transferido al consumidor a su costo existe un cargo permitido por el BCRA. Esto, por aplicación no solamente de la Comunicación "A" 5886 sino de las normas genéricas (Normas PUSF).

— *Con fecha 18 de mayo de 2016, la ley 27.250 modificó el art. 4º de la LDC, el cual quedó redactado de la siguiente manera: "Información. El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización."*

"La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada en soporte físico, con claridad necesaria que permita su comprensión. Solo se podrá suplantar la comunicación en soporte físico si el consumidor o usuario optase de forma expresa por utilizar cualquier otro medio alternativo de comunicación que el proveedor ponga a disposición"

Mediante esta modificación, se deja establecido que la información al consumidor debe ser gratuita y brindada en soporte físico (10). Esto último salvo que el consumidor expresamente opte por otro medio. Así, el art. 4º de la LDC se constituyó en un supuesto de norma supletoria; esto es, no se incluye dentro del grupo de normas de orden público que dispone el art. 65 de la LDC.

— *Con fecha 11 de enero de 2018, mediante el DNU 27/2018, se modificó nuevamente el art. 4º de la LDC, de la siguiente manera: "Información. El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización."*

"La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada en el soporte que el proveedor determine, salvo que el consumidor opte por el soporte físico. En caso de no encontrarse determinado el soporte, este deberá ser electrónico"

(10) Podría sostenerse que la información que debe ser gratuita y brindada en soporte físico es la información referida únicamente a "las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización". Por lo tanto, podría argumentarse que la información gratuita y en soporte papel es aquella correspondiente a la etapa previa al inicio de la relación contractual y que no incluye a las comunicaciones posteriores que se realicen entre el proveedor y el consumidor.

En esta nueva modificación queda otra vez clara la política legislativa de incentivar el uso de medios digitales.

— Finalmente, la ley 27.444 no ratificó la modificación realizada por el DNU 27/2018 al art. 4º de la LDC por lo que se entiende que la versión que permanece es aquella de la ley 27.250 que indica: “Información. El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización.

“La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada en soporte físico, con claridad necesaria que permita su comprensión. Solo se podrá suplantar la comunicación en soporte físico si el consumidor o usuario optase de forma expresa por utilizar cualquier otro medio alternativo de comunicación que el proveedor ponga a disposición”.

Esto es, la versión existente es la que indica que el medio de brindar al consumidor información es por defecto es el soporte físico y que dicha información debe ser gratuita.

Ahora bien, estas modificaciones normativas, contradictorias entre ellas y entre otras normas (como las emanadas del BCRA) provocaron un escenario de incertidumbre. Por un lado, la LDC parecería indicar que —salvo que el consumidor opte por un medio electrónico— la información debe ser proporcionada en soporte físico. En cambio, la normativa del BCRA dispone que es el proveedor el que puede elegir brindar la información al consumidor en forma electrónica, pudiendo el consumidor financiero solicitar que se continúe con el envío en papel.

Por otro lado, la LDC indica que la información a suministrar es gratuita para el consumidor y, la norma del BCRA indica que —en caso de optarse por el soporte papel— el cargo de envío postal puede ser trasladado al consumidor.

Más allá de que existen argumentos para congenerar ambas normativas, lo cierto es que generan cierta incertidumbre sobre cuál criterio aplicar. En este sentido, podría sostenerse que

la LDC tiene mayor jerarquía (por ser una ley emanada del Congreso de la Nación) y, por lo tanto, debería prevalecer sobre la norma emanada del BCRA. Sin embargo, también es cierto que la norma del BCRA engrosa el denominado régimen especial (aplicable a la industria financiera) y, por lo tanto, esa especificidad podría hacerlo prevalecer por sobre la LDC, que es una norma de carácter general.

Este caso, que, si bien excede de la jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, es un ejemplo de las incertidumbres que la dissemination de normas en materia de defensa del consumidor puede traer. Estas incertidumbres, podrían llegar a clarificarse con la acción meramente declarativa que aquí se analiza y es por eso que la entiendo como sumamente importante en esta materia.

IV. Quién puede entablar la acción meramente declarativa

Conforme surge del Título 1 “Parte General”, Capítulo 6 “Legitimados Activos”, art. 35 “Se encuentran legitimados para iniciar las acciones individuales o colectivas o interponer los recursos previstos en este Código:

a) Las personas enunciadas en el art. 1º de la ley 24.240 y en los arts. 1092, 1096 y 1102 del Cód. Civ. y Com.

b) Los proveedores conforme a los términos de los arts. 2º de la ley 24.240 y 1093 del Cód. Civ. y Com. Los proveedores no gozarán del beneficio de gratuidad previsto en esta ley y no podrán tramitar ante la justicia en las relaciones de consumo juicios ejecutivos en los que sean demandados consumidores.

c) El consumidor solicitante de daño directo en términos del 40 bis de la ley 24.240 a los efectos del recurso directo contra la resolución de la autoridad de aplicación que lo deniegue u otorgue en menor medida que la solicitada.

d) El adquirente o fiduciante-beneficiario que adquiera, en términos del art. 1666 del Cód. Civ. y Com., mediante un contrato de fideicomiso inmobiliario inscripto en el Registro Público de Contratos de Fideicomiso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, bienes inmuebles como

destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.

e) La autoridad de aplicación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

f) Las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas y registradas.

g) La Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

h) El Ministerio Público Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con los alcances previstos en el inc. 2º del art. 53 de la ley 1903 (Texto Ordenado por la ley 6347), promover o intervenir en causas concernientes a la protección de los derechos como consumidor de las personas menores de edad, incapaces e inhabilitados y requerir todas las medidas conducentes a tales propósitos, cuando carecieren de asistencia o representación legal, fuere necesario suplir la inacción de sus asistentes y representantes legales, parientes o personas que los tuvieren a su cargo, o hubiere que controlar la gestión de estos últimos.

i) El Ministerio Público de la Defensa de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

j) El Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Dicho Ministerio, cuando no intervenga en el proceso como parte, actuará obligatoriamente como fiscal de la ley, encontrándose legitimado para proponer medidas de prueba e interponer recursos en salvaguarda del orden público en las relaciones de consumo.

k) El Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la CABA”.

Siendo que el Código no realiza ninguna distinción, ni especificación al momento de tratar la acción meramente declarativa debe concluirse que los legitimados activos para iniciarla son todos los mencionados en el art. 35 transcripto. Esto, por aplicación del principio general del derecho *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*.

Ahora bien, el sujeto activo de la acción constituye un factor relevante que impactará sobre ciertos aspectos de la acción. Ello, en tanto de-

pendiendo de quién sea el sujeto que inicie la acción, la sentencia podría tener distintos enfoques pues diferentes principios resultarían aplicables.

En efecto, si bien el Código fija cuáles son los principios que deben regir en el proceso ante la Justicia de las Relaciones de Consumo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (11), cabe preguntarse ¿Todos esos principios son igualmente aplicables y con la misma intensidad si el accionante es el consumidor contra un proveedor que si el que acciona es el proveedor mediante una acción meramente declarativa en la cual el demandado podría ser el Estado? la respuesta entiendo es que estos principios podrían no tener la misma fuerza.

Así, a verbigracia, en el caso que un proveedor dirija contra la autoridad de control en materia de consumidor una acción a los fines de clarificar algún aspecto relacionado con su regula-

(11) El art. 1º del Código dispone: "Principios. El proceso ante la Justicia en las Relaciones de Consumo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se rige por los principios que emergen de las normas constitucionales y legales de protección del consumidor, y en particular, por los que a continuación, se detallan: 1. Informalidad procesal a favor del consumidor, celeridad, inmediatez, concentración, economía procesal, oralidad y gratuidad. 2. Digitalización de las actuaciones conforme lo disponen los reglamentos del Consejo de la Magistratura de la CABA. 3. Diligenciamiento de pruebas, notificaciones y realización de audiencias y actos procesales en forma virtual conforme lo establezca la reglamentación del Consejo de la Magistratura de la CABA. 4. Impulso de oficio con el alcance previsto en este Código. 5. Conciliación de las partes, cuando ello fuera posible, en toda instancia procesal previa al dictado de sentencia. 6. Principio de protección al consumidor. 7. Aplicación de la norma o de la interpretación más favorable al consumidor en caso de duda. 8. Orden público y operatividad de las normas. 9. Consumo y producción sustentable. 10. Criterios de tutela judicial efectiva con especial rigurosidad en el caso de consumidores hipervulnerables y reparación integral". Por su parte, el art. 2º del Código fija: "Interpretación. Las normas de este Código deberán interpretarse de tal modo que se procure la protección y eficacia de los derechos de los consumidores y la consecución de los fines que consagra la Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, normas nacionales de defensa del consumidor y lealtad comercial y complementarias, el Código Civil y Comercial de la Nación y todas las normas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires cuyo objeto sea la protección del consumidor o usuario".

ción, podrían entrar en juego otros principios aplicables, tales como la seguridad jurídica en la relación entre los administrados con el Estado o el principio de informalismo a favor del administrado. Esto es, si bien el caso estaría vinculado a la normativa de consumo, no podría soslayarse que la clarificación de la incertidumbre es requerida por un administrado, y ello podría tornar aplicable ciertas normas propias del derecho administrativo.

La forma en que dicha aplicación variará, sin embargo, se verá en la aplicación de este Código y en las acciones que se vayan entablando y como tal es una de las tantas dudas que entiendo es el tiempo el que dará la luz.

V. Procedimiento de la acción meramente declarativa

El segundo párrafo del art. 247 del Código dispone: "Cuando la acción meramente declarativa sea solicitada por el consumidor, este podrá solicitar que tramite por las reglas del procedimiento ordinario. En caso contrario, se aplicarán las reglas del proceso ampliado".

De esta forma, nuevamente queda en evidencia que la acción analizada tendrá distintos matices según sea entablada por el consumidor o por otros sujetos. Esto, en tanto el tipo de proceso a aplicar será distinto.

El proceso ordinario se encuentra establecido en el Título VII "Procesos de Conocimiento", cap. 3, arts. 214 y ss. Por su parte, el proceso ampliado se encuentra regulado en el mismo título VII, cap. 4, arts. 225 y ss.

La extensión y objeto de este trabajo impiden el análisis pormenorizado de dichos procesos.

VI. Conclusión

Conforme fuera desarrollado a lo largo del presente, la acción meramente declarativa constituye una herramienta sumamente útil en defensa del consumidor, régimen que por excelencia debe contar con claridad en los derechos y obligaciones.

Sin embargo, dada la diseminación normativa que existe en este régimen es que no siempre dicha claridad existe y es por eso que la posibilidad de entablar esta acción se presenta como una forma de otorgar luz y seguridad a las relaciones jurídicas entre proveedores y consumidores.

A pesar de su utilidad, y al hecho de que ya existen casos en que se ha utilizado la acción meramente declarativa para temas de defensa del consumidor (12), cuán extenso será su uso y por quiénes, así como cuáles serán los enfoques que se le darán a las sentencias son cuestiones que se conocerán en la vida que tenga este Código y que el tiempo traerá a la luz.

(12) El Comité de Defensa del Consumidor (Codelco, en adelante) inició esta acción declarativa de certeza en los términos del arto 322 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, en su carácter de asociación civil sin fines de lucro, constituida con el objeto de defender, educar e informar a consumidores y usuarios en su conjunto. Demandó al Estado Nacional, a fin de que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 45, 62, 63, 64, 65 y 161 de la ley 26.522, aduciendo que tales normas son violatorias de los derechos de los consumidores reconocidos por los arts. 42, 14, 16, 19 y 32 de la CN, 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y del art. 1º de la LDC. ("Codelco c. Estado Nacional - Poder Ejecutivo Nacional" 51 S.C., C.1245, L.XLVII).

Acciones contra la publicidad ilícita

Martín A. Testa (*)

Sumario: I. Introducción.— II. Contexto en el que surge el Código Procesal de la Justicia en las Relaciones de Consumo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.— III. Publicidad y derecho del consumidor: un dialogo posible y necesario.— IV. Acciones contra la publicidad ilícita.— V. Reflexiones finales.

I. Introducción

Nos aproximaremos a la complejidad del mercado publicitario, con particular referencia a las acciones de las y los consumidores contra la publicidad ilícita que reglamenta el Código Procesal de la Justicia en las Relaciones de Consumo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sancionado por la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el pasado 11 de marzo de 2021.

Como es sabido nos encontramos en el siglo XXI, un siglo que se encuentra en sus primeros años y en el que quedan muchos avances aún por descubrir, ya que, son impensables o inimaginables los alcances que tendrá la ciencia en los próximos años. Tampoco sabemos que nos deparará el destino a las relaciones humanas en general y al ámbito publicitario en particular.

(*) Abogado; Jefe de Trabajos Prácticos (int.) de Contratos Civ. y Com.; Docente; Investigador en formación; Adscripto al Instituto Gioja; alumno de los cursos válidos para el doctorado; Personal planta permanente; Co-Subdirector del Equipo internacional de estudio e investigación sobre Abordaje socio jurídico histórico y económico jurídico de los derechos de las personas LGBTIQ+; Miembro de equipo de proyectos de investigación científica (UBACyT; DECyT; Interés Institucional, Seminarios de Investigación); Docente a cargo del CPO "Vulnerabilidad y Consumo: Los animales no humanos como sujetos expuestos a las relaciones de consumo en Argentina" (Facultad de Derecho, UBA). Arbitro Nacional sectorial de Consumidor (SNAC). Profesor Adjunto de Derecho Privado de la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales (UCES). Docente de Contratos de la Universidad del Salvador (USAL). Miembro del Instituto de Derecho de Daños (CPACF). Miembro y secretario de la Comisión de Derecho Animal de la Asociación de Abogados de Buenos Aires (AABA).

No podemos dejar de tener presente al momento de realizar este aporte que el cambio es parte de nuestra realidad, así como que la complejidad esta innata en los fenómenos sociales, necesidades humanas y problemáticas actuales que nos rodean.

En similitud, estos breves párrafos solo constituyen un apunte inicial y señalan algunos caminos posibles —en carácter de estudio introductorio— a través de los cuales no se pretende agotar la temática ni ser un punto de llegada, sino más bien un punto de partida para el análisis de las acciones contra la publicidad ilícita que aporta el nuevo Código Procesal de la Justicia en las Relaciones de Consumo de CABA.

Por eso, este aporte por más actual que aspire a ser quizás pronto se encuentre desactualizado. Este descarte incluso de ideas, miradas y perspectivas, cada vez más acelerado, no debe asustarnos, ya que, adaptarse a los cambios será necesario para los tiempos que se vienen.

En este navegar, tener en miras a la dignidad, la igualdad y la salud de las personas —humanas y no humanas— en el mundo actual no es una tarea sencilla y, en este sentido, asumimos que la ciencia, con sus distintas disciplinas, aún no puede dar respuestas a todos los fenómenos que suceden.

Sin embargo, como personas de ciencia tenemos la tarea, quizás utópica, en este Estado de Derecho de intentar entender y reflexionar acerca de lo que sucede en el mundo que nos rodea

y las complejas problemáticas que el mismo nos presenta (1).

Por ende, entendemos que la política sería el elemento que en líneas generales hace a la esencia de las sociedades modernas en donde el denominador común radica en el fenómeno de un grupo que manda y otro que obedece, ya que, si bien el Estado tal como lo conocemos hoy no existió siempre en el tiempo y en el espacio—más bien, es producto de la creación humana— sí creemos que ha habido una relación de tipo política y por consiguiente se hace necesaria la conducción de la comunidad, representada por la idea del poder político (2).

Veremos aquí, entonces, la importancia de contar con una adecuada política pública, entre otras, a favor de las acciones de las y los consumidores contra la publicidad ilícita que tenga en cuenta los principios rectores de la materia y la tutela judicial efectiva de los grupos más vulnerables de la sociedad en estos tiempos globalizados, de cara a los desafíos, debates y perspectivas del Derecho frente a los fenómenos del Siglo XXI que se nos presentan.

En este sentido al respecto de los debates, avances y desafíos que se vienen coincidiendo con Lovat, que “los principios éticos basados en la garantía de los derechos humanos serán base fundamental para cualquier normativa nacional, regional o mundial” (3).

Como sostiene Scotti, “en estos tiempos de posmodernidad, nosotros integramos la sociedad de la información, y a la vez, somos parte de la denominada sociedad de consumo. En efecto, en los últimos años ha irrumpido un nuevo

modo de comunicación, que ha transformado la realidad social. Los medios electrónicos y en particular internet han revolucionado al Derecho, creando nuevos problemas jurídicos de compleja solución. Así, la sociedad de la información, el comercio electrónico, y la contratación celebrada por medios electrónicos son temas que ocupan un lugar destacado en el Derecho que se está gestando” (4).

Como reconoce Lima Márquez: “[E]n la bellísima expresión de Erik Jayme, es el actual y necesario “diálogo de las fuentes” (*dialogue des sources*) el que permitirá la aplicación simultánea, coherente y coordinada de las muchísimas fuentes legislativas convergentes” (5).

II. Contexto en el que surge el Código Procesal de la Justicia en las Relaciones de Consumo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

El mundo del que somos parte atraviesa tiempos difíciles y excepcionales, ya que, la aparición del brote de coronavirus (COVID-19) y su posterior declaración de pandemia por parte de la Organización Mundial de la Salud (OMS) tiene en constante vigilia, preocupación y ocupación a cada vez más países.

En consecuencia, el Poder Ejecutivo Nacional declaró la emergencia sanitaria por un año mediante dec. 260/2020, del 12 de marzo de 2020 a través del cual se amplió en el país la emergencia pública en materia sanitaria establecida por ley 27.541, por el plazo de un año en virtud de la pandemia declarada.

A raíz de la evolución de la situación epidemiológica y dado el avance exponencial del coronavirus, se estableció, a través de dec. 297/2020, una medida de “aislamiento social, preventivo y obligatorio”, restringiendo entre

(1) Como sostiene RABINOVICH BERKMAN, R. "es necesario formar juristas con mentalidad abierta y creativa, pues seguramente serán requeridas respuestas novedosas, valientes", RABINOVICH-BERKMAN, R., "¿Cómo se hicieron los Derechos Humanos? Un viaje por la historia de los principales derechos de las personas", Ed. Didot, Buenos Aires, 2013, vol. 1, p. 63.

(2) ORTIZ, T., "Política y Estado", Ed. Estudio, Buenos Aires, 1996, p. 5.

(3) LOVAT, A., "Seres humanos biónicos e inteligencia artificial humanizada. Nexos entre la humanidad y las máquinas", en Revista Ratio Iuris. Revista de Derecho Privado, 2, año VII, UCES, Buenos Aires, 2019.

(4) SCOTTI, L., "La protección del consumidor en los contratos internacionales de consumo celebrados por medios electrónicos", en FELDSTEIN DE CÁRDENAS, S. (dir.), Contratación Electrónica Internacional. Una mirada desde el Derecho Internacional Privado, Universidad de Málaga, Málaga, 2008, p. 111.

(5) LIMA MÁRQUEZ, C., "La defensa del consumidor en Brasil. Diálogo de fuentes", en STIGLITZ, G. — HERNÁNDEZ, C. (dirs.), Tratado de Derecho del Consumidor, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2015, t. 1, ps. 144 y ss.

otros derechos, la libertad para circular y la libertad para reunirse en aras de la salud pública (6).

En concordancia, en el marco de la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social establecida por la ley 27.541; la ampliación de la emergencia sanitaria dispuesta por el dec. 260/2020, el dec. 297/2020 y sus normas complementarias a través de dec. 320/2020 del 29 de marzo de 2020 referido a los alquileres se decretó la suspensión de desalojos, la prórroga de contratos y el congelamiento de precios de alquileres, siendo que la suspensión de desalojos, la prórroga de los contratos y el congelamiento de los precios de alquileres se fue sucesivamente prorrogando hasta el pasado 31 de marzo de 2021 inclusive, entre otras medidas.

En este sentido el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece en su art. 11, en su primer párrafo, que: "Los Estados Partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento".

Vemos así que repentinamente nuestra realidad, rutinas y actividades habituales se modifican, que nuestras prioridades son distintas, que nuestros objetivos cambian y que nuestra vida es diferente en tiempos de pandemia y en los escenarios postpandemia.

Para las generaciones más jóvenes, nacidas y crecidas en Democracia, resultan extrañas estas restricciones a la libertad, ya que, cuesta acos-

(6) Ver al respecto: "Impacto de la emergencia sanitaria y la aplicación de las leyes de abastecimiento, lealtad comercial y defensa de la competencia", Ed. Erreius, Buenos Aires, 27/03/2020, <https://www.erreius.com/actualidad/10/comercial-empresarial-y-del-consumidor/Nota/669/impacto-de-la-emergencia-sanitaria-y-la-aplicacion-de-las-leyes-de-abastecimiento-lealtad-comercial-y-defensa-de-la-competencia>.

tumbrarse a la idea de pedir permiso para transitar o simplemente no poder hacerlo o tampoco poder hacer algo tan cotidiano e innato como reunirnos de manera personal con otra persona.

Tampoco nos son propias las situaciones de emergencia locativas del siglo pasado a la cual veíamos quizás más como una situación del pasado que del futuro (7).

Asimismo, también hay quienes antes trabajan diariamente de manera personal en sus diversos lugares de trabajo, trasladándose durante horas, y ahora se encuentran frente a una pantalla realizando lo que se podría llamar teletrabajo.

En otras palabras, este aislamiento obligatorio nos dice #QuedateEnCasa y con esto se modifica la forma de relacionarse con las demás personas, aunque también se modifican hábitos y costumbres (8).

Este virus COVID-19 nos expone al riesgo, a la enfermedad y hasta en algunos casos a la muerte, lo cual genera una variedad de consecuencias políticas, tecnológicas, económicas, sociales, familiares y personales hoy difíciles de conocer con precisión. Esta pandemia nos cambia a nosotros y cambiara el mundo que conocíamos. Aunque el cambio no necesariamente implique solo consecuencias con disvalor o una connotación negativa. Tantas vidas perdidas en el país y en el mundo y tanto daño y dolor, no pueden ser en vano. Algo tendremos que aprender como personas y como sociedad, en el mundo que tendremos luego de la pandemia COVID-19.

Sin embargo, como expresa Zanetta: "(...) Han pasado largos años desde que se reformó la Constitución Nacional y la transferencia de la

(7) Ver: LEIVA FERNÁNDEZ, L, "Annus horribilis: la emergencia locativa en 2020 (La historia no se repite)", LA LEY, 14/04/2020, Buenos Aires, ps. 2-5, Cita online: AR/DOC/1042/2020; HERNÁNDEZ, C., "La emergencia en alquileres derivada del coronavirus A propósito de las locaciones inmobiliarias. Pasado, presente y futuro", LA LEY, 14/04/2020, Buenos Aires, Cita onLine: AR/DOC/1037/2020.

(8) "Impacto de la emergencia sanitaria y la aplicación de las leyes de abastecimiento, lealtad comercial y defensa de la competencia", ob. cit.

Justicia Nacional Ordinaria al Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sigue permaneciendo en un ámbito indefinido, parcial e inconstitucional (...)” (9).

Como bien desarrolla Krieger: “[F]rente a este escenario, el derecho del consumidor, apoyado en sus principios rectores de raigambre constitucional y convencional, se constituye en una herramienta jurídica sustancial para ordenar las relaciones durante la crisis, así como también para aportar a la reconstrucción del mercado, una vez finalizado el estado de excepción actual” (10).

Por esto, en el presente aporte intentaremos reflexionar sobre el tratamiento de las acciones contra la publicidad ilícita que reglamenta, como uno de los procesos especiales y particulares, el nuevo Código Procesal de la Justicia en las Relaciones de Consumo de CABA, en clave constitucional y convencional.

Como presenta Borda: “(...) El Derecho de Consumo es, quizás, la rama del Derecho que presenta hoy en día mayor vitalidad. Todos conocemos el ímpetu que ganó el Derecho de Consumo desde el célebre discurso del presidente Kennedy del 15 de marzo de 1962 (‘Protegiendo los intereses de los consumidores’) y, en particular, en nuestro país, a partir de la sanción de la ley 24.240 en el año 1993 y la incorporación de las relaciones de consumo y la protección de los usuarios y consumidores a nuestra Constitución Nacional en 1994. Pero en los últimos años ha tomado un redoblado impulso. Ante todo, al vencerse prejuicios originales que pretendían aplicar de manera excepcional las normas protectoras de los consumidores. Y, luego, cuando se tomó conciencia de la necesidad de amparar al consumidor —percibiendo su natural debilidad—, cuando se advirtió la existencia de situa-

(9) ZANETTA, J., “Un paso más hacia la autonomía jurisdiccional de la Ciudad de Buenos Aires. Comentario al fallo L., G. I. s/ SAG - otros (queja por recurso de inconstitucionalidad denegado) en F, M. A. y otro c. L., G. I. s/ rendición de cuentas”, El Derecho, Cita Digital: ED-MXC-20.

(10) KRIEGER, W., “El derecho del consumidor en la pandemia: aportes para la crisis y para el después”, Diario La Ley, Derecho del Consumidor y Coronavirus, 17/04/2020, Buenos Aires, Cita online: AR/DOC/935/2020.

ciones de hipervulnerabilidad que exigen una mayor protección todavía, y cuando se admitió la aplicación de sanciones disuasorias (daños punitivos) más duras. Finalmente, cuando se logró advertir lo imprescindible que resulta que el consumo sea responsable, esto es, que no afecte, sino que sea cuidadoso de nuestra ‘casa común’, como expresaba Su Santidad, el papa Francisco, en *Laudato si’* (...)” (11).

Como expresa Kiper, el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina persigue custodiar la forma en que el sujeto será tratado ya que, le existencia del derecho a la dignidad humana es uno de los principios fundamentales del hombre que debe ser tutelado por cualquier Estado moderno, y una de sus más eficaces funciones es la de poner coto, límite a eventuales excesos de proveedores de bienes y/o servicios básicos (12).

Por esto, en palabras de Krieger que compartimos: “(...) Las expectativas que genera la existencia de un fuero con competencia exclusiva en materia de consumo son muchas, particularmente porque su autonomía en la praxis judicial de todos los días de seguro redundará en un mejor funcionamiento del mercado, con reglas más transparentes y mejor competencia entre proveedores (...)” (13).

III. Publicidad y derecho del consumidor: un diálogo posible y necesario

Como reconoce Lima Márquez, “en la bellísima expresión de Erik Jayme, es el actual y necesario ‘diálogo de las fuentes’ (*dialogue des sources*) el que permitirá la aplicación simultánea, coherente y coordinada de las muchísimas

(11) BORDA, A., “Una nueva sección: ‘Novedades en el derecho de consumo’”, ED, 05/04/2021, Buenos Aires, p. 1.

(12) KIPER, C., “Ley de Defensa Del Consumidor Comentada y Anotada”, p. 125. Citado en WAJNTRAUB, J., Régimen Jurídico del Consumidor comentado, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2017, p. 92.

(13) KRIEGER, W., “El Código Procesal de la Justicia en las Relaciones de Consumo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: un paso hacia el fuero especial”, Sección novedades en el derecho de consumo, ED, 05/04/2021, Buenos Aires, p. 7.

fuentes legislativas convergentes (14). Lo que sucede es que hay que tener presente lo que bien plantea Barocelli, en palabras que compartimos: “La ‘sociedad de consumo’ en la que estamos inmersos desde hace algunas décadas coloca a los consumidores en una situación de debilidad y vulnerabilidad estructural en sus relaciones con los proveedores de bienes y servicios. Relaciones que, en muchos casos, se encaminan en un sendero de conculcación de derechos, incumplimientos, daños materiales e inmateriales, abusos y frustraciones, especialmente entre los consumidores de sectores menos favorecidos. Hay que tener en cuenta esta dimensión sociológica a la hora de la interpretación del Derecho” (15).

En similitud, el concepto clásico de “responsabilidad” se encuentra en una profunda transformación, ya que, no es ajeno a los cambios sociales, digitales y culturales que se están dando en los últimos años. Hoy en día, se habla de la responsabilidad global ante las complejas realidades. Por ello, para entender estos cambios tenemos que tener en cuenta el contexto del mundo en que vivimos en estos tiempos de emergencia sanitaria y pandemia. Así que, nos abocaremos a un fenómeno complejo que se inserta en una problemática actual del derecho, con especial énfasis en su faz preventiva.

Como bien explica Faliero, “en la contratación con consumidores, el consentimiento informado es la base y fundamento de su validez, por lo que, en el avance en las formas modernas de contratación, este principio debe preservarse para un adecuado respeto por los derechos de los usuarios y consumidores digitales. El cumplimiento adecuado del deber de información, es el requisito esencial e insoslayable del consentimiento informado válido, ya que, sin información adecuada, no puede haber consentimiento alguno” (16).

(14) LIMA MÁRQUEZ, C., “La defensa del consumidor en Brasil. Diálogo de fuentes”, en STIGLITZ, G. — HERNÁNDEZ, C. (dirs.), *Tratado de Derecho del Consumidor*, Buenos Aires, Ed. La Ley, 2015, t. 1, ps. 144 y ss.

(15) BAROCELLI, S., “El concepto de consumidor en el nuevo Código Civil y Comercial”, Buenos Aires, 2015.

(16) FALIERO, J., “Los smart contracts y los desafíos que representan para el consentimiento informado del e-consumer: Contratación inteligente y asentimiento in-

En similitud, destacamos los positivos aportes jurisprudenciales en la temática del derecho del consumidor que, con notable claridad, si bien no se refieren a la temática de la publicidad, sino que abordan otros aspectos y prácticas que a veces ocurren en las relaciones de consumo en Argentina, toman en cuenta la vulnerabilidad estructural de las consumidoras y consumidores e incluso la reiterada victimización que padecen, aplicando la normativa constitucional y convencional vigente (17).

Y sumado a esto, contamos con la guía de las “100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad” (18) y las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor (19).

Como manifiesta Urrutia: “Este concepto de consumidor hipervulnerable se basa: a) en la noción de vulnerabilidad endógena y hace referencia a un grupo heterogéneo compuesto por aquellas personas consideradas de forma permanente como tales por razón de su discapacidad mental, física o psicológica, su edad, su credulidad o su género, y, b) además, incluye a los consumidores en una situación de vulnerabilidad, es decir, los consumidores que se encuentren en un estado de impotencia temporal derivada de una brecha entre su estado y sus características individuales, por una parte, y su entorno externo, por otra parte, teniendo en cuenta criterios tales como la educación, la

formado”, *Derecho Privado y Solidaridad en Sudamérica - VIII Agendas de Derecho Civil Constitucional*, IJ Editores, 05/03/2020 Cita: IJ-CMXIII-217.

(17) CNCiv., sala A, y Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 91, a cargo del juez Dr. Carlos Goggi en autos: “Miraglia, Mariano S. y otro c. Organización de Servicios Directos Empresarios s/ daños y perjuicios - ordinario”, 19/10/2017 y, Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 91, a cargo del Juez Dr. Carlos Goggi, “Sarasúa, María Concepción c. Quevedo, Luciano H. y otros s/ daños y perjuicios - resp. prof. médicos y aux. - ordinario”, sentencia de octubre de 2017.

(18) Aprobadas en la Asamblea Plenaria de la XIV Edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana celebrada 4, 5 y 6 de marzo de 2008.

(19) Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, Naciones Unidas, 2016 https://unctad.org/es/PublicationsLibrary/ditccplpmisc2016d1_es.pdf.

situación social y financiera (por ejemplo, el endeudamiento excesivo), el acceso a Internet, etc.; considerando, asimismo, que todos los consumidores, en algún momento de su vida, pueden pasar a ser vulnerables debido a factores externos y a sus interacciones con el mercado. La incorporación expresa de esta categoría, por un lado, visibiliza a estos consumidores llamados hipervulnerables o en situaciones de hipervulnerabilidad; y, por el otro, tutela de manera especial a estos consumidores, acentuando el principio protectorio en los casos de colectivos sociales afectados por una vulnerabilidad agravada" (20).

Como es sabido, dado que las vulnerabilidades no son estáticas ni excluyentes sino dinámicas compartimos la metáfora de las capas de vulnerabilidad (21), ya que, a las debilidades de la condición de consumidores y/o usuarios en el mercado se le suman las vulnerabilidades por razones de información, tecnología, edad, género, orientación sexual y/o identidad de género, entre otras, pudiendo constituir esto una categoría de hipervulnerabilidad en las relaciones de consumo existentes en el contexto de una sociedad aún patriarcal y heteronormativa (22).

En este navegar, seguimos la metáfora de las capas, propuesta por Luna, considerando a la vulnerabilidad como las capas que recubren a una cebolla y en este sentido la realidad nos muestra que en principio todos seríamos vulnerables, aunque dependiendo de las circunstancias del caso, el tiempo y el sujeto esa vulnerabi-

(20) URRUTIA, L., "Consumidores hipervulnerables. Con motivo de la presentación del Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor", XX Congreso Argentino Derecho del Consumidor, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 15 y 16 de marzo de 2019, Comisión N° 1, Sistema de protección del consumidor.

(21) LUNA, F., "Vulnerabilidad: la metáfora de las capas", JA IV-2008, fasc. 1, Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, ps. 60-67.

(22) Ver BAROCELLI, "El Género como Categoría Analítica en el Derecho del Consumidor. Teorías, perspectivas e identidades de género y la protección al consumidor", Proyecto de Interés Institucional PII601, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2017; BAROCELLI, S., "Hacia un Derecho del Consumidor con perspectiva de género", Revista de Derecho del Consumidor, 18/04/2018, Cita: IJ-XDII-929.

lidad varía y es dinámica, ya que, no se trata de algo aislado, sino que se da en un contexto (23).

Al respecto, coincidimos con Barocelli que el Derecho del Consumidor "es la respuesta del campo jurídico a las transformaciones sociales, políticas, económicas, culturales y tecnológicas que atravesaron y atraviesan nuestras sociedades como consecuencia de la consolidación de la llamada 'sociedad de consumo'" (24).

A su vez, esta normativa protectoria complementaria se armoniza, a través del llamado de diálogo de fuentes, con el Código Civil y Comercial, las constituciones provinciales incluida la de la Ciudad de Buenos Aires y la Constitución Nacional en su amplio sentido del bloque de constitucionalidad, integrada por los tratados internacionales de derechos humanos.

En particular, en cuanto a ciertos grupos de especial tutela, cabe mencionar que corresponde en su plenitud la aplicación del art. 75, inc. 23 de la CN que reconoce la necesidad de legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos en favor de las mujeres.

Como nos recuerda Pinto, la protección de la libertad y de la dignidad de todas las personas, en condiciones de igualdad y sin discriminación, con alcance universal constituye una obligación jurídica positiva para los Estados a nivel internacional —de naturaleza consuetudinaria y/o convencional— por cuya violación no reparada deben responder (25).

Siguiendo a Garrido, podemos señalar de esta manera que el principio de no regresividad

(23) LUNA, Florencia, "Vulnerabilidad: la metáfora de las capas", Ed. Lexis Nexis - Jurisprudencia Argentina; Buenos Aires, 2008, ps. 60-67.

(24) BAROCELLI, S., "Principios y ámbito de aplicación del derecho del consumidor en el nuevo Código Civil y Comercial", Revista Derecho Comercial, del Consumidor y la Empresa, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2015, 24/02/2015.

(25) PINTO, M., "Identidad de Género" en VON OPIELA, Carolina (coord.), Derecho a la identidad de género. Ley 26.743, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2012, ps. 1-18.

puede adoptar dos versiones: ser de resultado, referenciado así a las políticas públicas, lo que necesariamente implicará la existencia de indicadores o marcadores empíricos de resultado y la regresividad normativa cuando el dictado de una norma posterior suprime, limita o restringa derechos concedidos anteriormente (26). Este principio presenta una directa relación con la idea de sustentabilidad.

Coincidiendo con Barocelli, la “perspectiva de género”, en consecuencia, se erige como una herramienta o mecanismo de análisis que busca explicar el fenómeno de la desigualdad y de la inequidad entre hombres y mujeres. Consiste en el enfoque de las cosas, situaciones o problemas, tomando en consideración la diversidad en los modos en que se presentan las relaciones de género en la sociedad, pero entendiendo a la vez la identidad de género, tanto de hombres como mujeres. La perspectiva de género establece una teoría social que trata de explicar las características, relaciones y comportamientos sociales de hombres y mujeres en sociedad, su origen y su evolución, destacando la existencia real del género femenino y masculino, sin dominio de uno sobre el otro, sin jerarquías y sin desigualdades (27). El análisis de género, o desde una perspectiva de género, puede ser aplicado en todos los ámbitos de la vida. A través de la perspectiva de género se hace un examen sistemático de las funciones, de las relaciones y de los procesos de mujeres y de hombres, que inicia con el estudio de las diferencias en el acceso al poder, a la riqueza, al trabajo, etc., entre unos y otras. Trabajar con una perspectiva de género significa analizar y comprender los diferentes roles y responsabilidades, relaciones, necesidades y visiones de hombres y mujeres (así como otras diferencias pertinentes, tales como las encontradas entre grupos étnicos, clases y edad). Significa también ir más allá del simple

(26) GARRIDO CORDOBERA, L., "Aplicación de los Principios de No regresión, solidaridad y Pro Homine", Ed. La Ley, Buenos Aires, 12 diciembre 2014.

(27) CAMARGO, Juana, Género e Investigación Social. Curso de Formación en Género. Módulo 2. Instituto de la Mujer de la Universidad de Panamá — UNICEF, Editora Sibauste, Panamá, 1999, 1ª ed. p. 29. Citado en BAROCELLI, S., "Hacia un Derecho del Consumidor con perspectiva de género", Revista de Derecho del Consumidor, 18/04/2018, Cita: IJ-XDII-929.

reconocimiento de las diferencias de género, dirigiéndose hacia relaciones más equitativas y solidarias entre hombres y mujeres (28).

Como aporta Barocelli: "(...) A ello cabe agregarle la cuestión de interseccionalidad. La interseccionalidad, concepto acuñado por la activista y académica Kimberlé Williams Crenshaw, referente del llamado 'feminismo negro', tiene conceptualizaciones clásicas de opresión en la sociedad —como el racismo, el sexismo, el capacitismo, la homofobia, la transfobia, la xenofobia y todos los prejuicios basados en la intolerancia— no actúan de manera independiente sino que estas formas de exclusión están interrelacionadas, creando un sistema de opresión que refleja la intersección de múltiples formas de discriminación (29). Crenshaw sostiene que la experiencia de ser una mujer negra no puede ser entendida de manera independiente en términos de ser negra o de ser mujer, sino que debe ser incluida en el debate de su interdependencia (...)" (30).

En este navegar, celebramos los “Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género” (“Principios de Yogyakarta”), elaborados en el marco de Naciones Unidas (31), que estable-

(28) Conf. STAFF WILSON, M., "La perspectiva de género desde el Derecho". http://www.legalinfo-panama.com/articulos/articulos_21a.htm. Citado en BAROCELLI, S., "Hacia un Derecho del Consumidor con perspectiva de género", Revista de Derecho del Consumidor, 18/04/2018, Cita: IJ-XDII-929.

(29) KNUDSEN, S., "Intersectionality - A Theoretical Inspiration in the Analysis of Minority Cultures and Identities", 2008. Citado en BAROCELLI S., "Teorías, Perspectivas e identidades de género y la protección de los consumidores. Hacia un diálogo necesario" en BAROCELLI S. (dir.), Género y Derecho del Consumidor, Aldina Editorial Digital, Buenos Aires, 2019, p. 16.

(30) CRENSHAW, K., "Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color", Stanford Law Review, 6, vol. 43, 1991, ps. 1241-1299. Citado en BAROCELLI, S., "Teorías, Perspectivas e identidades de género y la protección de los consumidores. Hacia un diálogo necesario" en BAROCELLI S. (dir.), Género y Derecho del Consumidor, Aldina Editorial Digital, Buenos Aires, 2019, ps. 16-17.

(31) Los Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la

cen, entre otros aspectos, que todas las personas tienen derecho al disfrute de todos los derechos humanos, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género (principio 2), entre otros aportes.

En este desarrollo, usualmente el término vulnerabilidad conlleva la idea de debilidad, fragilidad e inseguridad, de una especie, persona, grupo o comunidad, asociándose, además, a su indefensión o desprotección ante un riesgo o daño (32). Es empleado incluso para referirse a un sistema u objeto (33).

Para la ONU (Organización de las Naciones Unidas), la vulnerabilidad es "... un fenómeno social multidimensional que da cuenta de los sentimientos de riesgo, inseguridad e indefensión y de la base material que los sustenta, provocado por la implantación de una nueva modalidad de desarrollo que introduce cambios de gran envergadura que afectan a la mayoría de la población" (34).

En este sentido, celebramos y destacamos la resolución de la Secretaría de Comercio Interior

orientación sexual y la identidad de género es un documento elaborado por un distinguido grupo de especialistas en derechos humanos, luego de reunirse en la Universidad de Gadjah Mada en Yogyakarta, Indonesia, del 6 al 9 de noviembre de 2006, que ha sido presentado el 26 de marzo de 2007 en el Consejo de Derechos Humanos de la ONU en Ginebra y que posteriormente fue ratificado por la Comisión Internacional de Juristas.

(32) Para profundizar sobre las diferentes vulnerabilidades y la construcción de la categoría de consumidores hipervulnerables ver BAROCELLI, ob. cit., 2017.

(33) GUIÑAZÚ, C., "Vulnerabilidad y derechos sociales. Una aproximación desde la bioética" en Los derechos sociales en el Siglo XXI. Un desafío clave para el derecho y la justicia, RIBOTTA, S. — ROSSETTI, A. (eds.), Ed. Dykinson, Madrid, 2010 y RIBOTTA, S., "Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad. Vulnerabilidad, pobreza y acceso a la justicia", Revista Electrónica Iberoamericana, 2, vol. 6, 2012.

(34) El "Informe sobre desarrollo humano" del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo de 1999 también da cuenta del impacto de estos cambios a nivel mundial, expresando que "... en el mundo en proceso de mundialización de menos tiempo, menos espacio y de fronteras que desaparecen, la gente enfrenta nuevas amenazas a la seguridad humana, alteraciones súbitas y perniciosas a las pautas de la vida cotidiana", PNUD, 1999, p. 4.

139/2020 del 27 de mayo de 2020, que consagra la incorporación de la categoría de "consumidores hipervulnerables" en el ordenamiento argentino. Dicha resolución, como es sabido, reconoce de manera enunciativa una serie de condiciones desde una mirada dinámica que podrían constituir ya sea en forma transitoria o permanente un nuevo sujeto dentro del ordenamiento consumeril, los llamados consumidores hipervulnerables estableciendo como tales "(...) 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" (35). Y por supuesto, hacemos votos para que pueda ver la luz el Proyecto de reforma de la Ley de Consumidor, en tratamiento ante el Congreso de la Nación Argentina.

En palabras de Barocelli que compartimos: "(...) la regulación de la publicidad constituye un capítulo destacado en el sistema de protección al consumidor. De ella se desprenden tres grandes enfoques y bienes jurídicos: a) En primer lugar, la posibilidad de que los proveedores de bienes y servicios emitan mensajes publicitarios se enmarca dentro del derecho a la libre expresión, reconocido por la Constitución argentina en el art. 14 y por numerosos instrumentos internacionales de derechos humanos y que se lo ha caracterizado como uno de los pilares del sistema democrático; b) Desde otra perspectiva, la regulación de la publicidad se la enmarca como una herramienta en pos de la transparencia del mercado y la competencia leal entre empresas; c) Por último, la necesidad de la regulación de la publicidad por las implicancias económicas, sociales y culturales en la 'sociedad de consumo', teniendo presente la vulnerabilidad estructural de los consumidores. En la conjunción de dichas perspectivas y valores, pero teniendo espe-

(35) Art. 1º, resolución 139/2020 de la Secretaría de Comercio Interior del Ministerio de Desarrollo Productivo de la Nación Argentina, 27/05/2020 <https://www.boletino-ficial.gob.ar/detalleAviso/primera/229875/20200528>.

cial atención, desde nuestra mirada, a la última de ellas es que desde el ordenamiento jurídico se disponen regulaciones de dicha actividad como un ejercicio del poder de policía estatal en el mercado (...)" (36).

Como desarrolla Gonzalo Rodríguez, la publicidad es de fundamental importancia en la comercialización de bienes y servicios en la sociedad de consumo. Pero, asimismo, resulta un factor clave en la estructuración de las subjetividades de las personas que se encuentran sometidas, cotidianamente, a la capacidad de influencia que ellas poseen, así como también constituyen el dispositivo de construcción de modelos socioculturales amoldado a los criterios de acumulación capitalista actuales. Por ello, entendemos que el poder que la publicidad ostenta debe ser empleado adecuadamente evitando discriminaciones de cualquier tipo y suprimiendo todo aquel contenido publicitario que presente y reproduzca situaciones de violencia en general, y de violencia contra las mujeres en particular. Como consecuencia, resulta imperioso que el derecho entendido como un sistema de normas destinado a regular la convivencia social, brinde respuestas adecuadas para repeler los efectos que provoque una práctica contraria al mismo (37).

Manifiestan Ortiz y Pacevicius "Compartiendo la opinión de Chamatrópulos quien comenta que importantes doctrinarios afirman que el cese de la publicidad ilícita no siempre es suficiente puesto que quedan latentes en el mercado determinados efectos residuales de ella (agregando, nosotros, que eso se debe a que la publicidad actúa como herramienta de producción de sentido y subjetividad sociocultural) 'resulta claro que, estando ante una herramienta preventiva, no hace falta acreditar la existencia de daño para accionar por cesación de publi-

cidad' y 'lógicamente puede ser planteada por cualquier sujeto que tenga legitimación para reclamar con base en las normas de defensa del consumidor'" (38).

Cabe recordar aquí que la plataforma de acción de Beijing plantea medidas a adoptar respecto de los sistemas de difusión y medios de comunicación en miras a un trato igualitario entre varones y mujeres.

Coincidiendo con Urrutia: "[E]n nuestro país se ha dictado la ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, que ha introducido en su regulación la figura de la violencia mediática contra las mujeres. La violencia mediática es aquella producida por los medios masivos de comunicación a través de publicaciones o difusión de mensajes e imágenes estereotipados, que promueven la explotación de mujeres o sus imágenes, o injurie, difame, discrimine, deshonre, humille o atente contra la dignidad de las mujeres. Asimismo, se entiende que existe violencia mediática cuando los mensajes o imágenes tienden a legitimar la desigualdad de trato como así también a construir o mantener patrones socioculturales de desigualdad o generadores de violencia contra la mujer. Esta modalidad de violencia está vinculada directamente con la violencia simbólica contemplada en el art. 5º, apart. 5º, de la ley (...)" (39).

Como bien expone Torres Santome el proveedor desde la publicidad tiene un gran poder para establecer pautas de consumo, para construir una imagen de lo que resulta deseable, el modelo deseable de mundo, de familia, de cuerpo, de relaciones y el problema que tiene el llamado "modelo deseable" es que segmenta y excluye, dejando afuera a una gran cantidad de personas. A través de la publicidad se van a generar gustos creando una construcción identita-

(36) BAROCELLI, S., "La regulación de la publicidad en el Código Civil y Comercial", Revista de Derecho del Consumidor, 1, IJ Editores, Buenos Aires, 2016.

(37) RODRÍGUEZ, G., "La acción de cesación publicitaria: un positivo avance del Código Civil y Comercial de la Nación", Diario DPI, Diario Consumidores y Usuarios, 56, 01/12/2015. Citado en ORTIZ, D. — PACEVICIUS, I., Violencia de Género en la publicidad, en BAROCELLI, S. (dir.), Género y Derecho del Consumidor, Aldina Editorial Digital, Buenos Aires, 2019, ps. 165-166.

(38) ORTIZ, D. — PACEVICIUS, I., "Violencia de Género en la publicidad", en BAROCELLI, S. (dir.), Género y Derecho del Consumidor, Aldina Editorial Digital, Buenos Aires, 2019, ps. 176-177.

(39) URRUTIA, L., "Los medios de comunicación y la violencia de género", Rosario, <http://urrutiaabogada.blogspot.com/2010/09/?m=0>, 23/09/2010.

ria como consumidor/a dado que la publicidad transmite ideas de lo que se supone es lo deseable, desde lo explícito y desde lo implícito. En este sentido, la publicidad fomenta estereotipos de género, aunque también modelos de familia, modelos de infancia, modelos de hegemonía corporal, dado que el sesgo de género también ocurre a través de la invisibilización como por ejemplo ocurre con la comunidad LGBTIQ+. La publicidad está presente permanente en nuestras vidas y forma subjetividades a través de la repetición. Por ello, es importante poner el foco en las violencias y en particular en la relación de la violencia simbólica con el derecho de las y los consumidores, ya que, no siempre se detecta que la publicidad es parte de la relación de consumo y por esto está sujeta a las obligaciones que se les imponen a los proveedores (40).

Coincidiendo con las ideas de Walzer y Lomas: "(...) la publicidad no solo es una herramienta comunicativa al servicio del estímulo de las actitudes de compra y del fomento de hábitos de consumo; es, además, y sobre, todo unificarse herramienta de transmisión ideológica (...)" (41).

En palabras de Kemelmajer de Carlucci: "(...) La publicidad atrae al usuario o consumidor potencial; entra, penetra, es internalizada, puesto que se usa una técnica de captación, de sugestión, de convencimiento, y el bien o servicio se quiere sobre la base de lo mostrado, de lo escuchado, percibido por esta vía, por los sentidos (...)" (42).

Como sostiene Barocelli a partir de la publicidad se crean miradas de mundo, se construyen

(40) TORRES SANTOME, N., Jornada "Consumo y género", Ministerio de Desarrollo Productivo de la Nación Argentina, 17/03/2021 <https://www.youtube.com/watch?v=nMQr0lBwWrg>.

(41) WALZER, A. — LOMAS, C., "Mujeres y publicidad: del concepto de objetos a objetos de consumo", 25/04/2006. Citado en ORTIZ, D. — PACEVICIUS, I., "Violencia de Género en la publicidad", en BAROCELLI, S. (dir.), Género y Derecho del Consumidor, Aldina Editorial Digital, Buenos Aires, 2019, p. 155.

(42) KEMELMAJER DE CARLUCCI, "Publicidad y Consumidores", Revista de Derecho Privado y Comunitario, Ed. Rubinzal-Culzoni, ps. 141-142. WAJNTRAUB, J., "Régimen Jurídico del Consumidor comentado", Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2017, ps. 83-84.

mitos, estereotipos y en este sentido es importante que como consumidoras y consumidores reclamemos cuando encontramos publicidades que promueven valores sexistas (43).

Como nos recuerda Wajntraub "(...) El régimen legal argentino veda los anuncios que contengan indicaciones falsas o de tal naturaleza que induzcan o puedan inducir al error al consumidor cuando recaigan sobre elementos esenciales del producto o servicio como forma de publicidad engañosa consistente en intentar de cualquier manera, incluida su presentación, inducir a error a sus destinatarios, pudiendo afectar a su comportamiento económico, o perjudicar o ser capaz de perjudicar a un competidor. Es posible que se configuren también casos de publicidad engañosa por omisión cuando se silencien datos fundamentales de los bienes, actividades o servicios cuando dicha omisión induzca a error de los destinatarios (...)" (44).

Y en materia de publicidad engañosa corresponde visibilizar los casos de Greenwashing que se refiere a las situaciones en las que los proveedores que muestran un respeto por el ambiente que no es tal. La publicidad "verde" (base ecológica) es de relevancia para el consumidor en tanto son cada vez más los que apuestan a un consumo sustentable, lo es también para las empresas que creen que expandirse, crecer y generar dividendos no puedes efectuarse a costa del medio ambiente y de las generaciones futuras. Por ello, cuando en una publicidad es utilizado un dato ecológico en forma falsa o inexacta o cuando se pretende crear, solamente con base en publicidad, una imagen de empresa 'verde' para trasladar en forma maliciosa tales atributos a sus bienes (los cuales no los tienen) para detraer consumidores del competidor, esta conducta da a luz a una publicidad ilícita que no puede ser consentida por los consumidores, ni

(43) BAROCELLI, S., "No es solo una publicidad", Buenos Aires, "Nosotras Movemos el Mundo, ¿Por qué una publicidad no es solo eso? ¿A qué nos referimos cuando decimos que sus mensajes forman parte de nuestra cultura?", 04/03/2021, <https://www.youtube.com/watch?app=desktop&v=0gmoz-LxJxA&t=126s>.

(44) WAJNTRAUB, J., "Régimen Jurídico del Consumidor comentado", Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2017, p. 79.

por los competidores, ya que, está en juego mucho más que un artículo de consumo (45).

Por supuesto que no escapa al conocimiento del lector/a que hay que tener presente que dado que la publicidad es una herramienta utilizada para transmitir ideas y mensajes y un acto competitivo no es de extrañar que a veces se recurra a la publicidad comparativa, lo cual es regulado por la normativa de Lealtad Comercial.

También hay que tener presente a la publicidad abusiva, discriminatoria o que induzca al consumidor a comportarse de forma perjudicial o peligrosa para su salud o seguridad. Puede definirse a la publicidad abusiva como aquella que atenta contra la dignidad de la persona o vulnera los valores o derechos resultantes explícita o implícitamente de la Constitución. En este ámbito debe ser considerada en especial la situación del designado como consumidor particularmente débil (46).

Por esto, es necesario profundizar el estudio de la publicidad, con la clara intención de sumar mayor sensibilidad, equidad y conciencia sobre la complejidad de la publicidad, en clave interseccional, como problemática de la sociedad actual.

IV. Acciones contra la publicidad ilícita

El Código Civil y Comercial de la Nación Argentina regula, como no escapa al lector/a, en su art. 1101 que está prohibida toda publicidad que: a) contenga indicaciones falsas o de tal naturaleza que induzcan o puedan inducir a error al consumidor, cuando recaigan sobre elementos esenciales del producto o servicio; b) efectúe comparaciones de bienes o servicios cuando sean de naturaleza tal que conduzcan a error al consumidor; c) sea abusiva, discriminatoria o induzca al consumidor a compor-

tarse de forma perjudicial o peligrosa para su salud o seguridad.

Para luego establecer, en su art. 1102, que los consumidores afectados o quienes resulten legalmente legitimados pueden solicitar al juez: la cesación de la publicidad ilícita, la publicación, a cargo del demandado, de anuncios rectificatorios y, en su caso, de la sentencia condenatoria.

En este camino, el Código Procesal de la Justicia en las Relaciones de Consumo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires regula entre los procesos especiales —Título IX. Procesos especiales— en su cap. 2, Acción contra la publicidad ilícita, desde el art. 248 y hasta el art. 253, inclusive.

Y como se recordará, en el apartado referente a la instancia conciliatoria previa el Código Procesal de la Justicia en las Relaciones de Consumo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en su art. 213, regula que “No será necesaria la instancia previa para los procesos ejecutivos, los de ejecución de sentencia, la acción contra la publicidad ilícita, las medidas autosatisfactivas, las acciones de amparo y los procesos colectivos”.

A lo anterior se suma el art. 249: “Procedimiento. La acción contra la publicidad ilícita tramitará únicamente por el proceso ordinario previsto en este código y no requerirá instancia conciliatoria previa. La petición podrá incluir la imposición de avisos rectificatorios”.

De manera que el Código Procesal de la Justicia en las Relaciones de Consumo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires establece la posibilidad de reclamar por publicidad ilícita cuando se esté frente a una publicidad ilícita que sea contraria a lo dispuesto en el actual 1101 del Cód. Civ. y Com. Argentina “o de cualquier otra norma nacional o local vigente o que se dicte en el futuro regulando la actividad publicitaria”. Esto a nuestro entender es sumamente positivo, ya que, no solo incluye la publicidad violatoria de la normativa de Lealtad Comercial, sino que adopta un criterio amplio en este punto. Sera de gran eficacia aquí los códigos de autorregulación publicitaria como prácticas saludables en el ámbito publicitario.

(45) CAPUCCI, S. "Pintalo de verde. El greenwashing, un caso de publicidad engañosa", Instituto de Protección Jurídica del Consumidor del Colegio de Abogados de Rosario, Rosario, 2019, p. 177.

(46) ANDORNO, L., "Control de la publicidad y la comercialización en el ámbito de la defensa del consumidor y del usuario", JA 1994-III-805. Citado en: WAJNTRAUB, J., "Régimen Jurídico del Consumidor comentado", Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2017, p. 80.

IV.1. Acción de cesación de la publicidad ilícita

Frente a una publicidad ilícita conforme el nuevo Código Procesal de la Justicia en las Relaciones de Consumo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se podrá solicitar como acción la cesación de la publicidad ilícita, con la acreditación de la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, cuando se encuentren involucradas la salud, integridad o seguridad de las personas, o en el supuesto del inc. c del art. 1101 del Cód. Civ. y Com. cuando la publicidad sea abusiva, discriminatoria o induzca al consumidor a comportarse de forma perjudicial o peligrosa para su salud o seguridad.

A los efectos de la legitimación procesal se van a encontrar posibilitados para el ejercicio de esta acción de cesación de la publicidad, en el marco del proceso especial contra la publicidad ilícita, los indicados en el art. 35 de dicho Código. De forma que tienen legitimación: Los consumidores en los términos del art. 1º de la ley 24.240 y en los arts. 1092, 1096 y 1102 del Cód. Civ. y Com.; los proveedores conforme a los términos de los arts. 2º de la ley 24.240 y 1093 del Cód. Civ. y Com. aunque los proveedores no gozarán del beneficio de gratuidad; el adquirente o fiduciante-beneficiario que adquiera, en términos del art. 1666 del Cód. Civ. y Com., mediante un contrato de fideicomiso inmobiliario inscripto en el Registro Público de Contratos de Fideicomiso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, bienes inmuebles como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social según el caso; la autoridad de aplicación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas y registradas; la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; el Ministerio Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; y, el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la CABA. La acción podrá interponerse mientras el mensaje publicitario se encuentre en curso de emisión o hasta los diez días después de haber concluido su difusión.

Se advierte así con claridad que el objetivo de la acción de cesación de la publicidad ilícita es brindar una herramienta de protección para

que la publicidad ilícita no siga siendo difundida (47).

IV.2. Acción de publicación y/o inclusión de avisos rectificatorios

Asimismo, se podrá solicitar como acción —e incluso el/la juez/a podrá imponer si así lo considera necesario— la difusión de publicidad correctiva determinando su contenido, sus modalidades y plazos, lo que deberá ser proporcional a la pauta publicitaria ejecutada del mensaje ilícito y a costa del anunciante.

Mas allá del valor económico este tipo de acciones suele tener un alto impacto negativo o desfavorable en la imagen social de la empresa, ya que, a través de esta acción se pone en conocimiento de la sociedad la publicidad ilícita y esto muchas veces tiene un impacto comercial altamente negativo para el proveedor.

Por supuesto que acá corresponde incluir la publicación eventualmente de la sentencia condenatoria si así lo solicita la actora.

IV.3. Acción de prueba anticipada

En conformidad con lo reglamentado en el art. 166 referente a la Prueba anticipada, el Código Procesal de la Justicia en las Relaciones de Consumo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires establece que quienes sean o vayan a ser parte en un proceso de conocimiento y tuvieren motivos justificados para temer que la producción de sus pruebas pudiera resultar imposible o muy dificultosa en el período de prueba, podrán solicitar que se produzcan anticipadamente las siguientes:

- 1) Declaración de algún testigo de muy avanzada edad, o que esté gravemente enfermo o próximo a ausentarse del país.
- 2) Reconocimiento judicial o dictamen pericial para hacer constar la existencia de documentos, o el estado, calidad o condición de cosas o de lugares.
- 3) Pedido de informes.

(47) WAJNTRAUB, J., "Régimen Jurídico del Consumidor comentado", Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2017, p. 87.

4) La exhibición, resguardo o secuestro de documentos concernientes al objeto de la pretensión.

De esta forma se advierte con claridad que la actora deberá acompañar, si está a su alcance, en soporte físico o magnético el mensaje publicitario ilícito, e indicar los medios de comunicación que según su conocimiento difunden el mensaje, aunque esto no obsta a la aplicación de las previsiones del art. 166 respecto de las diligencias preliminares para la prueba anticipada según el caso.

IV.4. Acción preventiva del daño

Art. 254.— “Daño temido. Quien teme que una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento puede solicitar al juez las medidas de seguridad adecuadas en los términos de los arts. 1710 y ss. del Cód. Civ. y Com. de la Nación. Recibida la demanda el juez llamará a audiencia a los interesados y podrá disponer las medidas encaminadas a hacer cesar el peligro”.

Sumadas a las anteriores acciones de cesación de la publicidad ilícita, la solicitud de publicación y/o inclusión de avisos rectificatorios y la acción de prueba anticipada el Código Procesal de la Justicia en las Relaciones de Consumo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires establece como un proceso especial también la acción preventiva del daño, en concordancia con lo normado en los arts. 1710, 1711 y ss. del Cód. Civ. y Com. de la Nación Argentina.

Celebramos esta decisión y esperamos sea una herramienta que en concordancia con lo establecido en el capítulo anterior contra la publicidad ilícita también contribuya a sumar transparencia y equidad en el mercado.

Por supuesto, lo anterior sin perjuicio de las acciones de daños y perjuicios sobre la base del principio de reparación plena.

V. Reflexiones finales

En estos tiempos estamos avanzando mucho, aunque aún queda bastante camino por reco-

rrer y derecho por navegar. Como es sabido, el mercado de bienes y servicios en Argentina se encuentra alcanzado por el sistema protectorio consumeril, su impronta de sustentabilidad y sus principios rectores, en el marco de la constitucionalización y convencionalidad del derecho argentino.

El derecho de las y los consumidores presenta una directa relación con la aplicación de los principios rectores del derecho en este Siglo XXI, entre los que hemos visto el principio de no discriminación sería entre otros, un saludable y positivo aspecto a tener en cuenta en miras a brindar a las personas —humanas y no humanas— la dignidad que les corresponde por su sola condición de personas y sujetos de derecho.

Resulta sumamente relevante tanto educar como no discriminar, para poder contar con un adecuado consentimiento informado, ya que, el mundo actual demanda un cambio de mentalidad acorde a nuestros tiempos, debiendo sumar para ello mayor concientización y sensibilización, tan necesarias en estos tiempos.

En otras palabras, se trata de sumar más respeto, visibilidad e igualdad en la publicidad lo que, asimismo, sumaría a nuestro entender mayor diversidad en el mercado y prácticas más saludables.

El rol de consumidor/a es especialmente atrayente, se moviliza en un ámbito básico de sus variadas necesidades y de múltiples relaciones interpersonales en la sociedad de consumo. Por ende, requiere en este contexto, la mayor protección y educación posible, debiendo en cada caso el/la justicante determinar a su sana crítica y según la plataforma fáctica del caso las consideraciones de la publicidad en cuestión, a la luz de la normativa vigente, los principios rectores en la materia, la perspectiva de género y el diálogo de fuentes conforme la impronta constitucional y convencional, en clave de vulnerabilidad y consumidor.

Por esto celebramos la reglamentación de las acciones contra la publicidad ilícita introducidas en el Código Procesal de la Justicia en las Relaciones de Consumo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y esperamos ver

cómo funciona la nueva ley en el mercado, en los tiempos y problemáticas actuales y futuros.

Esperamos contribuya a sumar más equidad en la publicidad —y en las relaciones de consumo— y más transparencia en el mercado, de cara a un derecho del consumidor sustentable.

Es por eso, que abogamos que la asignación de competencia por ley 6286 de la materia de relaciones de consumo al fuero contencioso administrativo y tributario sea solo transicional y pronto quede constituido integralmente el Fuero en las Relaciones de Consumo.

El procedimiento en segunda instancia

María Constanza Garzino

Sumario: I. Introducción.— II. Recurso de apelación.— III. Recurso de nulidad.— IV. El procedimiento en la segunda instancia.— V. Recurso de queja.— VI. Recurso de inaplicabilidad de la ley.— VII. Las modificaciones del Código respecto a otras leyes en materia recursiva.— VIII. Reflexiones finales.

I. Introducción

En este capítulo se analizará el procedimiento ante la segunda instancia de la Justicia en las Relaciones de Consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA), y los recursos admisibles ante ella, tal como fue regulado en el recientemente promulgado Código Procesal de la Justicia en las Relaciones de Consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (1).

A tal fin, cabe recordar que las impugnaciones que resuelven los tribunales de alzada tienen por finalidad corregir la falibilidad del juzgador del grado, que se traduce en el agravio o gravamen (lesión a los intereses de las partes del litigio), para así lograr la eficacia del acto jurisdiccional (2).

(1) Código Procesal para la Justicia en las Relaciones de Consumo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ley 6407, Ciudad de Buenos Aires, 11 de marzo de 2021, publicado en el Boletín Oficial el 19 de marzo de 2021, Texto completo disponible en: <http://www.saij.gob.ar/6407-local-ciudad-autonoma-buenos-aires-codigo-procesal-para-justicia-relaciones-consumo-ambito-ciudad-autonoma-buenos-aires-lpx0006407-2021-03-11/123456789-0abc-defg-704-6000xvorpyel?q=fecha-rango%3A%5B20200924%20TO%2020210324%5D&o=1&f=Total%7CFecha%7CEstado%20de%20Vigencia%5B%2C1%5D%7CTema%5B%2C1%5D%7COrganismo%5B%2C1%5D%7CAutor%5B%2C1%5D%7CJurisdicci%F3n%5B%2C1%5D%7CTribunal%5B%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%Etica%5B%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento/Legislaci%F3n/Ley&t=1386>.

(2) PEYRANO, Jorge W., "Lecciones de procedimiento civil", GIANFRANCISCO, Ana C. (coord.), Ed. Zeus, Rosario, 2004, 2ª ed., p. 201.

En este marco, la segunda instancia, en general, se inicia con el escrito de interposición del recurso de apelación y concluye con la notificación a las partes de la sentencia del tribunal de apelaciones que le da respuesta al planteo contra la decisión de primera instancia (3).

Por su parte, la apelación es el recurso ordinario más común que habilita al tribunal de alzada a entender, con amplias facultades, sobre todo aquello decidido en la instancia anterior que es motivo de agravio (4).

De tal modo, el tribunal de alzada tiene amplitud de conocimiento, dentro de los límites que marcan la apelación y los agravios (5), tal como lo prevé el aforismo latino *tantum devolutum quantum appellatum*, respetándose el principio de congruencia y la prohibición de *reformatio in peius*, que, si bien no se encuentran expresamente consagrados en el Código Procesal de la Justicia en las Relaciones de Consumo, constituyen principios generales en materia recursiva aplicables en la especie.

(3) LOUTAYF RANEA, Roberto G. — SOLÁ, Ernesto, "La sentencia de segunda instancia," en AA.VV., Tratado de los Recursos. Libro en homenaje al Prof. Adolfo A. Rivas, Midón, Marcelo S. (dir.) —Di Bernardo, María V. — Luna, Alejandro F. (coords.), Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2013, t. II, ps. 217 y ss.

(4) FERNÁNDEZ, Raúl E., "Impugnaciones ordinarias y extraordinarias en el Cód. Proc. Civ. y Com. de Córdoba", Alveroni Ediciones, Córdoba, 2006, p. 163.

(5) LOUTAYF RANEA, R. G. — SOLÁ, E., ob. cit., ps. 6-7.

A los fines del proceso en segunda instancia, el Código prevé de manera expresa el trámite, requisitos de admisibilidad, efectos, etc. de los recursos de apelación, nulidad, queja e inaplicabilidad de la ley, tal como se analizará en los siguientes párrafos.

II. Recurso de apelación

El recurso de apelación tiene por objeto que el Tribunal superior correspondiente, previo estudio de la cuestión decidida por la resolución recurrida, la reforme, revoque o anule (6).

El Código Procesal de la Justicia en las Relaciones de Consumo en el Ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el Título III: "Recursos", Capítulo 2: "Recurso de apelación. Recurso de Nulidad" regula estos dos recursos que ponen en funcionamiento el procedimiento ante la Segunda Instancia, es decir: la Cámara de Apelaciones en las Relaciones de Consumos.

La normativa prevé de manera detallada los diversos aspectos del recurso de apelación en los arts. 144 a 151, los que destacaremos a continuación; mientras que solo dedica un artículo al de nulidad indicando que este se encuentra comprendido en el primero.

II.1. Resoluciones apelables

En primer lugar, al igual que lo hace el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 219), así como el Código Procesal Civil y Comercial de Buenos Aires (art. 242), y la mayoría de códigos de procedimiento, el Código estipula cuáles son las resoluciones contra las que procede este medio impugnativo ordinario.

De conformidad al art. 144 del Código el recurso de apelación procede, como regla, salvo disposición en contrario, contra:

1. Las *sentencias definitivas*.

2. Las *sentencias interlocutorias*: resuelven cuestiones que requieren sustanciación, plan-

teadas durante el curso del proceso (conforme lo indica el art. 93).

3. Las *providencias simples que causen gravamen que no pueda ser reparado por la sentencia definitiva*: al respecto se trata de las decisiones que tienen como objetivo el desarrollo y avance del proceso (según lo define el art. 92), que se deciden sin sustanciación.

Por su parte, el mismo artículo detalla diversos supuestos especiales.

Aclara que en el proceso ordinario solo son apelables: las providencias que decreten o denieguen medidas precautorias, las que rechacen *in limine* la acción o resuelvan excepciones que hayan sido tratadas como previas, y las sentencias definitivas o asimilables a ellas que pongan fin al proceso.

Con relación al primer supuesto, la apelación directa o en subsidio de la providencia que admite o deniega una medida cautelar también está expresamente consagrada en el art. 126 en el capítulo destinado especialmente a su regulación.

Por otro lado, para la apelación de resoluciones que admitan o rechacen *medidas cautelares*, el código impone al tribunal que concede el recurso el deber de indicar al recurrente las copias necesarias para la formación del incidente, lo que la parte debe cumplimentar en el plazo de un [1] día, bajo apercibimiento de declararse la deserción del recurso.

Otro supuesto especial se encuentra previsto en el art. 146 del Código que habilita la apelación de toda *regulación de honorarios*, aclarando que en tal caso se sigue un trámite especial pues debe interponerse y fundarse (efecto en relación) dentro de los tres [3] días de la notificación la resolución en la que se impusieron los emolumentos.

Asimismo, en el art. 73 recepta la apelabilidad de la resolución que recaiga en el *incidente de solvencia*, que aclara es con efecto suspensivo.

Por su parte, se consagra la apelabilidad de la resolución que *deniega una medida preliminar* conforme el art. 167.

(6) Así lo define el Código Procesal Civil Modelo Para Iberoamérica en el art. 218, texto accesible en: <https://biblioteca.cejamerica.org/bitstream/handle/2015/4226/CodigoProcesalCivilparaIberoamerica.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

También se dispone en el art. 251 del Código que el *rechazo de la acción contra la publicidad ilícita in limine* es apelable, con efecto no suspensivo, al igual que en el caso que se ordene el cese de la publicidad indicándose que es apelable como medida cautelar.

Desde otro punto de vista, el Código estatuye que resultan *inapelables* (art. 145) las resoluciones en las que el *valor que se cuestiona* mediante la impugnación *sea inferior a diez [10] unidades de medida arancelarias (UMA) (7)* conforme al valor de estas al tiempo de interponer la demanda, teniendo en cuenta para el cálculo el monto de la condena o el del agravio, lo que resulte mayor. Al respecto, el texto resulta claro pues define el modo específico en que se valuará la queja.

En este sentido, en comentario a la disposición similar que prevé el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y con argumentos aplicables a la limitación antes reseñada, Kiper (8) explicó que la norma procura, en los asuntos de poca importancia económica, limitar las intervenciones del tribunal de alzada en aras de una mayor celeridad; así como también evita costos, y permite que las cámaras se dediquen con mayor intensidad a causas más importantes.

Por su parte, con relación a este “valor del agravio”, el Código que analizamos en este trabajo (en el citado art. 145) expresamente se pronuncia a favor de la apertura de la instancia apelativa, pues dispone que, si no hay forma de determinar el monto limitativo de la apelación, o si resultare dudosa su extensión, será concedida, independientemente de cuál es la parte quien impugna.

(7) En igual sentido el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en el art. 242 también fija un límite mínimo respecto al valor que se impugna en los siguientes términos: "Serán inapelables las sentencias definitivas y las demás resoluciones cualquiera fuere su naturaleza, que se dicten en procesos en los que el monto cuestionado sea inferior a la suma de pesos trescientos mil (\$300.000). (Monto adecuado por Acordada 41/2019 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. El nuevo monto se aplicará para las demandas o reconvencciones que se presentaren a partir del 1º de enero de 2020). Anualmente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación adecuará, si correspondiere, el monto establecido en el párrafo anterior...".

(8) KIPER, Claudio M., "El nuevo monto mínimo para apelar", LA LEY 02/02/2010, 1.

Retomando el análisis de los supuestos especiales, con relación a la *prueba*, se dispone como regla la inapelabilidad de las resoluciones sobre su producción, denegación y sustanciación conforme al art. 172, aunque la norma aclara que, si se hubiere negado alguna medida, la parte interesada podrá solicitar a la Cámara que la diligencie cuando el expediente le fuere remitido para que conozca del recurso contra la sentencia definitiva. La misma regla rige para la resolución de la caducidad de las medidas de prueba, que como regla es irrecurrible según art. 175 pero puede insistirse a su respecto en la alzada.

Otro supuesto de resolución inapelable es la que decide respecto a la *solicitud de aplicación del proceso ampliado*, tal como lo prevé el art. 211 del Código.

Tampoco es apelable la *notificación de toda decisión que adopte el Juez ante en caso de demandado rebelde*, en la audiencia preliminar del procedimiento ampliado conforme el art. 238.

Por último, el Código incorpora un supuesto de *resolución inimpugnabile*, es decir, que no se admite recurso alguno en su contra, en el art. 65, para el supuesto de *sentencia ejecutoriada pronunciada en rebeldía*.

En definitiva, si bien el Código recepta la regla de la apelabilidad de las resoluciones contra las que la mayoría de los códigos prevé este recurso ordinario, luego se ocupa de especificar supuestos especiales según cada caso.

II.2. Plazo para interponer y fundar el recurso de apelación

El Código estatuye, en el art. 146, dos plazos diversos para interponer el recurso de apelación, según el tipo de proceso de que se trate.

En el proceso ordinario, el impugnante cuenta con tres [3] días desde que se le notifica la resolución para interponer el recurso de apelación, mientras que en el proceso ampliado el plazo es de cinco [5] días. La norma aclara específicamente que en caso de apelación de la regulación de honorarios el plazo es de tres [3] días.

Una vez interpuesto el recurso, el Código dispone el corrimiento de traslado a la contraria por idéntico plazo, según el caso.

II.3. Efecto del recurso de apelación

Con relación al efecto del recurso de apelación, la regla es que será diferido (art. 146), es decir, que debe fundarse en la Cámara, salvo supuesto previsto como por ejemplo la impugnación contra la regulación de honorarios que expresamente debe interponerse y fundarse en el plazo de 3 días, conforme el mismo art. 146.

La norma aclara que, en caso de apelación contra sentencia definitiva, cuando así se disponga de manera expresa, el recurso será concedido libremente y con efecto suspensivo, lo que implica respectivamente: la posibilidad de invocar ante la alzada nuevos hechos, producción limitada de pruebas y agregación de documentos (9) y que la sentencia es inejecutable hasta tanto se resuelva el recurso en la medida del agravio (10).

Ello se vincula con la previsión relativa a la ejecutoriedad de la sentencia, conforme a la cual podrá ejecutarse parcialmente la resolución, aunque se hubiere interpuesto recurso ordinario o de inconstitucionalidad contra ella, por importes correspondientes a la parte de la sentencia que hubiera quedado firme, tal como lo indica el art. 243.

II.4. Forma de interponer el recurso

La impugnación ordinaria que estamos analizando debe ser interpuesta por escrito, ante el tribunal que dictó la resolución, con la simple enunciación de los agravios que esta le ocasiona, en el plazo legal estipulado.

Además, el apelante tiene la carga de mencionar los medios de prueba que pretenda hacer valer para fundar su recurso.

Al efecto, se limitan las alternativas de prueba en la alzada que en general prevén los códigos

(9) DOMÍNGUEZ, María Silvina, "Recurso de apelación. Expresión de agravios. Recurso desierto", Sup. Doctrina Judicial Procesal 2011 (noviembre), 20, AR/DOC/4706/2011.

(10) PEYRANO, J., ob. cit., p. 205.

procesales, pues solo se admite la producción de la que fue rechazada en primera instancia y la documental de fecha posterior a la sentencia de grado, en cuyo caso el tribunal solo la admitirá si guarden directa relación con los agravios mencionados al momento de recurrir, tal como lo impone el art. 154 del Código.

II.5. Apelación en subsidio del recurso de reposición

En el supuesto que el recurso de apelación no se plante de modo autónomo sino en subsidio del de reposición, el Código admite la posibilidad de ampliar los fundamentos en la audiencia que tiene lugar en la alzada, conforme lo dispone el art. 148 del Código.

El fundamento de esta norma radica en la posibilidad de habilitar al impugnante a agregar nuevos argumentos y atacar los que prevé la nueva resolución que rechaza la reposición, es decir, que le permite agregar nuevos agravios no existentes al momento del planteo de la reposición.

En este sentido, Fernández explicó que la apelación no es renovadora del debate, sino revisora de lo actuado en primera instancia (11).

II.6. Trámite en primera instancia

Los arts. 147 a 151 del Código establecen el trámite del recurso ante el grado, que inicia con la interposición del recurso, la formación del incidente y su posterior vista a la contraparte al mero efecto de anoticiarla de los agravios enunciados en dicha pieza.

Cumplimentada la vista, se remite el expediente a la Cámara de manera inmediata, tal como lo dispone el art. 150.

Cabe destacar que el art. 151 aclara expresamente que la falta de pago del impuesto o sellado de justicia no impedirá la concesión o trámite del recurso, como una muestra más de la garantía del acceso a la justicia y el derecho de defensa del justiciable.

III. Recurso de nulidad

El recurso de nulidad tiene por finalidad que un órgano superior invalide o anule una resolución

(11) FERNÁNDEZ, R., "Impugnaciones...", ob. cit., p. 168.

ción del tribunal de grado que adolece de vicios graves que generan grave perjuicio al impugnante.

De tal modo, su objetivo no es revisar una resolución por injusta, ni remover un error *in iudicando* (en la apreciación de los hechos, de la prueba y aplicación e interpretación de la norma) sino que trata de obtener la rescisión o invalidación de una sentencia viciada por defectos procesales o formales (12).

Siguiendo a la mayoría de los códigos de procedimiento, doctrina y jurisprudencia en materia de recursos (13), el Código bajo estudio se enrola a favor de la comprensión del recurso de nulidad por defectos de la sentencia en el recurso de apelación, tal como expresamente lo regula en el art. 152. De tal modo, a fin de su interposición, plazos, etc. cabe remitir a las previsiones del recurso de apelación.

Además, el Código aclara que ante el supuesto de procedimiento ajustado a derecho pese a lo cual la alzada declara la nulidad de la sentencia por cualquier otra causa, la Cámara deberá resolver sobre el fondo de la cuestión. Ello constituye un supuesto de aplicación del principio de celeridad y economía procesal (14) a fin de evitar la demora y desgaste que genera que la remisión de la causa, máxime cuando el tribunal ya la estudió a fin de definir su eventual nulidad.

Por último, cabe señalar que la medida resulta una réplica de la regla prevista en el art. 229 del

(12) PEYRANO, J., ob. cit., p. 241.

(13) Incluso así lo prevé el "Código Procesal Civil Modelo Para Iberoamérica" en el art. 107, texto accesible en: <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/4226/CodigoProcesalCivilparalberoamerica.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

(14) Para profundizar sobre estos principios consultar: GOZAÍNI, Osvaldo A., "El principio de economía procesal", Suplemento de Doctrina Judicial Procesal 2012 (noviembre), 01/11/2012, 1, AR/DOC/5400/2012. El autor señaló, con relación al principio de celeridad que: "La incidencia del tiempo en el proceso tiene una garantía genérica en el 'plazo razonable' que se exige para la terminación de los litigios; mientras que el desarrollo, en sí mismo, debe quedar impreso en las reglas de la celeridad, evitando dilaciones innecesarias, demoras imprudentes, o períodos prolongados sin otro fundamento que la mera actuación".

Código Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA.

IV. El procedimiento en la segunda instancia

IV.1. *Los principios que lo rigen, el criterio de interpretación y la competencia de la Cámara*

Luego de remitida la causa a la alzada a los fines de la tramitación del recurso de apelación, el Código dispone cómo se llevará adelante este en el cap. 3, del tít. 2, específicamente en los arts. 153 a 158.

El procedimiento ante la Cámara presenta características especiales —al igual que ocurre ante el grado— que deben ser tenidas especialmente en cuenta por sus particularidades, por lo que, consideramos útil su mención especial en esta oportunidad.

A tal fin, la primera característica del proceso en materia de Justicia en las Relaciones de Consumo es la aplicación de los *principios* del derecho del consumidor y otros que expresamente recepta el código en el art. 1º pues, también tienen plena vigencia en la alzada.

En este sentido, el art. 1º del Código consagra los siguientes principios:

1. informalidad procesal a favor del consumidor, celeridad, inmediatez, concentración, economía procesal, oralidad (15) y gratuidad;
2. digitalización de las actuaciones conforme lo disponen los reglamentos del Consejo de la Magistratura de la CABA;
3. diligenciamiento de pruebas, notificaciones y realización de audiencias y actos procesales en forma virtual conforme lo establezca la reglamentación del Consejo de la Magistratura de la CABA;
4. impulso de oficio con el alcance previsto en este Código;
5. conciliación de las partes, cuando ello fuera posible, en toda instancia procesal previa al dictado de sentencia;

(15) Para profundizar sobre la oralidad y el rol del Juez ver: SAFI, Leandro K., "El rol del juez y las partes en la oralidad", SJA 23/09/2020, 23/09/2020, 28, AR/DOC/1668/2020.

6. principio de protección al consumidor;

7. aplicación de la norma o de la interpretación más favorable al consumidor en caso de duda:

8. orden público y operatividad de las normas;

9. consumo y producción sustentable;

10. criterios de tutela judicial efectiva con especial rigurosidad en el caso de consumidores hipervulnerables y reparación integral.

Por otro lado, también tiene plena vigencia el criterio de interpretación de las normas del Código receptado en el art. 2º que impone la procura de la *protección y eficacia de los derechos de los consumidores* y la consecución de los fines que consagra la Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, normas nacionales de Defensa del Consumidor y Lealtad Comercial y complementarias, el Código Civil y Comercial de la Nación y todas las normas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires cuyo objeto sea la protección del consumidor o usuario.

Finalmente, en esta Segunda Instancia los *jueces de la alzada deben cumplir con el deber* que le impone el art. 16 del Código respecto a los siguientes aspectos:

1. Proveer la prueba ofrecida que considere conducente para dilucidar la cuestión debatida en el litigio traído a su conocimiento y descartar fundamentamente la que considere inidónea para tal fin;

2. Asistir a las audiencias bajo pena de nulidad y realizar personalmente todas las diligencias a su cargo, con excepción de aquellas en las que la delegación estuviere autorizada;

3. Mantener la igualdad de las partes en el proceso, sin perjuicio de la aplicación de los *principios protectorios propios del derecho del consumidor*;

4. Dictar las resoluciones en el tiempo y del modo previsto para cada tipo de proceso, a cuyo fin deberá utilizar lenguaje claro y accesible y no podrá emplear expresiones en otros idiomas;

5. Tendrá, asimismo, amplias facultades disciplinarias, ordenatorias e instructorias para mantener el buen orden y decoro, y ordenar y hacer progresar los juicios hacia su resolución.

En definitiva, se mantienen tanto en primera como en segunda instancia, rasgos tipificantes de esta Justicia especial que tiene por objeto dilucidar conflictos emergentes de una relación de consumo, con las particularidades que ello implica y con plena vigencia de las normas y principios que rigen la materia tuitiva, proyectándose también en el plano procesal.

Por otro lado, la *competencia de la Cámara de Apelaciones en las Relaciones de Consumo* está prevista de manera detallada en el art. 6º del Código para los siguientes supuestos:

a) como Tribunal de alzada de los Juzgados de primera instancia de la Justicia en las Relaciones de Consumo;

b) en el recurso directo contra las providencias de la autoridad de aplicación que ordenan medidas preventivas, contra resoluciones sancionatorias de la autoridad de aplicación y las que impongan la reparación del daño directo;

c) en el recurso directo contra resoluciones sancionatorias impuestas por el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que tramitará por el procedimiento previsto en el tít. XIII, cap. V del CCAyT.

De tal modo, la normativa detalla específicamente las atribuciones de la Cámara y respecto a las decisiones de qué tribunales u órganos será su alzada, despejando las dudas que puedan surgir al efecto.

Desde otro punto de vista, el Código admite la *recusación* de alguno/s de los *Jueces de Cámara*, aunque cabe aclarar que siempre se exige que sea con expresión de causa, y de conformidad a las reglas de los arts. 20 y ss. En especial, se dispone que ante la recusación de uno o más de los camaristas, conocerán al respecto los que queden hábiles, integrándose el tribunal de conformidad a la ley orgánica y reglamento respectivo. Con relación a la forma, se regla que debe ser interpuesta ante la Cámara con los ar-

gumentos que la fundan y la prueba de que ha de valerse el peticionante.

Otra cuestión relevante resulta el procedimiento especial de *notificaciones* que regula el Código en el art. 82, conforme el cual están a cargo de la Oficina de Gestión Judicial a través del sistema electrónico y del modo que lo establezca la reglamentación, incluidas las dirigidas a los Ministerios Públicos y funcionarios que por cualquier título intervengan en el proceso; mientras que en caso de decisiones adoptadas en audiencias expresamente se consagra que las partes quedarán notificadas en el mismo acto.

Con relación a los plazos legales y judiciales, el art. 88 del Código impone que estos son perentorios y admite que las partes puedan prorrogarlos de común acuerdo, con relación a actos procesales determinados.

IV.2. La audiencia ante la Cámara

En cumplimiento con los principios previstos en el art. 1º del Código, en especial, los de oralidad, informalidad procesal a favor del consumidor, celeridad, inmediatez, concentración, economía procesal, impulso de oficio, conciliación y tutela judicial efectiva, se prevé un sistema con eje en la audiencia ante la Cámara en la que se concentran una importante cantidad de actos procesales de las partes y del tribunal.

En este sentido, interpuesto el recurso y corrida la vista del art. 147 *in fine*, una vez que el expediente es elevado a la Cámara, esta cuenta con el plazo máximo de cuarenta [40] días para fijar la fecha de la audiencia que regulan los arts. 153 y 154 del Código.

La asistencia del apelante a la audiencia resulta imprescindible pues, su incomparecencia causa que se lo tenga por desistido del recurso, tal como lo dispone el art. 154.

Una vez iniciada la audiencia, la parte apelante tiene la oportunidad de ampliar verbalmente los fundamentos de su recurso que ya esbozó en el grado al interponerlo.

En caso de haberse ofrecido prueba esta debe producirse antes de la audiencia, o bien, du-

rante la misma, según corresponda al medio de prueba de que se trate.

Concretamente, se dispone que en caso de prueba documental la apelante puede acompañarla en la audiencia siempre y cuando los nuevos documentos sean de fecha posterior a la sentencia de primera instancia. Tal como ya se detalló con anterioridad, el Tribunal admitirá la documental bajo condición que guarden relación directa con los agravios esgrimidos en el grado.

Posteriormente, la contraparte del apelante deberá contestar también de manera verbal la ampliación de los fundamentos del recurso.

Finalmente, una vez ampliados los agravios y contestados por la contraria, el tribunal resolverá la procedencia del recurso en la misma audiencia, a cuyo fin puede realizarlo de manera inmediata o disponer de un cuarto intermedio para deliberar, el que debe tener lugar el mismo día de la audiencia. El Código faculta al tribunal a diferir los fundamentos de su decisión, pero establece un plazo máximo a dicho fin, a saber: 5 días posteriores a la audiencia.

Sin embargo, el art. 154 del Código prevé un supuesto particular: ante apelación de sentencia definitiva en proceso ampliado, se dispone que luego de escuchadas las partes, los autos pasarán a acuerdo como regla general, y solo excepcionalmente si las circunstancias lo permiten, podrán sentenciar en la audiencia o diferir los argumentos, como se previó para el resto de las resoluciones impugnadas.

En definitiva, cabe destacar que en la audiencia se aplica el *principio de concentración* pues, tal como lo definió Gozaíni (16), se pretende dar operatividad al principio general de la economía procesal reuniendo la mayor cantidad de actos procesales en una o pocas actuaciones; así la acumulación se opone a la dispersión, de modo tal que el sistema pensado para el trámite resulta esencial para este cometido y cumple con la finalidad de brindar una rápida respuesta al consumidor o usuario.

(16) GOZAÍNI, Osvaldo A., "El principio de economía procesal", Suplemento de Doctrina Judicial Procesal 2012 (noviembre), 01/11/2012, 1, AR/DOC/5400/2012.

V. Recurso de queja

En el caso que el tribunal de grado rechace la apelación, sea principal o en subsidio, el código regula la vía del recurso de queja por dicha denegatoria en el tít. III, cap. 4 (arts. 155 a 157) como medio para que la alzada revise el acto.

Al respecto, el Código legitima a la parte a quien se le rechazó el recurso de apelación a recurrir directamente ante la Cámara en queja, para insistir en la admisión de la apelación y que se ordena la remisión del expediente a través de la Oficina de Gestión Judicial.

Con relación al plazo el Código dispone que el recurso de queja debe ser interpuesto dentro de los tres [3] días de notificado el rechazo de la apelación, en caso de tratarse de un proceso ordinario, o en el plazo de cinco [5] días de ser uno ampliado.

Los requisitos de admisibilidad (art. 156) del recurso de queja son:

1) Acompañar copia simple suscripta por el letrado del recurrente:

a) del escrito que dio lugar a la resolución recurrida y de los correspondientes a la sustanciación, si esta hubiere tenido lugar;

b) de la resolución recurrida;

c) del escrito de interposición del recurso y, en su caso, de la del recurso de revocatoria si la apelación hubiese sido interpuesta en forma subsidiaria;

d) de la providencia que denegó la apelación.

2) Indicar la fecha en que:

a) quedó notificada la resolución recurrida;

b) se interpuso la apelación;

c) quedó notificada la denegatoria del recurso.

De tal modo se pretende que el impugnante acompañe la totalidad de los escritos necesarios para que la alzada tenga acceso al contenido de cada acto y sus argumentos (copias de las constancias de la causa con relación al objeto

del recurso), a fin de poder estudiar y dirimir el planteo, sin la necesidad de la elevación del expediente como regla general.

Sin embargo, se prevé que la Cámara pueda exigir copias de otras piezas que considere necesarias, así como también la remisión del expediente solo si fuera indispensable para la tramitación de la queja.

Luego, el Tribunal decidirá sin sustanciación, respecto a la correcta o incorrecta denegación del recurso de apelación, y en este último caso ordenará que se tramite.

Con relación al efecto del recurso, se destaca que hasta que la Cámara no conceda la apelación no se suspende el curso del proceso. Al respecto, el art. 157 dispone que puede cuestionarse el efecto del recurso en función de las mismas reglas previstas para el recurso de apelación.

Sobre el tema, el Código Procesal Civil Modelo Para Iberoamérica (17) dispuso en sus bases, punto 17, que debía asignársele a las apelaciones contra resoluciones interlocutorias el solo efecto devolutivo siempre que sea posible, o el diferido que suspenda el cumplimiento de la providencia interlocutoria sin privar al *a quo* de competencia para continuar el trámite de la instancia, a fin de solucionar el problema de lentitud de los procesos y sus soluciones.

VI. Recurso de inaplicabilidad de la ley

El último recurso que prevé el cap. 5, del tít. III del Código es el de inaplicabilidad de la ley, en un único artículo, el 158, que habilita al perdido a interponerlo cuando la Cámara dicte una resolución contraria a otra de distinta Sala, que hubiera sido dictada dentro de los dos [2] años anteriores.

A los fines de la interposición de este recurso se requiere que sea presentado por escrito, de manera fundada, ante la sala que dictó la sentencia que se impugna, en el plazo de cinco [5] días de notificada aquella.

(17) Texto completo disponible en: <https://biblioteca.cejamerica.org/bitstream/handle/2015/4226/CodigoProcesalCivilparaIberoamerica.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, última consulta el 03/04/2021.

Posteriormente, la Cámara resolverá cuál es la doctrina aplicable y fallará el caso.

VII. Las modificaciones del Código respecto a otras leyes en materia recursiva

Desde otro punto de vista, al margen del contenido propiamente dicho del Código Procesal de la Justicia en las Relaciones de Consumo, este expresamente aclara que modifica ciertas normas a las que haremos referencia en esta oportunidad por tener consecuencias en materia de resoluciones y recursos.

En primer lugar, el Código modifica el art. 14 de la ley 757, de “Procedimiento Administrativo para la Defensa de los Derechos del consumidor” con relación a las resoluciones y recursos que esta dispone.

A tal fin, dispone que la Autoridad de Aplicación dictará sin más trámite la resolución definitiva en el plazo de 30 días hábiles luego de concluidas las diligencias sumariales.

Asimismo, aclara que en caso de resolución sancionatoria será impugnabile mediante el recurso de apelación ante la Cámara de Apelaciones de la Justicia en las Relaciones de Consumo de la Ciudad, aclarando la competencia específica del órgano al efecto.

Por su parte, la nueva regulación exige que el recurso sea interpuesto y fundado ante la autoridad de aplicación dentro del plazo de diez [10] días de notificada la resolución que se pretende impugnar.

Respecto al efecto de este recurso, sigue la regla general que será concedido con efecto devolutivo.

Por último, habilita a la Autoridad de Aplicación a requerir la intervención de la Procuración General si lo estima conveniente, a cuyo fin le elevará las actuaciones.

En segundo lugar, el Código también ordena la modificación del art. 21 de la ley 210 del “Ente único regulador de los servicios públicos” de la CABA.

Al efecto, prevé que el recurso judicial contra las decisiones jurisdiccionales del Ente y sus

sanciones son apelables dentro del plazo de treinta [30] días hábiles posteriores a su notificación, mediante recurso directo ante la Cámara de Apelaciones de la Justicia en las Relaciones de Consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En definitiva, mediante estas modificaciones el Código unifica y aclara la competencia de las Cámaras de Apelaciones en las Relaciones de Consumo de la CABA, a fin de aunar criterio y tribunal que decidirá respecto a estas impugnaciones, despejando cualquier duda al respecto.

VIII. Reflexiones finales

Las previsiones en materia recursiva y del proceso de segunda instancia del Código Procesal de la Justicia en las Relaciones de Consumo incorporan reglas tradicionales en la materia, pero también otras específicas en aras a dar cumplimiento a los principios de celeridad, inmediatez, concentración, oralidad y economía procesal que requiere la solución de conflictos derivados de una relación de consumo.

De tal modo, si bien en líneas generales se siguen las reglas de los recursos de apelación, nulidad, queja e inaplicabilidad de la ley que incorporan los códigos de procedimiento, estas se adaptan a los principios reseñados en el párrafo anterior a fin de garantizar al consumidor el acceso a la justicia y el derecho de defensa incluyendo la doble instancia en los supuestos legalmente previstos.

La previsión también se respetan las reglas y principios que en materia recursiva y de trámite en segunda instancia dispone desde hace años el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, en los arts. 107, 218 a 232.

Por su parte cabe destacar en especial que el Código cumplimenta con la manda constitucional prevista en el art. 42, tercer párrafo de la CN que impone: “La legislación establecerá *procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos*, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional”, determinado de manera detallada la competencia, funciones, trámite, etc., de la Justicia de en las Relaciones de Consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Asimismo, torna eficien-

te las disposiciones de la ley 26.993 de “Sistema de Resolución de Conflictos en las Relaciones de Consumo” (18) en el ámbito de la CABA, fomentando su autonomía en el ámbito judicial.

Cabe recordar que Gabriel Stiglitz (19) explicó que el derecho de acceso a la solución de conflictos supone: “... la facilitación del acceso a la justicia y a la participación en instancias conciliadoras y en procedimientos judiciales y administrativos rápidos y eficaces”.

Por su parte, Lasarte Álvarez (20) señaló que existe un inconveniente a causa de la falta de medidas procesales que hagan eficaces las buenas intenciones del legislador con relación a las normas de protección de los consumidores, y aclaró que uno de los principales problemas

(18) Para profundizar al respecto: BAROCELLI, Sergio S., “Aproximaciones a la ley 26.993 de sistema de resolución de conflictos en las relaciones de consumo”, LA LEY, DJ 12/11/2014, 81, AR/DOC/3565/2014; ÁLVAREZ LARRONDO, Federico M., “Un nuevo hito en la historia del Derecho del Consumo”, LA LEY, ADLA 2014-28, 3, AR/DOC/3588/2014.

(19) STIGLITZ, Gabriel, “Acceso de los consumidores a la justicia”, Tratado de Derecho del consumidor, Gabriel Stiglitz — Carlos A. Hernández (dirs.), Ed. La Ley, 2015, t. IV, p. 10.

(20) LASARTE ÁLVAREZ, Carlos, “Manual sobre protección de consumidores y usuarios”, Ed. Dickynson, Madrid, 2010, 4ª ed., p. 9.

de aplicación de dichas normas es la: “inadaptación del derecho procesal tradicional, que en general, adolece de vías adecuadas, económicas y rápidas”.

Conforme a lo expuesto, celebramos la implementación de la nueva normativa procesal que se encamina hacia dichos objetivos.

La temática resulta trascendental y era inminente adoptar medidas en tal sentido pues ya en 1993 la Unión Europea publicó el Libro Verde (21) sobre acceso de los consumidores a la justicia y solución de litigios en materia de consumo, en el que se destacó que: “la mayoría de los Estados miembros se han simplificado los procedimientos judiciales aplicables a los pequeños litigios bien mediante una reforma del código de procedimiento civil, bien mediante la creación de procedimientos simplificados”, con lo cual la legislación en comentario avanza en tal camino en nuestro ámbito.

En definitiva, el Código fortalece la eficacia y vigencia de los derechos de los consumidores en el ámbito procesal de una justicia específica en la materia en la CABA, lo que se traduce en un mejor y más eficiente servicio de justicia.

(21) Texto disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:l32023&from=ES>, última consulta 03/04/2021.

CÓDIGO PROCESAL DE LA
JUSTICIA EN LAS RELACIONES
DE CONSUMO EN EL ÁMBITO
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA
DE BUENOS AIRES

LEY 6407 (P.L.C.I.B.A.)

Código Procesal para la Justicia en las Relaciones de Consumo -- Modificación de las leyes 757, 210 y 327.

Sanción: 11/03/2021

Promulgación: 19/03/2021

Publicación: BO 19/03/2021

CÓDIGO PROCESAL DE LA JUSTICIA EN LAS RELACIONES DE CONSUMO EN EL ÁMBITO DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES.

Art. 1° - Apruébase como Código Procesal para la Justicia en las Relaciones de Consumo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el texto que como Anexo A integra la presente Ley.

Art. 2° - Modificase el art. 13 de la Ley 757 (texto consolidado por la Ley 6347) con el siguiente texto:

“Artículo 13.- Medidas Preventivas.

En cualquier estado del procedimiento la autoridad de aplicación puede, siempre que exista peligro en la demora y verosimilitud en el derecho invocado, ordenar preventivamente: a) El cese o la abstención de la conducta que se considera violatoria de la Ley. b) Que no se innove la situación existente. c) La clausura del establecimiento, cuando exista peligro actual o inminente para la salud o seguridad de la población. d) La adopción, en general, de aquellas medidas que sean necesarias para la defensa efectiva de los derechos de los consumidores y usuarios. Contra la providencia que ordena una medida preventiva sólo procederá el recurso de apelación, que deberá interponerse y fundarse por escrito, ante la autoridad de aplicación, dentro de los cinco (5) días hábiles de notificada la medida. El recurso se concederá con efecto no suspensivo, elevándose copia certificada de las actuaciones, dentro de las veinticuatro (24) horas de concedido, a la Cámara de Apelaciones de la Justicia en las Relaciones de Consumo de la Ciudad.”

Art. 3° - Modificase el art. 14, de la Ley 757 (texto consolidado por la Ley 6347) con el siguiente texto:

“Artículo 14.- Resolución y recursos.

“Concluidas las diligencias sumariales, la autoridad de aplicación dictará sin más trámite la resolución definitiva dentro del plazo de treinta (30) días hábiles. Toda resolución sancionatoria dictada por la Autoridad de Aplicación podrá ser recurrida por vía de recurso de apelación ante la Cámara de Apelaciones de la

Justicia en las Relaciones de Consumo de la Ciudad. El recurso debe interponerse y fundarse ante la autoridad de aplicación dentro de los diez (10) días hábiles de notificada la resolución.

El recurso de apelación es concedido en relación y con efecto devolutivo. La Autoridad de Aplicación podrá requerir la intervención de la Procuración General en cualquier caso que estime conveniente elevándole directamente las actuaciones.”

Art. 4° - Modificase el art. 18 de la Ley 757 (texto consolidado por la Ley 6347) con el siguiente texto:

“Artículo 18.- Sanciones.

“Verificada la existencia de una infracción a cualquiera de las normas a las que resulte aplicable el procedimiento de esta Ley, quienes la hayan cometido se hacen pasibles de las sanciones previstas en las Leyes Nacionales de Defensa del Consumidor (24.240) y de Lealtad Comercial (22.802), sus modificatorias y demás disposiciones vigentes. En los casos en que corresponda sanción de multa el o los infractores podrán cumplir con la sanción impuesta mediante el pago del cincuenta por ciento (50%) de la suma fijada en la misma, dentro de los diez (10) días hábiles de notificada la Disposición salvo el caso en que figuren como reincidente en el Registro de Reincidencia de la Autoridad de Aplicación o que interpongan el Recurso establecido en el artículo 14 de la presente Ley. Acreditado el pago y la publicación establecida por el Art. 21 de la presente, se procederá al archivo de las mismas. Vencido el plazo sin que el infractor haya abonado la multa impuesta, la Autoridad de Aplicación emitirá el correspondiente certificado de deuda para su transferencia a los mandatarios a efectos de su cobro por vía judicial. La multa impuesta se ejecutará ante los juzgados de primera instancia de la Justicia en las Relaciones de Consumo. El certificado de deuda debe contener: a) El nombre o razón social y el domicilio del infractor. b) El importe de la multa aplicada. c) Concepto por el cual fue impuesta la multa. d) El número de la actuación administrativa en la que fue impuesta la multa, la fecha y número de la disposición respectiva y la fecha en que fue notificada. e) La fecha de emisión y firma del funcionario interviniente.”

Art. 5° - Modificase el art. 21 de la Ley 210 (texto consolidado por la Ley 6347) con el siguiente texto:

“Art. 21 - Recurso Judicial. Las decisiones de naturaleza jurisdiccional del Ente y sus actos sancionatorios son apelables dentro de los treinta (30) días hábiles judiciales posteriores a su notificación, mediante recurso directo ante la Cámara de Apelaciones de la Justicia en las Relaciones de Consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.”

Art. 6° - Agrégase un inciso o) al art. 3° de la Ley 327 (texto consolidado por la Ley 6347)

“o) Todas las acciones iniciadas por consumidores contempladas en el Código de Procedimiento de la Justicia en las Relaciones de Consumo, sin perjuicio de lo dispuesto en dicho ordenamiento sobre incidente de solvencia.”

Art. 7° - Esta Ley entrará en vigencia a los treinta (30) días de su publicación en el Boletín Oficial.

CLÁUSULAS TRANSITORIAS

Cláusula Transitoria Primera: hasta tanto quede constituido integralmente el Fuero en las Relaciones de Consumo este Código, una vez entrado en vigencia, será de aplicación con los alcances previstos en la Ley 6286, las que con posterioridad se dicten y lo que determine el Consejo de la Magistratura en la materia.

Cláusula Transitoria Segunda: La Justicia en las Relaciones de Consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tendrá competencia para entender en las causas que se inicien a partir de su puesta en funcionamiento, no pudiendo ser aceptadas causas en trámite o iniciadas antes de su puesta en funcionamiento efectivo, que continuarán en sus respectivos fueros y jurisdicciones.

Cláusula Transitoria Tercera: la implementación de la Oficina de Gestión Judicial contemplada en el art. 17 del Anexo A de la presente Ley queda sujeta en su oportunidad, modalidades y funciones a la reglamentación que al respecto emita el Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Cláusula Transitoria Cuarta: La Secretaría con actuación ante la Cámara de Apelaciones de la Oficina de Gestión Judicial del fuero Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo asiste al mencionado Fuero en lo determinado en este Código y en los recursos previstos en la Ley N° 757 y en las decisiones de naturaleza jurisdiccional y las sanciones administrativas emanadas del Ente Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en los términos de la Ley N° 210, a efectos de administrar con eficiencia, eficacia y celeridad el despacho de las causas y de garantizar el óptimo funcionamiento del tribunal, de acuerdo a las reglamentaciones que oportunamente emita el Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Clausula Transitoria Quinta: El Juez o Tribunal podrá delegar, fundadamente, las funciones atribuidas en el artículo 238 del Código Procesal de la Justicia en las Relaciones de Consumo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el Secretario de la Oficina de Gestión Judicial, hasta tanto quede constituido in-

tegralmente el Fuero en las Relaciones de Consumo o, hasta tanto el Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires lo disponga.

Art. 8° - Comuníquese, etc.

ANEXO A

CODIGO PROCESAL DE LA JUSTICIA EN LAS RELACIONES DE CONSUMO EN EL ÁMBITO DE LA CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES.

TITULO I. PARTE GENERAL

Capítulo 1. Principios

Art. 1° - Principios

El proceso ante la Justicia en las Relaciones de Consumo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se rige por los principios que emergen de las normas constitucionales y legales de protección del consumidor, y en particular, por los que a continuación se detallan:

1. Informalidad procesal a favor del consumidor, celeridad, inmediatez, concentración, economía procesal, oralidad y gratuidad.

2. Digitalización de las actuaciones conforme lo disponen los reglamentos del Consejo de la Magistratura de la CABA.

3. Diligenciamiento de pruebas, notificaciones y realización de audiencias y actos procesales en forma virtual conforme lo establezca la reglamentación del Consejo de la Magistratura de la CABA.

4. Impulso de oficio con el alcance previsto en este Código.

5. Conciliación de las partes, cuando ello fuera posible, en toda instancia procesal previa al dictado de sentencia.

6. Principio de protección al consumidor.

7. Aplicación de la norma o de la interpretación más favorable al consumidor en caso de duda.

8. Orden público y operatividad de las normas.

9. Consumo y producción sustentable.

10. Criterios de tutela judicial efectiva con especial rigurosidad en el caso de consumidores hipervulnerables y reparación integral.

Art. 2° - Interpretación

Las normas de este Código deberán interpretarse de tal modo que se procure la protección y eficacia de los derechos de los consumidores y la consecución de los fines que consagra la Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, normas nacionales de defensa del consumidor y lealtad comercial y complementarias, el Código Civil y Comercial de la Nación y todas las normas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires cuyo objeto sea la protección del consumidor o usuario.

Capítulo 2. Competencia

Sección 1. Reglas generales

Art. 3° - La competencia atribuida a la Justicia en las Relaciones de Consumo de la Ciudad de Buenos Aires es improrrogable para el proveedor.

Art. 4° - La competencia no podrá ser delegada, pero está permitido encomendar a los jueces de otras localidades la realización de diligencias determinadas.

Art. 5° - La Justicia en las Relaciones de Consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires será competente para conocer:

1. En las causas que versen sobre conflictos en las relaciones de consumo, regidas por las normas nacionales de defensa del consumidor y de lealtad comercial, sus modificatorias y complementarias, los artículos 1092 y 1096 del Código Civil y Comercial de la Nación, y toda otra normativa general o especial, nacional o local, que se aplique a las relaciones de consumo, toda vez que el consumidor sea actor y cuando la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sea, indistintamente:

- a) el lugar de celebración del contrato;
- b) el lugar del cumplimiento de la prestación del servicio,
- c) el lugar de la entrega de bienes,
- d) el lugar del cumplimiento de la obligación de garantía,
- e) el domicilio del consumidor,
- f) el domicilio del demandado
- g) o el lugar donde el consumidor realice actos necesarios para la celebración o ejecución del contrato.

2. En las causas que involucren relaciones de consumo y refieran a fideicomisos inmobiliarios inscriptos en el Registro Público de Contratos de Fideicomiso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3. En los procesos colectivos que involucren relaciones de consumo descritas en el inciso 1 del presente.

4. En las causas donde el proveedor sea actor, con el alcance previsto en los arts. 7 y 35 inc. b) de este Código.

5. En las causas referidas a servicios públicos que se presten exclusivamente en jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y se encuentren sometidos al control del Ente Único Regulador de Servicios Públicos (Ley 210).

6. En la ejecución de acuerdos conciliatorios homologados por la autoridad de aplicación conforme a la Ley 757.

7. En la ejecución de acuerdos conciliatorios homologados por el Servicio de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo (COPREC), dependiente del Ministerio de Desarrollo Productivo de la Nación (Ley Nacional N° 26993) y/o el sistema de conciliación o mediación prejudicial obligatoria para las relaciones de consumo que se establezca en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que tramitarán por el procedimiento de ejecución de sentencias previsto en el Título VIII de este Código. En el supuesto en que se hayan controvertido derechos de niños, niñas, adolescentes o incapaces el representante legal, previa intervención de la Asesoría Tutelar deberá requerir la homologación del acuerdo al juez anteriormente sorteado o al que sea designado por sorteo.

8. En la ejecución de los acuerdos conciliatorios que se celebren en la órbita de la mediación voluntaria o sistema de conciliación del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires u organismos que dependan de dicho Poder, en los términos del art. 106 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que tramitarán por el procedimiento de ejecución de sentencias previsto en el Título VIII de este Código.

9. En la ejecución de resoluciones sancionatorias ejecutoriadas o medidas preventivas dictadas por la Autoridad de Aplicación conforme la Ley 757 o la que la sustituya, que tramitarán en caso de multa por el procedimiento de ejecución previsto en el Título XIII Capítulo II del CCAyT. En ningún caso se exigirá el pago previo de la sanción de multa para conceder el recurso directo.

10. En la ejecución de las sumas impuestas por la Autoridad de Aplicación en concepto de daño directo que tramitarán por el procedimiento de ejecución de sentencias previsto en el Título VIII de este Código.

11. En la ejecución de laudos emitidos por los Tribunales Arbitrales de Consumo de la Ciudad Autónoma

ma de Buenos Aires y laudos emitidos por el Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo, dependiente del Ministerio de Desarrollo Productivo de la Nación, que tramitarán por el procedimiento de ejecución de sentencias previsto en el Título VIII de este Código.

12. En la ejecución de acuerdos conciliatorios realizados ante el Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires celebrados entre usuarios afectados y las empresas prestadoras, que tramitarán por el procedimiento de ejecución de sentencias previsto en el Título VIII de este Código.

13. En la ejecución de resoluciones sancionatorias ejecutoriadas impuestas por el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, las que en caso de imponer una sanción de multa tramitarán por el procedimiento de ejecución previsto en el Título XIII Capítulo II del CCAyT.

Art. 6° - Competencia de la Cámara de Apelaciones en las Relaciones de Consumo.

La Cámara de Apelaciones en las Relaciones de Consumo será competente:

a) como Tribunal de Alzada de los Juzgados de primera instancia de la Justicia en las Relaciones de Consumo.

b) en el recurso directo contra las providencias de la autoridad de aplicación que ordenan medidas preventivas, contra resoluciones sancionatorias de la autoridad de aplicación y las que impongan la reparación del daño directo.

c) en el recurso directo contra resoluciones sancionatorias impuestas por el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que tramitará por el procedimiento previsto en el Título XIII, Capítulo V del CCAyT.

Art. 7° - Si de la exposición de los hechos resultare que no se configura una relación de consumo, o no se configurara alguno de los supuestos previstos en el artículo 5, inciso 1), el juez deberá desestimar la demanda. En el caso de las acciones promovidas por el proveedor, el juez se deberá declarar incompetente cuando el domicilio real del consumidor no se encuentre en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Consentida o ejecutoriada la respectiva resolución, se remitirá la causa al juez competente.

Art. 8° - La competencia se determinará por la naturaleza de las pretensiones deducidas en la demanda y no por las defensas opuestas por el demandado.

Art. 9° - Será el juez competente:

1) En los incidentes, tercerías, obligaciones de garantía, cumplimiento de acuerdos de conciliación o transacción celebrados en juicio, ejecución de sentencia, regulación y ejecución de honorarios y costas devengadas en el proceso, y acciones accesorias en general, el del proceso principal.

2) En las medidas preliminares y precautorias, el que deba conocer en el proceso principal.

3) En el incidente de solvencia el que deba conocer en el juicio en que aquél se hará valer.

4) En las acciones promovidas por el proveedor el juez del domicilio real del consumidor cuando lo sea la CABA.

Sección 2. Cuestiones de Competencia

Art. 10. - Procedencia. Las cuestiones de competencia sólo podrán promoverse por vía de declinatoria, con excepción de las que se susciten entre jueces de distintas circunscripciones judiciales, en las que también procederá la inhibitoria.

En uno y otro caso, la cuestión sólo podrá promoverse antes de haberse consentido la competencia que se reclama.

Elegida una vía no podrá en lo sucesivo usarse otra.

Art. 11. - La declinatoria se sustanciará como excepción previa y, declarada procedente, se remitirá la causa al juez competente.

La inhibitoria podrá plantearse hasta el momento de oponer excepciones o de contestar la demanda si aquel trámite no se hallare establecido como previo en el proceso de que se trata.

Art. 12. - Si entablada la inhibitoria el juez se declara competente, librára el oficio o exhorto acompañando testimonio del escrito en que se hubiere planteado la cuestión, de la resolución recaída y demás recaudos que estime necesarios para fundar su competencia.

Solicitará, asimismo, la remisión del expediente o, en su defecto, su elevación al tribunal competente para dirimir la contienda.

La resolución sólo será apelable si se declarase incompetente.

Art. 13. - Recibido el oficio o exhorto, el juez requerido se pronunciará aceptando o no la inhibición.

Sólo en el primer caso su resolución será apelable. Una vez consentida o ejecutoriada, remitirá la causa al tribunal requirente, emplazando a las partes para que comparezcan ante él a hacer valer sus derechos. Si mantuviese su competencia, enviará sin otra sustanciación las actuaciones al tribunal competente para dirimir la contienda y lo comunicará sin demora al tribunal requirente para que remita las suyas.

Art. 14. - Las cuestiones de competencia se sustanciarán por vía de incidente. No suspende el procedimiento, el que seguirá su trámite por ante el juez que previno, salvo que se tratare de cuestiones de competencia en razón del territorio.

Art.15. - En caso de contienda negativa o cuando dos (2) o más jueces se encontraren conociendo de un mismo proceso, cualquiera de ellos podrá plantear la cuestión de acuerdo con el procedimiento previsto.

Capítulo 3. Deberes del juez.

Art. 16. - Deberes del Juez: Son deberes de los/as jueces/as:

1- Proveer la prueba ofrecida en la demanda y en la contestación de la demanda que considere conducente para dilucidar la cuestión debatida en el litigio traído a su conocimiento y descartar fundadamente la que considere inidónea para tal fin.

2- Asistir a las audiencias bajo pena de nulidad y realizar personalmente todas las diligencias que este Código u otras leyes establecen a su cargo, con excepción de aquellas en las que la delegación estuviere autorizada.

3- Mantener la igualdad de las partes en el proceso, sin perjuicio de la aplicación de los principios protectores propios del derecho del consumidor.

4- Dictar las resoluciones en el tiempo y del modo previsto para cada tipo de proceso. Deberá utilizar lenguaje claro y accesible y no podrá emplear expresiones en otros idiomas.

5- El juez tendrá asimismo amplias facultades disciplinarias, ordenatorias e instructorias para mantener el buen orden y decoro, y ordenar y hacer progresar los juicios hacia su resolución.

Capítulo 4. Oficina de Gestión Judicial

Art. 17. - Los jueces del fuero serán asistidos por una oficina de gestión judicial responsable de administrar el despacho de las causas y de garantizar el buen funcionamiento del tribunal en general, bajo el principio de separación de funciones administrativas y jurisdiccionales.

La oficina de gestión judicial actuará bajo estándares de calidad en la gestión, publicidad y transparencia, uso de medios desformalizados para el desarrollo del trámite, criterios de eficiencia propio e implementará los procesos aprobados por los órganos centrales de gobierno y administración judicial.

Capítulo 5. Recusaciones y Excusaciones

Sección 1. Recusación.

Art. 18. - En ningún caso procede la recusación sin expresión de causa.

Serán causas legales de recusación:

1) El parentesco por consanguinidad dentro del cuarto grado y segundo de afinidad con alguna de las partes, sus mandatarios o letrados.

2) Tener el juez o sus consanguíneos o afines dentro del grado expresado en el inciso anterior, interés en el pleito o en otro semejante, o sociedad o comunidad con alguno de los litigantes, procuradores o abogados, salvo que la sociedad fuese anónima.

3) Tener el juez pleito pendiente con el recusante.

4) Ser el juez acreedor, deudor o fiador de alguna de las partes, con excepción de los bancos oficiales.

5) Ser o haber sido el juez autor de denuncia o querrela contra el recusante, o denunciado o querrellado por éste con anterioridad a la iniciación del pleito.

6) Ser o haber sido el juez denunciado por el recusante en los términos de la Ley de enjuiciamiento de magistrados, siempre que el Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires hubiere dispuesto dar curso a la denuncia.

7) Haber sido el juez defensor de alguno de los litigantes o emitido opinión o dictamen o dado recomendaciones acerca del pleito, antes o después de comenzado.

8) Haber recibido el juez beneficios de importancia de alguna de las partes.

9) Tener el juez con alguno de los litigantes amistad que se manifieste por gran familiaridad o frecuencia en el trato.

10) Tener contra la recusante enemistad, odio o resentimiento que se manifieste por hechos conocidos. En ningún caso procederá la recusación por ataques u ofensa inferidas al juez después que hubiere comenzado a conocer del asunto.

Art. 19. - La recusación deberá ser deducida por cualquiera de las partes en las oportunidades previstas en la primera intervención en el proceso. Si la causal fuere sobreviniente, sólo podrá hacerse valer dentro de quinto día de haber llegado a conocimiento del recusante y antes de quedar el expediente en estado de sentencia.

Art. 20. - Cuando se recusare a UNO (1) o más jueces de la cámara de apelaciones, conocerán los que queden hábiles, integrándose el tribunal, si procediere, en la forma prescripta por la ley orgánica y el reglamento respectivo.

De la recusación de los jueces de primera instancia conocerá la cámara de apelaciones.

Art. 21. - Forma de deducirla: La recusación se deducirá ante el juez recusado y ante la cámara de apelaciones cuando lo fuese de UNO (1) de sus miembros.

En el escrito correspondiente, se expresarán las causas de la recusación, y se propondrá y acompañará, en su caso, toda la prueba de que el recusante intentare valerse.

Art. 22. - Si en el escrito mencionado en el artículo anterior no se alegase concretamente alguna de las causas previstas en este código, o la que se invoca fuere manifiestamente improcedente, o si se presentase fuera del plazo legal, la recusación será desechada, sin darle curso, por el tribunal competente para conocer de ella.

Art. 23. - Deducida la recusación en tiempo y con causa legal, si el recusado fuese un juez de Cámara se le comunicará aquélla, a fin de que informe sobre las causas alegadas.

Art. 24. - Si el recusado reconociese los hechos, se le tendrá por separado de la causa.

Si los negase, con lo que exponga se formará incidente que tramitará por expediente separado.

Art. 25. - La Cámara de Apelaciones, integrada al efecto si procediere, recibirá el incidente a prueba por DIEZ (10) días.

Cada parte no podrá ofrecer más de TRES (3) testigos.

Art. 26. - Vencido el plazo de prueba y agregadas las producidas, se dará vista al juez recusado y se resolverá el incidente dentro de CINCO (5) días de contestada aquélla o vencido el plazo para hacerlo.

Art. 27. - Cuando el recusado fuera UN (1) juez de primera instancia, remitirá a la cámara de apelaciones dentro de los CINCO (5) días, el escrito de recusación

con un informe sobre las causas alegadas, y pasará el expediente al juez que sigue en el orden del turno o, donde no lo hubiere, al subrogante legal para que continúe su sustanciación. Igual procedimiento se observará en caso de nuevas recusaciones.

Art. 28. - Trámite de la recusación de los jueces de primera instancia:

Pasados los antecedentes, si la recusación se hubiese deducido en tiempo y con causa legal, la cámara de apelaciones, siempre que del informe elevado por el juez resultare la exactitud de los hechos, lo tendrá por separado de la causa.

Si los negare, la cámara podrá recibir el incidente a prueba, y se observará el procedimiento establecido en los artículos 105 a 116.

Art. 29. - Si la recusación fuese desechada, se hará saber la resolución al juez subrogante a fin de que devuelva los autos al juez recusado.

Si fuese admitida, el expediente quedará radicado ante el juez subrogante con noticia al juez recusado, aún cuando con posterioridad desaparecieren las causas que la originaron.

Cuando el recusado fuese un juez de la cámara de apelaciones, seguirán conociendo en la causa el o los integrantes o sustitutos legales que hubiesen resuelto el incidente de recusación.

Art. 30. - Recusación Maliciosa. Desestimada una recusación con causa, se aplicará una multa de hasta 50 UMA por cada recusación, si ésta fuere calificada de maliciosa por la resolución desestimatoria.

Art. 31. - Todo juez que se hallare comprendido en alguna de las causas de recusación mencionadas en este código deberá excusarse. Asimismo podrá hacerlo cuando existan otras causas que le impongan abstenerse de conocer en el juicio, fundadas en motivos graves de decoro o delicadeza.

No será nunca motivo de excusación el parentesco con otros funcionarios que intervengan en cumplimiento de sus deberes.

Art. 32. - Las partes no podrán oponerse a la excusación ni dispensar las causales invocadas. Si el juez que sigue en el orden del turno entendiéndose que la excusación no procede, se formará incidente que será remitido sin más trámite al tribunal de alzada, sin que por ello se paralice la sustanciación de la causa.

Acceptada la excusación, el expediente quedará radicado en el juzgado que corresponda, aun cuando con

posterioridad desaparecieren las causas que la originaron.

Art. 33. - Incurrirá en la causal de "mal desempeño", en los términos del artículo 122 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, el juez a quien se probare que estaba impedido de entender en el asunto y a sabiendas haya dictado en él resolución que no sea de mero trámite.

Art. 34. - Los magistrados del Ministerio Público no podrán ser recusados. Si tuviesen algún motivo legítimo de excusación, deberán manifestarlo al juez o tribunal y éstos podrán separarlos de la causa, dando intervención a quien deba subrogarlos.

Capítulo 6. Legitimados activos

Sección 1. Legitimados activos y domicilios

Art. 35. - Se encuentran legitimados para iniciar las acciones individuales o colectivas o interponer los recursos previstos en este Código:

a) Las personas enunciadas en el artículo 1° de la Ley N° 24.240 y en los artículos 1092, 1096 y 1102 del Código Civil y Comercial de la Nación.

b) Los proveedores conforme a los términos del artículo 2 de la Ley N° 24.240 y 1093 del Código Civil y Comercial de la Nación. Los proveedores no gozarán del beneficio de gratuidad previsto en esta ley y no podrán tramitar ante la justicia en las relaciones de consumo juicios ejecutivos en los que sean demandados consumidores.

c) El consumidor solicitante de daño directo en términos del 40 bis de la Ley N° 24.240 a los efectos del recurso directo contra la resolución de la autoridad de aplicación que lo deniegue u otorgue en menor medida que la solicitada.

d) El adquirente o fiduciante-beneficiario que adquiriera, en términos del artículo 1666 del Código Civil y Comercial de la Nación, mediante un contrato de fideicomiso inmobiliario inscripto en el Registro Público de Contratos de Fideicomiso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, bienes inmuebles como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.

e) La autoridad de aplicación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

f) Las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas y registradas.

g) La Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

h) El Ministerio Público Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con los alcances previstos en el inciso 2 del Art. 53 de la Ley 1903 (Texto Ordenado por la Ley 6347), promover o intervenir en causas concernientes a la protección de los derechos como consumidor de las personas menores de edad, incapaces e inhabilitados y requerir todas las medidas conducentes a tales propósitos, cuando carecieren de asistencia o representación legal, fuere necesario suplir la inacción de sus asistentes y representantes legales, parientes o personas que los tuvieren a su cargo, o hubiere que controlar la gestión de estos últimos.

i) El Ministerio Público de la Defensa de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

j) El Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Dicho Ministerio, cuando no intervenga en el proceso como parte, actuará obligatoriamente como fiscal de la ley, encontrándose legitimado para proponer medidas de prueba e interponer recursos en salvaguarda del orden público en las relaciones de consumo.

k) El Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la CABA.

Art. 36. - Domicilio: Toda persona que litigue por su propio derecho o en representación de tercero deberá constituir domicilio electrónico, de conformidad con el modo y los alcances que establezca el Reglamento.

Ese requisito se cumplirá en el primer escrito que presente, o audiencia a que concurra, si ésta fuera la primera diligencia en que interviene.

En la misma oportunidad deberá denunciarse el domicilio real y constituir supletoriamente un domicilio procesal dentro del radio de la Ciudad de Buenos Aires. Sólo se realizarán en este último las notificaciones que no puedan hacerse en el domicilio electrónico por razones de fuerza mayor.

El domicilio constituido por las partes en la etapa conciliatoria previa concluida sin acuerdo, tendrá el mismo carácter en sede judicial.

Art. 37. - Falta de constitución y de denuncia de domicilio. Si no se cumpliere con la constitución del domicilio electrónico, las sucesivas resoluciones se tendrán por notificadas el día hábil siguiente de ser dictadas, salvo el traslado de la demanda, que se debe notificar de conformidad a las reglas de los arts. 226 y 227.

La falta de constitución de domicilio procesal tendrá el mismo efecto cuando la notificación tuviera que practicarse de ese modo.

La falta de denuncia de domicilio real ocasionará que todas las resoluciones que deban ser notificadas allí se hagan en el domicilio electrónico o, en su defecto, en el domicilio procesal.

Art. 38. - Subsistencia de los domicilios: Los domicilios a que se refieren los artículos anteriores subsistirán para los efectos legales hasta la terminación del juicio o su archivo, mientras no se constituyan o denuncien otros.

La sola denuncia del nuevo domicilio en el expediente será suficiente para que todas las futuras resoluciones se notifiquen en aquél.

El domicilio constituido en la instancia previa a los fines judiciales podrá ser modificado del modo y en la oportunidad prevista en el art. 227.

Sección 2. Partes.

Art. 39. - Principio general:

Toda persona, por derecho propio o bajo representación suficiente, podrá ser considerada como parte en el proceso de conformidad a las pretensiones deducidas en juicio o contenidas en la demanda.

Intervención de niños, niñas y adolescentes: En los procesos donde intervengan menores de edad se garantizará su derecho de ser oído en cualquier etapa del proceso, independientemente de las peticiones que efectúen sus representantes legales o de la representación promiscua que ejerza el Ministerio Público Tutelar.

Art. 40. - Muerte o incapacidad: Cuando la parte que actuare personalmente falleciere o se tornare incapaz, comprobando el hecho, el juez o tribunal suspenderá la tramitación y citará a los herederos o al representante bajo el apercibimiento de continuar el juicio en rebeldía.

Art. 41. - Sustitución de Parte: Si durante la tramitación del proceso una de las partes enajenare el bien objeto del litigio o cediere el derecho reclamado, el adquirente no podrá intervenir en él como parte principal sin la conformidad expresa del adversario. Podrá hacerlo en la calidad y con las reglas de la intervención voluntaria de terceros.

Sección 3. Temeridad o malicia

Art. 42. - Cuando se declarase maliciosa o temeraria la conducta asumida en el pleito por alguna de las partes, el juez le impondrá una multa valuada entre el diez y el cincuenta por ciento del monto del reclamo.

En los casos en que el objeto de la pretensión no fuera susceptible de apreciación pecuniaria, el importe será razonablemente fijado por el juez. El importe de la multa será a favor de la otra parte. Si el pedido de sanción fuera promovido por una de las partes, se decidirá previo traslado a la contraria.

Sin perjuicio de considerar otras circunstancias que estime corresponder, el juez deberá ponderar la deducción de pretensiones, defensas, excepciones o interposición de recursos que resulten inadmisibles, o cuya falta de fundamento no se pueda ignorar de acuerdo con una mínima pauta de razonabilidad o encuentre sustento en hechos ficticios o irrealos o que manifiestamente conduzcan a dilatar el proceso.

Asimismo, si el Juez estima que alguno de los letrados ha obrado con temeridad o malicia debe remitir las piezas pertinentes al Tribunal de Disciplina del Colegio Público de Abogados para su juzgamiento disciplinario.

Sección 4. Representación

Art. 43. - La persona que se presente en juicio por un derecho que no sea propio, aunque le competa ejercerlo en virtud de algún tipo de representación, deberá acompañar con su primer escrito la acreditación de su personería. Si se invocare la imposibilidad de presentar los documentos, ya otorgados, que justifiquen la representación y el juez considerase atendibles las razones que se expresen, podrá acordar un plazo de hasta diez (10) días para que se acompañen dichos documentos, bajo apercibimiento de tener por inexistente la representación invocada.

Podrá otorgarse poder por acta labrada ante cualquier tribunal o ante la autoridad de aplicación de conformidad con los requisitos que el reglamento del fuero establezca, sin perjuicio del patrocinio por el Ministerio Público de la Defensa. En caso de que la carta poder otorgue facultades para percibir, las mismas deberán ser ratificadas personalmente por la parte ante el Actuario en la oportunidad procesal correspondiente. Para retirar las sumas depositadas a su favor y no embargadas, el consumidor no necesitará la conformidad de los profesionales intervinientes en la causa.

Art. 44. - Gestor Procesal: Cuando deban realizarse actos procesales urgentes y existan hechos o circunstancias que impidan la actuación de la parte que ha de cumplirlos, podrá ser admitida la comparecencia en juicio de quien no tuviere representación conferida.

Si dentro de los veinte (20) días hábiles, contados desde la primera presentación del gestor, no fuere invocada representación alguna o no fuesen acompañados los instrumentos que la acrediten o la parte no

ratifícase la gestión, será nulo todo lo actuado por el gestor y éste deberá satisfacer el importe de las costas, sin perjuicio de su responsabilidad por el daño que hubiere producido.

En su presentación, el gestor, además de indicar la parte en cuyo beneficio pretende actuar, deberá expresar las razones que justifiquen la seriedad del pedido. La nulidad, en su caso, se producirá por el solo vencimiento del plazo sin que se requiera intimación previa.

La facultad acordada por este artículo sólo podrá ejercerse una (1) vez en el curso del proceso.

Art. 45. - Efectos de la admisión de la representación invocada: Una vez invocada la representación y, en su caso, presentados o exhibidos los instrumentos que la acrediten, el representante asume todas las responsabilidades que las leyes le imponen y sus actos obligan al representado como si él personalmente los practicare.

Art. 46. - Obligaciones del representante: El representante estará obligado a seguir el juicio mientras no haya cesado en el cargo. Hasta entonces las citaciones y notificaciones que se hagan, incluso las de las sentencias definitivas, tendrán la misma fuerza que si se hicieren al representado, sin que le sea permitido pedir que se entiendan con éste. Exceptúanse los actos que por disposición de la ley deban ser notificados personalmente a la parte.

Art. 47. - Alcance de la representación: La representación invocada comprenderá la facultad de interponer los recursos legales y seguir todas las instancias del pleito.

También comprende la facultad de intervenir en los incidentes y de ejercitar todos los actos que ocurran durante la secuela de la litis, excepto aquellos para los cuales la ley requiera facultad especial, o se hubiesen reservado expresamente en el instrumento por el cual se concedió la representación.

Art. 48. - Cesación de la representación: La actuación de los representantes cesará:

1) Por revocación expresa de la representación en el expediente. En este caso, el representado deberá comparecer por sí o constituir nuevo representante sin necesidad de emplazamiento o citación, so pena de continuarse el juicio en rebeldía. La sola presentación del nuevo representante no revoca la representación anterior.

2) Por renuncia, en cuyo caso el representante deberá, bajo pena de daños y perjuicios, continuar las gestiones hasta que haya vencido el plazo que el juez fije

al representado para reemplazarlo o comparecer por sí. La fijación del plazo se hará bajo apercibimiento de continuarse el juicio en rebeldía. La resolución que así lo disponga deberá notificarse por cédula en el domicilio real del representante.

3) Por haber cesado la personalidad con que litigaba el representado.

4) Por haber concluido la causa para la cual se le otorgó representación.

5) Por muerte o incapacidad del representado. En tales casos el representante continuará ejerciendo la representación hasta que los herederos o el representante legal tomen la intervención que les corresponda en el proceso, o venza el plazo fijado en este mismo inciso. Mientras tanto, comprobado el deceso o la incapacidad, el juez señalará un plazo para que los interesados concurran a estar a derecho, citándolos directamente si se conocieran sus domicilios, o por edictos durante dos (2) días consecutivos, si no fuesen conocidos, bajo apercibimiento de continuar el juicio en rebeldía en el primer caso y de nombrarles defensor en el segundo.

Cuando el deceso o la incapacidad hubieren llegado a conocimiento del representante, éste deberá hacerlo presente al juez o tribunal dentro del plazo de dos (2) días, bajo pena de perder el derecho a cobrar los honorarios que se devengaren con posterioridad. En la misma sanción incurrirá el representante que omite denunciar el nombre y domicilio de los herederos, o del representante legal, si los conociere.

6) Por muerte o inhabilidad del representante. Producido el caso, se suspenderá la tramitación del juicio y el juez fijará al representado un plazo para que comparezca por sí o por nuevo representante, citándolo en la forma dispuesta en el inciso anterior. Vencido el plazo fijado sin que el representado satisfaga el requerimiento, se continuará el juicio en rebeldía.

Art. 49. - Unificación de la personería: Cuando actúen en el proceso diversos litigantes con un interés común, el juez de oficio o a petición de parte y después de contestada la demanda, les intimará a que unifiquen la representación siempre que haya compatibilidad en ella, que el derecho o el fundamento de la demanda sea el mismo o iguales las defensas. A ese efecto, fijará una audiencia dentro de los diez (10) días y si los interesados no concurriesen o no se aviniesen en el nombramiento de representante único, el juez lo designará eligiendo entre los que intervienen en el proceso.

Producida la unificación, el representante único tendrá, respecto de sus mandantes, todas las facultades inherentes al mandato.

Art. 50. - Revocación: Una vez efectuado el nombramiento común, podrá revocarse por acuerdo unánime de las mismas partes o por el juez a petición de alguna de ellas, siempre que en este último caso hubiese motivo que lo justifique. La revocación no producirá efectos mientras no tome intervención el nuevo mandatario.

La unificación se dejará sin efecto cuando desaparecieren los presupuestos mencionados en el primer párrafo del artículo anterior.

Capítulo 7. Patrocinio letrado

Art. 51. - Patrocinio Obligatorio: Los jueces no proveerán ningún escrito de demanda o excepciones y sus contestaciones, a legados o expresiones de agravios, ni aquéllos en que se promuevan incidentes o se pida nulidad de actuaciones y, en general, los que sustenten o controvertan derechos si no llevan firma digital de letrado.

No se admitirá tampoco la promoción de cuestiones, de cualquier naturaleza, en las audiencias, ni su contestación, si la parte que las promueve o contesta no está acompañada de letrado patrocinante.

Art. 52. - Falta de firma de letrado: Se tendrá por no presentado y se devolverá al firmante, sin más trámite ni recursos, todo escrito que debiendo llevar firma digital de letrado no la tuviese, si dentro del segundo día de notificada la providencia que exige el cumplimiento de ese requisito no fuese suplida la omisión.

Ello tendrá lugar suscribiendo un abogado el mismo escrito ante un funcionario del juzgado, quien certificará en el expediente esa circunstancia, o por la ratificación que por separado se hiciere con firma de letrado.

Art. 53. - A los fines del patrocinio jurídico del consumidor o usuario la reglamentación establecerá los servicios gratuitos destinados a la asistencia de quienes lo soliciten y cumplan los requisitos que aquella establezca, sin perjuicio de lo que en materia de protección de derechos corresponda al Ministerio Público de la Defensa.

Art. 54. - Dignidad: En el desempeño de su profesión, el abogado será asimilado a los magistrados en cuanto al respeto y consideración que debe guardársele.

Capítulo 8. Rebeldía

Art. 55. - Rebeldía. La parte con domicilio conocido, debidamente citada, que no compareciere durante el plazo de la citación o abandonare el juicio después de haber comparecido, será declarada en rebeldía a pedido de la otra.

Esta resolución se notificará por cédula o, en su caso, por edictos durante dos (2) días. Las sucesivas resoluciones se tendrán por notificadas el día de que fueron dictadas.

Art. 56. - Efectos: La rebeldía no alterará la secuela regular del proceso.

La sentencia será pronunciada según el mérito de la causa y demás presunciones establecidas en este código. En caso de duda, la rebeldía declarada y firme constituirá presunción de verdad de los hechos lícitos afirmados por quien obtuvo la declaración.

Art. 57. - Costas. Serán a cargo del rebelde las costas causadas por su rebeldía.

Art. 58. - Notificación de la sentencia: La sentencia se hará saber al rebelde en la forma prescripta para la notificación de la providencia que declara la rebeldía.

Art. 59. - Medidas precautorias. Desde el momento en que un litigante haya sido declarado en rebeldía podrán decretarse, si la otra parte lo pidiere, las medidas precautorias necesarias para asegurar el objeto del juicio, o el pago de la suma que se estime en concepto de eventuales costas si el rebelde fuere el actor.

Art. 60. - Comparecencia del Rebelde. Si el rebelde compareciere en cualquier estado del juicio, será admitido como parte y, cesando el procedimiento en rebeldía, se entenderá con él la sustanciación, sin que ésta pueda en ningún caso retrogradar el curso de la causa.

Art. 61. - Subsistencia de las medidas precautorias: Las medidas precautorias decretadas de conformidad con el artículo 59 continuarán hasta la terminación del juicio, a menos que el interesado justificare haber incurrido en rebeldía por causas que no haya estado a su alcance vencer.

Serán aplicables las normas sobre ampliación, sustitución o reducción de las medidas precautorias.

Las peticiones sobre procedencia o alcance de las medidas precautorias tramitarán por incidente, sin detener el curso del proceso principal.

Art. 62. - Inimpugnabilidad de la sentencia. Ejecutoriada la sentencia pronunciada en rebeldía, no se admitirá recurso alguno contra ella.

Capítulo 9. Intervención de terceros

Art. 63. - Intervención voluntaria de terceros. - Podrá intervenir en un juicio pendiente en calidad de parte, cualquiera fuere la etapa o la instancia en que éste se encontrare, quien:

1) Acredite sumariamente que la sentencia pudiere afectar su interés propio.

2) Según las normas del derecho sustancial, hubiese estado legitimado para demandar o ser demandado en el juicio.

En el caso del inciso 1 la actuación del interviniente será accesoria y subordinada a la de la parte a quien apoyare, no pudiendo alegar ni probar lo que estuviese prohibido a ésta.

En el caso del inciso 2 el interviniente actuará como litisconsorte de la parte principal y tendrá sus mismas facultades procesales.

El pedido de intervención se formulará por escrito, con los requisitos de la demanda, en lo pertinente. Con aquél se presentarán los documentos y se ofrecerán las demás pruebas de los hechos en que se fundare la solicitud. El juez resolverá inaudita parte en el plazo de dos (2) días la procedencia de la intervención, debiendo evaluar el pedido con carácter restrictivo.

En ningún caso la intervención del tercero retrogradará el juicio ni suspenderá su curso.

Art. 64. - Intervención obligada de terceros. - El demandado dentro del plazo para contestar la demanda, podrá solicitar la citación de aquél a cuyo respecto considerare que la controversia es común.

El juez deberá ponderar en forma restrictiva la procedencia de la citación y resolver inaudita parte en el plazo de dos (2) días. En caso de admitirse la citación, será carga del demandado hacerlo comparecer a juicio dentro del plazo de cinco (5) días bajo apercibimiento de tenerlo por desistido de la petición.

El tercero deberá contestar su citación en iguales términos que la contestación de la demanda, no pudiendo citar a otros terceros, salvo citadas en garantía.

La citación de un tercero suspenderá el procedimiento hasta su comparecencia o hasta el vencimiento del plazo que se le hubiere señalado para comparecer.

Capítulo 10. Costas

Art. 65. - Costas: Las costas comprenderán:

- a) Los gastos de notificaciones.
- b) Los gastos de pericias.
- c) Los honorarios de los letrados intervinientes.

d) Los honorarios de los peritos que en conjunto no podrán exceder del 10% (diez por ciento) del monto reclamado.

e) Todo otro gasto originado en la tramitación del proceso, incluidos los honorarios de los mediadores y los gastos incurridos en la etapa prejudicial.

Art. 66. - Gratuidad a favor del consumidor o usuario: Las actuaciones judiciales promovidas por consumidores o usuarios individuales o colectivas, se registrarán por el principio de gratuidad establecido en los artículos 53 último párrafo y 55 último párrafo de la Ley N° 24.240 y sus modificatorias, lo que importa que se encuentran exentas del pago de tasa de justicia, timbrados, sellados, contribuciones, costas y de todo gasto que pueda irrogar el juicio.

En caso de consumidores o usuarios que actúen en interés propio, en reclamos superiores a un monto que exceda las (cien) 100 UMA, el demandado podrá acreditar por incidente separado y sin suspensión del trámite principal, que el/los actor/es dispone/n de recursos económicos suficientes para soportar los gastos del juicio, conforme se regula en el presente Código en lo relativo al incidente de solvencia. En ningún caso el incidente de solvencia que prospere importará la obligación del consumidor actor de abonar la tasa de justicia.

Art. 67. - Pagos y transferencias: Todo pago que deba realizarse al consumidor o usuario como resultado del litigio, se deberá efectivizar mediante depósito judicial a la orden del juzgado interviniente y ulterior giro personal al titular del crédito o sus derechohabientes debidamente acreditados.

En caso de que el beneficiario solicite pago por transferencia bancaria deberá acompañar con su firma los datos de su cuenta bancaria, CBU, CUIT y su condición frente al IVA u otros datos que solicite la entidad bancaria de depósitos judiciales. La reglamentación y los acuerdos con la entidad bancaria establecerán la regulación de libranzas electrónicas.

Todo pago realizado sin observar lo prescripto es nulo de nulidad absoluta.

Capítulo 11. Incidente de solvencia y beneficio de litigar sin gastos.

Sección 1 Del incidente de solvencia

Art. 68. - Legitimados. El proveedor podrá solicitar la formación del incidente de solvencia con arreglo a las disposiciones contenidas en este capítulo.

Art. 69. - Oportunidad. El proveedor podrá solicitar la formación del incidente en forma conjunta con la

contestación de demanda y hasta el momento en que se fije la audiencia de vista de causa.

No podrán iniciarse incidentes de solvencia en reclamos inferiores a las 100 (cien) UMA ni contra Asociaciones de Consumidores.

Art. 70. - Requisitos de la solicitud. La solicitud deberá contener:

- a. La mención de los hechos en que se funda.
- b. El ofrecimiento de la prueba tendiente a demostrar la solvencia del consumidor.

Sólo serán admisibles la prueba documental y la informativa.

Art. 71. - Trámite: Del incidente formado se dará traslado al consumidor actor por el término de tres (3) días, quien al contestarlo tendrá la carga de ofrecer la prueba de la que intente valerse.

Una vez notificado el traslado se confiere vista al Representante del Fisco, quien podrá formular peticiones y proponer prueba.

Recibida la contestación o transcurrido el plazo para ello, el tribunal abrirá el incidente a prueba y ordenará las diligencias necesarias para que la prueba se produzca antes de la audiencia de vista de causa.

Art. 72. - Resolución. El juez resolverá el incidente en el mismo acto de la audiencia de vista de causa.

Art. 73. - Carácter de la resolución. La resolución judicial decidirá si conforme a las pruebas aportadas el consumidor se encuentra o no en condiciones de afrontar los gastos del juicio y la tasa de justicia.

En caso de declararse la solvencia del consumidor para afrontar los gastos del juicio, cesará a su respecto el principio de gratuidad del art. 66 de este Código. La resolución que recaiga en el incidente de solvencia es apelable con efecto suspensivo.

Sección 2 Del beneficio de litigar sin gastos.

Art. 74. - Beneficio de litigar sin gastos. El proveedor, encuadrado en lo establecido por la Ley N° 25.300 y el Art. 2 de la Ley N° 24.467, podrá tramitar el beneficio de litigar sin gastos. La solicitud y el trámite deben efectuarse, en lo pertinente, con arreglo a las disposiciones previstas en este capítulo para el incidente de solvencia.

El juez evaluará la solicitud con carácter restrictivo.

TITULO II. ACTOS PROCESALES

Capítulo 1. Actuaciones en general.

Art. 75. - Idioma. Designación de intérprete. En todos los actos del proceso se utilizará el idioma nacional.

Cuando éste no fuere conocido por la persona que deba prestar declaración, se designará por sorteo un traductor público. Se nombrará intérprete cuando deba interrogarse a sordos, mudos o sordomudos que sólo puedan darse a entender por lenguaje especializado.

Art. 76. - Solicitudes informáticas. Podrá solicitarse la reiteración de oficios o exhortos, desglose de poderes o documentos, agregación de pruebas, entrega de edictos, y, en general, que se dicten providencias de mero trámite, a través del sistema electrónico y del modo que lo establezca la Reglamentación, sin necesidad de hacerlo en soporte papel.

Capítulo 2. Escritos

Art. 77. - Redacción. Para la redacción y presentación de los escritos regirán las normas del Reglamento para el Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires y las emitidas o a emitirse por el Consejo de la Magistratura de la CABA referidas al expediente judicial electrónico.

Art. 78. - Copias. De todo escrito de que deba darse traslado y de sus contestaciones, de los que tengan por objeto ofrecer prueba, promover incidentes o constituir nuevo domicilio y de los documentos con ellos agregados, deberán acompañarse tantas copias firmadas como partes intervengan, salvo que hayan unificado la representación.

Se tendrá por no presentado el escrito o el documento, según el caso, y se devolverá al presentante, sin más trámite ni recurso, si dentro de los dos (2) días siguientes a los de la notificación de la providencia que exige el cumplimiento del requisito establecido en el párrafo anterior, no fuere suplida la omisión.

Las copias podrán ser firmadas, indistintamente, por las partes, sus apoderados o letrados que intervengan en el juicio. Sólo serán entregadas a la parte interesada, su apoderado o letrado que intervengan en el juicio, con nota de recibo.

La reglamentación establecerá el modo y la forma de cómo deberán ser acompañadas las copias en cuestión en los casos de expediente digital.

Art. 79. - Copias de documentos de reproducción dificultosa. No será obligatorio acompañar copia de documentos cuya reproducción fuese dificultosa por

su número, extensión, o cualquier otra razón atendible, siempre que así se resolviere, a pedido formulado en el mismo escrito. En tal caso, el plazo previsto en el artículo anterior comenzará a correr a partir de notificación de la resolución que deniegue el pedido de eximición. En caso de que se hiciera lugar al pedido, se arbitrarán las medidas necesarias para obviar a la otra u otras partes los inconvenientes derivados de la falta de carga.

Cuando con una cuenta se acompañaren libros, recibos o comprobantes, bastará que éstos se presenten numerados y se depositen en la secretaría para que la parte o partes interesadas puedan consultarlos.

En los casos en que las actuaciones tramiten por expediente electrónico, no se admitirá la exención de copias por la voluminosidad o extensión de las mismas, debiendo ser digitalizadas y acompañadas a la causa en la forma que establezca la reglamentación.

Art. 80. - Documentos en idioma extranjero. Cuando se presentaren documentos en idioma extranjero, deberá acompañarse su traducción realizada por traductor público matriculado. Excepcionalmente y en razón de su extensión o complejidad, el juez podrá otorgar un plazo adicional no mayor a diez (10) días para que se acompañe la traducción.

Art. 81. - Cargo. El cargo puesto al pie de los escritos será autorizado por el funcionario que la Reglamentación establezca a esos efectos.

Si se dispusiere que la fecha y hora de presentación de los escritos se registre con fechador mecánico, el cargo quedará integrado con la firma del funcionario, a continuación de la constancia del fechador.

El requisito precedente quedará cumplido con la fecha y hora que indique el sistema electrónico para los escritos que se presenten del modo que establece el Reglamento para el Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires.

El escrito no presentado dentro del horario judicial del día en que venciere un plazo sólo podrá ser entregado válidamente en la secretaría que corresponda, el día hábil inmediato y dentro de las dos (2) primeras horas del despacho.

Capítulo 3. Notificaciones

Art. 82. - Principio General. Todas las providencias y resoluciones del proceso se notificarán por intermedio de la Oficina de Gestión Judicial a través del sistema electrónico y del modo que lo establezca la reglamentación, incluidas las dirigidas a los ministerios públicos y funcionarios que por cualquier título intervengan en el proceso.

Las partes quedarán notificadas de las decisiones dictadas en audiencias en el mismo acto.

Sólo se notificará por cédula o por los medios fehacientes que establezca la reglamentación el traslado de la demanda cuando las partes no hubieran constituido domicilio electrónico en la instancia conciliatoria

previa. También se notificará por esta vía la declaración de rebeldía y la sentencia a quien hubiere sido declarado rebelde durante el proceso.

Se notificarán en el domicilio real las resoluciones que las normas especiales así lo dispongan.

Capítulo 4. Vistas y traslados

Art. 83. - Plazo y carácter. El plazo para contestar vistas y traslados, salvo disposición en contrario de la ley, será de tres (3) o cinco (5) días, según se trate del proceso ordinario o ampliado respectivamente.

Contestado el traslado o vencido el plazo para hacerlo, el juez o tribunal debe dictar resolución sin más trámite.

La falta de contestación del traslado no importa consentimiento a las pretensiones de la contraria.

Art. 84. - Vistas. Se le dará vista al Ministerio Público Fiscal:

- En los planteos de competencia y de prescripción.
- Cuando se haya planteado la declinatoria.
- Cuando se haya controvertido la constitucionalidad de una norma.
- En los recursos de inconstitucionalidad
- Para notificarlo de la audiencia de apertura a prueba y de vista de causa.
- Cuando las partes hayan arribado a un acuerdo y previo a su homologación.

Sin perjuicio de los supuestos mencionados, también se le podrá dar intervención cuando el juez entienda que las circunstancias del caso así lo ameritan.

Capítulo 5. El tiempo de los actos procesales

Sección 1. Días y horas hábiles

Art. 85. - Las actuaciones y diligencias judiciales se practicarán en días y horas hábiles, bajo pena de nulidad.

Son horas hábiles las comprendidas dentro del horario establecido por el Reglamento para el Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires; pero respecto de las diligencias que deban practicarse fuera de la oficina, son horas hábiles las que median entre las ocho (8) y las veinte (20).

Art. 86. - **Habilitación expresa.** A petición de parte o de oficio, los jueces y tribunales deberán habilitar días y horas, cuando no fuere posible señalar las audiencias dentro del plazo establecido por este Código, o se tratase de diligencias urgentes cuya demora pudiera tornarlas ineficaces u originar perjuicios evidentes a las partes. De la resolución sólo podrá recurrirse por reposición, siempre que aquélla fuera denegatoria.

Art. 87. - **Habilitación tácita.** La diligencia iniciada en día y hora hábil podrá llevarse hasta su fin en tiempo inhábil sin necesidad de que se decrete la habilitación. Si no pudiere terminarse en el día, continuará en el siguiente hábil, a la hora que en el mismo día se establezca.

Sección 2. Plazos

Art. 88. - **Carácter.** - Los plazos legales o judiciales son perentorios; podrán ser prorrogados por acuerdo de partes con relación a actos procesales determinados.

Cuando este Código no fijare expresamente el plazo que corresponda para la realización de un acto, se fijará de conformidad con la naturaleza del proceso y la importancia de la diligencia.

Art. 89. - **Comienzo.** Los plazos empezarán a correr desde la notificación y si fuesen comunes, desde la última.

No se contará el día en que se practique esa diligencia, ni los días inhábiles.

La notificación electrónica realizada un día inhábil o entre las 20:00 y las 23:59 horas de un día hábil se considerará practicada el primer día hábil siguiente; si fuera realizada entre las 00:00 horas y las 7:59 de un día hábil, lo será ese mismo día.

Art. 90. - **Suspensión convencional.** Los representantes voluntarios no podrán acordar una suspensión mayor de veinte (20) días sin acreditar ante el Juez o Tribunal la conformidad de sus mandantes.

Por acuerdo de partes peticionado por presentación ante el tribunal o en audiencia, los plazos podrán suspenderse hasta por VEINTE (20) días hábiles, reanudándose en forma automática sin necesidad de resolución o notificación.

En ningún caso podrán suspenderse por acuerdo de partes las audiencias y otros actos procesales establecidos por el tribunal.

Art. 91. - **Ampliación.** Para toda diligencia que deba practicarse dentro de la República y fuera del lugar del asiento del juzgado o tribunal, quedarán ampliados los plazos fijados por este Código a razón de un (1) día por cada doscientos (200) kilómetros o fracción que no baje de cien (100).

Capítulo 6. Resoluciones judiciales

Art. 92. - **Providencias de mero trámite.** Las providencias simples tienen como objetivo el desarrollo y avance del proceso y deben dictarse dentro de los tres (3) días. No requieren otras formalidades que su expresión escrita, indicación de fecha y lugar, y la firma del responsable de la Oficina de Gestión Judicial.

Art. 93. - **Sentencias interlocutorias.** Las sentencias interlocutorias resuelven cuestiones que requieren sustanciación, planteadas durante el curso del proceso. Además de los requisitos enunciados en el artículo anterior, deberán contener:

- 1) Los fundamentos.
- 2) La decisión expresa, positiva y precisa de las cuestiones planteadas.
- 3) El pronunciamiento sobre costas.
- 4) La firma del Juez salvo que haya sido decidida en la oportunidad de la audiencia.

Deben dictarse dentro de los cinco (5) o de los diez (10) días, según si trate de un proceso ordinario o ampliado.

Art. 94. - **Sentencias homologatorias.** Las sentencias que recayesen en los supuestos de desistimiento del derecho, transacción o conciliación, se dictarán en la forma establecida en el artículo anterior.

Art. 95. - **Sentencias definitivas.** La sentencia deberá contener:

- a) Lugar y fecha.
- b) Nombre y apellido de las partes.
- c) La relación sucinta de las cuestiones.
- d) La valoración de la prueba conforme a la sana crítica y a los principios protectorios del derecho del consumidor.
- e) Los fundamentos y la aplicación de la ley. La conducta observada por las partes durante la sustanciación del proceso podrá constituir un elemento de

convicción corroborante de las pruebas, para juzgar la procedencia de las respectivas pretensiones.

f) La decisión expresa, concreta y positiva de las cuestiones planteadas declarando el derecho de las partes y haciendo lugar o rechazando la demanda.

g) El monto de la condena, si correspondiere, y la declaración sobre temeridad o malicia.

h) El plazo para el cumplimiento. Podrá también contener una multa progresiva para el caso de incumplimiento a cargo del vencido y a favor del vencedor.

i) El pronunciamiento sobre costas.

j) La regulación de honorarios de letrados y peritos que puede diferirse fundadamente a la existencia de liquidación firme en autos.

k) La firma del Juez.

Al dictar sentencia el juez resolverá en base a las pretensiones de las partes de manera razonablemente fundada, ajustándose a una solución más eficaz del litigio. Igualmente, podrá flexibilizar la congruencia en aras de una mayor tutela y efectividad de los derechos fundamentales de los consumidores que no hayan sido parte del proceso, pero que puedan verse afectados por la conducta obrada por el proveedor, especialmente cuando se trate de consumidores hipervulnerables, con los alcances de los arts. 1710 a 1713 del Código Civil y Comercial de la Nación.

La sentencia definitiva de segunda o ulterior instancia deberá contener, en lo pertinente, los mismos requisitos.

Art. 96. - Publicidad de las sentencias.

Las sentencias de cualquier instancia deberán ser publicadas en la forma que establezca la reglamentación.

Si afectare la intimidad de las partes o de terceros, los nombres de éstos serán eliminados de las copias para la publicidad.

Art. 97. - Monto de la condena al pago de frutos, intereses, daños y perjuicios. Cuando la sentencia contenga condena al pago de frutos, intereses, daños y perjuicios, fijará su importe en cantidad líquida o establecerá por lo menos las bases sobre que haya de hacerse la liquidación.

Si por no haber hecho las partes estimación de los frutos o intereses, no fuese posible lo uno ni lo otro, se los determinará por vía incidental.

La sentencia fijará el importe del crédito o de los perjuicios reclamados, siempre que su existencia esté legalmente comprobada, aunque no resultare justificado su monto.

Art. 98. - Actuación del Juez posterior a la sentencia. Pronunciada la sentencia, concluirá la competencia del juez respecto del objeto del juicio y no podrá sustituirlo o modificarla.

Corresponde al Juez:

1) Corregir, de oficio antes de la notificación de la sentencia o a pedido de parte, formulado dentro de los tres (3) días de la notificación y sin substanciación, cualquier error material; aclarar conceptos oscuros sin alterar lo sustancial de la decisión y suplir cualquier omisión en que hubiese incurrido sobre algunas de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio.

2) Ordenar, a pedido de parte, las medidas precautorias que fueren pertinentes.

3) Disponer las anotaciones establecidas por la ley y la entrega de testimonios.

4) Proseguir la substanciación y decidir los incidentes que tramiten por separado.

5) Resolver acerca de la admisibilidad de los recursos y sustanciarlos.

6) Ejecutar oportunamente la sentencia.

Capítulo 7 - Nulidad de los Actos Procesales

Art. 99. - Principio general. Ningún acto procesal será declarado nulo si la ley no prevé expresamente esa sanción.

La nulidad procederá cuando el acto carezca de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad.

No se podrá declarar la nulidad si el acto, no obstante su irregularidad, logró la finalidad a la que estaba destinado.

Art. 100. - Subsanción. La nulidad no podrá ser declarada cuando el acto haya sido consentido, aunque fuere tácitamente, por la parte interesada en la declaración. Se entenderá que media consentimiento tácito cuando no se promoviere incidente de nulidad dentro de los cinco (5) días subsiguientes al conocimiento del acto.

La parte que hubiere dado lugar a la nulidad no podrá pedir la invalidez del acto realizado.

Art. 101. - Inadmisibilidad. La parte que hubiera dado lugar a la nulidad no podrá pedir la invalidez del acto realizado.

Art. 102. - Iniciativa para la declaración. Requisitos. La nulidad podrá ser declarada a petición de parte o de oficio, siempre que el acto viciado no estuviere consentido.

Quien promoviere el incidente deberá expresar el perjuicio sufrido del que derivare el interés en obtener la declaración y mencionar, en su caso, las defensas que no ha podido oponer.

Si la nulidad fuere manifiesta no se requerirá sustanciación.

Art. 103. - Rechazo "in limine". Se desestimarán sin más trámite el pedido de nulidad si no se hubiesen cumplido los requisitos establecidos en el segundo párrafo del artículo anterior o cuando fuere manifiestamente improcedente.

Art. 104. - Efectos. La nulidad de un acto no importará la de los anteriores ni la de los sucesivos que sean independientes de dicho acto. La nulidad de una parte del acto no afectará a las demás partes que sean independientes de aquélla.

Capítulo 8. Incidentes

Art. 105. - Principio general. Toda cuestión que tuviere relación con el objeto principal del pleito y no se hallare sometida a un procedimiento especial, se planteará y resolverá en las audiencias previstas.

Excepcionalmente, cuando su tratamiento no pueda diferirse a una audiencia, tramitará en pieza separada en la forma prevista por las disposiciones de este Capítulo.

Art. 106. - Suspensión del proceso principal. Los incidentes no suspenderán la prosecución del proceso principal, a menos que este Código disponga lo contrario o que así lo resolviera el juez cuando lo considere indispensable por la naturaleza de la cuestión planteada. La resolución será irrecurrible.

Art. 107. - Formación del incidente. El incidente se formará con el escrito en que se promoviere y con copia de la resolución y de las demás piezas del principal que lo motivan y que indicaren las partes.

Art. 108. - Requisitos. El escrito en que se planteara el incidente deberá ser fundado clara y concretamente en los hechos y en el derecho, ofreciéndose en él toda la prueba.

Art. 109. - Rechazo "in limine". Si el incidente promovido fuere manifiestamente improcedente, el juez deberá rechazarlo sin más trámite. La resolución será apelable en efecto devolutivo.

Art. 110. - Traslado y contestación. Si el juez resolviera admitir el incidente, dará traslado por cinco (5) días a la otra parte, quien al contestarlo deberá ofrecer la prueba. El traslado se notificará dentro del tercer día de dictada la providencia que lo ordenare.

Art. 111. - Recepción de la prueba. Si hubiere de producirse prueba que requiriese audiencia, la misma se producirá en la audiencia de vista de causa.

Excepcionalmente y de manera fundada, el juez la señalará para una fecha que no podrá exceder de diez (10) días desde que se hubiere contestado el traslado o vencido el plazo para hacerlo.

El juez citará a los testigos que las partes no puedan hacer comparecer por sí y adoptará las medidas necesarias para el diligenciamiento de la prueba que no pueda recibirse en dicha audiencia. Si no resultare posible su agregación antes de la audiencia, sólo será tenida en cuenta si se incorporase antes de resolver el incidente, cualquiera sea la instancia en que éste se encontrare.

Art. 112. - Prórroga o suspensión de la audiencia. La audiencia especial podrá postergarse o suspenderse una sola vez por un plazo no mayor de diez (10) días, cuando hubiere imposibilidad material de producir la prueba que deba recibirse en ella.

Art. 113. - Prueba pericial y testimonial. La prueba pericial, cuando procediere, se llevará a cabo por un (1) solo perito designado de oficio. No se admitirá la intervención de consultores técnicos.

No podrá proponerse más de dos (2) testigos por cada parte y las declaraciones no podrán recibirse fuera de la jurisdicción, cualquiera fuere el domicilio de aquéllos.

Art. 114. - Cuestiones accesorias. Las cuestiones que surgieren en el curso de los incidentes y que no tuvieren entidad suficiente para constituir otro autónomo, se decidirán en la interlocutoria que los resuelva.

Art. 115. - Resolución. Contestado el traslado o vencido el plazo, recibida la prueba, o en su caso, si ninguna de las partes hubiese ofrecido prueba o no se ordenase de oficio, el juez, sin más trámite, dictará resolución.

Art. 116. - Todos los incidentes que por su naturaleza pudieren paralizar el proceso, cuyas causas existieren

simultáneamente y fuesen conocidas por quien los promueve, deberán ser articulados en un mismo escrito, siempre que sea posible su tramitación conjunta. Se desestimarán sin más trámite los que se entablen con posterioridad.

Capítulo 9. Acumulación de procesos

Art. 117. - Procedencia- Procederá la acumulación de procesos cuando hubiere sido admisible la acumulación subjetiva de acciones y siempre que la sentencia que haya de dictarse en uno de ellos pudiere producir efectos de cosa juzgada en otro u otros.

Se requerirá, además:

1) Que los procesos se encuentren en la misma instancia.

2) Que el juez a quien corresponda entender en los procesos acumulados sea competente por razón de la materia.

3) Que estén tramitando por el mismo tipo de proceso. Podrán acumularse dos (2) o más procesos de conocimiento, o dos (2) o más procesos de ejecución sujetos a distintos trámites, cuando su acumulación resultare indispensable en razón de concurrir la circunstancia prevista en la última parte del primer párrafo. En tal caso, el juez determinará el procedimiento que corresponde imprimir al juicio acumulado.

4) Que el estado de las causas permita su sustanciación conjunta, sin producir demora perjudicial e injustificada en el trámite del o de los que estuvieren más avanzados.

Art. 118. - Principio de Prevención. La acumulación se hará sobre el expediente que se hubiese iniciado primero.

Art. 119. - Modo y oportunidad de disponerse. La acumulación se ordenará de oficio, o a petición de parte formulada al contestar la demanda o, posteriormente, por incidente que podrá promoverse en cualquier instancia o etapa del proceso, hasta el momento de quedar en estado de sentencia.

Art. 120. - Resolución del incidente. El incidente podrá plantearse ante el juez que debe conocer en definitiva o ante el que debe remitir el expediente.

En el primer caso, el juez conferirá traslado a los otros litigantes, y si considerare fundada la petición solicitará el otro u otros expedientes, expresando los fundamentos de su pedido. Recibidos, dictará sin más trámite resolución, contra la cual no habrá recurso y la hará conocer a los juzgados donde tramitaban los procesos.

En el segundo caso, dará traslado a los otros litigantes, y si considerare procedente la acumulación remitirá el expediente al otro juez, o bien le pedirá la remisión del que tuviere en trámite, si entendiéndose que la acumulación debe efectuarse sobre el que se sustancia ante su juzgado, expresando los motivos en que se funda. En ambos supuestos la resolución será inapelable.

Si se declarase improcedente el pedido, la resolución será apelable.

Art. 121. - Conflicto de acumulación. Sea que la acumulación se hubiese dispuesto a pedido de parte o de oficio, si el juez requerido no accediere, deberá elevar el expediente a la cámara que constituya su alzada; ésta, sin sustanciación alguna, resolverá en definitiva si la acumulación es procedente.

Art. 122. - Suspensión de trámites. El curso de todos los procesos se suspenderá, si tramitasen ante un mismo juez, desde que se promoviere la cuestión. Si tramitasen ante jueces distintos, desde que se comunicare el pedido de acumulación al juez respectivo, excepto las medidas o diligencias de cuya omisión pudiere resultar perjuicio.

Art. 123. - Sentencia Única. Los procesos acumulados se sustanciarán y fallarán conjuntamente, pero si el trámite resultare dificultoso por la naturaleza de las cuestiones planteadas, podrá el juez disponer, sin recurso, que cada proceso se sustancie por separado, dictando una sola sentencia.

Capítulo 10. Medidas Cautelares

Sección 1. Parte General.

Art. 124. - Oportunidad y presupuesto. Las medidas cautelares podrán ser solicitadas antes o después de deducida la demanda, a menos que de la ley resultare que ésta debe entablarse previamente.

El escrito deberá expresar el derecho que se pretende asegurar, la medida que se pide, la disposición de la ley en que se funde y el cumplimiento de los requisitos que corresponden, en particular, a la medida requerida.

Art. 125. - Medida decretada por Juez incompetente. Los jueces deberán abstenerse de decretar medidas precautorias cuando el conocimiento de la causa no fuese de su competencia.

La medida ordenada por un juez incompetente será válida siempre que haya sido dispuesta de conformidad con las prescripciones de este capítulo, pero no prorrogará su competencia.

El juez que decretó la medida, inmediatamente después de requerido remitirá las actuaciones al que sea competente.

Art. 126. - Cumplimiento y recursos. Las medidas precautorias se decretarán y cumplirán sin audiencia de la otra parte. Ningún incidente planteado por el destinatario de la medida podrá detener su cumplimiento.

Si el afectado no hubiese tomado conocimiento de las medidas con motivo de su ejecución, se le notificarán de oficio dentro de los tres (3) días y junto con el traslado de la demanda, en caso de corresponder.

La providencia que admitiere o denegare una medida cautelar será recurrible por vía de reposición; también será admisible la apelación, subsidiaria o directa.

El recurso de apelación, en caso de admitirse la medida, se concederá con efecto no suspensivo.

Art. 127. - Contracautela. La medida precautoria sólo podrá decretarse bajo la responsabilidad de la parte que la solicitare, quien deberá dar caución por todas las costas y daños y perjuicios que pudiere ocasionar.

El juez graduará la calidad y monto de la caución de acuerdo con la mayor o menor verosimilitud del derecho y las circunstancias del caso.

Podrá ofrecerse la garantía de instituciones bancarias o de personas de acreditada responsabilidad económica.

Si la medida cautelar fuera solicitada por el consumidor, como regla general se considerará contracautela suficiente la caución juratoria prestada en el pedido de la medida o por resolución del tribunal. Este beneficio cesa en caso de que se hiciera lugar al incidente de solvencia.

Art. 128. - Mejora de la contracautela. En cualquier estado del proceso, la parte contra quien se hubiere hecho efectiva una medida cautelar podrá pedir que se mejore la caución probando sumariamente que es insuficiente. El juez resolverá previo traslado a la otra parte.

Art. 129. - Carácter provisional. Las medidas cautelares subsistirán mientras duren las circunstancias que las determinaron. En cualquier momento en que éstas cesaren se podrá requerir su levantamiento.

Art. 130. - Modificación. El requirente podrá pedir la ampliación, mejora o sustitución de la medida cautelar decretada, justificando que ésta no cumple adecuadamente la función de garantía a que está destinada.

El afectado podrá requerir la sustitución de una medida cautelar por otra que le resulte menos gravosa, siempre que ésta garantice suficientemente el derecho del acreedor. Podrá, asimismo, pedir la sustitución por otros bienes del mismo valor, o la reducción del monto por el cual la medida precautoria ha sido trabada, si correspondiere.

La resolución se dictará previo traslado a la otra parte por el plazo de cinco (5) días, que el juez podrá abreviar según las circunstancias.

Art. 131. - Facultades del Juez. El juez, para evitar perjuicios o gravámenes innecesarios al titular de los bienes, podrá disponer una medida precautoria distinta de la solicitada, o limitarla, teniendo en cuenta la importancia del derecho que se intentare proteger.

Art. 132. - Peligro de pérdida o desvaloración. Si hubiere peligro de pérdida o desvaloración de los bienes afectados o si su conservación fuere gravosa o difícil, a pedido de parte y previo traslado a la otra por un plazo breve que fijará según la urgencia del caso, el juez podrá ordenar la venta en la forma más conveniente, abreviando los trámites y habilitando días y horas.

Art. 133. - Establecimientos industriales o comerciales. Cuando la medida se trabare sobre bienes muebles, mercaderías o materias primas, pertenecientes a establecimientos comerciales, fabriles, proveedores de servicios o afines, que los necesitaran para su funcionamiento, el juez podrá autorizar la realización de los actos necesarios para no comprometer el proceso de fabricación, comercialización, o provisión de servicios, según corresponda.

Art. 134. - Caducidad. Se producirá la caducidad de pleno derecho de las medidas cautelares que se hubieren ordenado y hecho efectivas antes del proceso, dentro de los diez (10) días siguientes al de su traba, si tratándose de obligación exigible no se interpusiere la demanda o no se iniciare una instancia prejudicial conciliatoria aunque la otra parte hubiese deducido recurso. Cuando se hubiera iniciado ésta última, el plazo se reiniciará una vez vencidos los veinte (20) días de la fecha del acta de cierre sin acuerdo. La medida cautelar no podrá proponerse nuevamente por la misma causa y como previa a la promoción del proceso; una vez iniciado éste, podrá ser nuevamente requerida si concurrieren los requisitos de su procedencia.

Las inhibiciones y embargos se extinguirán a los cinco (5) años de la fecha de su anotación en el registro que corresponda, salvo que a petición de parte se reinscribieran antes del vencimiento del plazo, por orden del juez que entendió en el proceso.

Sección 2. Tutela Anticipada.

Art. 135. - Además de los requisitos generales, cuando exista certeza suficiente el juez podrá ordenar cautelarmente medidas que coincidan total o parcialmente con la pretensión de fondo pero que no agoten el proceso. Previo, deberá convocar a las partes a audiencia dentro de las 24 hs. de presentado el pedido bajo apercibimiento de tenerla por desistida en caso de incomparecencia de la parte actora y, para el caso que la incomparecencia sea de la parte demandada, bajo apercibimiento de declararla rebelde.

Podrá exigirse contracautela de conformidad con las pautas previstas en el artículo 127 de este Código.

Sección 3. Medidas autosatisfactivas.

Art. 136. - Podrán tramitarse y otorgarse con carácter excepcional y restrictivo, sin darle previa intervención a la parte obligada, medidas cuyo pronunciamiento importe el agotamiento de la acción sujeto a que se acredite fuerte probabilidad de que lo pretendido sea atendible y no exista duda razonable acerca de su procedencia.

El solicitante deberá justificar la inexistencia de otros remedios procesales idóneos que garanticen la tutela pretendida.

El juez deberá pronunciarse dentro de los dos (2) días de recibida la causa. El plazo es improrrogable.

El juez podrá solicitar una contracautela equivalente a los daños que pudiera irrogar la efectivización de la medida, sin perjuicio de las acciones de regreso o de daños posteriores que tendrá quien deba cumplirla.

La resolución podrá ser recurrida vía recurso de reposición y de apelación, que deberá interponerse de conformidad con las pautas previstas para el proceso ordinario. La interposición de los recursos suspende su ejecución.

TÍTULO III. RECURSOS

Capítulo 1. Aclaratoria.

Art. 137. - Procedencia. La aclaratoria es un remedio procesal que procede contra las sentencias y las providencias de mero trámite, a fin de que la Oficina de Gestión Judicial, el Juez o el Tribunal que las haya dictado, cada uno dentro de sus competencias, las corrija, aclare o supla cualquier omisión.

Art. 138. - Plazo y forma. Se interpone fundado por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación de la sentencia o providencia. Si ésta se dicta

en una audiencia, el recurso se interpone y funda verbalmente en el mismo acto. Si es manifiestamente improcedente, la Oficina de Gestión Judicial, el Juez o el Tribunal, cada uno dentro de sus competencias, puede rechazarlo sin más trámite.

Art. 139. - Resolución. La Oficina de Gestión Judicial, el Juez o el Tribunal, cada uno dentro de sus competencias, dicta resolución dentro de los tres (3) días de interpuesto el recurso si es escrito, y en el mismo acto en el supuesto de una audiencia. La resolución corrige cualquier error material, aclara algún concepto oscuro, suple cualquier omisión en que hubiese incurrido y no altera en lo sustancial la decisión recurrida.

Art. 140. - Procedencia. El recurso de reposición procederá únicamente contra las providencias de mero trámite, causen o no gravamen irreparable o a las resoluciones que indique especialmente este código, a fin de que el responsable de la Oficina de Gestión Judicial, el Juez o el Tribunal, en el marco de las competencias propias de cada uno, las revoque por contrario imperio.

Art. 141. - Plazo y forma. El recurso se interpondrá y fundará por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación de la resolución ante el órgano que la hubiera emitido.

Si el recurso fuese manifiestamente inadmisibles, el responsable de la Oficina de Gestión Judicial, el Juez o el Tribunal, cada uno dentro de sus competencias, podrá rechazarlo sin ningún otro trámite.

Art. 142. - Trámite. El responsable de la Oficina de Gestión Judicial, el Juez o el Tribunal, cada uno dentro de sus competencias, dictará resolución, previo traslado al solicitante de la providencia recurrida, quien deberá contestarlo dentro del plazo de tres (3) días si el recurso se hubiese interpuesto por escrito, y en el mismo acto si lo hubiese sido en una audiencia.

La reposición de providencias dictadas de oficio o a pedido de la misma parte que recurrió, será resuelta sin sustanciación.

Cuando la resolución dependiere de hechos controvertidos, el Juez podrá imprimir al recurso de reposición el trámite de los incidentes.

Art. 143. - Resolución. La resolución que recaiga hará ejecutoria, a menos que:

1) El recurso de reposición hubiere sido acompañado del de apelación subsidiaria y la providencia impugnada reuniera las condiciones establecidas en el artículo siguiente para que sea apelable.

2) Hiciere lugar a la revocatoria, en cuyo caso podrá apelar la parte contraria, si correspondiere.

Capítulo 2. Recurso de apelación. Recurso de Nulidad.

Art. 144. - Procedencia. El recurso de apelación, salvo disposición en contrario, procederá solamente respecto de:

1. Las sentencias definitivas.
2. Las sentencias interlocutorias.
3. Las providencias simples que causen gravamen que no pueda ser reparado por la sentencia definitiva.

En el proceso ordinario solo serán apelables las providencias que decreten o denieguen medidas precautorias, las que rechacen in limine la acción o resuelvan excepciones que hayan sido tratadas como previas, y las sentencias definitivas o asimilables a ellas que pongan fin al proceso.

En caso de la resolución que haga lugar o rechace medidas cautelares, la providencia que concede el recurso debe indicar las copias necesarias para la formación del incidente, que deberán ser acompañadas por el recurrente bajo apercibimiento de declarar desierto el recurso. El plazo para presentar las copias para la formación del incidente es de un (1) día y una vez formado se correrá el respectivo traslado.

Art. 145. - Serán inapelables todas las resoluciones en las que el valor que se intente cuestionar en la alzada no exceda el equivalente a diez (10) unidades de medida arancelarias (UMA) al valor vigente al momento de interponer la demanda, teniendo en cuenta para el cálculo el monto de condena o el monto del agravio, lo que resulte mayor. Cuando no hubiere forma para determinarlo o resultare dudosa su extensión, se admitirá la apelación.

Art. 146. - Plazos, formas y efectos. El plazo para apelar y fundar el recurso será de tres (3) días en el proceso ordinario y de cinco (5) días en el proceso ampliado, del que se correrá traslado, en cada caso, por idéntico plazo al establecido para apelar.

Los recursos serán concedidos con efecto diferido. Sólo en caso de sentencia definitiva, y cuando el código así lo disponga, será concedido libremente y con efecto suspensivo.

Toda regulación de honorarios será apelable. La apelación deberá interponerse y podrá fundarse dentro de los tres (3) días de la notificación.

Art. 147. - Forma de interposición del recurso. El recurso de apelación se interpone por escrito ante quién dictó la resolución, con la simple enunciación de los agravios, dentro del plazo mencionado en el artículo 146.

Quien apela tiene la carga de mencionar los medios de prueba de los que intente valerse para fundar su apelación. Sólo se aceptarán las pruebas cuya producción hubiera sido rechazada en la primera instancia.

Del escrito se correrá vista a la otra parte sólo a los efectos de que tome conocimiento de los agravios.

Art. 148. - Apelación subsidiaria. Cuando el recurso de apelación se hubiese interpuesto subsidiariamente con el de reposición, podrán ampliarse los fundamentos de la apelación en la oportunidad prevista en el artículo 154.

Art. 149. - Efecto no suspensivo. - Si procediere el recurso con efecto no suspensivo, el apelante presentará copia de lo que señale del expediente en el mismo acto de interposición del recurso. Igual derecho asistirá a las restantes partes interesadas. Dichas copias y los memoriales serán remitidos a la Cámara, salvo que el juez considerare más expeditivo retenerlos para la prosecución del juicio y remitir el expediente original.

Se declarará desierto el recurso si el apelante no presentare las copias que se indican en este artículo.

Art. 150. - Remisión del expediente o actuación.

Formado el incidente y corrida la vista del artículo 147 in fine se remitirá el expediente a la Cámara de forma inmediata.

Art. 151. - Pago del impuesto. La falta de pago del impuesto o sellado de justicia no impedirá en ningún caso la concesión o trámite del recurso.

Art. 152. - Nulidad. El recurso de apelación comprende el de nulidad por defectos de la sentencia. Si el procedimiento estuviere ajustado a derecho y el tribunal de alzada declare la nulidad de la sentencia por cualquier otra causa, resolverá también sobre el fondo del litigio.

Capítulo 3. Procedimiento en segunda instancia.

Art. 153. - Apelaciones concedidas- Una vez que el expediente queda radicado en la Cámara de apelaciones, se fijará dentro del plazo máximo de cuarenta (40) días la fecha para celebrar la audiencia que se regula en el artículo siguiente.

De estimarse necesario, se abrirá a prueba el recurso y la totalidad de la prueba ordenada deberá ser produ-

cida antes de la audiencia, o durante la misma, según corresponda.

Art. 154. - Desarrollo de la audiencia. En la oportunidad de la audiencia:

La parte que apeló ampliará verbalmente los fundamentos vertidos en su recurso.

Podrá acompañar con su recurso nuevos documentos, de fecha posterior a la sentencia de primera instancia.

El tribunal admitirá los nuevos documentos siempre y cuando guarden directa relación con los agravios mencionados al momento de recurrir y sean de fecha posterior a la sentencia de primera instancia.

La contraparte tendrá la carga de contestar en forma verbal la ampliación de fundamentos de la contraria en esa oportunidad.

El Tribunal se pronunciará sobre la procedencia del recurso en la misma audiencia, pudiendo ordenar un cuarto intermedio dentro del mismo día para deliberar. A criterio del Tribunal podrá diferir los fundamentos de la resolución por el término de cinco (5) días.

Si la apelación hubiese recaído en una sentencia definitiva dictada en el proceso ampliado, una vez escuchadas las dos partes, los autos pasarán a acuerdo. Excepcionalmente, y si las circunstancias del caso lo permitieran, podrán sentenciar en la oportunidad de la audiencia o diferir los fundamentos conforme al artículo anterior.

Si la parte que hubiese recurrido no concurriese a la audiencia, se la tendrá por desistida del recurso de apelación.

Capítulo 4 - Queja por recurso denegado

Art. 155. - Denegación de la apelación.

Si el juez denegare la apelación, la parte que se considere agraviada podrá recurrir directamente en queja ante la cámara, pidiendo que se le otorgue el recurso denegado y se ordene la remisión del expediente a través de la Oficina de Gestión Judicial.

El plazo para interponer la queja será de tres (3) o cinco (5) días, según se trate de un proceso ordinario o ampliado, respectivamente.

Art. 156. - Admisibilidad. Trámite. Son requisitos de admisibilidad de la queja:

1) Acompañar copia simple suscripta por el letrado del recurrente:

a) del escrito que dio lugar a la resolución recurrida y de los correspondientes a la sustanciación, si ésta hubiere tenido lugar;

b) de la resolución recurrida;

c) del escrito de interposición del recurso y, en su caso, de la del recurso de revocatoria si la apelación hubiese sido interpuesta en forma subsidiaria;

d) de la providencia que denegó la apelación.

2) Indicar la fecha en que:

a) quedó notificada la resolución recurrida;

b) se interpuso la apelación;

c) quedó notificada la denegatoria del recurso.

La Cámara podrá requerir copia de otras piezas que considere necesarias y, si fuere indispensable, la remisión del expediente.

Presentada la queja en forma la cámara decidirá, sin sustanciación alguna, si el recurso ha sido bien o mal denegado; en este último caso, dispondrá que se tramite.

Mientras la Cámara no conceda la apelación no se suspenderá el curso del proceso.

Art. 157. - Objeción sobre el efecto del recurso. Las mismas reglas se observarán cuando se cuestionase el efecto con que se hubiese concedido el recurso de apelación.

Capítulo 5. Recurso de inaplicabilidad de la ley.

Art. 158. - Cuando la sentencia de una sala de Cámara contradiga a otra de distinta Sala, dictada en los dos (2) años anteriores, es susceptible de recurso de inaplicabilidad de ley.

El recurso se interpone por escrito fundado ante la sala que dictó la sentencia, dentro de los cinco (5) días de notificada. La Cámara en pleno, debe resolver la doctrina aplicable y fallar el caso.

TÍTULO IV. MODOS ANTICIPADOS DE TERMINACION DEL PROCESO

Capítulo 1. Desistimiento

Art. 159. - Desistimiento del proceso. En cualquier estado de la causa anterior a la sentencia, las partes, de común acuerdo, podrán desistir del proceso manifestándolo por escrito al juez quien, sin más trámite, lo declarará extinguido y ordenará el archivo de las actuaciones.

Cuando el actor desistiera del proceso después de notificada la demanda, deberá requerirse la conformidad del demandado, a quien se dará traslado notificándosele personalmente o por cédula, bajo apercibimiento de tenerlo por conforme en caso de silencio. Si mediare oposición, el desistimiento carecerá de eficacia y proseguirá el trámite de la causa.

Art. 160. - Desistimiento del Derecho. En la misma oportunidad y forma a que se refiere el artículo anterior, el actor podrá desistir del derecho en que fundó la acción. No se requerirá la conformidad del demandado, debiendo el juez limitarse a examinar si el acto procede por la naturaleza del derecho en litigio, y a dar por terminado el juicio en caso afirmativo. En lo sucesivo no podrá promoverse otro proceso por el mismo objeto y causa.

Art. 161. - El desistimiento no se presume y podrá revocarse hasta tanto el juez se pronuncie, o surja del expediente la conformidad de la contraria.

Capítulo 2 - Allanamiento

Art. 162. - Oportunidad y efectos. El demandado podrá allanarse a la demanda en cualquier estado de la causa anterior a la sentencia.

El juez dictará sentencia conforme a derecho, pero si estuviere comprometido el orden público, el allanamiento carecerá de efectos y continuará el proceso según su estado.

Cuando el allanamiento fuere simultáneo con el cumplimiento de la prestación reclamada, la resolución que lo admita será dictada como sentencia interlocutoria.

Capítulo 3. Transacción.

Art. 163. - Forma y trámite. Las partes podrán hacer valer la transacción del derecho en litigio, con la presentación del convenio o suscripción ante el juez. Este se limitará a examinar la concurrencia de los requisitos exigidos por la ley para la validez de la transacción, y, previa vista al Ministerio Público Fiscal resolverá sobre su homologación.

Capítulo 4 - Conciliación

Art. 164. - Efectos- Los acuerdos conciliatorios celebrados por las partes ante el juez y homologados por éste, tendrán autoridad de cosa juzgada.

Capítulo 5 - Archivo por inactividad

Art. 165. - El juez, asistido por la Oficina de Gestión Judicial, deberá adoptar las medidas tendientes a evi-

tar la paralización del proceso. Recae sobre él la carga de impulsar el proceso.

En el caso de que la prosecución de la causa requiera ineludiblemente de una actividad de la parte actora, se la intimará por el término de cinco (5) días a la formulación de peticiones bajo apercibimiento de archivar el expediente sin más trámite.

En el supuesto que se resolviera el archivo de las actuaciones por inactividad, la misma pretensión sólo podrá ser deducida en un juicio posterior, sin perjuicio de la aplicación de las normas sobre prescripción.

TÍTULO V. DILIGENCIAS PRELIMINARES.

Art. 166. - Prueba anticipada. Los que sean o vayan a ser parte en un proceso de conocimiento y tuvieren motivos justificados para temer que la producción de sus pruebas pudiera resultar imposible o muy dificultosa en el período de prueba, podrán solicitar que se produzcan anticipadamente las siguientes:

1) Declaración de algún testigo de muy avanzada edad, o que esté gravemente enfermo o próximo a ausentarse del país.

2) Reconocimiento judicial o dictamen pericial para hacer constar la existencia de documentos, o el estado, calidad o condición de cosas o de lugares.

3) Pedido de informes.

4) La exhibición, resguardo o secuestro de documentos concernientes al objeto de la pretensión.

Art. 167. - Pedido de medidas preliminares, resolución y diligenciamiento. En el escrito en que se solicitaren medidas preliminares se indicará el nombre de la futura parte contraria, su domicilio si fuere conocido y los fundamentos de la petición.

El juez accederá a las pretensiones si estimare justas las causas en que se funda, repeliéndolas de oficio en caso contrario.

La resolución será apelable únicamente cuando denegare la diligencia.

Si hubiese de practicarse la prueba se citará a la contraria, salvo cuando resultare imposible por razón de urgencia, en cuyo caso intervendrá el defensor oficial. El diligenciamiento se hará en la forma establecida para cada clase de prueba, salvo en el caso de la pericial, que estará a cargo de un perito único, nombrado de oficio.

Art. 168. - Producción de prueba anticipada después de trabada la litis. Después de trabada la litis, la pro-

ducción anticipada de prueba sólo tendrá lugar por razones de urgencia y con carácter restrictivo.

TÍTULO VI. PRUEBA

Capítulo 1. Reglas generales

Art. 169. - Admisibilidad. No podrá producirse prueba sino sobre hechos que hayan sido articulados por las partes en sus escritos respectivos.

No serán admitidas las que fueren manifiestamente improcedentes o superfluas o meramente dilatorias.

Art. 170. - Plazo de producción. El plazo de producción de prueba será fijado por el juez, y no excederá de cuarenta (40) o sesenta (60) días, según se trate del proceso ordinario o ampliado respectivamente. Dicho plazo es común y comenzará a correr a partir de la fecha de la notificación de la apertura a prueba.

Art. 171. - Carga de la prueba. Incumbe la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el tribunal no tenga el deber de conocer. Cada una de las partes tiene la carga de probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción.

Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio.

Art. 172. - Inapelabilidad. Serán inapelables las resoluciones del juez sobre producción, denegación y sustanciación de las pruebas; si se hubiere negado alguna medida, la parte interesada podrá solicitar a la cámara que la diligencie cuando el expediente le fuere remitido para que conozca del recurso contra la sentencia definitiva.

Art. 173. - Prueba dentro del radio del Juzgado. Los jueces asistirán a las actuaciones de prueba que deban practicarse fuera de la sede del juzgado o tribunal, pero dentro de la Ciudad de Buenos Aires.

Art. 174. - Prueba fuera del radio del juzgado. Cuando las actuaciones deban practicarse fuera de la Ciudad de Buenos Aires, los jueces podrán trasladarse para recibirlas, o encomendar la diligencia a los de las respectivas localidades.

Si se tratare de un reconocimiento judicial, los jueces podrán trasladarse a cualquier lugar de la República donde deba tener lugar la diligencia.

Art. 175. - Caducidad. Las medidas de prueba deberán ser pedidas, ordenadas y practicadas dentro del plazo. A los interesados incumbe urgir para que sean diligenciadas oportunamente. Su incumplimiento acarreará sin sustanciación, la caducidad de la prueba.

La resolución del juez será irrecurrible aunque los interesados, cuando este código lo permita, podrán replantear la cuestión en la alzada al momento de apelar la sentencia definitiva.

Art. 176. - Apreciación de la prueba- Salvo disposición legal en contrario, los jueces formarán su convicción respecto de la prueba, de conformidad con las reglas de la sana crítica y los principios rectores del derecho del consumidor y de este código. No tendrán el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa.

Capítulo 2. Medios de prueba.

Art. 177. - Medios de Prueba. La prueba deberá producirse por los medios previstos expresamente por la ley y por los que el juez disponga, a pedido de parte o de oficio, siempre que no afecten la moral, la libertad personal de los litigantes o de terceros, o no estén expresamente prohibidos para el caso.

Los medios de prueba no previstos se diligenciarán aplicando por analogía las disposiciones de los que sean semejantes o, en su defecto, en la forma que establezca el juez.

La reglamentación establecerá el sistema para diligenciamiento de pruebas en forma electrónica y su agregación o incorporación al expediente digital.

Art. 178. - Prueba confesional. En ningún caso será admisible la prueba confesional.

Sección 1. Prueba documental

Art. 179. - Prueba documental. Existe la carga de acompañar la prueba documental con el escrito de demanda y su contestación.

También pueden requerirse documentos en soportes distintos al papel, tales como video filmaciones, cintas y soporte magnéticos u óptico, cuando existan procedimientos para determinar su autenticidad y autoría.

Art. 180. - Documento en poder de una de las partes. Si el documento se encontrare en poder de una de las partes, se le intima su presentación en el plazo que el/la juez/a determine.

Cuando por otros elementos de juicio resultare manifiestamente verosímil su existencia y contenido, la negativa a presentarlo constituye una presunción en su contra.

Art. 181. - Documentos en poder de tercero. Si el documento que debe reconocerse se encontrare en poder de tercero, se le intima para que lo presente. Si lo acompaña, puede solicitar su oportuna devolución dejando testimonio en el expediente.

El/la requerido/a puede oponerse a su presentación si el documento fuere de su exclusiva propiedad y la exhibición pudiere ocasionarle perjuicio. Ante la oposición formal del/la tenedor/a del documento no se insiste en el requerimiento.

Art. 182. - Prueba informativa. Los informes que se soliciten a las oficinas públicas, escribanos/as con registro y entidades privadas deben versar sobre hechos concretos, claramente individualizados, controvertidos en el proceso. Proceden únicamente respecto de actos o hechos que resulten de la documentación, archivo o registros contables del/la informante.

Asimismo, puede requerirse a las oficinas públicas la remisión de expedientes, testimonios, certificados, u otros documentos en soportes distintos al papel, tales como video filmaciones, cintas magnéticas y soporte magnético, relacionados con el juicio.

La confección de los oficios estará a cargo de las partes y serán suscriptos por sus letrados bajo su responsabilidad, en los términos del Art. 8 de la Ley Nacional N° 23.187, salvo aquellos que la reglamentación establezca que corresponda que sean suscriptos por el juez o secretario.

La parte interesada deberá acreditar su diligenciamiento dentro de los tres (3) días de notificada la apertura a prueba, bajo apercibimiento de tener por desistido el medio probatorio.

El plazo para su contestación en todos los casos será de diez (10) días. Si transcurrido el plazo para su contestación no se hubieren contestado, sin necesidad de requerimiento alguno, podrán librarse oficios reiteratorios, haciéndole saber a los requeridos que una vez vencido el nuevo plazo otorgado, se le aplicará automáticamente una multa diaria de hasta una (1) Unidad de Medida Arancelaria (UMA), en favor de la parte que hubiese ofrecido esa prueba. La multa continuará devengándose hasta que se agregue la contestación, sin perjuicio de las demás sanciones que pudiesen corresponder al remiso.

En el supuesto que no se acreditara el diligenciamiento del oficio reiteratorio dentro de los cinco (5)

días de vencido el plazo original, sin sustanciación, se tendrá a la parte que la ofreció por desistida de la prueba.

Las entidades públicas o privadas no podrán exigir aranceles, sellados o timbrados de ninguna especie para la recepción y contestación de oficios ofrecidos por el consumidor, debiendo consignarse esta previsión en los despachos que se libren.

El Consejo de la Magistratura gestionará los convenios necesarios con organismos públicos o privados para el diligenciamiento y contestación de oficios por vía electrónica.

Sección 2. Prueba testimonial.

Art. 183. - Prueba testimonial. Toda persona mayor de dieciséis años (16) años puede ser propuesta como testigo y tiene la carga de comparecer y declarar, salvo las excepciones establecidas por ley.

Art. 184. - Requisitos. En el escrito de inicio o en la contestación de demanda deberán consignarse los nombres de los testigos y detallarse sucintamente los hechos sobre los que van a declarar. No será necesario acompañar interrogatorio previo.

En el proceso ordinario, sólo se admitirá un máximo de dos (2) testigos.

En el proceso ampliado, podrá admitirse hasta un máximo de cinco (5) testigos.

Art. 185. - Carga de la citación. La carga de la citación recaerá en quien los propone, salvo que se requiera expresamente que la citación la realice el tribunal. En este último supuesto, la parte requirente deberá indicar el domicilio donde ubicar al testigo y se lo notificará por cédula, por secretaría.

Art. 186. - Oportunidad de la declaración. Todos los testigos declararán en la oportunidad de la audiencia de vista de causa.

En caso de incomparecencia del testigo debidamente citado y cuya declaración sea considerada fundamental a los fines de resolver el conflicto luego de producida el resto de la prueba en la audiencia de vista de causa, podrá fijarse una nueva audiencia a los fines de que preste declaración. La parte que lo hubiese ofrecido deberá solicitar la nueva citación en la oportunidad de la audiencia de vista de causa. En ese caso, se lo hará comparecer por medio de la fuerza pública para que declare en la oportunidad que fije el juez. En caso de una nueva incomparecencia, se tendrá a la parte que la ofreció por desistida de dicho medio probatorio.

Art. 187. - Parentesco de testigos. Cuando sean ofrecidos como testigos los/las parientes consanguíneos o afines en línea directa de las partes o el/la cónyuge, aunque estuviere separado/a legalmente, existe la carga de informar al tribunal esta situación a los fines de ser considerado al meritar el valor probatorio de sus testimonios.

Art. 188. - Orden de la declaración. Las partes podrán proponer el orden en que se practicarán los interrogatorios. El juez podrá prescindir de la declaración de testigos cuando se haya formado convicción sobre los hechos que se intentan demostrar a través de sus declaraciones.

Art. 189. - Juramento o promesa de decir verdad. Antes de declarar, los/las testigos prestan juramento o formulan promesa de decir verdad, a su elección, y son informados/as de las consecuencias penales a que pueden dar lugar las declaraciones falsas o reticentes.

Art. 190. - Interrogatorio preliminar. Los/las testigos son siempre preguntados/as:

1. Por su nombre, edad, estado, profesión y domicilio.
2. Si es pariente por consanguinidad o afinidad de alguna de las partes, y en qué grado.
3. Si tiene interés directo o indirecto en el pleito.
4. Si es amigo/a íntimo/a o enemigo/a.
5. Si es dependiente, acreedor/a o deudor/a de alguno de los/las litigantes, o si tiene algún otro género de relación con ellos/as.

Art. 191. - Identidad del/la testigo. Aunque las circunstancias individuales declaradas por el/la testigo no coincidieran totalmente con los datos que la parte hubiese indicado al proponerlo, se recibe su declaración si indudablemente fuere la misma persona y, por las circunstancias del caso, la contraria no ha podido ser inducida en error.

Art. 192. - Forma del examen. Los/las testigos son libremente interrogados/as, por el/la juez/a acerca de lo que supieren sobre los hechos controvertidos.

Las partes podrán formular las preguntas que consideren pertinentes, comenzando por la parte que propuso al testigo y finalizando con el conainterrogatorio de la otra.

Art. 193. - Forma de las preguntas. Las preguntas se realizan verbalmente; no podrán contener más de un hecho; deben ser claras y concretas; no estar concebidas en términos afirmativos o negativos, ni sugerir la

respuesta, ser ofensivas o vejatorias. No pueden contener referencias de carácter técnico, salvo cuando fueren dirigidas a personas con tales conocimientos.

El juez podrá disponer la reformulación de la pregunta de oficio o a pedido de parte.

Art. 194. - Negativa a responder. El/la testigo puede rehusarse a contestar las preguntas:

- Si la respuesta lo expusiere a enjuiciamiento penal o comprometiera su honor.

- Si no pudiese responder sin revelar un secreto profesional, militar, científico, artístico o industrial.

Art. 195. - Forma de las respuestas. El/la testigo tiene la carga de contestar sin poder leer notas o apuntes, a menos que por la índole de la pregunta, se le autorizara. Tiene la carga de siempre dar la razón de su dicho; si no lo hiciera, el/la juez/a la exige.

Art. 196. - Careo.

El juez podrá ordenar el careo entre testigos.

Art. 197. - Falso testimonio u otro delito.

Si las declaraciones ofreciesen indicios graves de falso testimonio u otro delito, el/la juez/a envía testimonio de lo actuado al juez competente.

Art. 198. - Excepciones al deber de comparecer.

Están exceptuados del deber de comparecer a prestar declaración a los/las funcionarios/as que determine la reglamentación que dicte el Consejo de la Magistratura, siendo la misma de interpretación restrictiva.

Dichos/as testigos declaran por videoconferencia o por escrito, con la manifestación de que lo hacen bajo juramento o promesa de decir verdad, dentro del plazo que fije el tribunal, debiendo entenderse que no excede de diez (10) días si no se lo hubiese indicado especialmente.

La parte contraria a la que ofreció el/la testigo puede presentar un pliego de preguntas a incluir en el interrogatorio.

Art. 199. - Idoneidad de los/las testigos. Dentro de la misma audiencia de vista de causa, las partes podrán alegar y probar acerca de la idoneidad de los/las testigos.

El/la juez/a apreciará, según las reglas de la sana crítica, y en oportunidad de dictar sentencia definitiva, las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones.

Sección 3. Prueba Pericial

Art. 200. - Es admisible la prueba pericial cuando la apreciación de los hechos controvertidos requiera conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada.

En todos los casos, se admitirá solamente cuando sea estrictamente necesaria.

Art. 201. - Ofrecimiento. Puntos de pericia. Al ofrecer la prueba pericial se indicará la especialización que ha de tener el/la perito/a y se proponen los puntos de pericia. Si la parte ejerciere la facultad de ofrecer consultor/a técnico/a, tiene la carga de indicar, en el mismo escrito, su nombre, profesión y domicilio.

La otra parte, al contestar la demanda o reconvenir, puede proponer otros puntos que a su juicio deben constituir también objeto de la prueba, y observar la procedencia de los mencionados por quien la ofreció.

Si ejerce la facultad de designar consultor/a técnico/a, tiene la carga de indicar en el mismo escrito su nombre, profesión y domicilio electrónico.

Art. 202. - Designación. Los peritos serán desinsaculados por el juez en la providencia de apertura a prueba o en la audiencia de apertura a prueba, según se trate del proceso ordinario o ampliado respectivamente.

A requerimiento de parte en la audiencia preliminar, y para el solo efecto de facilitar tratativas conciliatorias, el juez podrá diferir su desinsaculación por un plazo de hasta cinco (5) días. En caso de no haberse presentado dentro del plazo fijado un acuerdo transaccional, la Oficina de Gestión Judicial procederá a desinsacular al perito y a realizar las notificaciones pertinentes.

Art. 203. - Aceptación del cargo. Los peritos desinsaculados deberán aceptar el cargo dentro de los tres (3) días de ser notificados por vía electrónica. La notificación se realizará de oficio y contendrá copia de la demanda y/o de la contestación si la hubiere. De no aceptarse el cargo en término, se desinsaculará automáticamente un nuevo experto.

Una vez aceptado el cargo, los peritos deberán presentar el informe respectivo en el plazo de diez (10) o veinte (20) días, prorrogables por única vez, según se trate del proceso ordinario o ampliado respectivamente.

Si el informe se entregare vencido el plazo, el juez podrá reducir los honorarios del perito.

Art. 204. - Adelanto de gastos. Los peritos no podrán solicitar adelantos de gastos al consumidor. El juez podrá decidir sobre su exigencia a la contraria. En todos

los casos los peritos deberán acreditar los gastos con los correspondientes comprobantes.

Art. 205. - Presentación del informe. Una vez realizada la pericia, se presentará un informe por escrito, del que se dará traslado a las partes.

Los pedidos de explicaciones o impugnaciones al informe pericial serán formulados en la audiencia de vista de causa y respondidos por el perito en esa oportunidad, en la que podrá también ser interrogado por el juez interviniente.

El perito tiene obligación de asistir personalmente a la audiencia. Su incomparecencia injustificada ocasionará la pérdida del derecho a percibir honorarios.

Excepcionalmente y sólo si las impugnaciones fueran fundadas o el magistrado entendiera que el dictamen carece de fundamentos técnicos, se podrá ordenar una nueva pericia.

Art. 206. - Notificaciones a los peritos. El Consejo de la Magistratura establecerá un sistema por el cual todas las notificaciones a los peritos se realizarán a un domicilio electrónico constituido y declarado por el experto en oportunidad de su inscripción en el Registro de Peritos.

Al aceptar el cargo, el perito deberá comunicar en el expediente la fecha, lugar y hora de la realización de la compulsa o peritaje conforme la especialidad, con una anticipación de dos días que será notificada a las partes. En caso de que las partes hayan ofrecido consultores técnicos, éstos quedarán notificados cuando lo sea la parte que los ofreciera, sin necesidad de comunicación especial.

Art. 207. - Deber de colaboración. Si la actora hubiere ofrecido prueba pericial sobre bienes, documentos u otros elementos en poder del demandado, éste, en oportunidad de contestar demanda, debe indicar con precisión: lugar, horario, persona para contactar, teléfono o correo electrónico de contacto, y poner a disposición de los elementos o documentos y demás detalles necesarios para la realización del peritaje, bajo apercibimiento de tenerlo por renuente a la práctica de la pericia y constituir presunción en su contra. La misma carga se impone a la parte actora en el supuesto que ofrezca prueba pericial la demandada, y el objeto de la pericia se encuentre en su poder, por lo que será a tales fines intimado de oficio por tres (3) días bajo idéntico apercibimiento.

Art. 208. - Pericias médicas y psicológicas. En las pericias médicas y psicológicas intervendrá la Dirección de Medicina Forense del Consejo de la Magistratura de la CABA.

Todas las notificaciones a esa dependencia se practicarán mediante vista por el término de tres (3) días.

En caso de necesidad se requerirá la comparecencia del experto médico a la audiencia de vista de causa.

Art. 209. - Informes técnicos de universidades. Podrán requerirse informes técnicos a universidades y entidades públicas o privadas con incumbencia en la materia objeto de la experticia.

Sección 4. Reconocimiento judicial

Art. 210. - Reconocimiento judicial. Si fuera necesario el Juez podrá disponer el reconocimiento judicial de cosas o lugares. Para ello fijará día, hora y lugar de la diligencia y notificará a las partes, siempre con anterioridad a la audiencia de vista de causa. El reconocimiento judicial se video grabará cuando el juez así lo disponga de oficio o a pedido de parte.

TÍTULO VII. PROCESOS DE CONOCIMIENTO

Capítulo 1. Tipos de procesos

Art. 211. - Regla general. Las causas previstas en este Código se registrarán por las normas del proceso ordinario.

El demandado, mediante reposición contra la providencia que admita la demanda y determine el tipo de proceso, podrá invocar la complejidad de la cuestión y solicitar el procedimiento ampliado. El juez resolverá de manera fundada, previo traslado al consumidor.

En ningún caso podrá ordenarse de oficio el tipo de proceso invocando facultades instructorias.

La solicitud de aplicación del proceso ampliado por parte del demandado debe interponerse dentro del plazo para contestar demanda previsto en el proceso ordinario, que quedará suspendido en forma automática por la sola presentación del pedido, debiendo el juez dictar resolución dentro de los dos (2) días con carácter inapelable.

Art. 212. - Supuestos especiales.

a) Todas las acciones promovidas por el proveedor se registrarán por las normas del proceso ampliado.

b) Para las acciones de amparo individual basadas en derechos de usuarios y consumidores, se aplica la Ley 2145.

c) Cuando leyes especiales remitan al juicio o proceso sumario o sumarísimo, se entenderá que el litigio tramitará conforme el procedimiento del proceso ordinario.

Capítulo 2. Instancia conciliatoria previa.

Art. 213. - Juntamente con la interposición de la demanda el/los actores deberán acreditar el cumplimiento de una instancia previa de conciliación mediante la certificación correspondiente, siendo consideradas válidas a estos efectos:

1) La emitida por el Servicio de Conciliación para las Relaciones de Consumo del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, o la que en el futuro lo reemplace, en los términos de la competencia atribuida por el art. 106 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2) La emitida por la autoridad de aplicación en Defensa del Consumidor de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el caso de fracaso de la conciliación administrativa en los términos del art. 9 de la Ley 757.

3) La emitida por la Dirección General de Justicia, Registro y Mediación del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el marco de una mediación comunitaria, únicamente cuando el conflicto alcanzado se encuadre en una relación de consumo.

4) Las actas de cierre sin acuerdo de instancias conciliatorias tramitadas ante el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la CABA.

5) Las actas emitidas por el conciliador en las relaciones de consumo para todo tipo de reclamos por el Servicio de Conciliación Previa de las Relaciones de Consumo (COPREC) dependiente del Ministerio de Desarrollo Productivo de la Nación (Ley Nacional N° 26.993).

6) Las actas emitidas por el mediador prejudicial (Ley Nacional 26.589), cuando el conflicto encuadra en una relación de consumo y no se encuentre prevista en el inciso anterior.

El proveedor actor deberá acreditar el cumplimiento de alguna de las instancias conciliatorias prevista en este artículo, culminada sin acuerdo o por incomparecencia del requerido.

No será necesaria la instancia previa para los procesos ejecutivos, los de ejecución de sentencia, la acción contra la publicidad ilícita, las medidas autosatisfactivas, las acciones de amparo y los procesos colectivos.

Capítulo 3. El proceso ordinario:

Sección 1. Normas Generales.

Art. 214. - Demanda. La demanda se deduce por escrito y debe contener:

a) El nombre y apellido del actor, número de documento de identidad, domicilio real y domicilio consti-

tuido dentro de la jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

b) La justificación de la personería invocada, en caso de corresponder.

c) La mención de la parte demandada y su domicilio.

d) La invocación de la relación de consumo involucrada en el litigio.

e) El objeto de la demanda y el monto determinado o determinable.

f) Los hechos en que se funde.

g) El derecho expuesto sucintamente.

h) El ofrecimiento de la prueba de la que intente valerse.

i) La pretensión en términos claros y positivos.

j) En su caso, los presupuestos fundantes de la pretensión de daño punitivo sin necesidad de consignar su cuantificación.

Asimismo, se deberá acompañar la prueba documental, copias para demandados y peritos en la forma que lo establezca la reglamentación y el acta de cierre de alguna de las instancias conciliatorias previstas en este código.

Para la presentación de la demanda se encuentra autorizado el uso de formularios previamente aprobados por el Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires.

Si el juez advirtiera defectos formales intimará al actor a que los subsane en el plazo de tres (3) días, bajo apercibimiento de tenerlo por desistido de la acción.

Art. 215. - Traslado de la demanda. El traslado de la demanda se ordenará por el plazo de cinco (5) días. La notificación se realizará por secretaria y en forma electrónica al domicilio constituido en la instancia conciliatoria o al denunciado por el actor.

Cuando el proveedor no haya constituido domicilio en la instancia conciliatoria, la notificación de la demanda podrá efectuarse válidamente con carácter de constituido:

- En el caso de personas humanas, en el domicilio declarado por ésta ante la autoridad tributaria como domicilio fiscal.

- En el caso de personas jurídicas, en el domicilio declarado ante el organismo de registro en la jurisdicción correspondiente.

Cuando simultáneamente con la interposición de la acción se solicitara el dictado de una medida cautelar, el traslado de la demanda deberá ser notificado de oficio, dentro de los tres días posteriores a la efectivización o de dictada la resolución que la rechaza, según se conceda o no.

Art. 216. - Contestación de la demanda. La contestación de la demanda se efectúa con las mismas formalidades, requisitos y contenidos, en lo pertinente, establecidos para la demanda.

El demandado tiene la carga de reconocer o negar categóricamente cada uno de los hechos expuestos en la demanda y la autenticidad de los documentos acompañados que se le atribuyeren.

Su silencio, sus respuestas evasivas, o la negativa meramente general podrán valorarse como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos a que se refieran. En cuanto a los documentos se los tendrá por reconocidos o recibidos, según el caso.

Deberá, asimismo, especificar con claridad los hechos que alegare como fundamento de su defensa.

No será admisible la reconvencción.

Se admitirá la citación de terceros siempre y cuando hubieren sido oportunamente citados a la etapa pre-judicial por alguna de las partes en cualquier carácter.

Podrá citarse en garantía a las compañías aseguradoras.

Podrán oponerse excepciones al contestar demanda.

Solo se resolverán como de previo y especial pronunciamiento aquellas que resulten manifiestas y no requieran sustanciación, difiriéndose las demás a ser resueltas con la sentencia definitiva.

Art. 217. - Apertura a prueba. Contestada la demanda o vencido el plazo para hacerlo, el juez proveerá la prueba ofrecida por las partes, ordenando la que considerare conducente y descartando fundadamente la que no lo fuera.

Podrá, asimismo, ordenar de oficio los medios de prueba que estimare pertinentes para la solución del caso.

Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio.

En la misma oportunidad, se resolverán las excepciones previas que no requieran sustanciación, y se fijará la fecha de la audiencia de vista de causa en un plazo que no podrá exceder de cuarenta (40) días desde el dictado de la apertura a prueba.

La notificación de la apertura a prueba a las partes y al Ministerio Público Fiscal se realizará de oficio.

Art. 218. - Declaración de puro derecho. Si no hubiera prueba que producir, el juez declarará la cuestión de puro derecho y, dictará sentencia dentro de los cinco (5) días.

Art. 219. - Plazos. Todos los plazos serán de tres (3) días, con excepción del plazo para contestar demanda que será de cinco (5) días.

Art. 220. - Acuerdo anterior a la audiencia. En caso de que las partes arriben a un acuerdo con anterioridad a la celebración de la audiencia de vista de causa el juez podrá eximir al proveedor de hasta un cincuenta por ciento (50 %) del monto de la tasa de justicia que corresponda abonar.

Sección 2. Audiencia de vista de causa.

Art. 221. - Procedimiento. La audiencia es el acto esencial del proceso y la presencia y conducta de las partes determina el cumplimiento de los deberes de colaboración con la justicia y el principio de lealtad procesal.

Es obligatoria la presencia del Juez y deberá ser citado el Ministerio Público Fiscal bajo pena de nulidad.

En caso de que por razones de fuerza mayor no se hubiera producido una prueba que se juzgara fundamental, excepcionalmente se podrá fijar una nueva audiencia, dentro del plazo máximo e improrrogable de quince (15) días.

Previo traslado a la contraparte, el juez resolverá verbalmente los incidentes que se planteen.

La audiencia será pública, oral y video grabada. La videograbación se incorporará al expediente electrónico y no será transcripta, quedando a disposición de las partes.

El acta se limitará a consignar el nombre y datos personales de los comparecientes, los documentos que se hayan presentado y, en su caso, la sentencia. De igual modo se procederá con respecto a las demás pruebas.

Art. 222. - Conciliación. Abierto el acto, el juez intentará que las partes arriben a una conciliación.

De arribarse a un acuerdo conforme a los intereses de las partes y al orden público, se dejará constancia en el acta de sus términos. En caso de encontrarse presente el Ministerio Público Fiscal, el juez requerirá su opinión y de corresponder, dictará sentencia homologatoria.

El juez podrá eximir al proveedor de hasta un veinticinco por ciento (25%) del monto de la tasa de justicia que corresponda abonar.

Las partes informarán al juzgado respecto de la satisfacción de lo acordado. En caso de incumplimiento, se aplicarán las normas del proceso de ejecución de sentencias, pudiendo imponerse al remiso sanciones conminatorias.

Art. 223. - Incomparecencia. Si la parte actora no compareciera a la audiencia sin causa justificada, se la tendrá por desistida del proceso.

Si asistiere la parte actora pero no compareciere el demandado, debidamente citado, el procedimiento continuará en su rebeldía y se le aplicará una multa de hasta cinco (5) Unidades de Medida Arancelaria (UMA), en beneficio del consumidor, ejecutable por vía incidental. El demandado quedará notificado de todas las decisiones en la audiencia.

En caso que la parte actora justificara su inasistencia dentro del quinto día hábil, el Juez podrá fijar una nueva audiencia.

Art. 224. - Desarrollo de la audiencia. Si no existiera acuerdo, se producirá la prueba testimonial y se escuchará a los peritos que responderán las impugnaciones formuladas si las hubiere y las preguntas del magistrado, las partes o sus consultores técnicos.

Durante el transcurso de la audiencia, el Juez podrá interrogar libremente a las partes, quienes a su vez podrán también hacerse preguntas recíprocas.

No procederá la presentación de alegatos, pero cada parte podrá formular la conclusión de sus argumentos en la misma audiencia, con base a la prueba producida.

Finalizada la audiencia, el juez dictará sentencia en el mismo acto pudiendo diferir su fundamentación, la que deberá efectuar dentro del plazo de cinco (5) días. Si la complejidad de la causa lo exigiera, podrá posponer el dictado de la sentencia, que deberá ser pronunciada dentro del plazo mencionado.

Capítulo 4. Proceso Ampliado

Sección 1. - Disposiciones generales

Art. 225. - Principio General. Todas las contiendas judiciales que no tuvieren señalado un proceso especial, tramitarán por el proceso ampliado.

Art. 226. - Demanda. La demanda será deducida por escrito y contendrá los requisitos establecidos en el art. 214.

Presentada la demanda en la forma prescripta, se dará traslado de ella al demandado para que comparezca y la conteste dentro de quince (15) días.

Art. 227. - Citación del demandado. La demanda dirigida contra el proveedor se notificará de oficio al domicilio electrónico constituido a tal efecto en la instancia prejudicial conciliatoria.

El Consejo de la Magistratura habilitará un registro para que los proveedores puedan modificar el domicilio constituido en la etapa prejudicial conciliatoria.

Si el proveedor no hubiese concurrido o constituido domicilio electrónico en la etapa prejudicial, la notificación de la demanda se realizará por cédula en su domicilio legal o, en caso de que no tuviera, en el domicilio real.

Art. 228. - Consumidor demandado. Para los procesos en los que el proveedor sea la parte actora, el traslado de la demanda y de la documental acompañada se hará por cédula al domicilio real del consumidor en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Sección 2. Excepciones previas.

Art. 229. - Excepciones- Sólo se admitirán como previas las siguientes excepciones:

1) Incompetencia.

2) Falta de personería en el demandante, en el demandado o sus representantes, por carecer de capacidad civil para estar en juicio o de representación suficiente.

3) Falta de legitimación para obrar en el actor o en el demandado, cuando fuere manifiesta, sin perjuicio, en caso de no concurrir esta última circunstancia, de que el juez la considere en la sentencia definitiva.

4) Litispendencia.

5) Defecto legal en el modo de proponer la demanda.

6) Cosa juzgada.

7) Transacción, conciliación y desistimiento del derecho.

La existencia de cosa juzgada o de litispendencia podrá ser declarada de oficio, en cualquier estado de la causa.

Art. 230. - Plazos y efectos. Las excepciones se opondrán únicamente como de previo y especial pronunciamiento en un solo escrito juntamente con la contestación de demanda o la reconvencción.

Si se dedujere como excepción, se resolverá como previa si la cuestión fuere de puro derecho y en la oportunidad de la audiencia prevista en el artículo 238, no pudiendo diferir su resolución.

La oposición de excepciones no suspende el plazo para contestar la demanda o la reconvencción, en su caso, salvo si se tratare de las de falta de personería y defecto legal.

Con el escrito en que se propusieren las excepciones, se agregará toda la prueba instrumental y se ofrecerá la restante.

Art. 231. - Resolución de las excepciones. Las excepciones previas se resolverán en oportunidad de la audiencia preliminar, no pudiendo diferirse su resolución.

Art. 232. - Efectos de la admisión de las excepciones. Una vez firme la resolución que declare procedentes las excepciones previas, se procederá:

1) A remitir el expediente al tribunal considerado competente, si tuviere asiento en la Ciudad de Buenos Aires. En caso contrario se archivará.

2) A ordenar el archivo si se tratase de cosa juzgada, falta de legitimación manifiesta o prescripción.

3) A remitirlo al tribunal donde tramite el otro proceso si la litispendencia fuese por conexidad. Si ambos procesos fueren idénticos, se ordenará el archivo del iniciado con posterioridad.

4) A fijar el plazo dentro del cual deben subsanarse los defectos, en el supuesto de la excepción de defecto legal.

Vencido el plazo sin que el actor cumpla lo resuelto se lo tendrá por desistido del proceso, imponiéndosele las costas.

Art. 233. - Efectos del rechazo de las excepciones. Consentida o ejecutoriada la resolución que rechaza las excepciones de falta de personería, o subsanado el defecto se declarará reanudado el plazo para contestar la demanda.

Sección 3. Contestación de demanda y reconvencción.

Art. 234. - Plazo. El demandado deberá contestar la demanda dentro del plazo de quince (15) días con la ampliación que corresponda en razón de la distancia.

Art. 235. - Reconvención. En el mismo escrito de contestación deberá el demandado deducir reconvención, en la forma prescripta para la demanda, si se creyere con derecho a proponerla. No podrá deducirla después, salvo su derecho para hacer valer su pretensión en otro juicio.

La reconvención será admisible si las pretensiones en ella deducidas derivaren de la misma relación de consumo o fueren conexas con las invocadas en la demanda.

Art. 236. - Traslado. Propuesta la reconvención, o presentándose documentos por el demandado, se dará traslado al actor quien deberá responder dentro de quince (15) o cinco (5) días respectivamente, observando las normas establecidas para la contestación de la demanda.

Art. 237. - Contestado el traslado de la demanda o reconvención, en su caso, o vencidos los plazos para hacerlo, si la cuestión pudiera ser resuelta como de puro derecho, así se decidirá y firme que se encuentre la providencia, se llamará autos para sentencia.

Si se hubiesen alegado hechos conducentes acerca de los cuales no hubiese conformidad entre las partes, aunque éstas no lo pidan, el juez recibirá la causa a prueba.

Sección 4. Audiencia Preliminar.

Art. 238. - Audiencia Preliminar. El juez citará a las partes a una audiencia y la presidirá personalmente. Será video grabada y la videograbación se incorporará al expediente electrónico y no será transcripta, quedando a disposición de las partes.

Si la parte actora no compareciera a la audiencia sin causa justificada, se la tendrá por desistida del proceso.

Si asistiere la parte actora pero no compareciere el demandado, debidamente citado, el procedimiento continuará en su rebeldía y se le aplicará una multa de hasta cinco (5) Unidades de Medida Arancelaria (UMA) en beneficio del consumidor, ejecutable por vía incidental. El demandado quedará notificado de todas las decisiones que el juez adopte y no podrá impugnarlas. Se le tendrán por reconocidos los hechos alegados por la actora excepto que se vinculen a derechos indisponibles o sean desvirtuados por la prueba.

En la oportunidad de la audiencia el Juez:

1. Invitará a las partes a conciliar, en el momento que considere oportuno.

2. Resolverá las excepciones previas, sin poder diferir su resolución.

3. Recibirá las manifestaciones de las partes con referencia a la oposición a abrir a prueba el expediente. El juez resolverá en el mismo acto después de escuchar a la contraparte, si estuviere presente.

4. Oídas las partes presentes, fijará los hechos articulados que sean conducentes a la decisión del juicio sobre los cuales versará la prueba.

5. Proveerá las pruebas que considere admisibles y fijará dentro del plazo de sesenta (60) días la audiencia de vista de causa.

6. Previo traslado a la contraparte, resolverá verbalmente los incidentes que se planteen.

7. Si correspondiere, decidirá en el acto de la audiencia que la cuestión debe ser resuelta como de puro derecho con lo que la causa quedará concluida para dictar sentencia.

Art. 239. - Conciliación. En las audiencias, el juez y las partes podrán proponer fórmulas conciliatorias sin que ello implique prejuzgamiento. Las partes podrán solicitar que no quede registrado el intercambio de opiniones formulado en el marco de la instancia conciliatoria.

Si se arribase a un acuerdo conciliatorio, en caso de encontrarse presente el Ministerio Público Fiscal, el juez requerirá su opinión. De corresponder, se labrará un acta en la que conste su contenido y el juez la homologará.

Tendrá efecto de cosa juzgada y se ejecutará mediante el procedimiento previsto para la ejecución de sentencia. Si no hubiera acuerdo entre las partes, en el acta se hará constar esta circunstancia, sin expresión de causas.

Art. 240. - Si en la audiencia todas las partes manifestaren que no tienen ninguna prueba a producir, o que ésta consiste únicamente en las constancias del expediente o en la documental ya agregada y no cuestionada, la causa quedará concluida para definitiva y el juez llamará autos para sentencia.

Sección 5. Audiencia de vista de causa.

Art. 241. - Audiencia de vista de causa en el proceso ampliado. La audiencia de vista de causa se celebrará de conformidad con lo dispuesto para el proceso ordinario.

Una vez producida la totalidad de la prueba, se declarará la clausura del periodo probatorio y se llamarán los autos a sentencia que deberá dictarse dentro de los treinta (30) días.

Si la cuestión a resolver no presentara complejidad, podrá el juez dictar el fallo en la misma audiencia. En ese caso, tendrá diez (10) días para fundar la decisión.

Art. 242. - Notificación de la sentencia. La sentencia será notificada de oficio, dentro del tercer día de ser dictada o de ser fundado el fallo, según el caso.

TÍTULO VIII. EJECUCION DE SENTENCIAS.

Art. 243. - Ejecución de Sentencias

Consentida o ejecutoriada la sentencia y vencido el plazo para su cumplimiento, se procederá a ejecutarla a instancia de parte.

Podrá ejecutarse parcialmente la sentencia aunque se hubiere interpuesto recurso ordinario o de inconstitucionalidad contra ella, por importes correspondientes a la parte de la sentencia que hubiera quedado firme.

Si la sentencia contuviere condena al cumplimiento de obligaciones exigibles, de dar sumas de dinero líquidas o fácilmente liquidables, condenas de hacer o de no hacer o de entregar incumplidas, la ejecución de transacciones o acuerdos homologados, multas procesales o cobro de honorarios regulados tramitará por este procedimiento ante el juez que pronunció la sentencia.

Corresponderá a la parte actora practicar la liquidación que estime corresponder, de la que se dará traslado a la demandada, que en caso de impugnar la misma deberá precisar los fundamentos del planteo y practicar el cálculo que estime corresponder, bajo apercibimiento de rechazar el planteo.

Sólo en casos de evidente complejidad del cálculo podrá solicitarse la intervención de un experto contable a los fines de practicar liquidación.

Si la sentencia condenase al pago de una cantidad líquida y de otra ilíquida, podrá procederse a la ejecución de la primera sin esperar a que se liquide la segunda.

Art. 244. - Intimación. Medidas de Ejecución

El Juez dentro de los dos (2) días de formulada la petición intimará de pago al deudor mediante notificación electrónica por el término de diez (10) días.

El deudor sólo podrá invocar como defensa el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia o de la parte que se ejecute.

Encontrándose firme la intimación de pago, el acreedor podrá solicitar las medidas de ejecución que

estime corresponder que el juez decidirá sin sustanciación.

En caso de que la sentencia contuviere condena a hacer, si la parte no cumpliera con lo que se le ordenó dentro del plazo señalado por el juez, se hará a su costa de ser posible, sin perjuicio de las sanciones conminatorias que se impongan.

Art. 245. - Pago inmediato.

En los supuestos que la ejecución consista en embargo de sumas de dinero, tomada razón de la efectivización de la medida se procederá a ordenar el pago al acreedor del importe que resulte de la liquidación aprobada, sin perjuicio de las actualizaciones por intereses que corresponda practicar.

Art. 246. - Subasta.

Para el caso de embargo de bienes registrables o títulos y acciones, a los efectos de su realización, regirán las normas del Código Contencioso, Administrativo y Tributario de la CABA (Capítulo IV arts. 415 a 448 o los que los sustituyan).

TÍTULO IX. PROCESOS ESPECIALES

Capítulo 1. Acción meramente declarativa.

Art. 247. - Podrá deducirse la acción que tienda a obtener una sentencia meramente declarativa, para hacer cesar un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica, siempre que esa falta de certeza pudiera producir un perjuicio o lesión actual al actor y éste no dispusiera de otro medio legal para ponerle fin inmediatamente.

Cuando la acción meramente declarativa sea solicitada por el consumidor, éste podrá solicitar que tramite por las reglas del procedimiento ordinario. En caso contrario, se aplicarán las reglas del proceso ampliado.

Capítulo 2. Acción contra la publicidad ilícita.

Art. 248. - Legitimación. Están legitimados para el ejercicio de esta acción los indicados en el art. 35 del presente Código. La acción podrá interponerse mientras el mensaje publicitario se encuentre en curso de emisión o hasta los diez (10) días después de haber concluido su difusión.

Art. 249. - Procedimiento. La acción contra la publicidad ilícita tramitará únicamente por el proceso ordinario previsto en este código y no requerirá instancia conciliatoria previa. La petición podrá incluir la imposición de avisos rectificatorios.

Art. 250. - Requisitos de la demanda. El actor deberá justificar, especificando con claridad y precisión, que el mensaje publicitario cuestionado se encuentra comprendido en las previsiones del art. 1101 del Código Civil y Comercial de la Nación o de cualquier otra norma nacional o local vigente o que se dicte en el futuro regulando la actividad publicitaria.

De estar a su alcance, deberá acompañar en soporte físico o magnético el mensaje publicitario ilícito, e indicar los medios de comunicación que según su conocimiento difunden el mensaje sin perjuicio de la aplicación de las previsiones del art. 166.

Art 251. - Trámite. El juez podrá, de oficio y sin audiencia del demandado:

1) rechazar in límine la acción dentro de los dos (2) días de interpuesta, en caso de resultar manifiestamente inadmisibles. La decisión es apelable. La apelación se concede con efecto no suspensivo.

2) ordenar, corroborando la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, a el/los demandados la cesación de la publicidad ilícita cuando se encuentren involucradas la salud, integridad o seguridad de las personas, o en el supuesto del inciso c) del art. 1101 del Código Civil y Comercial de la Nación. La decisión es apelable como medida cautelar.

Art. 252. - Admitida la acción, y conjuntamente con el traslado de la demanda, el juez intimará a la/s demandada/s por el plazo de un (1) día a denunciar en autos la pauta publicitaria contratada al respecto del mensaje cuestionado que deberá ineludiblemente contener período contratado, medios de comunicación difusores y frecuencia de los mensajes emitidos. De no cumplirse la intimación y sin perjuicio de las demás consecuencias procesales que el magistrado estime aplicables, podrán solicitarse de oficio los contenidos de las pautas a los medios que la actora denuncie en la demanda.

Art. 253. - Sentencia. La sentencia que haga lugar a la demanda podrá:

- ordenar el otorgamiento al anunciante de un plazo para eliminar los aspectos ilícitos del mensaje publicitario objeto de la acción o la cesación definitiva de la emisión del mensaje ilícito.

- disponer, si hubiese sido solicitado por la parte o si el juez lo considerase necesario, la difusión de publicidad correctiva determinando el contenido de aquella y sus modalidades y plazos, que deberán ser proporcionales a la pauta publicitaria ejecutada del mensaje ilícito y a costa del anunciante.

En todos los casos podrán dictarse las medidas bajo apercibimiento de sanciones conminatorias en caso de incumplimiento.

Capítulo 3. Acciones preventivas.

Art. 254. - Daño temido. Quien tema que una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento puede solicitar al juez las medidas de seguridad adecuadas en los términos de los arts. 1710 y siguientes del Código Civil y Comercial de la Nación.

Recibida la demanda el juez llamará a audiencia a los interesados y podrá disponer las medidas encaminadas a hacer cesar el peligro.

Capítulo 4. Procesos colectivos de consumo.

Art. 255. - Legitimación activa en los procesos colectivos de consumo.

Tienen legitimación activa en los procesos colectivos de consumo:

1. Fundada en derechos de incidencia colectiva individuales homogéneos, los afectados que demuestran un interés razonable, el Defensor del Pueblo de la CABA, las asociaciones que tengan por objeto la defensa de los consumidores reconocidas por la autoridad de aplicación;

2. Con sustento en derechos de incidencia colectiva y difusos, los afectados que demuestran un interés razonable, el Defensor del Pueblo de la CABA, la autoridad de aplicación, las asociaciones que tengan por objeto la defensa de los consumidores reconocidas por la autoridad de aplicación, el Ministerio Público Fiscal, Tutelar y de la Defensa.

Art. 256. - Gratuidad

Los procesos colectivos de consumo en defensa de los derechos de incidencia colectiva cuentan con el beneficio de justicia gratuita, con los alcances y efectos establecidos en el art. 66. En los procesos colectivos, excepto que los mismos hayan sido iniciados por el Ministerio público, el Ministerio Público Fiscal actuará obligatoriamente como fiscal de la ley y se aplica el artículo 35 en cuanto fuere pertinente.

Art. 257. - Presupuestos de admisibilidad.

Para que sea admisible un proceso colectivo de consumo es necesario:

1. Un número razonable de interesados, que dificulte la sustanciación individual de las respectivas pretensiones;

2. Intereses comunes a todos los integrantes de la clase;

3. Argumentos comunes;

4. Representación adecuada que sustentan la pretensión de la clase, acreditada mediante la certificación prevista en el art. 259.

5. En las acciones previstas en el inc 2) del art 255 de este Código, se deberá acreditar la existencia de la relación de consumo que funda la pretensión, la imposibilidad de sustanciación individual y los antecedentes particulares y/o colectivos de los que se dispone que justifican el impulso del proceso colectivo de consumo.

Art. 258. - Presupuestos de admisibilidad en acciones de daños.

Para la admisibilidad de los procesos colectivos en los que se reclama la reparación de daños a derechos individuales homogéneos, además de los presupuestos de admisibilidad generales, es necesario que:

1. El enjuiciamiento concentrado del conflicto constituya una vía más eficiente y funcional que el trámite individual o la imposibilidad o grave dificultad de constituir un litisconsorcio entre los afectados;

2. Exista un predominio de las cuestiones comunes de origen fáctico o jurídico, por sobre las individuales.

El procedimiento de mediación previa no resulta de aplicación obligatoria en los procesos colectivos. Pero de agotar las partes dicha instancia ante las autoridades de aplicación de la ley, éstas determinarán los requisitos relacionados con los mecanismos de transparencia y adecuada participación de los interesados, que deberán regir el trámite de las audiencias respectivas. Ello, sin perjuicio de la actuación judicial ulterior que resulte pertinente, en caso de no arribarse a acuerdos conciliatorios.

Art. 259. - Certificación de la adecuada representación.

Acción promovida por un sujeto de derecho privado. En el supuesto de que el proceso colectivo sea iniciado por un sujeto de derecho privado, el tribunal efectuará una evaluación previa de la existencia de representación adecuada, para determinar si el actor cuenta con aptitudes suficientes para garantizar la correcta defensa de los intereses colectivos.

Entre otros requisitos, el juez debe tener en cuenta los siguientes parámetros: la experiencia y antecedentes para la protección de este tipo de intereses, y, la coincidencia entre los intereses de los miembros del grupo, categoría o clase y el objeto de la demanda así

como la ausencia de potenciales conflictos de intereses con el grupo afectado o los derechos en juego.

La representación adecuada constituye un estándar que deberá ser mantenido a lo largo de todo el proceso, incluyendo las eventuales instancias transaccionales. La representación adecuada podrá ser sustituida por razones fundadas, y en su caso, nombrarse nuevos representantes por parte del juez, a los fines de cumplir con el referido principio durante todas las instancias del proceso.

Art. 260. - Objeto del proceso colectivo de consumo.

El objeto del proceso colectivo podrá consistir en:

1. La prevención con el fin de evitar la afectación de los derechos de incidencia colectiva o la continuidad futura de la afectación;

2. La reparación de los daños ya producidos;

3. La restitución de sumas percibidas sin derecho por los proveedores. Esas pretensiones podrán acumularse en un mismo proceso. Cuando se trata de derechos de incidencia colectiva colectivos o difusos, corresponde prioritariamente la reposición al estado anterior al hecho generador de la afectación. Si ello es total o parcialmente imposible, o resulta insuficiente, procede una indemnización. Si ella se fija en dinero, tiene el destino que le asigna el juez por resolución fundada. En los casos en que el proceso tuviere por objeto la reparación de los daños el juez podrá, a los fines de la mejor gestión del proceso, individualizar subclases de consumidores en razón de la existencia de elementos comunes a cada una de ellas.

Art. 261. - Trámite del proceso colectivo de consumo.

Cuando el proceso colectivo tenga por objeto la prevención de daños, podrá tramitarse por vía de amparo colectivo o emplearse cualquier otra vía procesal que sea más adecuada a la satisfacción de los intereses de los consumidores. En estos casos el juez debe armonizar dichas reglas con las que el Código Civil y Comercial establece para la pretensión de prevención del daño.

Los casos que tengan por objeto la reparación de daños tramitarán por la vía procesal más adecuada a la satisfacción de los intereses de los consumidores.

Si se hubieran iniciado varios procesos sobre el mismo objeto, estos serán atraídos y acumulados en el tribunal que primero notificó la existencia del proceso colectivo, sin perjuicio de la notificación ante el Registro de Procesos Colectivos.

En caso de desistimiento o abandono de la acción la titularidad activa podrá ser asumida por el Ministerio Público Fiscal.

Art. 262. - Notificación pública.

La existencia del proceso colectivo deberá notificarse del modo y por los medios que aseguren, de la mejor manera posible, su efectivo conocimiento conforme el principio de razonabilidad.

Los legitimados activos deberán acreditar que cuentan con los medios para asegurar su cumplimiento sin perjuicio de la publicidad por medios públicos pertenecientes al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires cuya realización debe ordenarse gratuitamente.

A tales efectos deberán presentar un proyecto de notificación pública. Los consumidores que no deseen ser alcanzados por los efectos de la sentencia, deberán expresar su voluntad en ese sentido en un plazo de noventa (90) días, contados a partir de la finalización del funcionamiento del dispositivo dispuesto para la notificación pública de la existencia del proceso.

Art. 263. - Alcances de la sentencia.

La sentencia recaída en un proceso colectivo referido a derechos individuales homogéneos produce efectos "erga omnes", excepto que la pretensión sea rechazada. Este efecto no alcanza a las acciones individuales fundadas en la misma causa cuando el consumidor optó por quedar fuera.

La sentencia que rechaza la pretensión no impide la posibilidad de promover o continuar las acciones individuales por los perjuicios ocasionados a cada damnificado. Otro proceso colectivo por la misma causa y objeto puede iniciarse cuando existan nuevas pruebas.

Art. 264. - Contenido de la sentencia.

La sentencia que ponga fin a la acción de incidencia colectiva declarará en términos generales la existencia o no del derecho para la clase y deberá ser dada a conocer conforme el artículo 261, al igual que las medidas cautelares que se dicten durante el proceso.

Si la cuestión tuviese contenido patrimonial, establecerá las pautas para la reparación económica o el procedimiento para su determinación sobre la base del principio de reparación plena.

En los casos en los cuales se reclamen daños o la restitución de sumas de dinero percibidas indebidamente, la sentencia contendrá una condena genérica.

Una vez notificada la sentencia, los damnificados podrán solicitar la liquidación de sus daños individuales ante el mismo tribunal por vía incidental. Cada uno de los afectados deberá acreditar sus daños, los que serán cuantificados de manera individual en cada sentencia particular. Si se trata de la restitución de suma de dinero, se hará por los mismos medios en que las sumas fueron percibidas; de no ser ello posible, mediante sistemas que permitan que los afectados puedan acceder a la reparación. Si éstos no pudieran ser individualizados, el juez fijará la manera en que la restitución será instrumentada, de la manera que más beneficie al grupo afectado.

Art. 265. - Destino de las indemnizaciones.

Cuando la sentencia condene a pagar daños a intereses individuales homogéneos la regla será que la indemnización se destine en su totalidad a las víctimas conforme el criterio emergente del artículo anterior.

Podrá hacerse excepción a esta norma, cuando se trate de atender al aspecto común del interés afectado o a la existencia de un daño progresivo, en cuyo caso el juez deberá promover la creación de un fondo de reparación en cuya administración y gestión establecerá que intervengan todos o alguno de los legitimados activos.

Si el proceso colectivo se basa en intereses colectivos o difusos las indemnizaciones se deberán destinar a la constitución de un fondo especial que tendrá por objeto directo la promoción de políticas públicas de consumo; corresponde a la autoridad de aplicación su administración y gestión.

En el caso de las sentencias que establezcan el deber de reparar daños en favor de los afectados, si luego de transcurridos dos años desde la fecha de la notificación respectiva, restaren sumas de dinero que no han sido objeto de pedido de liquidación por parte de los afectados individuales, el remanente se destinará a un fondo público destinado a la promoción de políticas públicas activas de educación de los consumidores administrado por la autoridad de aplicación.

Art. 266. - Transacción.

La negociación del acuerdo transaccional estará guiada por el principio de transparencia a cuyos fines el juez podrá instrumentar audiencias públicas. El acuerdo transaccional deberá incluir, expresamente, los honorarios pactados a percibir por los profesionales intervinientes los que, asimismo, deberán integrarse en la difusión del acuerdo homologado que oportunamente se ordenare.

Del acuerdo transaccional deberá correrse vista previa al Ministerio Público Fiscal, salvo que éste sea el propio actor de la acción de incidencia colectiva,

con el objeto de que se expida respecto de la adecuada consideración de los intereses de los afectados. La homologación requerirá de auto fundado.

El acuerdo deberá dejar a salvo la posibilidad de que los afectados individuales que así lo deseen puedan

apartarse de la solución general adoptada para el caso, dentro del plazo que ordene la sentencia respectiva, que nunca podrá ser inferior a sesenta (60) días.

El plazo comenzará a correr al día siguiente a su inscripción en el Registro de Procesos Colectivos.