

## Networking

### Abusividad en la Declaración de Cláusulas Abusivas

#### A propósito de la sanción a WhatsApp y de la emisión de normativa



María Carolina Abdelnabe Vila

Abogada. Consejera en Pérez Alati, Grondona, Benites & Arntsen (PAGBAM). Especialista en Defensa de la Competencia, Derecho del Consumidor, Lealtad Comercial, Tecnología y Datos Personales. Graduada de la Universidad Católica Argentina, en el año 2008 (Medalla de Oro). Magister de la Université Catholique de Lyon, Francia, en el año 2013. Profesora en Universidad del CEMA, UCES y Universidad Austral.

**SUMARIO:** I. Introducción.— II. Crónica de una sanción anunciada a WhatsApp y el abuso en la sanción.— III. Abusividad en la creación de una nueva lista de cláusulas abusivas.— IV. Conclusión.

*Cada idea engendra y lleva en sí misma los gérmenes de su propia negación, la primera (la tesis) y la segunda (la antítesis) entran en constante e inevitable conflicto; de ese conflicto, surge la tercera (la síntesis) en la cual quedan absorbidos los elementos de las dos primeras. Conforme Dialéctica Materialista del filósofo alemán Georg Wilhelm Friedrich Hegel.*

#### I. Introducción

Comienzo este artículo con la Dialéctica Materialista pues entiendo que refleja la situación actual argentina en relación con el régimen de Defensa del Consumidor y creo que sirve para explicar las reflexiones que me propongo realizar en el presente.

En efecto, tenemos una primera “tesis” que podría ser la situación de Argentina previa al año 1993 (1) donde un consumidor se veía forzado a discutir en paridad con un proveedor y, muchas veces, debía abandonar la discusión por resultar más costoso la prosecución de su reclamo que la posible ventaja de ganarlo. Pues bien, a partir del año 1993 comienza un movimiento contrapuesto, un crecimiento exacerbado de la “antítesis”: al consumidor se le otorgan una serie de “ventajas” (2) destinadas a “igualarlo” o “equipararlo” con el proveedor. Sin embargo, digo que nos encontramos en la etapa de la “antítesis” en tanto en muchas ocasiones, lejos de “equiparar” a las partes (consumidor y proveedor) la interpretación que se le da a ciertas normas protectorias del Régimen de Defensa del Consumidor lo que logra es desequilibrar la relación a favor del consumidor.

Así, la “antítesis” se muestra como la total negación al sistema anterior. Se entiende, sin real sustento, que el proveedor tuvo mucho

más poder que los consumidores durante la etapa de la “tesis” y, por lo tanto, bajo la “antítesis” corresponde que el consumidor tenga más poder que el proveedor, legitimando incluso los abusos.

Pues bien, en lo que a este artículo se refiere intentaré demostrar la existencia de esta “antítesis” en lo que es la declaración de cláusulas abusivas y quedará demostrado que en dicha declaración puede existir también abuso. A tal fin me focalizaré en dos situaciones:

- Sanción máxima impuesta a WhatsApp: el Ministerio de Desarrollo Productivo, a través de la Dirección Nacional de Defensa del Consumidor y Arbitraje en Consumo (en adelante, “DNDC”), aplicó una multa de \$5.000.000, valor máximo determinado por la Ley Defensa del Consumidor N° 24.240 (en adelante, “LDC”), a la empresa Facebook Argentina SRL por la inclusión de cláusulas abusivas en sus Términos y Condiciones de la Política de Privacidad y Condiciones del servicio WhatsApp de mensajería instantánea.

- La incorporación, a través de la res. 994/2021 de la Secretaría de Comercio Interior, de un nuevo listado de cláusulas abusivas que no podrán ser incluidas en los contratos de consumo, por ser opuestas a

fensa del Consumidor como norma que se incorporó al derogado Código de Comercio. A la par, en el año 1994 en la reforma de la Constitución Nacional, los derechos de los consumidores adquieren rango constitucional al ser incluidos en el capítulo II “Nuevos derechos y garantías”.

(2) Desde ventajas administrativas (iniciar reclamos



los criterios establecidos en el Régimen de Defensa del Consumidor (art. 37 de la LDC y art. 988 del Código Civil y Comercial —en adelante, “Cód. Civ. y Com.”—, y su normativa complementaria) (3).

A continuación —y dada la posibilidad que la extensión del presente me permite— analizaré solamente algunos puntos centrales del caso de WhatsApp así como del nuevo listado de cláusulas consideradas abusivas por la autoridad de aplicación.

#### II. Crónica de una sanción anunciada a WhatsApp y el abuso en la sanción

*II.1. La autoridad de aplicación parte de una premisa errónea que hace caer sus conclusiones: violación al principio de presunción de inocencia*

La autoridad de aplicación fundamenta la sanción en “Que tanto la jurisprudencia como la doctrina especializada han establecido que en materia de relaciones de consumo corresponde aplicar la regla de la carga probatoria dinámica, esto es, el principio por el cual recae sobre el proveedor la obligación de aportar al proceso todos los elementos probatorios que estén en su poder y que desvirtúen la imputación realizada (...)” e indica que “(...) la sumariada no ha presentado defensa alguna con aptitud suficiente para desacreditar los mismos. Es por ello que se debe tener por configurada la infracción (...)”.

Esto es, la autoridad parte de la premisa que es el sujeto pasivo (el investigado en un caso de índole penal administrativo) quien debe probar que no es culpable, caso contrario se lo sanciona.

Para que quede claro, la autoridad se limitaría a acusar y con ello tornaría al acusado en culpable hasta que este pueda demostrar lo contrario, tomando la autoridad una ac-

gratuitos antes distintas autoridades de aplicación) hasta judiciales (posibilidad de justicia gratuita, el deber de colaboración del proveedor, ampliación de sujetos activos para el reclamo así como de sujetos pasivos, etc.).

(3) La res. 994/2021 de la Secretaría de Comercio Interior, incorpora un nuevo listado de cláusulas abusivas

titud totalmente pasiva (no debe investigar, no debe recopilar prueba, ni debe buscar la verdad). Es el investigado el que debe realizar toda la prueba para desvirtuar la presunción de culpabilidad que pesaría sobre él ante la simple acusación.

La violación a los principios más básicos de nuestro ordenamiento jurídico resulta patente.

En efecto, veamos por qué este razonamiento resulta improcedente en un Estado de Derecho:

- La imputación realizada a un administrador por una autoridad administrativa revista naturaleza penal y, resultan plenamente aplicables los principios sustantivos del Derecho Penal.

Cabe destacar que la imputación en el caso WhatsApp reviste naturaleza penal y, en consecuencia, resultan plenamente aplicables los principios sustantivos del Derecho Penal entre los que se encuentra el principio *in dubio pro reo*.

Al respecto, autorizada doctrina ha afirmado que: “El conjunto de sanciones que puede aplicar la administración forman lo que se ha dado en llamar Derecho Penal administrativo. El ilícito penal administrativo tiene en común con el delito criminal la aplicación de los principios del Derecho Penal sustantivo” (4).

En igual sentido: “La unidad del derecho represivo y las garantías ínsitas en el Estado de Derecho conducen a la aplicabilidad a las contravenciones de los principios propios del derecho penal sustantivo. Si bien la mayor parte de esos principios provienen directamente del Código Penal, su base radica en los preceptos y garantías constitucionales, tanto nominadas como innominadas (v.gr la garantía de razonabilidad)” (5).

a la res. 53 de fecha 21 de abril de 2003 de la ex Secretaría de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor del Ministerio de Economía.

(4) CASSAGNE, Juan Carlos, “Derecho Administrativo”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1982, t. I, p. 139.

(5) *Ibidem*, ps. 568 y ss.

#### Novedades legislativas

#### Reseña doctrinaria

#### Jurisprudencia sintetizada

CORREO ARGENTINO	FRANQUEO A PAGAR
CENTRAL B	CUENTA N° 10269F1

3

#### Panorama internacional

6

4

#### [El impacto de los influencers en la publicidad y la protección de los consumidores en el Mercado Único Europeo](#)

5

Por su parte, la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal ha apuntado, reiteradamente, que el llamado Derecho Penal Administrativo —que en realidad es Derecho Penal Especial— debe observar las mismas garantías que corresponden a la ley penal común, dado el carácter de sus sanciones y que el carácter de infracción, no de delito, no obsta a la aplicación de las normas generales del Código Penal (6).

Asimismo, se ha dicho que “No creemos que existan diferencias ontológicas, sustantivas, entre falta y delito, por lo cual es preciso que dejemos bien en claro que admitir la existencia de un Derecho Penal administrativo, no supone aceptar diferencias cualitativas entre los delitos y las faltas: una cosa es reconocer que en el ordenamiento jurídico argentino los delitos y las contravenciones están contenidas en normas, por diversos motivos diferentes, y otra afirmar que tales diferencias son el reflejo de la naturaleza también distinta de los hechos que contemplan” (7).

Tal como lo expresa Cassagne, es evidente que el derecho penal administrativo no configura una disciplina autónoma. “Sus fundamentos se encuentran hoy día superados (no hay que olvidar que esta concepción es la sucesora de las teorías que sustentaron el llamado derecho penal de policía) toda vez que si las sanciones poseen naturaleza represiva, por menos graves que ellas fueran, las contravenciones contienen, en estos casos, idéntica sustancia penal que los delitos, no existiendo un derecho penal subjetivo de la Administración sino del Estado” (8).

Las reglas generales del Código Penal constituyen entonces un fondo común para toda la legislación de índole penal emanada del Congreso, en la cual quedan incluidas las llamadas leyes penales administrativas, aun cuando no utilicen el término “delito” sino el vocablo “infracción” (9). Y por supuesto que a los efectos de la realización de ese derecho sustancial, deberán observarse todas las reglas de garantía entre las que se encuentra el principio *in dubio pro reo*.

Así, sabido es que el principio *in dubio pro reo* declara que ante la duda, no corresponde sancionar al imputado. Y en este sentido, el principio *nulla accusatio sine probatione* o garantía procesal de la carga acusatoria de la prueba, implica que solo la convicción firme y fundada en pruebas legalmente obtenidas sobre la existencia del ilícito permitirá que se aplique la pena prevista, pues solo así habrá quedado destruido el principio de inocencia.

Así, nuestro Máximo Tribunal dictaminó que la ausencia de prueba impide desvirtuar la presunción de inocencia; no alcanzando para ello contar con meros indicios, pues aquella presunción “no sólo resulta implícitamente del texto del art. 18 de la Constitución Nacional, sino que ha sido incorporada al fondo común legislativo de los pueblos civilizados a partir de su consagración por el art. 9º de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, emanada de la Asamblea Constituyente francesa de 1789, e incluida en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 de las Naciones Unidas, art. 11, inc. 1º y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969), art. 8º, inc. 2º” (10).

Nada de ello fue respetado por la autoridad de aplicación en el caso *WhatsApp*, pues se partió de la base errónea de que es el acusado quien debe probar su inocencia, simplemente por el hecho de ser un proveedor. Acá puede apreciarse el primer abuso realizado, no por el proveedor, sino contra el proveedor y que demuestran lo exacerbado de la situación de “antítesis” en la cual se encuentra Argentina.

En cualquier caso, tampoco es cierto que en materia de consumo corresponda se aplique la carga probatoria dinámica: la autoridad de aplicación debió demostrar la existencia de infracción como presupuesto habilitante de la sanción a *WhatsApp*.

Tal como fuera expuesto, la autoridad de aplicación se escuda en el régimen de Defensa del Consumidor para con ello contar con una carta blanca y poder sancionar a *WhatsApp*. Pues bien, el régimen de Defensa del Consumidor no establece el principio de la carga probatoria dinámica.

Es un principio procesal que aquel que alega un hecho en el cual pretende fundar su derecho debe probarlo (11). Pues bien, dicho principio —aunque con ciertos matices— sigue vigente en materia de defensa del consumidor.

En efecto, el art. 53 de la LDC, tercer párrafo dispone: “Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio”.

Ahora bien, el principio probatorio genérico resulta aplicable en materia de consumo en tanto, el art. 53 de la LDC más que la consagración del principio de las Cargas Probatorias Dinámicas, lo que hace es establecer un deber de colaboración en cabeza del proveedor.

Así, se ha dicho que “La disposición en comentario únicamente pone en cabeza del proveedor el deber de aportar al proceso los elementos de prueba que se encuentren en su poder, pero no determina que recaerá sobre él la carga de producir la prueba pertinente” (12).

Sostener que el art. 53 de la LDC invierte la carga probatoria, no solamente contraviene la letra de dicho artículo sino que —además— implica sostener el absurdo de que todo proveedor (simplemente por ser proveedor) se encuentra sometido a la prueba diabólica. Esto es, que debe incluso acreditar un hecho negativo, bastándole al consumidor con alegar y aguardar a ser “desmentido”. Un sistema así propuesto no puede prosperar en un Estado de Derecho.

Se recalca que, en cualquier caso, el deber de colaboración rige en las relaciones entre el proveedor y un consumidor y no entre el administrado con la administración.

Se hace hincapié en que en el caso *WhatsApp* analizado, los sujetos son la Administración (en su calidad de acusador) y un administrado (en el caso, *WhatsApp*, en su calidad de acusado). Esta relación no se encuentra al amparo de ciertas “ventajas” que se

le otorgan al consumidor, tal el caso del deber de colaboración.



Y el motivo de ello es claro, tal como lo dice la propia sanción a *WhatsApp* analizada el régimen protectorio de Defensa del Consumidor intenta proteger a “la parte más débil del contrato” y corregir la “asimetría estructural de los consumidores respecto de los proveedores”.

Pues bien, ¿cuál sería la parte más débil en una investigación conducida por la autoridad de aplicación? Ciertamente la Administración no tiene una “asimetría estructural” que deba protegerse. Por lo que el razonamiento de la autoridad de aplicación cae por su propio peso y es más, de existir una parte débil, claramente sería el administrado y no la administración.

Por ello, no resiste el menor análisis que la autoridad de aplicación se apropie de aquellas “ventajas” que, a modo de excepción, se le brindan al consumidor para “equiparar su situación a la del proveedor”.

Incluso cabe recordar que el deber de colaboración impuesto al proveedor se encuentra bajo el capítulo XIII de la Ley de Defensa del Consumidor, denominado “De las Acciones” y no bajo el capítulo XII “Procedimiento y Sanciones”. Si el legislador hubiera querido otorgarle a la administración dicho beneficio así lo hubiera hecho pero no lo hizo y siendo que “La inconsecuencia o falta de previsión del legislador no se suponen” (13) no puede más que sostenerse que la apropiación, por parte de la autoridad de aplicación, de derechos otorgados a los consumidores, no hace más que violar el principio de legalidad.

II.2. En la sanción a *WhatsApp* se desoyen cimientos de nuestro Estado de Derecho: La ignorancia de las leyes no sirve de excusa y, por lo tanto, tampoco de fundamento para sancionar

Sabido es que en todo Estado de Derecho debe existir un orden, principios y cimientos sobre los cuales construir. Uno de esos principios del derecho y de nuestro Estado es la máxima “la ley se presume conocida por todos” (14) principio que configura, además, una presunción *iure et de iure*. Esto es, ni siquiera se admite que el sujeto demuestre que no conocía la ley.

La razón de ser de esta máxima es clara. Basta con pensar el caos que se generaría si las personas pudiesen excusar su incumplimiento simplemente alegando que no conocían la ley.

Sin embargo, en la situación de “antítesis” en la que nos encontramos parece ser que, para la autoridad de aplicación, los consumi-

dores no se encuentran sujetos a este principio rector de nuestro ordenamiento jurídico.

En efecto, del caso *WhatsApp* parecería inferirse que por ser consumidor, un sujeto podría excusarse alegando ignorancia de las leyes. Dejando de lado el caos que esto podría provocar, lo cierto es que sostener en abstracto el desconocimiento de las leyes de todos los consumidores como fundamento de aplicación de una sanción resulta simplemente inadmisibles.

Pues bien, esto mismo es lo que ocurrió en el caso *WhatsApp*: la autoridad de aplicación sostiene “Que, se ha observado también como constante en las cláusulas cuestionadas supeditar la vigencia de la cláusula a lo que establezca la ley aplicable (...). Que si bien dichas disposiciones parecerían, a primera vista, respetuosas de la reglamentación impuesta por cada jurisdicción, en realidad ocasionan que el consumidor sea nuevamente el encargado de informarse o estar al tanto respecto de qué disposición debe prevalecer”.

Asimismo, para sostener esto la autoridad de aplicación se basa en uno de los institutos más utilizados en materia de Defensa del Consumidor como es el deber de información. Pues bien, tal como lo indica la propia resolución sancionatoria el deber de información se encuentra destinado a equiparar a partes que son desiguales (un proveedor conocedor y un consumidor que carece de conocimiento en ciertas áreas de especialización del proveedor).

Pero cabe preguntarse, ¿si la ley se presume conocida por todos, cuál es el desequilibrio de conocimiento que debe arreglarse? La respuesta es ninguno.

Así, y sin que exista un caso concreto y, tal como se dijo, en abstracto, la autoridad de aplicación da por sentado que todos los consumidores son ignorantes en la ley, lo cual violenta el ordenamiento jurídico argentino, para con ello buscar un fundamento para sancionar y aplicar la máxima sanción permitida por la LDC.

II.3. La DNDC abusa al sancionar como abusivas cláusulas que deben ser analizadas por la autoridad de aplicación específica, tal el caso de las cláusulas en materia de datos personales

La DNDC se atribuye la facultad de analizar las cláusulas regidas por el régimen de Protección de Datos Personales y, sin escuchar a la autoridad de aplicación especializada, tacha de abusivas las cláusulas y sanciona a *WhatsApp* con la pena máxima.

En este sentido, cabe destacar que la integración normativa que realiza el art. 3º de la LDC no configura una carta blanca para que la DNDC pueda expedirse sobre todo el ordenamiento jurídico, menos aun cuando —como ocurre en el caso— existe una autoridad especializada en la materia.

Es más, Argentina es considerada un país de protección adecuada en materia de datos personales (año 2003 a través de la Decisión N° 2003/490 EC). Esto, en tanto tiene su propia ley [ley 25.326 y normativa complementaria (15)] y autoridad de aplicación indepen-

dan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”. La privacidad también se encuentra amparada por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que poseen raigambre constitucional (art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional), más nuestro ordenamiento jurídico fue más allá y, en la reforma del año 1994, estableció expresamente el derecho sobre los datos personales en el art. 43. A ello, se suma que desde el año 2000 Argentina cuenta con una ley especial en la materia (la ley 25.326, de Hábeas Data con su dec. reglamentario N° 1558/2001).

(6) Fallos: 288:356; 290:202; 293:670; 297:215. Ver también CS, “Distrimco S.R.L.”, 14/08/86, Reg. Tomo 197, Folio 3036 y Fallos 290:202.

(7) FONTÁN BALESTRA, Carlos, “Derecho Penal. Introducción y Parte General”, Abeledo Perrot, p. 33.

(8) CASSAGNE, Juan Carlos, “Derecho Administrativo”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 6ª ed., t. II, ps. 568 y ss.

(9) NÚÑEZ, Ricardo C., “La aplicación de las disposiciones generales del Código Penal a las leyes penales administrativas”, LA LEY 59-590; concordantemente: GIULIANI FONROUGE, Carlos M., “Doctrina de la Corte Suprema sobre multas por infracciones al Régimen de Control de Cambios”, LA LEY 61-506.

(10) CS, “Molinas, Ricardo F. c. Poder Ejecutivo Nacional”, 24/09/1991, LA LEY, 1992-A, 340.

(11) Ver por ejemplo art. 377 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación que dispone: “Incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez o el tribunal no tenga el deber de conocer. Cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción”.

(12) SÁENZ, Luis R.J. - SILVA, Rodrigo “Comentario al art. 53, LDC”, en CHAMATRÓPULOS, Demetrio Alejandro *Estatuto del Consumidor Comentado*, La Ley, Buenos Aires,

2016, t. II, p. 368.

(13) CS, Fallos 316:2732.

(14) El derogado art. 20 del Código Civil indicaba: “La ignorancia de las leyes no sirve de excusa, si la excepción no está expresamente autorizada por la ley” y, en igual sentido, el artículo 8 del Cód. Civ. y Com. dispone: “Principio de inexcusabilidad. La ignorancia de las leyes no sirve de excusa para su cumplimiento, si la excepción no está autorizada por el ordenamiento jurídico”.

(15) Y es más, en un principio la protección en materia de datos personales estaba implícita en el derecho a la privacidad (art. 19 de la Constitución Nacional que dispone: “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofen-

diente (Agencia de Acceso a la Información Pública) al tiempo que la protección en la materia viene dada de la propia Constitución Nacional ( art. 43).

Es que no es menor que desde el año 2017 (16) se estableció que la autoridad de aplicación sería independiente: la Agencia de Acceso a la Información Pública, ente autárquico que funciona con autonomía funcional en el ámbito de la Jefatura de Gabinete de Ministros. Este punto es esencial para fortalecer este régimen en tanto la autoridad no dependerá de los vaivenes políticos, brindando mayor seguridad jurídica a los administrados.

Pues bien, pasando por alto la existencia de una autoridad independiente y especializada en materia de datos personales, una autoridad diferente (la DNDC) que, encima no cuenta con la misma independencia que la Agencia de Acceso a la Información Pública, se arroga la facultad de expedirse sobre el cumplimiento del Régimen de Datos Personales.

Es que, la DNDC sancionó a *WhatsApp* sin escuchar a la Agencia de Acceso a la Información Pública por supuestas violaciones a la ley 25.326. Esto es, la DNDC se arrogó la potestad de analizar una normativa específica y sancionar su incumplimiento, sobrepasando incluso el límite de la multa que la ley 25.326 permite (17). El abuso en contra del proveedor resulta evidente.

### III. Abusividad en la creación de una nueva lista de cláusulas abusivas

Tal como fuera adelantado, la situación de “antítesis” en la cual se encuentra Argentina, se ve reflejado en la creación —por parte de la autoridad de aplicación— de supuestas cláusulas abusivas que no podrán ser incluidas en los contratos de consumo. Esto es, se limita a través de una resolución emanada de una

autoridad administrativa los derechos de los particulares.

En efecto, dicha creación se dio a través de la res. 994/2021 de la Secretaría de Comercio Interior, la cual incorpora un nuevo listado de cláusulas abusivas a la res. 53 de fecha 21 de abril de 2003 de la ex Secretaría de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor del Ministerio de Economía. Dicha resolución es utilizada para sancionar a *WhatsApp*; sin embargo —y debido a la extensión permitida en el presente— me enfocaré en una “nueva cláusula abusiva” que si bien no se menciona en la sanción a *WhatsApp* creo demuestra la situación de “antítesis” que rige en el régimen de Defensa del Consumidor.

A través de la res. 994/2021, la Secretaría de Comercio Interior determinó que son abusivas y, por lo tanto, no pueden incluirse en un contrato de consumo, las cláusulas que “t) Establezcan el anatocismo o intereses de los intereses en las relaciones de consumo en perjuicio de las y los consumidores”. Básicamente, parecería estar prohibiendo el anatocismo en materia de consumo. Esto ciertamente no puede prosperar.

En efecto, existe una extralimitación y abusividad en la limitación impuesta por la Secretaría de Comercio en tanto lejos de equiparar la situación del consumidor a la del proveedor lo que hace es crear un nuevo desequilibrio a favor del consumidor. Este nuevo desequilibrio resulta abusivo y contrario a nuestro ordenamiento.

Es que, tal como lo indica la sanción a *WhatsApp*, “el marco normativo tiende a tutelar los derechos de los usuarios y consumidores, recomponiendo el equilibrio que debe existir en todos sus vínculos con los comerciantes”.

Pues bien, nuestro ordenamiento jurídico regula el anatocismo en el art. 770 del Cód. Civ. y Com., indicando que “No se deben in-

tereses de los intereses, excepto que: a) una cláusula expresa autorice la acumulación de los intereses al capital con una periodicidad no inferior a seis meses; b) la obligación se demande judicialmente; en este caso, la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda; c) la obligación se liquide judicialmente; en este caso, la capitalización se produce desde que el juez manda pagar la suma resultante y el deudor es moroso en hacerlo; d) otras disposiciones legales prevean la acumulación”.

Esto es, el Código Civil y Comercial fija las limitaciones al anatocismo, otorgando cierta justicia y previsibilidad para las partes. En este sentido, el art. 988 del Cód. Civ. y Com. fija a las cláusulas abusivas como “las que importan renuncia o restricción a los derechos del adherente, o amplían derechos del predisponente que resultan de normas supletorias” (art. 988, inc. b). Así, el Código Civil y Comercial considera al derecho supletorio como el derecho justo pudiendo —en una relación de consumo— otorgar al consumidor más derechos pero no menos que aquellos existentes en el derecho supletorio.

Pues bien, la autoridad de aplicación crea un claro desequilibrio a favor del consumidor al tiempo que intenta derogar una norma del Código Civil y Comercial, situación no permitida teniendo en cuenta que una norma de jerarquía inferior no puede derogar una norma de jerarquía superior.

Ciertamente, e incluso sin entrar en si la autoridad de aplicación excedió o no en sus facultades de dictado al emitir la res. 994/2021, lo cierto es que esta norma debe armonizarse con el Código Civil y Comercial y, por lo tanto, debe entenderse como confirmando al art. 770. Sin embargo, algo es indudable y es la incertidumbre e inseguridad jurídica que la mala técnica legislativa ocasiona, la cual redundará en que los proveedores no sepan cómo cumplir lo que

termina por perjudicar a los consumidores (sujetos que se intenta proteger).

Esta norma da cuenta nuevamente de la clara exacerbación del consumidor y de la situación de “antítesis” en la que se encuentra Argentina. A lo dicho se le suma la emisión de la res. 1033/2021 de la Secretaría de Comercio Interior —cuyo análisis requiere de una extensión mayor a la que puede darse en el presente— que desconoce y descalifica sin justificación alguna los avances tecnológicos al tiempo que impone obligaciones sin brindar soluciones prácticas.

### IV. Conclusión

La propia autoridad de aplicación reconoce en la resolución sancionatoria de *WhatsApp* que “(...) la utilización de los entornos digitales se ha tornado en este último tiempo en una herramienta indispensable para alcanzar un equilibrio entre el desarrollo de la actividad económica y el cuidado de la salud de la población (...)”. Ciertamente, las aplicaciones y plataformas electrónicas cumplen una función social y económica fundamental para el crecimiento del país y para el desarrollo de las personas. No son el enemigo.

En este sentido, entiendo que nuestro régimen de Defensa del Consumidor debe llegar a la tercera etapa: la síntesis. Recordando que cualquier abuso del derecho (18), debe desalentarse y merece reproche. Esto es, ser consumidor —o velar por los derechos de los consumidores— no implica contar con una carta blanca para abusar de las instituciones.

Es momento de contar con lineamientos claros que ayuden a cumplir con el régimen de Defensa del Consumidor, lo cual no solamente redundará en una mayor seguridad jurídica sino que, además, repercutirá en los derechos de los consumidores. Debe facilitarse el cumplimiento brindando reglas claras, evitando las confusiones y los abusos que no hacen más que repercutir negativamente en los consumidores.

(16) Mediante la ley 27.275.

(17) Actualmente la multa máxima consiste en \$100.000.

(18) El art. 10 del Cód. Civ. y Com., segundo párrafo dispone: “La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considera tal el que contraría los fines del ordena-

miento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres”.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/1159/2022

## Novedades legislativas

### I. Pandemia COVID

La Pandemia del Coronavirus (COVID-19) y las medidas tomadas por el Gobierno a partir del dec. 260/2020, que declaró la emergencia sanitaria, ha dado lugar a la emisión de una gran cantidad de normativa que se va modificando y actualizando diariamente. Por tal motivo, Thomson Reuters ha generado un sitio *web* completo con la totalidad de las normas aplicables, clasificada de manera temática, tanto a nivel nacional, provincial como en el marco de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Con motivo de las nuevas normas dictadas en el marco de la llamada “segunda ola de COVID” volvemos a disponibilizar dicho sitio *web* haciendo *click* en el recuadro debajo.

### EMERGENCIA SANITARIA COVID-19

NORMATIVA NACIONAL

NORMATIVA PROVINCIAL

DOCTRINA

JURISPRUDENCIA

### II. Creación fideicomiso de trigo

**Resolución Conjunta 3/2022. Ministerio de Desarrollo Productivo y Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca**

**Cita Online:** TR LALEY AR/LEGI/AGI6  
**Publicación:** B.O. 05/03/2022

Mediante la res. conjunta 3/2022, publicada en el Boletín Oficial el día 5/03/2022, el Ministerio de Desarrollo Productivo y el Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca ordenaron a las personas humanas o jurídicas que operan en el Mercado de Trigo Grano, Maíz Grano, Harina de Trigo y Fideos que se encuentren inscritas en el Registro Único de la Cadena Agroalimentaria (RUCA), sea como productores, fraccionadores, acopiadores, molineros, exportadores, elevadores y fazoneros o demás áreas del comercio, conformar un Fideicomiso cuyas normas y alcances estarán determinados en el respectivo contrato que a tal efecto deberá ser suscripto en un plazo de treinta (30) días hábiles.

El Fideicomiso deberá velar por el interés económico general de la población, mediante un Sistema Interno de Asistencia Financiera que, preservando la libertad de mercado y la libre competencia, garantice el abastecimiento interno y asegure precios justos y razonables para los consumidores.



Serán beneficiarios todos aquellos abastecedores de productos sujetos a compensación que se encuentren en el Programa de “Precios Cuidados”.

Los ministerios de Desarrollo Productivo y de Agricultura, Ganadería y Pesca, a través de sus áreas competentes, dictarán el marco normativo complementario para el desarro-