

Tasas y contribuciones especiales en el derecho del consumidor*

Alberto M. Miguens

Sumario: 1. Clases de tributo. Impuesto, tasa y contribución. 2. Ley de Defensa del Consumidor. 3. Las tasas y el derecho del consumidor. 4. Principios del derecho del consumidor aplicador a los impuestos, tasas y contribuciones. 5. Impli-cancias jurídicas de que las tasas y contribuciones sean regidas por el derecho del consumidor. 6. Deformaciones y abusos del sistema. 7. La prescripción a la luz de la Ley de Defensa del Consumidor. Plazos. 8. Forma de operar la prescripción liberatoria. ¿Opera de pleno derecho-ipso iure? 9. Declaración de inconstitucionalidad de oficio. Jurisprudencia.

1. Clases de tributo. Impuesto, tasa y contribución

No existe una definición unívoca de *impuestos, tasas y contribuciones especiales*.

Sabido es que toda definición siempre aparece una carga subjetiva; y, no siendo el derecho tributario nuestra especialidad, partiremos de la definición brindada por el Modelo de Código Tributario para América Latina (MCTAL) preparado para el Programa Conjunto de Tributación de la OEA y el BID, según así lo consigna la doctora Di Pietromica.¹

Basándonos en el referido código tributario, diremos que los *tributos* se pueden clasificar como impuestos, tasas y contribuciones especiales, asignándoles a cada uno el alcance siguiente.

- 1) *Tributos*. Son las prestaciones en dinero que el Estado, en ejercicio de su poder de imperio, exige con el objeto de obtener recursos para el cumplimiento de sus fines.
- 2) *Impuesto*. El tributo cuya obligación tiene como hecho generador una situación independiente de toda actividad estatal relativa al contribuyente. (Art. 15).
- 3) *Tasa*. El tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva o potencial de un servicio público individualizado en el contribuyente. Su producto no puede tener un destino ajeno al servicio que constituye el presupuesto de la obligación. No es tasa la contraprestación

* El presente trabajo es un extracto de la tesina presentada por el autor en la Maestría de Derecho Notarial, Registral e Inmobiliario de la Universidad Notarial Argentina, en el mes de agosto de 2011 –pendiente de aprobación–, bajo el título “Tasas con sumo consumo. La función natural del notario; su actuación frente a los impuestos, tasas y contribuciones. Ley Nacional 22.427 y su vinculación con la Ley de Defensa del Consumidor”.

1. VER DI PIETROMICA, Viviana C., *Régimen tributario de la actuación notarial*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2009 (2ª ed.), pp. 24 y ss.

recibida del usuario en pago de servicios no inherentes al Estado. (Art. 16).

- 4) *Contribución especial*. Tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas y cuyo producto no debe tener un destino ajeno a la financiación de las obras o las actividades que constituyen el presupuesto de la obligación. (Art. 17, párr. 1º). Las contribuciones especiales a su vez se subdividen en: *contribución de mejoras*, que es la contribución especial típica, y *contribuciones parafiscales*, cuya recaudación se encuentra a cargo de determinados entes públicos no estatales, en orden a su financiación (p. ej., tasa de legalización notarial).

La doctora Gelli² refiere que:

Las tasas se diferencian de los impuestos en que suponen una contraprestación por el servicio que el Estado, por sí mismo o por intermedio de otros, presta. En ocasiones, las tasas constituyen pagos por servicios de control, por ejemplo, el poder de policía de sanidad.

Señala³ que la Corte Suprema definió la tasa siguiendo a Giuliani Fonrouge, en el sentido de que:

... constituye una categoría también derivada del poder de imperio del Estado, con estructura jurídica análoga al impuesto y del cual se diferencia únicamente por el presupuesto de hecho adoptado por la ley, que en este caso consiste en el desarrollo de una actividad estatal que atañe al obligado.

Vale decir que los impuestos se distinguen de las tasas y de las contribuciones especiales en cuanto a que los primeros tienen como hecho generador o causa eficiente una situación independiente –o, al menos, vinculada en forma indirecta o remota– de la actividad estatal relativa al contribuyente; mientras que las últimas –las tasas y contribuciones– reconocen su causa o hecho generador en una actividad estatal –o parafiscal– directamente vinculada con el contribuyente u obligado.

Clásico ejemplo de tasa se verifica en el Alumbrado, Barrio y Limpieza, cuyo nombre mismo define el servicio que recibe (o debería recibir) el contribuyente y de cuya prestación deriva su obligación al pago.

2. GELLI, María A., *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*, Buenos Aires, La Ley, 2006, (3ª ed., ampliada y actualizada).

3. *Ibidem*.

La contribución especial de mejoras, como bien define su nombre, integra el concepto de tasa en cuanto a que beneficia al contribuyente, pero se diferencia de esta en cuanto a que es especial y, en consecuencia, el beneficiario de la mejora contribuye hasta agotar el pago total de la obra que lo beneficia. Ejemplo: obra de cloacas.

Las contribuciones especiales parafiscales carecen de interés para el presente trabajo, por lo cual omitiremos su tratamiento.

2. Ley de Defensa del Consumidor

La Ley de Defensa del Consumidor, n° 24.240,⁴ modificada por la Ley 26.361,⁵ integra el grupo de las consideradas *leyes supremas* del artículo 31 de la Constitución Nacional. Ello dado que no solo es una ley de la Nación, sino que –desde 1994– tiene rango Constitucional.

Bajo el título de “Nuevos derechos y garantías”, del actual artículo 42 de la Constitución Nacional surge:

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...

2.1. Concepto de consumidor. Consumidor final

En la redacción originaria de la Ley 24.240, el concepto de *consumidor* era relativamente acotado y alcanzaba solo a aquellas personas físicas o jurídicas que contrataran a título oneroso para su consumo final. Ello ha sido modificado con la sanción de la Ley 26.361.

Señala el doctor Wajntraub, en su trabajo sobre la modificación de la Ley 24.240,⁶ que:

Los usuarios de servicios públicos domiciliarios tienen frente a los proveedores una situación de debilidad estructural profundizada con relación a los prestadores reguladores de productos y servicios debido, fundamentalmente, a encontrarse frente a prestaciones usualmente monopólicas, cuyo objeto no puede ser prescindido por el contratante, dada su indispensabilidad.

4. Sancionada el 22/9/1993 y promulgada parcialmente el 13/10/1993.

5. Sancionada el 12/3/2008 y promulgada parcialmente el 3/4/2008. Publicada en el *Boletín Oficial* el 7/4/2008.

6. WAJNTRAUB, Javier H., “Los servicios públicos en la Ley 26.361”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, n° 2009-1 “Consumidores”, pp. 287-309.

Farina⁷ señala que la base de todo el derecho de defensa del consumidor radica en el concepto de *consumidor final* para uso o consumo privado, vale decir, para un destino ajeno a su integración en un proceso de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros. Consecuentemente, para la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor, resulta indistinto que el consumidor sea persona física o jurídica.

Dirimente para hacerse acreedor del beneficio previsto por la ley, no sería ya por la calidad del sujeto, sino el destino que el mismo va a dar al objeto de consumo. Solo estaría excluido del beneficio –en la relación de consumo– quien adquiere bienes o servicios para revenderlos o cederlos a terceros con ánimo de lucro, o quien los integrara al proceso de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros.

En el mismo sentido, señala Álvarez Larrondo⁸ que la Ley 26.361 amplió el criterio de *consumidor* que establecía originariamente la Ley 24.240; ahora se incorpora en el concepto de *consumidor* a todo “destinatario final que adquiere bienes o servicios, no para renegociarlos sino para quedarse con ellos”.

... [ello] implica un cambio de concepto de manera tal que aquellos que adquieran un bien o servicio en su carácter de comerciantes o empresarios quedarán igualmente protegidos por esa ley siempre que el bien o servicio no sea incorporado de manera directa en la cadena de producción [...] Vale citar como ejemplos la adquisición de mobiliario para la empresa o de equipos de aire acondicionado para las oficinas de los empleados, supuestos en los cuales quienes los adquieren no lo hacen con la idea de volver a insertarlos en el mercado, de transformarlos, ni de lucrar con su venta, razón por la cual podrán reclamar todos los beneficios que otorga la Ley 24.240.⁹

En definitiva –como dice Farina–¹⁰ poco importa ahora la condición del sujeto para gozar de la tutela de la ley; la empresa también estaría tutelada en su relación de consumo, mas no en su relación comercial.

El acto es de consumo –al amparo de la modificación legislativa– cuando lo que se persigue es disfrutar del uso del bien, considerándose un acto de comercio –por impropia oposición al acto de consumo– aquel por el cual se pretende integrarlo al proceso de producción, recuperando el valor del bien y, si es posible, incrementar su inversión.

7. FARINA, Juan M., *Defensa del consumidor y del usuario. Comentario exegético de la Ley 24.240 y del Decreto Reglamentario 1798/94*, Buenos Aires, Astrea, 2000 (2ª ed., actualizada y ampliada).

8. ÁLVAREZ LARRONDO, Federico M., “El impacto procesal y fondo de la nueva Ley 26.361 en el derecho del consumo”, en Vázquez Ferreyra, R. A. (dir.), *Reforma a la Ley de Defensa del Consumidor*, Buenos Aires, La Ley, 2008.

9. *Ibidem*.

10. FARINA, Juan M., *óp. cit.* (cfr. nota 7).

2.2. *El derecho del consumidor y el servicio público*

Servicio público es el servicio esencial al *interés público* y que, por tal motivo, queda sometido a la potestad pública del Estado, que la ejerce con carácter monopólico y exclusivo, sea que lo preste el mismo Estado por sí o mediante concesión a particulares. Vale decir que ningún particular podría prestarlo sin la previa y expresa concesión o licencia del Estado.

El nuevo artículo 42 de la Constitución Nacional, que incorpora a la Carta Magna la defensa del consumidor, establece: “Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos [...] al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos...”

El capítulo VI de la Ley de Defensa del Consumidor original, en la redacción de la Ley 24.240, ya se titulaba “Usuarios de servicios públicos domiciliarios”. Sin hesitación, sostenemos que los servicios públicos están inmersos y amparados dentro del paraguas protector que despliega la Ley de Defensa del Consumidor.

Aclara Farina que debe entenderse por *servicios públicos domiciliarios* no solo aquellos que se brindan en el domicilio del usuario, sino también en cualquier otro ámbito que pueda utilizar el usuario en su calidad de consumidor final (como vivienda no habitual o circunstancial, de recreo, turismo o lugar de trabajo). En este último caso, por excepción, estaría excluido el servicio público de la tutela legal solo cuando el servicio sea integrado al proceso de producción.

Los servicios públicos domiciliarios –sea que los brinde directamente el Estado, sea que los brinde una concesionaria privada– caen bajo la tutela de la Ley de Defensa del Consumidor y se rigen por sus principios.

Bajo el título de “servicios públicos con legislación específica”, señala Farina¹¹ como incluidos y tutelados por la ley a los servicios de telecomunicaciones, energía eléctrica, gas natural y los de obras y servicios sanitarios. Esta última mención es esencial a nuestro ensayo, por su vinculación con la labor del notario.

2.2.1. *Aplicación directa de la Ley de Defensa del Consumidor*

Originariamente, la Ley 24.240 –en su texto de 1993– establecía que aquellos servicios públicos que tuvieran una legislación es-

11. Loc. cit.

pecífica serían regidos por dichas normas y que la Ley de Defensa del Consumidor solo se aplicaría supletoriamente.

A partir de la modificación de la Constitución Nacional de 1994 y con la reforma de la Ley 24.240 por la 26.361, se invierte el principio, estableciendo el artículo 25 de la nueva ley, en forma expresa, que se aplicará a la relación de consumo aquella ley que sea más beneficiosa al consumidor.

2.2.2. Servicios públicos comunitarios. Débil jurídico

Además de los servicios públicos particulares o domiciliarios, han surgido los llamados servicios públicos comunitarios o grupales –por denominarlos de alguna manera–, dirigidos al *grupo social*, también amparados por la normativa de defensa del consumidor.

Álvarez Larrondo expresa que, con la reforma de la Ley 26.361 se amplía el espectro originario, pues el nuevo texto establece que:

Se considera asimismo consumidor o usuario a quién, sin ser parte de una relación de consumo, *como consecuencia o en ocasión de ella*, adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su *grupo familiar o social*...¹²

Exaltamos el concepto *grupo social* porque es el que nos permite sostener que el concepto de consumidor o usuario, para la Ley de Defensa del Consumidor, no es acotado solo a la persona o familia, sino que, en el espíritu de la ley, son consumidores los vecinos y el grupo social al cual se presta el servicio público.

El doctor Molina Sandoval,¹³ en la modificación de la Ley de Defensa del Consumidor, resalta el concepto de *parte débil de la relación jurídica*, señalando que:

El sentido del párrafo del nuevo art. 1 tiene un efecto expansivo y complementario con el art. 3, podría dar lugar a la aplicación a “toda relación jurídica” en la que intervenga un débil jurídico.

Y esta frase tiene un alcance multiplicador invaluable, toda vez que no cabe duda de que los usuarios y contribuyentes somos la *parte débil jurídica* frente a la relación que nos une con la omnipotencia del Estado nacional, provincial o municipal en el cobro de servicios públicos.

12. ÁLVAREZ LARRONDO, Federico M., óp. cit. (cfr. nota 8).

13. MOLINA SANDOVAL, Carlos A., “Reformas sustanciales”, en Vázquez Ferreyra, R. A. (dir.), óp. cit. (cfr. nota 8).

Continúa Molina Sandoval indicando que:

... para la ley es indiferente que exista o no relación contractual, ya que la tutela al consumidor es independiente no solo de la relación de consumo (noción más amplia que el contrato de consumo) sino de la existencia de cualquier vinculación entre el proveedor y consumidor. Esta previsión facilita la lisa y llana aplicación de la ley y evita el desarrollo de teorías jurídicas que permitan justificar la no aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor cuando no exista una previa relación de consumo.

Aun cuando la actividad del proveedor se encuentre regulada por una reglamentación específica [...] el ordenamiento del consumidor se aplica igualmente. Como puede verse, la LDC¹⁴ no se aplica supletoriamente sino directamente y deberá evaluarse la respuesta de cada caso concreto, prevaleciendo para los aspectos comerciales [...] la aplicación del régimen de consumo.

3. Las tasas y el derecho del consumidor

En este punto, empalmamos la idea del derecho de defensa del consumidor con la distinción que realizáramos entre impuestos por un lado y las tasas y contribuciones especiales por otro.

Dijimos oportunamente que se define la tasa como el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva o potencial de un servicio público individualizado en el contribuyente.

Dentro de los “Nuevos derechos y garantías”, establecidos por la reforma Constitucional de 1994, el primer párrafo del artículo 42 dice:

Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos [...] 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 usuarios.

Conclusión inevitable: los principios constitucionales y legales de la defensa de consumidores y usuarios abarcan y se aplican a los servicios públicos –domiciliarios o no, particulares o grupales–, que son el origen o causa eficiente de las tasas y contribuciones especiales.

Lo expresado constituye el fundamento que legitima la inclusión de las tasas de Alumbrado, Barrio y Limpieza; el servicio

14. Siglas de la Ley de Defensa del Consumidor.

de provisión de aguas y cloacas; el mantenimiento de caminos; así como las demás contribuciones especiales bajo el paraguas de la Ley de Defensa del Consumidor.

Sin duda alguna, la tasa de Alumbrado, Barrido y Limpieza (ABL) –como indica su nombre– no es un impuesto al patrimonio, la propiedad o la riqueza, sino un servicio público que debe brindar el Estado a todos los habitantes del lugar –al grupo social–, alumbrando la vía pública, manteniéndola limpia y recolectando los residuos para su traslado. Similar criterio es extensivo al servicio de Aguas Argentinas, hoy Aguas y Saneamientos SA, por la provisión de agua potable y el servicio de cloacas. La mera circunstancia de que en la Ciudad de Buenos Aires –imaginamos sucede lo mismo en otras jurisdicciones– la tasa de ABL o Impuesto Municipal incluya en la liquidación otros impuestos, vale decir que no es tasa pura, en forma alguna empece la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor.

Similares situaciones se presentan en casi todos los servicios públicos, de cuyo desglose surgen ciertos ítems, como ser Impuesto al Valor Agregado, Ingresos Brutos y una serie de jero-glíficos inasequibles para el hombre común.

Ello no obstante, entendemos que una razonable interpretación de la norma superior hace que el derecho de defensa del consumidor se aplique lisa y llanamente a todo el reclamo fiscal, por ser la norma más favorable al consumidor y usuario.

4. Principios del derecho del consumidor aplicados a los impuestos, tasas y contribuciones

Establecidos, pues, el concepto amplio de consumidor o usuario, la superioridad jerárquica de la Ley de Defensa del Consumidor sobre el denominado derecho común, en los términos del artículo 31 de la Carta Magna, y la sujeción a la misma de las tasas y contribuciones especiales, pasaremos a analizar algunas de las implicancias de la aplicación de la normativa de defensa de consumidores y usuarios a los servicios públicos, a las tasas y contribuciones especiales.

Comenzaremos resaltando algunos artículos de la Ley de Defensa del Consumidor que, complementando el artículo 42 de la Constitución Nacional, inciden directamente sobre el tema que nos reúne. Sobresalen los artículos 4, 8 bis, 25, 30 bis, 50 y 65, los que pasamos a transcribir en sus partes pertinentes.

Capítulo II

Información al consumidor y protección de su salud

Artículo 4. Información. Quienes [...] 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...

Artículo 8 bis. Trato digno. Prácticas abusivas. Los proveedores deberán garantizar condiciones de atención y trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios. Deberán abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias...

En los reclamos extrajudiciales de deudas, deberán abstenerse de utilizar cualquier medio que le otorgue la apariencia de reclamo judicial.¹⁵

Usuarios de servicios públicos domiciliarios

Artículo 25. Constancia escrita. Información al usuario...

Los servicios públicos domiciliarios con legislación específica y cuya actuación sea controlada por los organismos que ella contempla serán regidos por esas normas y por la presente ley. En caso de duda sobre la normativa aplicable, resultará la más favorable para el consumidor...

Artículo 30 bis. Las constancias que las empresas prestatarias de servicios públicos, entreguen a sus usuarios para el cobro de los servicios prestados, deberán expresar si existen períodos u otras deudas pendientes, en su caso fechas, concepto e intereses si correspondiera, todo ello escrito en forma clara y con caracteres destacados. En caso que no existan deudas pendientes se expresará: “no existen deudas pendientes”.

La falta de esta manifestación hace presumir que el usuario se encuentra al día con sus pagos y que no mantiene deudas con la prestataria.

En caso que existan deudas y a los efectos del pago, los conceptos reclamados deben facturarse por documento separado, con el detalle consignado en este artículo.

Artículo 50. Prescripción. Las acciones judiciales, las administrativas y las sanciones emergentes de la presente ley prescribirán en el término de TRES (3) años. Cuando por otras leyes generales o especiales se fijen plazos de prescripción distintos del establecido precedentemente se estará al más favorable al consumidor o usuario. La prescripción se interrumpirá por la comisión de nuevas infracciones o por el inicio de las actuaciones administrativas o judiciales.

15. La mención que hacemos sobre los medios intimidatorios o que les otorguen apariencia de intimidación judicial cuando esta no es tal no es caprichosa. Todos hemos recibido alguna vez esas intimidaciones amenazantes. Normalmente, los profesionales del derecho sabemos distinguir unas de otras; pero recibimos constantemente consultas de clientes –legos– a quienes dichas intimidaciones los colocan al borde del *surmenage*.

Artículo 65. La presente ley es de orden público, rige en todo el territorio nacional y entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Boletín Oficial...

4.1. *Ciudad Autónoma de Buenos Aires*

Los principios de defensa del consumidor son replicados y profundizados en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, donde leemos, en el artículo 46, que:

Artículo 46. La Ciudad garantiza la defensa de consumidores y usuarios de bienes y servicios [...] asegurándoles trato equitativo [...] y el acceso a la información transparente, adecuada, veraz y oportuna...

Como si ello fuera poco, el artículo 56 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, replicando el artículo 8 bis de la Ley de Defensa del Consumidor, establece que:

Artículo 56. Los funcionarios de la administración pública, de sus entes autárquicos y descentralizados, son responsables por los daños que ocasionen y por los actos u omisiones en que incurrieran excediéndose en sus facultades legales...

5. Implicancias jurídicas de que las tasas y contribuciones sean regidas por el derecho del consumidor

La aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor a los servicios públicos domiciliarios genera, para el prestador del servicio, ciertas obligaciones fundadas en el concepto de servicio público, ligado al bien común y a la función del Estado, y en la calidad de débil jurídico que inviste el consumidor o usuario, frente a la omnipotencia monopólica de los organismos que lo prestan.

Entre los principios que rigen la defensa de los consumidores y usuarios, resaltamos como esenciales:

- Derecho a una información adecuada, oportuna y veraz.
- Derecho a un trato equitativo y digno y a la abstención, por parte de los prestatarios, de acudir a métodos o prácticas abusivas.

Ya dijimos que la ley es de orden público y de jerarquía constitucional; vale decir suprallegal, lo que entre otras implicancias tiene el efecto de derogar el derecho común en lo que a ella se oponga.

5.1. *Derecho a información adecuada, oportuna y veraz*

En su artículo 30 bis, la ley reglamenta en forma eficaz y detallada qué debe entenderse por información adecuada y veraz. Establece en forma expresa la obligación del ente o prestador de informar en cada boleta que emite la existencia de una deuda que pudiera tener el consumidor o usuario con el organismo, “en forma clara y con caracteres destacados”. La sanción por el incumplimiento de este precepto es la presunción de pago de aquella deuda que no hubiera sido debidamente informada.

El primer interrogante que se presenta exige establecer de qué clase de presunción se trata, si *iuris tantum* o *iuris et de iure*. Asignarle carácter de presunción *iuris tantum* equivale a garantizarle al organismo indemnidad frente al incumplimiento de la obligación. Si este pudiera –sin consecuencia alguna– rectificar el error y reclamar la deuda omitida, la presunción sería ineficaz, deviniendo en letra muerta. Por ello, entendemos que la falta de manifestación de deuda líquida y exigible en la boleta –el incumplimiento del deber de informar exigido expresamente por la ley– constituye una presunción vinculante para el organismo, haciéndole perder la posibilidad de realizar futuros inoportunos e indebidos reclamos. Sostenemos así que la presunción legal es del tipo *iuris et de iure*; única interpretación acorde con el principio de información veraz, suficiente y oportuna, con el necesario trato digno al consumidor y con la abstención de utilizar prácticas abusivas.

Como veremos, la obligación de información veraz y objetiva no solo se vincula con la deuda que se informa sino también con el carácter que se le asigna: nos referimos –claro está– a si la deuda que se informa y exige es una deuda civil o una obligación meramente natural, específicamente avocados al tema de la prescripción, sobre el cual volveremos en detalle.

Pregonamos que los organismos prestadores de servicios públicos deberían informar únicamente la deuda civilmente exigible y dar de baja –en forma automática– aquella deuda que ya estuviera prescrita, devenida en deuda natural.

5.2. *Derecho a un trato equitativo y digno.*

Abstención por parte de los prestatarios de prácticas abusivas

Hemos englobado en un mismo punto el derecho de consumidores y usuarios de bienes y servicios a un trato digno y equitativo, con la abstención de los prestadores u organismos de acudir a prácticas abusivas, pues constituyen anverso y reverso de una misma moneda. Toda práctica abusiva necesariamente implica una violación al deber de brindar un trato digno y equitativo.

La obligación de información veraz, precisa, detallada y objetiva es sistemáticamente violada por los organismos prestadores de servicios y sin ella tampoco hay trato digno. Indudablemente, ocultar o distorsionar la información constituye, per se, una conducta abusiva.

La ley señala que, en los reclamos extrajudiciales de deudas, los proveedores “deberán abstenerse de utilizar cualquier medio que les otorgue la apariencia de reclamo judicial”. Con idéntico fundamento, a pesar de que la ley expresamente no lo aclara, sostenemos que, al acudir el organismo a prácticas engañosas, mostrando como exigible algo que jurídicamente no lo es, despliega un trato desleal, indigno y abusivo que distorsiona el deber de informar objetivamente, vedado por la ley.

El artículo 25 establece que

Las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios deberán colocar en toda facturación que se extienda al usuario y en las oficinas de atención al público carteles con la leyenda: “Usted tiene derecho a reclamar una indemnización si le facturamos sumas o conceptos indebidos [...] Ley n° 24.240”.

Cuando señalan deuda prescripta sin aclarar dicha característica, lo cierto es que la deuda existe pero no es civilmente exigible; y reclamarla como exigible implica facturar conceptos indebidos.

Sabido es que obligaciones naturales son aquellas que no confieren acción para exigir su cumplimiento, pero que, pagadas voluntariamente, no permiten reclamar lo pagado.¹⁶ No obstante, mostrar y reclamar deuda prescripta como si estuviera vigente o fuera civilmente exigible, utilizando el engaño y la mentira en fraude al deber de información veraz y objetiva, inhi-

16. Artículos 515, 516 y concordantes del Código Civil.

be el discernimiento necesario para que el acto jurídico de pago sea voluntario. El pago así realizado es un acto jurídico nulo, en los términos de los artículos 926, 927 y concordantes del Código Civil.

6. Deformaciones y abusos del sistema

En nuestra labor cotidiana, los notarios nos topamos a diario con prácticas abusivas por parte de las prestadoras de servicios públicos.

Señalamos ya que, en muchos casos, los organismos reclaman el pago de deuda prescripta. En otros casos, en forma más sutil –aunque no menos ilegítima–, informan como interrumpida la prescripción, señalando que la deuda se encuentra en *gestión judicial* o interrumpida por alguna causa con alguna denominación similar.

La experiencia enseña que, en un alto porcentaje de casos, cuando se pretende acreditar la existencia del juicio interruptivo de la prescripción, este nunca fue iniciado. Ello porque, de manera antijurídica, el Estado (el ente u organismo) anota la interrupción de la prescripción al entregar el título ejecutivo al apoderado judicial, en lugar de hacerlo –como marca la ley– una vez presentada la demanda o haber dado traslado a la misma.

Recordamos aquí qué reza el artículo 3951 del Código Civil: “El Estado general o provincial, y todas las personas jurídicas están sometidas a las mismas prescripciones que los particulares...”

Concordantemente, el artículo 3986 señala que

La prescripción se interrumpe por demanda contra el poseedor o deudor, aunque sea interpuesta ante juez incompetente o fuere defectuosa...

Sin embargo, aclara la nota de Vélez:

Aunque la demanda sea nula, prueba la diligencia del que la interpone...

Una interpelación extrajudicial [...] no interrumpe la prescripción. Las denuncias de las pretensiones [...] cuando no se someten a los jueces, se supone que no son serias y que se carece de los medios de justificarlas.

El artículo 3987 complementa, señalando:

La interrupción de la prescripción, causada por la demanda, se tendrá por no sucedida, si el demandante desiste de ella, o si ha tenido lugar la deserción de la instancia...

Sobre el particular, es oportuno citar otro fallo de la Corte Suprema de la Nación, en el caso “Gutnisky”¹⁷; dice el Máximo Tribunal:

Resulta obvio que solo puede interrumpirse o suspenderse el término de una prescripción en curso (no de una cumplida o ganada)...

Otra distorsión del sistema se presenta con las empresas contratistas del Estado, aquellas en las cuales el Estado ha delegado la ejecución de alguna obra y para cuyo pago ha establecido alguna contribución especial. Es debido aclarar que el sistema de delegación o subcontratación no es lo que nos agravia, sino la tercerización de su percepción.

Es así que una vez requerido, las Municipalidades emiten el certificado de libre deuda incompleto, con una prevención u observación que establece “que el profesional deberá verificar la existencia de deuda” por tal o cual obra de infraestructura. Vale decir que se emite información parcializada, trasladando al consumidor o usuario el deber de investigar si adeuda algo más de lo que informa el organismo.

Otra clara violación a la ley la constituye la constante negativa de los organismos de dar de baja de los padrones la deuda en caso de manda judicial. Vemos en los casos de subastas judiciales que, por aplicación del plenario “Servicios Eficientes c/ Yabra”, luego de un tortuoso trámite judicial y administrativo, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires expide al adquirente un certificado que autoriza a no pagar la deuda y escriturar; pero la deuda sigue apareciendo en los certificados de libre deuda durante años, pues el organismo no la da nunca de baja. Desconocen que la deuda ha dejado de pesar sobre el inmueble y se ha convertido en una deuda personal del ejecutado o del poseedor del inmueble al momento de devengarse.

17. CS, 7/3/2000, “Samuel Gutnisky S. A. c/ Ministerio de Economía y Servicios Públicos”, publicado en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, tomo 2000-C, p. 851.

7. La prescripción a la luz de la Ley de Defensa del Consumidor. Plazos

Ya dijimos que del artículo 25 de la Ley de Defensa del Consumidor surge que, en caso de duda sobre la normativa aplicable, resultará la más favorable al consumidor. Ello tiene la limitante de que debe primeramente existir duda razonable sobre cuál es la normativa aplicable, y solo en dicho supuesto se aplicará uno u otro régimen. Vale decir que se aplicará la normativa específica regulatoria del ente o la Ley de Defensa del Consumidor, pero uno no puede escoger lo mejor de un régimen y lo mejor del otro, sino que el régimen que se elija se aplicará por entero.

Sin embargo, el nuevo artículo 50 de la Ley de Defensa del Consumidor constituye una excepción a dicha regla y dispone que

Las acciones judiciales, las administrativas y las sanciones emergentes de la presente ley prescriben en el término de tres (3) años. Cuando por otras leyes generales o especiales se fijen plazos de prescripción distintos del establecido precedentemente, se estará al más favorable al consumidor o usuario.

Es decir que, aun en el hipotético supuesto de que corresponda aplicar el régimen específico del servicio al que se refiera la controversia, siempre se aplicará el plazo de prescripción más conveniente al consumidor o usuario.

Sobre el particular, señala Alterini:¹⁸ “Así, por ejemplo, resultan extendidos a tres años los plazos de prescripción liberatoria de las acciones judiciales del consumidor o usuario”. Continúa señalando:

En cambio, por ser más favorables para el consumidor o usuario, siguen rigiendo para la prescripción liberatoria de las acciones judiciales contra ellos los plazos menores establecidos por otras leyes...

Por la misma razón han quedado reducidos a tres años los plazos de prescripción liberatoria de las acciones contra el consumidor o usuario, en general, sustituyéndose a los plazos decenales de los artículos 4023 del Código Civil y 846 del Código de Comercio, y en especial para [...] y el artículo 4027, inciso 3, del Código Civil fija en cinco años...

18. ALTERINI, Atilio A., “Las reformas a la Ley de Defensa del Consumidor. Primera lectura, 20 años después”, en Vázquez Ferreyra, R. A. (dir.), óp. cit. (cfr. nota 8).

Concluye diciendo:

Conforme el artículo 4051 del Código Civil, los plazos de prescripción comenzados antes de la vigencia de la nueva ley están sujetos a las leyes anteriores, pero cuando han sido reducidos se computan desde el día en que rija.

Sabemos que la prescripción quinquenal ha sido establecida para los impuestos, tasas y contribuciones domiciliarios por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Filcrosa”,¹⁹ desechando la prescripción decenal pretendida por el fisco. Dicho criterio fue luego replicado por la Suprema Corte Bonaerense.²⁰ Cabe señalar que ambos precedentes son anteriores a la modificación de la Ley de Defensa del Consumidor de 2008.

Para quienes sostenemos que las tasas y contribuciones especiales están englobadas en el paraguas de la Ley de Defensa del Consumidor, el referido plazo de cinco años ha sido reducido a tres, lo cual constituye toda una revolución que pareciera haber pasado inadvertida.

7.1. *La prescripción y el orden público*

El artículo 3964 del Código Civil establece: “El juez no puede suplir de oficio la prescripción”. En la nota al artículo, Vélez Sarsfield señala que sigue los lineamientos del Código Civil francés y que Troplong lo critica largamente. Basa Vélez su tesis –de que el juez no puede actuar de oficio– en que muchas veces la conciencia puede resistirse a oponer la prescripción. El que sabe que no ha pagado una deuda puede no querer oponer la prescripción. En la nota, señala Vélez:

Troplong considera que el problema de conciencia que invocan los autores generalmente es falso, ya que si el demandado no guarda silencio absoluto, sino que se defiende pero sin oponer la prescripción por inexperiencia o por error, se estarían suponiendo escrúpulos imaginarios, desmentidos por su posición misma asumida en el juicio.²¹

Asiste razón a Troplong. El que quiera pagar... paga.

Si no estuviere en condiciones financieras para hacerlo, el deudor puede interrumpir la prescripción a favor del acreedor

19. CS, 30/9/2003, “Municipalidad de Avellaneda s/ incidente de verificación en: Filcrosa S. A. s/ quiebra”, publicado en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, tomo 2004-D, p. 267; y en tomo 2004-A, p. 42.

20. SC Buenos Aires, 30/5/2007, “Cooperativa Provisión Almaceneros Minoristas de Punta Alta Limitada”.

21. Citado en BUERES, Alberto J. (dir.) y HIGHTON, Elena I. (coord.), *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, [comentario al artículo 3964], tomo 6-B, Buenos Aires, Hammurabi.

en forma unilateral, mediante un reconocimiento expreso de la deuda en los términos del artículo 3898 del Código, tantas veces como lo crea necesario. Incluso en el hipotético supuesto en que el juez hubiera declarado operada la prescripción liberatoria, y que esta hubiera adquirido carácter de cosa juzgada, nada impide que igualmente el deudor reconozca unilateralmente su deuda y pague.

Es oportuno considerar además que, cuando Vélez Sarsfield redactó el texto del artículo 3964, la prescripción podía oponerse válidamente en cualquier estado de proceso, mientras que –según el nuevo artículo 3962–, a partir de la Ley 17.711, solo puede oponerse eficazmente en la primera presentación que haga el demandado, lo que hace que el sistema originariamente planeado por Vélez Sarsfield haya quedado desarticulado.

7.1.1. *El orden público*

Como es sabido, no existe una noción unívoca de orden público. No obstante, existe coincidencia doctrinaria y jurisprudencial mayoritaria sobre los efectos del orden público, el cual se impone sobre la autonomía de la voluntad de los particulares en base a la aplicación de principios superiores del ordenamiento jurídico, que no podrán quedar relegados a la voluntad de los individuos. Así, el artículo 21 del Código Civil señala que

Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público y las buenas costumbres.

Sobre el particular, el *Código Civil anotado* de Llambías y Alterini señala, en el comentario al artículo 21 citado, que las normas de orden público son aplicables de oficio por el juez, sin necesidad de que así lo requieran las partes, e implica la nulidad de cualquier acto que pretendiese dejar sin efecto una norma de esa naturaleza. Y es que

... el orden público no tiene por objeto la defensa de meros intereses patrimoniales de carácter individual. Implica un conjunto de principios de orden superior, políticos, económicos, morales y algunas veces religiosos a los cuales una sociedad considera vinculados estrechamente la existencia y conservación de la organización social establecida.²²

22. Cámara de Paz, Sala I, en *La Ley*, tomo 121, p. 42; citado en LLAMBÍAS, Jorge J. y otros, *Código Civil anotado. Doctrina. Jurisprudencia*, [comentario al artículo 21], tomo 1, Buenos Aires, AbeledoPerrot.

En el mismo sentido, el Supremo Tribunal de la Provincia de Santa Fe tiene dicho que

Las leyes de orden público son aplicables de oficio, por lo que no rigen con todo su vigor los principios procesales sobre la litis-contestación y sobre el régimen de la prueba, como igualmente el tribunal de apelación no está obligado a ceñirse a los propios términos del recurso.²³

El orden público constituye un límite a la autonomía de la voluntad que las partes no pueden derogar convencionalmente y cuya trasgresión acarrea como sanción la nulidad absoluta del acto; amén de que es irrenunciable.

El Estado, en la relación de consumo con los particulares, constituye la parte fuerte y, como tal, no puede, abusando de dicho carácter, dejar sin efecto las normas de orden público, como ser el acaecimiento automático de la prescripción liberatoria por el mero transcurso del tiempo. Tampoco puede emitir información incorrecta o engañosa presentando como exigibles deudas que han dejado de serlo; menos aún dejar de informar la deuda remitiendo al consumidor o usuario a tener que solicitarla a terceros.

8. Forma de operar la prescripción liberatoria. ¿Opera de pleno derecho-*ipso iure*?

Uno de los temas más controvertidos en torno a la prescripción liberatoria, desde siempre –incluso antes de la aparición del derecho del consumidor–, es si esta opera de pleno derecho –por el mero transcurso del tiempo– o si requiere de una declaración judicial.

No hay duda de que, para que opere la prescripción adquisitiva, se requiere sentencia firme del juez. Sin embargo, para la prescripción liberatoria, el artículo 4017 del Código Civil –primer artículo del capítulo IV, “De la prescripción liberatoria”– establece: “Por sólo el silencio o inacción por el tiempo designado por la ley, queda el deudor libre de toda obligación...”.

Quienes sostienen que la prescripción liberatoria opera de pleno derecho –*ipso iure* u *ope legis*– dicen que basta la inacción del acreedor por el término señalado por la ley para que la prescripción se produzca. El carácter *ipso iure* de la prescripción

23. SC Santa Fe, en *Digesto La Ley*, tomo I, p. 798, n° 23; citado en LLAMBÍAS, Jorge J. y otros, óp. cit. (cfr. nota 22).

justifica que la sentencia sea meramente declarativa y no constitutiva; el juez se limita a verificar que los requisitos exigidos por la ley se hayan cumplido, sin mutar el derecho.

Quienes sostienen que la liberación solo se produce en virtud de la sentencia judicial –*ope exceptionis*– se basan en que el Código Civil refiere a que la prescripción se puede plantear por acción o por excepción.

En su *Tratado sobre la prescripción liberatoria*, el doctor López Herrera²⁴ cita la opinión de Llambías, quien, al decir del primero, sostiene que no son conceptos contradictorios el hecho de que el juez no pueda decretar la prescripción liberatoria de oficio y la circunstancia de que la misma se produzca por el mero transcurso del tiempo, señalando (Llambías) que de la misma manera el pago o la compensación también extinguen en forma automática la obligación y no por ello puede el juez declarar de oficio cancelada la obligación.

8.1. *La prescripción liberatoria en la relación de consumo*

Es claro que el artículo 3964 del Código Civil establece que el juez no puede declarar la prescripción de oficio.

No obstante, los nuevos derechos y garantías incorporados a la Constitución Nacional en 1994 relativos a la defensa de los derechos del consumidor establecen un nuevo paradigma jurídico, mediante el cual se reconoce en la relación de consumo la existencia de una parte fuerte –el proveedor del bien o servicio– y de una parte débil –el consumidor o usuario–, que es el objeto de la protección legal.

En este nuevo esquema, la ley suprema perdería virtualidad jurídica si impidiéramos que el juez evite de oficio el avasallamiento ilegítimo de la parte débil de la relación.

El principio *iura curia novit* debe expresarse en todo su alcance en defensa de la parte débil; y a ello apunta la ley cuando establece el principio *in dubio pro consumidor*.

Prevaleciendo la Ley de Defensa del Consumidor sobre el derecho común, dado su rango constitucional y por ser de orden público, la prescripción liberatoria, en cuestiones sujetas al derecho del consumidor, se produce *ipso iure*, por el mero transcurso del tiempo. El juez no solo está habilitado para declararla de oficio, sino que es su deber hacerlo, independientemente de que esta no hubiere sido invocada por el consumidor o usuario.

24. LÓPEZ HERRERA, Edgardo (dir.), *Tratado de la prescripción liberatoria*, tomo X, Buenos Aires, LexisNexis, 2007.

Vale decir que la Ley de Defensa del Consumidor ha derogado implícitamente el artículo 3964 y demás artículos de dicho Código que se opongan a la misma.

Ilumina el particular la nota al 515 del Codificador:

En cuanto a la cuestión de si las obligaciones naturales pueden, por medio de la ratificación o confirmación, llegar a ser obligaciones civiles, creemos que la afirmación es cierta para aquellas que han llegado a ser naturales después de haber sido primitivamente civiles, como las obligaciones prescriptas [...] Mas las obligaciones naturales reprobadas por el derecho civil, como las de juego, no son susceptibles de ratificación. Nos inclinamos a creer que lo mismo sería respecto a las obligaciones que, primitivamente civiles, han venido a ser naturales en virtud de las leyes políticas o de orden público, que han abrogado los contratos de donde ellas resultaban.

Como señalara Wajntraub:²⁵

Los usuarios de servicios públicos domiciliarios tienen frente a los proveedores una situación de debilidad estructural profundizada con relación a los prestadores [...] de [...] servicios debido, fundamentalmente, a encontrarse frente a prestaciones usualmente monopólicas, cuyo objeto no puede ser prescindido [...] dada su indispensabilidad.

Vale decir que el fundamento de la prescripción liberatoria en la Ley de Defensa del Consumidor adquiere un nuevo estatus que justifica la no aplicación del artículo 3964 del Código Civil a la relación de consumo. Máxime en aquellos casos en que surge patente de la documentación presentada que el prestador del servicio no ha cumplido acabadamente su deber de información veraz, objetiva y oportuna, y ha empleado medios abusivos en busca del cobro de su crédito.

A riesgo de ser cansadoramente reiterativos, recordamos que es deber de las autoridades (deber del Estado), en los claros términos del artículo 42, garantizar la protección de los intereses económicos de consumidores y usuarios. Nos preguntamos –solo para nuestra íntima curiosidad– si el incumplimiento de un claro deber señalado por la Carta Magna no puede concurrir a configurar la tipología represiva en los agentes de la función pública.

25. WAJNTRAUB, Javier H., óp. cit. (cfr. nota 6).

9. Declaración de inconstitucionalidad de oficio. Jurisprudencia

La declaración de prescripción de oficio, así como la no aplicación del Código Civil a la relación de consumo en los casos en que el derecho común contradice la Carta Magna, reconoce antecedentes jurisprudenciales. Traemos a colación dos precedentes de interés que entendemos aplicables al derecho del consumidor.

Un primer precedente de derecho laboral, teniendo en cuenta que, al igual que en el derecho del consumidor, en el derecho del trabajo también se parte de la premisa de que la asimetría de la relación presenta una parte fuerte (empleador) y otra parte estructuralmente débil (el trabajador). La Cámara del Trabajo de la Ciudad de Buenos Aires, en autos “Colman, Gladys Noémí c/ Papelera Samseng S. A. s/ despido”,²⁶ exhibe el siguiente voto, del doctor Néstor Miguel Rodríguez Brunengo:

En lo que concierne a la declaración de inconstitucionalidad de oficio, quiero poner de relieve que la Ley Cimera constituye el arquitepe de nuestro sistema jurídico, desde adentro y no desde afuera del mismo, por lo que es obligación de los jueces –la primera– comparar la ley a aplicar en el caso concreto con lo imperado por aquélla, para asegurar la supremacía de los derechos fundamentales de los justiciables de manera eficaz, y hacer ceder la normativa que no se ajusta a la Constitución, para asegurar la prevalencia de ésta. Lo contrario sería hacer prevalecer la mera voluntad de las partes, de cuya expresión dependería la aplicabilidad de aquélla, como si se tratara de una ley extranjera. Así, la inveterada máxima que se expresa en el brocárdico *iura novit curia* sería objeto de un corte vertical: aplicable a las leyes comunes y otras normas inferiores a éstas, pero omitida respecto de la Constitución, salvo que alguna de las partes pidiera su aplicación...

En su voto, la doctora Estela Milagros Ferreiros, señala:

No dejo de advertir que en el presente caso la actora no ha planteado la inconstitucionalidad de dicha norma en la demanda. Sin embargo, no veo obstáculo, en las particulares circunstancias señaladas, en tratar el tema de todos modos, como ya he expresado en un precedente [...] Sostengo esto porque la función del juez que se enuncia con el adagio latino *iura novit curia* es suplir el de-

26. 8/2010.

recho que las partes no le invocan o que le invocan mal. Es consecuencia de ello que los hechos del proceso deben ser invocados y probados por las partes, pero en lo atinente al derecho aplicable el juez debe fallar, conforme a lo que él considera y razona como conducente a la decisión del proceso. Lo dicho ha llevado a Bidart Campos a sostener que “el juez depende de las partes en lo que tiene que fallar, pero no en cómo debe fallar”. Es que el control de constitucionalidad no depende de las partes porque la supremacía de la Constitución es de orden público...

Asimismo, es del caso recordar que el más Alto Tribunal de la República ha señalado hace algunos meses que “es elemental en nuestra organización constitucional la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia de examinar leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta y abstenerse de aplicarlas si se encuentran en oposición a ellas (Fallos 311: 2478, entre muchos) (v. de esta Sala, S. D. n° 39.188 de los 8.5.06 autos: ‘Bourel, Martín Federico c/ Vicus S. R. L. s/ despido’)

En el mismo sentido se ha pronunciado la justicia comercial, en un reciente fallo del plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Nación, para resolver sobre una cuestión de competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecución de títulos cambiarios en que se encuentren involucrados derechos de consumidores (expediente S. 2093/09), con el objeto de resolver si “corresponde declarar de oficio la incompetencia territorial del tribunal con fundamento en lo dispuesto en el artículo 36²⁷ de la Ley de Defensa del Consumidor”.

Invocamos este fallo pues encontramos el tema resuelto análogo al que nos une y sus conclusiones directamente aplicables.

En ambos casos, el *thema decidendum* se refiere a definir si el juez puede declarar de oficio –en función de la Ley de Defensa del Consumidor–, en un caso, la incompetencia, en otro, la prescripción liberatoria, a pesar de que el Código de Comercio, en un caso, y el Código Civil, en el otro, niegan a los magistrados dicha posibilidad.

En el caso que traemos a colación se discutía si el juez puede de oficio declararse incompetente frente a una acción cambiaria, donde supuestamente no se puede discutir la causa sino en una acción ordinaria posterior. Como señala el doctor Pablo D. Heredia²⁸ en su voto, correspondía definir si la abstracción cambia-

27. “Artículo 36. [...] 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”.

28. Junto con el doctor Pablo D. Heredia, votaron en el mismo sentido los señores jueces Miguel F. Bargalló, Rafael F. Barreiro, Isabel Míguez, Alfredo Arturo Kölliker Frers, José Luis Monti, Juan R. Garibotto, Juan José Dieuzeide, Ángel O. Sala, Bindo B. Caviglione Fraga, Alejandra N. Tevez y Juan Manuel Ojea Quintana.

ria forma un óbice insalvable a una indagación de tipo causal a partir de la cual pueda extraerse los elementos de juicio necesarios para fundar declaraciones oficiosas de incompetencia. Sobre el particular, dada la elocuente expresión del camarista, cuyo voto abrió el debate, nos limitaremos a transcribir las menciones destacadas, donde señala:

Que en nuestro ordenamiento jurídico, el principio de la abstracción cambiaria tiene exclusivo fundamento en el derecho común...

En efecto, el texto más directo que hace alusión a ese principio del derecho cambiario [...] el artículo 212 del Código de Comercio [...] cuerpo legal que, como es sabido, forma parte del denominado derecho común, de acuerdo al art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional...²⁹

Al ser ello así, la abstracción cambiaria, lo mismo que cualquier otra disposición especial que deriva del derecho común, no puede prevalecer sobre las leyes generales de carácter constitucional dictadas por el Congreso de la Nación, en cumplimiento o ejercicio de la Constitución misma...

En otras palabras, si la aplicación de leyes generales dictadas en cumplimiento o ejercicio de la Constitución se viera impedida o restringida por preceptos o principios resultantes del derecho común, los jueces deben asegurar la efectividad de las primeras por encima de los segundos. Así lo ordenan positivamente el art. 31 de la Carta Fundamental y el art. 21 de la ley 48...³⁰

Confirmando tal interpretación, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene establecido [...] que la abstracción cambiaria no es obstáculo para la indagación de la relación fundamental o causal cuando ello sea necesario para hacer efectiva la defensa de un derecho constitucional o de las leyes dictadas en cumplimiento o ejercicio de la Constitución Nacional.

Pues bien, partiendo de la base de que los derechos del consumidor tienen específico fundamento en la Carta Magna (art. 42) y de que, consiguientemente, la Ley 24.240 y sus reformas, sin ser federal, hace al ejercicio de la Constitución misma [...] resulta claro que la abstracción cambiaria no puede erigirse en obstáculo para impedir la efectividad de tales derechos en la medida reglamentada por la ley mencionada (art. 28 de la Constitución Nacional). ... la indagación causal, dejando de lado la abstracción cambiaria propia de los títulos ejecutados, se justifica plenamente para hacer efectiva una real y no ilusoria posibilidad de acceso a la justicia del consumidor financiero o bancario [...] siendo tal su *ratio legis* y dando cuenta esa solución legislativa de una de las

29. "Artículo 212. La falta de expresión de causa o la falsa causa en las obligaciones transmisibles por vía de endoso, nunca puede oponerse al tercero, portador de buena fe."

30. La Ley 48, sobre Jurisdicción y Competencia de los Tribunales Nacionales, data de 1962 y su artículo 21 dice: "Los tribunales y jueces nacionales en el ejercicio de sus funciones procederán aplicando la Constitución Nacional, las leyes que haya sancionado o sancione el Congreso, los tratados con naciones extranjeras, las leyes particulares de las provincias, las leyes generales que han regido anteriormente a la Nación y los principios del derecho de gentes, según lo exijan respectivamente los casos que se sujeten a su conocimiento en el orden de prelación que va establecido".

expresiones positivas más sensibles de la especial protección que la Constitución Nacional acuerda a los consumidores en cuanto a recibir “condiciones de trato equitativo y digno” (art. 42 de la Carta Fundamental).

En tal sentido [...] conviene recordar que los derechos del consumidor son una especie del género “derechos humanos” [...] o, más particularmente, un “derecho civil constitucionalizado” [...] y puesto que un principio basilar en la materia es, justamente, el de asegurar al consumidor el acceso a la justicia de manera fácil y eficaz, lo cual debe entenderse inclusive como una exigencia de orden público [...] la interpretación judicial no puede ser otra que la indicada, consistente en dar prelación al derecho constitucionalmente protegido de modo expreso, por encima del que tiene simple fundamento de derecho común. Es que el derecho del consumidor presenta las características de un microsistema con principios propios, inclusive derogatorios del derecho privado tradicional...

Que la necesidad de dejar de lado la abstracción cambiaria se justifica, además, para evitar un fraude a la ley [...] Operaciones de este género responden a una estrategia que pretende lograr los siguientes objetivos: i) eliminar el control del deudor a la hora de liquidarse la deuda [...] iii) romper el equilibrio del contrato e invertir la carga de la prueba en perjuicio del prestatario...

Tal estrategia, se ha dicho, es una práctica repugnante que hiere el más elemental sentido de justicia y cuya única meta es el fraude a la ley [...] desde que lo que se estaría haciendo en tal caso es perseguir, por una vía elíptica, un resultado práctico similar al vedado por el art. 36 *in fine* de la Ley 24.240, norma que es imperativa por ser de orden público (cit. ley, art. 65)...

Que independientemente de la posibilidad que tiene el consumidor de articular una excepción *ex causa* para denunciar el fraude a la ley (la causa ilícita) antes mencionado, tiene el juez la facultad, y más aún el deber, de actuar de oficio a fin de privar de efectos al “acto de cobertura” y restablecer el imperio de la regla de orden público, atributiva de competencia, resultante del art. 36 *in fine* de la Ley 24.240...

Ciertamente, se bastardearía el propósito perseguido por el legislador de la Ley 26.361 de poner fin a tal nefasta práctica, si no se permitiera a los jueces actuar de oficio con el objeto de dejar de lado el “acto de cobertura” mediante el cual se la pone en ejecución.

Repasando los fundamentos vertidos por los vocales doctores Miguel F. Bargalló, Juan R. Garibotto, Ángel O. Sala y Bindo B. Caviglione Fraga, cabe destacar:

En este punto no puede pasarse por alto que la LDC no conforma un cuerpo completo de normas, sino de reglas de excepción de las de derecho común sobre las que recae la protección del consumidor.

El art. 3 de la Ley 24.240 prevé la integración normativa del régimen de protección al consumidor y la preeminencia de la LDC sobre otras reglas legales eventualmente aplicables [...] En otros términos, el régimen de derecho que surge de la LDC importa no sólo complementar sino también modificar o derogar las normas de las otras ramas jurídicas que se apliquen a la relación de consumo que concretamente se considere...

En síntesis, el reconocimiento constitucional del derecho de protección a los consumidores (art. 42 CN), sumado a lo dispuesto por el art. 3 de la LDC y coordinado con el carácter de orden público de la LDC establecido por el art. 65, permite concluir sin dudas en la preeminencia antes referida. Por ende, frente a cualquier colisión entre normas de derecho común y las normas protectorias de los consumidores, prevalecerán estas últimas...

Por otro lado, no cabe soslayar a los fines en debate que la ley de Defensa del Consumidor es “ley especial” y “ley posterior” no sólo respecto de la legislación común sino también respecto de los Códigos de Procedimientos, además –ya se dijo– de ley de “orden público” (art. 65); por lo cual, como allí se otorga al consumidor un régimen especial derivado de su debilidad intrínseca en la relación con el empresario o productor de bienes o servicios, sus normas son de aplicación imperativa y, como también ya se dijo, deben tenerse como modificatorias de la legislación sustancial y procesal, en todo aquello que esté regulado de forma incompatible.

Surge de los fundamentos del voto del doctor Rafael F. Barreiro:

... la LDC es la reglamentación directa –o, podría decirse, la puesta en operación– de la garantía constitucional.

Y coincidentemente es sabido que, como ha decidido reiteradamente el Supremo Tribunal Federal, las leyes deben interpretarse evaluando la totalidad de sus preceptos y los propósitos finales que las informan, de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional (ver por todos Fallos 324: 4349)...

En una perspectiva sustancialmente idéntica, la jurisprudencia de esta Cámara recordó que la LDC integra la legislación sustantiva y [...] además de que su art. 65 atribuye a esa ley el carácter de orden público. De manera que es dable concluir que el juez debe aplicar de oficio sus normas [...] quedaría convertida en una

mera declaración sin efectos prácticos si se admitiera la posibilidad de renuncia por parte del sujeto destinatario de la protección, en contra de lo establecido por el art. 872 del Código Civil. La situación de inferioridad negocial del consumidor frente al empresario, justifica la intervención del legislador dirigida, precisamente, a evitar los abusos que tal situación podría provocar si se admitiera la validez de la renuncia de sus derechos, que seguramente le será impuesta por quien se prevalece de dicha debilidad o inferioridad...

Podemos decir, sin temor a equivocarnos, que los enunciados realizados por la Cámara del Trabajo, en relación a la declaración de inconstitucionalidad de oficio, y por la Cámara Comercial de la Nación, con relación a la supremacía y aplicabilidad de oficio de la Ley de Defensa del Consumidor frente a la autonomía cartular, son predicables y aplicables a la prescripción liberatoria en cuestiones sujetas al derecho del consumidor. Así, vemos:

- 1) Que la prescripción liberatoria en materia de derecho del consumidor debe tenerse por producida por el mero transcurso del tiempo; por el solo silencio o inacción del acreedor, en los términos del artículo 4017 del Código Civil; y debe presumirse en las relaciones de consumo, pues la Ley de Defensa del Consumidor es de orden público.
- 2) Que, tratándose de una directiva destinada a proteger a personas que se encuentran en condiciones de inferioridad evidente, la ley quedaría convertida en una mera declaración estéril si se exigiera a la parte débil tener que accionar cada vez que se cumpla el plazo para exigir sea dada de baja del listado de deudores morosos.
- 3) Que la situación de inferioridad negocial del consumidor frente al organismo justifica invertir la carga de la prueba frente al paso del tiempo legal y que sea el organismo prestador quien deba acreditar y justificar acabadamente la suspensión o interrupción de la prescripción que pretendiera invocar en su beneficio.
- 4) Que prescindir de la acción tendiente a declarar la prescripción liberatoria se justifica, además, para evitar un fraude a la ley que debe ser evitado, ya que es el vehículo utilizado para tal fin espurio. Nos referimos –claro está– a aquellos casos en los cuales la deuda prescripta es informada como que está *en juicio, en gestión judicial*, etcétera, sin acreditar en forma fehaciente la existencia del hecho interruptivo o suspensivo.

- 5) Que la Justicia no puede convertirse en cómplice de ese actuar irregular, realizado a todas luces en fraude a la ley.
- 6) Que para dar acabado cumplimiento a la ley, el certificado de libre deuda no debe limitarse a señalar que la deuda reclamada está en juicio, sino que debe informar –en forma completa, oportuna y objetiva– la carátula de la causa, fuero, juzgado y secretaría donde tramita y número de expediente, de forma tal que el consumidor o usuario pueda verificar la existencia de la misma y ejercer su derecho de defensa.
- 7) Que el artículo 3964 del Código Civil –que veda al juez suplir de oficio la prescripción– integra el denominado derecho común y no puede prevalecer sobre la Ley de Defensa del Consumidor, que es ley superior, especial y posterior.
- 8) Que apartarse de la letra del artículo 3964 del Código Civil se justifica plenamente, por la especial protección que merecen los consumidores en aras a recibir *condiciones de trato equitativo y digno*.
- 9) Que se otorga al consumidor un régimen especial justificado en su debilidad intrínseca, cuyas normas son de aplicación imperativa y deben entenderse como modificatorias de la legislación sustantiva y procesal, en todo aquello que esté regulado de forma incompatible con dicho régimen.