

## ***Las víctimas de daños como sujetos expuestos a una relación de consumo\****

**Por Sergio S. Barocelli**

### **1. Introducción**

La ley 26.361 ha producido significativas innovaciones al régimen protectorio de los consumidores, y continuó el camino iniciado por la ley 24.240 de defensa del consumidor (LDC), profundizado tras la reforma constitucional de 1994, que ha producido un auténtico “giro copernicano” en el derecho público, en el derecho procesal y, fundamentalmente, en el derecho privado argentino.

Entre las diversas reformas introducidas, una de las más destacadas es la modificación del art. 1° de la LDC, que ha ampliado los alcances de ámbito de aplicación del sistema del derecho del consumidor.

En este sentido, podemos adelantar que tras la sanción de la ley 26.361 el concepto de consumidor no es unívoco, sino que comprende diversas situaciones que se encuentran bajo el amparo tuitivo del régimen de consumo.

En el presente trabajo intentaremos demostrar que las víctimas no contratantes que sufran o estén en peligro de sufrir un daño se encuentran comprendidas dentro de la categoría jurídica “consumidor”.

### **2. Sociedad de consumo y protección del derecho**

Por su parte, Benjamín, siguiendo a Baudillard, ha conceptualizado el derecho del consumidor como “la disciplina jurídica de la vida cotidiana del habitante de la sociedad de consumo”<sup>1</sup>.

El sociólogo polaco Bauman explica que cuando decimos que la nuestra es una sociedad de consumo debemos considerar algo más que el hecho trivial, común y poco diferenciador de que todos consumimos. La nuestra es “una comunidad de consumidores” en el mismo sentido en que la sociedad de nuestros abuelos merecía el nombre de “sociedad de productores”. Aunque la humanidad venga produciendo desde la lejana prehistoria y vaya a hacerlo siempre, la razón para llamar “comunidad de productores” a la primera forma de la sociedad moderna se basa en el hecho de que sus miembros se dedicaron principalmente a la producción; el modo como tal sociedad formaba a sus integrantes estaba determinado por la necesidad de desempeñar el papel de productores, y la norma impuesta a sus miembros era la de adquirir la capacidad y la voluntad de producir. En su etapa presente de modernidad tardía –esta segunda modernidad, o posmodernidad–, la sociedad humana impone a

---

\* [Bibliografía recomendada.](#)

<sup>1</sup> Benjamín, Antonio H., *El derecho del consumidor*, JA, 1993-II-913.

sus miembros (otra vez) principalmente la obligación de ser consumidores. La forma en que esta sociedad moldea a sus integrantes, está regida, ante todo y en primer lugar, por la necesidad de desempeñar ese papel; la norma que les impone, la de tener capacidad y voluntad de consumir. Pero el paso que va de una sociedad a otra no es tajante, no todos los integrantes de la comunidad tuvieron que abandonar un papel para asumir otro. Ninguna de las dos sociedades mencionadas pudo haberse sostenido sin que algunos de sus miembros, al menos, tuvieran a su cargo la producción de cosas para ser consumidas; todos ellos, por supuesto, también consumen. La diferencia reside en el énfasis que se ponga en cada sociedad; ese cambio de énfasis marca una enorme diferencia casi en todos los aspectos de esa sociedad, en su cultura y en el destino individual de cada uno de sus miembros. Las diferencias son tan profundas y universales, que justifican plenamente hablar de la sociedad actual como de una comunidad totalmente diferente de la anterior: una sociedad de consumo<sup>2</sup>.

En esta “sociedad de consumo”, la satisfacción consumista es un programa de vida. Sostiene Bauman que es una especie de software que se activa, inconsciente, en cada uno de nosotros, y que nos impulsa a la satisfacción inmediata de caprichos y necesidades, casi sin distinción<sup>3</sup>.

Teniendo en cuenta estas características del marco sociológico, sumado a los valores de justicia social y equidad, es que el campo normológico incorpora las normas de protección al consumidor como un intento de dar respuesta a las nuevas necesidades y realidades de esta sociedad que transitamos, en las que establece un conjunto de derechos en cabeza de la parte “débil” de la relación de consumo (los consumidores) y un conjunto de deberes en cabeza de la parte “fuerte” (los proveedores) y el Estado.

En este sentido, adherimos a las conclusiones de la Comisión de Derecho del Consumidor de las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, en tanto entendieron que “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”<sup>4</sup>.

### **3. Los sujetos protegidos por el sistema del derecho del consumidor**

Teniendo en cuenta los fundamentos sociológicos y axiológicos antes desarrollados y del análisis del marco normativo, podemos sostener que el concepto de consumidor comprende diversos sujetos protegidos, entre los que cabe distinguir:

- a) Los consumidores efectivos, o consumidores en sentido estricto.
- b) Los usuarios no contratantes o consumidores fácticos.
- c) Los sujetos expuestos a una relación de consumo.

---

<sup>2</sup> Bauman, Zygmunt, *Trabajo, consumismo y nuevos pobres*, Barcelona, Gedisa, 2005, p. 44.

<sup>3</sup> Bauman, Zygmunt, *Vida de consumo*, Bs. As., Fondo de Cultura Económica, 2007.

<sup>4</sup> [http://ideconsultora.com.ar/bcderechocivil2011/conclusiones2011/CONCLUSIONES\\_COMISION\\_8.pdf](http://ideconsultora.com.ar/bcderechocivil2011/conclusiones2011/CONCLUSIONES_COMISION_8.pdf)

En primer lugar, tenemos a los consumidores efectivos, o consumidores en sentido estricto; esto es, los sujetos que cumplen con los requisitos establecidos por el párr. 1° del art. 1 de la LDC: a) tanto las personas físicas como jurídicas; b) que adquieren o utilizan; c) bienes o servicios; d) en forma gratuita u onerosa; e) como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.

En segundo término, tenemos a los llamados “sujetos equiparados al consumidor”. Según se considera, “equiparar” consiste en “*considerar a alguien o algo igual o equivalente a otra persona o cosa*”<sup>5</sup>. Por lo tanto las figuras enunciadas en el párr. 2° del art. 1 de la LDC, si bien no se encuadran estrictamente en la definición de consumidor del párr. 1° del art. 1 de la LDC, siendo por tanto sujetos diferentes a esa noción, tendrán iguales o equivalentes tratamientos en el sistema de protección al consumidor. En este orden de ideas, dentro de la noción de sujetos equiparados, cabe distinguir entre los usuarios no contratantes o consumidores fácticos y los sujetos expuestos a una relación de consumo.

Los usuarios no contratantes o consumidores fácticos se encuentran reconocidos en la primera parte del párr. 2° del art. 1 de la LDC, cuando dice que se considera asimismo consumidor o usuario a quien “*sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social*”.

Son, pues, sujetos que no tienen un vínculo contractual o de derecho público con el proveedor pero como consecuencia o en ocasión de ello adquieren o utilizan bienes o servicios que fueron adquiridos por un consumidor efectivo con el que los une un vínculo familiar o social. Se encuadran en esta categoría, por ejemplo, el que recibe como regalo o presente de estilo un producto defectuoso, quien es invitado a una comida en la que se sirven productos contaminados o adulterados o, conforme ha entendido la Comisión de Derecho del Consumidor en las conclusiones de las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, el sucesor particular en los derechos adquiridos por el consumidor originario<sup>6</sup>. En este entendimiento, dichos sujetos sin estar vinculados directamente con el proveedor, se encuentran legitimados a ejercer los derechos y ampararse en las normas de defensa de los consumidores.

Por último, dentro de los sujetos equiparados tenemos, dentro del régimen protectorio de la LDC, a los sujetos “expuestos a una relación de consumo”. Los sujetos expuestos a una relación de consumo abarcan también diversas situaciones fácticas, entre las que podemos distinguir los consumidores potenciales y las víctimas no consumidoras que sufren daños por estar expuestos a una relación de consumo.

Profundizaremos a lo largo de este trabajo sobre este punto.

---

<sup>5</sup> [www.rae.es/equiparar](http://www.rae.es/equiparar).

<sup>6</sup> [http://ideconsultora.com.ar/bcderechocivil2011/conclusiones2011/CONCLUSIONES\\_COMISION\\_8.pdf](http://ideconsultora.com.ar/bcderechocivil2011/conclusiones2011/CONCLUSIONES_COMISION_8.pdf)

#### 4. Los sujetos expuestos a una relación de consumo

Al respecto diremos que son personas diferentes del consumidor y del proveedor, no son dependientes de este último<sup>7</sup>, y también se diferencian del llamado “usuario no contratante” o “usuario no consumidor”.

Como puede colegirse de esta mirada lexicográfica, la idea de “estar expuesto a una relación de consumo”, implica que una persona física o jurídica, sin haber adquirido o utilizado directamente un bien o servicio introducido en el mercado por los proveedores, sufre o está en peligro de sufrir un daño o lesión en sus derechos, como consecuencia de una acción u omisión originada en una actividad encaminada a satisfacer la demanda de bienes y servicios para destino final de consumidores y usuarios. Comprende por tanto a diversas situaciones fácticas, por lo que recurrimos al plural para caracterizarlos.

En el derecho comparado podemos encontrar sus antecedentes en el derecho brasileño (arts. 2, 17 y 29, Cód. de Defensa del Consumidor del Brasil), el derecho comunitario europeo (directiva 85/374/CEE, relativa a la materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos<sup>8</sup>, modificada por la directiva 1999/34/CE), el derecho comunitario del Mercosur (res. 123/GMC/96 sobre conceptos fundamentales del derecho del consumidor y declaración 10/96 denominada “Protocolo de Santa María sobre Jurisdicción Internacional en Materia de Relaciones de Consumo”) y en la figura del “*bystander*”<sup>9</sup> del derecho estadounidense.

Como expresamos, dentro de este universo de sujetos expuestos, podemos distinguir:

a) Los consumidores potenciales.

b) Las víctimas no consumidoras que sufren daños por estar expuestas a una relación de consumo.

Los consumidores potenciales serán aquellos sujetos que se encuentran en la etapa de tratativas previas a la celebración de un contrato o vínculo de derecho público. En este punto se inscriben las disposiciones que protegen a los consumidores frente a prácticas comerciales que pueden afectarlos. Aquí podemos ejemplificar los supuestos de incumplimiento de ofertas (art. 7, LDC) y publicidades (art. 8, LDC), publicidades ilícitas<sup>10</sup>, prácticas abusivas (art. 8 bis, LDC), cláusulas abusivas (art. 37, LDC), tanto en sus derechos individuales como de incidencia colectiva.

En este entendimiento, la Comisión de Derecho del Consumidor de las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil entendió en sus conclusiones que la última

<sup>7</sup> En este caso serían de aplicación las normas del derecho del trabajo.

<sup>8</sup> Un producto es defectuoso según el art. 6 de la directiva “cuando no ofrece la seguridad a la que una persona tiene legítimamente derecho, teniendo en cuenta todas las circunstancias, incluso: a) la presentación del producto; b) el uso que razonablemente pudiera esperarse del producto; c) el momento en que el producto se puso en circulación”.

<sup>9</sup> Según el Cambridge Advanced Learner’s Dictionary *bystander* es: “a person who is standing near and watching something that is happening but is not taking part in it”, esto es, aquella persona que se encuentra cerca de algo o mirando algo, pero sin ser parte (<http://dictionary.cambridge.org>).

<sup>10</sup> Sobre este punto, ver Barocelli, Sergio S., *Novedades legislativas de protección al consumidor frente a la publicidad*, IJ, XXXVIII-616.

parte del art. 1 de la ley 24.240 en orden al llamado sujeto expuesto a la relación de consumo habilita dos interpretaciones posibles: a) la que lo ciñe al damnificado real y efectivo como consecuencia de una relación de consumo de la que no es parte, y b) la que lo sitúa en un ámbito más amplio, que concierne a la tutela preventiva en el mercado y a los intereses colectivos. En la acepción *b* incluiríamos lo que llamamos “*potenciales consumidores*”.

Por último, el concepto de sujetos expuestos a una relación de consumo, comprende también a las potenciales o efectivas víctimas no consumidoras. Analizaremos esta cuestión en el siguiente apartado.

## 5. Las víctimas no consumidoras que sufren daños por estar expuestos a una relación de consumo

Al abordar la cuestión de las víctimas no contratantes como sujetos protegidos por el derecho del consumidor, lo hacemos con la convicción de la necesidad de ampliar los horizontes tuitivos de los individuos en la sociedad de consumo.

En efecto, siendo el sustrato axiológico de este nuevo campo del derecho la equidad, solidaridad y necesaria protección de los sujetos débiles y vulnerables en el mercado, resulta compatible con estos principios la inclusión de aquellos que han sido víctimas de daños como consecuencia de los riesgos de inserción de bienes y servicios en el mercado.

Reiteramos que en el derecho comparado podemos encontrar antecedentes relativos a los “sujetos expuestos a una relación de consumo” en el derecho brasileño, el derecho comunitario europeo, el derecho comunitario del Mercosur y en la figura del “*bystander*” (ya definida) del derecho estadounidense<sup>11</sup>.

Incluso antes de la reforma de la ley 26.361 existían diversas posiciones en la doctrina respecto de si lo que actualmente llamamos “sujetos equiparados” estaban comprendidos en el régimen de protección al consumidor<sup>12</sup>. Lo cierto es que la ma-

---

<sup>11</sup> Barocelli, Sergio S., *Protección de las víctimas expuestas a una relación de consumo por el sistema de defensa del consumidor*, “Trabajos del Centro”, n° 9/10, 2011, en <http://cideci.org/revista/index.php/trabajos/article/viewFile/114/157>.

Para ampliar sobre los antecedentes en el derecho comparado ver del mismo autor, *Los sujetos expuestos a una relación de consumo*, DJ, 11/5/11, p. 1.

<sup>12</sup> En cuanto a los consumidores potenciales, lo cierto es que la mayoría lo encuadraba dentro de la noción de consumidor, haciendo una interpretación sistemática de los diferentes artículos de la LDC (en especial, los arts. 1, 4, 7 y 10 bis) y en especial de su decreto reglamentario. Respecto de la víctima no contratante, ya sea ésta un usuario no consumidor o un tercero expuesto, las aguas estaban más divididas respecto de su inclusión en el sistema protectorio del consumidor. En la tesis inclusiva, Weingarten, Gelicich, Picasso y Wajtraub lo inferían de una interpretación sistemática de las normas del sistema; en una tesis intermedia, Pizarro, Quaglia y Vázquez Ferreyra legitimaban a los usuarios no consumidores interpretando de manera sistemática los arts. 1 y 40, pero excluían del régimen a los terceros ajenos al acto de consumo, aunque sí en virtud del art. 1113 del Cód. Civil; en tanto Alterini, López Cabana, López Herrera y Miljiker) sostenían que para responsabilizar al fabricante y demás sujetos de la cadena en forma objetiva había que recurrir no a la LDC, que en su entendimiento no los contemplaba, sino con sustento en el art. 1113 del Cód. Civil, de acuerdo con una interpretación amplia y finalista (López Herrera, Edgardo, *Teoría general de la responsabilidad civil*, Lexis, 7004/005365; Alterini, Atilio A. - López Cabana, Roberto M., *Responsabilidad civil por daños al*

yoría de la jurisprudencia, fundamentalmente en el caso de la víctima no contratante, no los comprendía. Dicha situación comenzó a modificarse con el dictado del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Mosca, Hugo A. c/Provincia de Buenos Aires y otros”<sup>13</sup>. Ante la divergencia de interpretaciones en el marco de la jurisprudencia y la doctrina, el legislador vino a zanjar dichas controversias con la inclusión por la reforma de la ley 26.361 de los sujetos equiparados al consumidor en la ley de defensa del consumidor. En sus fundamentos, sostenían los autores del proyecto que originó la reforma de la ley que constituía uno de los objetivos la “extensión del carácter de consumidor y la equiparación de los no contratantes”<sup>14</sup>.

Con la incorporación de esta norma se procura alcanzar y regular las consecuencias de la introducción de bienes o servicios en el mercado y en la sociedad civil, cualquiera fuere el camino o la vía para esa incorporación, y el rol cumplido por

*consumidor, LL, 1987-A-1040; Alterini, Atilio A., La responsabilidad civil por productos: estado de la cuestión en el derecho argentino, LL, 1989-E-1178; Miljiker, María E., Responsabilidad por productos elaborados, RCyS, 2000-1007; Weingarten, Celia y otros, Derecho del consumidor, Bs. As., Universidad, 2007, p. 241 y ss.; Weingarten, Celia, La confianza en el sistema jurídico, Mendoza, Cuyo, 2002, p. 115; Picasso, Sebastián - Wajntraub, Javier H., Las leyes 24.787 y 24.999: Consolidando la protección del consumidor, JA, 1998-IV-752; Wajntraub, Javier H., Protección jurídica del consumidor, Lexis, 3201/002240; Gelcich, Marcelo G., Una relación de derecho común: la relación de consumo, LLLitoral, 2005-678; Pizarro, Ramón D., Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa, Bs. As., La Ley, 2007, t. II, p. 354 y ss.; Quaglia, Marcelo C., La obligación de seguridad y el deber de información en la relación de consumo, RCyS, 2006-1.*

<sup>13</sup> CSJN, 6/3/07, Fallos, 330:563.

<sup>14</sup> Proyecto 1061-D-2006, diputados firmantes: Córdoba, Stella M.; Irrazabal, Juan M.; Macaluse, Eduardo G.; Mediza, Heriberto E.; Pérez, Adrián; Vaca Narvaja, Patricia en [www.hcdn.gov.ar](http://www.hcdn.gov.ar). Manifestaban en el texto del proyecto presentado ante la Cámara de Diputados que “*si bien un criterio correcto, aunque no por todos aceptado, sostiene que la actual ley 24.240 de defensa del consumidor no protege únicamente al consumidor contratante sino también a los que, formando parte de su grupo familiar o social como reza el art. 1° de la ley citada, reciben de aquél el objeto de la relación de consumo, y como tales podrían ejercer todos los derechos reconocidos por dicha ley, se propone ahora dejarlo sentado explícitamente en el texto legal para despejar cualquier duda o desviación interpretativa. Ejemplificando: si alguien recibe un electrodoméstico como regalo, y no funciona correctamente, no tendrá que ir a buscar al que lo compró y se lo regaló para ejercer el derecho a garantía, sino que podrá hacerlo por sí mismo en ejercicio de su propio derecho, haya o no contratado él personalmente. Esta es una primera extensión del carácter de consumidor*”. Agregaban también que “*de manera expresa, la ley 24.240 de defensa del consumidor vigente considera consumidor sólo a quienes hubieren celebrado, a título oneroso, un contrato de los enunciados en su art. 1° de la citada ley; el decreto reglamentario 1798 del 13 de octubre de 1994, dentro del espíritu de la ley, extendió la protección por encima de sendos requisitos: a quienes reciban cosas o servicios a título gratuito, y en función de una eventual contratación, es decir, cuando todavía no hay contrato. Esta segunda extensión del carácter de consumidor se incorpora ahora a la propia ley*”. Sostenían por último que “*hay numerosas situaciones en que la tutela legal se proyecta —y debe proyectarse— a la etapa precontractual; más aún, la normativa establece obligaciones puntuales a los proveedores en dicha etapa. Por citar algunas de las más destacadas, podemos aludir al deber de información del art. 4°; al vínculo obligatorio que crea la oferta para quien la emite, en el art. 8°; la necesaria confección y entrega de presupuesto de ciertos servicios contemplada en el art. 21; la prohibición del art. 35 de formular cargos por productos o servicios no solicitados. Empero, no siempre legítima de manera expresa al potencial consumidor para reclamar por su interés particular vulnerado. Por ello, se propone equiparar en el carácter de consumidores a quienes, sin estar involucrados en una relación de consumo propiamente dicha, estén expuestos a ella*”.

los agentes que facilitaron o posibilitaron que tales bienes o servicios estuvieran presentes<sup>15</sup>.

Se sostiene que el vínculo se concreta con la materialización de los efectos de una relación de consumo que refleja sus consecuencias en terceros o con el riesgo de que ello ocurra, comprendiendo a la gran masa de consumidores espectadores de las relaciones de consumo que los circundan, por lo cual se trata de relaciones de consumo de vínculo indeterminado *ex ante*<sup>16</sup>. En este sentido, entendemos que se trata de un supuesto de riesgo de actividad originado por introducir en el mercado bienes y servicios.

A la hora de dar una conceptualización podemos sostener que se trata de potenciales o efectivas víctimas, ajenas a una relación de consumo, que sufren o están en peligro de sufrir un daño, como consecuencia o en ocasión de una relación de consumo, por causa de la acción de cualquiera de los proveedores, sus dependientes, las personas que se encontraren bajo su tutela o cuidados, o los consumidores en la relación del consumo o los bienes o servicios introducidos por ellos en el mercado, ya sea por incumplimiento del deber de seguridad (arts. 5 y 6, LDC), o por vicios o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio (art. 40, LDC)<sup>17</sup>.

A continuación, intentaremos desarrollar este concepto.

a) Potenciales o efectivas víctimas. Entendemos que cuando hablamos de sujetos expuestos a la relación de consumo, comprendemos en la acepción vinculada al derecho de daños, tanto aquellas personas que sufren un daño de manera actual o inminente. En este sentido, el art. 1° de la LDC otorga legitimación activa para actuar dentro del sistema del derecho del consumidor tanto para actuar de manera preventiva (cuando el daño es potencial o para hacer cesar el daño), como de manera reparatoria o punitiva (en los términos del art. 52 bis, LDC).

Por tal razón, de manera preventiva los sujetos expuestos a una relación de consumo encuentran legitimación para solicitar tanto a las autoridades administrativas como judiciales (o ambas) medidas tendientes a evitar la producción de un daño futuro.

b) Ajenas a una relación de consumo. Se trata de sujetos distintos de las personas del o de los consumidores efectivos o fácticos. Dichos sujetos se encuentran encuadrados en el párr. 1° del art. 1° de la LDC en el primer caso, o en la primera parte del párr. 2° del art. 1° de la LDC en el segundo.

Tampoco se trata de ninguno de los diferentes miembros de la cadena de proveedores, comprendidos en el art. 2° de la LDC.

c) Que sufren o están en peligro de sufrir un daño. Otro de los requisitos necesarios para la configuración del concepto en examen es que exista un daño actual o inminente.

---

<sup>15</sup> Santarelli, Fulvio G., *Hacia el fin de un concepto único de consumidor*, LL, 2009-E-1055.

<sup>16</sup> Rusconi, Dante D., *La noción de "consumidor" en la nueva ley de defensa del consumidor*, JA, 2008-II-1225, SJA, 28/5/08.

<sup>17</sup> Posición que desarrolláramos en: Barocelli, Sergio S., *Los sujetos expuestos a una relación de consumo*, DJ, 11/5/11, p. 1.

El daño, presupuesto que reviste de primacía en la responsabilidad civil, ha sido conceptualizado como todo menoscabo material o moral causado contraviniendo una norma jurídica, que sufre una persona y del cual haya de responder<sup>18</sup>.

En su esfera preventiva, el daño podrá ser inminente y frente a la amenaza de sufrir un perjuicio podrán desplegarse herramientas como la tutela inhibitoria en protección de los consumidores. En tal sentido, cabe recordar que la tutela preventiva inhibitoria no persigue resarcir, sino que actúa a futuro en relación con una conducta ilícita iniciada o por iniciar para hacer que cese o se efectúa acorde a la forma determinada por el derecho<sup>19</sup>.

En su faz reparatoria, se sostienen en doctrina como requisitos para el resarcimiento del daño: certeza, personalidad, antijuridicidad, causalidad, trascendencia, legitimidad y subsistencia<sup>20</sup>. No compartimos, sin embargo, que el daño deba ser trascendente. Primeramente, porque el derecho a la reparación de daños goza de jerarquía constitucional, conforme entendió la Corte Suprema en los precedentes “Santa Coloma”<sup>21</sup> y “Aquino”<sup>22</sup> y la más calificada doctrina nacional<sup>23</sup>. Y en segundo término, porque en el derecho del consumidor los daños pueden ser, en algunos casos, calificado como “menores” desde alguna óptica, muchas veces imposibilitada de despojarse de concepciones propias de su situación socioeconómica o cultural. Basta con que exista un daño que cumpla con el resto de los requisitos antes mencionados para que nazca la obligación de reparar.

En cuanto a la extensión del resarcimiento, creemos que ella debe tener carácter integral, comprendiendo tanto daños patrimoniales como personales.

d) Como consecuencia o en ocasión de una relación de consumo. El daño actual o inminente debe ser en el contexto de una “relación de consumo”.

El concepto de relación de consumo es el eje en torno al cual gira el sistema de protección a los consumidores. Conceptualización con jerarquía constitucional, tras la incorporación en la reforma de 1994 del art. 42 de nuestra ley fundamental, es definida por el art. 3 de la LDC, según la modificación de la ley 26.361, como el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario<sup>24</sup>.

A esta escueta definición legal podemos complementarla con las caracterizaciones que le ha dado ampliamente la doctrina y jurisprudencia, entendiéndola como “todas las circunstancias que rodean o se refieren o constituyen un antecedente o

---

<sup>18</sup> Trigo Represas, Félix A. - López Mesa, Marcelo J., *Tratado de la responsabilidad civil*, Bs. As., La Ley, 2011, t. II, p. 23.

<sup>19</sup> Conf. Pérez Ragone, Álvaro J., *La tutela civil inhibitoria como técnica procesal civil de aplicación de los principios de prevención y precaución*, “Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso”, XXVIII, Valparaíso, Chile, 1° sem. 2007, p. 207 a 234, en [www.rderecho.equipu.cl/index.php/rderecho/article/download/645/607](http://www.rderecho.equipu.cl/index.php/rderecho/article/download/645/607).

<sup>20</sup> Trigo Represas - López Mesa, *Tratado de la responsabilidad civil*, p. 24.

<sup>21</sup> CSJN, *Fallos*, 308:1160.

<sup>22</sup> CSJN, *Fallos*, 327:3753.

<sup>23</sup> Ver, Pizarro, Ramón D., *La Corte consolida la jerarquía constitucional del derecho a la reparación. Primeras reflexiones en torno a un fallo trascendente y a sus posibles proyecciones futuras*, LL, 2004-F-90; *Responsabilidad civil. Doctrinas esenciales*, t. I, p. 529.

<sup>24</sup> Barocelli, Sergio S., *Incumplimiento de oferta y daños punitivos en el derecho del consumidor*, “Revista Jurídica de Daños”, IJ, L-725.

son una consecuencia de la actividad encaminada a satisfacer la demanda de bienes y servicios para destino final de consumidores y usuarios”<sup>25</sup>; que “comprende todas las etapas, circunstancias y actividades destinadas a colocar en el mercado bienes y servicios para ser adquiridos por los consumidores y usuarios, existiendo en esta relación, desde su inicio un acto voluntario –cuando el bien se produce, fabrica o elabora–, cuyo objetivo comercial –indiscutida intención de todos los que desempeñan esta actividad–, es llegar a los consumidores en forma directa o indirecta, incluyendo en ésta la promoción del producto, siendo responsables todos los que intervienen en la relación de consumo, ante los consumidores y usuarios por la protección de su salud, seguridad e intereses económicos”<sup>26</sup>. Insiste la doctrina que la relación de consumo debe definirse de modo que abarque todas las situaciones en que el sujeto es protegido: antes, durante y después de contratar; cuando es dañado por un ilícito extracontractual, o cuando es sometido a una práctica del mercado; cuando actúa individualmente o cuando lo hace colectivamente. Siendo la relación de consumo el elemento que decide el ámbito de aplicación del derecho del consumidor, debe comprender por tanto todas las situaciones posibles<sup>27</sup>.

Respecto de la relación de causalidad sostiene Zavala de González que es un vínculo externo que se establece entre el daño (o el peligro de daño) y un hecho que lo ha generado; en su virtud, ese perjuicio (o la amenaza de que ocurra) se imputa fácticamente al suceso que es su fuente, con prescindencia de toda valoración sobre injusticia o reprochabilidad<sup>28</sup>. En este sentido, creemos que para que se configure el supuesto del art. 1 *in fine* de la LDC debe existir una relación causal entre el daño sufrido y algún hecho u omisión vinculado a una actividad encaminada a proveer bienes y servicios en el mercado a los consumidores, o como consecuencia de ella.

e) Por causa de la acción u omisión de cualquiera de los proveedores, sus dependientes, las personas que se encontraren bajo su tutela o cuidados, o los consumidores en la relación del consumo o los bienes o servicios introducidos por ellos en el mercado. Como señaláramos en el apartado anterior, debe existir un nexo causal entre el menoscabo sufrido y el obrar positivo o negativo de un sujeto en el marco de una relación de consumo. Dicha acción u omisión le será imputable a los proveedores de bienes de servicios en una relación de consumo, puede provenir tácticamente de cualquiera de estos sujetos, sus dependientes, las personas que se encontraren bajo su tutela o cuidados, los consumidores en la relación del consumo o los propios bienes o servicios introducidos por ellos en el mercado. Analizaremos a continuación cada uno de estos supuestos.

1) Cualquiera de los proveedores. La LDC determina que todo proveedor está obligado al cumplimiento de la ley, estableciendo en cabeza de los mismos determi-

---

<sup>25</sup> Farina, Juan M., *Defensa del consumidor y del usuario*, Bs. As., Astrea, 2009, p. 21, y CNCiv, Sala F, “Greco, Gabriel c/Camino del Atlántico SA y otro s/daños y perjuicios” y “Borneo, Mario B. A. c/Camino del Atlántico SA s/cobro de sumas de dinero”, voto de la doctora Highton de Nolasco.

<sup>26</sup> Rinesi, Antonio J., *Relación de consumo y derechos del consumidor*, Bs. As., Astrea, 2006, p. 13.

<sup>27</sup> Lorenzetti, Ricardo L., *Consumidores*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2003, p. 74.

<sup>28</sup> Zavala de González, Matilde, *Actualidad en la jurisprudencia sobre daño –relación de causalidad–*, LL, 1997-D-1272.

nados deberes y responsabilidades. En el marco de las relaciones de mercado imperantes en nuestro tiempo, confluyen del lado de la oferta de bienes y servicios diferentes sujetos, con diferentes roles y relaciones jurídicas entre sí. A efectos de proteger a los consumidores y usuarios el derecho del consumidor engloba a todos los partícipes de la actividad económica de oferta de bienes y servicios como sujetos obligados.

En este sentido, el art. 2 de la LDC establece como concepto de proveedor a toda “persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios”.

El sistema de derecho del consumo abandona la idea clásica del derecho mercantil de la habitualidad y pone el acento en la profesionalidad como nota distintiva. No obstante, la propia norma atenúa el carácter profesional, ya que también se incluirán aquellas relaciones en las que el proveedor realiza dicha actividad ocasionalmente<sup>29</sup>. En cuanto a las actividades de la cadena de producción, distribución y comercialización, creemos la enumeración del artículo es enunciativa y, por tanto, la idea de proveedor comprende a todo el que obtenga provecho de la oferta de bienes y servicios. Debemos agregar, como sujetos obligados, por ejemplo, a los transportistas, mencionados en el art. 40 de la LDC, a los organizadores de espectáculos públicos, a los concesionarios de rutas con peaje, a los publicistas y agencias publicitarias y protagonista del mensaje publicitario<sup>30</sup>, a los prestadores de servicios según el art. 58 de la LDC y a todos los intermediarios, también como consecuencia de la norma antes mencionada. En virtud de esta última norma es que podemos incluir, por ejemplo, a los agentes auxiliares del comercio<sup>31</sup>.

Todos quienes participan de la oferta y demanda de bienes y servicios, por tanto, deberán responder, como veremos luego, de manera objetiva y solidaria por los daños causados a las víctimas no consumidoras ocasionados por su acción u omisión, ya sea en virtud de la garantía de seguridad de los bienes o servicios o del riesgo de actividad económica. Entendemos que éste, como factor objetivo de imputabilidad, no es sino la aplicación posmoderna de la máxima contenida en las Institutas de Justiniano: *ubi emolumentum, ibi onus*, es decir, allí donde está el beneficio, debe estar la carga<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> En esta tesitura, en las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil se concluyó que a los fines de establecer la noción de proveedor resultará determinante su carácter profesional; no obstante agregaron los doctores Frustagli, Flass, Calderón, Bargaballo, Canteros, Gutiérrez Juncos, Ramírez, Castillo, Di Giusto, Aita Tagle, Franco, Hernández y Tinti: que “a los fines de determinar la noción de proveedor, excepcionalmente, podrá considerarse que es proveedor quien se vale de un profesional para ofrecer productos y servicios en el mercado y, en consecuencia, quedar sujeto al estatuto de defensa del consumidor”.

<sup>30</sup> Weingarten, *Derecho del consumidor*, p. 122.

<sup>31</sup> El art. 87 del Cód. de Comercio dispone: “Son considerados agentes auxiliares del comercio, y, como tales, sujetos a las leyes comerciales con respecto a las operaciones que ejercen en esa calidad: 1) los corredores; 2) los rematadores o martilleros; 3) los barraqueros y administradores de casas de depósito; 4) los factores o encargados, y los dependientes de comercio; 5) los acarreadores, porteadores o empresarios de transportes”.

<sup>32</sup> Zannoni, Eduardo A., *El daño en la responsabilidad civil*, Bs. As., Astrea, 1982, p. 30.

2) Sus dependientes. Va de suyo que los proveedores deberán responder por los daños causados por sus dependientes, en virtud de la responsabilidad objetiva establecida por la primera parte del art. 1113 del Cód. Civil, como a supuestos especiales como los previstos por los artículos 1117 sobre establecimientos educativos o 1118 de hoteles y hospedajes.

Como sostiene Chabas, en la responsabilidad del principal por el dependiente hay una garantía, esto es, cuando una persona responde por alguien o algo, cualquiera hubiera sido su comportamiento<sup>33</sup>. Sostiene también dicho autor que otro de los elementos determinantes de este supuesto de responsabilidad es el concepto de “funcionalidad”. Al respecto, sostiene Zavala de González que la noción de dependencia funcional, requisito básico de la responsabilidad del principal, permite considerar al subordinado como instrumento de la acción práctica del patrón, lo que constituye la razón de la obligación de éste de responder por los hechos ilícitos cometidos en el ámbito de la función<sup>34</sup>.

En este sentido, para que se verifique la responsabilidad refleja del principal por los hechos de sus dependientes o auxiliares, es preciso que concurren los siguientes requisitos: a) que haya relación de dependencia; b) que medie un acto ilícito obrado por el dependiente; c) que el acto haya sido efectuado en ejercicio o con motivo de la incumbencia; d) que haya provocado un daño a un tercero; e) que haya relación de causalidad eficiente entre el acto del dependiente y el daño causado a un tercero<sup>35</sup>.

La noción de “dependiente” engloba tanto a empleados permanentes u ocasionales, simples colaboradores o de un tercero de quien el obligado se vale para ejecutar la prestación<sup>36</sup>. Por otra parte, entendemos que debe englobar tanto a los daños en ejercicio propiamente dicho de la función, en ejercicio aparente de la función, como en abuso o con ocasión de la función, teniendo especial hincapié en analizar a la función como el medio sin el cual el daño no habría tenido lugar<sup>37</sup>.

3) Personas que están bajo su tutela o cuidados. Se trata, a diferencia del supuesto anterior, de supuestos de “dependencia calificada”<sup>38</sup>, que establecen otras disposiciones como, por ejemplo, los arts. 1115 (daños causados por menores en establecimientos de cualquier tipo) y 1117 (establecimientos educativos).

En este supuesto englobamos a los prestadores de bienes y, fundamentalmente, servicios destinados a niños y adolescentes, personas con padecimientos menta-

---

<sup>33</sup> Chabas, François, *Responsabilidad del principal por el hecho del dependiente*, citado por Cipriano, Néstor A., LL, 1990-E-1252.

<sup>34</sup> Zavala de González, Matilde M., *La responsabilidad del principal por el hecho del dependiente*, Bs. As., Ábaco, 1980, p. 188.

<sup>35</sup> Benavente, María I., *La responsabilidad del principal por el hecho del dependiente. Algunos dilemas*, RCyS, 2009-XI-44.

<sup>36</sup> Benavente, *La responsabilidad del principal por el hecho del dependiente. Algunos dilemas*, RCyS, 2009-XI-44.

<sup>37</sup> Benavente, *La responsabilidad del principal por el hecho del dependiente. Algunos dilemas*, RCyS, 2009-XI-44.

<sup>38</sup> Benavente, *La responsabilidad del principal por el hecho del dependiente. Algunos dilemas*, RCyS, 2009-XI-44.

les, incluidas las personas bajo tratamiento de adicciones, o con discapacidad, o de salud en general.

En este tipo de establecimientos educativos, sanitarios, asistenciales, deportivos, culturales, recreativos o similares, en razón de la condición de las personas involucradas, los riesgos de provocar daños a terceros aumentan exponencialmente, por lo que el deber de seguridad para prevenir y evitar menoscabos a la integridad física o al patrimonio de personas expuestas a estas relaciones de consumo debe extremarse.

4) Daños causados por los consumidores. En este apartado pensemos, por ejemplo, en daños a las personas o a las cosas causados por algún consumidor a otro en el marco de una relación de consumo.

El fundamento de esta responsabilidad está enmarcado en la obligación de seguridad del proveedor, que como veremos luego, tiene fundamento en el art. 42 de la Const. nacional y los arts. 5 y 6 de la LDC.

Así, por ejemplo, se inscribe el supuesto ya mencionado de la causa “Mosca”<sup>39</sup>, por los daños sufridos por quien no era estrictamente un “espectador” del espectáculo deportivo por un objeto arrojado desde el estadio o los daños derivados del ataque sufrido por una persona en el baño de un hipermercado, en razón del deber de seguridad<sup>40</sup>. Pensemos, en este último supuesto, en el caso de que la persona no hubiese realizado compra alguna.

5) Los bienes o servicios introducidos por ellos en el mercado. Si en razón de la utilización del bien o la prestación del servicio, ya sea por cuestiones vinculadas al incumplimiento del deber de seguridad como por bienes o servicios riesgosos o viciosos, los consumidores causan un daño a un tercero, los proveedores de bienes y servicios deberán responder por los daños ocasionados por los bienes y servicios que han introducido en el mercado.

f) Por incumplimiento del deber de seguridad, o por vicios o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio. Como ya adelantáramos precedentemente, el factor de atribución es objetivo y se funda en el riesgo de la actividad encaminada a la provisión de bienes y servicios en el mercado y en el deber de seguridad de los proveedores.

El deber de seguridad tiene anclaje constitucional en el art. 42 de nuestra ley fundamental y fundamento legal en los arts. 5 y 6 de la LDC.

La responsabilidad por bienes o actividades riesgosas tiene su fundamento en el art. 40 de la LDC, que establece la responsabilidad objetiva y solidaria que resultare del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio del productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. Se establece también que el transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio.

Siguiendo a la doctrina comunitaria, algunos autores adoptan en este punto la idea de “defecto” como centro de atribución de la responsabilidad por los bienes o

---

<sup>39</sup> CSJN, *Fallos*, 330:563.

<sup>40</sup> CNCiv, Sala B, 12/2/07, “Gladys, M. c/Disco SA”, *RCyS*, 2007-882.

servicios introducidos en el mercado, distinguiendo dentro de esta concepción los defectos de diseño (que afectan las características del producto como una consecuencia de un error en su concepción), defecto de fabricación (fallas que se originan en la etapa de producción que alteran el resultado final que espera el fabricante), defectos de información (sobre las instrucciones que se deben brindar al usuario o consumidor sobre los riesgos que conlleva la utilización del producto o servicio para que aquél haga un uso adecuado de éstos) y defectos de conservación (el producto es lanzado al mercado en buen estado, pero empaquetado o envasado en forma deficiente o bien no es guardado en las condiciones que debería hacerse)<sup>41</sup>.

Como ya señaláramos anteriormente, si por el incumplimiento del deber de seguridad, a razón de la actividad riesgosa o por un producto defectuoso, un tercero ajeno al vínculo entre el proveedor y el consumidor sufre el daño, resulta a todas luces justo y equitativo que sea quien introdujo ese riesgo a la sociedad que cargue con la reparación de los daños ocasionados.

## **6. A modo de conclusión**

Como hemos intentado describir a lo largo de este trabajo, los límites de aplicación del sistema de daños del derecho del consumidor se han ampliado y ensanchado sus fronteras hacia horizontes que resultaban inimaginables. Dichos horizontes son todavía en algunos aspectos difusos y requieren de nuevos recorridos y abordajes para su mayor conocimiento.

Como señalaba Carnelutti “el derecho de hoy no es el derecho de ayer”, y, como decía Portalis, que “las leyes se hacen con el tiempo, mas en verdad no acaban de hacerse nunca”. Estas máximas nos obligan a los operadores del derecho a “revisitar la mirada” sobre los preceptos clásicos de nuestra disciplina, a la luz de los nuevos criterios interpretativos y normativos emanados de la Constitución nacional y las normas protectorias del consumidor, con miras a tratar de proporcionar respuestas justas, equitativas y eficaces a las realidades socioeconómicas y culturales tan cambiantes de nuestros tiempos. De esta manera transitaremos el camino hacia el mandato constitucional de afianzar la justicia e intentar combatir las desigualdades<sup>42</sup> protegiendo y garantizando los derechos de la parte más débil de estas relaciones jurídicas: el consumidor.

© Editorial Astrea, 2012. Todos los derechos reservados.

---

<sup>41</sup> Weingarten, *Derecho del consumidor*, p. 240 y siguientes.

<sup>42</sup> Sobre las desigualdades negociales, ver Garrido Cordobera, Lidia M. R., *El poder en la negociación contractual y las desigualdades negociales*, RCyS, 2009-I-3.