

Comisión n° 8: Consumidor: “Protección del consumidor de servicios financieros y bursátiles”

## **DERECHOS DE LOS GRUPOS VULNERABLES: LOS CONSUMIDORES DE SERVICIOS FINANCIEROS**

**Autoras:** Elena Albornoz\* y Jorgelina Guilisasti\*\*

### **Resumen:**

*El consumidor conforma un grupo de sujetos vulnerables, similar a lo que ocurre con los niños, las personas con capacidades diferentes y los ancianos. Esto deriva de la consideración del consumidor, en materia de derecho de consumo, en base a los derechos consagrados por la CN y los tratados internacionales sobre derechos humanos. Para el consumidor financiero se agudiza su vulnerabilidad, debido a que en gran parte de los casos, quienes recurren a la ayuda financiera son personas con problemas de salud, económicos o de vivienda. Por esa razón, la regulación de los contratos bancarios, en articulación con las normas de la LDC y las directivas del BCRA, han logrado una protección que supera el régimen derogado, pero insuficiente para todos los casos de servicios financieros.*

### **1.-Introducción. Breve reseña legislativa.**

En nuestro derecho la protección al consumidor se viene desarrollando dentro de la doctrina y de la jurisprudencia desde hace más de treinta años. Este desarrollo se fortaleció con la evolución legislativa

El consumidor como sujeto protegido no fue previsto por el Código Civil de Vélez Sarsfield. La explicación de esta falta de regulación la encontramos en el contexto histórico en el cual fue sancionado dicho código, donde era impensable la forma de contratación en masa a través de una oferta que fuera dirigida a sujetos indeterminados, o por adhesión, con cláusulas predispuestas que podían ser abusivas, etc.

El modelo de contrato que Velez regulaba fue el contrato paritario, que es aquel en donde las partes negociaban, discutían y debatían las cláusulas que se iban a incorporar al texto del contrato.

La regulación normativa de los derechos del consumidor recién se concretó con la ley 24240, sancionada en el año 1993, que regula la protección del consumidor, básicamente encuadrándolo dentro del contrato de consumo.

En el año 1994 se consagran como derechos constitucionales los de los consumidores y usuarios en el artículo 42. Por otro lado, la protección ingresa a través de los

---

\* Abogada. Profesora adjunto Ordinaria de Introducción al derecho Privado FCE-UNER- Profesora Adjunta Ordinaria Derecho Civil III FCJS-UNL- Profesora Adjunta de Derecho de los Contratos Civiles y Comerciales Parte General y Especial de la Facultad Teresa de Avila UCA

\*\* Abogada. Profesora adjunta ordinaria de Introducción al Derecho Privado FCE-UNER. Profesora titular ordinaria de Legislación, FI- UNER

tratados internacionales de derechos humanos suscriptos por la Republica Argentina, incorporados en el artículo 75 inc. 22 de la CN<sup>1</sup>

La norma constitucional avanza en la protección de los consumidores y usuarios ya que no solo incorpora el concepto de contrato de consumo sino el de relación de consumo, ampliando el ámbito de protección.

En el año 2008 y siguiendo los lineamientos establecidos por el texto constitucional, la ley 24240 es modificada por la ley 26361, que incorpora al texto el concepto de relación de consumo entre otras modificaciones importantes.-

El Código Civil y Comercial sancionado por la ley 26994 regula el contrato de consumo, distinguiéndolo de los contratos paritarios, entendiéndose que se ha producido una fragmentación del tipo general – contrato-, en tres categorías: contratos paritarios, contratos de consumo y contratos sometidos a cláusulas generales de adhesión.

## **2.-El consumidor: su vulnerabilidad.**

Entendemos la vulnerabilidad como la capacidad disminuida de una persona o grupo de personas, como en el caso de los consumidores, que ven menoscabados sus derechos sin poder reaccionar y recuperarse de los mismos, lo que hace necesario que el Estado intervenga con el dictado de normas de orden público que los protejan en estas situaciones.

Esa disminución de capacidades, esa vulnerabilidad va asociada a una condición determinada que permite identificar al individuo como integrante de un determinado colectivo que, como regla general, está en condiciones de clara desigualdad material con respecto al colectivo mayoritario.-<sup>2</sup>

En el derecho de consumo brasileño se analizan cuatro especies de vulnerabilidad: la técnica, la jurídica la fáctica y la informacional

La vulnerabilidad técnica significa que el consumidor no tiene un conocimiento específico sobre el producto adquirido o del servicio contratado y por ello es más fácilmente engañado en cuanto a las especificaciones de la utilidad del producto o del servicio.

La vulnerabilidad jurídica se debe a que el consumidor tiene carencia de un conocimiento jurídico específico

La vulnerabilidad fáctica o socioeconómica es la que posibilita que el proveedor que se encuentra en una posición de poder económico y a veces de monopolio impone su superioridad al consumidor.

---

<sup>1</sup> El art. 11 del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales (ley 23313), dispone. 1. Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.

<sup>2</sup> DERECHOS HUMANOS DE LOS GRUPOS VULNERABLES Manual Coordinadores Jane Felipe Beltrão Jose Claudio Monteiro de Brito Filho Itziar Gómez Emilio Pajares Felipe Paredes Yanira Zúñiga Manual © 2014 - dhcs. Red de Derechos Humanos y Educación Superior

La vulnerabilidad informacional es la que genera más desequilibrio entre el consumidor en relación con el proveedor porque este último es el único que verdaderamente detenta la información.<sup>3</sup>

En el análisis que hacemos podemos verificar que en materia de derecho de consumo, esto ha sido detectado y en consecuencia protegido este sujeto al que llamamos consumidor, fundado en los derechos consagrados por la Constitución Nacional y los tratados internacionales sobre derechos humanos suscriptos por la República Argentina.

Precisamente lo que se resguarda es la persona humana en el marco de su dignidad y por esa razón la Constitución Nacional reformada en el año 1994, incorpora el concepto de relación de consumo, dentro de los Nuevos Derechos y Garantías (Capítulo 2 de la Primera parte)

Las asimetrías, las fallas del mercado generan una vulnerabilidad en relación con la persona humana en su rol de consumidor de tal magnitud, que se ha hecho necesario el dictado de normas de orden público.

El artículo 42 de la Constitución Nacional establece:

*“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”.*

En esta protección constitucional, se encuentra incluido el consumidor financiero, como sujeto vulnerable.<sup>4</sup>

### **3.-El consumidor financiero: necesidad de su protección sin distinguir el tipo de proveedor.**

Detectamos que en el caso del consumidor financiero se agudiza la vulnerabilidad, debido a que en la mayoría de los casos, quienes necesitan de la ayuda financiera son personas con problemas de salud, económicos o de vivienda, los que paradójicamente también son derechos humanos fundamentales.

El consumidor financiero, en nuestro derecho, fue destinatario de protección a partir de la sanción de la ley 24240, modificada por la 26361 y 26993, en el artículo 36, referido a la compra en crédito. Esta norma establece:

---

<sup>3</sup> Adolfo Mamoru Nishiyama –Roberta Densa Revista de Direito do consumidor 2010”. La protección de los consumidor Hipervulnerables “

<sup>4</sup> Esta cuestión fue tratada en nuestra ponencia “ Propuesta de una regulación especial de sobreendeudamiento del consumidor “ presentada en la Comisión N 8 de las XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil -26ª 28 de setiembre de 2013 UBA-

*“En las operaciones financieras para consumo y en las de crédito para el consumo deberá consignarse de modo claro al consumidor o usuario, bajo pena de nulidad: a) La descripción del bien o servicio objeto de la compra o contratación, para los casos de adquisición de bienes o servicios) El precio al contado, sólo para los casos de operaciones de crédito para adquisición de bienes o servicios) El importe a desembolsar inicialmente —de existir— y el monto financiado) La tasa de interés efectiva anual; e) El total de los intereses a pagar o el costo financiero total) El sistema de amortización del capital y cancelación de los intereses) La cantidad, periodicidad y monto de los pagos a realizar) Los gastos extras, seguros o adicionales, si los hubiere. Cuando el proveedor omitiera incluir alguno de estos datos en el documento que corresponda, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o de una o más cláusulas. Cuando el juez declare la nulidad parcial simultáneamente integrará el contrato, si ello fuera necesario. En las operaciones financieras para consumo y en las de crédito para consumo deberá consignarse la tasa de interés efectiva anual. Su omisión determinará que la obligación del tomador de abonar intereses sea ajustada a la tasa pasiva anual promedio del mercado difundida por el Banco Central de la República Argentina vigente a la fecha de celebración del contrato. La eficacia del contrato en el que se prevea que un tercero otorgue un crédito de financiación quedará condicionada a la efectiva obtención del mismo. En caso de no otorgamiento del crédito, la operación se resolverá sin costo alguno para el consumidor, debiendo en su caso restituírsele las sumas que con carácter de entrega de contado, anticipo y gastos éste hubiere efectuado. El Banco Central de la República Argentina adoptará las medidas conducentes para que las entidades sometidas a su jurisdicción cumplan, en las operaciones a que refiere el presente artículo, con lo indicado en la presente ley. Será competente para entender en el conocimiento de los litigios relativos a contratos regulados por el presente artículo, en los casos en que las acciones sean iniciadas por el consumidor o usuario, a elección de éste, el juez del lugar del consumo o uso, el del lugar de celebración del contrato, el del domicilio del consumidor o usuario, el del domicilio del demandado, o el de la citada en garantía. En los casos en que las acciones sean iniciadas por el proveedor o prestador, será competente el tribunal correspondiente al domicilio real del consumidor, siendo nulo cualquier pacto en contrario.”*

Consideramos consumidor financiero a una persona humana que requiere de los servicios bancarios para su vida cotidiana, y que representa el principal activo de estas instituciones.

Sostenemos lo afirmado en la situación particular que se da con motivo del marketing, de la publicidad, de la necesidad de vender más para producir más y obtener mayores ganancias, lo que provoca que las personas han visto multiplicadas sus necesidades en número y en calidad. Y a todas estas necesidades las siente como necesarias, urgentes y primarias. Como dice Schmitt Cristiano Heineck. “es la sociedad del confort, del bienestar, de la opulencia, del tener más y más cosas como signo de realización personal, da satisfacción , de felicidad”<sup>5</sup>

Muchas veces esas necesidades que a veces son urgentes y otras son impulsadas por la publicidad y el marketing de las grandes empresas de proveedores que las presentan

---

<sup>5</sup> Citado por Adolfo Mamoru Nishiyama –Roberta Densa Revista de Direito do consumidor 2010”. La protección de los consumidor Hipervulnerables “

como primarias, es lo que compele a las personas humana, si no tiene el ingreso necesario para su adquisición o contratación, a obtener un préstamo. Es más, muchas veces esa opción se encuentra en la misma publicidad del bien o servicio que se promociona, que ofrece financiamiento con supuestas facilidades.

Ante esta situación, al consumidor se le abren dos caminos o dos opciones: el que se encuentra bancarizado puede obtener un préstamo a través de instituciones autorizadas por el BCRA; el que no está, o no califica para obtenerlo en dicho sistema, deberá recurrir a los préstamos del servicio financiero fuera de este ámbito regulatorio.

En el primer caso, el consumidor suscribe un contrato bancario, contrato que hoy se encuentra regulado en el Código Civil y Comercial.

La regulación contiene un capítulo referido a los contratos bancarios en general estableciendo sus características y luego regula desde el artículo 1384 al 1389 normas específicas para consumidores y usuarios.

Gran parte de los contratos bancarios tendrán como cliente a una persona que califique como consumidor o usuario, lo que de inmediato implica la remisión a las disposiciones generales para los contratos de consumo (arts. 1092 y ss. del CCyC), tal como lo establece el art. 1384 del CCyC.

Adicionalmente, considerando las particularidades de los contratos bancarios, el CCyC contiene disposiciones específicas para este supuesto. En esa línea, el art. 1385 establece obligaciones específicas en materia de publicidad, las que en la práctica se complementarán y precisarán a través de disposiciones particulares que el BCRA ha dictado o podrá dictar en el marco de sus normas sobre transparencia y protección de los usuarios de servicios financieros, cuyo texto ordenado puede consultarse en su sitio web.

El art. 1386 complementa la regla mencionada más arriba del art. 1380, para asegurar al consumidor el acceso a los términos contractuales de su relación con el banco. En el art. 1387, se establecen obligaciones precontractuales, que exigen al banco, antes de la contratación: (i) informar al consumidor la existencia y contenido básico de otras ofertas de crédito; (ii) rechazar el otorgamiento del crédito por información crediticia negativa, informar al consumidor de manera gratuita dicha información y su fuente.

El art. 1388 enfatiza la solución que podría inferirse del art. 1379, estableciendo la prohibición de cobrar cualquier suma al consumidor si: (i) no se encuentra prevista expresamente en el contrato; o (ii) no corresponden a servicios efectivamente prestados por el banco.

Finalmente, el art. 1389 ofrece una solución que requerirá una interpretación adecuada por la jurisprudencia y doctrina, ya que la nulidad del contrato de crédito (que supone la devolución por el consumidor de lo recibido) no es una regla adecuada para estos supuestos (omisión de información). Habrá que considerar que la nulidad es una opción para el consumidor, quien en todos los casos contará con la posibilidad de mantener el contrato, con la aplicación de la penalidad para el banco que deriva del art. 1381 (tasa mínima del sistema), sin perjuicio de las sanciones administrativas que pudieran corresponder.<sup>6</sup>

Este análisis que hace el Dr. Paolantonio, y que compartimos, es de aplicación a las relaciones y contratos de consumo que puede realizar un consumidor con entidades

---

<sup>6</sup> INTRODUCCIÓN A LA REGULACIÓN DE LOS CONTRATOS BANCARIOS EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL Por Martín E. Paolantonio Exclusivo para [www.nuevocodigocivil.com](http://www.nuevocodigocivil.com)

bancarias que se encuentran autorizadas por el Banco Central de la República Argentina en los términos establecidos por la Comunicación del BCRA “A 5685” Texto ordenado del 23/12/2014.-

Advertimos que en esta regulación del nuevo código unificado, quedan afuera los consumidores de créditos de consumo obtenidos a través de financieras que no se encuentra autorizadas por el Banco Central de la República Argentina , ya que si bien podemos entender , como lo sostiene el autor citado al referirse al art. 1378 , que las disposiciones generales se aplican aun a contratos en los cuales no intervengan entidades financieras (típicamente, bancos comerciales), esto sucede cuando el Banco Central de la República Argentina (BCRA) los incluya en la normativa.

En definitiva, la referencia a las entidades no financieras en ese contexto normativo comprendería a las emisoras de tarjeta de crédito.

Entendemos, sin embargo, que si bien la referencia a “bancos” debe ser interpretada en sentido amplio, no entrarían las financieras fuera del sistema financiero controlado por el BCRA, que actúan con el único objeto de prestar dinero por lo que, como consecuencia, el consumidor de dichos servicios sólo quedaría protegido por las normas establecidas en la ley 24240 y lo regulado en materia de contrato de consumo en el CCyC..

Es decir, quedaría fuera de la protección especial que se establece a partir de los artículos 1384 y siguientes, pese a su evidente vulnerabilidad. Al respecto, las denominadas financieras proveedoras, pueden estar constituidas como SA, o presentarse como mutuales reguladas por la ley 20321 , en donde es necesario que se asocien o las cooperativas de crédito (reguladas por la ley 20337) , etc., pero para el consumidor que recurre para celebrar contratos de mutuo de dinero, prestan un idéntico servicio.

En el caso concreto de las cooperativas y mutuales, en donde es necesario su previa asociación para que puedan obtener el crédito, lo que habría que analizar es como realizan la publicidad dichas entidades para poder determinar si se las incluiría o no dentro de la ley de defensa del consumidor o por lo dispuesto por el Código Civil y Comercial vigente.-

Puesto que una vez que se asocian la protección de la ley de defensa del consumidor queda soslayada por las normas establecidas dentro de cada una de dichas leyes que establecen que al momento de asociarse se establece entre el asociado y la cooperativa o la mutual una relación asociativa en los términos establecidos por el artículo 4 de la ley 20337.-

Con lo cual el tema a analizar y que exceda al objeto de la ponencia, es si la publicidad que hacen de sus servicios, debe ser tomada en los términos de la ley 24240 y del Código Civil y Comercial y como dialogan estas normas con lo establecidos por la ley 20337 no perdiendo de vista a quien se está protegiendo que es la persona humana y su dignidad .-

Por lo tanto, consideramos que esta distinción provoca una desigualdad y una desprotección inaceptables, de acuerdo al mandato constitucional y a los tratados de derechos humanos, lo que impone dar a todos los consumidores de servicios financieros el mismo trato, sin importar el tipo de proveedor.