

Comisión Nº 8, Consumidor: “Protección del consumidor de servicios financieros y bursátiles”

LA INFLUENCIA DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL EN LA HUMANIZACIÓN DE LAS CONDICIONES DE ATENCIÓN DEL CONSUMIDOR FINANCIERO CON PARTICULAR REFERENCIA A LOS CONSUMIDORES HIPERVULNERABLES.

Autor: Lorena Vanina Bianchi¹

Resumen

1.- La codificación de un núcleo mínimo de tutela de los consumidores en el Código Civil y Comercial es un canal de humanización del trato que deben recibir los consumidores y usuarios.

2.- Las reglas referidas a las condiciones de atención y trato digno (art. 1097) son aplicables a los consumidores de servicios financieros, aplicándose asimismo a los consumidores hipervulnerables, que se caracterizan por portar una vulnerabilidad agravada por circunstancias particulares que aquejan intrínsecamente al sujeto: personas con discapacidad, personas mayores, niños/as, analfabetos, entre otros.

3.- El derecho a un trato digno de los consumidores que pretenden acceder a servicios financieros, implica la adopción de normas institucionales de organización de la prestación del servicio por parte de los Bancos y entidades financieras. En particular para que la indignidad de las condiciones de atención no se constituya en un obstáculo al acceso a los servicios financieros por los consumidores en general y por los consumidores hipervulnerables en particular, agravando de este modo su vulnerabilidad.

Sumario: I. Introducción. II. La resistematización de las condiciones de atención y el trato digno a los consumidores en el Código Civil y Comercial. III. El trato digno a los consumidores de servicios financieros en general. IV. El trato digno a los consumidores de servicios financieros hipervulnerables. IV. 1. Las condiciones de atención de las personas con discapacidad. IV. 2. Las condiciones de atención de los niños y niñas. IV. 3. Las condiciones de atención de las personas mayores.

I. Introducción

El surgimiento del derecho del consumidor en la Argentina generó un proceso de descodificación del derecho civil constituyéndose en un microsistema². A partir de la reforma de la Constitución Nacional de 1994 con la incorporación de los derechos fundamentales del consumidor en el artículo 42, ese microsistema obtuvo su anclaje constitucional y formó parte del proceso de constitucionalización del derecho privado³. Ambos fenómenos, el de descodificación y el de constitucionalización del derecho

¹ Prof. Jefe de Trabajos Prácticos de la asignatura “Derecho Civil III” y de “Derecho del Consumidor” de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral.

² Lorenzetti, Ricardo (1995), Capítulo I Descodificación y Recodificación en “Las normas fundamentales de Derecho Privado”, Santa Fe – Argentina. Rubinzal-Culzoni Editores. Irti Natalino. La edad de la Descodificación. José María Bosch Editor S.A., 1992, Barcelona.

³ Desde el año 2006 (la segunda mitad de la primera década del siglo XXI) la jurisprudencia, y, fundamentalmente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, muestra una marcada tendencia a constitucionalizar los casos en los cuales se afectaban derechos fundamentales de los consumidores, vrg. derecho a la seguridad (fallos Ferreyra, Mosca y Ledesma), derecho a la información (fallo Dinunzio), derecho al trato digno (fallos Rinali y Ledesma), derecho a las prestaciones de salud (fallo Cambiaso), entre otros.

privado han sido hoy receptados por el Código Civil y Comercial de la Nación. En relación a este último proceso, establece una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado⁴.

En la presente ponencia se aborda el proceso de humanización de las condiciones de atención del consumidor financiero con particular referencia a los consumidores hipervulnerables, este proceso de humanización se profundiza en el Código Civil y Comercial de la Nación en la medida que codifica una parte del derecho del consumidor hasta ahora regulado en la legislación especial (Ley 24.240). La humanización de las condiciones de atención de los consumidores en general y de los consumidores de servicios financieros en particular se manifiesta como un caso de un fenómeno mucho más amplio vinculado a una de las líneas arquitecturales del Código Civil y Comercial de la Nación: la humanización del derecho privado, proceso por el cual el derecho privado se acerca a los derechos humanos, a su bagaje conceptual y argumental, su capital social e institucional y prácticas de funcionamiento⁵.

La posibilidad del acercamiento del derecho privado a los tratados de derechos humanos en el Código Civil y Comercial de la Nación surge de su Título Preliminar, artículo 1° “Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y *los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte...*” y del artículo 2° “La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, *las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos*, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento”. Asimismo, a lo largo del Código Civil y Comercial de la Nación encontramos otras vías que permiten tal aproximación como el artículo 51 referido a la inviolabilidad de la persona humana, el artículo 279 en virtud del cual el objeto del acto jurídico no puede afectar la dignidad humana, el artículo 1004 que prohíbe los contratos con objetos contrarios a la dignidad humana, el Libro Tercero, Título III, Capítulo 2, sección 1 referido a las prácticas abusivas en su artículo 1097 que garantiza el derecho de atención y trato digno a los consumidores y usuarios, estableciendo que “*La dignidad de la persona debe ser respetada conforme a los criterios generales que surgen de los tratados de derechos humanos*”.

El acceso digno al consumo, es un derecho fundamental de los consumidores, en virtud del mismo deben respetarse los atributos esenciales de la persona humana en el ingreso, la permanencia y el egreso de la relación de consumo⁶. Por ello el derecho a un trato equitativo y digno consagrado en el artículo 42 de nuestra Constitución Nacional es un derecho sustancial que reconoce el derecho a la dignidad del consumidor en las relaciones de consumo⁷.

⁴ Vid. Fundamentos del anteproyecto de CCCN.

⁵ Sozzo, Gonzalo. “La resistemización de la regulación del consumo en el Proyecto de Código Civil de 2012 en Derecho Privado”, Año II, N° 4, Reforma del Código Civil III, Contratos. Directores Gustavo Caramelo – Sebastián Picasso. Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Editado por la Dirección Técnica de Formación e Informática Jurídico-Legal. ISSN 2250-7582. Buenos Aires. Argentina. 2012.

⁶ Sozzo, Gonzalo. Consumo Digno y Verde: Humanización y Ambientalización del Derecho del Consumidor (Sobre los principios de dignidad del consumidor y de consumo sustentable). en RDPC, Sección Doctrina 2012-3.

⁷ La Corte Suprema de Justicia de la Nación en la sentencia del 22 de abril de 2008, “Ledesma, María c/Metrovías SA”, efectuó un destacado reconocimiento del derecho a la dignidad del consumidor en las relaciones de consumo que la transforman en un verdadero leading case en este aspecto.

II. La resistematización de las condiciones de atención y el trato digno a los consumidores en el Código Civil y Comercial

La reforma introducida por la ley 26.361 en el año 2008 a la Ley 24.240 desarrollo a nivel infraconstitucional el derecho a un trato equitativo y digno en el artículo 8 bis⁸, se trató de una de las incorporaciones más interesantes realizada en el régimen de protección del consumidor. Este derecho a un trato equitativo y digno, desde la perspectiva contractual es exigible aún antes de celebrar el contrato de consumo por ello se afirma que se ubica en el momento de acceso al consumo constituyendo una *“obligación precontractual de base constitucional –y ahora legal- de garantizar la dignidad del consumidor como persona”*⁹.

El art. 8 bis no enumera cuáles son los supuestos de trato indigno al consumidor, en los casos concretos, este derecho de los consumidores, implicara para los proveedores el deber precontractual de organizar adecuadamente la *“atención al público”* para no llegar a condiciones de tratos contrarios a la dignidad humana¹⁰.

El Código Civil y Comercial de la Nación resistematiza la regulación de la relación de consumo en general, incorporando en ese cuerpo normativo la regulación de los Contratos de Consumo. En Libro Tercero de los Derecho Personales, realiza una fragmentación del tipo general contrato regulando en el Título II los Contrato en General (arts. 957 a 1091) y en el Título III los Contratos de Consumo (arts. 1092 a 1122). Esta fragmentación, luego influye en los tipos especiales regulados en el Título IV Contratos en particular (contrato de compraventa, contrato de locación, de obra, de servicio, contratos bancarios, etc.).

Las Prácticas Abusivas en la metodología del Código son reguladas en el Título III referido a los contratos de consumo, capítulo II (Formación del Consentimiento), Sección 1º, ingresando de este modo a formar parte de ese núcleo mínimo de tutela del consumidor, que coadyuvará paralelamente a darle estabilidad al sistema de protección del consumidor¹¹, integrado ahora por: a) Los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional; b) Los principios y reglas generales de protección mínima y en el lenguaje común del Código c) y la reglamentación detallada existente en la legislación especial¹². Esta metodología se replica en cada instituto del derecho del consumidor que regula el Código, en el tema de las Prácticas Abusivas se afirma en los fundamentos que: *“debe comenzarse con la Constitución Nacional que establece el*

⁸ Artículo incorporado por art. 6º de la Ley N° 26.361 B.O. 7/4/2008).

⁹ Sozzo, Gonzalo. Código Civil y normas complementarias: Análisis doctrinal y jurisprudencial. Bueres, Alberto J. (Dir.); Highton, Elena I. (Coord.) 1. ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2011. t. 8 A. Pág. 363.

¹⁰ Asimismo, el artículo hace referencia a las *“prácticas abusivas”*, término que *“apunta a designar las conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias e intimidatorias, en las cuales el proveedor perjudica al consumidor utilizando para ello derechos o prerrogativas que la ley le concede, aunque utilizándolos contra la finalidad con la cual le fueron otorgados por el ordenamiento o en contra del principio general de buena fe (Art.1071 C.C.)”*¹⁰. El texto legal considera una especie o tipo de prácticas abusivas, las que afectan la dignidad o la igualdad entre los consumidores, sin embargo dogmáticamente esa noción legal de prácticas abusivas puede integrarse con otros supuestos de prácticas comerciales abusivas realizando una interpretación sistemática y a favor del consumidor de la norma en cuestión. Un sentido más amplio de la regulación de las prácticas comerciales abusivas puede verse en el art. 39 del Código de Defensa del Consumidor de Brasil, que proporciona una enumeración no taxativa de prácticas que se consideran abusivas.

¹¹ Stiglitz, Gabriel A. La defensa del consumidor en el Código Civil y Comercial de la Nación. Sup. Especial Nuevo Código Civil y Comercial 2014 (Noviembre), 17/11/2014, 137.

¹² Vid. Fundamentos que acompañaron el Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación.

“trato digno”, de manera que el Código es una implementación de esa norma, efectuada con conceptos jurídicos indeterminados y dejando lugar a la ley especial para que desarrolle reglas precisas y adaptables a un sector muy cambiante. En este aspecto se incorpora la equiparación de consumidores a personas expuestas y se establecen normas generales”.

La mencionada regulación sin derogar el art. 8 bis de la ley especial, lo complementa, mejora y amplía basándose en principios claros: *“trato digno, trato equitativo, no discriminatorio, protección de la dignidad de la persona, tutela de la libertad de contratar, con lo cual se alcanza un espectro de situaciones amplio que la jurisprudencia, la doctrina o la legislación especial pueden desarrollar”*¹³.

En la misma línea que la regulación de la ley especial, no se enumeran las posibles prácticas abusivas sino que se recurre a la utilización de conceptos jurídicos indeterminados que permitan abarcar las situaciones más variadas, evitando así las enumeraciones que nunca serán totalmente satisfactorias, ni abarcarán todos los posibles supuestos de hecho¹⁴.

La mencionada doble regulación propicia un diálogo de fuentes intra-microsistema de protección del consumidor que está guiado por la directriz de lograr una respuesta normativa que otorgue la mayor protección posible al consumidor. Asimismo, en el tema en cuestión, para delimitar cuál es el trato que deben recibir los consumidores financieros, en particular los hipervulnerables (personas con discapacidad, de edad avanzada, niños/as, etc.) puede concurrir otro tipo de diálogo, es posible que se deba recurrir a un diálogo extra-microsistema de derecho del consumidor acudiendo a regímenes de protección específicos de estas personas hipervulnerables, sea cual fuere el nivel normativo donde su protección esté consagrada (Tratados de Derechos Humanos, Constitución, leyes especiales, etc.). En estos supuestos la respuesta normativa a la que se arribe debe potenciar todos los derechos fundamentales¹⁵.

Esta resistemización de la regulación de las Prácticas Abusivas, y en particular del Trato Digno (art. 1097), en una especie de parte general de los contratos de consumo es relevante porque redimensiona estos derechos que forman parte del núcleo duro de tutela del consumidor, permitiendo su visibilización y aplicación a todos y cada uno de los tipos contractuales especiales en tanto y en cuanto ingresen al sector de los contratos de consumo (art. 1093).

En relación al consumidor financiero, el Código regula en la parte especial los contratos bancarios que, como elemento subjetivo, se caracterizan por la presencia de entidades sujetas a la ley de entidades financieras. Estos contratos bancarios son regulados sistemáticamente en el capítulo 12 del Título IV del Libro III. El capítulo 12 está estructurado en una Sección 1ra. que regula disposiciones generales para los contratos bancarios, con dos párrafos uno referido a la transparencia de las condiciones contractuales, y otro referido a los contratos bancarios con consumidores y usuarios. En el

¹³ *Ibíd.*

¹⁴ Kemelmajer de Carlucci Aída. “Prácticas Abusivas en los contratos de consumo” en Suplemento Especial, Código Civil y Comercial de la Nación, Contratos, Director Rubén S. Stiglitz, Thomson Reuters La Ley, Febrero 2015, Buenos Aires, Pág. 237.

¹⁵ Sozzo, Gonzalo. La resistematización de la regulación del consumo en el Proyecto de Código Civil de 2012 en Derecho Privado, Año II, N° 4, Reforma del Código Civil III, Contratos. Directores Gustavo Caramelo – Sebastián Picasso. Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Editado por la Dirección Técnica de Formación e Informática Jurídico-Legal. ISSN 2250-7582. Buenos Aires. Argentina. 2012. Pág. 101.

parágrafo referido a los contratos bancarios de consumo se especifica la regla de que las disposiciones relativas a los contratos de consumo se aplican a los contratos en particular, en este caso a los bancarios (art. 1384), y seguidamente se establecen reglas específicas tendientes a regular problemáticas particulares de este tipo contractual, como lo son: la publicidad, la información, las obligaciones precontractuales y el contenido. Finalmente en la Sección 2da se regulan los tipos contractuales específicos.

En consecuencia, conforme la sistemática adoptada por el Código Civil y Comercial de la Nación las reglas generales de condiciones de atención y trato digno al consumidor (art. 1097) se aplican a todo el trayecto de la relación de consumo con el Banco o entidad financiera, en el ingreso, permanencia y egreso.

III. El trato digno a los consumidores de servicios financieros en general

En nuestro derecho la noción de consumidor surge del actual art. 1092 del Código Civil y Comercial de la Nación y del art. 1º de la Ley 24.240 modificada por la Ley 26.994¹⁶, se trata de una noción unitaria de consumidor que se mantiene aún con las últimas reformas, *“en definitiva, reconocer la necesidad de regulaciones normativas especiales para determinadas áreas de la contratación con consumidores no implica fragmentar el concepto unitario desde el cual se organiza la tutela general y principista contenida en la Ley 24.240, asentada además en normas de raigambre constitucional”*¹⁷. En consecuencia, la noción de consumidor financiero es utilizada desde la perspectiva del Derecho del Consumidor, para hacer referencia a los consumidores que celebran contratos en una determinada área de la realidad negocial, relaciones contractuales que como acontece en el Código Civil y Comercial en algunos casos, requieren una regulación específica de los derechos del consumidor en esos tipos contractuales (arts. 1384 a 1389). Por otro lado, desde la perspectiva del Derecho Bancario y Financiero¹⁸ estos consumidores han sido nominados como usuarios de servicios financieros en la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina (BCRA)¹⁹, más específicamente la Comunicación “A” 5460 del BCRA en vigencia

¹⁶ La Ley 26.994 (B.O: 8 de octubre de 2014) que aprueba el Código Civil y Comercial de la Nación sustituye el artículo 1º de la Ley N° 24.240, modificada por la Ley N° 26.361, por el siguiente: *“Artículo 1º.- Objeto. Consumidor. Equiparación. La presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario. Se considera consumidor a la persona física o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social”*.

¹⁷ Carlos A. Hernández Carlos – Frustagli Sandra. Ponencia “La delimitación de la categoría jurídica de “consumidor” en el Derecho Nacional” en Comisión de Consumidor: La categoría jurídica de “consumidor” en las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Tucumán, 29 de setiembre al 1º de Octubre de 2011.

¹⁸ Barreira Delfino Eduardo, Protección de Cliente Bancario en Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada, Directores Picasso – Vazquez Ferreyra, Tomo II, La Ley, Buenos Aires, pág. 314 *“Abordando la problemática normativa el Estado asume la función asignada institucionalmente e interviene mediante el dictado de leyes, disposiciones y normas que regulan la actividad financiera institucionalizada como así también la de los agentes que la desarrollan, las que en conjunto constituyen lo que se denomina el “derecho bancario y financiero”*.

¹⁹ En este sentido la Ley 24.144 modificada por Ley N° 26.739 del año 2012 que aprueba la Carta Orgánica del Banco Central de la Republica Argentina que es la autoridad de aplicación de la Ley 21.526 de Entidades Financieras. En el Art. 4 de la carta Orgánica del BCRA se establece entre otras que: *“Son funciones y facultades del banco... h) Proveer a la protección de los derechos de los usuarios de servicios financieros y a la defensa de la competencia, coordinando su actuación con las autoridades públicas competentes en estas cuestiones.* El art. 14 referido a las atribuciones del directorio establece que: *“Corresponde al directorio... o) Autorizar la apertura de sucursales y otras dependencias de las*

desde el 19 de julio de 2013 que regula la Protección de los Usuarios de Servicios Financieros, los define del siguiente modo “1.1.1. Usuario de servicios financieros. A los efectos de la presente reglamentación, este concepto comprende a las personas físicas y jurídicas que en beneficio propio o de su grupo familiar o social y en carácter de destinatarios finales hacen uso de los servicios ofrecidos por los sujetos obligados que se enuncian en el punto 1.1.2., como a quienes de cualquier otra manera están expuestos a una relación de consumo con tales sujetos”. Su conceptualización no difiere de la que existía en el momento de la aprobación de esta reglamentación en el Derecho del Consumidor, actualmente la regulación de consumo elimina la figura del consumidor expuesto de la definición genérica de consumidor, aunque se la incorpora cuando se regulan las prácticas abusivas ampliando la noción de consumidor sólo en ese ámbito como lo realiza acertadamente, el antecedente de nuestra legislación, el Código de Defensa del Consumidor de Brasil.

A nivel internacional, las “Directrices para la Protección del Consumidor” aprobadas por la Asamblea General de Naciones Unidas en el año 1985²⁰, ampliadas en el año 1999 por las Res. 1999/7 de manera que incluyan directrices sobre modalidades de consumo sustentable, no traían previsiones específicas sobre el consumidor financiero o sobre los servicios financieros. Actualmente, estas Directrices están en un proceso de revisión, con la perspectiva de mejorar y actualizar la protección del consumidor. Este proceso comenzó en el año 2013 y se prevé que la revisión final de las directrices sea aprobada por la Asamblea General en el año 2016. Para llevar adelante esta revisión, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) estableció cuatro grupos de trabajo que se ocuparon de los siguientes temas: Servicios financieros, Comercio electrónico, Implementación y Otros Temas.

En relación a los servicios financieros, el Proyecto de Resolución de Protección al Consumidor realiza las siguientes revisiones²¹. En general, incorpora un apartado IV titulado Principios de Buenas Prácticas Empresariales, con diferentes ítems, uno de ellos hace referencia al trato justo y equitativo, “*las empresas deben relacionarse de manera justa y honesta con los consumidores en todos los estadios de su relación, de manera que sea una parte integral de la cultura de una empresa. Las empresas deben evitar prácticas que causen perjuicio al consumidor particularmente con respecto a grupos vulnerables o desfavorecidos de todos los géneros*”. En particular, incorpora como uno de los “Principios Generales” en el apartado III a la “(h) La protección de los consumidores que acceden a los servicios financieros”. Y más específicamente, en el apartado V titulado “Directrices” incorpora un capítulo M sobre los “Servicios Financieros” “76. *Los Estados miembros deben adoptar medidas para reforzar e integrar las políticas de consumo relacionadas con la inclusión financiera, la educación financiera y la protección de los consumidores en el acceso a los servicios financieros*”, en lo que aquí interesa se establece en el punto 80 “*Los Estados Miembros deben trabajar para establecer o fomentar, según proceda... Mecanismos*

entidades financieras y los proyectos de fusión de éstas, propendiendo a ampliar la cobertura geográfica del sistema, atender las zonas con menor potencial económico y menor densidad poblacional y promover el acceso universal de los usuarios a los servicios financieros”.

²⁰ Asamblea General de las Naciones Unidas, Directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor, Res. 39/248, U.N. Doc A/RES/39/248, 1985.

²¹ Disponible en: http://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/DITC_CCPB2015_ADHOC_DRES_revised_29.01.2015_sp.pdf, último acceso en: 06/08/2015.

adecuados de gestión de reclamaciones y compensación y políticas que aborden, cuando proceda, las especificidades sectoriales e internacionales, los desarrollos tecnológicos y las necesidades especiales de los grupos vulnerables” entre muchos otros mecanismos de protección.

Este proceso de revisión de las Directrices es relevante porque constituyen el único texto internacional en vigor a nivel universal sobre el tema de la protección del consumidor e intentan ayudar a los países a alcanzar o mantener una protección adecuada de sus habitantes en su calidad de consumidores, asimismo las mismas han sido tenidas en cuenta por los diversos Estados Nacionales para la configuración de su normativa interna tanto a nivel constitucional como infraconstitucional²².

Las condiciones de atención de los consumidores financieros en la Argentina no siempre se corresponden con un trato digno. En lo atinente a las condiciones de atención, las problemáticas que deben afrontar se vinculan con: largos tiempos de espera, condiciones inhumanas de espera (largas filas por varias horas sin poder tomar asiento, no poder acceder a sanitarios y a agua potable cuando los tiempos de espera se alargan, esperar a la intemperie o bajo condiciones climáticas desfavorables, etc.), falta de información y asesoramiento personal sobre cómo manipular máquinas predisuestas para contratar o recibir pagos, entre otras.

Desde la perspectiva del Derecho Bancario y Financiero, como se mencionó *ut supra* la Comunicación A 5460 del BCRA sobre la Protección de Usuarios de Servicios Financieros reconoce que los mismos tienen derecho a condiciones de trato equitativo y digno, pero no desarrolla cuándo se darían esas condiciones de trato digno ni hace referencia a las principales problemáticas antes mencionadas, sin embargo sí regula bajo el título de Casos Especiales, cómo deben ser tratadas las personas con movilidad reducida, deficiencias motrices o dificultades de acceso y/o permanencia en los puntos de atención al usuario y las personas con dificultades visuales.

En relación a los tiempos y condiciones de espera, diferentes leyes provinciales han desarrollado este derecho a un trato digno, estipulando cuáles son los tiempos de espera para la atención en locales de entidades públicas o privadas²³. Estos tiempos máximos de espera varían desde treinta minutos hasta noventa minutos cuando se provean asientos, acceso a sanitarios y se disponga un orden de atención a través de talones numerados. Asimismo, se hace referencia a las condiciones de espera, considerando trato indigno a la espera a la intemperie y a la falta de acceso a sanitarios. De la legislación relevada, las leyes de las provincias de Misiones, Río Negro y Santa

²² Véase: Klausner Eduardo Antonio, *Direito Internacional del Consumidor. A protecao do Consumidor no Livre-comércio Internacional*, Curitiba, Juruá, 2012. P. 166-168.

²³ Véase: Ley N° 10.236, Provincia de Entre Ríos, B.O del 20 de setiembre de 2013. Art. 1°: Incorpórase como artículo 5° bis de la Ley N° 8.973 el siguiente texto: “*Artículo 5° bis: Conforme lo establecido en el artículo 8°bis de la Ley 24.240, considérase “práctica abusiva” y contraria al “trato digno” de usuarios y consumidores en locales de acceso a la atención masiva al público. 1. A la demora que someta a un tiempo mayor de treinta (30) minutos en espera en las cajas habilitada para cobros y pagos. 2. A la espera en condiciones de incomodidad que obliga a soportar las inclemencias climáticas a efectos de ser atendidos en su requerimiento. 3. A la falta de sanitarios de acceso libre y gratuito a disposición de los concurrentes. 4. Al tiempo de espera superior a los sesenta (60) minutos para ser atendido, aun cuando se provea de asientos, existan instalaciones sanitarias y el orden de atención sea según talón numerado. Los supuestos contemplados en los incisos precedentes alcanzan a las entidades públicas y privadas*”. En similar sentido ver: Ley N° 2874 de la Provincia de Neuquén, B.O. del 08 de noviembre de 2013 y Ley 4389 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, B.O. del 18 de enero de 2013.

Cruz realizan especial referencia a los tiempos de espera en las entidades financieras, sin perjuicio de aplicarse a los demás proveedores que atiendan al público²⁴.

En la provincia de Santa Fe, se judicializó el problema del derecho al trato digno de los consumidores del Nuevo Banco de Santa Fe S.A. en una causa colectiva que lleva adelante la O.N.G. Usuarios y Consumidores Unidos conjuntamente con la Clínica Jurídica de Interés Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral, en la mencionada causa el 20 de Mayo de 2015 el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de la 1era Nominación de Santa Fe dictó sentencia en autos “*Usuarios y Consumidores Unidos c/ Nuevo Banco de Santa Fe S.A. s/ Sumarísimo*” (Expte. N° 21-01961624-7), ordenando cautelarmente a la entidad bancaria demandada “*la instalación inmediata, y en cada sucursal conforme detalle (...) de baños químicos para personas con discapacidad o capacidad motora restringida y colocación de dispensadores de agua y cartelería que permita a todos los usuarios conocer la existencia y localización de sanitarios y dispensadores de agua*”. En la causa principal se discuten asimismo los largos tiempo de espera que deben afrontar los usuarios del mencionado Banco²⁵.

IV. El trato digno a los consumidores de servicios financieros hipervulnerables

El sistema de protección del consumidor argentino se ocupa en general del consumidor estándar, o por lo menos no establece diferencias entre el consumidor medio y los consumidores hipervulnerables o también denominados “*subconsumidores*”²⁶ (personas con discapacidad, personas mayores, analfabetos, niños/as, etc). El sistema protectorio se construyó considerando la vulnerabilidad económica y cognoscitiva del consumidor como un presupuesto de hecho. Siendo el consumidor la parte débil de la relación de consumo esa vulnerabilidad es estructural, es una cualidad connatural a todo consumidor.

Sin embargo, existe un grupo de consumidores cuya vulnerabilidad se encuentra incrementada por “*circunstancias particulares que aquejan intrínsecamente al sujeto (vg.: enfermos, niños, ancianos, personas discapacitadas, analfabetos). En esas situaciones concurren en una misma persona y en idéntico contexto relacional diferentes expresiones de debilidad que requieren estándares especiales de tutela*”²⁷. Se trata de casos en los cuales existe una desigualdad más profunda y en consecuencia se requiere un plus de protección.

Desde la perspectiva de la legislación de protección del consumidor esta categoría de consumidores hipervulnerables no ha sido reconocida, como si se ha reconocido en el derecho comparado, el Código de Defensa del Consumidor de Brasil establece en su artículo 39 que se considerarán prácticas abusivas aquellas que

²⁴ Véase Ley 4329 de Protección de los derechos de usuarios para garantizar el tiempo de espera en caja de la Provincia de Misiones, B.O. del 06 de octubre del 2006; Ley N° 3365 de la Provincia de Santa Cruz, B.O. del 14 de mayo de 2014 y Ley 2.817 de la Provincia de Río Negro, B.O. del 10 de enero de 2008.

²⁵ Véase: <http://classactionsargentina.com/2015/06/06/medida-cautelar-colectiva-ordena-la-instalacion-de-banos-quimicos-dispensadores-de-agua-y-carteleria-en-entidad-bancaria-sf/>. También, <http://www.unosantafe.com.ar/santafe/Baos-dispenseres-y-carteleria-para-clientes-bancarios-20150609-0079.html>, último acceso en: 07/08/2015.

²⁶ Lorenzetti, Ricardo. Consumidores. Segunda Edición Actualizada. Rubinzal Culzoni Editores. Santa Fe – Argentina. 2009, pág. 101.

²⁷ Carlos A. Hernández Carlos – Frustagli Sandra. Ponencia “La delimitación de la categoría jurídica de “consumidor”... Op. Cit. Pág 5.

impliquen un aprovechamiento de “*la debilidad o ignorancia del consumidor teniendo en cuenta su edad, salud, conocimiento o condición social...*”²⁸. En nuestro país el proyecto de reforma de la Ley 24.240, del año 2008, hacía referencia a este grupo particular de consumidores en el artículo referido al trato digno “*en particular a las personas discapacitadas, ancianos y mujeres embarazadas*” y prohibía por considerarlas abusivas las prácticas que impliquen “*c) Aprovecharse indebidamente de la necesidad, ligereza o inexperiencia del consumidor, teniendo en cuenta su edad, salud, conocimientos o condición social para hacerle consumir sus bienes o servicios*” sin embargo en la versión final de la modificación introducida por la Ley 26.361 la alusión a esta categoría de consumidores no quedó positivizada²⁹.

Para dar cuenta de las particularidades de este grupo de consumidores más vulnerables y poder, en el caso que nos ocupa, delimitar cuáles son las condiciones de trato digno que merecen, se tendrá que recurrir a un diálogo extra-microsistema de derecho del consumidor recurriendo a regímenes de protección específicos de estas personas hipervulnerables, sea cual fuere el nivel normativo donde su protección esté consagrada (Tratados de Derechos Humanos, Constitución Nacional, leyes especiales, etc).

En este sentido la aplicación del artículo 1097 del Código Civil y Comercial de la Nación que establece que “*La dignidad de la persona debe ser respetada conforme a los criterios generales que surgen de los tratados de derechos humanos*” es fundamental para construir una solución que de cuenta de todas las vulnerabilidades que padecen este grupo específico de consumidores.

Paralelamente, como se mencionó anteriormente la normativa derivada del Derecho Bancario y Financiero ya identifico algunos supuestos en los cuales el consumidor financiero requiere una protección especial, en este sentido la Comunicación “A” BCRA 5460 bajo el título de Casos Especiales, dispone cómo deben ser tratadas las personas con movilidad reducida, deficiencias motrices o dificultades de acceso y/o permanencia en los puntos de atención al usuario y las personas con dificultades visuales.

IV. 1. Las condiciones de atención de las personas con discapacidad

El trato digno en las condiciones de atención de los consumidores que padecen alguna discapacidad³⁰ garantiza el acceso a los bienes de consumo³¹.

Cuando la discapacidad está vinculada a deficiencias motrices o movilidad reducida, este acceso depende: (a) en primer lugar, de las condiciones de acceso físico a los locales comerciales, en este caso, a las entidades financieras con la mayor

²⁸ Código de Proteção e Defesa do Consumidor, 1990. Nova ed. Rev. Atual e ampl. com o Decreto No 2.181, de 20 de marzo de 1997, Brasília, Ministerio da Justiça, 2010.

²⁹ Sanción de la Cámara de Diputados. Cámara de Origen: Cámara de Diputados. Orden del día: 306/2006. Norma asociada: LEY 26.361. Thomson La Ley.

³⁰ Para una conceptualización de la noción de personas con discapacidad véase la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad aprobado mediante Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, “*Artículo 1: (...) Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás*”. (Ley Nacional 26.378, B. O. 1 de Junio de 2008, Ley Nacional 27.044 le otorga Jerarquía Constitucional a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, B.O. del 22 de diciembre de 2014).

³¹ Véase Mamoru Nishiyama Adolfo -Densa Roberta. “*A Proteção dos Consumidores Hipervulneráveis: os Portadores de Deficiência, os Idosos, as Crianças e os Adolescentes*” em Revista de Direito do Consumidor, vol. 76, Editora Revista dos Tribunais, Brasília, Brasil, 2010, pág. 13.

independencia posible, se trata de eliminar las barreras arquitectónicas en el acceso a los edificios³², así lo establece normativa del BCRA *“la accesibilidad a los puntos de atención al usuario (casas operativas y cajeros automáticos) deberá respetar características apropiadas para cada uno de estos grupos poblacionales que implican, entre otras medidas, la eliminación de escalones, desniveles o cualquier otra clase de obstáculos físicos o la instalación de rampas, el mantenimiento de espacios amplios entre puestos de atención, la incorporación de elementos que orienten o faciliten la circulación”*³³; (b) en segundo lugar, de las condiciones de atención y permanencia en el establecimiento, en este sentido la Comunicación “A” BCRA 5460 establece que *“2.2.1. Deberán recibir atención prioritaria en las casas operativas y quedar eximidos de formar la fila correspondiente al resto de los usuarios de servicios financieros. En el caso de que deban aguardar para ser atendidos, se les deberá proveer de asientos adecuados”*.

Cuando se trata de personas con dificultades visuales, además de las barreras arquitectónicas antes mencionadas los problemas se manifiestan en el acceso a la información, es por ello que la normativa del BCRA a dispuesto la necesidad de contar con cajeros automáticos especialmente acondicionados para la interacción con estas personas (con software reproductor de texto-a-voz, auriculares, teclado con sistema Braille o estándar con relieve resaltado y mecanismo audible y perceptible destinado a alertar el olvido de la tarjeta y/o del dinero), la posibilidad de obtener la documentación asociada a los productos que contratan en sistema Braille y la inclusión de opciones que permitan operar en la banca por Internet y en la banca móvil sin el auxilio de terceros.

En relación a la posibilidad de acceso a estos particulares bienes de consumo, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece que *“Artículo 12. 5 Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a (...) tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero...”*

IV. 2. Las condiciones de atención de los niños y niñas

En este caso los niños y niñas no celebrarán un contrato bancario, sin embargo ocasionalmente puede que acompañen a sus padres en el marco de una relación de consumo a las instalaciones de la entidad financiera o del Banco, en estos supuestos conforme la normativa del BCRA las personas que carguen en brazos niños/as de hasta dos años tienen derecho a recibir atención prioritaria.

IV. 3. Las condiciones de atención de las personas mayores

³² Ley Nacional N° 22.431, Sistema de protección integral de los discapacitados, B.O. del 16 de marzo de 1981, modificada por Ley N° 24.314 B.O. 12/4/1994. Capítulo IV Accesibilidad Al Medio Físico *“Art. 20 -Establécese la prioridad de la supresión de barreras físicas en los ámbitos urbanos arquitectónicos y del transporte que se realicen o en los existentes que remodelen o sustituyan en forma total o parcial sus elementos constitutivos con le fin de lograr la accesibilidad para las personas con movilidad reducida y mediante la aplicación de las normas contenidas en el presente capítulo...”* *“Artículo 21.-Entiéndese por barreras arquitectónicas las existentes en los edificios de uso público sea su propiedad pública o privada. y en los edificios de vivienda: a cuya supresión tenderá por la observancia de los criterios contenidos en el presente artículo”*.

³³ Comunicación “A” BCRA 5460 Sección 2 Derechos Básicos de los usuarios de servicios financieros 2.2.3.2.

Los consumidores financieros de edad avanzada pueden encontrar profundizada su vulnerabilidad a causa de diferentes factores³⁴. Puede suceder que por cuestiones físicas padezcan de movilidad reducida, deficiencias motrices, o dificultades en el acceso o permanencia en los locales comerciales, en estos casos las normativas vigentes en el sector financiero hacen referencia a estas situaciones y quedarían comprendidos en el derecho de atención prioritaria, en la eximición de formar filas y para el caso que deban esperar el derecho a que se le provean asientos. También la función de los diferentes sentidos pueden comenzar a amenguar padeciendo de dificultades visuales o auditivas, en relación a las dificultades visuales algunas medidas que se impulsan en relación a las personas ciegas tal vez no sean las adecuadas para abordar la problemática de las personas mayores, porque ellos padecen estas disfunciones producto de la edad y por tal motivo no sabrán utilizar el sistema Braille dado que se trata de una disfunción adquirida por el paso del tiempo, lo mismo acontece cuando lo que se encuentra afectado es el sistema auditivo. Estas disfunciones requieren la asistencia y el apoyo de una persona capacitada y de confianza para acceder a la utilización de cajeros automáticos y para realizar los trámites necesarios para la celebración del contrato³⁵.

Otra de las dificultades es la comprensión de la información que se les otorga, la contratación de productos y servicios financieros, en general, es bastante compleja y requiere que el personal del Banco o la entidad financiera esté especialmente capacitado para explicar pacientemente los productos que se ofrecen a este grupo de consumidores. Otra cuestión que también se vincula con el acceso a la información es la interacción con medios informáticos cuya utilización, la mayoría de las veces, requiere la asistencia de personal especializado para no poner a la persona en una situación de imposibilidad de acceso a los mismos por la existencia de una barrera cognoscitiva.

Finalmente, cuando las condiciones de atención de cualquiera de estos consumidores hipervulnerables en el periodo de ingreso al contrato de consumo son inadecuadas y contrarias al trato digno, se transforman en un obstáculo al acceso al consumo, en particular de servicios financieros, profundizando su condición de vulnerabilidad.

³⁴ Schmitt Cristiano. "A "Hipervulnerabilidade" do Consumidor Idoso" em Revista de Direito do Consumidor, vol. 70, Revista dos Tribunais, Brasília, Brasil, Abr. 2009, pág. 139. *"Até o presente momento, concluímos que realmente existem categorias de "hipervulneráveis", como cremos ser o caso dos consumidores idosos, os quais demandam uma proteção mais intensa, e melhor atenção do Estado para algumas formas de contratação, em que a idade se apresenta como fator de vulnerabilidade mais aguda. Como exemplo, observamos o caso dos contratos de planos e de seguros privados de saúde e a linha de financiamento designada de "crédito consignado para aposentados".*

³⁵ A nivel interamericano recientemente la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, el 15 de junio de 2015, aprobó la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (la misma aún necesita de la firma de dos países para entrar en vigor). Esta convención establece que son principios generales aplicables a la Convención: *"a) La promoción y defensa de los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor; c) La dignidad, independencia, protagonismo y autonomía de la persona mayor; e) La participación, integración e inclusión plena y efectiva en la sociedad; k) El buen trato y la atención preferencial: l) El enfoque diferencial para el goce efectivo de los derechos de la persona mayor".*