

**XXXI CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL- MENDOZA-
01,02 Y 03 SEPTIEMBRE 2022**

Comisiones de Derecho Procesal Civil

Comisión 2: Reforma a las estructuras Procesales

Autores:

- 1. Carolina Arriola. Doctora en derecho y ciencias sociales. Profesora Adjunta de Universidad Nacional de Córdoba. Docente titular, investigadora y coordinadora en Universidad Siglo 21.**
- 2. José M. Infante. Magister en derecho procesal. Docente, investigador y coordinador en Universidad Siglo 21.**
- 3. Rodolfo Lingua Rostagno. Magister en derecho procesal. Profesor de Universidad Nacional de Córdoba. Docente, investigador y coordinador en Universidad Siglo 21.**
- 4. María Belén Cura. Especialista en derecho de los negocios. Docente e investigadora en Universidad Siglo 21.**
- 5. Adrian Reborá. Maestrando en Derecho Procesal. Docente e Investigador en Universidad Siglo 21.**

Dirección Postal: 5105.

Tel: 0351 - 152839902

Dirección correo electrónico: arriolacarolina@hotmail.com

Síntesis de la Propuesta: La actualidad reclama rever el diseño procesal de acceso a la justicia de los consumidores hipervulnerables a partir del diseño de vías rápidas que acompañen el resguardo de los derechos del consumidor amparados en la carta magna. Es necesario reconocer la factibilidad de acceso a través de la justicia de las pequeñas causas a aquellas personas que por su estado de indefensión quedan excluidos del sistema, sin vías expeditas que colaren en el acceso a la justicia. Indagamos sobre el desarrollo de los actuales sistemas previstos en los ordenamientos jurídicos, los beneficios y defectos que adolecen y la necesidad de llegar a una instancia

judicial para sancionar al proveedor del servicio incumplidor, sometiendo al consumidor a transitar todas las instancias procesales, generando desgaste personal y judicial en el camino.

Sumario: I. Introducción. II Antecedentes. III. Los Consumidores Hipervulnerables en el Derecho Argentino. A. Vulnerabilidad y Derecho al Consumidor. B. Los consumidores hipervulnerables, la Resolución 139/20 de la Secretaría de Comercio Interior y el acceso a la Justicia. Fundamentos constitucionales. C. El primer reconocimiento jurisprudencial de la categoría de consumidor hipervulnerable. IV. A. Impacto de la Resolución 39/2020 de la Secretaría de Comercio Interior de la Nación en la provincia de Córdoba. V. La mediación como medio de resolución alternativa de conflictos en materia consumeril. VI. Conclusión. VII. Referencias bibliográficas.

El Acceso a la Justicia de las Pequeñas Causas de los Consumidores Hipervulnerables

I. Introducción:

El principio de brocardo comprende la idea de que, la ley no se ocupa de los asuntos de escasa significancia o intrascendencia. Este paradigma resulta coincidente en un sistema con un mandato que deniega la justicia en causas de escaso valor, lo que no resulta parte sustancial de nuestro ordenamiento donde el acceso a la justicia se enmascara como un derecho de todos los habitantes y además un medio para la administración de justicia y el fortalecimiento del sistema democrático de gobierno¹.

Para el diseño de la investigación nos posicionamos dentro del paradigma interpretativista del proceso de reforma de la justicia de las pequeñas causas

¹ El Preámbulo se refiere como aspiración al propósito de Afianzar la justicia, el art. 14 enuncia enderecho a peticionar a las autoridades. Estos puntos centrales demuestran el serio interés adoptado en nuestro sistema por el resguardo de los derechos no solo dentro de las pautas del debido proceso, sino extendiéndolo a otros aspectos sustanciales del desarrollo de la vida de los individuos. El Pacto de San José de Costa Rica, ratificado por la República Argentina (3), donde expresamente se dispone que: 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro 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 la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

que aparece como un fenómeno que eclosiona a partir del acrecentamiento del litigio, por lo que resulta necesario conocer las causas de los fenómenos para comprender las fuentes que motivan los procesos de reforma judicial (Caminotti y Toppi, 2021). Asociado con este paradigma se ha optado por el diseño cualitativo que permite identificar la naturaleza profunda de las realidades, su sistema de relaciones, su estructura dinámica para la obtención de datos (Caminotti, 2021). La investigación cualitativa se basa en la investigación empírica de uno o de unos pocos fenómenos con el fin de analizar la configuración de cada caso y de aclarar las características de una clase mayor de fenómenos mediante el desarrollo y la evaluación de las explicaciones teóricas (Vennensson).

El objetivo de la investigación apunta a la inferencia causal en la forma de conocer un fenómeno y determinar cuáles son sus causas logrando una generalización de sus explicaciones y teorías (Corbetta, 2007; King et al, 1994). Se indaga en la implementación de un sistema de rescate de los trámites de “*minimis non curat praetor*” como sistema para las personas denominadas hipervulnerables para lo cual vamos a hacer una pequeña aproximación histórica al derecho comparado como herramienta inspiradora del legislador en esta problemática con ansías de una acción reformadora. En el enfoque que se sigue al plantearse este tema se toma un concepto amplio de acceso a la justicia entendido como una garantía de igualdad de oportunidades para instar la intervención del órgano jurisdiccional para lo cual resulta necesario construir los causes institucionales que permitan generar un recorrido al ciudadano².

También abordaremos las diferentes vías o instancias extrajudiciales previstas para hacer efectivo su derecho, haciendo énfasis en la vía administrativa y en la mediación prejudicial como método alternativo de solución de conflictos, como así también, destacar los posibles caminos para seguir ante eventuales incumplimientos de los acuerdos conciliatorios

² Barbieri, Pablo C., (2015), El acceso a la Justicia e Inclusión, www.infojus.gov.ar Id SAIJ: DACF150195

celebrados en dichas sedes y la vinculación a las instancias judiciales, enfocando en el daño punitivo como herramienta de disuasión.

II. Antecedentes

La reforma constitucional de 1994 consagró la protección y resguardo de los consumidores, a partir de ese momento se enlistaron una serie de programas para hacer efectivos el ejercicio de esos derechos. Con ese propósito surge el Programa de Protección de Usuarios y Consumidores creados por resolución del PGN2968/2015, que le permite actuar como parte o fiscal en las acciones previstas en el art. 52 y 53 de la LDC.³ En esta misma línea en el año 2014 se sanciona el régimen de resolución de conflictos en materia de consumo a través del Servicio de Conciliación Previa de las Relaciones de Consumo (COPREC)⁴, con un límite cuantitativo en su participación enmarcados en asuntos cuyo reclamo no exceda el valor equivalente a 55 salarios mínimos y vitales.

También, existen directrices fijadas por Naciones Unidas en materia de consumo, que apuntan al desarrollo de políticas energéticas por los Estados parte en protección del consumidor y el diseño de infraestructuras para

³ Dentro de las funciones que enmarcan su acción en materia consumeril se exponen: Asistir a los/as fiscales del ámbito civil, comercial, civil y comercial federal y contencioso administrativo -cuando así lo requieran- en las intervenciones y dictámenes que se encuentran previstos en la Ley de Defensa del Consumidor. Coordinar con el programa ATAJO el asesoramiento a personas en condiciones de vulnerabilidad - en los términos de la Resolución PGN N° 58/09- sobre los derechos que les asisten como consumidores y usuarios, la recepción y derivación; de denuncias, como así también facilitar la resolución alternativa de conflictos sobre la especialidad. Generar mecanismos de prevención de conflictos de consumo y desarrollar acciones de promoción tendientes al conocimiento de la comunidad en general sobre la temática. Elaborar y administrar una base de datos sobre los casos vinculados a la protección de usuarios y consumidores en los que intervenga el Ministerio Público Fiscal, con el objeto de realizar estadísticas o estudios analíticos en la temática. Proponer a la Procuradora General de la Nación programas de capacitación, proyectos de reformas legislativas, protocolos de actuación, celebración de convenios de cooperación con organismos del Estado Nacional, Provincias o Municipios u organismos internacionales, como así también toda otra iniciativa que consideren necesaria para el ejercicio de sus funciones. Efectuar un seguimiento y estudio permanente de la jurisprudencia y doctrina nacional e internacional sobre la especialidad. <https://www.mpf.gob.ar/programa-consumidores/>

⁴ Ley 26993 (2014), Honorable Congreso de la Nación Argentina

aplicarlas.⁵ En concordancia con los reglamentos y disposiciones normativas se sanciona la ley 24240 que contiene las pautas de resguardo de los derechos al consumidor y el mecanismo adoptado para garantizar su satisfacción. Estas pautas direccionadas a los gobiernos subnacionales requieren la instrumentalización de la realidad local a partir de la implementación de un sistema real y concreto. Esto nos lleva a revelar el primer punto del problema, ¿los sistemas adoptados logran representar la eficacia del proceso?

Las relaciones entre el consumidor y el proveedor son asimétricas, lo que representa un sesgo de desigualdad en la promoción de las acciones propias a cada uno. En ese sentido la Constitución Nacional se refiere a la eficacia como forma de prevenir y sancionar los conflictos⁶. Con Este propósito los gobiernos implementan procedimientos oficiales y extraoficiales, que sean rápidos, justos y accesibles a todos los ciudadanos, como ocurre con los servicios de reclamo digitales que permiten realizar la presentación ante el organismo de control y su posterior seguimiento⁷.

Todas estas iniciativas buscan lograr una intervención ágil de los consumidores al sistema de prevención o reclamo formal, lo que propicia un mayor ejercicio de la acción de los afectados impulsados por la intromisión de la tecnología. En el derecho comparado se analiza la intervención de los tribunales en pequeñas causas y la determinación de procedimientos hábiles

⁵ Las Directrices aprobadas por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en 1985, Resolución 39/248, ampliadas en 1999 y 2016, enumeran expresamente cuáles son los derechos de los consumidores y usuarios, la obligación de proveer a la protección de estos por parte de las autoridades propiciando legislación que reconozca a los mismos y permita su intervención para esos fines. Constituyen "lineamientos para la aplicación de políticas gubernamentales de protección al consumidor" y más allá de su carácter de "soft law" (no son tratados) constituyen postulados de los cuales la legislación interna no puede apartarse.

⁶ "Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control."

⁷ <https://defensadelconsumidor.cba.gov.ar/>

a las mismas (*Small Claims Tracks*) con dos aspectos tipificantes, el primero es no se obligatorio y la decisión del litigante de someterse a este procedimiento especial o una general⁸.

En España existen juzgados de Paz que actúan bajo el modelo del derecho inglés *small claims courts* por cuantía de hasta 90 euros determinados por la Ley orgánica del Poder Judicial⁹. Estas acciones no se presentan en forma azarosa, sino que son resultado de un proceso histórico que reconoce antecedentes en Alemania en el Edicto Prusiano que regula las causas de bagatelas de 1739. En Estados Unidos las pequeñas causas vienen a sustituir la creciente urbanización de la población y de los litigios derivando acciones en la justicia de paz, generando unidades organizativas por medio de *Justice of the peace* generando competencia hasta un valor de USD 10.000¹⁰. En Canadá las pequeñas causas fueron instauradas en 2012, basada en la idea de justicia de proximidad a partir de una justicia conciliatoria¹¹ en el espacio local de carácter conciliador, sin formalismos, resguardando la seguridad jurídica y el acceso efectivo al reclamo judicial.

En ese sentido encontramos antecedentes más próximos a este nuevo paradigma con la sanción de la Ley 13178¹² de la provincia de Santa Fe, que viene a instaurar una renovación al sistema incorporando la justicia de Equidad bajo un modelo de justicia integrador propio de la justicia comunitaria. Esta necesidad surge a partir de una serie de obstáculos detectados en el ejercicio de los derechos, uno de ellos relacionado con los costos del acceso a la justicia, las demoras en el desarrollo de las causas y la discriminación de situaciones no contempladas en los actuales regímenes como son las pequeñas causas.

⁸ Patricia Pearl / Christopher Dodd (2014), *Small Claims Procedure in the County Court*, XXIV. Expresamente en contra de la equiparación de *small claims track* y *small claims court*, John Sorabji, "Austerity's Effect on English Civil Justice", ELR 2015, pp. 159, 168.

⁹ Ley Orgánica 6/1985: Artículo 99. 1. En cada municipio donde no exista Juzgado de Primera Instancia e Instrucción, y con jurisdicción en el término correspondiente, habrá un Juzgado de Paz. 2. Podrá existir una sola Oficina judicial para varios juzgados. Art. 248 Ley enjuiciamiento civil española.

¹⁰ Robert B. Johnson, (2013), "Breaking down small claims in the new justice court", J. Consumer & Com. L. 17

¹¹ Armenta Deu, T (2006) *Justicia de proximidad*, Barcelona: Marcial Pons, p. 9

¹² Ley 13178 (2011), Honorable Congreso de la Provincia de Santa Fe, prevé el procedimiento ante los jueces comunitarios.

III. Los Consumidores Hipervulnerables en el Derecho Argentino: Resolución 139/20 de la Secretaría de Comercio Interior; Acceso a Justicia y Trato Digno

A. La vulnerabilidad y el derecho del consumidor

Tanto en el Código de Comercio como en el Código Civil, que entraron en vigor en 1862 y 1871 respectivamente, se consagraba así el principio de la autonomía de la voluntad como fuente por antonomasia de la obligatoriedad contractual, lógico corolario de la sociedad decimonónica occidental, heredera de los ideales de la Revolución Francesa. La concepción social e ideológica que inspiraba los textos legales del siglo XIX presentaba una sociedad de carácter eminentemente individualista, integrada por personas racionales y libres que dictaban sus propias reglas con discernimiento, intención y voluntad, en un plano de igualdad social, cultural y económica. Era un modelo de sociedad en el cual las necesidades de consumo tenían carácter netamente individual.

El fenómeno del consumo es inseparable de la sociedad, a tal punto que desde hace bastante tiempo se la califica como “sociedad de consumo”. El concepto se originó en las ciencias económicas, en alusión a un modelo de sociedad capitalista propio de una etapa de desarrollo industrial y técnico avanzado, caracterizado por la promoción del consumo masivo de bienes y servicios producidos en serie. Luego, al tomar nota de que gran parte de la calidad de vida de las personas resulta posible precisamente por el acceso al consumo masivo, diversos estudios permitieron identificar los rasgos salientes del esquema, desde la Sociología y otras disciplinas. Su carácter principal sería “el sometimiento de los valores a la pura satisfacción de los deseos de consumo de bienes materiales y a las exigencias determinantes del desarrollo económico” (Núñez Ladéveze, 1991).

Pero el surgimiento de la Tercera Revolución Industrial a principios de la década de 1970 transformó a la sociedad capitalista y dio origen a la sociedad postindustrial. La introducción de la microelectrónica, de los procesos de automatización y de los adelantos informáticos condujeron a la integración de sistemas de computación y comunicación cada vez más

sofisticados. En esa sociedad, los consumidores desplazaron en importancia a los trabajadores, lo que condujo a distintos sectores de la economía a priorizar la conquista de nuevos mercados en busca de mayor rentabilidad, otorgando un papel cada vez más importante a la publicidad y a las industrias del ocio. Cobró auge una óptica mercantil que dejó de ver a las personas como ciudadanos para considerarlos por las funciones sociales que cumplen, ya sea en el plano político (electoral) o comercial (consumo). La existencia humana se desarrolla, en consecuencia, en el contexto sociocultural de un consumismo impulsado por el mercado global bajo la impronta de los patrones impuestos por el marketing, generando una adicción al consumo en gran parte de la población (Carrasco, 2007).

A lo largo de la historia, los consumidores se han encontrado en situación de desventaja frente a los productores o fabricantes. A partir del proceso de industrialización, y a lo largo de sus distintas etapas, se acentuó la distinción entre las partes que conforman la relación de consumo: de un lado se encuentran los sujetos que producen los bienes y servicios y ofrecen los medios para adquirirlos (comerciantes, empresarios o proveedores) munidos de más información, profesionalismo, conocimientos técnicos, poder económico y de negociación, lo cual permite considerarlos más fuertes; enfrente se encuentran los consumidores y usuarios, caracterizados en general por no poder imponer su voluntad, al ser profanos, inexpertos, débiles y vulnerables.

A partir de la década de 1960 comenzó a cobrar relevancia en la agenda internacional el derecho del consumidor como fenómeno multidisciplinario, rodeado de diversas implicancias sociales, económicas, políticas y legales. Inicialmente se orientó a garantizar, en el ámbito del derecho patrimonial y especialmente en los sectores del derecho contractual, la existencia de condiciones de igualdad y libertad a los destinatarios finales respecto de quienes les proveían de bienes y servicios, dadas las especiales condiciones del mercado, que evidenciaban un notorio desequilibrio en favor de los sujetos más poderosos.

De tal manera, se impulsó en el derecho occidental un régimen de protección consumeril que terminó por abarcar de manera transversal todo el

ordenamiento jurídico. Las normas de protección al consumidor se basan, en consecuencia, en la vulnerabilidad de carácter estructural del mismo frente al profesional, carácter admitido en general por la mayoría de los sistemas de derecho más avanzados (Barocelli, 2018).

En nuestro país, con la reforma de 1994 se introdujo en la parte dogmática del texto constitucional un capítulo denominado “Nuevos Derechos y Garantías”, que incorporó de manera expresa en su art. 42 derechos y garantías orientados a la protección de los consumidores, estableciendo 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...” .

La consagración de los derechos del consumidor con jerarquía constitucional en el art 42 CN supuso un hito en materia de derecho del consumo e impulsó una profunda y vigorosa relectura de la ley. En consecuencia, el cambio de paradigma producido a partir de la reforma de la Constitución en 1994 ha significado la incorporación de los consumidores como categoría especial de sujetos de derecho en nuestro ordenamiento jurídico, superando así cualquier discusión en cuanto a su conveniencia. Tal condición deviene de las protecciones especiales que la LDC establece a favor de los consumidores, disposiciones de índole adjetiva fundadas alrededor del paradigma protectorio que exigen revisar los principios del derecho procesal clásico, a los que alteran de manera significativa

Teniendo en cuenta la relación esencialmente asimétrica de carácter estructural que existe entre las partes de la relación jurídica de consumo a la que hemos hecho referencia anteriormente, la tutela de los consumidores se fundamenta en el reconocimiento de pleno derecho de su condición de vulnerabilidad, que se plasmó luego en leyes específicamente dedicadas a la situación jurídica del consumidor, a partir de la sanción de la Ley 24.240 (Ley de Defensa del Consumidor). La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha

dejado en claro en varias de sus sentencias que la vulnerabilidad es un factor determinante de la protección¹³.

B. Los consumidores hipervulnerables, la Resolución 139/20 de la Secretaría de Comercio Interior y el acceso a la Justicia. Fundamentos constitucionales

En el derecho del consumo se ha evidenciado la existencia de grupos de consumidores con niveles de vulnerabilidad agravados por condiciones inherentes a ellas mismas, o situaciones particulares por las cuales se encuentran atravesando. En doctrina, este tipo de personas son denominadas de distintas maneras, siendo la de “consumidores hipervulnerables” la más extendida (Barocelli, 2018).

La Resolución 139/20 de la Secretaría de Comercio Interior, establece que se consideran consumidores hipervulnerables a las y los consumidores que se encuentren en otras situaciones de vulnerabilidad debido a 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. Según la doctrina, la enumeración contenida en la norma tiene carácter enunciativo ya que, si de las circunstancias especiales se comprueba que una persona ostenta una vulnerabilidad agravada, también será abarcado por la tutela especial reconocida por el ordenamiento y por las medidas previstas para protegerlos, una de las cuales se orienta a garantizar su acceso a la justicia.

Como corolario de la adopción del concepto de vulnerabilidad estructural, desde la década de 1960 cobró una gran expansión en todos los sistemas judiciales un movimiento doctrinario y jurisprudencial que postula la necesidad de garantizar con la mayor amplitud posible el acceso a la justicia por parte de sectores tradicionalmente excluidos por diversas causas, entre los que se hallaban los consumidores. En tal sentido, se ha considerado que la posesión de derechos carece de sentido si no existen mecanismos para su aplicación efectiva, en función de lo cual debe, el acceso efectivo a la justicia

¹³ CSJN, 24/11/2.015, “Consumidores Financieros Asociación Civil p/ su defensa c/ Nación Seguros SA”, Fallos: 338:1344; CSJN, 28/04/2.015, “PADEC c. BankBoston”, Fallos 340:172

debe ser entendido como un "derecho humano" (Cappelletti y Garth, 1996, p. 30).

En relación a ello, debe tenerse a la vista, por un lado, que el consumidor es una "persona humana", en los términos del art. 1092 del CCyC, y, por el otro, que el derecho del consumidor es un vehículo social de la protección de los Derechos Humanos, entendidos como aquellos derechos inherentes a la persona por el hecho de ser humanos, con el objeto de que vivan en condiciones dignas (Nikken, 1996).

En el derecho argentino, la protección de los consumidores hipervulnerables encuentra fundamento en lo dispuesto en los artículos 42, 43 y 75, incs. 22 y 23, de la Constitución Nacional. En primer lugar, el art. 42 CN prevé la protección de los consumidores en el marco de las relaciones de consumo, de manera general y amplia, e impone a e impone a las autoridades la obligación de proteger sus derechos y de establecer procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos.

En segundo lugar, el art. 43 de CN prevé el amparo (individual y colectivo) como instrumento para la defensa de los derechos reconocidos en el Art. 42, reconociendo .la legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios que se encuentren legalmente registradas, lo que encuentra recepción en la Res. 139/2020, que, además, asigna a la autoridad de aplicación la carga de articular acciones con diversos actores institucionales públicos y privados, entre los que se encuentran las asociaciones de consumidores, el Consejo Federal de Consumo (COFEDEC), entidades empresarias, ONG y universidades, entre otros, a fin de promover estrategias para garantizar una protección reforzada a los consumidores hipervulnerables.

Asimismo, el inciso 23 del art. 75 de la CN es otro fundamento constitucional de la protección especial, ya que establece la necesaria promoción de medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato y el pleno goce y ejercicio de los derechos humanos, especialmente respecto de niños y niñas, mujeres, adultos mayores y personas con discapacidad.

Otro fundamento de la normativa en análisis se encuentra en lo dispuesto al respecto por diversas convenciones internacionales sobre derechos humanos con jerarquía constitucional previstas o que se incorporen en los términos establecidos por el inc. 22 del art. 75 CN. Puede mencionarse, en tal sentido, a la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Los sujetos protegidos por dicha convención serían sujetos serían consumidores hipervulnerables en todos los casos y habría una presunción iure et de iure sobre tal calidad. En el mismo sentido, son dignos de mención la Convención sobre los Derechos del Niño (ley 23.849), la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ley 26.378) y la Convención Interamericana sobre derechos de las Personas Adultas Mayores (ley 27.360, a la que luego haremos referencia.

Por último, un fundamento más de la norma se halla en las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad (2008) que consideran personas hipervulnerables a quienes: "[...] por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico", estableciendo expresamente que: "[...] La mediación, la conciliación, el arbitraje y otros medios que no impliquen la resolución del conflicto por un tribunal, pueden contribuir a mejorar las condiciones de acceso a la justicia de determinados grupos de personas en condición de vulnerabilidad [...]".

C. El primer reconocimiento jurisprudencial de la categoría de consumidor hipervulnerable

Un juzgado de Paz de la ciudad de Viedma fue quien se puso por primera vez en práctica la figura del consumidor hipervulnerable reconocida en la Resolución 139/2020 de la Secretaría de Comercio Interior del Ministerio de Desarrollo de la Nación. Lo hizo en el marco de una causa de menor

cuantía sustanciada ante la Justicia de Paz de esa ciudad¹⁴ mediante una resolución favorable al cliente de una institución bancaria. Se trataba de un jubilado de más de 70 años que había recibido una transferencia superior a dos millones de pesos por parte de ANSES por diferencias de haberes adeudados, suma que fue depositada en su cuenta. La entidad crediticia, alegando normas del Banco Central, le envió una carta documento a su cliente, para que explique el origen de ese movimiento inusual en relación a los montos habituales en la operatoria que manejaba, dándole, 72 horas para presentarse, bajo apercibimiento de cerrarle todas las cuentas y productos.

Según la presentación judicial, el actor se consideró damnificado por el hecho, el cual le produjo un “profundo malestar, incertidumbre y temor” pues era cliente de la entidad bancaria por más de 50 años y “no encontraba razón alguna” para que “en su calidad de jubilado” se lo intimara de “esa manera intimidante y desproporcionada”, mediante una carta documento que, según manifestó, es “confusa, inentendible y que no se advierte cuáles son los datos que necesitan”, sintiéndose obligado a asistir personalmente a la entidad bancaria, a pesar de ser, en tanto adulto mayor¹⁵, una persona de riesgo en el contexto de pandemia. Relató luego que por tal razón concurrió rápidamente al banco, en donde fue atendido por una persona en la gerencia, quien “lo maltrató, ni siquiera chequeó sus datos en el sistema y lejos de aclarar la situación lo increpó solicitándole la documentación respaldatoria de sus movimientos de cuenta, sin informarle el por qué”.

El banco demandado afirmó en su defensa, al contestar la demanda, que, “en cumplimiento de la normativa vigente sobre lavado de activos efectivamente el Gerente de Sucursal cursó al actor la Carta Documento acompañada a la demanda. Se trata de una carta de estilo, enviada bajo la modalidad de carta documento en tanto el banco necesita acreditar fehacientemente que el cliente la recibió. Que dicha comunicación no es

¹⁴ Juzgado de Paz Viedma Primera Circunscripción Judicial, Sentencia Definitiva N° 008, Viedma, 10 de febrero de 2022; “M. M. A. C/ BANCO PATAGONIA S.A. S/ MENOR CUANTÍA (jp) (DIGITAL)”, EXPTE. M-1VI-4612-JP2021, disponible en <https://www.diariojudicial.com/public/documentos/000/100/809/000100809.pdf>

¹⁵ Recuérdese que el adulto mayor reviste una especial tutela jurídica debido a la Convención Interamericana sobre derechos de las Personas Adultas Mayores. adoptada en Washington el 15 de junio de 2015 y ratificada en la República Argentina por Ley, 27360 (B.O. 31/05/2017).

intimidante y desproporcionada, ni implica un mal trato hacia el cliente”. Agregó, asimismo que ello “se enmarca en las obligaciones que tiene el Banco frente a los organismos que controlan el lavado de dinero”.

El tribunal, al sentenciar, condenó a la entidad demandada (banco Patagonia) a abonar al jubilado una indemnización por daño extrapatrimonial de \$30.000 y otra por daño punitivo de \$50.000. En los considerandos de la resolución, el tribunal expresó que: “La parte demandada no probó que al momento de presentarse el actor en la sucursal bancaria los hechos no ocurrieron como el los relata, ni que le hayan otorgado al reclamante toda la información que requirió, ni el trato digno y respetuoso al que tiene derecho”. Asimismo, recordó que “si bien es cierto que en materia probatoria la regla general establece que quien alega los hechos es quien debe probarlos, en el marco de una relación de consumo, esta regla se invierte y la carga de la prueba recae sobre quien está en mejores condiciones de hacerlo”.

Además, señaló que “la Constitución Nacional les asigna a los derechos de los consumidores y los usuarios rango constitucional, no hace falta explicar que esa jerarquía es la máxima que un derecho tiene dentro de un ordenamiento jurídico”. Citó asimismo la Ley de Defensa del Consumidor, recordando que “las normas que protegen al consumidor tienen su origen en el desequilibrio” que “obedece a la vulnerabilidad estructural en que se encuentran los consumidores que provoca que las relaciones de consumo sean esencialmente asimétricas”. Remarcó que la Res. 139/2020 amplía el concepto de consumidor, “e introduce la tutela a los consumidores hipervulnerables que traspasa la debilidad estándar y agrega circunstancias particulares que aumentan su fragilidad”, potenciando los mecanismos protectores a su favor, dentro de las cuales se encuentra el uso de un lenguaje accesible a todos los procedimientos en los que estén involucrados.

IV. A. Impacto de la Resolución 39/2020 de la Secretaría de Comercio Interior de la Nación en la provincia de Córdoba

En la provincia de Córdoba, uno de los primeros efectos de la normativa mencionada pudo observarse cuando, en contexto de pandemia, el Banco de Córdoba informó que brindará “tratamiento diferenciado a las consultas y

gestiones realizadas por los denominados consumidores hipervulnerables”. En tal sentido, la gerencia de la firma aseguró que se trata de una forma de renovar su compromiso con la Dirección General de Defensa del Consumidor de la Provincia. Además, en su comunicado, la entidad consideró que “la emergencia sanitaria puso de relieve la necesidad de establecer mecanismos específicos de atención para estos grupos de personas que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad por su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales”-.

Asimismo, la institución afirmó su objetivo de “acompañar las operaciones comerciales de estos grupos vulnerables otorgando trato prioritario y expedito” prestando toda la colaboración posible para la adecuada y rápida resolución de sus gestiones”, expresando, finalmente que, “para facilitar la comunicación, responderán a sus inquietudes con lenguaje accesible, claro, coloquial, conciso y entendible”.

Dichas acciones, por otra parte, se encuentran en conformidad a la Resolución N° 01/21 de la Dirección General de Defensa del Consumidor y Lealtad Comercial del Ministerio de Industria, Comercio y Minería de la Provincia, la cual expresa que los consumidores hipervulnerables son los que más complicaciones tienen a la hora de ejercer y hacer valer sus derechos y realizar sus reclamos, ya sea por cuestiones de salud, dificultades y la falta de posibilidad de acceso a los medios digitales y electrónicos.

Debe recordarse que ese organismo ha llevado adelante tratativas con diferentes organismos, instituciones y entidades a fin de invitarlos a ofrecer atención diferenciada y especial a los consumidores hipervulnerables. En relación con el comunicado mencionado, Daniel Mousist, director general de Defensa del Consumidor, agradeció el esfuerzo y el interés por parte del Banco de Córdoba ante las iniciativas del área que preside y también “el compromiso para poner a disposición los recursos necesarios para su implementación en beneficio para los consumidores hipervulnerables de Córdoba”.

V. La mediación como medio de resolución alternativa de conflictos en materia consumeril

Reclamo administrativo.

La Ley de Defensa del Consumidor número 24.240, en adelante LDC, establece que en caso de presuntas infracciones a sus disposiciones, normas reglamentarias o resoluciones que en su consecuencia se dicten, la autoridad de aplicación nacional, provincial o municipal indistintamente iniciará actuaciones administrativas del modo siguiente:

- a)** De Oficio (lo hace la misma administración);
- b)** Por comunicación administrativa (de otra oficina administrativa) o judicial (por orden de un Juez);
- c)** Por denuncia del propio consumidor, quién se debe identificar como:
 - c)1.** Persona Humana. Nombre y Apellido, DNI, Nacionalidad, Domicilio Real, Estado Civil, Edad del titular de un derecho plenamente protegido por la LDC.
 - c) 2.** Persona Jurídica. Denominación, Razón Social, Sede social, CUIT, cuando actúa en interés general de los consumidores.

En estas actuaciones administrativas se deja constancia del HECHO DENUNCIADO, la normativa presuntamente infringida, como así también, la documentación, la factura, el número de reclamo a modo de elementos probatorios que resultan imperiosos para dar inicio al reclamo administrativo.

Este procedimiento, es una garantía para los consumidores y usuarios amparados por la LDC que intenta asegurar la pronta y eficaz satisfacción del consumidor o usuario en particular, y al interés general, en lo que respecta al cumplimiento de la ley y decisiones administrativas necesarias por parte de la autoridad de aplicación. El reclamo se materializa en un expediente electrónico con el fin de obtener una resolución que concilie el asunto.

Hacia fines del año 2020, en la provincia de Córdoba se comenzó a utilizar el ingreso de denuncias a través de la plataforma de “Ciudadano Digital” que exige que los denunciantes posean el “Nivel 2” para formular la respectiva denuncia ante la Dirección Provincial de Defensa del Consumidor o en su defecto, a través del correo electrónico que brinda dicha entidad; siempre cumplimentando con los requisitos de forma de la denuncia con el acompañamiento de la documental que posee el consumidor y que motiva la denuncia.

Se abre así una etapa de negociación respecto del conflicto que motiva la denuncia y que conduce a los consumidores y los usuarios a ser oídos y defendidos frente al presunto infractor.

A través de ciertos actos administrativos se estructura lo reglamentado por la Ley Provincial N° 10.247 (Capítulo VI). La finalidad radica en brindar la oportunidad a las partes interesadas, la autoridad, el denunciante y el presunto infractor de intervenir en el procedimiento y garantizar el derecho de defensa de cada parte con el fin del dictado de una resolución, sea para homologar los acuerdos conciliatorios a los que arribaren los particulares damnificados y los presuntos infractores o, certificar que no hubo acuerdo conciliatorio, quedando expedita la vía judicial al consumidor o usuario para continuar con su reclamo.

Tanto la homologación de acuerdo como la ausencia de éste agotan la vía administrativa ante la Autoridad de Aplicación.

V.1. Mediación prejudicial obligatoria. Regulación de la mediación de consumo

El derecho al acceso a la justicia como garantía en materia de consumo, encuentra su antecedente directo en las resoluciones de la Unión Europea que instauraron la mediación, la conciliación y el arbitraje como medios alternativos de resolución de conflictos, ello, al regular los principios que resultan aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial y consensual de los litigios en el ámbito del derecho de consumo (98/257/CE), (2001/310/CE). A ese designio, se crearon dos redes europeas: la extrajudicial europea (EEJ-NET) y la extrajudicial de solución litigios en el sector de los servicios financieros (FIN-NET) para facilitar la comunicación y el conocimiento de la existencia de procedimientos extrajudiciales en el extranjero como modo alternativo de resolución de litigios extrafronterizos (Carrasco, 2009). En esa línea, el Parlamento Europeo elaboró la Directiva 2008/52/CE que regula ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y comerciales, tal como sucede en España donde la mediación es considerada como paso previo al arbitraje.

En nuestro país, y más precisamente en la provincia de Córdoba, la ley 10543 regula la mediación prejudicial como de tránsito obligatorio para ciertas cuestiones, prescindiendo de otras. Así, entre otras exclusiones, sustrae a las relaciones de consumo en el supuesto de que se haya logrado una conciliación administrativa ante un órgano especializado. En rigor, el inciso 13 del artículo 6 de la ley reza: “13) Causas relacionadas a la Ley de Defensa del Consumidor cuando el interesado acredite -de modo fehaciente- el cumplimiento de la etapa administrativa previa ante el organismo nacional, provincial o municipal competente o del procedimiento previsto por el artículo 5º, inciso d) de la Ley Nº 10247 ante las Asociaciones de Defensa de Consumidores y Usuarios que cumplan con los requisitos que prevea la reglamentación”.

Un claro ejemplo de lo expresado precedentemente es lo referente a la asociación de Acción y Defensa del Consumidor e Inquilino (ADCOIN) que se constituye en la primer ONG en la materia que brinda un servicio de audiencias conciliatorias a fin de tramitar un reclamo prejudicial para solucionar el caso por acuerdo de partes, o bien dar por cumplimentada el tránsito por la etapa previa a la judicial.

En el primer supuesto, la función específica de la asociación radica en su carácter conciliatorio y prejudicial, la que se materializa a través de la realización de audiencias conciliatorias de conformidad a lo estatuido por la LDC (art. 56 inc. d) y al art. 5 inc. D. de la ley de regulación de derechos de consumidores y usuarios nro. 10.247. Esta facultad de la asociación de consumidores se complementa con lo dispuesto por la ley de mediación prejudicial obligatoria (10.543), la que en el art. 6 - inc. 13 excluye de mediación a las causas relacionadas con la Ley de Defensa del Consumidor cuando el interesado acredite el cumplimiento de la etapa administrativa ante una asociación debidamente registrada, como es el caso de ADCOIN. (<https://www.adcoin.org.ar/2020/11/audienciasconciliatorias.html>). De lo que surge que salvo este caso de exclusión, la mediación puede constituirse en un modo alternativo de solución de conflictos en materia de consumo.

V.2. Vía judicial

Como se expresó ut supra, tanto la homologación del acuerdo como su ausencia, agotan la vía administrativa ante la Autoridad de Aplicación quedando así expedita la vía judicial.

En ese sentido, traemos a colación un fallo de reciente dictado por el juzgado de primera instancia y 51 nominación del fuero civil de la provincia de Córdoba, el que expresamente emplazó a una consumidora para que adecúe su demanda ordinaria de daños y perjuicios, derivada de una relación de consumo, a las reglas del juicio por audiencias. Si bien la actora recurrió la sentencia y solicitó que se dejara sin efecto dicho emplazamiento a fin de que la causa se tramitara bajo las normas del proceso ordinario, la decisión del a quo fue confirmada por la cámara de apelaciones al argumentar que sin perjuicio de que el juicio oral por audiencias se tramita a través del procedimiento que resulta más rápido en la provincia (juicio abreviado), el juicio oral por audiencias, cuenta además con la vocación conciliadora que prioriza la tutela consumeril como medio para dirimir los conflictos colectivos que involucren el derecho de usuarios y consumidores, ya que garantiza la amplitud de debate y los tiempos de la prueba, razón por la cual tiene la virtud y el alcance para adecuarse a las características de cada pleito en particular. <https://www.diariojudicial.com/nota/91959>.

El presente fallo, sigue con los lineamientos trazados por el Nuevo Protocolo de Gestión de Proceso Civil en Audiencia Oral del Poder Judicial de Córdoba (AR 1735, Serie “A”, 02/12/2021); que establece “(...) *Será de aplicación también a los procesos de consumo en los que el consumidor sea actor sin límite de monto (conforme art. 52 y 53. de la Ley 24.240), en tanto que el proceso previsto en la ley 10.555 es el proceso más breve disponible. Ello, sin perjuicio de la atribución que le cabe al/la juez/jueza, a pedido de parte y mediante resolución fundada de modificar el trámite a otro tipo de proceso de conocimiento acorde a la normativa vigente. (...)*”.

De allí, que se observa con satisfacción que el derecho de los consumidores y usuarios son tutelados efectivamente de manera prejudicial a través de vías de conciliación y mediación como así también, mediante el proceso judicial a través de procedimientos ágiles y eficaces.

Encontramos dentro del procedimiento judicial mecanismos diseñados para el resguardo de los derechos de consumidores como lo expone el fallo

de la Cámara Civil de Córdoba donde: *“El juez de primera instancia imprimió al proceso el trámite de juicio oral, por tratarse de una cuestión en la que se ventilaba una relación de consumo. En contra de dicha resolución, la parte actora planteó un recurso de apelación, con fundamento en que por las particularidades del caso resultaba conveniente el trámite de conocimiento ordinario. Finalmente, la Cámara acogió el recurso planteado.”*¹⁶

La ley le otorga un beneficio al consumidor otorgando la vía más ágil para llevar adelante su reclamo, pero como una mera facultad corresponde al actor renunciar a la misma, si cree más conveniente a la defensa y resguardo de sus derechos.

VI. Conclusión

El procedimiento de las pequeñas causas aparece como una necesidad de la sociedad actual a la que hay que brindarle solución y dar respuesta con una perspectiva de justicia más amplia y de carácter integrador a los principales obstáculos del justiciable a la hora de reclamar por el efectivo ejercicio de sus derechos.

La ausencia de regulación configura una desventaja del servicio de justicia y una violación a las garantías constitucionales, desaprovechando los beneficios de una justicia comunitaria, cercana a la comunidad, a los problemas e incertidumbre que presentan por medio de procedimientos ágiles y sencillos que favorezcan a la resolución de conflictos. Actualmente el sistema convalida estas deficiencias a través de la mediación como herramienta autocompositiva, sin embargo, es necesario articular su función con recursos públicos que robustezcan su ejercicio y la construcción de redes de diálogos para afrontar los conflictos interpersonales. Así, se observa con satisfacción que el derecho de los consumidores y usuarios son tutelados efectivamente de manera prejudicial a través de vías de conciliación y

¹⁶ Herrera, Analía Soledad y otros c/ Aguas Cordobesas SA - Ordinario - Daños y perj. - Otras formas de respons. Extracontractual” - Expte. N.º 10437453, publicado actualidad jurídica <file:///E:/PONENCIA%20DEFENSA%20CONSUMIDOR/FALLO%20PROCESO%20ORAL%20TRAMITE%20MAS%20AMPLIO.html>

mediación, como así también por medio del proceso judicial a través de procedimientos ágiles y eficaces.

En el caso de los consumidores hipervulnerables, a los fines de obtener una reparación plena, efectiva y expeditiva, es la ley procesal la que debe sortear los obstáculos, excluyendo la mediación obligatoria previa, como en el caso de Córdoba; para que el derecho de dichos consumidores posea una red de contención no sólo por el Juez, sino por los demás auxiliares y partícipes del proceso (vgra. Ministerio Público Fiscal, Asesores Letrados, etc.), quienes, a través del procedimiento oral por audiencia, logran la inmediatez con el consumidor hipervulnerado y el proveedor. Obteniendo una respuesta más expedita y efectiva, que la mediación o el reclamo administrativo; cumpliendo con una real tutela judicial efectiva a través de una buena prestación del servicio de justicia.

VII. Referencias Bibliográficas

Barocelli, S. S. (Dir.) (2018). *Consumidores Hipervulnerables*. Buenos Aires: El Derecho.

Cappelletti, M. y Garth, B. (1996). *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*. 19° ed. México: FCE.

Carrasco, M.B. y Escorial, M. C. (2009). La alternativa de la mediación en procesos de consumo: presente y futuro. Real Centro Universitario. San Lorenzo de El Escorial. [Http. Users/Usuario/Downloads/Dialnet-LaAlternativaDeLaMediacionEnConflictosDeConsumo-2916233%20\(1\).pdf](http://Users/Usuario/Downloads/Dialnet-LaAlternativaDeLaMediacionEnConflictosDeConsumo-2916233%20(1).pdf).

Carrasco Rosa, A. (2007). La sociedad de consumo: origen y características. Ene/2007. Disponible en: <http://www.eumed.net/ce/2.007a/acr.htm>

Condomí, A. M. (2018). Responsabilidad objetiva y carga dinámica de la prueba en materia de consumo en un caso judicial. Id SAIJ: DACF180200.

Nikken, P. (1996). Sobre el concepto de Derecho Humano. Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH). Seminario sobre Derechos Humanos, La Habana, 30 y 31 de mayo - 1 de junio de 1996.

Disponible en: <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1995/seminario-ddhh-habana-1997.pdf>

Núñez Ladéveze, L. (1991). Sociedad de consumo. Mercaba, http://www.mercaba.org/Rialp/S/sociedad_de_consumo.htm

Stiglitz, Gabriel; Hernández, Carlos A. "Tratado del Derecho del Consumidor", Tomo IV, Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2015.