

Doctrina

Comunicaciones por vías digitales

Su impacto en el ámbito judicial y extrajudicial



José Ignacio Pastore

Abogado (UCSF). Mgtr. en Asesoramiento Jurídico de Empresas (Univ. Austral). Docente de grado (UCSE-DAR - UCSF) y posgrado. Juez 1º Inst. Civil, Comercial y Laboral de Sunchoales (Santa Fe).

SUMARIO: I. Introducción. — II. ¿Pueden las partes establecer la validez de la notificación electrónica en un contrato? — III. ¿Podrá notificarse el inicio de un proceso por *e-mail* u otra vía telemática? — IV. Aspectos esenciales en materia de comunicaciones judiciales. — V. Las reglas procesales y las nuevas prácticas sociales: la casilla de correo electrónico y postal. — VI. ¿Podrán notificarse por correo electrónico u otra vía telemática los actos procesales o instancias del proceso? — VII. La prueba del envío y recepción: ¿ante negativa de la notificación remitida por *e-mail* u otro medio, ¿quién debe probarlo? — VIII. Conclusión.

I. Introducción

Frente a los cambios en las prácticas socioeconómicas y producto de la reciente entrada en vigor de la ley 27.551 (particularmente la reforma introducida al art. 75 del Cód. Civ. y Com.) inevitablemente nos persuaden preguntas sobre la posibilidad —y legalidad— de las notificaciones y comunicaciones por medios digitales o telemáticos.

Nos encontramos transitando notables cambios y transformaciones en vinculaciones y contratos en el mundo civil y comercial.

Las comunicaciones extrajudiciales (1) y judiciales (2) se encuentran en proceso de transformación, adoptando cada vez con mayor frecuencia la utilización de soporte digital.

Las relaciones sociales discurren por sistemas de comunicación disímiles a los anteriores. No resultan infrecuentes los precedentes judiciales que aceptan tal vía o canal de notificación (3).

Las cartas y misivas fueron reemplazadas por el fax y el teléfono, estos por los correos electrónicos y los mensajes de texto.

Las aplicaciones de mensajería instantánea y redes sociales que utilizamos en todo momento nos estimulan a preguntarnos: ¿qué es lo real y qué es lo virtual? ¿por no ser corpóreo deja de ser existente?

Basta pensar la cantidad de conversaciones interpersonales en las que tercia un sistema electrónico y cuántas no. La respuesta es irrefutable.

En tal contexto, ¿lo virtual es menos real? ¿lo presencial es fácilmente comprobable o reproducible?; y en el ámbito digital, su comprobación, ¿es sencillo o complejo?

Preguntas básicas del quehacer cotidiano nos sirve para comprender los cambios que nos trajo la modernidad.

Necesariamente nos obligan a dimensionar los cambios en la celebración de los actos jurídicos con un cristal diferente al que veníamos observando las cosas.

Utilizar las mismas reglas para comprender actos y hechos nuevos nos arrojará, inevitablemente, al fracaso en la apreciación.

Ante la novedad del tema traído a estudio, las preguntas servirán de guía —o más bien de disparador— para poner en tela de juicio aspectos que otrora se consideraban impensados.

II. ¿Pueden las partes establecer la validez de la notificación electrónica en un contrato?

Cual verdad revelada, el art. 1º de la ley 27.551 incorporó al art. 75 del Cód. Civ. y Com. de la Nación la posibilidad de que las partes, al celebrar un contrato, elijan además de un domicilio especial, uno electrónico.

Domicilio electrónico, casilla de correo, correo electrónico son diferentes formas para referenciar un ámbito telemático de envío y recepción de comunicaciones.

Claramente el concepto de *domicilio electrónico* es confuso para el simple entendimiento. Más aún si lo asimilamos al real (art. 75, Cód. Civ. y Com.), legal (art. 76), especial (art. 75) o ignorado (art. 76).

¿Cómo compatibilizar la residencia, habitación o vivienda con las comunicaciones?

¿Es lo mismo habitar de forma permanente en un inmueble con la posibilidad de recibir o emitir desde allí comunicaciones?

Indudablemente que la habitación en un lugar determinado disemina efectos personales, familiares, laborales y en general, civiles y comerciales.

Ahora bien, ¿ello significa que solo desde allí podrá la persona —humana o jurídica— recibir y emitir actos jurídicos?

En su vida cotidiana son múltiples las formas en las que una persona realiza comunicaciones. Todas ellas, como vía o canal de manifestación o recepción de la voluntad.

Incluso algunas, sin existir simultaneidad entre el envío y la recepción. Pensemos el supuesto de envío telefónico de un mensaje de audio o video por el cual un sujeto manifiesta o registra, en el sentido que fuere, su voluntad.

Nadie en su sano juicio podrá decir que allí no hay una declaración de voluntad y por ende, un acto civil con posibles consecuencias jurídicas. Incluso sencillamente

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) En el ámbito contractual o privado, no cabe duda sobre la validez del acuerdo en tal sentido. Así por ejemplo se ha dicho: "Dado que las partes eligieron la vía electrónica para negociar el contenido y los alcances de un contrato de consultoría, en el cual pactaron la posibilidad de rescisión unilateral comunicada por medio fehaciente, corresponde otorgar fehaciencia al correo electrónico notificando la extinción en tal sentido, con fundamento en el art. 6 de la Ley 25.506, en línea con lo previsto por el art. 286 del Cód. Civ. y Com., máxime cuando, a la luz de la prueba testimonial, guarda congruencia entre lo sucedido y lo narrado en ese medio y su texto es claro y preciso —art. 319, Cód. Civ. y Com." (CNCom., sala C, 03/09/2015, E-Corp SA c. Adecco Argentina SA s/ ordinario, TR LALEY AR/JUR/33746/2015). Similar sentido: Superior Tribunal de Justicia de Santiago del Estero,

sala Civil y Comercial, 09/02/2015, "Karlem, Raúl Gustavo c. Peralta, Pablo Daniel s/ cobro de pesos - casación civil", TR LALEY AR/JUR/1748/2015.

(2) En las legislaciones procesales que así lo disponen, se ha expresamente revalidado la legalidad de la comunicación: "La notificación dirigida a la parte querellante por vía electrónica es válida, pues fue realizada conforme las disposiciones vigentes en la materia y de acuerdo a las directivas que emanan, con carácter obligatorio, de la Acordada 38/13 de la CSJN; habiendo sido las partes intervinientes en la causa impuestas de su obligación de constituir domicilio electrónico" (CNCrim. y Correcc., sala IV, 10/02/2015, "C., A.", TR LALEY AR/JUR/304/2015).

(3) "Corresponde concluir que el *e-mail* utilizado por la empresa demandada para comunicar a la empresa actora su voluntad de no seguir utilizando los servicios brindados por esta constituyó el "modo fehaciente" a que alude el

párrafo 2 de la cláusula 10 del contrato de consultoría que les vinculó, pues quedó demostrado que las partes habitualmente eligieron la vía electrónica para negociar el contenido y los alcances del contrato. Ello así, pues: (I) el cursamiento y autenticidad de los *e-mail*, incluido aquel por medio del cual se comunicó la decisión de rescindir el contrato y cuya recepción se admitió, resultó corroborada vía pericial informática; (II) porque el art. 6, Ley 25.506, establece que un documento digital satisface el requerimiento de escritura sin que sea menester, en este caso, formular distingo entre firma electrónica y firma digital, admitida como quedó por la accionante la recepción de los correos electrónicos referidos. Puesto que esa admisión implicó tanto como reconocer la autenticidad de los documentos electrónicos y su autoría en cabeza de quien los remitió. Véase que, en línea con lo normado en el art. 6 de la Ley Modelo de Firma Electrónica de la UNCITRAL, el

Código Civil y Comercial autoriza la expresión escrita "por instrumentos firmados o no firmados (...) en cualquier soporte, siempre que su contenido sea representado con texto inteligible, aunque su lectura exija medios técnicos" (art. 286); (III) porque la forma con que fueron concebidos los correos electrónicos, a la luz de lo que se desprende de la prueba testimonial, guarda congruencia entre lo sucedido y lo narrado en ellos y su texto es claro y preciso (art. 319, Código Civil y Comercial); (IV) porque sustentado en cuanto surge del contenido de los *e-mails* y lo que fue demostrado en los mismos testimonios, no pudo sorprender a la actora que la accionada usara el mismo medio electrónico que ambos hallábase utilizando en el marco de las negociaciones encaradas, para comunicar la decisión que finalmente adoptó" ("E-Corp SA vs. Adecco Argentina SA s. Ordinario", CNCom., Sala C; 03/09/2015), TR LALEY AR/JUR/33746/2015.

Nota a fallo

Frustración de compraventa inmobiliaria

Error del corredor inmobiliario sobre la inhibición que pesaba sobre la vendedora. Defensa del consumidor. Publicidad. Deber de información. CNCiv., sala M, 12/04/2022. - M., M. O. c. Remax Argentina

SRL y otros s/ daños y perjuicios.

La legitimación pasiva frente a los daños causados por la prestación de servicios al consumidor

Alcances de la responsabilidad de la cadena de comercialización. Diego A. Lo Giudice

4 Jurisprudencia

Juicio ejecutivo

Documento con firma digital. Efectos. CCiv. y Com., Lomas de Zamora, sala III, 13/04/2022. - Afluenta S.A. c. Oliva, Josefina Belén s/ Cobro ejecutivo. 8

comprobable, o con mayor fidelidad, que la comunicación presencial.

Prueba de ello son las figuras penales creadas en los últimos años articuladas por medio virtual (ciber delitos, *fake news*, *grooming*, *phishing*, *sexting*, *stalking* *hacking* de cuentas bancarias, electrónicas o redes sociales) (4).

Tanto el Código de Vélez como el unificado del año 2015 limitaron los efectos de la residencia como forma fidedigna de tener por emplazada a una persona en un lugar físico.

Presumiendo que, ante comunicación allí recibida, será plenamente válida.

Consiguientemente las partes, así como pudieron fijar un lugar geográfico determinado para tener plena validez en sus comunicaciones allí receptadas, también podrían fijar otros ámbitos en donde recibir las mismas.

Reiteramos, en primer término, un número telefónico, luego un fax, luego un *e-mail* y ahora, seguramente, cualquier otro sistema de comunicación.

En todos los casos apreciados, como vía, canal o ruta de tránsito del mensaje.

Antes y ahora, en este caso consagrado por la propia normativa, las partes podrán en sus contratos constituir un “domicilio” electrónico en el que se tenga por eficaces las notificaciones, comunicaciones y emplazamientos que allí se dirijan (art. 75, Cód. Civ. y Com.). Desde un sencillo vínculo locativo habitacional hasta un complejo contrato multimillonario.

Hemos dicho que nada nuevo se aprecia bajo el sol, sin embargo, el símbolo o signo del legislador argentino evidentemente marca un camino. O mejor dicho, refuerza para aquellos incrédulos la plena validez de la notificación telemática de los contratos.

III. ¿Podrá notificarse el inicio de un proceso por *e-mail* u otra vía telemática?

Mucho se ha discutido sobre el efecto procesal del domicilio especial o contractual en los procesos.

Prácticamente todos los sistemas procesales estipulan la regla de la efectiva y real puesta en conocimiento, al demandado, del inicio del proceso.

Ello en tanto consagración y protección del derecho constitucional de defensa en juicio. Dicho resguardo en el trámite de un proceso judicial resulta ineludible e infranqueable.

Ya no cabe duda de que el espíritu de los códigos rituales, cual es que el demandado,

o mejor dicho las partes, tomen pleno conocimiento de la imputación procesal al efecto de ejercer su constitucional derecho de defensa.

En tal cometido, el domicilio real, especial o laboral servirán como alternativa para efectuar el aviso en tal resguardo constitucional.

La recolección de indicios en Registro Públicos (padrón electoral, AFIP, anterior de Comercio, etc.) colaboran en la búsqueda de individualizar al sujeto demandado.

¿Y si, pese a ello, no se logra tal finalidad? La publicación edictal se presenta como última *ratio* para tal cometido.

Ahora bien, ¿qué sucedería si en un proceso judicial, el actor propone al/la magistrado/a a cargo el reemplazo de la notificación edictal por otras vías de notificación?

Pensemos aquellas más fehacientes (la notarial) hasta otras que lo son menos (fax, correo electrónico (5) o WhatsApp (6)).

Incipientemente vemos que afloran los precedentes judiciales los cuales validan estas formas notificación judicial. Claro está, justificado bajo la situación especial sucedida por la “pandemia” (7).

¿Y si no la hubiera? ¿y si superada esta contingencia se quisiera persistir con dicha práctica? ¿será más seguro la notificación edictal que la realizada por un correo electrónico, mensaje de texto o red social?

Seguramente se nos asignará la desconfianza de su efectividad.

Nuevamente las preguntas ayudan: ¿será más fehaciente la fijación de una cédula en un inmueble deshabitado?, ¿será más efectiva la entrega a un vecino?, bajo el amparo de la fe pública del funcionario notificador, ¿todo quedará avalado?

Los canales de envío y recepción de comunicación digital, de más está decirlo, ya no son ámbitos ininteligibles e inaccesibles.

Las personas brindan sus datos personales (*e-mail* o teléfono) en un sinnúmero de actos civiles y comerciales: pensemos en el *logging* (o proceso de control de acceso individual a un sistema informático, mediante la identificación del usuario) que realizamos diariamente para nuestros actos digitales.

El Fisco nacional avanzó rápidamente con ello y cuenta con una base de datos accesible y confiable. En efecto, al obligar al contribuyente a denunciar un domicilio electrónico fiscal, restringió a su mínima expresión cualquier complicación o impugnación en la notificación administrativa.

subsidios TR LALEY AR/JUR/17719/2020).

(6) “En atención a la naturaleza del derecho invocado y al estado de salud de la actora (cáncer de colon, agravado con metástasis) y a la necesidad de determinar la pertinencia de la utilización de la medicación pretendida, así como de la realización del estudio de perfil genómico, corresponde la remisión de la causa al Cuerpo Médico Forense mediante el correo oficial de la Cámara como medio de comunicación a distancia a efectos de que se expida en los términos solicitados. La respuesta al requerimiento formulado deberá ser cursada a la casilla de correo electrónico de esta Sala III. Asimismo, notifíquese este auto por WhatsApp a la persona que se encuentra a cargo de la tarea de vinculación entre el organismo aludido y la Cámara de Apelaciones” (CNFed. Civ. y Com., sala III, 13/07/2020, “A., L. c. OSDE s/ Ampro de Salud”, TR LALEY AR/JUR/23701/2020).

(7) “En las condiciones de emergencia sanitaria, y el cierre de las fronteras por la pandemia de COVID-19, sería interminable el tiempo que llevaría notificar de la petición a la cónyuge por la vía legal prevista, que es la vía consular a través de la Cancillería Argentina, y con

Seguramente se podrá achacar que dicha información no se encuentra disponible en la “constancia de inscripción fiscal” publicada en su página *web*.

No tardará mucho en que ello suceda y nada restringe a que en un proceso judicial se solicite al Fisco dicha casilla de correo.

En tal caso, frente a la existencia de un correo electrónico voluntariamente denunciado por el contribuyente por ante la AFIP, tomado a modo informativo en un proceso judicial, surtirá similar efecto que el domicilio real, recolectado frecuentemente en los procesos, de los padrones electorales.

Del mismo modo con las compañías telefónicas o con todo acto jurídico cuyo registro digital pueda reproducirse (proveedores de correos electrónicos gratuitos o pagos, bancos, etc.).

Dado ello, podríamos concluir —primera y de forma genérica— que la notificación judicial electrónica es válida. Aun ante falta de domicilio electrónico voluntariamente constituido por la parte en un proceso. Precedentes judiciales avalan tales postulados (8).

En tal caso, no habría dudas si la comunicación la libra el tribunal de oficio; pero si la notificación la realiza directamente el actor al demandado, ¿será igualmente válida?

Volveremos luego sobre el punto, previo análisis de algunos aspectos generales en materia de reglas procesales y sus nuevas formas de instrumentación.

IV. Aspectos esenciales en materia de comunicaciones judiciales

Las formas impuestas en los sistemas procesales no tienen un fin exclusivamente sacramental. Tienden a dotar de eficacia al acto procesal que instrumentan.

Por ello dicha eficacia se puede lograr por otra vía formal, aunque no cuente con regulación específica.

La notificación es un acto procesal de puesta en conocimiento del contenido de una determinada actuación judicial. En miras del resguardo constitucional antes indicado, la notificación debe acatar una determinada forma fijada por la ley.

Juntamente con el sujeto y el objeto, la formalidad es un elemento de todo acto procesal; y concreta la manera en que tienen que exteriorizarse el procedimiento.

Además de indicar cómo se celebra el acto, la forma involucra el tiempo y el lugar en la que dicho acto se efectiviza.

eso le estaríamos posponiendo al peticionante su legítimo derecho a dar por concluido un matrimonio que según lo dicho, y el tiempo transcurrido, al menos, desde su presentación original, hace mucho tiempo se ha desintegrado. Por ello, se dispone que la notificación de la petición de divorcio a la cónyuge deberá realizarse por la actuario del Juzgado de Familia a través de la casilla de correo electrónico oficial del mismo tribunal, a su casilla de correo electrónico” (JFlia., Nro. 1, Tandil, 29/07/2020, “G. E. A. c. W. B. s/ Divorcio por presentación unilateral”, TR LALEY AR/JUR/29139/2020).

(8) “Se ordena, con carácter cautelar, al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, que en el plazo máximo de tres días arbitre los medios necesarios para garantizar a la niña con discapacidad -hija de la amparista, beneficiaria del Programa Federal Incluir Salud- la provisión de la medicación que le fuera prescrita por su médico tratante. Ello, por el plazo de una semana, dado que esa es la duración del turno de la sentenciante y, una vez que cese dicha intervención, será el juez natural de la causa quien deberá decidir lo que estime corresponder, atento a que la resolución cautelar se decreta en el marco de lo dispuesto por diver-

Las notificaciones pueden realizarse de distintas maneras: ministerio de la ley, tácita, por acta notarial, carta-documento, edictos, personalmente o por cédula.

Si se realiza mediante cédula, su objetivo tiene como finalidad la materialización del acto en el lugar específicamente indicado. Como regla, es allí en donde debe hacerse la notificación.

Ahora bien, ¿ello significa que la cédula en el domicilio (material o físico) es infranqueable?

Las formas procedimentales se instituyen, como hemos dicho, para asegurar el debido proceso. Por lo tanto, el acto procesal debe realizarse conforme lo dispuesto por el Código de rito, siendo que su violación produce una incertidumbre o vulneración de derechos.

Dado ello, cumplidas las formas, el pleito se desarrolla de manera previsible, recurbiéndolo de seguridad jurídica (principio de legalidad).

Sin embargo, el proceso no es un ritual de solemnidades caprichosas, sino que se encuentra imbuido de su principio de finalidad y trascendencia de sus actos.

Tal regla posibilita concretar un acto que padece un defecto en su estructura cuando el acto cumplió su cometido y resulta inocuo para las partes.

Así entendemos que el elemento indispensable a considerar, en materia de notificaciones por vía digital, será determinar si el posible defecto argumentado por quien resiste a la notificación digital posibilita: (i) tomar debido conocimiento del acto; (ii) cumplir su finalidad; o (iii) si provocó un detrimento concreto en los derechos de las partes.

V. Las reglas procesales y las nuevas prácticas sociales: la casilla de correo electrónico y postal

Como anticipamos, producto de la pandemia del COVID-19, el sistema de gestión procesal ha cambiado drásticamente y apresuradamente (9).

Nada se opone para asimilar al medio de comunicación electrónico como un verdadero correo postal en versión actualizada.

La correspondencia y todo lo que por su conducto pueda ser transmitido o receptado, goza de la misma protección que otorgó el legislador al incluir a las comunicaciones realizadas por correo postal, telegramas o similares formas de anoticiamiento. Claro está, cuando no existían avances tecnológicos como el del correo electrónico (10).

(4) La normativa protectoria se resume a la Ley de Protección de Datos Personales (ley 25.326), la Ley de Propiedad Intelectual (ley 11.723), la Ley de Delitos Informáticos (ley 26.388), la Ley de *Grooming* (ley 26.904).

(5) “Lo decidido por el magistrado de grado —que ordenó las notificaciones mediante correo electrónico— no pretendió otorgar operatividad a la resolución 19/CM/2019, sino que se enmarcó dentro de los deberes que, establecidos en el art. 27 inc. 5 del CCont. Adm. y Trib., de la Ciudad de Buenos Aires, lo cual, a su vez, constituye una manifestación de sus facultades ordenatorias e instructorias. No se observa que la decisión adoptada por el a quo configure la aplicación de una norma que aún no se encuentra vigente ni traduzca el exceso de facultades aludidos por el apelante, sino que se advierte que tal medida, en cuanto pretende agilizar las notificaciones, se enmarca en la necesidad de evitar demoras en el trámite de los expedientes y favorecer, de tal modo, los principios de celeridad y economía procesal, que deben guiar la actuación de los tribunales” (CCont. Adm. y Trib., CABA, sala I, 26/05/2020, “H., C. C. c. GCBA s/ Incidente de apelación - Amparo - Asistencia alimentaria y otros

sas resoluciones del Consejo de la Magistratura (2/2013, 58/2020, 59/2020 y 60/2020) dictadas con motivo del aislamiento social, preventivo y obligatorio dispuesto por el DNU 297/2020 y sus prórrogas. Asimismo, se dispone que se tiene por presentada a la Sra. Defensora (quien solicita el dictado de la medida cautelar por medio de una comunicación telefónica) y por constituido el domicilio procesal electrónico, haciéndole saber a la parte actora que deberá ratificar la gestión efectuada en el plazo de cuarenta días, bajo apercibimiento de declarar la nulidad de lo actuado. Por último, se ordena la notificación vía mail a la Defensora interviniente, a la demandada y al Asesor Tutelar de turno” (“T., Z. P. vs. Gobierno de Ciudad de Buenos Aires s. Amparo - Salud - Medicamentos y tratamientos”, JCont. Adm. y Trib. N° 12, CABA; 03/04/2020). Id.: “Duarte, María Laura vs. Greco, Rodolfo Aurelio y otros s. Despido”, CSJN; 23/06/2015, TR LALEY AR/JUR/24340/2015.

(9) A modo de ejemplo, puede verse a nivel nacional: CNCCom., 19/03/2020, res. 25/2020, TR LALEY AR/JUR/3312/2020.

(10) CNCiv. y Com., sala VI, “Lanata, Jorge”, 04/03/1999, TR LALEY 992254.

El Código Civil y Comercial refieren a la protección de los papeles privados y la correspondencia, pero, con el avance tecnológico, la difusión del “e-mail” constituye un medio idóneo, certero y veloz para enviar y recibir todo tipo de mensajes, misivas, fotografías, archivos completos, etc.

Con ello se amplía la gama de posibilidades que brinda el correo postal al usuario que tenga acceso al nuevo sistema electrónico.

En su cotejo, las características del correo electrónico brindan mayor protección en la privacidad que el postal.

Su creación y funcionamiento requieren de un prestador del servicio externo, la identificación de usuario y código de acceso (*password*), que impiden la intromisión de terceros extraños.

Así las cosas, podemos concluir que todo lo que por su conducto (físico o telemático) pueda ser enviado o receptado goza de la misma protección que el legislador quiso darle a la correspondencia epistolar (art. 318, Cód. Civ. y Com.).

Se podrá desconfiar de los posibles ataques o vulneraciones al medio electrónico. Sin embargo, el domicilio real no resulta exento de sus riesgos o posibles desaciertos (vgr. inexistencia de numeración en el inmueble, mudanza del destinatario, etc.).

Dado ello, concluir en abstracto la falta de viabilidad de la notificación judicial electrónica resulta apresurado a la luz de su efectividad e incorrecto desde el punto de vista jurídico.

VI. ¿Podrán notificarse por correo electrónico u otra vía telemática los actos procesales o instancias del proceso?

La pregunta luce vetusta en los tiempos que corren. La notificación automática digital, con o sin envío de cédula electrónica, ya es una realidad consolidada en los procesos en la República.

Casi todos los poderes judiciales del país instituyeron la cédula digital para comunicar actos procesales.

Menores costos, más eficiencia y seguridad son atributos del nuevo canal o vía de notificación.

En estos casos, el emisor de la comunicación resulta el propio tribunal judicial.

Sin embargo, no encontramos reparo en que las partes acuerden sobre la forma de notificarse recíprocamente de forma electrónica.

A tal efecto, podrán consensuar el canal o vía apropiada para que transite la comunicación (correo electrónico, mensajería instantánea u otro).

Incluso en los sistemas de gestión electrónica de expedientes (en paralelo o en reemplazo del legajo físico) sería también posible el

abandono de la regla del envío obligatorio de la cédula digital o electrónica por *secretaría*.

Podría perfectamente establecerse, por disposición judicial o acuerdo de partes, la automatización de cada decreto, auto o resolución, luego de su visibilidad telemática de dicha actuación en el sistema informático (11).

Y si aún, ante falta de acuerdo, una parte notifica a la otra mediante el envío de un correo electrónico, ¿sería válida tal comunicación?

No encontramos razones para nulificarlo, como principio o regla genérica.

Al contar con un domicilio electrónico denunciado en autos y la pertinente acreditación de envío, inhibiría cualquier planteamiento —*per se*— nulidicente.

No desconocemos las perplejidades que dicha afirmación provoca.

En efecto, también la vivenciamos.

Sin embargo, son similares a las sucedidas en otras oportunidades cuando se utilizaron vías o canales para la transmisión de un comunicado u orden judicial (notificación telefónica o por fax), superada y reafirmada ampliamente en las prácticas judiciales.

VII. La prueba del envío y recepción: ¿ante negativa de la notificación remitida por e-mail u otro medio, ¿quién debe probarlo?

Una apresurada y lógica deducción pondría la carga en cabeza del emisor.

Ahora bien, en el esquema actual o tradicional (cédula escrita e intervención del funcionario judicial), rige igual regla, ¿sucede lo mismo cuando se remite una cédula postal? Terminantemente la respuesta es negativa.

Por ello entendemos que no luce razonable acrecentar o revertir las exigencias probatorias, poniendo sobre el emisor dicha carga *so pretexto* de incertidumbre del envío digital. Más aún cuando se cae en el yerro, como frecuentemente sucede, de analizar la validez de un documento digital reproducido en soporte físico.

Si el destinatario pretende cuestionar la eficacia de la notificación telemática (*e-mail*, por ejemplo) a través de un requerimiento de nulidad procesal, será este quien deberá cargar con los recaudos propios de tal petición (principio de convalidación, trascendencia, finalidad, especificidad).

Más aún ante denuncia de domicilio o casilla electrónica en el expediente, para el caso de notificación por *e-mail*.

Del mismo modo en el caso de denuncia de teléfono celular y para el caso de notificación por mensajería instantánea, tan utilizado en los tiempos que corren (ej. WhatsApp).

Nótese que cada vez, con mayor frecuencia, dicha vía de comunicación es suministrada, por personas jurídicas y humanas para formalizar su comunicación con terceros.

En nuestros días, todas las reparticiones públicas y empresas privadas brindan tal canal de comunicación para interactuar con terceros.

Como hemos dicho, existen una multiplicidad de herramientas y registros para acreditar el carácter fehaciente de los envíos y recepciones de comunicaciones digitales (12).

Recordamos que el art. 317 del Cód. Civ. y Com. determinó que la eficacia probatoria de los instrumentos privados reconocidos se extiende a los terceros desde su fecha cierta; adquiriendo *fecha cierta* el documento digital desde el día en que acontece un hecho del cual resulta como consecuencia ineludible que el documento ya estaba firmado.

Para su comprobación, la prueba puede producirse por cualquier medio y debe ser apreciada rigurosamente por el juez.

El valor probatorio de los instrumentos particulares, firmados o no, según la regla del art. 286 y 287, Cód. Civ. y Com., debe ser apreciado por el juez ponderando, entre otras pautas (conf. 319, Cód. Civ. y Com.) las siguientes:

(i) la congruencia entre lo sucedido y narrado,

(ii) la precisión y claridad técnica del texto,

(iii) los usos y prácticas del tráfico,

(iv) las relaciones precedentes y

(v) la confiabilidad de los soportes utilizados y de los procedimientos técnicos que se apliquen.

La ley 25.506 (Ley de Firma Digital) reconoció la existencia y validez de la firma digital (art. 1), la firma electrónica (art. 5) y el documento digital (art. 6).

Dado ello, al “firmar” o signar *digitalmente* un documento (F.D.) provoca la adición de una clave privada que permite identificar el autor del documento. Luego, el tercero, mediante la clave pública que dicho documento suministra, permite cotejar su autoría e integridad.

Con la modificación introducida por dec. 182/2019 (reglamentario de la ley 25.506, modificada luego por la ley 27.446) se dispuso que la firma digital de un documento electrónico satisface el requisito de certificación de firma establecido para la firma ológrafa, asimilándolo a un instrumento público.

El correo también podría remitirse con firma *electrónica* (F.E.). El art. 5° de la LFD dispuso que resulte aquella derivada de un conjunto de datos electrónicos integrados, ligados o asociados de manera lógica a otros datos electrónicos, utilizado por el signatario como su medio de identificación. Ello, en tanto carezca de alguno de los requisitos legales para ser considerada firma digital.

loración y eficacia en el derecho del trabajo”, ROBALLO, Marta Haydeé, TR LALEY AR/DOC/1740/2014; “Las nuevas tecnologías en el procedimiento laboral”, BES, Enrique Damián, RC D 965/2014; “Sobre las nuevas -y no tan nuevas- pruebas informáticas, tecnológicas, digitales. Los nuevos documentos”, RUIZ FERNÁNDEZ, Ramiro Rafael, RC D 1680/2016; “La prueba pericial, y otros medios de prueba, en materia de correo electrónico”, LUBEL, Leonardo Alfredo, RC D 196/2015, T. 2012 2 - Prueba pericial y prueba científica, *Revista de Derecho Procesal*; “La prueba pericial en materia informática”, MOLINA QUIROGA, Eduardo, TR LALEY AR/DOC/1997/2020; “El Juez y la Prueba Electrónica”, BIELLI, Gastón E. - ORDÓÑEZ, Carlos J., TR LALEY AR/DOC/3942/2019; “Los mensajes de WhatsApp y su acreditación en el proceso civil”, BIELLI, Gastón E., TR LALEY AR/DOC/1962/2018; “La prueba electrónica o informática. Antecedentes. va-

La diferenciación entre firma digital y electrónica luce por exclusión y por sus efectos.

Presunción de autoría (art. 7), integridad (art. 8) y validez (art. 9) son los principales atributos de la digital.

En la firma electrónica, en caso de ser repudiada, corresponderá a quien la invoca la acreditación de su validez.

En este contexto, y con base en la amplitud técnica existente para concretar firmas electrónicas, habrá firmas que por el mayor desarrollo tecnológico de los sistemas que las generan podrán refutar, de forma plena y sencilla, eventuales rechazos de autoría y de integridad (firmas avanzadas) u otras que no (firmas simples).

La redacción del actual art. 288, Cód. Civ. y Com., enseña que la firma electrónica no es equiparable a la firma ológrafa.

Sin embargo, de ninguna manera ello significa que la firma electrónica no sirva para instrumentar o probar manifestaciones de voluntad.

La firma electrónica servirá para formalizar cualquier manifestación de voluntad de cualquier persona en la medida en que ninguna norma exija una formalidad específica para ello.

El ingreso de sellos de tiempo será un elemento sumamente importante para mayor seguridad en el envío (13).

VIII. Conclusión

La factibilidad de realizar notificaciones con efectos legales, tanto en sede extrajudicial como judicial, no implica convertir al proceso, sacramental por principio general, en una desenfadada libertad formal.

La defensa en juicio es el límite para tal desacralidad.

En efecto será importante para determinar la nulidad de la notificación, en caso de que sea planteada por el destinatario, que el medio utilizado (correo electrónico o el teléfono celular) corresponda al destinatario de la notificación y que pudo tener un perfecto acceso al acto notificadorio y a los eventuales actos que se le intentan oponer como de pleno conocimiento.

Durante el aislamiento o distanciamiento social se concretaron múltiples notificaciones por vías alternativas sin ningún tipo de oposición. Ellas fundamentalmente vinculadas a temas de familia, salud o cautelares en general.

El fundamento se encontró en la necesidad de flexibilizar las normas —o formas— procesales de acuerdo con el estado sanitario vigente, bajo el debido resguardo de la integridad de las partes y del personal judicial que debería intervenir en el acto de notificación (14).

Observamos que nada impide que dicha práctica prosiga y se consolide en el tiempo.

(13) Los sellos de tiempo creados por el art. 16 del dec. 2628/2002, reglamentario de la LFD, indican que son servicios brindados por el Estado, aprovisionando servicios certificados de fecha y hora a un documento electrónico, asignando a un documento o registro electrónico por una tercera parte confiable y firmada digitalmente por ella. La utilidad o importancia de los sellos de tiempo resultan en que, si bien todos los documentos digitales tienen un registro de fecha y hora, dicho asiento es tomado del propio dispositivo del propio emisor en la cual se generan, con las vicisitudes o incidencia propias de la autocreación.

(14) SC, Buenos Aires, 10/06/2020, “Cajal, Santos Marcelo y otro/a c. Bigurarena, Bernardo Antonio y otro/a s/ Daños y Perjuicios”, con nota de Toribio E. Sosa, TR LALEY AR/JUR/22168/2020.

(11) Para aquellas provincias que complementan con un correo electrónico, dicho aviso es meramente una cortesía (CNFed. Contenciosoadministrativo, sala V, 30/12/2014, “Bula, Mariano c. EN - M. Seguridad y otros s/ daños y perjuicios”, con nota de Enrique M. Falcón, TR LALEY AR/JUR/67697/2014). Similar sentido: “La falta de recepción del mail de cortesía en el correo electrónico no exime al abogado de ingresar y revisar las actuaciones generadas en las causas que representa, ya que a ello se comprometió conforme se expresa en el instructivo para letrados adheridos al sistema de notificaciones electrónicas diseñado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, lo cual debe efectuarse, por lo menos, los días martes y viernes, quedando en su caso notificado en la Oficina” (CFed. Córdoba, sala A, 12/09/2014, “Ejecución de Sentencia en autos: S.R.T. de la

UNC SA c. Cablevisión SA s/ amparo ley 16.986”, con nota de Roberto G. Loutayf Ranea y Ernesto Solá, TR LALEY AR/JUR/50055/2014). Íd.: “Servicio de Radio y Televisión de la Universidad Nacional de Córdoba S.A. (SRT de la UNC S.A.) vs. Cablevisión SA s. Amparo Ley 16986 - Ejecución de sentencia”, CFed., Sala A, Córdoba, 12/09/2014.

(12) Citamos algunos ejemplos de completos trabajos al respecto: “Documentos Digitales y Comunicaciones Electrónicas. Aspectos Técnicos y Jurídicos”, MOLINA QUIROGA, Eduardo, TR LALEY AR/DOC/1997/2020; “El Juez y la Prueba Electrónica”, BIELLI, Gastón E. - ORDÓÑEZ, Carlos J., TR LALEY AR/DOC/3942/2019; “Los mensajes de WhatsApp y su acreditación en el proceso civil”, BIELLI, Gastón E., TR LALEY AR/DOC/1962/2018; “La prueba electrónica o informática. Antecedentes. va-

En efecto en otras latitudes, las notificaciones, citaciones y emplazamientos judiciales o extrajudiciales se realizan de forma privada con plena validez legal.

El estado actual de la tecnología permite replicar y mejorar la vetusta notificación judicial por cédula o similar. Todo ello garantizando el pleno ejercicio del derecho de defensa.

Será este un nuevo camino a recorrer, el cual seguramente se irá moldeando por la doctrina y jurisprudencia.

En este caso con la peculiaridad de que la fuerza de los hechos se aventajó a la regulación normativa.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/1692/2022

Más información

[Accorinti, Susana S.](#), "La notificación electrónica y el derecho de defensa", LLCABA 2020 (abril), 6, TR LALEY AR/DOC/1026/2020
[Grillo Ciochini, Pablo](#), "Notificaciones y presentaciones electrónicas. Nuevas dudas en la Provincia de Buenos Aires", LA LEY, 2017-D, 1306, TR LALEY AR/DOC/2203/2017

Libro recomendado

[Tratado de la Prueba Electrónica](#)
Autores: Bielli, Gastón E. - Ordoñez, Carlos J. - Quadri, Gabriel Hernán
Edición: 2021
Editorial: La Ley, Buenos Aires

Nota a fallo

Frustración de compraventa inmobiliaria

Error del corredor inmobiliario sobre la inhibición que pesaba sobre la vendedora. Defensa del consumidor. Publicidad. Deber de información.

En la página digital del demandado fue publicitada una propiedad que no esta-

ba en condiciones de ser vendida y que le generó falsas expectativas al actor. Por consiguiente, aquella incumplió con las exigencias de la Ley de Defensa del Consumidor respecto del deber de información.

Cuantificación del daño

El hecho dañoso:
Frustración compraventa inmobiliaria.

Referencias de la víctima:

Sexo: Masculino.

Componentes del daño:

Daño extrapatrimonial
Daño moral genérico: \$50.000

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/30295/2022]

Costas

Se imponen a la demanda vencida.

CNCiv., sala M, 12/04/2022. - M., M. O. c. Remax Argentina SRL y otros s/ daños y perjuicios.

[El fallo *in extenso* puede consultarse en Atención al Cliente, <http://informaciónlegal.com.ar> o en Proview]

La legitimación pasiva frente a los daños causados por la prestación de servicios al consumidor

Alcances de la responsabilidad de la cadena de comercialización



Diego A. Lo Giudice

Abogado. Profesor Superior en Derecho (UCA). Maestrando en Maestría en Derecho Privado (UNR). Doctorando en Doctorado en Derecho y Ciencias Sociales (UCA). Profesor de Derecho de las Obligaciones y Derecho de Daños (UCA y UNR). Profesor de Responsabilidades Especiales y Seguros (UCA). Profesor de Taller de Jurisprudencia (UCA). Profesor de Teoría de la Reparación (UNR). Presidente del Instituto de Derecho de Daños del Colegio de Abogados de Rosario.

SUMARIO: I. Introducción. — II. El fallo comentado. — III. Legitimación pasiva. — IV. La responsabilidad de la cadena de comercialización. — V. La conexidad contractual. — VI. La imposibilidad de exonerarse por la existencia de una franquicia. — VII. Los daños punitivos. — VIII. Conclusiones.

I. Introducción (1)

La sentencia trata distintos temas complejos con una notoria claridad y precisión. Además, es elogiada la existencia de hipervínculos en el texto, que no solamente se dirigen hacia la decisión adoptada en primera instancia y al dictamen fiscal, sino también a los agravios expresados por las partes. Esta información les permite realizar un mejor análisis a quienes tienen interés en estudiar el caso. La elección de hacerlo expone todos los aspectos de la resolución y podría dejar en evidencia, por ejemplo, la omisión de abordar algún agravio, una errónea interpretación, si se excede lo planteado, si no corresponde una revocación de lo fallado en primera instancia, etc. Sin embargo, no es algo negativo, sino todo lo contrario: jerarquiza la prestación del servicio de justicia para todos los involucrados. Se advierte una amplia justificación que merece ser imitada y contribuye, sin dudas, a reforzar el cumplimiento del requisito que obliga a los jueces a dictar una sentencia razonablemente fundada, en los términos del art. 3º del Cód. Civ. y Com.

II. El fallo comentado

Con el fin de buscar un departamento en internet, el actor (M. M.) entró en

la página de Remax. Al encontrar lo que pretendía, el sitio lo derivó a la oficina de "Remax Central" y desde allí se le asignó un agente inmobiliario.

Luego de contactarse con él, visitó la unidad y realizó una oferta de compra —con la entrega de USD 1000—, que fue aceptada por la vendedora. Al reforzar la seña con otros USD 5700, se le hizo saber que la venta quedaba condicionada a los informes del Registro de la Propiedad Inmueble y que debía abonar USD 300 para gestionarlos. Debido a que —según los dichos de los corredores— esa indagación había arrojado un resultado negativo, el 22 de julio de 2016 firmó el boleto de compraventa con la otra parte y los agentes de Remax.

A pesar de ello, cuando el escribano solicitó el certificado correspondiente, advirtió que pesaba sobre la vendedora una inhibición anterior —del 18/05/2016—, lo que frustró el negocio. Por esta razón, el comprador inició una acción para reclamar los perjuicios sufridos: daño directo, daño moral y daño punitivo.

Los demandados G. y Maxre SRL (que gira bajo el nombre comercial "Remax Central")

reconocieron haber firmado el boleto y también que cometieron un error al solicitar el informe. La vendedora, M. R. G., no fue demandada en este proceso, sino en otro.

La sentencia de primera instancia (2) hizo lugar a la demanda con fundamento en el artículo 40 de la Ley de Defensa del Consumidor y rechazó el planteo de Remax, que sostenía su falta de responsabilidad por su condición de franquiciante. Consideró que aquella norma era una excepción a lo previsto para estos contratos.

Frente a esta decisión, se agravieron:

— La parte actora (3) por el escaso monto otorgado en concepto de daño moral y por el rechazo del daño punitivo.

— El planteo de Remax Argentina SRL (4) tuvo como argumento principal que no correspondía declararla responsable en los términos de la Ley de Defensa del Consumidor. Se basó en que el art. 2º de esta normativa excluye a los profesionales liberales y que su art. 40 es inaplicable.

Luego del dictamen del Fiscal General (5), la Cámara de Apelaciones confirmó

la sentencia, aunque con distintos fundamentos.

III. Legitimación pasiva

Lo primero que debe analizarse es la existencia de una relación de consumo entre un proveedor y un consumidor. Determinar esta cuestión es imprescindible para establecer quién tiene legitimación en materia de incumplimientos contractuales, reclamo de daños, pagarés de consumo, daños punitivos, etc.

La legitimación pasiva se ha ido extendiendo en el derecho de daños, al otorgar a las víctimas la posibilidad de dirigir su pretensión contra distintos sujetos. Con ello se busca facilitar el cobro de la indemnización y evitar la posible insolvencia del demandado. Sin embargo, no deben excederse sus límites saludables; lo contrario implicaría consagrar una responsabilidad desmedida.

Es importante determinar quién reviste la calidad de proveedor, con el fin de entablar de forma correcta las acciones correspondientes. Para hacerlo es necesario recurrir al concepto previsto en el primer párrafo del

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) Aprovecho la oportunidad para expresarle mi agradecimiento a la Editorial La Ley por la invitación a realizar el comentario de este interesante fallo.

(2) JCiv. Nº 94 "M., M. O. c/Remax Argentina SRL y Otros s/ Daños y Perjuicios" 12/04/2021, exp.

94507/2016.

(3) Expresión de agravios del Dr. Penna obrante en la página del Poder Judicial de la Nación: <http://scw.pjn.gov.ar/scw/viewer.seam?id=33KfMAa1YIBdFPzVaaYHpc4aaWfu6AcV82r4OQonutl%3D&tipoDoc=despacho&cid=168740> [22/04/2022].

(4) Expresión de agravios del Dr. Monti obrante en la página del Poder Judicial de la Nación: <http://scw.pjn.gov.ar/scw/viewer.seam?id=RySv4LfcQyDa%-2FDb50cF1tD7kQJYwXPFft2JWNEpu4Co%3D&tipoDoc=despacho&cid=168740> [22/04/2022].

(5) Dictamen del Dr. Javier I. Lorenzutti, disponible en

la página del Poder Judicial de la Nación: <http://scw.pjn.gov.ar/scw/viewer.seam?id=LDNUdWfRjH3cM7SxwMuR8Ou5kR3eSmtGv38Atq6uRLo%3D&tipoDoc=despacho&cid=168740> [22/04/2022].

art. 2º de la Ley de Defensa del Consumidor: “Es la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios. Todo proveedor está obligado al cumplimiento de la presente ley”.

La norma tiene una amplitud deliberada: busca incluir a todos los sujetos que actúan del lado de la oferta para el consumo en el mercado (6). Al utilizar el término “comercialización” respecto de los bienes y servicios, contempla a quienes intervienen en la cadena negocial, ya sea por cuenta propia o ajena (7).

Queda en claro, además, que pueden ser personas físicas o jurídicas (públicas o privadas) (8), sin distinguir entre mayoristas y minoristas (9). También es aplicable la noción de consumidor al ciudadano respecto del Estado, cuando actúa como proveedor.

Debe tratarse de una oferta profesional, lo que no se descarta cuando se actúa de manera ocasional o discontinua (10).

En el segundo párrafo de la norma se excluye a los profesionales liberales que requieren de título universitario y matrícula, con la salvedad de aquellos que realizan publicidad.

No coincidimos con la interpretación que realizó el juez de primera instancia al sostener que “...frente a esta exclusión de las profesiones liberales del régimen dispuesto por la Ley 24.240, debe prevalecer la protección al consumidor regulada por el art. 42 de la Constitución Nacional”. Sin perjuicio de las objeciones que tenemos hacia esta solución normativa (11), bastaba con incluirlos en el ámbito de consumo como consecuencia de la publicidad realizada, tal como lo hizo la Cámara de Apelaciones.

En definitiva, aquí se discutió la posibilidad de que Remax sea condenado, por los siguientes motivos: a) su carácter de franquiciante respecto de Remax Central; b) la posibilidad de que sea considerado parte de la cadena de comercialización en los términos del art. 40 de la Ley de Defensa del Consumidor —en otras palabras, si esta norma puede extenderse a la prestación de servicios en términos generales—; c) la existencia de una conexidad contractual; y d) si revestía la condición de proveedor.

También resultó controvertido si los corretores podían ser considerados proveedores.

IV. La responsabilidad de la cadena de comercialización

IV.1. El texto vigente. La extensa legitimación reconocida

Para la aplicación del art. 40 de la Ley de Defensa del Consumidor, la legitimación activa debe analizarse en los mismos términos que en cualquier otra relación de consumo. Es decir, si no existe un consumidor, la cuestión debe resolverse recurriendo al Código Civil y Comercial.

El precepto legal mencionado contempla la responsabilidad de la cadena de comercialización en los siguientes términos: “Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio.

La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Solo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena”.

Se trata de una norma que fue resistida durante mucho tiempo, a tal punto que fue objeto de un veto presidencial en 1993.

Coincidimos con quienes entienden que la enumeración realizada por la norma no es taxativa, sino que debe ser tan extensa como compleja sea la realidad negocial captada (12).

Esta responsabilidad abarca supuestos que de otra manera quedarían excluidos. Tal situación queda en evidencia debido a que, frente al veto presidencial del art. 40 de la Ley de Defensa del Consumidor, se había intentado realizar una interpretación extensiva del art. 1113 del Código Civil derogado (13), pero no era fácilmente aplicable a todos los supuestos sin forzar la norma (14).

Al tratarse de causas distintas (15), podrían haberse regulado como obligaciones concurrentes (16), pero la ley —con buen criterio— impuso la solidaridad. Debe recordarse que la diferencia práctica entre ambas reside en sus efectos: en las obligaciones solidarias se propagan frente a supuestos como la mora o la prescripción, lo que no sucede en la concurrencia).

En el caso comentado adquiere relevancia el sujeto que pone la marca (17). Es importante tener en cuenta que no es indispensable determinar al titular del derecho sobre ella, sino a quien crea la apariencia jurídica [proveedor aparente (18)], lo que incluye a las marcas globales (19).

IV.2. Supuestos de aplicación

i) Productos elaborados

En primer lugar, la norma contempla la responsabilidad ante los daños ocasionados al consumidor por el “vicio o riesgo de la cosa”. No se recepta la noción de “producto elaborado” propia del derecho comparado y reclamada por un importante sector de la doctrina, que busca asociar la responsabilidad con la fabricación (20).

Lo importante es la existencia de una cosa riesgosa o viciosa (21), con intervención activa en la producción del daño. Cuando estamos frente a un defecto, este puede provenir de su fabricación, construcción, información o conservación (22).

Al producirse un daño, puede resultar afectado (23): a) el interés de prestación del consumidor, cuando aquel proviene de las deficiencias en el producto (24) o servicio (25) objeto de contratación; se trata en tal supuesto de un incumplimiento negocial; o b) ciertos intereses distintos a los de prestación [de protección (26)], si el proveedor es responsable como consecuencia de una obligación de seguridad y garantía. Aquí puede tratarse de responsabilidad contractual (arts. 5 y 6 de la Ley de Defensa del Consumidor, entre otras normas) o extracontractual (art. 40 de la Ley de Defensa del Consumidor, cuando actúa contra sujetos no vinculados con él contractualmente).

ii) Servicios riesgosos

La noción de servicios es muy amplia y abarca distintos supuestos: aquellos de función pública, de infraestructura empresarial, profesionales y hogareños. Esta extensión torna difusa la diferenciación con los productos, porque muchas veces aparecen en conjunto (por ejemplo, cuando alguien adquiere un celular y, a su vez, el servicio de telefonía) (27).

Aquí es importante la actividad realizada. El precio se relaciona más con el “hacer” que con la cosa en sí (28).

Un servicio puede generar un riesgo por su propia naturaleza, por las circunstancias

de su realización o por los medios empleados. También pueden influir en ello la inadecuada información, el incorrecto suministro de mecanismos o la falta de instrucciones para prevenir daños (29).

No es necesario que presente esas características la actividad desplegada por el proveedor, sino el servicio prestado en sí mismo, como derivación de la obligación de seguridad que pesa sobre él (30).

Ahora bien, ¿el servicio debe ser riesgoso o vicioso para la aplicación del art. 40 de la Ley de Defensa del Consumidor?

a) En primera instancia no se exigió esta caracterización y, por lo tanto, se incluyó al demandado Remax en la “cadena de comercialización”. Cabe destacar que se tomó una postura con un fuerte respaldo doctrinario (31).

Lorenzetti sostiene que la ley no lo requiere, salvo para el caso de los servicios públicos domiciliarios previstos en el artículo 6 (32). Por otra parte, Picasso y Wajntraub destacan que la norma amplía los legitimados para los supuestos ya contemplados en la ley (33).

b) En cambio, otra tesis —con la que coincidimos— ha requerido que el servicio presente un riesgo o sea prestado en forma defectuosa (34).

Méndez Acosta ha tratado la cuestión, al postular: “Podría pensarse que la norma no trata acerca de los servicios ‘riesgosos o viciosos’, sino de todo tipo de servicio. La interpretación, mirada desde sus implicancias, no persuade: entendemos —bajo un análisis de conjunto— que solo quedan comprendidos aquellos daños que se causen mediante la prestación de servicios defectuosos...” (35).

El fallo en comentario tomó esta posición, al sostener: “En primer lugar, teniendo en cuenta las palabras de la ley (art. 2, CCCN), el análisis sintáctico de la norma desautoriza la interpretación de la anterior instancia. En efecto, tal como está redactada la primera parte de la oración, la base o núcleo es el ‘vicio o riesgo’. Al no haber coma hasta servicio significa que el núcleo tiene dos modificadores indirectos o determinantes que especifican los sustantivos ‘vicio o riesgo’: 1) la cosa; 2) la prestación del servicio. La explicación es que al no haber coma entre ‘cosa’ y ‘o’, los términos ‘cosa’ y ‘servicio’ van necesariamente juntos. La ausencia de coma lo que indica es que ‘cosa’ y ‘prestación de servicios’ son

(6) LORENZETTI, Ricardo L., “Consumidores”, Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2003, 1ª ed., p. 98.

(7) PIZARRO, Ramón D. - VALLESPINOS, Carlos G., “Tratado de responsabilidad civil”, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2018, t. II, p. 474.

(8) Cfr. conclusión nro. 9 de *lege ferenda* de la Comisión N° 10 de Derecho Privado Comparado: “Las penas privadas” en las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil celebradas en Santa Fe en 1999.

(9) PIZARRO - VALLESPINOS, ob. cit., t. II, p. 474.

(10) LORENZETTI, ob. cit., p. 99.

(11) En cuanto contempla un privilegio inaceptable hacia ciertos prestadores de servicios (PIZARRO - VALLESPINOS, ob. cit., t. II, ps. 499/500) y no se compadece con una democracia igualitaria ni con el ejemplo que los profesionales deben brindar a la sociedad (XV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, comisión 3).

(12) WAJNTRAUB, Javier H., “Análisis exegético de la ley”, en MOSSET ITURRASPE, Jorge - WAJNTRAUB, Javier H. (dirs.), “Ley de Defensa del Consumidor. Ley 24.240”, Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2008, p. 234; CHAMATRÓPULOS, Demetrio A., “Estatuto del Consumidor Comentado”, Ed. La Ley, 2016, t. II, e-Book Biblioteca Proview Thomson Reuters, comentario al art. 40, ap. 6, nota 73.

(13) En este sentido, PIZARRO - VALLESPINOS, ob. cit., t. II, p. 470.

(14) MOSSET ITURRASPE, Jorge, “Defensa del consumidor: ley 24.240”, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1993, p. 126.

(15) Ello implica que sean obligaciones distintas en el caso de la concurrencia.

(16) Así, por ejemplo, en el *leading case* de la CNCiv., sala H, 26/03/1997, “Ryan Tuccillo c. Cencosud SA”, que fue dictado luego del veto el artículo 40 de la Ley de Defensa del Consumidor, se realizó una interpretación amplia que condujo a la admisión de la responsabilidad por parte de los miembros de la cadena de comercialización, aunque de manera concurrente. En sentido similar, RIVERA, Julio César, “Responsabilidad del fabricante y del vendedor de productos defectuosos”, ED 175-66.

(17) Se ha aplicado en CNCiv., Sala F, 19/05/2007, “Luele de Pinotti, Bárbara L. c. Soda Profesional SA y otro”, RCyS, 2007-968; CNCiv., Sala J, 22/09/2005, “Zubiría, María del Carmen c. Día Argentina SA s/ daños y perjuicios”, LA LEY, 2006-B, 301.

(18) Se ha destacado que ello no es extraño en el derecho y que se privilegia la confianza generada por sobre la realidad de las cosas (MÉNDEZ ACOSTA, Segundo J., “Certezas y fábulas de la responsabilidad por productos”, LA LEY, 17/06/2021, 1).

(19) LORENZETTI, ob. cit., p. 433.

(20) LORENZETTI, ob. cit., p. 412. El autor comparte este enfoque, aunque considera que debe atenderse al

lenguaje normativo.

(21) No se responde por cualquier daño que genere el producto elaborado, sino con aquellos derivados del riesgo o vicio (VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto, “Daños y perjuicios por productos elaborados”, JA, 1993-II-845).

(22) BORAGINA, Juan C. - AGOGLIA, María M. - MEZA, Jorge, “Responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos”, JA, 1990-IV-886; VÁZQUEZ FERREYRA, ob. cit.

(23) La clasificación y la enunciación de los supuestos abordados en las dos notas siguientes fueron expuestas por PIZARRO - VALLESPINOS, ob. cit., t. II, p. 480.

(24) Se insertan aquí las siguientes cuestiones: a) la responsabilidad contractual por incumplimiento del régimen legal obligatorio de garantías convencionales o legales de calidad, inocuidad y buen funcionamiento para bienes de uso durables (art. 959, Cód. Civ. y Com., art. 12 ley 22.802 y art. 14 LDC); y b) la responsabilidad por vicios reheditorios (arts. 1051 y cc. LDC).

(25) Pueden ser: a) las obligaciones asumidas (art. 19 LDC); b) la reparación, mantenimiento, acondicionamiento, limpieza, en cuanto se entiende implícita la obligación del proveedor de emplear materiales o productos nuevos o adecuados a la cosa de que se trate, salvo pacto en contrario (arts. 20 a 24 LDC); y c) servicios públicos domiciliarios (arts. 25 a 31 LDC).

(26) Cfr. BORAGINA, Juan C., “Responsabilidad por daños causados por productos elaborados defectuosos”, RCyS, 2011-X, 281.

(27) LORENZETTI, ob. cit., ps. 100/101.

(28) *Ibidem*.

(29) PIZARRO - VALLESPINOS, ob. cit., t. II, p. 497.

(30) PIZARRO - VALLESPINOS, ob. cit., t. II, p. 498.

(31) En este sentido: LORENZETTI, ob. cit., p. 423; PICASSO, Sebastián - WAJNTRAUB, Javier H., “Las leyes 24.787 y 24.999: Consolidando la protección del consumidor”, JA, cita online: 0003/000388; FARINA, Juan M., “Defensa del consumidor y del usuario”, Astrea, 2009, 4ª ed. actualizada y ampliada, 1ª reimpresión, p. 460.

(32) LORENZETTI, ob. cit., p. 423.

(33) PICASSO - WAJNTRAUB, ob. cit.

(34) En este sentido: QUINTANA, Macarena, “Responsabilidad objetiva en la Ley de Defensa del Consumidor”, LA LEY, 2017-B, 245; PIZARRO - VALLESPINOS, ob. cit., t. II, p. 506; CHAMATRÓPULOS, ob. cit., t. II, comentario al art. 40, apart. 2. En la jurisprudencia: CNCiv., Sala E, 29/06/2012, “Clemente, Pablo G. c. Daimler Chrysler Argentina SA y otro s/sumarísimo”, TR LALEY AR/JUR/39331/2012.

(35) MÉNDEZ ACOSTA, ob. cit. El autor considera que únicamente ingresan aquí aquellos servicios que presentan una falla de seguridad y que, en otros supuestos, deberán remitirse a las normas comunes.

construcciones sintácticamente equivalentes que modifican a 'vicio o riesgo'. Es útil recordar que la función básica de la coma es separar. Si la 'prestación de servicio' fuese un término independiente, debería estar aislado sintácticamente, es decir, llevaría una coma antes de la 'o'; ante su ausencia, se supone que modifica también a 'vicio o riesgo'.

Cabe destacar, además, que existen algunos antecedentes que incluyen al corredor inmobiliario dentro de la cadena de comercialización (36).

IV.3. Factor de atribución. Eximición

La responsabilidad es objetiva (37) y sus integrantes solamente se pueden liberar frente a la causa ajena (38). Sin embargo, es importante realizar algunas precisiones:

i) El hecho de la víctima debe ser apreciado estrictamente, teniendo en cuenta las circunstancias del caso (39), como sucede habitualmente en los daños al consumidor (40).

ii) En cuanto al hecho de un tercero, ¿se puede liberar frente al actuar de otros miembros de la cadena?

Una postura ya superada sostenía que podría eximirse al intermediario en estos supuestos, mientras que actualmente una mayoría considera que no es posible (41). Adoptando un punto medio, Lorenzetti (42) destaca que "no puede el derecho ser excesivo en este enfoque, porque si se lo hace responsable de igual modo que el fabricante, incrementará excesivamente sus costos, los que serán trasladados al precio que pagará en definitiva el consumidor; serán difundidos hacia el consumidor y no hacia la red". Por esta razón, considera que puede evitar ser responsa-

bilizado si demuestra que el vicio es de fabricación o de diseño, al igual que frente a la ausencia de culpa.

Entendemos que uno de los integrantes de la cadena no puede exonerarse por el hecho de otro (43); se trata justamente de la razón de ser de la responsabilidad solidaria impuesta. Realizando una analogía con otro ámbito (44), sería como que el dueño de un vehículo pretendiera liberarse por el mero hecho de no haberlo conducido al momento del accidente.

iii) No es eximente el riesgo de desarrollo, debido a que no existe ajena (45).

V. La conexidad contractual

El principio general es que los contratos tienen efectos relativos y se extienden únicamente a las partes. Sin embargo, con el tiempo surgieron algunas situaciones que desafiaron a esa concepción. Por este motivo, el art. 1021 del Cód. Civ. y Com., al regular la cuestión, deja a salvo la posibilidad de que existan excepciones previstas en la ley.

El tema que tratamos es, justamente, uno de los principales supuestos que dejan de lado esa regla. El art. 1073 del Cód. Civ. y Com. establece que hay conexidad contractual "...cuando dos o más contratos autónomos se hallan vinculados entre sí por una finalidad económica común previamente establecida, de modo que uno de ellos ha sido determinante del otro para el logro del resultado perseguido. Esta finalidad puede ser establecida por la ley, expresamente pactada, o derivada de la interpretación, conforme con lo que se dispone en el artículo 1074".

La redacción no distingue cuáles son los contratos que pueden ingresar en

esta figura, por lo que no cabe hacerlo y la interpretación debe ser amplia.

Actualmente el acento se pone en el negocio y no en el contrato (46). La empresa, generalmente, está conformada por distintos acuerdos, que buscan satisfacer un *interés* que difícilmente sería satisfecho con las figuras contractuales típicas (47).

Los contratos conexos deben interpretarse "...los unos por medio de los otros, atribuyéndoles el sentido apropiado que surge del grupo de contratos, su función económica y el resultado perseguido" (art. 1074 del Cód. Civ. y Com.).

Debe tenerse en cuenta que la "finalidad económica común" es aquella que las partes tuvieron en miras al contratar, pero "...no en cada contrato en particular que quedarán alcanzados por la conexidad, sino por el resultado económico que motiva a las partes a comportarse de esta forma en el más pleno convencimiento de que si no integran un sistema o una red, se verán impedidos de alcanzar el objetivo. La doctrina en general habla de una 'finalidad económica supracontractual' que se puede distinguirse de la causa fuente y de la causa fin de cada uno de los contratos que ostentan conexidad" (48).

Debido a la regulación actual de la figura, ya no se discute aquello que se encuentra expresamente previsto, pero todavía no están claros sus alcances concretos en la jurisprudencia (49).

Se ha discutido, asimismo, si existe una acción directa contra aquellos sujetos que no están vinculados (50). Desde un punto de vista estrictamente legal no parece tener cabida esta po-

sibilidad, debido a que ella debe estar expresamente contemplada (art. 736 del Cód. Civ. y Com.) y en materia de conexidad ello no ocurre (51). Sin embargo, pensamos que debe realizarse una interpretación amplia, tal como ha sido postulado por cierta doctrina (52) y jurisprudencia (53). En este tipo de negocio todos sus integrantes son parte de la contratación y deben responder frente a los terceros.

Se ha desarrollado, además, la noción de "proveedor equipado", para evitar la distinción entre directos o indirectos (54).

Coincidimos con el razonamiento de Quaglia (55), en cuanto destaca que, incluso con la normativa vigente, la protección al consumidor debe ser amplia, por los siguientes motivos: "a) los contratos vinculados económicamente no son *res inter alios acta*, por lo que una parte de uno de los contratos no es un tercero en sus relaciones con una parte de otro contrato del conjunto; b) la posibilidad de admitir una aplicación analógica de los preceptos que admiten su aplicación (las acciones directas dependen de una ratio común: la conexión de relaciones jurídicas); c) los grupos de contratos generalmente obedecen a la existencia de grupos económicos, donde hay empresas controladas (contratante inmediato) y controlantes (contratante mediato): quien tiene poder económico tiene responsabilidad; y d) el reconocimiento de la realidad en que vivimos donde el negocio ya no se limita o acota a un contrato, sino que se encuentra integrado en varios acuerdos que conllevan ese fin último...". Entiende, además, que las acciones directas pueden justificarse aun a falta de regulación expresa y que una de las pautas

(36) CNCom., sala C, 6/04/2017, "P., J. J. c. N&I SRL y ot. s/ ord."

(37) A diferencia de lo previsto en el artículo 1592 del Proyecto de 1993: "El vendedor responde por los defectos del producto que le son imputables y por la inobservancia de las normas que rigen su comercialización. También será responsable cuando ninguna de las personas mencionadas en el artículo precedente pudiera ser identificada o no tuviese domicilio en el país".

(38) El artículo 1591 del Proyecto de 1993 proponía: "El elaborador responde por los daños causados por el defecto del producto por el fabricante. Podrá liberarse probando las siguientes circunstancias: 1) El producto entró en circulación contra su voluntad; 2) El vicio no existía cuando el producto fue puesto en circulación; 3) El defecto obedece exclusivamente al hecho de haberse cumplido con las reglas imperativas emanadas de poderes públicos; 4) Los conocimientos científicos y técnicos no permitían suponer la existencia del defecto al momento de la puesta en circulación del producto; 5) El hecho de la víctima o de un tercero por quien no debe responder y cualquier otra causa ajena a la empresa y el producto mismo. La responsabilidad del elaborador se extiende al fabricante de un producto terminado o del componente implicado en la causación".

(39) PIZARRO - VALLESPINOS, ob. cit., t. II, p. 488.

(40) Así se advierte, fundamentalmente para las obligaciones de seguridad y de resultado, en el profundo análisis realizado por MÉNDEZ SIERRA, Eduardo C., "La imprevisibilidad e inevitabilidad del hecho de la víctima como eximente de responsabilidad civil", ED, 282, diario del 28/05/2019.

(41) LORENZETTI, ob. cit., p. 432.

(42) *Ibidem*.

(43) PIZARRO - VALLESPINOS, ob. cit., t. II, p. 490.

(44) Aunque en este ejemplo se trataría de una responsabilidad concurrente. Aclaramos, además, que no nos referimos al supuesto específico en que el titular registral se exige por haber entregado la guarda a un tercero (CSJN en 19/05/1997, "Seoane, Jorge O. v. Provincia de Entre Ríos" JA, cita online: 30012783; y en 21/05/2002, "Camargo, Martina y otros v. Provincia de San Luis y otra", JA, 2003-II-275).

(45) TRIGO REPRESAS, Félix A. - LÓPEZ MESA, Marcelo J., "Tratado de la responsabilidad civil. El Derecho de daños en la actualidad: teoría y práctica", Ed. La Ley, Buenos Aires 2008, p. 508; PIZARRO, Ramón D., "Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa. Contractual y extracontractual. Parte especial", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2007, t. II, p. 401; GARRIDO CORDOBERA, Lidia M. R., "La consagración de la responsabilidad por riesgo de desarrollo en la Ley de Defensa del Consumidor proyectada: una garantía al consumidor y a las generaciones futuras", Sup. Especial Comentarios al Anteproyecto de LDC, 525; CICCHINO, Paula M., "Los riesgos de desarrollo en el Código Civil y Comercial", RCyS, 2021-VI, 99; MÉNDEZ ACOSTA, ob. cit.

(46) MOSSET ITURRASPE, Jorge, "Contratos conexos - Grupos y redes de contratos", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999, p. 9. En este sentido, destaca Lorenzetti: "El interés en la conexidad no es intracontractual, sino supracontractual. Se sitúa más allá del contrato, en el plano del negocio. Los contratos son un instrumento para la realización del negocio global o del sistema ideado" (LORENZETTI, Ricardo L., "¿Cuál es el cemento que une las redes de consumidores, de distribuidores, o de paquetes de negocios? [Aproximación a la conexidad contractual como fundamento imputativo]", LA LEY, 1995-E, 1013, *Derecho Comercial. Doctrinas Esenciales*, tomo V, 651).

(47) SEGOVIA MATTOS, Eduardo, "La conexidad contractual en el marco del *shopping center*. Primera parte", SJA, 19/03/2014, 3, JA, 2014-I, 1387.

(48) ARMELLA, Cristina N., "Contratos conexos", Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos 2015 (febrero), 203. Por tal motivo, se ha destacado: "La comunidad de materia y propósitos que subyacen en las diferentes formas de vinculación —consentimiento, objeto y principalmente causa final—, obligan a interpretar que, quien participa de uno de los negocios singulares, no siempre debe ser considerado como tercero extraño en las restantes relaciones conexas" (HERNÁNDEZ, Carlos, "Eficacia relativa y conexidad contractual" en HERNÁNDEZ, Carlos - STIGLITZ, Rubén [dirs.], "Tratado de derecho del consumidor", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2015, t. II, p. 169).

(49) DI CHIAZZA, Iván G., "La conexidad contractual en el proyecto de código", LA LEY, 2013-B, 897.

(50) El Proyecto de Código de Defensa del Consumidor contempla la acción directa para solicitar el cumplimiento a quien no es el contratante originario (art. 65). A su vez, en su art. 93 proyecta la siguiente disposición: "Sin perjuicio de lo dispuesto por otras normas generales o especiales, en caso de incumplimiento de las obligaciones impuestas al proveedor de bienes y servicios, el consumidor quedará habilitado a: ... 4) reclamar al proveedor del crédito el cumplimiento de la obligación impuesta al proveedor de bienes y servicios previo requerimiento insatisfactorio contra este último". Desde el punto de vista del cumplimiento, se ha sostenido que debe existir una norma legal para que proceda la acción respectiva (NICOLAU, Noemí, "Incumplimiento y responsabilidad en la conexidad contractual. La cuestión en el ahorro para fines determinados", LL Gran Cuyo 2021 [junio], 7).

(51) En tal sentido: ARMELLA, ob. cit.

(52) Se ha sostenido en distintos eventos científicos: "14. En los supuestos de conexidad contractual, la responsabilidad puede extenderse más allá de los límites de un único contrato, otorgando al consumidor una acción directa contra el que formalmente no ha contratado con él, pero ha participado en el acuerdo conexo, a fin de reclamar la prestación debida o la responsabilidad por incumplimiento" (XV Jornadas Nacionales de Derecho Civil de Mar del Plata en 1995, Comisión N° 3). En otra ocasión, se expresó: "También resultan aplicables en las relaciones frente a terceros no consumidores la responsabilidad por el hecho de dependientes, a través de una interpretación laxa; responsabilidad por control sobre la prestación, y responsabilidad por la apariencia. En el ámbito contractual puede basarse en la existencia de un vínculo asociativo entre las partes, en el contrato a favor de terceros, y en la estructura del vínculo obligatorio [...] La conexidad dentro de un negocio único constituye una excepción al principio de los efectos relativos del contrato y posibilita la oponibilidad a los terceros, otorgando acciones directas, aún en ausencia de previsión expresa" (Despacho de la Comisión N° III sobre Contratos Conexos, en las XVII Jornadas

Nacionales de Derecho Civil, Santa Fe, setiembre de 1999). También se ha explicado: "Entonces, si no es tercero, la consecuencia que ello apareja es que los efectos de uno de los contratos se extiendan a otro/s conexo/s que conforman el sistema, en particular lo atinente a la ineficacia funcional (resolución, rescisión). De modo tal que dado el incumplimiento de ciertas obligaciones de uno de los contratos que afecte a quien es parte de otro contrato conexo con el primero, la parte afectada podría hacer valer frente a su co-contratante (y frente al incumplidor) las mismas acciones o excepciones que le corresponderían si el incumplidor fuera su co-contratante directo. Sea que reclame el cumplimiento o que logre resolver el vínculo (vía pacto comisorio), que plantee la excepción de incumplimiento contractual ante el reclamo de su co-contratante e incluso, que reclame los daños provocados por el incumplimiento, tanto a su co-contratante directo como a aquel vinculado por conexidad (vía acción directa de responsabilidad)" (DI CHIAZZA, ob. cit.). Además, participan de esta postura: SEGUÍ, Adela, "Teoría de los contratos conexos algunas de sus aplicaciones", RCyS 2001, 229; y QUAGLIA, Marcelo C., en BUERES, Alberto (Dir.), "Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2018, t. 3-C, ps. 311/329.

(53) ST Jujuy, 22/3/2007, "Lina, Gustavo A. y otros c. Banco Hipotecario SA; y 16/09/2008, "Cortez, Clelia c. BH, Biela y OC", JA 70064995; CNCom., sala A, 22/11/2007, "Coria, Hermenegilda del Valle c. Banco Hipotecario SA", JA 70044262. Puede verse el extenso análisis jurisprudencial realizado por DI CHIAZZA, ob. cit.

(54) CHAMATRÓPULOS, ob. cit., t. I, comentario al art. 2, apart. 8.

(55) QUAGLIA, Marcelo, "La publicidad. su relevancia en supuestos de conexidad contractual", LA LEY, 2019-B, 996.

relevantes para esta solución es el mensaje publicitario.

En definitiva, si tenemos en cuenta la relación entre la existencia de una franquicia, la aplicación del art. 40 de la Ley de Defensa del Consumidor, el carácter de proveedor del franquiciante y la conexidad contractual, advertimos que no se trata necesariamente de cuestiones contradictorias. Pueden darse todas estas circunstancias simultáneamente. La realidad es que, sin perjuicio del contrato que tiene como base la relación entre franquiciante y franquiciado, puede existir una unidad en la actividad empresarial —con una finalidad económica común— (56) y una apariencia hacia los consumidores, que justifican la aplicación de la normativa que contempla los contratos conexos.

VI. La imposibilidad de exonerarse por la existencia de una franquicia

El art. 1512 del Cód. Civ. y Com. dispone en su primer párrafo: “Hay franquicia comercial cuando una parte, denominada franquiciante, otorga a otra, llamada franquiciado, el derecho a utilizar un sistema probado, destinado a comercializar determinados bienes o servicios bajo el nombre comercial, emblema o la marca del franquiciante, quien provee un conjunto de conocimientos técnicos y la prestación continua de asistencia técnica o comercial, contra una prestación directa o indirecta del franquiciado”.

La parte demandada detalló una negociación compleja, caracterizada por la existencia de una empresa principal en Estados Unidos y franquicias en todo el mundo. A su vez, estas últimas (en el caso, Remax Argentina S.A.) pueden otorgar subfranquicias a otros sujetos (como Maxre SRL).

Por esta razón, argumentó que no debía ser considerada responsable debido a que revestía la calidad de franquiciante y quien actuó era el franquiciado. Invocó el art. 1520, inc. a, del Cód. Civ. y Com., que dispone la irresponsabilidad en ese caso, excepto haya una disposición legal expresa en contrario.

La jueza de primera instancia reconoció que el demandado revestía esa con-

dición, pero sostuvo que el art. 40 de la Ley de Defensa del Consumidor se constituía en la excepción legal prevista (57). Entendemos que este razonamiento es correcto —sin perjuicio de considerar que esta disposición legal no es aplicable de forma amplia a los servicios—, en cuanto el franquiciante coloca la marca en el producto (58) o puede quedar comprendido en las demás situaciones previstas (59). La norma es muy amplia y abarca a distintos supuestos que de otro modo no ingresarían; la franquicia es uno de ellos.

Hay que distinguir: a) la responsabilidad contractual entre el franquiciante y el franquiciado; y b) la responsabilidad del franquiciante frente a terceros por productos defectuosos, que se encuentra prevista en la ley: aquí responden conjunta y solidariamente frente al consumidor (60). En sentido similar, destaca Cuiñas Rodríguez que cuando el servicio es dañoso desde su origen, es responsable el franquiciante frente a terceros por ser su autor. Y agrega que “en caso de que la lesión a los intereses del usuario devenga de la incorrecta prestación del servicio por parte del franquiciado, el franquiciante también será responsable porque eventualmente habrá faltado al ejercicio regular y adecuado de su derecho-deber esencial, esto es el control de lo actuado por el propio franquiciado” (61).

La Cámara aplicó la normativa de consumo, aunque no fundó su condena en la responsabilidad de la cadena de comercialización, sino en el carácter de proveedor del demandado —debido a la publicidad realizada— y la conexidad contractual existente. Destacó que tuvo una actuación *directa* en la contratación, lo que nos parece acertado, debido a que no deben confundirse los roles: por más que alguien sea franquiciante, si actuó como parte de una conexidad contractual destinada a ofrecer un servicio a los consumidores, debe responder.

Tampoco debe olvidarse que la protección prevista por el art. 42 de la Constitución reviste una jerarquía superior que no puede desconocerse. Debe prevalecer sobre la normativa relativa al contrato de franquicia, cuando ello perjudique a los consumidores.

en el derecho argentino”, ED 175-620 (quien postulaba esta solución incluso frente al artículo 1113 del Código Civil derogado). Fue el criterio adoptado en CNCiv., sala M, 9/03/2011, “De la Vega, Juan Carlos y otro c. Torre La Plata SA y otros”, LA LEY, 2011-D, 200.

(58) Se ha sostenido: “La excepción que contiene el artículo responde a que la ley del consumidor, en materia de productos defectuosos, contiene normas de solidaridad que involucran, en caso de productos defectuosos, a todo aquel que coloca su marca en un producto que va al mercado consumidor...” (MARZORATI, Osvaldo, “Contrato de franquicia comercial”, RCCyC 2016 feb., 52). También se dijo que la responsabilidad surge debido a que “...el negocio de franquicia se lleva a cabo en locales identificados con los emblemas, marcas e insignias del franquiciante e inclusive, en varios de ellos, los empleados utilizan uniformes que los hacen aparecer como dependientes del otorgante. Generalmente, el consumidor acude por el prestigio de la marca propiedad del franquiciante o del producto conocido y hasta puede llegar a entender que contrata con el franquiciante y no con otra persona. Tales circunstancias de hecho logran crear una apariencia de que el prestador del servicio es el otorgante de la franquicia. Asimismo, es indiscutible la estrecha vinculación entre los factores distintivos como marca, emblemas o insignias y el ámbito de protección de los consumidores. Así, resulta lógico que quien más se beneficia del poder del mercado conseguido, posea una mayor obligación de obrar con pre-

VII. Los daños punitivos

Tanto la sentencia de primera instancia como la de Cámara rechazaron la aplicación de esta sanción, debido a que no advirtieron una conducta grave por parte de alguno de los demandados.

Es importante recordar que la doctrina ha considerado muy amplia la regulación prevista en el art. 52 *bis* de la Ley de Defensa del Consumidor, en cuanto exige solamente un incumplimiento y no lo califica como desaprensivo o culpable. Otro aspecto criticado —entre tantos— es que impone la solidaridad para la aplicación de la multa civil en caso de existir varios sujetos responsables por los perjuicios causados al consumidor. Se ha sostenido que únicamente se les puede imponer a quienes actúen con culpa grave (62) y no a todos ellos.

Debe tenerse en cuenta que, si bien la conducta de los corredores fue negligente y descuidada, no se comprobó una gravedad de tal índole que justifique la aplicación de la pena.

A pesar de lo acertado de la solución, nos parece necesario aclarar que ello no quiere decir que no haya existido ese actuar desaprensivo: no puede descartarse la posibilidad de que los demandados hubieran solicitado intencionalmente un informe con datos erróneos, buscando simular una confusión aparente, que les permita obtener un plazo para que su cliente levante la inhibición y así concretar el negocio, sin poder lograrlo. Además, el resultado tuvo un error que permitió la continuidad de la operación, lo que posibilitaría la posterior percepción de la comisión por parte de los corredores.

Para la aplicación de la sanción deben analizarse los hechos teniendo en cuenta que la mayoría de las veces no existe prueba directa de un actuar grave, por distintos motivos: a) generalmente se encuentra en poder de los proveedores; b) ellos son quienes conocen mejor el negocio; c) habitualmente actúan por medio de sus dependientes; d) la “intención”, “desaprensión” o “menosprecio” son situaciones que se aprecian por actos exteriores, debido a que no se puede ingresar en la mente del sujeto. Por todos estos motivos, debe admitirse cierta

visión y diligencia en el uso de la marca, tanto sean actos propios como actos de terceros” (AUN SAN TIAGO, Natalí, “Responsabilidad del franquiciante frente a terceros por actos del franquiciado”, DCCyE 2013 [junio], 67).

(59) No creemos que su nombre deba constar indefectiblemente para que sea responsable en los términos del artículo 40 de la Ley de Defensa del Consumidor (como lo sostiene SCHOTZ, Gustavo J., “Los titulares de marcas y las modificaciones a la ley de defensa del consumidor”, LA LEY, 2008-D, 994).

(60) *Ibidem*.

(61) CUIÑAS RODRÍGUEZ, ob. cit.

(62) XII Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial, Procesal y Laboral celebradas en Junín en 2009; XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil Córdoba, Conclusión 3.b.v de la Comisión 9; PIZARRO, Ramón D. - STIGLITZ, Rubén, “Reformas a la ley de defensa del consumidor”, LA LEY, 2009-B, 949; BRUN, Carlos A., “Sanción punitiva por grave menosprecio a los derechos del consumidor. Una nueva vuelta de tuerca a los ‘daños punitivos’ en el Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor”, RDCO 296, 20/06/2019, 811.

(63) CNCom., sala C, 2/08/2018, “Unión de Usuarios y Consumidores y otro c. Banco Industrial SA”, Lejister, TR LALEY AR/JUR/40943/2018.

(64) CNCom., sala C, 29/10/2013, “Rodríguez, Alicia Valentina c. General Motors SRL y otro s/ ordinario”, TR LALEY AR/JUR/85119/2013.

(65) En tal sentido: CNCom., sala B, 15/06/2018, “Gras, Juan Francisco c. Provincia Seguros SA s/ or-

flexibilidad para determinarlo, teniendo en cuenta las reglas de la experiencia y lo que habitualmente ocurre. En ocasiones, se rechazó injustamente la aplicación de la multa debido a que se trataba de obligaciones de resultado y de tipo objetivo, cuando en realidad la conducta del proveedor era desaprensiva; es el caso de los descuentos constantes por parte de bancos (63), falta de entrega de un vehículo sin motivo aparente, desconociendo los reclamos del consumidor (64), el caso de aseguradoras que aceptan el siniestro por destrucción total y no abonan la indemnización correspondiente (65), etc.

Sin perjuicio de estas aclaraciones, coincidimos con el rechazo impuesto en ambas instancias, en tanto ello no se acreditó; las especulaciones realizadas anteriormente no tienen por sí mismas —y sin ningún otro indicio— una entidad tal como para llegar a generar una presunción.

Como aspecto favorable a los corredores, se debe valorar su reconocimiento del error, ateniéndose a las consecuencias. También relatan que se contactaron con los letrados del proceso en el cual se trabó la inhibición para corregir la situación, aunque no consta que esto último se haya probado.

VIII. Conclusiones

Según la normativa vigente (art. 2º de la Ley de Defensa del Consumidor), los corredores no revisten por sí mismos el carácter de proveedores (66), sino cuando realicen publicidad y la compra o alquiler no tenga fines comerciales. También pueden quedar abarcados en la Ley de Defensa del Consumidor cuando sean parte de una conexidad contractual (67). En el caso comentado la solución debe encontrarse en estos argumentos y no en la responsabilidad de la cadena de comercialización.

Más allá de esta regulación, creemos que es injusta la exclusión de los profesionales cuando se encuentren cumplidos los restantes recaudos para ser considerados proveedores y siempre que se relacionen con consumidores.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/1693/2022

(56) En este sentido, ha sostenido Lorenzetti: “En el hipermercado hay una empresa que se dedica a la explotación del Shopping Center. Esta empresa celebra contratos de locación con otras que instalan allí sus negocios. Examinada la relación individual, existe una causa de cambio, mediante la cual se cede el uso y goce de un local contra el pago de un precio. Pero lo cierto es que la multiplicidad de relaciones locativas, conexas entre sí, tiene algún efecto. Naturalmente, alquilar un local para instalar un negocio, es un hecho económicamente distinto si se lo hace en un shopping o fuera de él. El hacerlo dentro del hipermercado significa participar de una empresa común. Surge así un vínculo asociativo que se superpone con la relación de cambio, modificando algunos de sus aspectos. Esta superposición no es asfixiante, de modo tal que sigue siendo una relación de cambio, pero modificada en algunos aspectos por el vínculo asociativo que la entorna. Por ello, es una mera conexidad y no un vínculo atípico o típico que represente una única empresa común. La diversidad subsiste, pero se homogeneiza en algunos aspectos decisivos para la protección de terceros y para la subsistencia del sistema” (LORENZETTI, “¿Cuál es el cemento...?”, ob. cit.).

(57) En este mismo sentido: HEREDIA, Pablo, “El contrato de franquicia en el Código Civil y Comercial”, Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos en particular 2015 (abril), 353; CUIÑAS RODRÍGUEZ, Manuel, “El sistema de *franchising* y la tutela de los consumidores y usuarios

dinario”, TR LALEY AR/JUR/30506/2018; CNCom., sala F, 29/11/2018, “Sica, Nahuel Andrés c. La Nueva Cooperativa de Seguros Ltda. s/ ordinario”, LA LEY, 13/03/2019, 6, LA LEY, 2019-A, 437, RCyS 2019-V, 287, TR LALEY AR/JUR/77970/2018; CCiv. y Com. Mar del Plata, sala III, 6/06/2019, “Peralino, Ana c. Salinas, Pablo Armando y otro/a s/ daños y perj. autom. c/ les. o muerte (exc. Estado)”, TR LALEY AR/JUR/17533/2019.

(66) Sobre tal calidad: CNCiv., Sala J, 30/12/2015, “P., M. J. c. T. P. de A. y Cía. SA s/ cobro de sumas de dinero”, CNCom., Sala C, 6/04/2017, “J. J. c. N&I S.R.L. y ot. s/ ordinario”; CCiv. y Com. Azul, Sala II, 16/10/2020, “P., J. A. c. ZYA SA s/cumplimiento de contratos civiles/comerciales”. En sentido contrario: CNCiv., sala K, “Z., M. y otro c. G., G. A. y otros s/ fijación de plazo y Z., M. y otro contra G., G. A. y otros s/cumplimiento de contrato” (igualmente influyó en la decisión el hecho de que el contrato se celebró con la ley anterior y se trataba de “cosas usadas”). Realiza un análisis profundo del tema ARIZA, Ariel, “Contratación Inmobiliaria y Defensa del Consumidor”, en “Tratado de Derecho del Consumidor”, STIGLITZ - HERNÁNDEZ (dirs.), t. II, ps. 488/489. CHAMATRÓPULOS, ob. cit., t. I, comentario al art. 2; LORENZETTI, “Consumidores...”, ob. cit., p. 136.

(67) LLOBERA, Hugo O. H., “Consumidores y corretaje inmobiliario”, ED-MDCCCXCIV-509.

Jurisprudencia

Juicio ejecutivo

Documento con firma digital. Efectos.

- En los documentos con firma electrónica deviene imperioso señalar que esta resulta ser el conjunto de datos electrónicos integrados, ligados o asociados de manera lógica a otros datos electrónicos, utilizado por el signatario como su medio de identificación, que carece de alguno de los requisitos legales para ser considerada firma digital. En este supuesto, en caso de ser desconocida, corresponde a quien invoca la firma digital acreditar su validez.
- Los arts. 284 y 286 Cód. Civ. y Com. vienen a proponer una forma flexible a los fines de poder receptar las nuevas tecnologías disponibles, no aceptando ni rechazando ninguna en particular.
- Si el instrumento base de la acción ejecutiva no es un título ejecutivo de los previstos en el art. 521 del Cód. Proc. Civ. y Com., la solución se dirime requiriéndole al firmante que indique si el instrumento cuenta con su autoría. La Ley de Firma Digital establece que "corresponde al que invoca una firma electrónica acreditar su validez, si esta es desconocida". En la firma digital se presume la autoría e integridad del documento.

CCiv. y Com., Lomas de Zamora, sala III, 13/04/2022. - Afluente S.A. c. Oliva, Josefina Belén s/ Cobro ejecutivo.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/46123/2022]

Costas

En el orden causado.

2ª Instancia.- Lomas de Zamora, abril 13 de 2022.

Considerando:

1) Vienen las presentes a esta Alzada a fin de resolver el recurso de ape-

lación deducido en subsidio con fecha 17/11/2021, contra la resolución del día 11/11/2021, mediante la cual el sentenciante de grado, entiende que la documentación aportada por el accionante no encuadra dentro de los requisitos que surgen del art. 521 del Cód. Proc. Civ. y Comercial, todo lo cual conlleva al rechazo de la preparación de la vía ejecutiva pretendida, haciéndole saber al peticionante que deberá ocurrir por la vía correspondiente.

Analizadas las constancias que emergen de la causa, hemos de adelantar que la vía recursiva intentada ha de recibir favorable recepción en esta sede revisora.

2) Antes de ingresar al tema objeto de tratamiento corresponde poner de manifiesto que resulta público y notorio, lo concerniente a la masiva utilización de diversas vías telemáticas para todo tipo de contratación, situación que se vio acrecentada por la pandemia desatada en el 2020 y que continúa en ascenso.

De inicio, debemos remarcar lo establecido en torno a la libertad de las formas, proclamado a través del artículo 284 del Cód. Civ. y Comercial, entendida en un sentido amplio, cuando establece que si la ley no designa una determinada forma para la exteriorización de la voluntad, las partes pueden utilizar aquella que consideren adecuada. Por su parte, a través del art. 286 de Cód. Civ. y Com. de la Nación, se estipula que la expresión escrita puede hacerse constar en cualquier soporte, siempre y cuando su contenido sea representado con texto inteligible, incluyendo así a los llamados documentos electrónicos (Donato, Jorge D., "Juicio Ejecutivo", Ed. Universidad, Bs. As., 2008, 5º ed., p. 68).

En efecto, dicho ordenamiento viene a proponer una forma flexible a los fines de poder receptar las nuevas tecnologías disponibles, no aceptando ni rechazando ninguna en particular (conf. Lorenzetti, Jorge W. (Dir.) "Código Civil y Comercial explicado. Doctrina y jurisprudencia", Título y ss.).

En lo que respecta a los documentos con firma electrónica como el de autos, deviene imperioso señalar que la firma electrónica resulta ser el conjunto de datos electrónicos integrados, ligados o asociados de manera lógica a otros datos electrónicos, utilizado por el signatario como su medio de identificación, que carezca de alguno de los requisitos legales para ser considerada firma digital. En este supuesto, en caso de ser desconocida la firma electrónica corresponde a quien la invoca acreditar su validez (conf. CCiv. y Com., Rosario, Sala 3, 24/10/2003 "Guisen José L. Juan Perroti s/ demanda ejecutiva."; art. 5, Ley 25.506).

Ahora bien; sin dejar de reconocer que no resulta unánime ni la doctrina ni la jurisprudencia sobre la temática aquí involucrada, partiendo de la realidad imperante actual, en especial con relación al avance de los medios tecnológicos y el acceso a las diversas plataformas que exhibe el mercado, muchas veces no previstas en el ordenamiento jurídico, atento el espíritu de la Ley de la Firma Digital (25.506) y el principio de libertad de formas consagrado en el Cód. Civ. y Comercial tan flexible y beneficioso para las partes, persuaden a este Tribunal en torno a compartir la postura que proclama su validez.

Para así concluir, ponderamos que del sistema de la ley 25.506 surge que puede emitirse un documento que contenga un título ejecutivo por vía de la firma digital, agregando que en atención a la diferencia entre firma digital y electrónica en nuestra ley, estima que esta última es hábil para preparar la vía ejecutiva, ya que se trata de un documento que requiere confirmación por el firmante (Falcón, Enrique M., "Juicio ejecutivo, ejecuciones especiales...", 3ª ed. ampl. y actuali, Ed. Rubinzal - Culzoni, T. I; Santa Fe, ps. 338, 357 y 404).

3) Resulta atinado agregar que también se sostiene que la firma electrónica al igual que la firma digital o la ológrafa, permite identificar a su emisor. Explican que el sistema informático creado al efecto automáticamente asocia la operación a un usuario determinado, y, en definitiva, concluyen que la eficacia identificadora de la firma

electrónica, no puede ser desmerecida como una forma válida para la celebración de cualquier acto jurídico (salvo aquellos en que exista otra solemnidad fijada por el orden jurídico) y, en consecuencia, goza de eficacia legal para ser utilizada en la celebración de contratos electrónicos, permitiendo calificar al documento como "firmado" (instrumento privado), siempre y cuando se cumplan los presupuestos para su validez (conf. Bielli, Gastón y Ordóñez, Carlos, "inconvenientes, dilemas y debates procesales de la ejecución de créditos Fin-tech", publicado en "Fintech: Aspectos legales", Mora, Santiago, J. - Palazzi, Pablo A. (compiladores), CDYT Colección Derecho y tecnología, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2019, T. III).

Es por lo hasta aquí reseñado, que entendemos que la solución se dirime requiriéndole al firmante que indique si el instrumento cuenta o no con su autoría. En ese sentido la ley de firma digital establece que "corresponde al que invoca una firma electrónica, acreditar su validez si esta es desconocida". En la firma digital se presume la autoría e integridad del documento (ver "Firma electrónica y vía ejecutiva —Crowlending— Proveedores no financieros de crédito" opinión Dr. Gonzalo Revilla Cornejo).

Bajo tales notas tipificantes, observándose que el instrumento base de la presente acción, no se trata de un título ejecutivo de los previstos en el art. 521 del CPCC, conlleva como presupuesto ineludible la preparación de la vía ejecutiva (conf. art. 523 del CPCC), tal como con acierto ha sido solicitado en el escrito de demanda, razones que conducen a revocar el decisorio en crisis, debiendo continuar la causa con el trámite adecuado en la instancia de grado (v. punto "V" del escrito inicial de fecha 29/09/2021; conf. arts. 521, 523 del CPCC; arts. 1 y 5 de la ley 25.506).

Por ello: Revócase el pronunciamiento dictado con fecha 11/11/2021. Atento como se decide, las costas se imponen en el orden causado (cfr. arts. 68 *in fine* y 69 del Cód. Proc. Civ. y Comercial) Regístrese. Devuélvase.— Rosa M. Caram. — Sergio H. Altieri.

Edictos

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 5, a cargo del Dr. Patricio Maraniello, Secretaría N° 10 a mi cargo, sito en Libertad 731 piso 10º de Capital Federal, hace saber que LEYAIRU DEL VALLE FIGUEROA SOTO, DNI N° 95.964.329 de nacionalidad venezolana y de ocupación Diseñadora Gráfica, ha iniciado los trámites tendientes a la obtención de la Ciudadanía Argentina. Cualquier persona que tuviere conoci-

miento de algún acontecimiento que pudiere obstar a dicha concesión, deberá hacer saber su oposición fundada al Juzgado. Publíquese por dos veces.

Buenos Aires, 18 de abril de 2022
M. Andrea Salamendy, sec.
LA LEY: I. 27/05/22 V. 30/05/22

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 11 a cargo del Dr. Marcelo Gota, secretaria N° 21 a mi cargo, sito en Li-

bertad 7317º piso de Capital Federal, hace saber que ISMARY JOSEFINA SALAZAR SALAZAR de nacionalidad venezolana con DNI 95.949.065 ha peticionado la concesión de la ciudadanía argentina, a fin de que los interesados hagan saber a este Juzgado las circunstancias que pudiesen obstar a dicho pedido. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 1 de julio de 2021
M. Victoria Tripiccio, sec.
LA LEY: I. 27/05/22 V. 27/05/22

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 1 a cargo de la Dra. Silvina A. Bramonte, Secretaría N° 2 a mi cargo, sito en Libertad 731 9º piso de Capital Federal, hace saber que MORILLO VILLEGAS ABRAHAM de nacionalidad venezolana con DNI 95.658.787 ha peticionado la concesión de la ciudadanía argentina, a fin de que los interesados hagan saber a este Juzgado las circunstancias que pudiesen obstar a dicho pedido. Publíquese

por dos días.
Buenos Aires, 25 de abril de 2022
Emiliano Wigutow, sec.
LA LEY: I. 27/05/22 V. 27/05/22

Ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 10, Secretaría N° 19, sito en Libertad 731, 9º piso de esta ciudad, tramita el pedido de ciudadanía argentina de el/la Sr./Sra. REINALDO ANTONIO RIVAS PUNCELES de nacionalidad

venezolana con 95.841.249 según Exp. N° 3007/2022 "RIVAS PUNCELES, REINALDO ANTONIO s/ SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANÍA". Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstar a dicha concesión deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 2 de mayo de 2022
María Lucila Koon, sec.
LA LEY: I. 26/05/22 V. 27/05/22

Director Editorial: Fulvio G. Santarelli
Jefa de Redacción: Yamila Cagliero

Editores:

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

PROPIEDAD DE LA LEY S.A.E. e.I.

Administración, Comercialización y Redacción:
Tucumán 1471 (C. P. 1050 AAC)
Bs. As. República Argentina
Impreso en La Ley, Rivadavia 130, Avellaneda,
Provincia de Buenos Aires.



Thomsonreuterslaley



linkedin.com/showcase/thomson-reuters-argentina-legal/



TRLaLey



thomsonreuters.com.ar/es/soluciones-legales/blog-legal.html



Centro de atención al cliente:

0810-266-4444