

San Miguel de Tucumán, 26 de diciembre de 2023.-

AL SR. PRESIDENTE

DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE TUCUMÁN

DR. RODOLFO GILLI

S / D

RF: DICTAMEN.

JOSÉ EMANUEL SANCHEZ MARTINEZ, director del centro de Usuarios y Consumidores, en trabajo conjunto con el Instituto de derecho del Consumidor, por expreso pedido del Consejo Directivo ha procedido a analizar las disposiciones del Decreto de Necesidad y Urgencia DNU-PEN-70-2023 – publicado en el BO del 21 de diciembre del corriente- a los efectos de informar al cuerpo *“de qué manera conciernen a las áreas de conocimiento de cada comisión y, especialmente, si afectan al ejercicio profesional”*.

En primer lugar, corresponde subrayar que la decisión adoptada por el PEN de derogar, sustituir, y modificar un numeroso conjunto de leyes a través del dictado del citado DNU, sin que se brinden fundamentos suficientes de las razones de necesidad y urgencia que lo motivaron y sin ningún tipo de debate parlamentario previo, se revela como una medida reñida en su constitucionalidad, en tanto avasalla el principio republicano de división de poderes, no se ajusta a la letra ni al espíritu de lo normado en el art. 99, inc. 3 de la CN, y tampoco a los estándares ya fijados por la CSJN, entre otros, en el precedente “Consumidores Argentinos” (Fallos: 333:633).

En segundo lugar, en lo atinente a los temas sobre los que entiende ésta Comisión, observamos con preocupación la derogación, lisa y llana, de la Ley N° 20.680 de Abastecimiento, la Ley 27.545 conocida como "Ley de Góndolas", y de la Ley 26992 que creó el Observatorio de Precios del Ministerio de Economía.

Si bien es cierto que dichas leyes no fueron efectivamente implementadas, tuvieron una escasa o nula aplicabilidad y por ende, escasos resultados, consideramos que hubiera sido mucho más atinado propiciar un amplio debate en el Congreso Nacional, a través de los representantes de la voluntad popular, antes que su eliminación sin más. Ello así, pues no se puede soslayar que el art. 42 de la CN, dispone un mandato a las autoridades públicas (es decir, a todos los poderes públicos del Estado) dirigido a proveer a la defensa y protección de los derechos de las personas consumidoras y usuarias, a la defensa de la competencia y al control de los monopolios naturales y legales, lo que importa una razonable intervención del Estado en el mercado, tanto para asegurar la libertad de elección a precios justos y competitivos como para prevenir o evitar la formación y/o consolidación de prácticas monopólicas y de abuso de posición dominante que conspiran contra los intereses individuales y colectivos de consumidores y usuarios.

En el "Capítulo II" dentro del "Título II – Desregulación Económica" del DNU bajo examen, se introduce una profunda modificación a la Ley N° 25.065 de Tarjetas de Crédito que, en general, reduce los niveles de protección de los usuarios de servicios financieros frente a las entidades emisoras, que ya no son solamente las entidades financieras, bancarias y comerciales, dado que el DNU las amplía –modificando el art. 2° de dicha ley- "a toda entidad, de cualquier naturaleza, que dentro de su objeto social tenga previsto emitir Tarjetas de Crédito".

Se derogan por completo –sin demasiada explicación en los considerandos- los artículos 5° (sobre identificación del usuario en la tarjeta), 7° (sobre la redacción del contrato); 8° (sobre el modo de perfeccionar el contrato);

9° (que prevé que la simple solicitud de tarjeta no genera responsabilidad); 17° (facultad del BCRA para aplicar sanciones a entidad incumplidoras); 32° y 35° (que regula la relación entre el emisor y el proveedor); 53 (que prohíbe a las entidades emisoras de TC informar a las 'bases de datos de antecedentes financieros personales' la situación de morosidad de los titulares o beneficiarios de extensiones); y 54° (obligación de las entidades de informar mensualmente sus ofertas a la Secretaría de Industria, Comercio y Minería para su amplia difusión y publicación, con sanciones del BCRA a quienes no cumplan). Advertimos que las previsiones eliminadas, no solo no están debidamente motivadas sino que no encuadran lógicamente en ningún "ajuste" o austeridad gubernamental, siendo lisa y llanamente ampliación de la asimetría relacional en favor de las entidades emisoras y en detrimento de los consumidores.

Resulta particularmente grave la modificación al artículo 14 de la Ley N° 25.065 -que enumera las cláusulas contractuales que deben considerarse nulas- por cuanto el DNU deroga los incisos c) y e). Como consecuencia de ello ya no se tienen por nulas: *i) "aquellas que impongan un monto fijo por atrasos en el pago del resumen"*, habilitando de esta manera que las entidades apliquen, unilateralmente y sin límites, montos fijos por demoras en el pago, que se suman a los intereses compensatorios o punitivos; *ii) ni tampoco aquellas cláusulas adicionales que no fueron autorizadas por la autoridad de aplicación*, y ello así porque el DNU además le quita toda facultad de control a la autoridad de aplicación al eliminar del artículo 38 de la ley, el párrafo que reza "los contratos tipo entre el emisor y el proveedor *deberá ser aprobado por la autoridad de aplicación*".

Por otra parte, se sustituyen el título del Capítulo VI y los artículos 15, 18, 22, 25 y 38 de la mentada Ley N° 25.065. De este modo:

Se libera el cobro de comisiones, u otros cargos, por parte de las entidades emisoras de TC a los comercios y establecimientos adheridos, al eliminarse las normas que regulaban topes y porcentuales.

Se autoriza al emisor de TC a enviar mensualmente el resumen detallado de la TC, *preferentemente en forma electrónica*, en contravención a lo expresamente dispuesto por el art. 4° de la Ley 24240, de Defensa del Consumidor (LDC), la cual exige, como regla general obligatoria, el envío de información detallada en papel y al domicilio del consumidor, salvo que éste (y no el proveedor) opte por otro sistema de comunicación

Se elimina la obligación que pesaba sobre las entidades emisoras de poner a disposición de los usuarios una copia del resumen de cuenta de la TC en la sucursal respectiva, para los casos de incumplimiento en la remisión del mismo.

Se modifica abruptamente la regulación para los intereses punitivos. Así, desaparece el tope del 50% por sobre la tasa de financiación que la ley establecía, permitiéndose que los emisores puedan cobrarle a los usuarios los punitivos que unilateralmente fijen, con la única condición que dichos intereses no podrán capitalizarse. Esta estipulación resulta en extremo preocupante. Pues en un contexto económico de inflación desatada, con el deterioro creciente del poder adquisitivo y con un índice de 45% de pobreza en alza, se pueden acrecentar los casos de sobreendeudamiento de los consumidores e insolvencia familiar por deudas impagables que se vienen observando en los últimos años.

En el Capítulo II del "Titulo XI – SALUD", el DNU en cuestión avanza en supresiones y modificaciones a la Ley 26.682 Marco Regulatorio de la Medicina Prepaga, por las cuales se propicia una liberalización del sector que debilita a los usuarios de dichos servicios.

En primer lugar, se derogan los artículos 5° inciso g y m, 6°, 18°, 19°, 25° inciso a y 27° de la mencionada ley N° 26.682; lo que trae como consecuencia lo siguiente:

Se restringen las funciones de la Autoridad de Aplicación (Superintendencia de Servicios de Salud de la Nación), por cuanto el DNU le

quita la facultad de *autorizar y revisar* los valores de las cuotas de los planes de salud. Ello significa, en concreto, que las entidades de medicina prepaga podrán fijar el monto de las cuotas a su arbitrio, sin ningún tipo de control, revisión o autorización previa de ninguna autoridad pública.

Se elimina el mecanismo previsto para que, en caso de quiebra, cierre o cesación de actividades de una entidad, los afiliados puedan ser transferidos a otros prestadores del sistema que cuenten con similar cuota y cobertura de salud; lo cual implica que aquellos usuarios y sus familias que se queden sin cobertura de salud por un cuestión empresarial que le es ajena, quedarán en una situación de mayor desprotección y desamparo.

Se elimina la Comisión Permanente –integrada por tres (3) representantes del Ministerio de Salud y tres (3) del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas- como órgano de articulación de las funciones fijadas en la presente ley; y también el Consejo Permanente de Concertación, integrado ad-honorem por representantes del Ministerio de Salud, de la Autoridad de Aplicación de la ley 24.240, de las entidades prestadoras y de los usuarios y de las entidades

Se suprime para las entidades del sector el pago de la matrícula anual que integraba los recursos del Ministerio de Salud.

Se suprime la potestad de la Autoridad de Aplicación de fijar los aranceles mínimos obligatorios *que aseguren el desempeño eficiente de los prestadores públicos y privados*, así como la aplicación de sanciones a los que no cumplan con ello. También se anula la facultad que la ley le atribuye a dicha Autoridad de Aplicación para establecer modelos de contratos a los que las empresas alcanzadas por la ley y los prestadores debían adecuarse.

Por otra parte, y en la misma sintonía, se modifica el artículo 17 de la Ley referido a las “Cuotas de Planes”. En este punto, el DNU suprime la potestad de la Autoridad de Aplicación para fiscalizar y garantizar la razonabilidad de las cuotas de los planes prestacionales, y la de autorizar el aumento “cuando el

mismo esté *fundado en variaciones de la estructura de costos y razonable cálculo actuarial de riesgos*". De este modo se convalida la decisión de otorgarles a las empresas de medicina prepaga la decisión de fijar, unilateralmente y de acuerdo a sus intereses, los montos de las cuotas mensuales y los aumentos que deban pagar los usuarios, sin ningún tipo de limitación ni control de razonabilidad de los incrementos aplicados.

Solo se deja subsistente el último párrafo por el cual las entidades prestadoras pueden "establecer precios diferenciales para los planes prestacionales, al momento de su contratación, según franjas etarias con una variación máxima de tres (3) veces entre el precio de la primera y la última franja etaria". Esta norma "suelta", tal como quedó, pierde sentido práctico, pues al eliminarse la facultad estatal de control y revisión de las cuotas, los usuarios no tendrán posibilidad efectiva –ya sea por falta de conocimiento o de tiempo- para cotejar que la variación máxima estipulada en cada franja etaria por la propia empresa sea la correcta.

Por último, señalamos que en el Capítulo I del Título X - JUSTICIA (Art. 249 - 263), el DNU avanza en una serie de modificaciones y sustituciones de diversas normas del Código Civil y Comercial de la Nación (Ley N° 26.994).

A modo general, dejamos sentado que nos parece jurídicamente desatinado que una norma de enorme relevancia como es el Código Civil y Comercial sea modificada intempestivamente mediante un DNU, máxime cuando no se brindan razones valederas de necesidad y urgencia que justifiquen apartarse, excepcionalmente, del mecanismo parlamentario.

El DNU modifica, entre otros, los artículos 765 y 766 del Código Civil y Comercial, que establecía que si en una obligación se estipuló dar moneda que no sea de curso legal en la República, se podía cancelar dando "cantidades de cosas" o "el equivalente en moneda de curso legal". Con las modificaciones realizadas, *"el deudor solo se libera si entrega las cantidades comprometidas en la moneda pactada"*. Si bien esto supone, por un lado, un sinceramiento de la

práctica actual que se da en muchos contratos, no es menos cierto que se puedan generar situaciones de mayor conflictividad que impidan o dificulten al consumidor cumplir con sus obligaciones, ya sea por no poder acceder a la moneda pactada (impuesta unilateralmente por el proveedor) o habilitar, por ejemplo, a pactar contratos en criptomonedas, donde se le impongan a los consumidores condiciones de contratación en una mecánica poco conocida, nada protectora y que ya ha dado lugar a litigiosidad en casos linderos con la estafa y la irresponsabilidad, que será acicateada por la ausencia de control estatal.

En materia de contratos en general, se sustituye el art. 958 del CCyCN por el cual se pretende enfatizar la *libertad de contratación* al establecer que “*Las partes son libres para celebrar un contrato y determinar su contenido, dentro de los límites impuestos por la ley o el orden público (eliminándose, curiosamente, toda referencia a la moral y las buenas costumbres); a colación de lo cual se añade “Las normas legales siempre son de aplicación supletoria a la voluntad de las partes expresada en el contrato, aunque la ley no lo determine en forma expresa para un tipo contractual determinado, salvo que la norma sea expresamente imperativa, y siempre con interpretación restrictiva” (Art. 252 DNU).*

Pareciera claro que se busca entronizar –más por convicciones ideológicas que por cuestiones prácticas- la preeminencia de *la autonomía de la voluntad* por encima de cualquier estipulación legal que procure equilibrar a las partes –a las que el DNU le confiere aplicación supletoria-, aunque deja a salvo el orden público y las normas expresamente imperativas con carácter restrictivo. Si bien la finalidad de esta sustitución pone algunas luces de alerta –sobre todo, si se avanza con nuevas reformas ulteriores- lo cierto es que esta modificación, al menos hasta ahora, no afecta decisivamente al derecho del consumidor, dado que el artículo 65 de la Ley 24240 de defensa del consumidor le da carácter de orden público a sus normas.

En lo referente al art. 960 CCyCN, el DNU elimina el párrafo que le otorga a los jueces la posibilidad de intervenir de oficio en la modificación de cláusulas contractuales cuando se ve afectado el orden público de manera manifiesta, y sólo se mantiene que sean las partes las que puedan pedir tal modificación a los jueces cuando la ley lo autoriza. Pese a ello, es de esperar que los jueces sepan a través del *iura novit curia* sortear esta inocua limitación a su deber de aplicar el derecho.

Señalamos, por último, que se modifica también el artículo 989 CyCN, que integra la sección de los "*Contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales predispuestas*" usualmente utilizados para concretar numerosas relaciones de consumo.

En su versión original, el art. 989 establecía que "La aprobación administrativa de las cláusulas generales no obsta a su control judicial. *Cuando el juez declara la nulidad parcial del contrato, simultáneamente lo debe integrar, si no puede subsistir sin comprometer su finalidad*". La norma propuesta por el DNU elimina, precipitada e innecesariamente, todo el segundo párrafo, con la intención de recortar la facultad judicial de nulificar parcialmente el contrato e integrarlo, en aras de una pretendida liberalización de la relación contractual, que, al cabo, deviene meramente declamativa. Pues, a nuestro entender, nada obsta a que en el control judicial el juez pueda determinar una solución equilibrada del problema, salvando el negocio y respetando el principio de conservación del contrato. De hecho, subrayamos, en materia de defensa del consumidor, sigue plenamente vigente el artículo 37, in fine, de la LDC que así lo establece.

En conclusión, de las normas analizadas se colige que, en general, las modificaciones plasmadas en el DNU tienden a ensanchar la asimetría relacional que caracteriza a las relaciones de consumo, otorgándole más poder a los proveedores de bienes y servicios en detrimento de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios. En ese camino, se intenta disminuir el rol judicial a la hora de determinar protecciones concretas para éstos, y se retraen las

potestades de fiscalización y vigilancia del Estado en lo que hace a la transparencia del mercado y al deber de proteger los derechos de los más débiles en la relación de consumo.

En ese sentido, subrayamos que todo descenso protectorio es contrario al principio de progresividad (y no regresividad) que preside la teoría general de los derechos humanos, a los que pertenecen, innegablemente, los derechos de usuarios y consumidores.

Por lo dicho, consideramos que buena parte de las modificaciones y supresiones que plantea el DNU importa una regresión profunda respecto de normas protectorias vigentes y de larga data, que además no se justifican con los fines invocados en los considerandos.

Sin perjuicio de ello, aun cuando el acto administrativo dictado logre subsistir al análisis y consideración que haga el Congreso o el Poder Judicial, albergamos la esperanza de sostener incólume la vigencia plena de la Ley 24240 de Defensa del Consumidor, que con su configuración estatutaria basada en el principio de integración normativa y su carácter de ley de orden público, permitirá suplir cualquier vacío generado por la eliminación de estos preceptos, y resolver cuestiones conforme la norma que resulte más favorable al consumidor.



JOSÉ E. SÁNCHEZ MARTÍNEZ
TESORERO