

Título: Los consumidores hipervulnerables como categoría jurídica. Anclaje constitucional y evolución jurisprudencial para su construcción

Autor: Arias, María Paula

Publicado en: LA LEY 22/09/2023, 8

Cita: TR LALEY AR/DOC/2249/2023

Sumario: I. Los consumidores hipervulnerables como categoría jurídica.— II. Anclaje constitucional y proceso de determinación normativa de la categoría de consumidor hipervulnerable.— III. Proceso de reconocimiento jurisprudencial de la categoría de consumidor hipervulnerable.— IV. Colofón.

(*)

I. Los consumidores hipervulnerables como categoría jurídica

Etimológicamente, el término "categoría" deriva de la palabra griega *kategoria* que significa "predicado" o "atributo", por eso cuando determinadas entidades tienen atributos o características comunes, formarán una categoría. Así, la "categoría jurídica" refiere a aquel grupo en el cual se incluye o clasifica un conocimiento jurídico y se lo dota de consecuencias jurídicas comunes.

Como se ha dicho con acierto respecto al concepto de vulnerabilidad en general, se aprecian en las fuentes jurídicas dos actitudes distintas a los fines de que se concrete la inclusión subjetiva en tal concepto: por un lado, la identificación de categorías de personas a los fines de esa inclusión; por otro lado, la caracterización de situaciones o contextos que hacen que quienes se hallen inmersos en estos sean considerados vulnerables. La primera modalidad puede ser sintetizada en la idea de "categorización", y se perfilaría como más objetiva, determinada y dotada de más certidumbre que la segunda, que involucra "contextualización" o una relación subjetiva respecto de la situación, medio o contexto y dependiente de estos (1).

A esta altura del avance jurídico, y luego de que han transcurrido treinta años de la sanción de la ley 24.240 y casi ese tiempo de la inclusión en nuestra Carta Magna del art. 42, que consagra los derechos fundamentales de los consumidores, no cabe ninguna duda de que el consumidor es un vulnerable estructural frente al mercado de bienes y servicios (2).

Sin embargo, a esa vulnerabilidad que hace a la naturaleza y esencia de la persona consumidora pueden adicionarse otras vulnerabilidades de índole intrínseca u objetiva —ser niño, niña o adolescente, adulto mayor, persona con discapacidad, etc.— o de carácter situacional o contextual —ser enfermo o turista o pobre o inmigrante o aborigen o consumidor digital (3), etc.—. Más aún, puede darse el fenómeno de la interseccionalidad en donde confluyen diversas causales que acrecientan mucho más la vulnerabilidad estructural frente al mercado. De allí que se habla de "consumidor hipervulnerable", "consumidor con vulnerabilidad agravada", "consumidor particularmente frágil" e incluso "subconsumidor". Esta última denominación fue criticada (4) por considerar que no es la más afortunada de las denominaciones posibles, dado que parece referir a una infracategoría de consumidor, cuando lo que en realidad existe es un sujeto débil más vulnerable aún que la media.

En otras palabras, puede afirmarse que los "consumidores hipervulnerables" constituyen una categoría jurídica que incluye a aquellos sujetos que adolecen de una "vulnerabilidad agravada", es decir, este último es el elemento común que los congrega.

Esta vulnerabilidad agravada que constituye el elemento tipificante de la categoría determina que el concepto de consumidor hipervulnerable sea amplio, abierto y movable (5).

Bajo estas coordenadas, las causas de la vulnerabilidad agravada propia de los consumidores hipervulnerables pueden deberse a condiciones inherentes al consumidor o a condiciones externas o contextuales.

Las primeras tienen como base una característica objetiva (como ser, por ejemplo, la condición de niño), que parece brindar respuestas más eficientes, directas o inmediatas, por lo que incluso deberían tenérselas por indiscutibles. En cambio, la causa de la vulnerabilidad por la contextualización aparece como una herramienta legislativa dotada de dos facetas: una de tinte negativo, y otra de tinte positivo. Desde el lado negativo se advierte que tendría que efectuarse una pluralidad de razonamientos jurídicos antes de que se pueda efectuar, por contextualización, la determinación de que alguien es vulnerable. Así, se estaría ante adjetivaciones relacionales o intrínsecamente comparativas o habría que consultar, según los casos, diversos parámetros. Sin embargo, desde el lado positivo, la contextualización, a efectos del juicio de vulnerabilidad, posee el beneficio de permitir que puedan ser tenidas por vulnerables (o por hipervulnerables) personas que tipifican en más de una causal (6).

A título ejemplificativo, y siguiendo estos parámetros contextuales, se ha considerado que existe hipervulnerabilidad del consumidor como consecuencia del contexto digital en que se mueve. Esto último, en tanto la contratación digital entraña un hecho técnico e insuperable y predeterminado por el proveedor (7). Sin embargo, esta posición no es unánime. Lo que resulta unánime para la doctrina colectiva es que la exposición al ambiente virtual, el marco regulatorio vigente y la brecha digital, constituyen factores que podrían incrementar la original situación de vulnerabilidad (8). En esta línea, la jurisprudencia ha reconocido al consumidor digital como hipervulnerable afirmando que "la actividad desplegada por Mercado Libre (Mercado Pago), esto es, poner a disposición de sus clientes nuevas herramientas tecnológicas que son riesgosas en el marco de la hipervulnerabilidad tecnológica en el que se encuentran los consumidores y usuarios del sistema financiero hace nacer indefectiblemente el deber de reparar" (9).

También puede citarse como ejemplo de estos criterios contextuales la vulnerabilidad agravada del consumidor por causas socioeconómicas que ha sido reconocida por la jurisprudencia en determinados casos, echando mano de las pautas previstas en la res. 139/2020. En esta línea se sostuvo que, a modo enunciativo, el art. 2º de la mentada resolución ejemplifica causas, condiciones y situaciones que llevan a que un consumidor sea considerado hipervulnerable. Entre ellas, el inc. i) apart. 3) específicamente menciona: "situaciones de vulnerabilidad socio-económica acreditada por alguno de los siguientes requisitos: ... 3) Ser Beneficiario/a de una Pensión No Contributiva y percibir ingresos mensuales brutos no superiores a dos veces el Salario Mínimo Vital y Móvil...". En el caso, la actora había acreditado ser beneficiaria de una pensión no contributiva ley 23.746, instituida para las madres que tuviesen siete o más hijos y que hayan acreditado, entre otros requisitos, no poseer bienes, ingresos ni recursos de otra naturaleza que permitan la subsistencia del solicitante y grupo conviviente... Por ello, encontrándose acreditada la condición de consumidora hipervulnerable de la accionante, esta gozará de una doble tutela jurídica, no solo del estatuto consumeril nacional, sino también con un enfoque en los derechos humanos receptados a través del art. 75 inc. 22, CN; como así también en los principios protectorios y de interpretación más favorable al consumidor (10).

Es decir, debe reconocerse que el concepto de consumidor hipervulnerable, en muchas ocasiones, tiene un perfil amplio e impreciso, sin embargo, constituye una herramienta incuestionable para robustecer la igualdad real de oportunidades, ya que como todas las pautas amplias permiten incluir supuestos no contemplados en un momento histórico pero que pueden surgir con posterioridad.

II. Anclaje constitucional y proceso de determinación normativa de la categoría de consumidor hipervulnerable

Existe un reconocimiento paulatino y disperso por parte de las diversas fuentes normativas que determinan o individualizan a quiénes son considerados consumidores hipervulnerables. Sin embargo, no cabe ninguna duda del anclaje constitucional de la protección especial que merece esta categoría jurídica y que da sustento suficiente al dictado de normativa de rango inferior.

Así, con la reforma constitucional de 1994 se reconoció en el art. 42 los derechos de raigambre constitucional del consumidor como vulnerable estructural en el mercado.

Por su parte, en el art. 75 inc. 23 se admite implícitamente que determinados sujetos, por su especial vulnerabilidad resultan merecedores de una tutela particular. En este sentido, la mentada norma dispone que "corresponde al Congreso: ... Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad". Es decir, la norma constitucional manda a redoblar los esfuerzos respecto de los mencionados sujetos, pues reconoce la especial debilidad jurídica que padecen (11).

La promoción de medidas de acción positiva respecto de los sujetos mencionados tiene su correlato en tratados de derechos humanos que conforman el bloque constitucional (art. 75 inc. 22), como la Convención de los Derechos del Niño, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer, la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, etc. A su vez, en relación a los adultos mayores, se encuentran alcanzados por las previsiones de la "Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores". Por último, los pueblos aborígenes resultan tutelados constitucionalmente a través del art. 75 inc. 17. Todos ellos constituyen supuestos de promoción de discriminación positiva que tiende a restablecer desigualdades.

De este modo se les otorga determinados beneficios a ciertos grupos, para restablecer la igualdad de oportunidades en la lucha contra las desigualdades de naturaleza racial, sexual, religiosa, etaria, por discapacidad, social, entre otras. Esta arista positiva del principio antidiscriminatorio constituye una tecnología particularmente útil para dar satisfacción a las situaciones de hipervulnerabilidad. Las causas de discriminación

negativa son análogas a las categorías que justificarán la sobreprotección de los hipervulnerables: menores, mujeres, personas con discapacidad, personas con necesidades alimenticias especiales, adultos mayores, pueblos indígenas, turista, consumidor electrónico, minorías religiosas, etc. (12).

En tal sentido, toda inserción en nuestro ordenamiento jurídico de la categoría de los hipervulnerables responde al mandato constitucional del trato digno y equitativo y la tutela efectiva como derecho fundamental, da cumplimiento convencional del principio de progresividad y consagra la yuxtaposición del derecho del consumidor y los derechos humanos (13).

En definitiva, el anclaje constitucional de la categoría de los consumidores hipervulnerables tiene por fundamento el diálogo intraconstitucional del art. 42 y el art. 75 inc. 23 y el bloque constitucional (art. 75 inc. 22 de la CN) (14).

Ya emplazados en la normativa infraconstitucional emanada del Congreso de la Nación, el derecho del consumidor argentino no ha contemplado previsiones generales que refirieran a la hipervulnerabilidad de ciertos grupos de consumidores, a excepción de una referencia tangencial en la parte final del art. 60 de la ley 24.240, cuando en oportunidad de disponer sobre la educación de los consumidores manda a prestar especial atención en la implementación de programas de educación a aquellos consumidores que se encuentren en situación desventajosa (15).

En otro orden existe normativa específica que regula algunos aspectos referidos a consumidores hipervulnerables. De este modo la ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual hace alguna mención en materia de publicidad abusiva y la Comunicación "A" 5460 del Banco Central de la República Argentina de Protección de Usuarios de Servicios Financieros respecto a sujetos de atención prioritaria y medidas positivas en favor de usuarios con discapacidad.

Aún entonces el 27/05/2020 es que la Secretaría de Comercio Interior de la Nación dictó la resolución 139 que reconoce expresamente y de un modo genérico la categoría de consumidores hipervulnerables estableciendo una interesante regulación para su protección especial en sede administrativa. De este modo, el art. 1° de la mencionada resolución 139 dispone que "se consideran consumidores hipervulnerables, a aquellos consumidores que sean personas humanas y que se encuentren en otras situaciones de vulnerabilidad en razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, que provoquen especiales dificultades para ejercer con plenitud sus derechos como consumidores. Asimismo podrán ser considerados consumidores hipervulnerables las personas jurídicas sin fines de lucro que orienten sus objetos sociales a los colectivos comprendidos en el presente artículo". Seguidamente el art. 2° individualiza una serie de sujetos y situaciones generadoras de hipervulnerabilidad. De esta manera, enuncia a los niños, niñas y adolescentes y a las personas mayores de 70 años catalogando en razón de la edad; a las personas pertenecientes al colectivo LGBT+ (lesbianas, gays, bisexuales y transgénero) en razón del género; a las personas con discapacidad conforme certificado que así lo acrediten en razón de la salud; a las personas migrantes o turistas; las pertenecientes a comunidades de pueblos originarios; las residentes en barrios populares, etc.

Resulta interesante señalar que, en la resolución 36/2019 del Mercosur —incorporada a nuestro ordenamiento nacional mediante la resolución 320/2020 de la Secretaría de Comercio Interior— se consagran los principios fundamentales del Derecho del Consumidor, entre los que se encuentra el principio de protección especial para consumidores en situación vulnerable y de desventaja. Por ende, podemos considerarlo incluido en forma expresa en nuestro ordenamiento jurídico positivo. Así dispone que el sistema de protección del consumidor abarca especialmente a grupos sociales afectados por una vulnerabilidad agravada derivada de circunstancias especiales, en particular niñas, niños y adolescente, adultos/mayores, personas con problemas de salud o con discapacidad, entre otras.

De este modo, otorgar el rango de principio a la protección especial de los hipervulnerables constituye una norma con un impacto extraordinario y casi revolucionaria. Si bien existen reglas particulares referidas a los hipervulnerables, en aquellas cuestiones no reguladas el principio general servirá para integrar la laguna, informar su contenido y brindar argumentos para garantizar una solución al caso que tenga especialmente en cuenta el grado de hipervulnerabilidad del consumidor implicado (16).

Con posterioridad, se dictó la resolución 1095/2021 de la Secretaría de Comercio Interior de la Nación que incorporó al ordenamiento argentino la res. 11/2021 del grupo mercado común. Así, el art. 2° dispone que "pueden constituir causas de hipervulnerabilidad, entre otras: a) ser niño, niña o adolescente; b) ser persona mayor conforme a la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores; c) ser persona con discapacidad; d) tener la condición de persona migrante; e) tener la condición de persona turista; f) pertenecer a comunidades indígenas, pueblos originarios o minorías étnicas; g) encontrarse en situación de vulnerabilidad socio-económica; h) pertenecer a una familia monoparental a cargo de hijas/os

menores de edad o con discapacidad; i) tener problemas graves de salud.

Por último, resulta indispensable hacer referencia al derecho proyectado como un indicativo de la consolidación de la determinación de la categoría de los consumidores hipervulnerables.

De los Proyectos de Código de Defensa de Consumidor (17) —algunos con trámite Parlamentario en el Congreso de la Nación— se desprende que la conceptualización de hipervulnerables se encuentra emplazada inmediatamente posterior a la categoría de consumidor e inmediatamente anterior a la definición de proveedor. Por otro lado, la categoría del consumidor hipervulnerable es regulada de un modo transversal a lo largo de todos los Proyectos de Código. En este sentido, los Proyectos resultan superadores con relación a la situación legislativa actual que carece de normas específicas (18) y sistemáticas que regulen la tutela especial de los llamados hipervulnerables.

De este modo, en los Proyectos se establece que "son consumidores hipervulnerables aquellas personas humanas que, además de su vulnerabilidad estructural en el mercado, se encuentran también en otras situaciones de vulnerabilidad en razón de su edad, género, salud, o por otras circunstancias sociales, que provoquen especiales dificultades para ejercer con plenitud sus derechos como consumidores". El carácter enunciativo de la disposición surge con claridad de la expresión "o por otras circunstancias sociales" que se utiliza. Por ello, si por las circunstancias sociales un sujeto distinto a los enumerados ostenta una vulnerabilidad agravada que provoque especiales dificultades para ejercer con plenitud sus derechos como consumidor, será merecedor de una tutela especial. Es decir, para determinar que existe hipervulnerabilidad, se incluyen condiciones inherentes al consumidor y condiciones externas o contextuales.

En el ámbito normativo queda mucho por hacer, ya que el proceso de determinación de la categoría se encuentra inacabado. Sin embargo, una regulación generalizada como la que ofrecen los Proyectos de Código de Defensa de Consumidor implicaría alcanzar un estadio de mayor consolidación y certeza.

III. Proceso de reconocimiento jurisprudencial de la categoría de consumidor hipervulnerable

El proceso de reconocimiento de los consumidores hipervulnerables por parte de la jurisprudencia ha sido prolongado y disperso. Por otro lado, este proceso tiene su punto de partida en el reconocimiento previo de otras categorías de vulnerables que pueden o no ser consumidores.

En esta línea, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha realizado, a lo largo de los años, una delicada labor de reconocimiento, identificando categorías objetivamente vulnerables. Así, además de enumerar a los vulnerables (19), ha considerado, como "grupo particularmente vulnerable", y en virtud de una "calificación constitucional", a los ancianos (20). También ha hecho lo propio respecto de las personas con discapacidad y los niños (21), las mujeres (22) y las comunidades aborígenes (23), entre otros.

Dicha labor ha impactado en el reconocimiento judicial de la categoría de los consumidores hipervulnerables. Esta tendencia liderada por la Corte ha sido seguida por los tribunales inferiores que han reconocido los diversos supuestos en los que el consumidor veía agravada su vulnerabilidad estructural.

Por su parte, el hecho que la jurisprudencia recepte esta categoría produce consecuencias jurídicas que se analizarán seguidamente.

III.1. La interseccionalidad de causas de vulnerabilidad como agravante

En primer término, resulta indispensable señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se introdujo en la lógica de la "interseccionalidad (24) de factores de vulnerabilidad" en el caso "Gonzales Llu, Talía y otros vs. Ecuador" (01/09/2015). La Corte IDH es muy gráfica al explicar el fenómeno en el caso de Talía, expresando que confluyeron en forma interseccional múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados a su condición de niña, mujer, persona en situación de pobreza y persona con VIH. La discriminación que vivió Talía no solo fue ocasionada por múltiples factores, sino que derivó en una forma específica de discriminación que resultó de la intersección de dichos factores, es decir, si alguno de dichos factores no hubiese existido, la discriminación habría tenido una naturaleza diferente. En efecto, la pobreza impactó en el acceso inicial a una atención en salud que no fue de calidad y que, por el contrario, generó el contagio con VIH. La situación de pobreza impactó también en las dificultades para encontrar un mejor acceso al sistema educativo y tener una vivienda digna. Posteriormente, siendo una niña con VIH, los obstáculos que sufrió Talía en el acceso a la educación tuvieron un impacto negativo para su desarrollo integral, que es también un impacto diferenciado teniendo en cuenta el rol de la educación para superar los estereotipos de género. Como niña con VIH necesitaba mayor apoyo del Estado para impulsar su proyecto vida (25).

Adviértase que más allá de que la CIDH analizó múltiples factores que exceden el ámbito del derecho del consumidor también lo incluyen, ya que se encontraba en juego la prestación del servicio de salud y de educación de la niña afectada. Este caso debe servir como faro que ilumine los criterios a tener en cuenta por los

juzgadores en la oportunidad de dirimir casos en donde coadyuvan diversas causas de vulnerabilidad.

Existen ejemplos de jurisprudencia en nuestro país que se hicieron eco de este criterio delineado por la CIDH. En esta línea se otorgó una medida cautelar que ordena a la obra social demandada que de manera inmediata brinde a la actora —una joven con fibrosis quística— la cobertura del 100% del medicamento ordenado por la médica tratante. Se centró en el enfoque propio de los derechos humanos y de la interseccionalidad de múltiples factores que reconocen a la amparista como perteneciente a un grupo vulnerable de nuestra sociedad de preferente tutela constitucional, tanto por la discapacidad cuanto por el carácter de enfermedad poco frecuente de la fibrosis quística de carácter hereditario (26). Similar criterio se tuvo en cuenta al otorgar un amparo colectivo para garantizar el acceso a la salud, alimentación adecuada, agua segura y acceso a la justicia a un sector poblacional atravesado por una vulnerabilidad multicausal e interseccional, ya que se trataba de niñas, niños y adolescentes, miembros de comunidades de pueblos indígenas, en situación de pobreza, a lo que se agregaba en algunos casos la discapacidad lo que agravaba e intensificaba este cuadro de situación (27).

Esta interseccionalidad de causas de vulnerabilidad también fue considerada para otorgar una medida cautelar frente a una estafa bancaria efectuada a través de redes sociales y Red Link a un adulto mayor, veterano de guerra y persona con discapacidad. De este modo se ordenó a la entidad bancaria demandada abstenerse de efectuar descuento alguno en la cuenta bancaria del actor, respecto del préstamo obtenido a través del servicio de 'homebanking'. A estos respectos el tribunal dijo: "el marco normativo dentro del cual se circunscribe esta medida cautelar (art. 42 de la CN, ley 24.240), revela la especial protección que el constituyente decidió otorgar a los usuarios y consumidores en razón de ser sujetos particularmente vulnerables"; asimismo: "nos encontramos frente a un adulto mayor, que reviste una especial tutela en razón de la Convención Interamericana sobre derechos de las Personas Adultas Mayores, la cual reconoce la existencia de una brecha digital generacional (art. 20, inc. d)"; y recordó que el damnificado es "ex combatiente de Malvinas" (Res. 139/2020, art. 2º, i, 8); siendo que, además, "padece serias afecciones de salud por sus actos de servicio prestados en el Conflicto Bélico del Atlántico Sur en 1982", y reviste la condición de discapacitado" (art. 2º, d). Se trata, así, de la figura del consumidor/usuario hipervulnerable (28). Dicha resolución de primera instancia fue confirmada por la Alzada (29). Es decir, ambas instancias consideraron los diversos factores de vulnerabilidad señalados a lo que se suma la circunstancia de encontrarse el consumidor en un entorno digital.

En efecto, la interseccionalidad de factores de vulnerabilidad funciona a modo de capas como se ha afirmado de un modo muy gráfico. La metáfora de las capas nos da la idea de algo más "flexible", algo que puede ser múltiple y diferente, y que puede ser removido de uno en uno, capa por capa. No hay una "sólida y única vulnerabilidad" que agote la categoría, puede haber diferentes vulnerabilidades, diferentes capas operando. Estas capas pueden superponerse. Este concepto de vulnerabilidad está estrechamente relacionado con las circunstancias, con la situación que se está analizando y el contexto. No se trata de una categoría, un rótulo o una etiqueta que podemos aplicar. La vulnerabilidad no cumple una finalidad de compasión o construcción de estereotipos o etiquetas, sino que se construye como herramienta evaluativa y operativa (30).

III.2. La acentuación de la obligación de informar

Una de las consecuencias jurídicas del reconocimiento de la categoría de los consumidores hipervulnerables está dada por la acentuación de la obligación de informar. Incluso el art. 1100 del CCyC recepta —aunque de un modo tangencial— esta idea. Así, al establecer dicha norma que "la información debe ser (...) proporcionada con la claridad necesaria que permita su comprensión", pone el acento en su destinatario.

Como se ha sostenido (31), el deber de informar alude a una conducta impuesta a alguien a fin de que aclare a otra persona relacionada o que puede relacionarse con él aspectos que conoce y que disminuyen o pueden disminuir la capacidad de discernimiento o de previsión del otro si dichos datos no se suministran.

En tal sentido, el ejercicio del deber de información se confronta en un diálogo entre los sujetos que intervienen en la relación, y si bien la responsabilidad que genera es objetiva, se torna un deber subjetivo, dado que debe adecuarse a las necesidades de las partes en cada caso. De ahí la importancia de determinar si nos encontramos en presencia de un hipervulnerable. El cumplimiento de este deber procura recomponer el equilibrio contractual, dado que una de las partes (al carecer de la información necesaria) se encuentra en una situación disvaliosa con relación a la contraparte. Este esquema —aplicable a cualquier situación de derecho común— se acentúa en el ámbito de las relaciones de consumo y vuelve a incrementarse si el sujeto activo del deber de información es un subconsumidor (32). Es esta la dirección en que debe interpretarse el último apartado del art. 1100 del CCyC.

Así, en un paradigmático precedente judicial un menor había sufrido una lesión en una mano al intentar abordar un juego en un parque de diversiones, ya que, en momentos en que bajaron la barra de seguridad, le

oprimieron el dedo meñique de la mano izquierda, lo que provocó su fractura. La Cámara responsabilizó totalmente al parque de diversiones demandado, ya que el hecho que el parque de diversiones alertara con carteles o altavoces las precauciones que deberían adoptarse al abordar un juego es insuficiente para cumplir adecuadamente su obligación de seguridad, pues se trata de una actividad destinada a niños, que son proclives a desatender esas advertencias, máxime en el ambiente de jolgorio propio de tales lugares (33). En otras palabras, la información no fue proporcionada para facilitar su adecuada comprensión teniendo en cuenta a sus destinatarios, que, en el caso, eran niños, niñas o adolescentes.

Con anterioridad se había condenado a un supermercado por la lesión sufrida por una adulta mayor al intentar ingresar al local por la puerta de egreso, golpeándose con su estructura. Se sostuvo que "los dispositivos electromecánicos que operan automáticamente las puertas deben ser adecuadamente instalados, de manera de evitar accidentes; su accionar debe ser previsible y anunciado, teniendo en cuenta que en semejante superficie vidriada es fácil que las personas puedan confundir la entrada con la salida, por más que existan franjas indicativas en los cristales y flechas direccionales en el piso. Es obligación de la empresa prever la conducta normal de la gente, así como las que eventualmente impliquen una equivocación (...) Es usual que haya niños, ancianos, no videntes, distraídos que circulan sin advertir con claridad los peligros de la automaticidad mecánica... Por eso, es indudable que las palabras de los carteles deben completarse con otros signos inequívocos" (34). En este caso se tuvo en cuenta implícitamente la condición de vulnerabilidad agravada de la víctima del daño exigiéndose un plus en la obligación de informar.

Por último cabe mencionar un reciente fallo en donde se encontraba involucrada una consumidora hipervulnerable por causas socioeconómicas a quien una entidad bancaria le otorgó un préstamo que le absorbía casi todos sus ingresos. Así se sostuvo que no puede juzgarse cumplido de igual manera el deber de informar a un cliente perteneciente a una cartera comercial de aquel que pertenece a una cartera de consumo; y dentro de esta última, deberá ponerse especial atención al grupo de consumidores hipervulnerables, puesto que la capacidad de comprensión se vincula con las circunstancias particulares de cada consumidor con quien se contrata. En función de las condiciones particulares de la actora, la información relativa al producto que estaba contratando, requería una explicación asequible a su capacidad de comprensión, sin la utilización de términos técnicos y/o jurídicos que le resultan ajenos e ininteligibles. Por tanto, no puede avalarse la tesis de que una consumidora hipervulnerable con las condiciones particulares de la actora haya asumido voluntariamente las consecuencias de términos técnicos como 'mora de pleno derecho'; 'interpelación judicial o extrajudicial'; 'sistema francés'; 'costo financiero'; 'capitalización semestral'; 'intereses compensatorios y moratorios', entre otros. Resultaba a todas luces previsible que la actora titular de una pensión no contributiva ponía en riesgo su supervivencia por medio de las contrataciones celebradas o, cuando menos, agravaba ostensiblemente su situación de precariedad, al no interpretar siquiera las obligaciones que asumía mediante la suscripción de los formularios de adhesión con cláusulas predisuestas y con altas tasas de interés en la financiación. (35).

En la jurisprudencia citada a modo de muestreo, al encontrarse el proveedor ante un sujeto hipervulnerable, se le exigió a aquel una obligación de informar acentuada y adecuada a su destinatario para garantizar su comprensión.

III.3. El ensanchamiento de la obligación de seguridad y el achicamiento de las eximentes de responsabilidad

La vulnerabilidad agravada que presentan ciertos colectivos de consumidores también ha sido ponderada al momento de valorar si se ha cumplimentado adecuadamente la obligación de seguridad y si opera el funcionamiento de las eximentes de responsabilidad, en especial, el hecho de la víctima como interruptivo del nexo causal. En este sentido, la jurisprudencia ha sido exigente con los proveedores cuando quienes sufrieron daños en la relación de consumo fueron consumidores hipervulnerables.

En esta sintonía existen numerosos casos jurisprudenciales en los cuales niños sufrieron daños, ya sea como consumidores directos o como usuarios en el marco de una relación de consumo. Frecuentemente, esto ocurre en ámbitos de socialización de menores de edad, como parques de diversiones (36), espectáculos públicos, a ellos destinados en viajes de estudios o en establecimientos educativos (37). En estos supuestos se encuentra en juego la denominada obligación de seguridad, que es aquella obligación accesoria en virtud de la cual el deudor debe, además de la prestación prevista en el contrato, velar para que no recaiga ningún daño a la persona o eventualmente a los bienes de su cocontratante (38).

Un precedente de gran importancia lo constituye el caso anteriormente mencionado (39), al analizar la acentuación de la obligación de informar, en que un niño había sufrido una lesión en una mano al intentar abordar un juego en el complejo Parque de la Costa. La Cámara, fundando su decisión en el hecho que el sujeto dañado era un niño y, por ende, resultaba merecedor de una tutela especial, sostuvo que la imprudencia de la

víctima debe en tales casos ser prevista por el proveedor. Asimismo postuló que cuando se está ante víctimas en situación de vulnerabilidad, se verifica una tendencia a exigir, para que proceda la exoneración, una culpa calificada del dañado, como una forma de aumentar su protección. En el caso nos encontramos no solo ante una víctima consumidor, sino que se trata además de un niño, con lo que a la natural vulnerabilidad que corresponde a la primera categoría se suma la derivada de la escasa edad y poca experiencia del menor.

En esta misma línea fue dictada una sentencia (40) en la que se condenó concurrentemente a Burger King y al complejo Village Cines Rosario a indemnizar a un niño de 5 años de edad que sufrió una fractura por haberse caído como consecuencia de un defecto en la barra de contención de uno de los juegos correspondiente al salón de juegos infantiles situado en el local de comidas. En dicho precedente se consideró que el concepto de "culpa" debe ser tamizado en función de las circunstancias propias del niño afectado: la de un infante de apenas cinco años que concurre a un prestigioso centro comercial a disfrutar de los servicios de gastronomía y esparcimiento en las instalaciones especialmente previstas a esos fines, sin sospechar el peligro que podía correr. No puede imputarse "error culpable" o "aceptación de riesgos" al niño que juega y tampoco a su padre, pues confiaron en la seguridad y funcionamiento regular de aquellos espacios lúdicos...; en accidentes protagonizados por niños de la edad del involucrado no es posible aplicar el concepto de "culpa".

Con similares argumentos se hizo lugar a una demanda entablada por una anciana que se cayó de la escalera mecánica de la tienda Falabella, rodando desde el primer piso hasta la planta baja ocasionándose daños de extrema gravedad que al tiempo produjeron su muerte (41). Es decir, en el caso el consumidor hipervulnerable resultaba ser un adulto mayor. Así, se sostuvo que no obstante el criterio restrictivo que impera en materia de eximentes de responsabilidad en casos de responsabilidad objetiva, cuando se trata de víctimas en situación de vulnerabilidad, se verifica una tendencia a exigir, para que proceda la exoneración, una culpa calificada del dañado, con un claro propósito protectorio. De este modo se argumentó que el caso merece ser analizado desde los paradigmas "consumeril" y de la "ancianidad", con perspectiva de la vulnerabilidad de ambos y sus sistemas de protección (42).

Por su parte, en otro caso llevado a los tribunales una persona que había alcanzado la tercera edad (86 años al momento del hecho), que se encontraba residiendo en un geriátrico, sufrió lesiones graves al intentar desplazarse en silla de ruedas y sufrir una caída intentando sortear unos escalones. En segunda instancia se sostuvo que la actora se hallaba en la última etapa de vida de una persona, en la que el sujeto se encuentra más vulnerable y requiere de ciertos cuidados y una atención especial que la ayuden a sobrellevarla de la mejor manera posible. Cuando un establecimiento se dedica a esa tarea, debe extremar las medidas de seguridad tendientes a evitar que las personas cuyo cuidado se les ha confiado puedan sufrir perjuicios; por lo que no puede fundar su defensa en el hecho de la edad avanzada de la víctima, su estado de salud, sus condiciones personales o sus caídas habituales, cuando el cuidado de las personas con estas características es parte de su actividad. La posibilidad de que la víctima pueda autodañarse debe ser prevista por el responsable en ciertas situaciones (como sucede con las clínicas psiquiátricas o también con los geriátricos), de lo que se sigue que en esos casos no resulta posible alegar el hecho de la víctima. Sumado a lo dicho se fundó el decisorio en el hecho que la actora no solo era una víctima consumidora, sino que se trataba además de una persona anciana y con alzheimer, con lo que a la natural vulnerabilidad que corresponde a la primera categoría se suma la derivada de esa circunstancia, catalogándose la como subconsumidora (43).

Por último, resulta interesante traer a colación un precedente en el cual se juzgó la responsabilidad de un establecimiento educativo privado como consecuencia de que varios niños contrajeron el Síndrome Urémico Hemolítico en su pileta de natación cuya agua estaba contaminada. En el fallo de Cámara (44) se afirmó que no debe perderse de vista que, en estos casos, quien utiliza el servicio es un menor, por lo cual los niveles de vulnerabilidad resultan más intensos y debe recurrirse a la categoría de los "subconsumidores", que requieren una protección acentuada con respecto al consumidor promedio.

Como puede advertirse, en los fallos que se reseñaron se tomó en especial consideración las particulares características que, por su edad —ya sea minoría de edad o ancianidad—, ostentaban los sujetos dañados brindándoles una tutela reforzada y garantizándoles la reparación integral de los daños sufridos. Para arribar a dicha solución no solo se aplicó la normativa consumeril, sino también la normativa constitucional y específica del colectivo especialmente vulnerable.

Por otro lado, en dichos precedentes no solo se acentuó el deber de seguridad agravándose o ensanchándose la responsabilidad objetiva del proveedor, sino que se produjo un achicamiento del funcionamiento de la eximente "culpa de la víctima" para profundizar los niveles de tutela.

III.4. El reforzamiento de la tutela judicial efectiva

La resolución 139/2020 ha sido dictada por la autoridad de aplicación nacional y su ámbito estricto de

aplicación es justamente el procedimiento administrativo. Dicha resolución tiene por objeto brindar a los consumidores hipervulnerables una atención prioritaria, personalizada y ágil para resolver los conflictos.

Sin embargo, ante la ausencia de otra normativa, cabe preguntarse si los preceptos tutelares de la resolución 139/2020 pueden aplicarse analógicamente al proceso judicial. La respuesta a dicho interrogante no puede ser más que afirmativa, ya que puede aplicarse en sede judicial a través de la puesta en funcionamiento de la garantía a una tutela judicial efectiva. Y justamente el anclaje constitucional de la categoría del consumidor hipervulnerable que se propugna, sirve de fundamento para trasladar sus pautas operativas en sede administrativa a sede judicial.

Así lo ha entendido la jurisprudencia al sostener "el carácter de consumidora hipervulnerable de la actora por su condición de migrante, trabajadora de casas particulares con magros ingresos, tres hijos y residente en el Barrio 31, es decir, por cumplirse varias de las situaciones indicadas por la Resolución 139/2020 de la Secretaría del Comercio Interior del Ministerio de Desarrollo Productivo, lo que ve agravado el requisito de peligro en la demora y amerita una protección mayor y eficaz de sus derechos. De este modo, se hace lugar a la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, se ordena a las empresas demandadas que ajusten la cuota del contrato de ahorro previo y/o crédito prendario correspondiente a la suma de 14.000 pesos, es decir, retrotrayéndolo a la cuota del mes de septiembre de 2019, incluyendo en dicho monto: el costo del seguro de vehículo objeto del referido contrato, junto con todos los gastos administrativos y de seguros de vida. Ello, hasta tanto se dicte sentencia definitiva" (45).

Por otro lado, que una de las partes del proceso resulte ser un hipervulnerable puede implicar la flexibilización de los requisitos de procedencia de las medidas cautelares. En este sentido, la jurisprudencia ha eximido de prestar contracautela a adultos mayores o a personas con discapacidad (46). En similar sentido, en un caso se ha ordenado el cese de deducciones por el pago de obligaciones dinerarias sobre el haber previsional que supere el porcentaje máximo establecido en el art. 14 de la ley 24.241. Dicha medida cautelar se ordenó sin prestar contracautela, teniendo especialmente en cuenta la condición de la actora de persona mayor conforme los términos de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos de las Personas Mayores (art. 2) (47).

En otro precedente se flexibilizaron los requisitos de admisibilidad de una acción colectiva en la cual una asociación de consumidores entabló una acción de amparo contra Despegar S.A., por falta de devolución en tiempo y forma de los importes abonados correspondientes a los paquetes turísticos, viajes y/u hoteles cancelados. La Alzada entendió que el supuesto quedaría comprendido entre aquellos en los cuales la Corte ha considerado que corresponde efectuar una excepción al principio que exige que los montos involucrados no deben ser de una cuantía considerable como para justificar el inicio de juicios individuales, al señalar que "la acción resultará de todos modos procedente en aquellos supuestos en los que cobran preeminencia otros aspectos referidos a materias como el ambiente, el consumo o la salud o afectan a grupos tradicionalmente postergados o, en su caso, débilmente protegidos". Por último, se sostuvo que coadyuva a todo lo señalado, la reciente resolución 139/2020 de la Secretaría de Comercio Interior que estableció mecanismos específicos para los consumidores hipervulnerables y que en su art. 2 la citada norma dispone que "podrán constituir causas de hipervulnerabilidad, entre otras, la condición de "migrante o turista" (48).

Asimismo, el hecho de que en el marco de un proceso una de las partes sea un consumidor hipervulnerable tiene consecuencias jurídicas en las exigencias de colaboración procesal del proveedor que se ve acentuada en estos casos. En tal sentido, posee particular trascendencia dicho deber de colaboración en materia probatoria, ya que la prueba ha sido evaluada con mayor estrictez cuando debió ser aportada por el proveedor y no lo hizo.

De este modo fue valorada la falta de actividad probatoria de la demandada en un caso en que un niño de 5 años de edad se fracturó en un local de comidas emplazado en un shopping center y se entendió que la falta de colaboración del demandado no opera solo como un indicio o argumento de prueba (49). Y en otro precedente la Corte Suprema de Buenos Aires estableció los justos alcances de la norma del art. 53 de la LDC en ocasión de decidir un caso en que una cadena de comidas rápidas fue demandada debido a la intoxicación de dos niños como consecuencia del consumo de los alimentos adquiridos en uno de sus locales, ya que no fue aportada por el proveedor la prueba dirimente del conflicto que obraba en su poder (50).

III.5. Impacto de la hipervulnerabilidad en la concesión del daño no patrimonial y en el daño punitivo

La jurisprudencia ha considerado particularmente la hipervulnerabilidad de determinados consumidores para la concesión del rubro daño moral y para entender procedente la imposición de una sanción al proveedor en concepto de daño punitivo.

Así, se sostuvo que "el rechazo de la cobertura médica implicó que una persona mayor, quien tuvo un problema de salud grave cuando se encontraba en un país extranjero, lejos de su domicilio, debió enfrentarse a la incertidumbre de adeudar una suma en moneda extranjera respecto a la que tenía una expectativa razonable de

que sea cubierta por la empresa de asistencia al viajero, empresa que contrató específicamente para este tipo de situaciones. En este sentido, no cabe duda de que el episodio de autos excedió una mera molestia o incomodidad, para tornarse en una situación en la cual el actor vio frustradas sus legítimas expectativas de obtención de la cobertura de forma tempestiva. Tampoco debe soslayarse el carácter de consumidor hipervulnerable que posee el accionante, quien confió en la profesionalidad de la demandada en la materia, e intentó, sin éxito, ejercer en forma oportuna los derechos derivados del contrato que las unió. Por ello, cabe concluir que efectivamente ha padecido un agravio moral que debe ser resarcido" (51).

En otro precedente, la indemnización otorgada en concepto de daño patrimonial encontró sustento en la falta de atención responsable y comprensiva por parte de la entidad bancaria demandada frente a su obligación de dar respuestas concretas ante el reclamo del actor, quien se sintió afectado por los términos de la intimación del banco. En primer lugar, el hecho de que el banco tenga un compromiso legal con organismos que controlan el lavado de dinero no justifica el hecho de emitir una carta del estilo de la enviada para solicitar información en relación al patrimonio de las personas sin explicar ese motivo de manera comprensible y detallada. En segundo lugar, el banco cuenta con una base de datos en la que puede constatar, por ejemplo, la edad de su cliente, quien es en este caso una persona mayor de 70 años y como adulto mayor, a su calidad de consumidor se le suma además el grado de vulnerabilidad por su edad y merece la más alta consideración al momento de proteger sus derechos (52).

En otro orden, se impuso al banco demandado una sanción en concepto de daño punitivo poniendo especial atención en la situación de hipervulnerabilidad del actor y el trato indigno soportado por este respecto del derrotero atravesado por la responsabilidad de la demandada ante la falta de seguridad de las cuentas bancarias del accionante (53).

Asimismo, se impuso un daño punitivo ejemplificador por la falta de entrega de un ventilador a una persona septuagenaria —adulto mayor—, con una vulnerabilidad agravada por cuanto presentaba un cuadro clínico de HTA, impotencia funcional en miembro inferior derecho, con dificultad motriz severa. En tal sentido, se sostuvo que, dada la situación de hipervulnerabilidad de la actora, es que las demandadas deberían haber adoptado una conducta diligente, tendiente a dar una solución expedita a su reclamo (54).

También se sostuvo que la posibilidad del acreedor prendario de obtener el secuestro del bien debe condicionarse a constatar en forma previa el incumplimiento de la deudora y los alcances de la obligación asumida, máxime al tratarse una persona hipervulnerable por su condición de edad, género, y no haberse acreditado citación ni intimación alguna a aquella, para posibilitar un acuerdo e impedir el secuestro. En dicho precedente se concedió daño punitivo habiéndose comprobado el total desinterés de la entidad financiera respecto de la condición de su cliente (persona hipervulnerable) y a efecto de que en el futuro se abstenga de tal conducta y adopte mecanismos para evitar que el consumidor financiero agudice su vulnerabilidad (55).

IV. Colofón

La vulnerabilidad estructural propia del consumidor justifica la consagración en el núcleo duro del Derecho privado del principio protectorio como principio de derecho del consumidor por excelencia. Como tal, es el que sirve de marco y atraviesa a todos los restantes principios y sus despliegues dándoles una significancia particular. En esta línea, el principio protectorio es el justificante de la disciplina consumeril y el que orienta e inspira las soluciones que se dan en su ámbito. Ello es así, porque resulta inmanente a la relación de consumo (56).

Dicho principio se ve acentuado cuando se encuentran implicados consumidores hipervulnerables. En estos casos, el principio de protección del consumidor y el principio general de tutela especial de los hipervulnerables se amalgaman y sirven de nexo o puente para vincular las normas de derecho del consumidor en general con las normas que regulan al colectivo que se trate.

En ausencia de reglas expresas, la intensificación del principio favor consumidor deberá proyectarse en la aplicación concreta que los jueces u operadores jurídicos realizan de las normas generales y especiales reguladoras de las relaciones de consumo. Es precisamente con relación a esta tarea hermenéutica donde el bagaje argumental de la teoría de los derechos humanos cobra virtualidad concreta (57).

Acordar que los consumidores hipervulnerables constituyen una categoría jurídica es el paso previo para la construcción de una teoría para la protección especial de los hipervulnerables (58).

La jurisprudencia ha alcanzado la mentada protección especial con la utilización de diversas tecnologías: el diálogo de fuentes, la utilización de los principios generales a través de los juicios de ponderación y un efectivo control de constitucionalidad y convencionalidad.

En definitiva, en el ordenamiento jurídico argentino la categoría del consumidor hipervulnerable fue objeto

de una ardua evolución. La doctrina dio el puntapié inicial al delinear los colectivos comprendidos en ella —en esencia y en contexto— y establecer los alcances de la tutela especial emplazando la temática en el ámbito constitucional y convencional.

Por su parte, dispersas normas —de diferente jerarquía— fueron determinando sus alcances. Como puede avizorarse del muestreo de casos analizados en el presente trabajo, numerosas decisiones judiciales la fueron reconociendo tanto implícita como expresamente, aunque la evolución sigue su curso.

(A) Profesora Adjunta de Derecho del Consumidor y del Usuario y de Derecho de los Contratos de la Facultad de Derecho (UNR). Magister en Derecho Privado de la Facultad de Derecho (UNR). Presidenta del Instituto de Protección Jurídica del Consumidor del Colegio de Abogados de Rosario. Miembro del Instituto Argentino de Derecho del Consumidor. Presidenta de la Asociación Civil para la Protección y Educación del Consumidor (APRECO). Investigadora categoría 3 en el marco del Programa de Incentivos a docentes investigadores. Abogada litigante en el ejercicio independiente de la profesión.

(1) SACRISTÁN, Estela B., "Vulnerabilidad: categorización y contextualización como herramientas legislativas", RDA 2022-140, 19, TR LALEY AR/DOC/597/2022.

(2) En las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Tucuman, 2011), se concluyó que: "1. La categoría jurídica de consumidor se construye a partir de la existencia de dos elementos estructurales: a) la vulnerabilidad o debilidad y b) el destino final de los bienes incorporados para beneficio propio o de su grupo familiar o social. Dichos elementos justifican la especial tutela protectoria que le confiere el ordenamiento jurídico argentino".

(3) Es aquel consumidor que adquiere o utiliza bienes o servicios a través de internet —siendo la prestación de carácter digital o no—, o aquel que es destinatario de prácticas comerciales a través de internet.

(4) FRUSTAGLI, Sandra A., "Subconsumidores o "consumidores especialmente vulnerables": Hacia la acentuación del principio protectorio", en Protección jurídica de los subconsumidores, Coord., María Paula Arias y Liliana A. B. Urrutia, Ed. Juris, Santa Fe, p. 42.

(5) VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A., "Una nueva categoría de consumidores en situación de vulnerabilidad agravada", LA LEY 16/06/2020, 111, TR LALEY AR/DOC/2029/2020.

(6) SACRISTÁN, E. B., "Vulnerabilidad...", ob. cit.

(7) MENDIETA, Ezequiel, "Reconocimiento Judicial de la categoría de Consumidor Hipervulnerable. A propósito de la resolución 139/2020", Revista de Derecho del Consumidor, 9, diciembre 2020, IJ Editores y "Transporte aéreo, comercio electrónico y la protección del consumidor turista electrónico. Comentario al fallo 'Despegar.com.ar SA c. GCBA s/ recurso directo sobre resoluciones de defensa al consumidor'", Revista de Derecho del Consumidor, 8, abril 2020, IJ Editores y BAROCELLI, Sergio Sebastián en "Hacia una teoría general de las relaciones de consumo en entornos digitales", en Suplemento especial del diario LA LEY del 8 de noviembre de 2021 XXII Congreso Argentino de Derecho del Consumidor "Hacia el Código nacional de defensa del consumidor", p. 7.

(8) Conforme lo concluido unánimemente en las XXVIII Jornadas Nacionales del Derecho Civil (Mendoza 2022), Conclusión 2.1 de la Comisión 5 (<https://www.jornadasnacionalesderechocivil.org/conclusiones>).

(9) JFaltas N° 2, General San Martín, "L., F. M. vs. Mercado Libre S.R.L.", 03/02/2022; TR LALEY AR/JUR/4685/2022.

(10) JDistr. Civ. y Com. 5ta Nom., Rosario, "Fernández, Facunda Mercedes c. Banco Piano S.A, y otros s/ demanda de derecho de consumo, 07/02/2023, TR LALEY AR/JUR/14956/2023.

(11) ARIAS, María Paula, "Lineamientos hermenéuticos sobre prácticas y cláusulas abusivas, con especial referencia a los sujetos hipervulnerables", SJA 06/12/2017, 26, TR LALEY AP/DOC/1062/2017.

(12) SAHIÁN, José H., "El principio antidiscriminatorio en la relación de consumo", TR LALEY AR/DOC/2635/2019.

(13) SAHIÁN, José H., "Conferencia sobre "Dimensión convencional de la tutela de los hipervulnerables", realizada en fecha 30/10/2020 en el marco de las Jornadas de consumidores hipervulnerables organizadas por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la UNNE.

(14) ARIAS, María Paula, "Hacia la construcción de una teoría de protección especial de consumidores hipervulnerables, Revista de Derecho del Consumidor N° 9, IJ Editores 10/12/2020.

(15) FRUSTAGLI, Sandra A., "La tutela del consumidor hipervulnerable en el Derecho argentino", Revista de Derecho del Consumidor, 1, 2016, cita online: IJ Editores.

(16) ARIAS, María Paula, "Hacia la construcción...", ob. cit.

(17) En el año 2020 se presentó un Proyecto de Código de Defensa del Consumidor en la Cámara de Diputados (5156-D-2020). Sobre la cuestión, puede verse a HERNÁNDEZ, Carlos A. - JAPAZE, María Belén - OSSOLA, Federico A. - SOZZO, Cósimo Gonzalo - STIGLITZ, Gabriel A., "Antecedentes y estado actual del proyecto de código de defensa del consumidor", LA LEY, 2020-A, 939; FRUSTAGLI, Sandra A. - VALLESPINOS, Carlos G., "El proyecto de Código de Defensa del Consumidor, en pleno debate parlamentario. Una obra de la

comunidad académica nacional, con apoyo institucional y profesional", LA LEY 18/09/2020, 1; STIGLITZ, Gabriel A., "Código de defensa del consumidor. Novedades parlamentarias", LA LEY 06/10/2020, 1; HERNÁNDEZ, Carlos A. - JAPAZE, María Belén - OSSOLA, Federico A. - SOZZO, Gonzalo - STIGLITZ, Gabriel A., "Hacia el Código de Defensa del Consumidor", LA LEY 15/03/2021, 1 y ss.

(18) Con la salvedad de la reciente Resolución 139/20 de índole administrativa dictada por la Secretaría de Comercio interior.

(19) CS, "Asociación Civil para la Defensa en el Ámbito Federal e Internacional de Derechos c. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ amparo", 10/02/2015, Fallos 338:29; CS, "C., J. C. c. EN - Mº Defensa Ejército s/ daños y perjuicios", 30/04/2020, Fallos 343:264.

(20) CS, "Itzcovich, Mabel c. ANSeS s/ reajustes varios", 29/03/2005, Fallos 328:566, voto del Dr. Lorenzetti.

(21) CS, "Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/ quiebra s/ incidente de verificación de crédito por L. A. R. y otros", 06/11/2018, Fallos 341:1511; CS, "Recurso Queja nro. 2 - R., M. S. c. OSDE s/ amparo de salud", 27/08/2020, Fallos 343:848, disidencia del Dr. Rosatti; CS, "Recurso Queja nro. 5 Defensoría de Menores e Incapaces Nº 6 y otros c. Colegio Mallinckrodt Hermanas de la Caridad Cristiana Hijas de la Bienaventurada Virgen María s/ amparo", 26/11/2020, Fallos 343:1805, disidencia de los Dres. Maqueda y Rosatti.. CS, "Giménez, Rosa E. c. Comisión Médica Central y/o ANSES s/ recurso directo ley 24.241", 15/07/2021, Fallos 344:1788, voto de la Dra. Highton de Nolasco.

(22) CS, "Callejas, Claudia y otra s/ violación de secretos", 27/02/2020, Fallos 343:103.

(23) CS, "Comunidad Mapuche Catalán y Confederación Indígena Neuquina c. Provincia del Neuquén s/acción de inconstitucionalidad", 08/04/2021, Fallos 344:441.

(24) La interseccionalidad es un término acuñado por las ciencias sociales para dar cuenta de los entrecruzamientos entre diferentes categorías sociales tales como el género, la orientación sexual, la etnia, la raza, la condición socioeconómica, la edad y la discapacidad, entre otras. Este concepto permite identificar la interacción de múltiples desigualdades y discriminaciones arraigadas en nuestra sociedad (https://www.mpf.gov.ar/ufem/files/2017/08/Ufem_Dossier-3.pdf).

(25) Corte IDH, Caso "González Lluy y otros vs. Ecuador", 01/09/2015, párr. 290, TR LALEY AR/JUR/88657/2015.

(26) CCont. Adm. 2ª Nom., Córdoba, "Monteverde, Sabrina Sofía vs. Administración Provincial del Seguro de Salud (APROSS) s. Amparo (Ley 4915)", 03/07/2020; Rubinzal Online.

(27) JMinas, Salta, Graham, "Marisa y otro vs. Provincia de Salta s. Amparo - Piezas pertenecientes", 19/11/2021, Rubinzal Online; 754879/1; TR LALEY AR/JUR/186370/2021.

(28) CFed. Apel. Bahía Blanca, sala I, "Reimondi, José Antonio c/ Banco Nación Argentina s/ Ley de Defensa del consumidor", 27/05/2021, TR LALEY AR/JUR/55446/2021, con comentario de Alfredo Mario Condomí, SAJ.

(29) CFed. Apel. Bahía Blanca, sala I, "Reimondi, José Antonio vs. Banco Nación Argentina s. Ley de Defensa del Consumidor - Incidente de apelación", 27/05/2021; Rubinzal Online; 10716/2020; TR LALEY AR/JUR/55446/2021.

(30) LUNA, Florencia, "Vulnerabilidad: la metáfora de las capas", JA 2008-IV-111, cit. por BAROCELLI, Sergio Sebastián, Hacia la construcción de la categoría de consumidores hipervulnerables, en La problemática de los consumidores hipervulnerables en el derecho de consumidor argentino, Vol. IV, Colección de publicaciones de Resultados de Proyectos de Secretaría de Investigación, Dir. Sebastian Barocelli, Buenos Aires, p. 31.

(31) LORENZETTI, Ricardo Luis, "Teoría de la decisión judicial", Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2006, ps. 421 y ss.

(32) QUAGLIA, Marcelo M., "El subconsumidor y el deber de información", en Protección jurídica de los subconsumidores, Consumidores especialmente vulnerables, Coord. Arias — Urrutia, Juris, Rosario, 2017, p. 76 y ss

(33) CNCiv., Sala A, "R., F. y otro c. Parque de la Costa S.A. y otro s/ daños y perjuicios", 21/11/2012, RCyS 2013-II, 183 con nota de Gabriel A. Stiglitz, TR LALEY AR/JUR/63681/2012.

(34) SC Mendoza, sala I, "Bloise de Tучchi, Cristina Y. c. Supermercado Makro S.A.", 26/07/2002, TR LALEY AR/JUR/505/2002.

(35) JDistr. Civ. y Com. 5ta Nom., Rosario, "Fernandez, Facunda Mercedes c. Banco Piano S.A, y otros s/ demanda de derecho de consumo", 07/02/2023, TR LALEY AR/JUR/14956/2023.

(36) CCiv., Morón, sala 2ª, Integrada por los Dres. José Luis Gallo y Felipe Augusto Ferrari, "B., O. B. v. C. S.A s/daños y perjuicios", 26/04/2011, causa 58317, R. S. 82-11. Se analizan los daños padecidos por un niño en el juego denominado "autitos chocadores" que se encontraba en el ámbito de un lugar de esparcimiento al que concurrió en carácter de invitado por la celebración de un cumpleaños aplicándose el art. 5 de la LDC.

(37) ARIAS, María Paula, "Los niños como sujetos hipervulnerables en la relación de consumo, en Protección

- Jurídica de los Subconsumidores", Coord. Arias y Urrutia, Ed. Juris, 2017, p. 99.
- (38) MAYO, Jorge A., "Sobre las denominadas 'obligaciones de seguridad", LA LEY, 1984-B, 949.
- (39) CNCiv., sala A, "R., F. y otro c. Parque de la Costa S.A. y otro s/ daños y perjuicios", 21/11/2012, RCyS 2013-II, 183 con nota de Gabriel A. Stiglitz, TR LALEY AR/JUR/63681/2012.
- (40) JDistr. Civ. y Com. 8va Nom., Rosario, "Gascon Serra, Felipe Manuel c/ Fast Food Sudamericana S.A. y otros s/ daños y perjuicios", 02/10/2020.
- (41) JDistr. Civ. y Com. 8va Nom., Rosario, "Piñol, Maria Estela Soledad c/ Falabella S.A. s/ daños y perjuicios", 21/12/2018.
- (42) En el mencionado precedente se dejó sentado —teniendo en especial consideración a los consumidores hipervulnerables- que bien podría la empresa demandada contar con: 1) carteles visibles que adviertan sobre los riesgos y la inconveniencia que personas vulnerables por razones de edad (niños, ancianos) o discapacidades físicas, aborden las escaleras mecánicas; 2) personal que asista a ese tipo de personas al emprender el ascenso o descenso a través de las mismas; 3) mecanismos eficaces para paralizarlas, a fin de evitar que tras un accidente, la caída no resulte abrupta; 4) articulaciones arquitectónicas para evitar el desnivel que ostentan en el acceso; 5) un sistema que imprima menor velocidad al movimiento de los escalones, para así evitar o reducir al mínimo la posibilidad de que los usuarios trastabilen, etc. O directamente no ofrecer ese tipo de escaleras móviles si las mismas resultan riesgosas, aunque ello fuere en grado mínimo.
- (43) CNCiv., sala A, "S., N. I. y otro c. J. D. F. y otros s/ daños y perjuicios", 29/10/2019, RCyS2020-I, 64 — SJA, 19/02/2020, 75, TR LALEY AR/JUR/42086/2019.
- (44) CNCiv., sala H, "G. R., J. H. y otros c. C., V. J. y otros s/ daños y perjuicios", 02/06/2014, DJ 05/11/2014, 76.
- (45) JCont. Adm., Trib. y Rel. Consumo N° 12, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, "A. M., E. vs. Volkswagen S.A. de Ahorro para Fines Determinados y otros s. Relación de consumo", 10/06/2021; TR LALEY AR/JUR/79787/2021.
- (46) CS, Fallos 313:1181; JDistr. Civ. y Com. 14ª Nom. Rosario, "Cavalieri, Carmen Silvia c/ administradora de planes de ahorro Volkswagen SA de ahorro para fines determinados y otros s/ demanda de derecho de consumo", 07/02/2020.
- (47) JDistr. Civ. y Com. 14ª Nom. Rosario, "Aguilera, Griselda Isabel c/ Banco Piano S.A. s/ Demanda de Derecho de consumo", 17/12/2018.
- (48) CNCom., sala E, Asociación Coordinadora de Usuarios, Consumidores y Contribuyentes (ACCUC) c. Despegar.com.ar S.A. s/ Amparo, 26/08/2020, TR LALEY AR/JUR/34616/2020.
- (49) JDistr. Civ. y Com. 8va Nom., Rosario, "Gascon Serra, Felipe Manuel c/ Fast Food Sudamericana S.A. y otros s/ daños y perjuicios", 02/10/2020 —no se encuentra firme-.
- (50) SC de Buenos Aires, "G., A. C. c. Pasema S.A. y otros s/daños y perjuicios", 01/04/2015, LA LEY 24/06/2015, 8, con nota de Luis R. J. Sáenz, RCyS 2015-X, 126.
- (51) CNCom., sala B, "Van Balen Blanken, Matthijs Gerard vs. Assist Card Argentina S.A. de Servicios s. Ordinario", 26/09/2022, TR LALEY AR/JUR/132947/2022.
- (52) JPaz, Viedma, Río Negro, "M., Miguel Ángel vs. Banco Patagonia S.A. s/ Menor cuantía", 10/02/2022; Rubinzal Online; TR LALEY AR/JUR/11835/2022.
- (53) JCont. Adm., Trib. y Rel. Consumo N° 24, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, "G. C., M. vs. Banco BBVA Argentina S.A. s. Relación de consumo", 28/06/2022; TR LALEY AR/JUR/96842/2022.
- (54) CCiv. y Com., Concepción, "Valdéz, María Rosa vs. Carsa S.A. y otro s. Daños y perjuicios", 11/10/2022.
- (55) JDistr. Civ. y Com. 8va Nom., Salta, "Castaño, Esvelta Galata c. Horacio Pusseto S.A.; ICBC Bank Commercial of China Argentina S.A. s/ Acciones Ley de Defensa del Consumidor", 21/10/2022, TR LALEY AR/JUR/161635/2022.
- (56) ARIAS, María Paula, "Principios del derecho del consumidor. Proyección en las relaciones de consumo en entornos digitales", Ponencia presentada en la Comisión N° 5 de las Jornadas Nacionales de Derecho Civil realizadas en Mendoza, 2022.
- (57) FRUSTAGLI, Sandra A. - HERNÁNDEZ, Carlos A., "La protección al consumidor desde la perspectiva de los derechos humanos y de los derechos fundamentales", TR LALEY AP/DOC/737/2017.
- (58) ARIAS, María Paula, "Hacia la construcción...", ob. cit.