

## EL PROBLEMA DE LOS CONTRATANTES NO AMPARADOS EN LA LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR

**Dr. Marcelo Fabián Boedo**

Colegio de Abogados de Morón

---

### **PONENCIA:**

**En análoga desventaja operan igualmente muchos de los pequeños comerciantes que ofrece su producto o servicio, pese a encontrarse en situación de desamparo de la ley consumeril, sobre todo tomando en cuenta el poderío estructural desplegado por las empresas de pago electrónico Vgr. billeteras, bancos, tarjetas de crédito- frente a, por ejemplo, una persona humana ejerciendo actos de comercio.**

---

En efecto, se admite que se pueda considerar como consumidor o usuario a la persona jurídica, cuando pese a adquirir bienes o servicios dentro del ámbito de la actividad de su empresa, tales adquisiciones no se relacionan directa o indirectamente con el objeto propio de aquella, es decir, cuando se trata de bienes o servicios adquiridos sin tener por destino de manera directa o indirecta el proceso de producción o de comercialización en que consiste la actividad empresarial (CRF. Farina, Juan M, Defensa del consumidor y del usuario, Ed. Astrea, 3ra. edición actualizada y ampliada, Bs.As.,2004, pag.62yss.) <sup>(1)</sup> Si bien en el caso no resulta de aplicación la LDC y por ende la solidaridad prevista en la norma en su art. 40 atento a que no cumple dicho rol quien actúa como comerciante y por ende no puede beneficiarse con el régimen consumeril (ver resolución a fs. 508/10 de estos obrados) y en tal calidad demanda a los actores de este sistema, no puede negarse la responsabilidad de las demandadas, no solo por aquella conexidad contractual sino también por el incumplimiento de su obligación de vigilancia y supervisión del funcionamiento del sistema trasunta en la

---

*(1) Tacco Calpini S.A. c/Renault Argentina S.A. y otro SENTENCIA 6 de Marzo de 2009 CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL. CAPITAL FEDERAL, CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES Id SAIJ: FA09989207*

responsabilidad solidaria, junto con los entes bancarios, por la incorrecta prestación del servicio. <sup>(2)</sup>

Es por ello por lo que entendemos que, si bien la calidad de comerciante del sujeto lo deja fuera de su paraguas protectorio, la LDC resulta igualmente de aplicación para quienes, ostentando esa calidad, ofrecen de forma esporádica productos de su propiedad ajenos a su giro comercial, por lo que no deja entonces de ser un consumidor del servicio que estas plataformas brindan.

Yendo un poco más allá, también se presenta el problema de aquellos casos en los que las tarjetas de crédito hacen uso de su facultad discrecional de efectuar contracargos de los importes correspondientes a operaciones previamente aceptadas, dejando al comerciante en situación de indefensión frente al poderío y arbitrariedad de la entidad crediticia, situación a la que la jurisprudencia le ha puesto freno al entender que <sup>(3)</sup> el sistema de tarjeta de crédito es funcionalmente plurilateral, o se compone de negocios individuales pero conexos, coligados o imbricados. Es decir, no se concibe la existencia del sistema sin por los menos la presencia de tres partes, que asumen obligaciones independientes pero imbricadas: El administrador del sistema, llamado por la ley “emisor” (art. 1°), el usuario o titular de la tarjeta y los comercios adheridos (sistema cerrado). En los casos de tarjetas bancarias llamados también “sistemas abiertos” existen en realidad cuatro partes, pues a las mencionadas se le agrega la institución financiera, que es quien celebra con el usuario el contrato de emisión de tarjeta de crédito y con los comercios adheridos, el llamado contrato de incorporación al sistema, actuando como banco pagador, por lo que se ha resuelto que “acreditado que el banco demandado cumplió dentro del sistema de tarjeta de crédito la función de banco pagador y resultó contratante directo respecto del comercio adherido, debe responder por los contracargos efectuados en la cuenta de este último, en tanto no acreditó un eventual obrar ilícito o negligente del comercio en el uso del servicio de tarjeta de crédito, resultando insuficiente a tal efecto la mera impugnación de los consumos por el titular de la tarjeta”<sup>(4)</sup>

En igual sentido, se ha suspendido cautelar mediante, la posibilidad de la ad-

---

(2) Sala 3 C.C. MENDOZA, autos N°253.852/50. 907, Vendemmia, FrancoAbelardoc.BancoPatagonia SA y otros .s/medida precautoria, Publicado en: Sup. Doctrina Judicial Procesal 2015 (febrero), 09/02/2015,35 -Cita Online:AR/JUR/58744/2014)

(3) CASSOLI LILIANA BEATRIZ Y OTRO /AC/VISAARGENTINAS.A Y OTRO/AS/COBRO SUMARIO SUMAS DINERO (EXC. ¿ALQUILERES, ETC.) Causa N° MO-26910-2014?? CCyC Sala 2 Morón

(4) Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, 09/09/2010, “Lemelsons Silvina Mariela Citibank N.A.”, TRLALEYAR/JUR/92677/2010).

ministradora de tarjeta de crédito de efectuar contracargos dado que conforme a los contratos suscriptos con el Banco no se desprende que haya existido una autorización expresa del actor para que de su cuentas en los llamados “contracargos” que ha efectuado la empresa Visa Argentina SA, lo que resulta claramente contrario a la reglamentación. Se refirió que el art.793 del Código de Comercio reformado por la ley 24.452, complementado ello por la Reglamentación del BCRA (comunicación “A 5659) establece entre los aspectos del funcionamiento a incluir en el contrato de cuenta corriente (punto 1.5): “...1.5.4. Los conceptos que se debitarán de la cuenta corriente, siempre que medie autorización expresa del cliente, por:1.5.4.2. Servicios de cobranza por cuenta de terceros, concertados directamente con el banco o a través de dichos terceros (débitos automáticos o directos) para el pago de impuestos, tasas, contribuciones y aportes, facturas de servicios públicos o privados, resúmenes de tarjetas de crédito, etc., cuando se Encuentre asegurado el conocimiento por el cliente con una antelación mínima de 5 días hábiles respecto de la fecha fijada para el débito que él cuenta correntista haya contratado.

Es decir la verificación de un claro acto de connivencia o de negligencia en principio habilitaría no la realización sino el requerimiento o petición de dicho débito. Se entiende que el recurso inmediato al contracargo, ante cualquiera legado incumplimiento por parte del establecimiento adherido, es una práctica contractual abusiva, frecuente en la cotidianeidad del sistema de tarjeta de credito, pero no por ello menos reprochable <sup>(5)</sup>

Es por ello por lo que ante la evidente posibilidad de abusos generados en este tipo de módulos contractuales proponemos, más allá de un efectivo control por parte de la autoridad de aplicación de las cláusulas contractuales fijadas, la aplicación de la normativa aplicada en sede judicial del modo reseñado, sin perjuicio, según el caso, del ejercicio de la acción de clase.

## **LA EJECUTABILIDAD DE LOS CRÉDITOS OTORGADOS POR LAS FINTECH.**

Otra cuestión cuya controversia se mantiene a través del tiempo, es la atinente a la ejecutividad de los créditos otorgados por las denominadas Fintech, los que dada su sintomatología, carece de la firma digital que avala la firmeza de los Echeqs.

---

(5) (Martín E. Paolantonio, “Responsabilidad Del administrador y sujeto pagador en el sistema de tarjetas de crédito, comentario al fallo de CNCom., Sala C, “GrecoSCA c. ArgencardSAMastercard”, 22/02/2002, JA2002-IV-757).

Ante todo cabe rememorar que a diferencia de la presunción de autoría prevista para la firma digital la firma digital por ser susceptible de verificación por terceras partes - sistema bajo el cual funcionan los Echeqs-, tal que dicha verificación simultáneamente permita identificar al firmante detectar cualquier alteración del documento digital posterior a su firma.- Así, por el contrario toda aquella signatura que incumpla alguno de esos requisitos, será considerada firma electrónica, desprovista en consecuencia de la mencionada presunción.

Entonces, siendo que en el primero de los casos el BCRA regula la circulación de estos “caratulares” - que dicho de paso si bien son archivos informáticos que funcionan bajo código binario, se materializan en papel al momento de la emisión del Certificado de Acciones Civiles, que no es otra cosa que un papel dotado de firma ológrafa de dos funcionarios de la entidad bancaria mediante la comunicaciones “A” 6578 Empleo de medios electrónicos para cheques “A” 6727 Requisitos del C.A.C sumado ello a la ley 27.444, en cuanto establece que el requisito de la firma quedará satisfecho con cualquier método que asegure indubitadamente la exteriorización de la voluntad del librador y la integridad del instrumento y equipara firma electrónica y la Firma Digital siempre que se garanticen indubitadamente la exteriorización de la voluntad y la integridad del instrumento cambiario.

Entonces, siendo que el rol del rol de contralor de los requisitos de integridad, unicidad y autoría que en materia de cheques electrónicos asume la Cámara de Compensación bajo valor- Coelsa-, no es ejercido respecto de las restantes operaciones de préstamos, tal desamparo se trasluce en la falta de ejecutividad que acarrearán estas últimas. Situación ésta que, si bien ha sido menguada en algunos casos por la jurisprudencia, continúa desde el punto de vista estrictamente legal en severos problemas pendientes de resolución.

En este aspecto es menester recordar que la ley 25506 de firma digital regla que la misma debe *ser susceptible de verificación por terceras partes, tal que dicha verificación simultáneamente permita identificar al firmante y detectar cualquier alteración del documento digital posterior a su firma. debe poder verificarse por Autoridad de Aplicación.* (Art. 2), por lo que la equipara a la firma ológrafa (Art.3), definiendo así por exclusión a la electrónica como aquella que carece de alguno de los requisitos de la firma digital (Art. 5).

Siendo además que por su parte el CCyC equipara a ambas, siempre que se asegure indubitadamente la autoría e integridad del instrumento. Es entonces por esa tronera que los partidarios de la agilización del trámite judicial de cobro de sus acreencias encuentran sustento a su teoría, con fundamento entre otros en:

- La robustez del sistema informático en el que opera cada aplicación destinada a la circulación de dinero, que permite el control por parte del perito mediante la comparación del código hash.
- Tratamiento abordado a los contratos electrónicos tanto por la LCD N° 24.240 como por el Código Civil y comercial de la Nación
- Beneficio para la sociedad ya que abarata los créditos al reducir la mora en el cobro.
- La autenticidad del documento digital puede efectuarse por cualquier medio de prueba
- El Art. 314 del CCyC establece que la autenticidad de la firma puede probarse por cualquier medio (Vgr. Pericial informática)

Cuanto, por su contraparte, los detractores sostienen que:

La plataforma informática de las Fintech NO asegura la integridad del título

No existe el suficiente control estatal sobre este tipo de empresas

Ejecutividad de la acción, sumada a la traba de medidas cautelares y notificaciones bajo responsabilidad de la parte actora, dejan en total indefensión al deudor. Desnaturalización de proceso ejecutivo dado que el peritaje informático quebraría la secuencia natural del proceso ejecutivo.

**ENTONCES:** siendo que en los casos en los que aquello que pretende escapar de la vía ordinaria del proceso sean los saldos de operaciones por tarjetas de crédito, tal dispensa es aceptada en virtud de haberse superado el tamiz de:

- Constancia de resúmenes mensuales notificados al deudor
- Impugnabilidad de éstas de modo extrajudicial
- Términos protectorios Arts.1093 ,1378,1380 y1386 del CCyC
- Art.36de la LDC en cuanto a la protección referente a las operaciones de venta a crédito
- Vigilancia por parte del EI BCRA de las entidades crediticias
- 37 Nulidad o anulabilidad de los términos contractuales abusivos
- 65 Orden público de las disposiciones de la ley consumeril

Es que entendemos que como solución a esta conflictiva, pasaría justamente por regulación por parte del BCRA y la autoridad de aplicación de la ley de defensa del consumidor, de los requisitos mínimos que debe presentar la aplicación respecto la claridad de los términos del préstamo otorga a los fines del cumplimiento de las directivas del Art 36 y de la ley 24240 y a la vez, se dicten circulares y se efectúe un contralor respecto a la robustez y transparencia de las plataformas utilizadas a tal fin.- Sin perjuicio además de la legislación en materia procesal en su caso, de los requisitos atinentes a una eventual preparación de la vía ejecutiva.