

Título: [Una nueva categoría de consumidores en situación de vulnerabilidad agravada](#)

Autor: [Vázquez Ferreyra, Roberto A.](#)

Publicado en: [LA LEY 16/06/2020, 16/06/2020, 11](#)

Cita Online: [AR/DOC/2029/2020](#)

(\*)

La Secretaría de Comercio Interior, en fecha 27/05/2020, dictó la res. 139/2020, que tengo el gusto de comentar en algunos aspectos puntuales, en la creencia de que otras plumas destacadas harán un análisis minucioso y detallado de la nueva normativa en su totalidad.

Como puede apreciarse, la resolución aborda el tema de la hipervulnerabilidad de ciertos consumidores y usuarios o, como se los ha denominado en el Proyecto de Código de Defensa del Consumidor, "consumidores en situación de vulnerabilidad agravada".

La categoría de consumidores en situación de vulnerabilidad agravada tiene su historia en los llamados subconsumidores de los primeros tiempos del derecho del consumo. Hace décadas solíamos dar el ejemplo de cómo el deber de seguridad se ve agravado cuando va dirigido a posibles subconsumidores, como pueden ser los niños o ancianos. No es lo mismo un juguete a pilas que una herramienta profesional. En el caso de la herramienta —que es lógico pensar que será usada por un especialista—, no es necesaria mayor precaución para acceder al compartimiento de las baterías. Pero, tratándose de un juguete, el deber de seguridad se acentúa, ya que es lógico pensar que un niño quiera extraer las pilas y llevárselas a la boca. De ahí que el compartimiento de las pilas debe ser de muy difícil acceso (asegurado por tornillos) cuando es dable suponer que el producto será utilizado por niños. Vemos, en consecuencia, cómo se juzgará el cumplimiento de determinado deber con mayor o menor rigor según a quién sea razonable esperar que esté dirigido el producto.

De lo que hablamos es de consumidores que por diversas razones se encuentran en situación de marcada inferioridad, inferioridad que puede obedecer a diversas razones, como la edad, el idioma, los recursos económicos, etcétera.

Todo esto llevó a que en la actualidad quede fuera de discusión en la doctrina la existencia de la categoría de consumidores hipervulnerables o, con mejor expresión, consumidores en situación de vulnerabilidad agravada [\(1\)](#).

Es cierto que todo el régimen tuitivo de defensa de los consumidores tiene como principal fundamento la situación de inferioridad y debilidad en que se encuentra este sector social —integrado por todos—, pero de lo que aquí hablamos es de una situación de especial inferioridad, o inferioridad agravada; de ahí lo de situación de extrema vulnerabilidad.

El concepto de consumidores hipervulnerables es amplio, abierto y movable. En este sentido, se ha dicho: "consideramos que esa hipervulnerabilidad no se trata de una categoría per se o permanente, sino de la existencia de condiciones específicas que se manifiestan en un determinado tiempo y lugar, y amplían la vulnerabilidad de ciertos grupos en su rol como consumidores. En este sentido, advertimos que esa asimetría que profundiza las relaciones de consumo se sostiene a partir de las circunstancias sociales y culturales señaladas, por lo que la categoría de hipervulnerabilidad se edifica y resignifica a través de determinados aspectos dinámicos, relacionales y contextuales". Este concepto, como veremos, resulta de suma importancia a la luz de lo que expondremos más adelante sobre los "nuevos consumidores en situación de vulnerabilidad agravada" [\(2\)](#).

El Proyecto de Código de Defensa del Consumidor, que actualmente se encuentra en trámite legislativo en el Senado de la Nación, bajo el expte. S-2576/19, dedica varias normas, generales y específicas, a la tutela de los consumidores en situación de vulnerabilidad agravada. Así, se ha expuesto respecto del Proyecto de Código de Defensa del Consumidor que, "aunque existe consenso en que la figura del consumidor con vulnerabilidad agravada resulta del diálogo de fuentes al que invita el Código Civil y Comercial, en especial con la Constitución Nacional y los tratados internacionales de derechos humanos, el ALDC/PLDC lo ha tipificado de modo especial —art. 5º, inc. 6º—, y de modo transversal —v.gr., arts. 24; 37; etc.—; se afirma por esta vía la jurisprudencia iniciada hace más de una década y media, encaminada a atender a las especiales circunstancias que tornan más frágil la posición de ciertos consumidores, a fin de establecer su protección conforme al grado concreto de vulnerabilidad" [\(3\)](#).

La cuestión de los consumidores hipervulnerables encuentra en el proyecto de ley una referencia expresa en una norma general y en varias normas particulares directas e indirectas, conforme veremos a continuación, bajo la fórmula "vulnerabilidad agravada", en concordancia con la reciente regulación en el ámbito del Mercosur (res. GMC 38/2019).

El art. 3º establece: "Consumidores con vulnerabilidad agravada. El principio de protección del consumidor se acentúa tratándose de colectivos sociales con vulnerabilidad agravada. En tales supuestos, en el marco de la relación de consumo, la educación, la salud, la información, el trato equitativo y digno y la seguridad deben ser especialmente garantizados".

"Creemos que una de las grandes ventajas es no haber circunscripto la categoría de consumidores a un numerus clausus. Como sostuvimos en otras oportunidades, consideramos que no se trata de una categoría per se o permanente, sino de condiciones de vulnerabilidad que se fundamentan en las circunstancias sociales y culturales en que en un tiempo y lugar determinado las personas pertenecientes a determinado grupo reciben por pertenecer a este determinado trato, consideración o perjuicio. Así, no cobran relevancia solo los criterios psíquico-biológicos o 'factores internos', sino también factores sociales y culturales o 'factores externos'. Son esas condiciones, y no un carácter intrínseco, las que los sitúan en desigualdad de oportunidades frente a los demás y limitan o impiden el pleno ejercicio de sus derechos. Esta situación de vulnerabilidad es, por tanto, un aspecto dinámico, relacional y contextual" (4).

Si bien la res. 139/2020 hace una enumeración de los hipervulnerables, dicha enumeración es meramente enunciativa. Ello surge del propio art. 1º, que considera hipervulnerables, entre otros, a aquellos consumidores que sean personas humanas y que se encuentren en condiciones de vulnerabilidad por circunstancias sociales y económicas que provoquen especiales dificultades para ejercer con plenitud sus derechos como consumidores.

Si bien la resolución, en su art. 2º, brinda un listado de consumidores presuntamente hipervulnerables, tal mención es meramente enunciativa y no impide que otras personas entren en la categorización.

Pues bien, estamos convencidos de que la pandemia y muy particularmente la cuarentena sine die que estamos viviendo han generado una nueva categoría de hipervulnerables o consumidores en situación de vulnerabilidad agravada.

Históricamente, los sectores de vulnerabilidad económica estaban compuestos por los más postergados; a mero título de ejemplo menciono, entre otros, a los jubilados, que cobran míseras jubilaciones, y a los que reciben ayuda del Estado para su subsistencia, todos ellos enumerados expresamente en la resolución que comentamos.

Respecto de estos grupos sociales, la protección especial continúa y debe continuar. Pero ahora quiero referirme a un nuevo sector social que a partir de la cuarentena obligatoria se encuentra en situación de extrema vulnerabilidad económica, sector mayormente compuesto por la clase media cuentapropista. Se trata, y a mero título de ejemplo, de los cuentapropistas que tenían asegurados sus ingresos a costa de su trabajo diario, tales como el peluquero, el taxista, el dueño del pequeño fondo de comercio, los profesionales liberales y tantos otros —enumeración meramente ejemplificativa—, que de un día para el otro han perdido toda capacidad de generar ingresos y que, no obstante, deben seguir haciendo frente a sus compromisos habituales (cuotas del colegio, servicios públicos, impuestos, telefonía e internet, sueldos, TV por cable, alquileres, expensas, etc.).

Ese es el nuevo sector de consumidores y usuarios en situación de extrema vulnerabilidad generado por el COVID-19, pues están expuestos a un brutal sobreendeudamiento para sobrevivir o mantener para un futuro su fuente de trabajo. Este sector necesita acceso a servicios públicos y tecnológicos para llevar adelante una vida lo más digna posible durante la cuarentena; sin embargo, se ven privados de obtener sus ingresos habituales y son olvidados a la hora de buscar soluciones justas para los consumidores. Si se los priva del acceso a ciertos servicios, será muy difícil que el día de mañana puedan reincorporarse a lo que era su fuente de ganancias habitual. De hecho, están hasta privados de un acceso libre y amplio a la justicia, que permanece con sus puertas entornadas desde hace meses.

El jubilado y quien recibe ayuda social del Estado siguen cobrando su jubilación y recibiendo su ayuda, por más mísera que sea. No se ha producido un cambio en sus ingresos, por más reducidos que puedan ser. No ha habido mayor cambio en su situación patrimonial. Por el contrario, quienes hemos nombrado anteriormente a título de ejemplo, de un día para el otro han visto transformadas sus vidas de manera cuasi trágica desde el punto de vista económico, y muchos están a punto de perder todo lo conseguido tras años de trabajo. De ese sector pareciera que nadie se acuerda, o nadie lo tiene en cuenta, pese a que la realidad indica que encuadran perfectamente en la categoría de consumidores en situación de extrema vulnerabilidad, conforme a la res. 139/2020 que comentamos.

Pues bien, esta nueva realidad debe ser vista por el Estado y por el intérprete jurídico. En esta situación que vivimos, todos pierden, y todos debemos perder un poco. Hoy como nunca cobra valor la teoría del esfuerzo compartido, y llega la hora de sentarse a negociar. El locatario (peluquero que alquila el local donde funciona la peluquería) pierde todos sus ingresos. Es justo, pues, que el locador también resigne algo de sus ingresos y se sienta a negociar nuevos valores durante la emergencia (ver art. 1203, Cód. Civ. y Com.). En caso contrario,

deberán ser los jueces quienes den las soluciones de equidad que cada caso requiera.

El Estado también debe tener presente esta nueva situación, aunque parece que por el momento la desconoce. Buena prueba de ese desconocimiento es el decreto de necesidad y urgencia 311/2020, por el cual se prohíbe a las empresas prestadoras de servicios públicos (agua, gas, electricidad, telefonía, internet, TV, etc.) la suspensión o el corte de los servicios a determinados usuarios, mencionados en el art. 3º de la norma de urgencia. Pues bien, de acuerdo con dicho art. 3º, los beneficiarios de la medida son aquellos que, si bien se encuentran en una mayor situación de debilidad, no han visto reducidos sus ingresos habituales. Así, por ejemplo, los beneficiarios de la Asignación Universal por Hijo, los inscriptos en el monotributo social, los jubilados y pensionados y los trabajadores en relación de dependencia que perciban una remuneración bruta menor o igual a dos SMVM, y situaciones semejantes.

Desde ya, no juzgamos mal y aplaudimos que estas personas gocen del beneficio establecido en el decreto de necesidad y urgencia citado. Lo que juzgamos como un error es que aquel no alcance a quienes efectivamente han visto alterados sus ingresos de manera notable a partir de la pandemia y la cuarentena, y que son ahora los mayores vulnerables de esta situación.

De ahí que la prohibición debió ser genérica, o al menos contemplar soluciones generales tendientes a evitar abusos por parte de los prestadores de servicios. Quiero pensar que ningún prestador de estos servicios cortará el suministro, pero por ahora bien pueden hacerlo, no obstante tratarse de bienes que hoy en día son de primerísima necesidad. Se requerirá una activa intervención del Poder Judicial para evitar abusos. De actuar abusivamente, bien puede encontrarse la solución en la promoción de una acción preventiva y con apoyo en la res. 139/2020.

La res. 139/2020, luego de brindar el concepto amplio de consumidores en situación de vulnerabilidad agravada, establece directrices para la especial tutela de este sector social. Entre ellas, manda promover acciones en pos de favorecer procedimientos eficaces y expeditivos para la adecuada resolución de los conflictos en que intervengan consumidores hipervulnerables, e implementar medidas en pos de la eliminación de obstáculos en el acceso a la justicia de estos consumidores. Pues bien, estando en general inoperantes las autoridades de aplicación en virtud de la cuarentena, una opción es recurrir al auxilio judicial a través de acciones preventivas. Y en apoyo de esta tesis aparece la resolución que anotamos, ya que ordena "implementar medidas en pos de la eliminación y mitigación de obstáculos en el acceso a la justicia de las y los consumidores hipervulnerables" [art. 3º, inc. b)].

En la cuarentena se ha dado una generalidad de consumidores hipervulnerables debido a la imposibilidad de desplazamiento y, en muchos casos, a la imposibilidad de generar ingresos, sin que se reciba ayuda alguna del sector público. Frente a ellos, los abusos de los proveedores se han puesto a la orden del día. Así, por ejemplo, en ciertas ventas a través de plataformas de internet no se cumple en cuanto a los plazos de entrega e incluso en cuanto a la entrega del producto convenido. Los consumidores no tendrán muchas posibilidades para ejercer sus derechos, siendo la función preventiva una herramienta importante.

Entendemos que la res. 139/2020 de la Secretaría de Comercio Interior debe considerarse como una herramienta tuitiva para este nuevo sector de consumidores en situación de extrema vulnerabilidad que ha generado la cuarentena sine die. De ahí que el Estado, en cumplimiento de dicha norma, debe arbitrar todos los medios para que los derechos de estos consumidores en situación de mayor vulnerabilidad gocen de la suficiente y efectiva protección administrativa y judicial. En este sentido, por ejemplo, la Ventanilla Federal Única de Reclamos de Defensa del Consumidor deberá tener muy en cuenta esta nueva clase de consumidores hipervulnerables.

En este camino, las normas del Código Civil y Comercial que regulan la función preventiva del derecho de daños pueden ser una herramienta eficaz para el acceso a la justicia en estos tiempos de limitaciones a garantías constitucionales, como la libertad de circulación y el acceso a la justicia.

Como síntesis de lo expuesto, estamos ante una nueva realidad, impensada y que no registra antecedentes. Ha surgido un nuevo sector de consumidores y usuarios en situación de extrema vulnerabilidad, que no son aquellos a los que la sobreprotección solía dirigir su mirada. Quienes dicten normas deben tener presente esta nueva realidad, al igual que quienes aplican el derecho, a la hora de interpretar las leyes materiales.

Serán los jueces, en definitiva, quienes sabrán y deberán aplicar correctamente las normas constitucionales protectorias, dándole al art. 42 de la CN su valor supremo, evitando abusos, propiciando el esfuerzo compartido y, en definitiva, dando a cada uno lo suyo. Y en ese camino la función preventiva de la responsabilidad por daños puede ser una herramienta más que útil en la tutela de los consumidores en situación de vulnerabilidad agravada, con apoyo en la resolución comentada. Mientras tanto, esperamos una pronta aprobación del Proyecto de Código de Defensa del Consumidor que tramita ante el Senado de la Nación.

(\*) Doctor en Derecho por la UBA con Premio Facultad. Profesor Titular de Obligaciones y de Derecho de Daños Facultad de Derecho UNR. Ex Juez de Distrito Civil y Comercial de Rosario. Miembro Comisión redactora del proyecto de Código de Defensa del Consumidor con trámite legislativo actual.

(1) Entre muchos otros trabajos puede consultarse BAROCELLI, Sergio S. (ed. y dir.), "La problemática de los consumidores hipervulnerables en el derecho del consumo argentino", Secretaría de Investigación, Facultad de Derecho, UBA, 2020.

(2) Ibidem.

(3) HERNÁNDEZ, Carlos et al., "Antecedentes y estado actual del Proyecto de Código de Defensa del Consumidor", LA LEY del 27/02/2020, AR/DOC/257/2020.

(4) BAROCELLI, Sergio S. (ed. y dir.), "La problemática de los consumidores hipervulnerables...", ob. cit.