

Doctrina

Sobre el principialismo y el neoconstitucionalismo



Juan Carlos Cassagne

Miembro de Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Académico Honorario de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación y Académico Correspondiente de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas de Madrid.

SUMARIO: I. El principialismo.— II. El Estado de derecho constitucional y los distintos neoconstitucionalismos.— III. La llamada constitucionalización del ordenamiento.— IV. Hacia el Estado subsidiario.— V. Conclusiones.

I. El principialismo (1)

El campo de la dogmática del derecho público, así como el de la filosofía del derecho, exhibe cuestiones en las que los juristas y los iusfilósofos no terminan de ponerse de acuerdo. Muchas de esas cuestiones subyacen también, en forma implícita, en las capas más recónditas del pensamiento jurídico.

En esta ocasión, haremos el abordaje de dos tendencias. La primera es la referida al llamado *principialismo*, una orientación moderna que congrega un arco bastante amplio de concepciones que van desde el positivismo incluyente o iusmoralista hasta las diversas facetas que representa el iusnaturalismo.

Los puntos de unión de las concepciones principialistas pasan por tres ejes fundamentales, a saber: a) el reconocimiento de que el derecho constituye una práctica que se dirige a lo que “es bueno hacer, tener, obtener y ser” (2); b) consecuentemente, la consideración de la moral como la razón práctica del derecho (3); y, e) la prevalencia de los principios generales sobre las normas.

Existe la creencia que considera que el movimiento principialista tiene origen en

las cartas constitucionales que se sancionaron en Europa tras la finalización de la segunda guerra mundial.

Sin embargo, aunque el hecho no se encuentra suficientemente reconocido por otras disciplinas, lo cierto es que el derecho administrativo muestra otro origen. En efecto, este derecho se construyó sobre la base de la prevalencia de los principios generales del derecho sobre las normas desde sus mismos orígenes (Laferrière) y es sabido que, finalmente, el Consejo de Estado Francés reconoció su primacía (4), provocando uno de los cambios más grandes en la comprensión y operatividad de los principios generales del derecho público, considerados como mandatos vinculantes carentes de supuestos de hecho (5).

Su significación fue advertida en Francia por Jean Rivero, en uno de los trabajos pioneros sobre la materia (6), donde puso de relieve una jurisprudencia que terminó proyectándose al derecho administrativo público europeo. Se produjo de ese modo un cambio radical en las fuentes del derecho con base en las teorías fundamentales formuladas en el derecho francés (7) y la jurisprudencia de su Consejo de Estado. Buena parte de los publicistas y filósofos del Derecho de su época se hallaban enrolados en el iusnaturalismo, al igual que algunos autores

alemanes del siglo anterior (Otto Mayer), en los que se advierte la adhesión a las verdades del derecho natural (8).

Una resuelta postura acerca de la trascendencia que revisten los principios generales del Derecho, en la configuración del Derecho Administrativo moderno, se advierte en toda la obra del maestro García de Enterría, quien, al culminar sus primeras investigaciones sobre el tema, no pudo reprimir su asombro de que en Francia, patria del legalismo, se hubiera construido un derecho administrativo en el que los principios prevalecían sobre las leyes escritas (9).

A la inversa de lo que piensa el positivismo excluyente de la moral, el principialismo no ha venido a suplantarse la legalidad positiva, sino a reforzar su validez a través de una dimensión racional-moral de justicia, que convive con la dimensión formal, proveniente de la autoridad de las fuentes sociales del derecho (10).

En esta dimensión de validez racional-normativa es donde, precisamente, se alojan los principios generales del derecho que resultan “descubiertos y funcionalizados por los juristas” y “recogidos y desenvueltos por la jurisprudencia o por la legislación” (11).

En tal contexto veamos, a grandes rasgos, lo que ha ocurrido en el campo de algunos sectores del positivismo (el llamado incluyente) y en el de la jurisprudencia analítica.

Así, es fácil comprobar que, mientras la cantidad de concepciones filosóficas aumentó de un modo exponencial, dificultando la comprensión de la ciencia jurídica y de sus métodos interpretativos, se produjo el abandono de algunas de las premisas centrales del positivismo legalista por parte de destacados filósofos del derecho que fueron calificados como positivistas incluyentes (iusmoralistas) o iusnaturalistas (Dworkin, Alexy y Nino).

El hecho de ser bendecidos con la calificación de iusnaturalistas [una paradoja retórica desarrollada por una brillante pluma filosófica (12)] supone que todos aquellos que sustentan una visión moral del derecho y no admitan una tajante separación conceptual entre ambos conceptos son iusnaturalistas. Más aun, para desdicha de los positivistas puros, irrumpió en la escena filosófica un profesor de la Universidad de Oxford (John Finnis), formado en la escuela analítica de Hart, quien se adhirió al iusnaturalismo de raíz aristotélica-tomista, dentro del modelo analítico (13), logrando que esta concepción fuera más comprensible por los pensadores

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) La presente comunicación corresponde a la sesión plenaria de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires del 22 de julio de 2021, realizada por la plataforma Zoom.

(2) FINNIS, John, “Aquinas: Moral, Political and Legal Theory”, Oxford University Press, Oxford, 1993, p. 41, cit. por Massini Correias, Carlos Ignacio en *Jurisprudencia analítica y derecho natural. Análisis del pensamiento filosófico jurídico de John Finnis*, Marcial Pons, Buenos Aires, 2018, p. 31; vid, asimismo, LEGARRE, Santiago, “Ensayos de Derecho Natural”, Abaco, Buenos Aires, 2014, p. 509 y ss.

(3) VIGO, Rodolfo Luis, “Derecho y moral (razón práctica): conexiones en tiempos del Estado de Derecho Constitucio-

nal”, *El Derecho*, diario del 21/7/2021, p. 1 y ss.

(4) Véase: COVIELLO, Pedro J. J., “Raíces históricas del derecho administrativo y su actualidad. Apuntes para su estudio”, *El Derecho, Revista de Derecho Administrativo*, N° 8, Buenos Aires, 2020, Cita Digital ED-CMXXV-521, p. 7 y ss.

(5) Ampliar en nuestro libro “Los grandes principios del Derecho Público (Constitucional y Administrativo)”, 2ª edición actualizada, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2021, p. 71 y ss.

(6) RIVERO, Jean, “Los principios generales del derecho administrativo en el derecho francés contemporáneo”, *RAP* N° 6, Madrid, 1951, p. 289 y ss., y, JEANNEAU, Benoît, “Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative”, Sirey, Paris, 1954.

(7) HAURIU, Maurice, “Derecho Público Constitucional”, trad. del francés de Carlos Ruiz del Castillo, supervisada por el propio autor que lo prologa, Reuss, Madrid, 1927, p. 290 y ss.

(8) Vid, en tal sentido: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “Reflexiones sobre la ley y los principios generales del Derecho”, Civitas, Madrid, 1984, ps. 43-44.

(9) *Ibidem*, ps. 44-45, apunta que en el derecho francés “la idea de los principios no ha hecho más que dañar terreno”.

(10) Aspecto muy bien explicado en MASSINI CORREIAS, Carlos Ignacio, “Jurisprudencia analítica...”, ob. cit., p. 40.

(11) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “Reflexiones...”, ob. cit., p. 43.

(12) GARCÍA AMADO, Juan Antonio, “El iusmoralismo de Carlos Santiago Nino. Una crítica”, en el libro *Iusmoralismo (s) Dworkin/Alexy/Nino*, Cevallos Editora jurídica, Quito, 2015.

(13) También se ha calificado a la concepción de Finnis como un iusnaturalismo positivista (Cfr. LEGARRE, Santiago, “Ensayos...”, cit., p. 529), con lo que no estamos de acuerdo dado que, si bien existe una revalorización del derecho positivo, hay aspectos de la teoría que se oponen a la concepción positivista, incluso la del llamado positivismo incluyente (v.gr. el sentido y la fuerza de la razonabilidad práctica y especialmente la armonía con Dios como bien humano básico; véase: FINNIS, John, “Ley Natural y Derechos Naturales”, trad. del inglés de Cristóbal Orrego S., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000, p. 427 y ss.)

Nota a fallo

Relación del consumo

Uso irregular de la cuenta bancaria del consorcio. Falsificación de firmas. Existencia de relación de consumo entre el administrador y el consorcio de propietarios. Inexisten-

cia de relación de consumo entre el administrador y cada copropietario. Rechazo de la demanda de daño punitivo y material. Disidencia.

CContencioso administrativo, Trib. y Relaciones de Consumo, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sala IV, 24/08/2021. – B., J. F. c. M., L. R. y otros s/ Relación de consumo. 4

Consorcios de propietarios, administradores y copropietarios

Vínculos contractuales e incidencia del régimen del consumo

Franco Raschetti

anglosajones (14). Es la llamada Nueva Escuela del Derecho Natural (NEDN).

El enfoque iusnaturalista de Finnis si bien rompe la separación conceptual entre moral y derecho, no deja de atribuirle al derecho positivo, emanado de las fuentes fácticas y sociales, una jerarquía relevante en la medida en que no se produzcan situaciones susceptibles de afectar en forma grave y extrema la justicia (15), conformada por los principios generales del derecho y bienes básicos, concebidos conforme a una visión que atribuye un papel central al derecho producido por la autoridad de las fuentes formales.

Debe advertirse que estas fuentes no se limitan a la ley, sino que comprenden también la jurisprudencia, los principios generales y la costumbre, lo que hace posible que los jueces cumplan una función creativa de cara a completar las lagunas jurídicas o tener que interpretar los conceptos ambiguos que caracterizan el lenguaje natural (que carece de la precisión característica del que es propio de las ciencias exactas).

En resumidas cuentas, el principalismo constituye la tendencia especulativa que asigna predominio a los principios sobre las normas, en la inteligencia que ambas categorías constituyen reglas jurídicas vinculantes y fuentes del derecho.

Se discute si el carácter autoritativo constituye uno de los rasgos característicos del Estado de Derecho Constitucional (16), pero, en cualquier caso, debe ser siempre un Estado de poderes tasados y limitados, en el que sus órganos (llamados también *poderes*) actúan con independencia recíproca y armonía, sometidos al principio de legalidad —(cuya máxima expresión es el bloque de constitucionalidad)—, a los principios de la justicia (la fórmula constitucional alemana y española se refiere a la ley y al derecho) y, por último, al control judicial de constitucionalidad.

En cambio, la tesis básica del positivismo legalista considera que la norma positiva constituye el centro del derecho y del sistema jurídico, postulando que toda norma emanada conforme al procedimiento estatal predeterminado es válida con independencia de que sea justa e injusta, moral e inmoral. La matriz de esta concepción sostiene que los valores de la justicia son subjetivos e irracionales y hasta metafísicos, que una teoría del derecho debe ser pura y limitarse al material positivizado y, consecuentemente, que la moral debe separarse del derecho. Como lo ha expresado Bobbio, con sinceridad, el positivismo jurídico es una doctrina “que reduce la justicia a la validez” (17), a lo que cabe adicionar, además, una separación estricta entre moral y derecho.

Así, mientras, las concepciones del iusnaturalismo giran en torno de lo que es justo y moralmente bueno para las personas y el bien común, concibiendo al derecho como el objeto de la justicia, el positivismo legalista o puro sostiene exactamente lo inverso: que la justicia consiste en la validez del derecho o, en otros términos, que el objeto de la justicia no es el derecho real (lo justo) sino su validez formal, acusando al iusnaturalismo de introducir elementos metafísicos en la teoría del derecho, cuya pureza pretendía fuera un dogma irrefutable. En ese contexto, apoyados en la falacia naturalista de Hume, los positivistas llegaron a decir que, si la naturaleza era el orden del *ser*, resultaba falso sostener que de la naturaleza humana pudieran derivarse prescripciones normativas (el orden moral o el *deber ser*).

Lo cierto es que, como lo ha demostrado Finnis, la falacia naturalista no existió en el pensamiento aristotélico-tomista, que nunca llegó a sostener que las prescripciones normativas derivaran directamente del *ser* (la naturaleza humana), sino que el conocimiento normativo de la ley natural, lejos de derivar del conocimiento previo de la naturaleza humana, “parte de unos principios primeros conocidos por evidencia y que se desenvuelven racionalmente —con razón práctica—, ya sea a través de inferencias conclusivas, ya sea a través de la determinación circunstanciada de lo que en los principios se encuentra indeterminado” (18).

En ese escenario, en el que disputan su supremacía las más variadas corrientes del positivismo (tanto el incluyente como el excluyente) y del iusnaturalismo clásico, sin analizar otras concepciones inaplicables en los sistemas continentales europeos o de Iberoamérica, como el realismo norteamericano o algunas que han perdido actualidad doctrinaria (vgr. el estructuralismo) (19) se ha desarrollado la tendencia principalista, sin llegar a configurar una concepción integral de la filosofía jurídica.

En la nueva versión de la obra del Profesor Yacobucci sobre el sentido de los principios penales (20) se expone una construcción susceptible de ser proyectada a todo el derecho y de adaptarse, particularmente, a los derechos constitucional y administrativo. En pocas palabras, se trata de la jerarquía y dimensión de peso conforme a una bien decantada visión filosófica personalista, especulativa y práctica.

Allí, distingue cuatro categorías:

a. Principios configuradores o materiales que constituyen presupuestos ontológicos del ordenamiento. Los considera principios nucleares y son dos: 1. El bien común político y 2. La dignidad humana;

b. Principios fundamentales. A nuestro juicio son los que hacen a la esencia del Estado de Derecho (v.gr. separación de poderes, legalidad, independencia e inamovilidad de los jueces, interdicción de arbitrariedad, inalterabilidad del contenido sustancial de los derechos por leyes o reglamentos, tutela judicial efectiva, razonabilidad (21), seguridad jurídica y subsidiariedad);

c. Principios derivados: proporcionalidad, buena fe, confianza legítima y buena administración;

d. Estándares y directivas no vinculantes que cumplen la función de orientar la actividad de la Administración Pública y de los particulares.

Quedan desde luego otras cuestiones en las que se advierten significativas discrepancias entre determinados sectores del positivismo incluyente y del iusnaturalismo tales como: 1) el dogma de la plenitud del ordenamiento jurídico positivo y el de que el derecho positivo regula su propia creación; 2) el significado conceptual de derecho y justicia; 3) la función de la analogía; 4) la distinción entre normas y principios y su condición, en ambos casos, de reglas vinculantes; 5) si la fuente de un principio puede ser extralegal o constitucional y no hallarse, en consecuencia, necesariamente positivizado; 6) la cuestión del *ser deber ser* en el sistema jurídico; 7) el carácter vinculante o meramente óptimo de un principio; y, 8) los métodos de interpretación, la teoría de la argumentación y justificación racional de las decisiones judiciales y administrativas (22).

De algunas de esas cuestiones nos hemos ocupado en ensayos anteriores (23), pero su análisis requiere una obra de mayor alcance que nos resulta imposible abordar en esta ocasión, en la que, no obstante, nos ha parecido necesario reseñar las líneas generales que exhibe el escenario especulativo.

En definitiva, tal como ha apuntado Aragón Reyes, aun en el sistema europeo resulta difícil negar, en la actualidad, que “el Derecho de la Constitución es un derecho por principios” (según la terminología que emplea Zagrebelsky), así como no se puede desconocer, en el caso de España, la clara configuración de una Constitución Principalista (24).

II. El Estado de derecho constitucional y los distintos neoconstitucionalismos

La segunda de las grandes tendencias está conformada por el fenómeno del neoconstitucionalismo o nuevo constitucionalismo donde las cosas se complican por una serie de razones que pasamos a exponer a continuación.

Se habla de la inercia que supone la admisión a los cambios, máxime cuando ellos se gestan tras el extraordinario desarrollo dogmático efectuado por los grandes constitucionalistas que construyeron el edificio del Estado de Derecho, sobre todo cuando los cambios están en proceso de realización (25). Los criterios focales que se utilizan varían en función de la orientación que les marca la filosofía del derecho (26), por un lado, y la dogmática constitucional, por el otro, y dentro de cada postura se han desarrollado distintas concepciones.

A su vez, resulta evidente que el paso de la concepción histórica del Estado de Derecho Legal hacia el Estado de Derecho Constitucional ha sido un proceso evolutivo en el que se fueron superponiendo, como lo ha advertido la doctrina alemana, una serie de capas geológicas que no llegan a suplantar los principios clásicos del Estado de Derecho (27). En realidad, hay un contenido básico y común que se adapta a las nuevas realidades políticas, económicas y sociales, pero su configuración mantiene siempre como objetivos la defensa de las libertades (28), la seguridad (29) individual y colectiva, la paz interior y exterior (30), y la protección de la propiedad, junto al reconocimiento de los demás derechos fundamentales o humanos, como fines del ordenamiento constitucional.

A continuación, abordaremos uno de los caminos abiertos por la dogmática constitucional, en el que aparecen dos modalidades principales que se nutren de diferentes fundamentos.

El primero, configura el llamado Estado de Derecho Constitucional y no es otra cosa que la regulación de la democracia por la Constitución, cuyas “... líneas maestras se mantienen incommovibles: la Constitución como forma de limitación del poder en beneficio de la libertad de los ciudadanos, de la igualdad de todos en esa libertad”, la separación de poderes, la supremacía constitucional, el reconocimiento de los derechos fundamentales o humanos, la periodicidad en el ejercicio de los poderes ejecutivo y legislativo, la independencia del poder judicial y el control de constitucionalidad por parte de los jueces (31).

Aun cuando esta clase de nuevo constitucionalismo potencia el poder de los jueces en el control de constitucionalidad, esa circunstancia no los autoriza a salirse de la Constitución ni a convertirse en legisladores o administradores de la cosa pública, pues el principio de separación de poderes, rectamente interpretado, no admite tales excesos o desviaciones de poder (32), susceptibles de corregirse siempre a través del control judicial.

El segundo de los neoconstitucionalismos implica la deformación del Estado de Derecho y de la Constitución, en un sentido tanto formal como material, en

(14) Véase: MASSINI CORREAS, Carlos Ignacio, “Jurisprudencia analítica...”, cit., p. 21 y ss.

(15) VIGO, Rodolfo Luis, “El iusnaturalismo actual. De M. Villey a J. Finnis”, Distribuciones Fontamara, México, 2003, p. 131, nota 177.

(16) FERREYRA, Raúl Gustavo, “Fundamentos Constitucionales”, Ediar, Buenos Aires, 2019, p. 344, sostiene que el Estado Constitucional, a más de los elementos naturales que congrega (territorio y población) alberga dos elementos constituyentes no naturales (poder y constitución), poniendo énfasis en que la Constitución configura el artificio fundamental, la suma regla del orden estatal y añadiendo que “en el Estado Constitucional todo derecho del Estado debe ser genuinamente autorizado por la norma positiva fundamental de su orden coactivo”.

(17) BOBBIO, Norberto, “Teoría General del Derecho”, trad. del título original italiano *Teoría della norma giuridica y Teoría dell'ordenamento giuridico*, Temis, Torino, 1958 y 1960, respectivamente, 2ª ed., p. 30 y ss.

(18) Cfr. MASSINI CORREAS, Carlos Ignacio, ob. cit., p. 74 y ss, especialmente p. 79.

(19) Vid: SUÑÉ LINAS, Emilio, “Teoría Estructuralista del Derecho, Universidad Complutense de Madrid”, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Madrid, 2006, p. 23 y ss., con prólogo de José Luis Villar Palasí.

(20) YACOBUCI, Guillermo, “El sentido del Derecho”, BdeF, Buenos Aires, 2014, p. 94 y ss.

(21) La razonabilidad es un meta principio que incluye al principio de proporcionalidad en sentido amplio (adecuación o idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto), según la conocida teoría de Alexy. La aplicación de este principio reconocido en forma expresa en la Acordada 17/2019 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Considerando VI), aparece también en fallos del Alto Tribunal; véase: “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” de fecha 4 de mayo de 2021, considerando 27 *in fine*.

(22) Véase VIGO, Rodolfo Luis, “Interpretación (argumentación) jurídica en el Estado de Derecho Constitucional”, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 245 y ss.

(23) Los grandes principios del Derecho Público (Constitucional y Administrativo), La Ley, Buenos Aires,

2015, especialmente p. 18 y ss.

(24) Cfr. ARAGÓN REYES, Manuel, “El Juez ordinario entre legalidad y constitucionalidad”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid (AFDUAM)*, Madrid, 1997, p. 189, con cita de Ronald Dworkin, *Life's Dominion*, New York, 1993, p. 119 y ss.

(25) Aspecto destacado por MUÑOZ MACHADO, Santiago, “Tratado de Derecho Administrativo y Público General”, Iustel, Madrid, 2006, 2ª ed., t. I, p. 322 y ss., señalando como fuente de esa opinión a Zagrebelsky.

(26) Ampliar en VIGO, Rodolfo Luis, “Iusnaturalismo y Neoconstitucionalismo. Coincidencias y diferencias”, Editorial de la Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 2015, p. 13 y ss.

(27) VANOSSI, Jorge Reinaldo, “Estado de Derecho”, Astrea, Buenos Aires, 2008, 4ª ed. actualizada y ampliada, quien formula desde su prólogo una crítica certera al llamado Estado de Benefactor, una deformación del Estado de Derecho que termina siendo “un catálogo de ilusiones” (op. cit. p. VII y ss).

(28) ARAGÓN REYES, Manuel, “Dos problemas falsos y uno verdadero: “Neoconstitucionalismo”, “Garantis-

mo” y Aplicación Judicial de la Constitución”, en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, N° 29, julio-diciembre, 2013, p. 5 y ss.

(29) ISENSEE, Josef, Justicia, “Libertad y Seguridad”, trad. de Juan Carlos Gemignani de la edición alemana, Marcial Pons, Buenos Aires, 2020, p. 21 y ss.

(30) Últimamente se propugna una teoría universal sobre el constitucionalismo basado en la cultura de la paz, véase: HÄBERLE, Peter, *Sobre el principio de la paz. La “cultura de la paz”*. *El tópic de la teoría constitucional universal*, trad. del alemán, presentación de Raúl Gustavo Ferreyra, UNAM-EDIAR, Buenos Aires, 2021, p. 5 y ss.

(31) En una orientación similar, véase: DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, “Neoconstitucionalismo y Derecho Administrativo”, La Ley, Montevideo, 2012, especialmente p. 30 y ss.

(32) Vid y ampliar en el excelente ensayo de BIANCHI, Alberto B., “La separación de poderes. Un estudio desde el Derecho Comparado”, Cátedra Jurídica, Buenos Aires, 2019, p. 23 y ss, Para este autor, más que de una teoría, se trata de una doctrina que, en sus distintos modelos, presenta la nota común de articular u sistema de gobierno de poderes limitados (op. cit, p. 399).

cuanto "...hace prevalecer el poder sobre el control, la unidad de acción estatal sobre la división de poderes, el entendimiento "político" de la democracia sobre su entendimiento "jurídico", la democracia directa "plebiscitaria", sobre la indirecta representativa, la voluntad política sobre las leyes, y en fin, el Estado decisionista sobre el Estado de Derecho" (33). Es, por tanto, un falso constitucionalismo (34) o "anticonstitucionalismo", que poco tiene que ver con el verdadero y auténtico constitucionalismo (35), cuyos riesgos para la democracia han sido denunciados por autorizada doctrina (36).

Por cierto, que, con abstracción del origen europeo o americano, en el campo de los partidarios de la distinción, que adhieren a la verdadera concepción del Estado de Derecho Constitucional (37), se ubican tanto algunos positivistas incluyentes (que admiten la moral como ingrediente del derecho) como los iusnaturalistas (ya sean los clásicos o los modernos de la Nueva Escuela del Derecho Natural) (38).

Desde esta visión, el aspecto relevante que corresponde remarcar, como condición central del Estado de Derecho Constitucional, es el principio de supremacía proveniente del modelo de Estado de Derecho adoptado por la Constitución de los Estados Unidos de América. Este principio, adoptado en todo el continente americano (39) y trasladado más tarde al derecho continental europeo, contribuyó de un modo decisivo al abandono del legiscentrismo, es decir, de la concepción histórica de la ley fundada, entre otras cosas, en la omnipotencia y supremacía del legislador. Por ese motivo, cuando se habla del paso del Estado de Derecho Legal al Estado de Derecho Constitucional hay que tener presente que, en los comienzos del desarrollo del derecho público comparado, coexistían dos concepciones distintas y que en el continente americano nunca dejó de regir la supremacía constitucional, no obstante la tendencia que consideraba que ciertos preceptos constitucionales y los derechos y principios declarados en los Preámbulos constitucionales poseían naturaleza programática y no operativa.

Entre las concepciones modernas acerca del Estado de Derecho Constitucional se ha sostenido que, mientras su dimensión objetiva apunta a mantener un modelo estatal vinculado principalmente a la observancia de los principios de seguridad jurídica y confianza legítima, su dimensión subjetiva impregna por

entero al Derecho Administrativo en cuanto predica que todos los poderes públicos se hallan vinculados con los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución (40).

Se ha dicho que "esta es la característica más destacada de la evolución del Estado de Derecho bajo la vigencia de la Constitución", en cuanto "...responde a las exigencias más elementales del ser humano, como son las necesidades de nacionalidad, respecto y certidumbre" y que "...lo hace de la mano de los principios derivados de los derechos fundamentales de proporcionalidad, igualdad y seguridad jurídica" (41). Se opera, de ese modo, una conjugación entre el principialismo y los derechos fundamentales en la realidad del Estado de Derecho Constitucional. Tal es el sentido auténtico que debe orientar al nuevo constitucionalismo basado siempre en la legalidad democrática.

Como consecuencia de ese proceso histórico-político las Constituciones sancionadas en Europa a partir de la finalización de la Segunda Guerra Mundial, así como su doctrina y jurisprudencia, reconocieron, en forma expresa o implícita, el carácter de norma suprema que revestía la Constitución y, consecuentemente, el carácter operativo (en ocasiones con operatividad derivada y limitada a las posibilidades financieras de los Estados) de sus prescripciones, lo que terminó unificando los sistemas comparados de los países de América y Europa, pasando la Constitución a ser la "suma regla" (42), en forma generalizada.

III. La llamada constitucionalización del ordenamiento

Con la expresión *constitucionalización del ordenamiento* no parece aludirse a nada realmente nuevo. En tal sentido, siempre se sostuvo, en el plano de la dogmática constitucional, la supremacía de la Constitución sobre el resto del ordenamiento público o privado. Pero, nada se opone tampoco a su moderna utilización. En realidad, al menos en el derecho administrativo argentino clásico (43), la mayoría de la doctrina comenzó remarcando la tesis de que encabezamiento de los capítulos del derecho administrativo se encontraba en la Constitución, de conformidad con el pensamiento expuesto por Alberdi, al difundir la conocida frase de Pellegrino Rossi.

De esa manera, la consagración del Estado de Derecho Constitucional ha generado una serie de efectos que se proyectan al control judicial de constitucionalidad, entre los que se destacan:

abrevan en la Constitución de los EE.UU. (art. VI).

(40) SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard, "Cuestiones fundamentales sobre la reforma de la teoría del Derecho Administrativo en la obra Innovación y Reforma en el Derecho Administrativo", editor Javier Barnes, Global Press-INAP, 2ª ed., Sevilla, 2012, ps. 59-64.

(41) *Ibidem*, ps. 60-61.

(42) Expresión empleada en la doctrina argentina, cfr. FERREYRA, Raúl Gustavo, "Fundamentos...", ob. cit., p. 396; vid, especialmente, GARCÍA de ENTERRÍA, Eduardo, "La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional", Civitas, Madrid, 1982, 2ª ed., p. 55 y ss.

(43) MARIENHOFF, Miguel S., "Tratado de Derecho Administrativo", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990, 4ª ed. actualizada, t. I, p. 162.

(44) Cfr. LAPLACETTE, Carlos José, "Tutela Judicial de la Supremacía Constitucional. Anatomía del control de constitucionalidad difuso", BdeF, Buenos Aires, 2016, p. 15 y ss., considera que las formas de supremacía o jerarquía pueden reducirse a dos: a) la lógica o formal, en cuanto a toda norma que regula la creación de otras ha de considerarse superior y, b) material, en cuanto prevalece por su contenido sobre otra en caso de conflicto, ya sea por la propia materialidad del precepto o por el valor axiológico que le asigne el intérprete (ob. cit. ps. 16-17).

1. La efectividad que asume la supremacía de la Constitución como técnica jurídica ideada para asegurar que las autoridades cumplan la Ley Fundamental y no excedan sus límites (44), cuyas normas, principios y derechos dejan de considerarse programáticas para ser operativas o con operatividad derivada en algunos casos;

2. El surgimiento de los *principios generales* que, según buena parte de la doctrina, tienen prevalencia sobre las leyes, informando, al menos, al ordenamiento jurídico;

3. La potenciación del papel del juez en la aplicación de esos principios generales, a raíz de que deben aplicar mandatos vinculantes carentes de supuestos de hecho y de consecuencias jurídicas. En este plano, si bien, los jueces no se hallan habilitados a sustituir la ley ni tampoco a transformarse en legisladores, se encuentran obligados a fallar en los supuestos de carencias o lagunas regulatorias. A tal fin, se impone la técnica de la analogía junto al juicio de proporcionalidad impuesto por la necesidad de justificar racionalmente la decisión.

Esto no implica una objeción hacia el legislador civil cuando, por ejemplo, acrecienta la inserción en el Código Civil y Comercial del principio general de la buena fe (45), en la medida que la tarea interpretativa de los jueces se lleve a cabo con arreglo al meta principio constitucional de razonabilidad —comprensivo de la proporcionalidad— que, excluye toda arbitrariedad o abuso interpretativo. En muchos casos, los jueces, al aplicar los principios generales para resolver las carencias regulatorias, acuden a la técnica de la ponderación, en lugar de la subsunción que, ante la ausencia o ambigüedad de la norma, se convierte en un callejón sin salida. Esto ocurre porque aun siendo los principios reglas del derecho —al igual que las normas— los principios "requieren de la técnica racional de la ponderación" (46).

Esa práctica es precisamente la que acontece en el escenario jurisdiccional, producto de la pandemia de la COVID-19 que padecemos, en el que se torna imperioso armonizar las restricciones justificadas por el Estado de Necesidad con el principio de proporcionalidad, que exige ponderar la adecuación o idoneidad (47), necesidad y proporcionalidad en sentido estricto (48), conforme a la conocida concepción de Alexy aplicable, tanto por tribunales europeos como argentinos (49), a través del control judicial de constitucionalidad.

(45) Véase la crítica de RIVERA, Julio César, "Balance de la aplicación del Código Civil y Comercial a cinco años de su entrada en vigencia", LA LEY 11/11/2020, 4, que, por las razones que damos en el texto, no compartimos.

(46) Cfr. VIGO, Rodolfo Luis, "Derecho y moral (razón práctica): conexiones...", ob. cit. p. 3.

(47) En la última parte del Considerando 6º de la disidencia del Juez Lorenzetti en el fallo "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) s/ acción declarativa de inconstitucionalidad" de fecha 4/5/2021, se reflejan claramente los sub-principios de necesidad y de idoneidad al señalar que "... quien pretenda restringir el derecho tiene la obligación de buscar primero los medios alternativos que puedan existir para evitar esa restricción pues, constituye una regla esencial del sistema, que cualquier limitación a los derechos fundamentales debe ponderar el criterio disponible para asegurar la eficacia en la obtención de la finalidad perseguida (v.gr. art. 1713 Código Civil y Comercial de la Nación)".

(48) Cfr. Nuestro trabajo "El principio de razonabilidad y la interdicción de arbitrariedad", LA LEY 25/09/2020, 1, TR LALEY AR/DOC/2959/2020.

(49) Acordada 17/2019 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Considerando V).

(50) Ampliar en nuestro "Derecho Administrativo y De-

IV. Hacia el Estado subsidiario

En el plano de la teoría política, con sus avances y retrocesos, el contenido del Estado de Derecho se ha ensanchado con los aportes provenientes de sucesivas tipologías: Estado Social y Democrático, Estado de Bienestar y, actualmente, Estado Regulador y Garante (50), que representa la recepción del *principio de subsidiariedad* (51) en este modelo de Estado que propicia la doctrina europea actual.

Desde hace tiempo venimos sustentando esta última concepción bajo el nombre de *Estado Subsidiario*, cuyas raíces se encuentran en la Doctrina Social de la Iglesia (52), sin perjuicio de la interpretación que se apoya en textos de nuestra Carta Magna, como los artículos 14, 19 y 28 de la CN (53).

En esta concepción, el principio de subsidiariedad se erige como regla central de la actuación del Estado, en cuanto permite la plena concreción de los esfuerzos y capacidades de las personas y grupos intermedios de la sociedad, cuyas iniciativas resultan ser las más adecuadas y eficientes para la satisfacción de las necesidades humanas, tanto individuales como colectivas (54).

Este principio ha sido recogido recientemente en el Protocolo 15 del Convenio Europeo, si bien con una regulación que circunscribe la subsidiariedad a las relaciones con los Estados integrantes de la Unión Europea, es decir, a la llamada subsidiariedad territorial y no horizontal (55).

Como es sabido, la subsidiariedad tiene dos perfiles. Uno fundamental (la faz pasiva) que veda la injerencia del Estado en todas aquellas actividades que puedan llevar a cabo las personas privadas o las comunidades menores (privadas o públicas) y otro, que hace a la función de suplencia que debe cumplir el Estado de cara a la insuficiencia de la actividad privada o de las comunidades públicas menores al Estado, especialmente en el ámbito territorial, porque, como indica la razón de ser de la descentralización, se administra mejor cerca de los ciudadanos y empresas.

La vigencia y aplicación de la regla de la subsidiariedad reviste una condición fundamental y necesaria en el combate contra la pandemia (tal como ha ocurrido y está ocurriendo en los Estados Unidos de Norteamérica). De lo contrario, si todas las acciones de protección de la salud se dejan en manos exclusivas del Estado crecerá seguramente la ineficiencia, generándose un ambiente propicio a la politización y, en algunos casos, a corruptelas entre gobernantes y empresarios.

recho Público General", BdeF, Buenos Aires, 2020, p. 121 y ss.

(51) COVIELLO, Pedro J. J., "Una introducción iusnaturalista al Derecho Administrativo", en *Estudios de Derecho Administrativo en homenaje al Profesor Julio Rodolfo Comadira*, Biblioteca de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Buenos Aires, 2009, ps. 22-24.

(52) Principio especialmente desarrollado a partir de la Encíclica *Quadragesimo Anno*.

(53) Así lo sostenemos en el "Curso de Derecho Administrativo", La Ley, Buenos Aires, 2018, 12ª ed. actualizada, t. I, p. 48, nota 147 y sus citas. Ver también, BARRA, Rodolfo Carlos, "Principios de Derechos Administrativo", Ábaco, Buenos Aires, 1980, p. 35 y ss.

(54) En este sentido concordante se ha dicho en un fallo de la Corte que el "Estado no puede sustituir a las personas en las decisiones correspondientes a su esfera individual (disidencia del Juez Ricardo Luis Lorenzetti en el fallo "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) s/ acción declarativa de inconstitucionalidad" de 4/5/2021, Considerando 2º, párrafo segundo).

(55) Ver, al respecto: VIGNOLO CUEVA, Orlando, "La dogmática del principio de subsidiariedad horizontal", Palestra, Lima, p. 43 y ss.

(33) ARAGÓN REYES, Manuel, "Dos problemas falsos y uno verdadero...", ob. cit., p. 6.

(34) *Ibidem*, p. 6.

(35) Con distinta fundamentación, puede verse la crítica al falso neoconstitucionalismo desde la óptica de un administrativista: RODRÍGUEZ R., Libardo, "Reflexiones sobre el neoconstitucionalismo, en particular frente al derecho administrativo", RDA-2017-111.

(36) Ver VIGO, Rodolfo Luis, "Constitucionalizaciones y neoconstitucionalismo: algunos riesgos y algunas prevenciones", Infojus, 2015, punto 5, p. 503 y ss.

(37) Es la tendencia predominante en el ámbito de la dogmática comparada del Derecho Público, aunque sin apoyo en las raíces y concepciones de la filosofía del Derecho. Una excepción a esta falencia se advierte en el artículo publicado por nuestro colega SÁENZ, Jorge A., "Principios Generales del Procedimiento Administrativo", en la obra colectiva *Procedimiento Administrativo*, La Ley, 2012, 1ª ed., t. I, p. 325, en línea similar a las posturas que sostenemos desde hace años sobre el principialismo.

(38) Denominación que ha recibido el movimiento iusfilosófico del iusnaturalismo moderno, encabezado por John Finnis.

(39) Art. 31 Constitución Argentina; Art. 4º Constitución de Colombia; art. 133 Constitución de los Estados Unidos Mexicanos; art. 51 Constitución Peruana; todas las cuales

En prieta síntesis, el axioma que representa el principio de subsidiariedad puede expresarse de este modo: tanta libertad como sea posible y tanto Estado como sea necesario (56). Hay pues, una equivalencia de fines entre el Estado Regulador y Garante y Estado Subsidiario.

V. Conclusiones

El derecho no constituye una realidad estática sino dinámica y adaptable a las circunstancias históricas, sociales y económicas, pero ello no justifica alterar la esencia ni los fines, normas y principios de la Constitución. En ese escenario, el Estado de Derecho Constitucional constituye un freno legítimo y opuesto al denominado falso neoconstitucionalismo, que sustituye la voluntad del constituyente por las convicciones ideoló-

gicas de los jueces y el decisionismo de los legisladores.

El fenómeno jurídico no es como lo quisieramos ver, sino como realmente es; y no se puede ignorar que la evolución ha terminado por reconocer que los principios generales del derecho y, sobre todo, los principios incorporados positivamente a la Constitución prevalecen en los ordenamientos público y privado (57).

La supremacía constitucional (58), la separación e independencia de los poderes y los principios que integran el bloque de legitimidad del Estado de Derecho y, especialmente, el principio de subsidiariedad, que anida en el Estado Regulador y Garante, constituyen principios que son algo así como la clave de bóveda del edificio de la democracia representativa arts. 1º y 22 CN (59),

que resulta imprescindible preservar para mantener la dignidad de todos los integrantes de la comunidad, cualquiera fuera su condición política, económica o social.

Ese Estado Subsidiario tiene por finalidad perseguir el bien común mediante los mecanismos que ponen en funcionamiento la asignación de las competencias establecidas en la Constitución. No esta de más reiterar que este modelo de Estado debe orientarse a procurar la realización de sus fines, preservando incólumes la libertad, la igualdad y la propiedad de las personas, verdaderos objetivos centrales del derecho, principalmente de los derechos Constitucional y Administrativo, pero también aplicables al derecho privado, junto a la realización armónica de los nuevos derechos sociales y colectivos en el marco de una justicia social sustentable y regida por el principio de subsidiariedad.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/2971/2021

Más Información

Saux, Edgardo I., "El principalismo en el derecho ambiental", RDAMB 67, 3; TR LALEY AR/DOC/2135/2021

Libro recomendado

Manili, Pablo Luis, "Tratado de Derecho Constitucional argentino y comparado" Edición: 2021 Editorial: La Ley, Buenos Aires

(56) Cfr. MESSNER, Johannes, "La cuestión social", trad. del alemán, RIALP, Madrid, 1976, 2ª ed., p. 543 y ss.

(57) Véase: DALLA VÍA, Alberto R., "La Constitución y el Código Civil: reflexiones sobre el derecho público y el derecho privado", SJA 17-06-2015, TR LALEY AR/DOC/4878/2015, punto III, expresa sus reservas en punto al término y la necesidad de evitar mal entendidos, teniendo en cuenta que la expresión nace en el llamado

neoconstitucionalismo. Aunque, sin hacer la disección entre el verdadero y el falso, su posición resulta similar a la de Aragón Reyes.

(58) El retraso del derecho europeo en reconocer la supremacía constitucional obedeció, entre otras causas, a la influencia doctrinaria de la obra de Lasalle, a través de la difusión de la conocida conferencia que pronunció en Berlín en 1862 "Sobre la esencia de la Constitución", en la que

definía a la Constitución como una "mera hoja de papel", sosteniendo que en realidad impone reconocer el sustrato efectivo de poder que subyace en las declaraciones formales. Como se ha señalado, se trata de un reduccionismo "... que la izquierda va a mantener a través de las formulaciones marxistas..." (Cfr. GARCÍA de ENTERRÍA, Eduardo, "La Constitución como norma...", cit., p. 130).

(59) Sin embargo, la jurisprudencia de la Core ha re-

conocido su compatibilidad con la llamada democracia deliberativa, al menos en materia de participación de los usuarios en los organismos de control de los servicios públicos; al respecto puede verse SAGÜÉS, Néstor Pedro, "Alternativas de encuentro en el escenario de la democracia deliberativa, en Académias. Conocimiento y Sociedad", Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Buenos Aires, p. 141 y ss.

Nota a fallo

Relación del consumo

Uso irregular de la cuenta bancaria del consorcio. Falsificación de firmas. Existencia de relación de consumo entre el administrador y el consorcio de propietarios. Inexistencia de relación de consumo entre el administrador y cada copropietario. Rechazo de la demanda de daño punitivo y material. Disidencia.

- 1.- Entre el administrador y el ente consorcial existe la configuración fáctica de una relación de consumo, en la medida que se cumple lo previsto en los arts. 1º, 2º y 3º de la ley 24.240. En este caso es el consorcio el destinatario final de ese servicio; no siéndolo el propietario a título individual (del voto de la Dra. Macchiavelli Agrelo).
- 2.- Los administradores del consorcio prestan un servicio a un destinatario final: el consorcio de propietarios; y no hay

razón para desconocer una relación de consumo entre estos, porque el consorcio no utiliza ese servicio en otra cadena de producción y los administradores tampoco son profesionales liberales, en tanto no están colegiados ni requieren título universitario para desempeñar su función. Por tanto, no se dan las excepciones previstas en el segundo párrafo del art. 2 de la ley 24.240 (del voto de la Dra. Macchiavelli Agrelo).

- 3.- A efectos de la existencia de una relación de consumo, la conducta reclamada en el caso —irregularidades en el uso de la cuenta bancaria del consorcio— no implica la utilización de un servicio en carácter de destinatario final por parte del copropietario (del voto del Dr. López Alfonsín).
- 4.- En principio, entre el consorcio como órgano y el administrador hay una relación

de consumo, pero se deberá observar en cada caso particular si la prestación brindada por el administrador encaja en los términos de la normativa de consumo (del voto del Dr. López Alfonsín).

- 5.- El administrador presta diversos servicios, por lo que existen casos en que el copropietario puede ser encuadrado como consumidor en los términos de la ley 24.240, y no así en otros; ya que para que aquello suceda, debería haber gozado del servicio en carácter de destinatario final (del voto del Dr. López Alfonsín).
- 6.- Si el propietario, como parte de un grupo consorcial, considera que sufrió una afectación por la conducta de los demandados que había contratado —a través de la figura "consorcio"— y su individualidad como parte de aquel gru-

po, no puede ver impedido su derecho a reclamar el presunto daño. El grupo consorcial es un consumidor y, dentro de él, lo es quien lo integra para reclamar por lo que estime le causó un posible perjuicio en la proporción que le corresponde (del voto en disidencia de la Dra. Perugini).

CContencioso administrativo, Trib. y Relaciones de Consumo, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sala IV, 24/08/2021. – B., J. F. c. M., L. R. y otros s/ Relación de consumo.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/142471/2021]

Véase el texto completo en p. 9

Consortrios de propietarios, administradores y copropietarios

Vínculos contractuales e incidencia del régimen del consumo

Franco Raschetti



Abogado graduado con Diploma de Honor (UCA, Derecho, Rosario). Especialista en Derecho de Daños (UCA, Derecho, Rosario). Profesor Asistente Interino de Contratos Parte General, Contratos Parte Especial y Derecho del Consumidor y del Usuario (UCA, Derecho, Rosario). Profesor invitado en la Especialización en Derecho de Daños (UCA, Derecho, Rosario). Doctorando en Derecho (tesis doctoral presentada, UCA).

SUMARIO: I. Proemio. El tema a tratar.— II. La relación jurídica entre el consorcio de propietarios y el administrador.— III. La relación jurídica entre el consorcio de propietarios y los copropietarios.— IV. La relación jurídica entre el administrador y los copropietarios.— V. A modo de colofón.

I. Proemio. El tema a tratar

En prieta síntesis, el caso que amerita esta nota importa la pretensión de un integrante del consorcio de propietarios de un edificio ubicado en la Capital Federal dirigida contra

los administradores del mentado consorcio y comprensiva de los conceptos de *daño directo* y *daño punitivo* como consecuencia de la sanción administrativa de multa que se les impusiera a los administradores demandados por ante la Dirección General de Defensa

y Protección al Consumidor del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (DGD-yPC) por incurrir estos en el incumplimiento del artículo 9 inciso h) de la ley 941, artículo que describe las obligaciones del administrador en veinte incisos reglándose, en el inciso

mencionado, que los administradores deben: "depositar los fondos del consorcio en una cuenta bancaria a nombre del Consorcio de Propietarios. Para los consorcios que soliciten la apertura de la cuenta en el Banco Ciudad de Buenos Aires, este garantiza como opción

la gratuidad de dicha cuenta, la cual incluye el trámite de alta, mantenimiento mensual, emisión de chequeras, transferencias bancarias y/o cualquier otro cargo que corresponda a la ciudad". En particular, se detectaron irregularidades en el uso de la firma en la cuenta bancaria del consorcio y en función de ello se los sancionó en sede administrativa.

A partir de dicha plataforma fáctica, y con basamento en el artículo 7 del Código Procesal de la Justicia en las Relaciones de Consumo de la Ciudad de Buenos Aires, el cual reza que "si de la exposición de los hechos resultare que no se configura una relación o no se configurara alguno de los supuestos previstos en el artículo 5, inciso 1, el juez deberá desestimar la demanda", la magistrada de primera instancia resuelve desestimar la demanda y, como consecuencia del recurso impetrado por la parte actora, la Alzada debió discernir sobre la pertinencia de la desestimación efectuada abocándose, para ello, a analizar la incidencia del régimen de defensa de consumidor en los vínculos contractuales que se suscitan entre el consorcio de propietarios, el administrador del mismo y los propietarios de las unidades funcionales individualmente considerados para así determinar la competencia del fuero en materia de defensa del consumidor.

En fallo dividido y con mayoría conformada por dos votos independientes, se decide confirmar el pronunciamiento puesto en crisis mediante el rechazo de la apelación intentada coligiendo, en suma, la inexistencia de relación de consumo entre el copropietario demandante y los administradores demandados lo cual habilita, de rondón, la desestimación de la demanda.

En las líneas que siguen procuraremos acometer un estudio similar al propiciado por el tribunal, valorando los votos que obran en el pronunciamiento e intentando dilucidar cómo se construyen los vínculos jurídicos entre cada uno de los sujetos intervinientes en el desenvolvimiento de la propiedad horizontal como derecho real para, a partir de allí, proponer ciertas pautas generales sobre la posibilidad de dar o no por configurada una relación de consumo en cada uno de dichos supuestos.

II. La relación jurídica entre el consorcio de propietarios y el administrador

II.1. Aspectos generales

Como primer punto a tratar, abordaremos el vínculo existente entre el consorcio de propietarios y su administrador, aspecto que reconoce una regulación especial en el Código Civil y Comercial, precisamente en el artículo 2065: "el administrador es represen-

tante legal del consorcio con el carácter de mandatario. Puede serlo un propietario o un tercero, persona humana o jurídica".

Con base en una primera lectura de la norma, esta se muestra como clara (1) y despeja "una antigua discusión doctrinaria" (2) en orden a calificar como mandato al negocio jurídico que relaciona al consorcio de propietarios y su administrador como dos centros de interés independientes (3) que acuerdan una manifestación de voluntad común tendiente a regular su relación jurídica patrimonial. De consuno con ello, dicho contrato reconoce como partes al consorcio de propietarios como mandante y al administrador —tanto sea persona humana o jurídica— como mandatario.

Erigir al consorcio de propietarios como parte contractual es consecuencia de su carácter de sujeto de derecho autónomo e independiente (4) de los copropietarios que lo conforman, reconociendo así una personalidad distinta de la de sus miembros (artículo 143 Cód. Civ. y Com.) a tono con la referencia expresa que obra de aquel como persona jurídica privada en el inciso h) del artículo 148 del Cód. Civ. y Com. Si bien había sido una cuestión harto compleja con anterioridad al régimen hoy vigente, hoy existe en la norma vigente un reconocimiento legal indubitado que le otorga, en consecuencia, capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones como persona distinta a los propietarios de las unidades funcionales, gozando asimismo de legitimación activa y pasiva para estar en juicio (5). Esto se deriva de la propia definición de persona jurídica y su aptitud conferida por el ordenamiento jurídico para adquirir derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación (artículo 141 Cód. Civ. y Com.).

Ahora bien, podría válidamente llamar la atención el hecho de catalogar a este vínculo recurriendo derechamente a un tipo contractual —mandato— y, por ende, pasible de ser tildada como teoría "externa" —según la terminología tradicional— de fundamento de la manifestación de voluntad de una persona jurídica y disímil, asimismo, de la aceptada y extendida teoría del órgano que, con sus múltiples variantes y modulaciones, aparece como el medio técnico ampliamente difundido para explicar dicha manifestación.

Es que, usualmente, en orden a las personas jurídicas, su administración se reserva a un órgano de ellas, véase que, por caso, en las asociaciones la administración la lleva adelante la comisión directiva (artículo 171 Cód. Civ. y Com.) o en las fundaciones el consejo de administración (artículo 201 Cód. Civ. y Com.) respecto de los cuales resulta plenamente predicable la consabida

teoría del órgano por integrar la estructura del ente social. Esta lectura, parecería implicar una representación de tipo orgánico (artículo 358 Cód. Civ. y Com.) —propia de la estructura de los entes ideales— entre el ente consorcial y su administrador.

Incluso más, el Código Civil y Comercial define expresamente en el artículo 2044 que "El conjunto de los propietarios de las unidades funcionales constituye la persona jurídica consorcio (...) sus órganos son la asamblea, el consejo de propietarios y el administrador" rotulando como "órganos" de la dicha persona jurídica privada a la asamblea, el consejo de propietarios y el administrador, en criterio respaldado en recientes trabajos (6).

Planteado lo anterior, surge una hesitación de relevancia en orden al origen de la representación —voluntaria, legal u orgánica según el artículo 358 del Cód. Civ. y Com.— con basamento en los términos que utiliza la norma. Es que, el artículo 2065 al optar por la calificación de la relación jurídica como un contrato de mandato parece inclinarse por una representación de tipo voluntario, es decir, aquella que reconoce como fuente un acto jurídico. Pero, el título del mismo artículo refiere expresamente a una "representación legal", a lo que se le suma lo ya dicho sobre la administración en las personas jurídicas que se construye, usualmente, con base en una representación orgánica. La duda no es menor, puesto que recae sobre el fundamento mismo de la representación que ejerce el administrador con respecto al consorcio de propietarios.

Esto ha llevado a que prestigiosa doctrina tenga para sí que la aceptación de la personalidad del consorcio y su asimilación estructural a una sociedad, no solo conlleva la afirmación que el administrador es su representante, sino también la caracterización del mismo como órgano del consorcio y no como su representante necesario, y menos aún como mandatario, por ello, aplicada la teoría organicista a la persona jurídica consorcio, resulta que las facultades del administrador no surgen de las reglas del mandato por no provenir de un acto de procura, sino de la regulación del Código Civil y del reglamento de copropiedad dictado en su consecuencia (7).

Puede apreciarse la especial característica del caso que nos convoca —en algún precedente llamada *sui generis* (8)— puesto que se presenta un administrador de una persona jurídica (artículo 160, Cód. Civ. y Com.) catalogado como órgano por la propia norma (artículo 2044 Cód. Civ. y Com.) e impuesto legalmente "como requisito de constitución del sistema" (9), pero que, al unísono, se le

asigna el carácter de mandatario como "representante legal" (artículo 2065 Cód. Civ. y Com.).

Siguiendo a Gregorini Clusellas, tenemos para nosotros que el acento debe ponerse, maguer alguna desavenencia terminológica o interpretativa, en la definición contractual del vínculo, ya que la relación del administrador con el consorcio y con terceros encuadra en las reglas del mandato —lo que es expresamente aludido en la legislación— a más de las normas específicas sobre su función, establecidas por el ordenamiento (10). Así, el Código Civil y Comercial ha convertido al administrador de consorcios en una figura jurídica autónoma y con funciones preestablecidas comprendidas dentro del principal texto de derecho civil (11). Bien se ha dicho, en los supuestos de consorcios de propietarios el sujeto a cargo de su desenvolvimiento ejecutivo "administra bienes y realiza actos o gestiones por cuenta y orden de un tercero, que es el consorcio" (12).

En adición a ello, creemos que la decisión legislativa de optar por la figura del mandato encuentra su justificación con base en dos aspectos: a) primero, desde la mecánica práctica que suele reconocer el desenvolvimiento y actuación del consorcio de propietarios en el cual, usualmente, se contrata a un tercero ajeno a su estructura funcional (13), ya sea una persona humana o jurídica, que profesionalmente desempeña dicho rol en el mercado para que asumir la administración del giro del ente consorcial; se aprecia entonces que el "administrador del consorcio" se erige, asiduamente, como un rol jurídico desempeñado de modo externo a la estructura del propio consorcio lo que invalidaría, en principio, su calificación de órgano de este (14); b) segundo, por la dinámica propia del consorcio el cual se endereza a la administración, mantenimiento y conservación de las partes comunes del inmueble sujeto al régimen de propiedad horizontal lo que amerita una modulación de las reglas de la personalidad jurídica ideal.

En suma, para propender a una lectura armónica de los términos utilizados y del carácter que en definitiva corresponde asignarle a la representación del ente consorcial a través del administrador, cogimos que aquí se involucra la representación de una persona jurídica que se manifiesta a través del ministerio de los representantes que, dependiendo del tipo de persona de que se trate, las leyes o estatutos les constituyen. Por ello se menciona a una "representación legal" en tanto la existencia del administrador está impuesta por la ley, vedándosele a los copropietarios la posibilidad de prescindir de su designación, lo cual decanta en una representación imprescindible (15) en tanto la norma indica

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) La ley 13.512 de Propiedad Horizontal —hoy derogada— calificaba al administrador como "mandatario legal" (artículo 11), y la doctrina pacíficamente había entendido que le eran aplicables las normas del mandato, sin perjuicio de las diferencias que mantenían los autores respecto a la personalidad del consorcio (MANFREDI, Leonardo M., "Aplicación de las normas del mandato a la relación jurídica interna existente entre el administrador y el consorcio de la propiedad horizontal", RC-CyC 2019 (noviembre), 119, Cita Online: TR LALEY AR/DOC/1901/2019).

(2) ABREUT de BEGHER, Liliana, "Impacto de la reforma sobre los derechos reales en el nuevo Código Civil y Comercial", TR LALEY AR/DOC/5851/2014.

(3) Cfr., HIGHTON, Elena I., "Propiedad horizontal y prehorizontalidad", Hammurabi, Buenos Aires, 2000, 2ª ed., ps. 611-612; CNCiv., sala J, "Consortio de Propietarios Avda. Coronel Díaz 1489/97 c. Administración Aníbal Azulay S.R.L.", 05/10/2009, TR LALEY AR/JUR/45189/2009.

(4) Ampliar en CÓRDOBA, Lucía I., "La personalidad del consorcio en el Proyecto de Código Civil y Comercial", LA LEY, 2012-D, 1092, TR LALEY AR/DOC/3726/2012. Enseña Cossari que durante largo tiempo se discutió en nuestro país acerca de su persona-

lidad jurídica, tema que no puede ser soslayado puesto que ello repercute de manera directa en lo que respecta a la posibilidad de ser titular de derechos y obligaciones y, consecuentemente, su calidad de damnificado por daños e incumplimientos obligacionales o de sujeto civilmente responsable. En tal sentido aparecieron posturas negativas y afirmativas de la personalidad tanto en doctrina como en jurisprudencia, siendo esta última concepción ampliamente mayoritaria (COSSARI, Maximiliano N. G., "Medida cautelar contra el administrador del consorcio", LA LEY, 2016-E, 208, TR LALEY AR/DOC/2680/2016).

(5) Cfr., FERNÁNDEZ, Hilda E., "Legitimación pasiva del consorcio. Pago de la pared medianera", LA LEY, 2020-A, 453, TR LALEY AR/DOC/4239/2019.

(6) VILLANUSTRE, Cecilia A. – RODRÍGUEZ VILLANUSTRE, Eugenia C., Asambleas de consorcio en el Código Civil y Comercial. La convocatoria y sus requisitos, LA LEY 20/08/2021, 1, TR LALEY AR/DOC/2300/2021.

(7) GURFINKEL de WENDY, Lilian N., "La propiedad horizontal en el Código Civil y Comercial de la Nación", TR LALEY AR/DOC/5711/2014.

(8) CNCiv., sala K, "Consortio de Propietarios Miñones 2037 c. Boberán SA", 28/04/1989, LA LEY, 1989-D, 554, TR LALEY AR/JUR/623/1989. Todavía más, la pro-

iedad horizontal también se concibió como una figura *sui generis* que combina dos formas jurídicas distintas —dominio y condominio—, cuya unidad de destino las reúne en un todo indivisible (MARIANI de VIDAL, Marina, "Propiedad horizontal. Asambleas. Nulidad. Plazo para deducirla", LA LEY, 2014-B, 485, TR LALEY AR/DOC/809/2014)

(9) COSTANTINO, Juan A., "La propiedad horizontal en el Proyecto de Código", LA LEY, 2013-A, 591, TR LALEY AR/DOC/4632/2012.

(10) GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo M., "El administrador del consorcio, el mandato tácito y el plazo de su gestión", LA LEY, 2019-C, 604, TR LALEY AR/DOC/1894/2019.

(11) BERGER, Sabrina M., "Facultades de los administradores de propiedad horizontal. Régimen legal de la Ciudad Autónoma y de Código Civil y Comercial de la Nación", La Ley CABA, 2015 (junio), 185, TR LALEY AR/DOC/566/2015.

(12) PERALTA MARISCAL, Leopoldo L., "Rendición de cuentas del administrador del consorcio de un edificio sometido a propiedad horizontal que cesó en sus funciones", LA LEY, 2010-B, 158, TR LALEY AR/DOC/983/2010.

(13) Se ha sostenido en un precedente jurisprudencial

la responsabilidad *in eligendo* del consorcio cuando contrata con terceros (en el caso, una empresa de mantenimiento de ascensores) pues ese tercero no es ajeno a las partes, ya que el propio consorcio lo contrató y no puede liberar su responsabilidad en virtud de haber delegado la conservación en una empresa. Sostúvose que el consorcio deberá afrontar de manera directa la condena, como clara consecuencia de su error en la elección. Ver, CNCiv., sala A, "D., M. de los Á. c. Consortio de Prop. San Luis 3151 y otros s/ daños y perjuicios", 28/05/2020, AR/JUR/18208/2020. En materia de contratación de empresas de seguridad: CNCiv., sala A, "R., M. M. c. Barrio Septiembre S.A. s/ daños y perjuicios", 28/05/2020, TR LALEY AR/JUR/18214/2020.

(14) Criterio sustentado jurisprudencialmente sobre la rendición de cuentas: "administra bienes y realiza actos o gestiones por cuenta y orden de un tercero, que es el consorcio", CCiv. y Com., Paraná, sala II, "Consortio de copropietarios del edificio Megaterio I de calle España N° 79 de Paraná c. Maccallini, Roberto Eduardo s/ ordinario", 12/04/2021, TR LALEY AR/JUR/68406/2021.

(15) Cfr., CNCiv., sala G, "Cons. de Prop. Barrio Marcelo T. de Alvear Directorio c. Fernández, Carlos Damián s/ rendición de cuentas", 12/07/2012, LA LEY, 2013-A, 75; TR LALEY AR/JUR/35736/2012.

los sujetos de existencia “forzosa” (16) en un consorcio de propietarios.

Finalmente, y en otro orden de ideas, si bien la norma no lo aclara, entendemos que el mandato de marras importa la existencia de un mandato representativo aclarándose esto, dado que nada impide la existencia de un mandato no representativo (artículo 1321 Cód. Civ. y Com.) —también llamado “oculto” — atento a la independencia ontológica entre el contrato de mandato y la representación como institución jurídica. Luego, se memora que el mandato puede ser conferido y aceptado expresa o tácitamente (artículo 1319) de modo que la actuación del administrador podrá fundarse tanto en un mandato expreso o tácito (17). Por último, en lo tocante a la designación del administrador, esta opera con perfeccionamiento del reglamento de copropiedad con la necesidad de ser ratificado en la primera asamblea de propietarios debiéndose, en relación con los sucesivos administradores, nombrarlos y removerlos mediante asamblea (cfr. 2066 Cód. Civ. y Com.) (18).

II.2. Posibilidad de calificar al vínculo como “de consumo”

Sentado lo anterior, corresponde definir si la vinculación jurídica contractual fijada a través del mandato entre el ente consorcial y el administrador amerita, asimismo, la calificación de relación de consumo.

Liminarmente, ponemos de resalto que uno de los aspectos más innovadores del Código Civil y Comercial es la “fractura del tipo general del contrato”, método único en el derecho comparado y en virtud del cual se dedica un título a los contratos discrecionales o paritarios y otro, de igual jerarquía, a los contratos de consumo (19). Así, el esquema normativo del Código Civil y Comercial conceptualiza un tipo general o único de contratos en la definición brindada en el artículo 957, el cual puede fragmentarse en contratos paritarios y en contratos de consumo los cuales influyen, a su vez, sobre los tipos especiales y con tal lógica ambos son regulados en la teoría general del contrato comprensiva de los Títulos II y III del Libro Tercero sobre “derechos personales” (20). En este sentido, al receptar el nuevo cuerpo legal al contrato de consumo como una fragmentación de la categoría general de contrato, puede revestir tal carácter cualquier contrato particular en el que los contratantes reúnan los recaudos de consumidor y proveedor, respectivamente (21).

En esta misma línea, las XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil celebradas el 26, 27 y 28 de septiembre del 2018 en la Ciudad de Buenos Aires, concluyeron, en forma unánime que “el concepto de relación de consumo posee amplitud suficiente como para proyectarse al ámbito de la contratación en general con consumidores y usuarios, comprendiendo entre otras situaciones a aquellas que resultan del seguro, transportes, servicios financieros, inversiones y mercados de capitales, medicina prepaga, etc.” (22).

(16) GABÁS, Alberto A., “Facultades judiciales del administrador de consorcios de propiedad horizontal”, LA LEY, 2013-A, 75, TR LALEY AR/DOC/6057/2012.

(17) Criterio utilizado, por ejemplo, para negar la procedencia de una excepción de falta de personería, ver, CNCiv., sala D, “Cons. de Prop. Charcas 3960 c. Díaz, Dora y otro s/ ejecución de expensas”, 04/04/2019, RCCyC 2019 (noviembre), 125, TR LALEY AR/JUR/3463/2019.

(18) Dichos parámetros formales de designación han sido ponderados estrictamente por la judicatura al fallarse que no se ejerce la calidad de administrador que fuera invocada pues no se acreditó la vigencia de su designación, ni se ha justificado, *prima facie*, la invalidez o improcedencia de la asamblea de copropietarios de donde surge la designación como administrador de otra persona (CNCiv., sala J, “Cons. de Coprop. Tacuarí 796 c. Biglione, Lorenzo y otro s/ ejecución de expensas”, 17/09/2018, TR LALEY AR/JUR/53674/2018).

(19) LORENZETTI, Ricardo L., “La interpretación de

Asimismo, la reforma introducida por la ley 26.361 a la LDC en el año 2008 determinó que el artículo 3 disponga que “Las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esta ley y sus reglamentaciones sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado asimismo por otra normativa específica”. En el caso que nos convoca, dicha normativa específica hoy está alojada en el texto del Código Civil y Comercial —sus normas sobre propiedad horizontal o contrato de mandato— pero nada obsta la existencia de otras regulaciones que resulten aplicables a esta relación contractual —vaya como ejemplo la ley 941 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o, incluso, el propio reglamento de copropietarios—.

La factibilidad de inferir una relación de consumo en la vinculación entre el consorcio y su administrador ha sido puesta de resalto por los votos de la mayoría del fallo en comentario apreciándose que “aun sosteniendo que exista un mandato entre el consorcio y el administrador en los términos del artículo 2065 del Cód. Civ. y Com., ello no puede ser invocado para desconocer una relación de consumo” (23) y que “sostengo que, en principio, entre el consorcio como órgano y el administrador hay una relación de consumo, pero se deberá observar en cada caso en particular si la prestación brindada por el administrador encaja en los términos de la normativa de consumo” (24).

Sin perjuicio de que la relación jurídica se defina como un contrato de mandato, para de allí sostener que el mismo será un contrato de consumo habrá de escrutarse el caso concreto sometido a conocimiento de la judicatura para definir, si en dicho supuesto, se patentizan los elementos fundantes de una relación de consumo, especialmente en función a las nociones de proveedor y de consumidor pues, sabido es que la relación de consumo como vínculo jurídico se construye en derredor de tales elementos subjetivos.

Por lo pronto, entendemos que pocas dudas pueden plantearse en torno a la subsumición del administrador del consorcio de administración como proveedor sobremanera cuando el mismo no permanece a la estructura funcional del consorcio, sino que es contratado por el ente consorcial para desarrollar el servicio de administración. Se verifica la existencia de una persona humana o jurídica que actúa profesionalmente, de carácter privada que presta o comercializa un servicio para consumo final de usuarios o consumidores (cfr. artículo 1093 Cód. Civ. y Com. y 2 LDC).

Además, tenemos para nosotros que no se da en el caso la excepción prevista en el segundo párrafo del artículo 2 LDC relativa a los profesionales liberales, excluidos del régimen de tutela, por el simple motivo que la administración del consorcio de propietarios no representa una “profesión” por carecer de exigencia de título universitario habilitante. Si bien podrá requerirse su inscripción en un registro local ello no puede en modo alguno equipararse a una matri-

los contratos en Suplemento Especial Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”, Contratos 2015 (febrero), 191, TR LALEY AR/DOC/237/2015.

(20) RASCHETTI, Franco, “La clasificación de los contratos en el Código Civil y Comercial de la Nación. Análisis y crítica de las modificaciones introducidas”, JA 2017-IV, 1096, TR LALEY AR/DOC/3680/2017.

(21) ARIAS, María P. - TRIVISONNO, Julieta B., “La protección del consumidor frente a la economía de servicios”, TR LALEY AR/DOC/4197/2016.

(22) Conclusiones disponibles en <https://jndcbahia-blanca2015.com/?cat=8>

(23) Del voto de la Dra. Macchiavelli Agregó, considerando 2º.

(24) Del voto del Dr. López Alfonsín, considerando 6º.

(25) Farina barrunta que debió limitarse la excepción a los servicios profesionales liberales prestados por quienes están habilitados para ello, pues el tema de la ma-

culación (25) y, mucho menos, rebasar la exigencia de título universitario que toda profesión reclama para sí. El artículo 2 de la LDC (26) es claro en su directiva para que opere la excepción: “...que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada por colegios profesionales reconocidos oficialmente o autoridad facultada para ello, pero sí la publicidad que se haga de su ofrecimiento”. También debe tomarse en consideración el hecho usual —aunque no constante— de que la prestación de este servicio de administración de consorcios se ejerce por el prestador en forma de empresa, forma en la que, según Lorenzetti, se diluye la figura del profesional liberal para conformarse a la de proveedor (27).

Luego, en el otro extremo de la eventual relación de consumo, el consorcio —en tanto conjunto de los propietarios de las unidades funcionales que conforma un sujeto de derecho autónomo de estos— podrá ser emplazado como “consumidor” siempre que sea factible definirle la cualidad de destinatario final del servicio de administración prestado por el mandatario-administrador, lo cual no será dificultoso en los hechos dado que, en la generalidad de los casos, el consorcio no reinserta el servicio en la cadena de producción.

Se aprecia así que es el consorcio, en su singularidad como sujeto de derecho, el destinatario final del servicio de administración y ello se demuestra en dos extremos: por un lado, en que los bienes sometidos a dicha administración no son de titularidad directa de uno o varios consorcistas como ocurre con las partes comunes [artículo 2040 Cód. Civ. y Com. (28)]. Por el otro, en que las facultades acordadas legalmente (artículo 2067 Cód. Civ. y Com.) o mediante reglamento, el representado en dicha gestión es el ente consorcial y no los comuneros —v. gr., contratación de servicios públicos, contratación de servicios de vigilancia, limpieza o seguros, cumplimiento de legislación laboral, previsional y tributaria, representación en diligencias administrativas o judiciales, entre muchas otras—.

Recuérdese también que nada impide a que una persona jurídica sea consumidora pues tanto el artículo 1 LDC como el 1092 Cód. Civ. y Com. refieren a “persona humana o jurídica” y, aunque los contornos de dicha calificación son harto conflictivos (29), la inclusión del consorcio de copropietarios como tal revitaliza la figura y permite el hallazgo de supuestos que justifican la decisión legal de permitir tanto a las personas humanas como jurídicas el acceso al plexo de tutela diferenciada siempre que, claro está, se satisfagan acabadamente los presupuestos de su aplicación.

III. La relación jurídica entre el consorcio de propietarios y los copropietarios

III.1. Aspectos generales

El presente planteo no fue materia de decisión en el fallo comentado, pero lo inclui-

mos en estas líneas en pos de lograr no solo un análisis completo del tópico, sino porque, también, se ha controvertido el tipo de vinculación existente entre los comuneros y el consorcio de copropietarios.

Creemos que este aspecto encuentra su dilucidación en la aplicación las normas que surgen del reglamento de copropiedad y administración y las dispuestas en el artículo 2037 y siguientes del Código Civil y Comercial. Así, para disciplinar esta ligazón jurídica, en primer lugar, deberá estarse a las disposiciones establecidas en el reglamento de copropiedad y administración y ante la falta de determinación u oscuridad de sus cláusulas, cabe remitirse a los principios rectores establecidos en el Código de fondo en el capítulo destinado al derecho real de propiedad horizontal. Ello redundará en la naturaleza contractual de la relación existente (30).

La trascendencia del reglamento de propiedad horizontal es central en la hipótesis aquí comentada partiendo desde la concepción misma del derecho real de propiedad horizontal que se ejerce sobre un inmueble propio que otorga a su titular facultades de uso, goce y disposición material y jurídica que se ejercen sobre partes privativas y sobre partes comunes de un edificio, de conformidad con lo que establece el Código Civil y Comercial y el respectivo reglamento de propiedad horizontal (artículo 2037). Lo propio ocurre en la “división jurídica del inmueble” (artículo 2038), las obligaciones del propietario (artículo 2046 inciso a), las prohibiciones a los propietarios y ocupantes (artículo 2047 inciso a), facultades, contenido y *quórum* de la asamblea (artículos 2058 y 2059) entre muchas otras hipótesis (31) que pivotan, todas ellas, en derredor al aludido reglamento.

Se refuerza lo anterior en el extenso contenido que “debe” contemplar dicho reglamento desbrozándose el artículo 2056 en 22 incisos. Esta enumeración, si bien resulta meramente enunciativa, fija un mínimo indispensable de elementos que el reglamento debe prever cuya falta de cumplimiento de estos recaudos mínimos obstará su inscripción en el respectivo registro, conforme lo establece el artículo 2038 Cód. Civ. y Com. (32), sin perjuicio de los demás aspectos que los interesados deseen incorporar. En este tren, se ha destacado la posibilidad de diseñar a través de la persona jurídica consorcio la regulación del derecho de admisión, en los casos de convivencia de partes privativas con partes comunes, el derecho y la regulación del uso de las partes comunes, la posibilidad de que se apliquen sanciones a titulares de las unidades funcionales por parte del consorcio de copropietarios, diferentes situaciones que tienen que ver con la convivencia y la utilización compartida o alternada de espacios comunes, entre otras (33).

En suma, los aspectos sustanciales de la vinculación entre los comuneros y el consorcio de propiedad horizontal como persona jurídica privada habrán de discipli-

trícula puede crear más de una confusión, ver FARINA, Juan M., “Defensa del consumidor y del usuario”, Astrea, Buenos Aires, 2004, 3ª ed., p. 109.

(26) WAINTRAUB, Javier H., “Régimen jurídico del consumidor comentado”, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2017, p. 29.

(27) LORENZETTI, Ricardo L., “Consumidores”, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2009, 2ª ed., ps. 114-115.

(28) “Sobre estas cosas y partes ningún propietario puede alegar derecho exclusivo, sin perjuicio de su afectación exclusiva a una o varias unidades funcionales”.

(29) Ver QUAGLIA, Marcelo C.; RASCHETTI, Franco, “Acerca de las personas jurídicas y su categorización como consumidor”, TR LALEY AR/DOC/732/2020; JUNYENT BAS, Francisco; GARZINO, María C.; RODRÍGUEZ JUNYENT, Santiago, “Cuestiones claves de derecho del consumidor a la luz del Código Civil y Comercial”, *Advocatus*, Córdoba, 2017, ps. 48-57.

(30) Cfr., TACHELLA, Diego H.; MAROZZI, Federico M., “Propiedad horizontal y juicio por filtraciones. Análisis de la procedencia de las partidas por pérdida de chance y daño moral”, RCCyC 2021 (marzo), 237, TR LALEY AR/DOC/194/2021.

(31) En materia de honorarios del administrador y su apreciación en el reglamento, ver CNCiv., sala E, “Cons. de Prop. Av. Monroe (...) C. C., D. H. s/ daños y perjuicios”, 04/08/2020, TR LALEY AR/JUR/35044/2020.

(32) BILVAO ARANDA, Facundo M., “Propiedad horizontal y conjuntos inmobiliarios: regulación de los de los countries y otros emprendimientos urbanísticos en el Código Civil y Comercial”, RCCyC 2016 (julio), 29, TR LALEY AR/DOC/1188/2016.

(33) RODRÍGUEZ ACQUARONE, Pilar, “Personas jurídicas. Novedades introducidas por el Código Civil y Comercial de la Nación”, *Revista del Notariado* 920, 109, TR LALEY AR/DOC/2506/2016.

narse, primero, en el reglamento de propiedad horizontal y, de modo subsidiario, por las disposiciones legales que resulten aplicables al caso ante la ausencia o insuficiencia de previsión en dicho instrumento. Es que el reglamento de propiedad constituye un marco regulatorio al que deben ajustarse todos y cada uno de los consorcistas en virtud de que estos se someten voluntariamente a reglar sus derechos en función de las leyes y reglamentaciones que conforman la propiedad horizontal como derecho real, configurando tal reglamento no solo el “acto fundacional” de la misma sino, y especialmente, el estatuto por el cual se han de reglar los derechos y obligaciones de los copropietarios.

Ello implica que el encuadre jurídico de la relación entre los sujetos mencionados reconoce para sí una naturaleza contractual, en tanto se presenta la existencia de un acto jurídico —reglamento— en el que confluye la manifestación común de voluntad de dos o más partes para regular relaciones jurídicas patrimoniales (artículo 957) en cuyo caso, se enseña, los sujetos que otorgan el acto tienen intereses contrapuestos, manifiestan voluntades que permanecen separadas sin sumarse o fundirse (34).

III.2. Posibilidad de calificar al vínculo como “de consumo”

Definida que fuera entonces la naturaleza contractual del vínculo entre los comuneros y el ente consorcial debemos inquirirnos si el mentado vínculo resulta pasible de ser considerado como una relación de consumo.

Proponemos una respuesta negativa (35) a tal duda puesto que: a) no verificamos adquisición o intercambio a título gratuito u oneroso de bien o servicio alguno con destino final entre el consorcio y los copropietarios tanto sea para uso propio o del grupo social o familiar de estos; b) no verificamos que los copropietarios “utilicen” o resulten beneficiarios al modo de usuarios o consumidores indirectos equiparados al consumidor directo; c) tampoco podría argüirse una hipótesis de expuesto a una relación de consumo ajena, figura saludablemente redefinida en el Código Civil y Comercial que aplica exclusivamente a prácticas comerciales abusivas, deber de información y publicidad (artículo 1096 Cód. Civ. y Com.) situaciones que no se plantean en el vínculo aquí estudiado.

Desagregaremos brevemente las apreciaciones del párrafo que antecede. La imposibilidad de hallar una contratación directa de un bien o servicio con destino final por parte de los propietarios individualmente considerados se explica desde la competencia fun-

cional del consorcio de copropietarios el cual se desempeña gestionando no ya bienes de exclusiva titularidad de ellos (36), sino que tal tarea encuentra como objeto el interés común de los comuneros que, a tales efectos, se concentra —como recurso técnico y legal— en el alumbramiento de un sujeto de derecho independiente de estos (37), llamado elocuentemente por la judicatura como “guardián de las cosas comunes” (38). Incluso, como dijéramos, usualmente la administración suele trasladarse —vía contrato de mandato— a un tercero ajeno a la estructura del ente consorcial, lo que dificulta todavía más ligar a través de una relación la tarea de administración y gestión operativa del consorcio en sí mismo, puesto que no desempeñará este dicha tarea, sino un tercero mandatario.

Tampoco avizoramos que del despliegue operativo de los órganos del consorcio pueda inferirse una relación de consumo. Así, ni la realización de asambleas —en sus variadas modalidades— ni el desempeño del consejo de propietarios como órganos deliberativos, de consejo o de dirección implica, a nuestro criterio, la prestación de un servicio o transmisión de bien alguno tanto a título gratuito como oneroso con carácter final hacia los copropietarios. Amén de la inexistencia de transmisión de un bien o prestación de un servicio apuntada, no debe perderse de vista que, nuevamente, la actuación del consorcio se explica desde un interés colectivo y no privativo de cada uno de los consorcistas lo cual irroga su virtualidad sobre el “beneficio” que se deriva de la actuación del ente consorcial.

En suma, parece que, mejor, la explicación de estas relaciones se fundamenta con claridad y sin forzar indebidamente las categorías legales aplicables, derechamente en el reglamento de propiedad y administración al cual hicieramos referencia en el punto que antecede sin perjuicio de las consideraciones que seguidamente realizaremos sobre la eventual existencia de un contrato perfeccionado mediante la adhesión a cláusulas generales predisuestas.

Finalmente, una aclaración debe hacerse: nos referimos exclusivamente a la relación existente una vez nacido el derecho real de propiedad horizontal a través de afectación del inmueble que se erige en su objeto y constituido el consorcio de propietarios y cómo, en su desenvolvimiento en el tiempo, este último se relaciona con los copropietarios que lo conforman. Va de suyo que lo dicho no se erige en óbice a ser aplicable el régimen de defensa del consumidor a las operaciones y negocios jurídicos que se celebren sobre las unidades funcionales por parte de sus titulares (v. gr., compraventa, locación) o en los estadios previos al nacimiento de la propiedad horizontal (v. gr.,

compraventa de cosa futura, prehorizonta- lidad), lo propio, con respecto a otros emprendimientos inmobiliarios [v. gr., conjuntos inmobiliarios o “nuevas formas de propiedad inmobiliaria” (39)].

Se reitera, nos abocamos a delimitar los contornos de la relación que se suscita durante la existencia del consorcio propietarios con basamento en el reglamento de copropiedad negando que este ámbito específico y particular resulte aplicable el régimen tuitivo del consumidor (40) sin perjuicio de mantener incólume su naturaleza contractual con basamento en el reglamento de copropiedad y administración, criterio sustentado por reciente jurisprudencia en materia de barrios privados (41).

III.3. El reglamento como un contrato perfeccionado mediante adhesión a cláusulas generales predisuestas

Lo anterior no mengua en modo alguno el hecho de que el comunero, usualmente, se limita o bien a aceptar los términos del contenido del reglamento de copropiedad en oportunidad de la constitución de la persona jurídica consorcio o bien acata someterse al mismo cuando, de modo posterior a la constitución ingresa en la relación jurídica —v. gr., cuando adquiere una unidad funcional—. Esto ha justificado destacar que, al incorporarse cada integrante al consorcio, debe prestar su conformidad al estatuto y ello se trata de la adhesión a un instrumento ya redactado por la parte vendedora, que implica un contrato de adhesión (42). Importa, entonces un negocio formal (según artículo 2038 del Cód. Civ. y Com.) y que, funciona, en la mayoría de los casos, según Gurfinkel de Wendy, por adhesión (43) tal como ocurre con relación a otros derechos reales como el tiempo compartido (artículo 1887 inciso e) o el cementerio privado (artículo 1887 inciso f) (44).

Se ha denunciado hace algún tiempo que al amparo de la obligatoriedad del reglamento de propiedad que imperativamente constituye el título constitutivo del régimen que analizamos, quienes los redactan incluyen pactos, cláusulas y condiciones abusivas en perjuicio de los adquirentes de unidades bajo este régimen (45). Ello obliga a que, como en todo contrato de adhesión, habrá que examinar con sumo cuidado si no se abusó del consorcista adherente (46), pues los sucesivos propietarios quienes se ven obligados a expresar en el acto mismo de adquisición de la unidad la conformidad expresa de ellos a ese contrato (47).

Así como el contrato de consumo lo es en virtud extremos objetivos (relación de consumo) y subjetivos (acuerdo de voluntades

entre proveedor y consumidor) que, según vimos, no se verifican en el caso que nos convoca, el contrato celebrado por adhesión a cláusulas generales predisuestas encuentra su fundamento en las modalidades contractuales y, por ello, se ubicaría a mitad de camino entre los contratos paritarios y los contratos de consumo (48). Prueba y consecuencia de ello es que no ha sido legislado en un título particular —como el contrato de paritario o de consumo—, sino que ha sido incluido en la Sección Segunda del Capítulo Tercero atinente a la “formación del consentimiento”.

Esto es de toda lógica en atención a que nos hallamos ante una modalidad especial del consentimiento (49), que constituye una hipótesis de limitación a la libertad de contratación ya que las cláusulas son dispuestas unilateralmente por uno de los futuros contratantes o incluso por un tercero, de manera que la parte restante no puede modificarlas o negociarlas sino, derechamente, aceptarlas o rechazarlas (artículo 984 Cód. Civ. y Com.) sin perjuicio de poder verificar, eventualmente, cláusulas particulares que amplíen, limiten, supriman o interpreten a una cláusula general predisuestas (artículo 986 Cód. Civ. y Com.).

Sin pretender agotar el tópico de los contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales predisuestas, que excede notablemente los estrechos márgenes de este trabajo, procuramos plantear que no obstante la dificultad de subsumir la relación entre el ente consorcial y los comuneros como una relación de consumo, ello no implica una desprotección absoluta de estos, ya que, en su auxilio, y dada la calificación del reglamento de propiedad horizontal como un contrato perfeccionado por la adhesión a cláusulas generales predisuestas (50), será pasible el clausulado del mismo del control judicial (artículo 989 Cód. Civ. y Com.) de forma (artículo 985 Cód. Civ. y Com.) y de contenido o sustancial (artículo 988 Cód. Civ. y Com.) que disciplina la norma.

IV. La relación jurídica entre el administrador y los copropietarios

IV.1. Incidencia del régimen del consumo y legitimación procesal

Reciente jurisprudencia ha negado la posibilidad de que la relación planteada entre el administrador del consorcio y cada uno de los comuneros pueda quedar subsumida en el régimen consumeril en tanto que el administrador no presta un servicio para el consumo final de cada copropietario, sino que, en todo caso, su función se cumple en interés del ente consorcial (51). Esta línea de razonamiento prosigue el fallo comentado en

(34) NICOLAU, Noemí L., en NICOLAU, Noemí L.; HERNÁNDEZ, Carlos A. (dirs.); FRUSTAGLI, Sandra A. (coord.), “Contratos en el Código Civil y Comercial de la Nación”, La Ley, Buenos Aires, 2016, p. 14 con cita de López de Zavala, Spota y Lorenzetti.

(35) En sentido contrario al nuestro: REPUN, Alicia M., “El reglamento de copropiedad y administración. La defensa del consumidor”, DJ 15/07/2009, 1909, TR LALEY AR/DOC/1854/2009.

(36) Atinadamente se ha dicho que el consorcio es quien debe conservar y mantener el edificio ante el propietario que lo reclame, ya que el ente ideal es el guardián de las cosas comunes, cuya administración, reparación, conservación, correcto servicio y seguridad se encuentra a su cargo, obligación que se ejerce a través del administrador. Ver, CNCiv., sala C, “Rojas Jara, Manuel de Jesús c. Méndez Paz, Jorge y otro s/ daños y perjuicios”, 10/06/2021, TR LALEY AR/JUR/74162/2021.

(37) Aspecto claramente dilucidado en la premática civil y comercial, no solo sobre la personería en sí mismo sino en materia de su patrimonio, según: MOLINA QUIROGA, Eduardo, “Las cosas y partes comunes en la propiedad horizontal, a la luz del Código Civil y Comercial”, RCCyC 2015 (agosto), 173, TR LALEY AR/DOC/2634/2015.

(38) CNCiv., sala K, “O., D., G. c. P., C. A. s/ daños”,

13/10/2017, TR LALEY AR/JUR/79319/2017.

(39) PAPAÑO, Ricardo J.; KIPER, Claudio M.; DILLON, Gregorio A.; CAUSSE, Jorge R., “Derechos reales”, Depalma, Buenos Aires, 1990, ps. 116 y ss.

(40) En sentido concordante al nuestro: CNCiv., sala C, “Stasevich, Graciela B. y otro v. Vicente López 356 S.A.”, 17/02/2000, JA 2000-IV, 730, LA LEY Cita Online: 20004409.

(41) Fallóse que el consorcio de propietarios del barrio privado donde un perro atacó y mató a otra mascota es responsable concurrentemente con el propietario del can ya que medió falta de diligencia en el cumplimiento de la obligación contractual asumida en el reglamento de copropiedad y el complementario de convivencia, ver CCiv. y Com., San Isidro, sala I, “B., F. M. y otro/a c. S., F. M. y otro/a s/ daños y perj. del./cuas. (exc. uso aut. y estado)”, 01/02/2019, LA LEY, 2019-B, 125, TR LALEY AR/JUR/50/2019.

(42) CNCiv., sala H, “Consorcio de Propietarios Capitán General Ramón Freire 2691/93 c. Investors S.A.”, 28/05/1996, LA LEY, 1997-D, 864, TR LALEY AR/JUR/1638/1996, voto del Dr. Kiper.

(43) Cfr. GURFINKEL de WENDY, Lilian N., ¿La aplicación del régimen de la ley 13.512 ha quedado en el olvido?, JA Cita Online: 0003/015067.

(44) SAUCEDO, Ricardo J., “El régimen jurídico del

tiempo compartido en el Código Civil y en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”, JA del 24/12/2014, 3, TR LALEY AR/DOC/5903/2014; SAUCEDO, Ricardo J., “Los cementerios privados en el derecho vigente y en el proyectado”, TR LALEY AR/DOC/5103/2014.

(45) COSTANTINO, Juan A., “Propiedad horizontal, edificio, plano de subdivisión y reglamento de propiedad (Provincia de Buenos Aires)”, JA Cita Online: 0003/800953. El autor ejemplifica con las siguientes cláusulas: cláusula de reserva por derechos e ingresos derivados de la explotación de la publicidad en techos, azoteas y paredes medianeras, cláusula de reserva de propiedad de los muros medianeros, cláusula de intereses moratorios y punitivos. (46) COSSARI, Nelson G. A.; LUNA, Daniel G., “Derecho de sobreelevación y propiedad horizontal”, LA LEY 2009-C, 1090, TR LALEY AR/DOC/1877/2009.

(47) CAUSSE, Jorge R., “El reglamento de propiedad horizontal otorgado antes de la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación”, LA LEY, 2017-B, 688, TR LALEY AR/DOC/584/2017, con cita de Molinaro.

(48) ESBORRAZ, David F., “Los contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales predisuestas en el Proyecto de Código Civil y Comercial (algunas reflexiones comparativas con el derecho italiano)”, RCyS 2014-VII, 15, TR LALEY AR/DOC/1896/2014.

(49) Bien apunta Borda que la circunstancia de que no haya discusión de las condiciones y de que una de las partes solo pueda aceptar o rechazar, no elimina el acuerdo de voluntades y la naturaleza contractual de estos acuerdos, porque la discusión no es de la esencia del contrato, lo esencial es que las partes coincidan en la oferta y la aceptación, ver BORDA, Alejandro, “Nociones generales”, en BORDA, Alejandro (dir.), *Derecho Civil y Comercial. Contratos*, La Ley, Buenos Aires, 2020, 3ª ed., p. 20.

(50) Aceptación o adhesión que inexcusablemente debe verificarse aun cuando sea realizada bajo esta modalidad contractual. Por ejemplo, en una acción por cobro de pesos iniciada contra adquirentes de un inmueble dentro de un complejo residencial, se admitió la excepción de falta de legitimación activa por no acreditarse que los adquirentes hayan manifestado su conformidad al régimen que instituyó la persona jurídica accionante, quien se constituyó con solo dos personas y se atribuyó la representación de un conjunto de condóminos, ver CNCiv., sala J, “Asociación Civil Administradora La Retama S.A. c. S. A y otro s/ cobro de sumas de dinero”, 13/03/2014, El Derecho 257-345, TR LALEY AR/JUR/2449/2014.

(51) CNCiv., sala A, “R., M. M. c. Barrio Septiembre S.A. s/ daños y perjuicios”, 28/05/2020, AR/JUR/18214/2020.

el cual, por mayoría, se culmina adoptando idéntica tesitura, negando la existencia de una relación de consumo entre el administrador y los copropietarios, lo que conlleva la desestimación de la demanda impetrada.

Creemos que para responder a esta duda resulta esencial en primer término delimitar quien goza de la titularidad de la acción que se pretenda entablar en el marco de un pleito, dirimiendo estas acciones entre dos grupos: aquellas que le competen exclusivamente al consorcio y aquellas que, a título individual, podrían interponer los comuneros. En este sentido se ha destacado que si la acción pertenece al consorcio no se concibe que pueda corresponderle simultáneamente a cada uno de los copropietarios, por cuanto podría uno de ellos contrariar el sentir de los demás con respecto a su ejercicio (52), aspecto este central para otras temáticas conexas, como, por caso, la rendición de cuentas (53).

Se aprecia cómo se vincula la cuestión de la legitimación activa de quien incoa el reclamo judicial con su eventual categorización como consumidor. En particular, nos referimos a la legitimación *ad causam*, la cual ha sido hábilmente definida como un tipo de relación entre relaciones que se verifica por comparación, consistiendo el procedimiento comparativo en establecer y verificar que quien está ubicado en el proceso como parte o intenta ser tenido por tal en un proceso determinado, está autorizado jurídicamente para pretender o ser pretendido, es decir, para solicitar y ser alcanzado con el efecto jurídico perseguido con el desarrollo del proceso y la sentencia, con fundamento en el derecho de fondo (54).

La legitimación, vale decir, esa ligazón del caso concreto sobre aquello que se pretende se posiciona como el fundamento, la razón de la pretensión dada por la coincidencia entre esta y una relación jurídica activa (55). Esta relación con la pretensión la ha manifestado el Máximo Tribunal nacional en “Ruiz” (56) al determinar que la carencia de legitimación procesal se configura cuando una de las partes no es titular de la relación jurídica sustanciales en que se sustenta la pretensión, con prescindencia de que esta tenga o no fundamento. Conforme fuera sostenido, trasunta la aptitud para obtener un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión en un caso concreto, siendo condición para el ejercicio de la acción y vinculándose con un hecho invocado y proceso en particular (57).

En el caso en comentario, más allá de la incidencia del régimen de defensa del consumidor sobre la decisión final, creemos que la ausencia de legitimación del actor surge clara en atención a que los rubros solicitados (daño punitivo y daño directo) en su acción de daños no se fundaban en un perjuicio particular e individualizado para el accionante sino que reconocían como antecedente la imposición de una sanción en sede administrativa por vulnerar el artículo 9 inciso h) de la ley 941 derivado de irregu-

laridades de naturaleza financiero-administrativas vinculadas a la cuenta bancaria de titularidad del consorcio de copropietarios.

Surge prístino entonces, que no es posible trazar con resultado positivo el análisis comparativo previamente aludido que autorice a colegir la titularidad del actor sobre la relación jurídica con base en la cual motoriza su reclamo jurisdiccional dado que, en definitiva, el incumplimiento achacado a la administradora como el perjuicio que pudiere derivar del mismo impactan en el interés exclusivo del consorcio de copropietarios como sujeto de derecho autónomo.

IV.2. La figura del “usuario”

Amén de las particularidades del caso, veamos qué vinculación puede establecerse en punto a una eventual relación de consumo entre los comuneros y el administrador del ente consorcial.

Al respecto compartimos el enfoque que realiza el vocal López Alfonsín cuyo voto conforma la mayoría que confirma el rechazo operado en baja instancia. Es que, en la generalidad de los casos, las prestaciones debidas por el administrador no se dirigen a los copropietarios como destinatarios finales ni aun indirectamente, por lo que no resulta, en estos supuestos, de aplicación el sistema protectorio del consumidor. Pero al unísono entre las diversas prestaciones que realiza el administrador, tales como ejercer la representación legal del consorcio o gestionar el mantenimiento o reparaciones del inmueble se pueden presentar casos donde un copropietario se transforma en consumidor, por ejemplo, en el supuesto de gestionar la reparación de una determinada unidad.

De consuno con ello, y partiendo del hecho de que el administrador se relaciona con el consorcio como ente distinto de sus integrantes, no habiendo vínculo directo entre aquel y cada uno de los copropietarios respecto de las cuestiones relacionadas con el mandato sino a través del ente consorcial (58), las particularidades de esta relación jurídica en principio obstan la subsunción del vínculo en el régimen consumeril por no plantearse una adquisición o utilización final individual, directa o indirecta por parte de los comuneros del servicio de administración desplegado por el prestador.

Puede leerse en el pronunciamiento estudiado que tanto el consorcio de propietarios como cada uno de los propietarios que lo integran, resultarán pasibles de la caracterización de consumidores en la medida en que realicen actos de consumo final para beneficio propio o de su grupo familiar o social en su carácter de destinatarios de las prestaciones que efectúa el administrador en cumplimiento del contrato, como proveedor. Así, el eje sobre el cual pivota el análisis está representado por el consumo con destino final, aquel que importa la finalización de la cadena de comercialización y que sustrae

definitivamente al bien o servicio de todo proceso productivo al cual no se reintroduce el mismo.

Sentada dicha regla, nos parece que el único medio “de ingreso” de los comuneros al régimen de tutela al consumidor resulta de su eventual categorización como usuarios o “consumidores indirectos”, vale decir, destinatarios finales individualmente considerados del servicio contratado y perfeccionado entre el administrador (proveedor) y el consorcio (consumidor directo). Podrán parecer supuestos de excepción que escapan a la regla general, pero la completitud del análisis impone tomarlos en consideración para analizar, caso a caso, la subsunción del supuesto en la órbita consumeril en un adecuado respeto a las categorías de tutela existentes.

Vale recordar que, siguiendo a Hernández (59) de la normativa vigente pueden advertirse tres alternativas: el consumidor directo, el usuario o consumidor material o fáctico y el expuesto a una relación de consumo. Conforme a las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en Córdoba en el año 2009, el consumidor directo sería quien asume el rol de contratante al adquirir un bien o servicio, actuando como destinatario final, sea la contratación a título gratuito u oneroso. Asimismo, el usuario o consumidor material o fáctico es quien utiliza bienes o servicios sin ser parte sustancial de un contrato de consumo, generalmente por estar vinculado familiar o socialmente con el consumidor directo. Y, por último, el expuesto es quien se expone a una relación de consumo, a un peligro derivado de ella o quien resulta efectivamente afectado hoy limitado al ámbito de las prácticas abusivas, la información y la publicidad.

Poniendo el eje en la noción de “usuario” o “consumidor indirecto”, usualmente este no es quien contrata, debiendo quien consume “indirectamente” integrar el grupo familiar o social del consumidor directo —usualmente el contratante—. El alcance de la noción de grupo familiar no debería generar mayores debates, pero la cuestión no se evidencia tan clara ante el concepto de grupo social, noción que carece de límites fehacientemente determinables, calificado como una de las zonas grises de la normativa (60). Pues bien, aquí se nos presenta una situación que ilustra acabadamente la categoría en análisis: un usuario no contratante pero protegido por una relación de consumo en tanto medie consumo a título de destinatario final como podría ocurrir, reiteramos, en oportunidad de que como consecuencia del desenvolvimiento de las tareas de administración deba repararse una unidad funcional de propiedad exclusiva de un comunero.

Así, se avizora la presencia inicial de un consumidor contratante directo (61) (el consorcio) con un proveedor profesional (el administrador) en la cual se involucra la prestación de un servicio de administración con

destino final y, además de ello, una eventual utilización practicada por un consumidor indirecto del bien o servicio (comuneros) que se halla en conexión suficiente con la adquisición realizada previamente por el consumidor directo, siendo ambos actos de consumo (el del consumidor directo y el del indirecto) de carácter de destino final (62). Solo en tales supuestos, creemos, cabría la subsunción del caso en el régimen consumeril en lo tocante a la relación entre comuneros y el administrador del consorcio de copropietarios.

IV.3. ¿Expuestos a una relación de consumo ajena?

Ya hemos dicho que entre estos últimos a más de una relación contractual derivada del mandato puede añadirse el carácter de relación de consumo, pero ¿podrían los comuneros catalogarse como expuestos a la relación de consumo entablada entre el ente consorcial y el administrador? Para el caso de brindar una respuesta afirmativa, se abre una nueva posibilidad de “ingreso” de los comuneros a la tutela especial consumeril en adición a la ya vertida en el punto IV. b) que antecede.

Conceptualmente, y siguiendo a Shina (63), el tercero expuesto no es el consumidor directo o indirecto asimilado; es un tercero ajeno al contrato que, ante la sola condición de estar expuesto a esa contratación ajena le da derechos que puede invocar.

La introducción y posterior desarrollo de esta polémica figura ha sido cuando menos complejo. La Corte Suprema de Justicia de la Nación lo introdujo primeramente en el precedente “Mosca” (64), pero en una retahíla de fallos posteriores como “Buffoni” (65), “Flores” (66) o “Díaz” (67) se ha encargado de atemperar su amplitud sobre todo en miras de aventar reclamaciones por parte de víctimas de accidentes de tránsito en exceso de los límites de cobertura del seguro como terceros y ajenos al contrato celebrado entre el agente dañador y la compañía aseguradora. A nivel normativo, y luego del precedente “Mosca”, en el año 2008 mediante la ley 26.361 se sustituyó el artículo 1 de la ley 24.240 con la siguiente *addenda* al segundo párrafo de dicho artículo: “se considera asimismo consumidor o usuario (...) a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo”. Dicho anexo fue suprimido con la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial y asimismo en dicho cuerpo normativo no consta el mismo en la definición de consumidor del artículo 1092.

Sin pretender agotar el profuso debate —aún latente— de la figura de expuesto en el derecho nacional sobre el cual dan acabada cuenta los precedentes jurisprudenciales del Máximo Tribunal que hemos citado, diremos que, hoy día, el Código Civil y Comercial mantiene la categoría del expuesto a la relación de con-

(52) CNCiv., sala A, “A., N. A. c. Y., G. L. y otro s/ daños y perjuicios”, 07/11/2016, LA LEY 2017-B, 451, TR LALEY AR/JUR/95654/2016.

(53) “La rendición de cuentas solicitada judicialmente por un consorte a quien cumple funciones de administrador debe ser rechazada, pues es el consorcio quien debe accionar, y no aquel en forma individual, pues este solo puede requerir por vía indirecta, instando la convocatoria de asamblea para que allí se rinda cuentas y eventualmente impugnar la asamblea sí, a su criterio, se aprobó en forma indebida”, CCiv. y Com., Junín, “Rodríguez, Héctor Rodolfo c. Consorcio de Propietarios Edificio Parque y otros s/ rendición de cuentas (trám. ordinario)”, 12/03/2019, RCCyC 2019 (noviembre), 75; AR/JUR/3144/2019. En idéntico sentido: CNCiv., sala J, “Ramos, Jorge A. y otro c. Arrendo, Eduardo s/ rendición de cuentas”, 10/08/2017, LA LEY, 2017-E, 407, TR LALEY AR/JUR/50689/2017.

(54) TRIONFETTI, Víctor, “El sistema de control de

constitucionalidad en Argentina”, en FALCÓN, Enrique M. (dir.), *Tratado de Derecho Procesal Constitucional*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2010, t. I, p. 472.

(55) CARNELUTTI, Francesco, “Instituciones del Proceso Civil”, trad. de Santiago Sentís Melendo, EJEA, Buenos Aires, 1959, t. I, pp. 32 y ss.

(56) CS, “Ruiz, Mirtha Edith y otro c/ Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios”, Fallos: 312:2138 (1989).

(57) ARAZI, Roland, “Derecho Procesal Civil y Comercial”, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2018, 4ª ed., t. I, p. 124.

(58) Se enseña que no existe un vínculo directo del administrador con los propietarios respecto a las obligaciones derivadas del mandato, sino con el consorcio (ZELAYA, Mario, en LORENZETTI, Ricardo L. (dir.), DE LORENZO, Miguel F. – LORENZETTI, Pablo (coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2015, t. IX, p. 553) Asimismo: CNCiv., sala J, “Ramos, Jorge A. y otro c. Arrendo, Eduardo s/ ren-

dición de cuentas”, 10/08/2017, LA LEY, 2017-E, 407, AR/JUR/50689/2017.

(59) HERNÁNDEZ, Carlos A., “Relación de consumo”, en STIGLITZ, Gabriel – HERNÁNDEZ, Carlos A. (dirs.), *Tratado de derecho del consumidor*, La Ley, Buenos Aires, 2015, t. I, p. 418.

(60) PEREZ BUSTAMANTE, Laura, “Derechos del Consumidor”, Astrea, Buenos Aires, 2004, p. 27.

(61) El “consumidor indirecto” requiere para sí inexcusablemente la configuración suficiente, adecuada y previa de un consumidor directo. Como señala acertadamente Chamatropulos, por más amplia y flexible que esta sea la conceptualización de la LDC, los integrantes del grupo social o familiar —“usuarios” — no podrán ser considerados consumidores si es que, a su vez, no se considera primero un sujeto tutelado por la LDC como consumidor directo (CHAMATROPULOS, Demetrio A., “Estaduto del consumidor comentado”, La Ley, Buenos Aires, 2016, t. I, en su comentario al artículo 1 y 2).

(62) Este último aspecto se halla expresamente contemplado en el segundo párrafo del artículo 1092 del Cód. Civ. y Com. y en el segundo párrafo del artículo 1 de la LDC.

(63) SHINA, Fernando E., “Los seguros y las relaciones de consumo. La figura del tercero expuesto y la acción directa de las víctimas contra las aseguradoras”, RCCyC 2018 (diciembre), 141, TR LALEY AR/DOC/2392/2018.

(64) CS, “Mosca, Hugo A. c. Buenos Aires, Provincia de (Policía Bonaerense) y otros s/ daños y perjuicios”, Fallos: 330:563 (2007).

(65) CS, “Buffoni, Osvaldo Omar c/ Castro, Ramiro Martín y otro s/ daños y perjuicios”, Fallos: 337:329 (2014).

(66) CS, “Flores, Lorena Romina c/ Giménez, Marcelino Osvaldo y otros/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)”, Fallos: 340:765 (2017).

(67) CS, “Díaz, Graciela L. c. Evangelista, Jorge D. Pascual y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)”, 12/06/2018, TR LALEY AR/JUR/22795/2018.

sumo pero ha acotado expresamente su importancia para aplicación exclusiva a la problemática del deber de información, prácticas abusivas, publicidad contenidas en los artículos 1096 al 1103 del Cód. Civ. y Com. según reza expresamente el artículo 1096: “Las normas de esta Sección y de la Sección 2a del presente Capítulo son aplicables a todas las personas expuestas a las prácticas comerciales, determinables o no, sean consumidores o sujetos equiparados”.

Atestigua Heredia (68) que en atención a que la figura del “consumidor expuesto” no aparece en el artículo 1092 del Código, el llamado “bystander”, en efecto, no tiene actualmente sino una tutela limitada en orden a su protección en el terreno de las prácticas abusivas, de la información del proveedor y de las publicidades prohibidas (artículo 1096). Similar criterio sustentó Barocelli (69), aludiendo el “expuesto” no ha sido “eliminado”, sino “reubicado” en el artículo 1096 lo cual exige profundizar en el concepto de prácticas comerciales abusivas pero el mismo continúa comprendiendo tanto a los consumidores potenciales,

como a las víctimas de daños que no tienen un vínculo contractual con el proveedor.

Como aclaráramos más arriba, tenemos para nosotros que el concepto de consumidor equiparado no es predicable con respecto al expuesto dado que el mismo no es puesto por la norma en un pie de igualdad en relación a los consumidores o usuarios, sino que solo les hace extensivo en régimen tuitivo de estos en hipótesis y escenarios determinados, *ergo*, la equiparación es acotada y parcial en una decisión que si bien puede ser debatible (70) se halla enmarcada en un ejercicio constitucional de decisión de técnica legislativa.

Parece correcta la interpretación de Junyent Bas y Garzino en tanto consideran que, si bien el expuesto mantiene vigencia como categoría jurídica, aun cuando sea más limitada, será necesario analizar caso por caso para definir si el sujeto en cuestión engasta en dicha figura (71). En este sentido, bregamos por no forzar esta situación en exceso, sobremanera en atención a las desavenencias interpretativas que esta categoría ha implicado en nuestro medio. Por ello es que,

derecho del consumidor”, en BAROCELLI, Sergio S. – KRIEGER, Walter F., *Derecho del consumidor*, ED, Buenos Aires, 2016, p. 51.

(70) HERNÁNDEZ, Carlos A., Relación de consumo, en HERNÁNDEZ, Carlos A. – STIGLITZ, Rubén S. (directores), “Tratado de Derecho del Consumidor”, ob. cit., t. I,

caso a caso, y con base en un análisis pormenorizado de las particularidades de la hipótesis de hecho habrá de definirse esta situación de los comuneros como “expuestos” a una relación de consumo ajena, planteada entre el administrador y el consorcio.

Por todo lo anterior es que, en principio, nos parece dificultoso que pueda lograrse la categorización de expuesto a los copropietarios individualmente considerados. Ello así no solo por la tendencia de delimitación conceptual que ha merecido el *bystander* (72), sino, y fundamentalmente, por el emplazamiento normativo de su vigencia en el Código Civil y Comercial enmarcado en la “formación del consentimiento” (capítulo 2 del título perteneciente a los contratos de consumo) y enderezado hacia “todas las personas expuestas a las prácticas comerciales” (artículo 1096 Cód. Civ. y Com.), prácticas que, en una visión general de la problemática, no suelen derivarse del desarrollo y cumplimiento de un contrato de mandato entre el administrador de un consorcio y el ente consorcial. De allí nuestra respuesta negativa a la incógnita que titula el presente acápite.

ps. 424 y 425. El autor comenta que la finalidad fue evitar interpretaciones muy amplias, y en especial, para combatir las prácticas comerciales abusivas. Como muestra de tal conflictividad citamos las conclusiones de las XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil del año 2013 celebradas en la Ciudad de Buenos Aires (Comisión N°8).

V. A modo de colofón

Hemos procurado en el estudio desbrozado previamente delimitar los contornos de las relaciones jurídicas que pueden verificarse entre el consorcio de propietarios, su administrador y los copropietarios individualmente considerados, y cómo puede incidir en cada uno de ellos el régimen de tutela al consumidor.

Va de suyo que se trata de una cuestión de márgenes polémicos y abierta al debate lo cual seguramente propiciará mayores puntualizaciones en futuros pronunciamientos y trabajos autorales. De momento, el tópico tratado demuestra los desafíos y dudas que apareja el instituto de la propiedad horizontal en atención a la pluralidad de sujetos e intereses que se vinculan a través del mentado derecho real todo lo cual amerita un esfuerzo interpretativo nada desdeñable, ya que en su espectro se imbrican múltiples sistemas, subsistemas y saberes jurídicos.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/2970/2021

(68) HEREDIA, Pablo D., “La información precontractual bancaria”, RCCyC 2016 (diciembre), 37, TR LALEY AR/DOC/3794/2016. Asimismo: WAJNTRAUB, Javier H., “Régimen jurídico del consumidor comentado”, ob. cit., ps. 22-26.

(69) BAROCELLI, Sergio S., “Ámbito de aplicación del

(71) JUNYENT BAS, Francisco; GARZINO, María C., “El consumidor en el Código Civil y Comercial”, LA LEY, 2016-E, 711, TR LALEY AR/DOC/2288/2016.

(72) Sobre la temática invitamos a profundizar en: SAHIÁN, José H., “Dimensión constitucional de la tutela a los consumidores”, La Ley, Buenos Aires, 2017, ps. 248-271.

Texto completo de fallo de p. 4

2ª Instancia. – Buenos Aires, agosto 24 de 2021.

La doctora *Macchiavelli Agrelo* dijo:

1. – La demanda ha sido desestimada en la primera instancia por inexistencia de una relación de consumo entre:

a. – El consorcio de copropietarios de la calle ... de esta Ciudad y el administrador ...

b. – La parte actora —un copropietario del consorcio de propietarios— y el administrador.

Para así resolver, se consideró que resultaba de aplicación al caso lo previsto en el art. 2065 del Cód. Civ. y Com. de la Nación (en adelante Cód. Civ. y Com. de la Nación). Por tanto, se concluyó que solo existe una relación de mandato entre el consorcio (mandante) y el órgano de administración (mandatario), no habiendo vínculo directo entre aquel y cada uno de los copropietarios respecto de las cuestiones relacionadas con el mandato, sino a través del ente consorcial con quien se relaciona.

Siendo ello así, la cuestión central requiere determinar si, como lo afirma la parte actora en sus agravios, existe en el caso una relación de consumo entre su parte y la administración del consorcio de propietarios, para lo cual es necesario determinar la existencia, o no, de una relación consumo entre el copropietario con el consorcio de propietarios y la administración.

Adelanto que, si bien se advierte una relación de consumo entre el consorcio de propietarios y el administrador, el recurso de apelación debe ser rechazado puesto que, en el caso, el propietario que insta la acción individualmente no puede ser equiparado a un consumidor en los términos del art. 1º, segundo párrafo de la Ley N° 24.240.

2. – Las relaciones de consumo se rigen por la Ley N° 24.240 y sus reglamentaciones pues así expresamente lo dispone su art. 3º.

Esa norma establece que la relación de consumo es el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor o usuario, definiendo en el art. 1º, primer párrafo como consumidor a la persona humana o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.

En el segundo párrafo, la norma también equipara a un consumidor a quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.

Por su parte, el art. 2 define como proveedores a todas las personas físicas o jurídicas, de naturaleza pública o privada que, en forma profesional, aun ocasionalmente, produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios a consumidores o usuarios. No obstante, el artículo excluye del término “proveedor” a los servicios de profesionales liberales que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada por colegios profesionales reconocidos oficialmente o autoridad facultada para ello.

De lo expuesto surge sin mayor esfuerzo una regla general: que existe una relación de consumo siempre que se vincule un proveedor con un consumidor —o un equiparado a tal— que sean destinatarios finales de bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.

De modo que siempre que se verifique la existencia de los requisitos previstos en la norma especial —Ley N° 24.240 arts. 1, 2 y 3—, habrá una relación de consumo, para el caso, entre un consorcio de propietarios y la persona de su administrador o incluso, entre este y un copropietario del consorcio.

Por otra parte, resulta también necesario aclarar que cuando esos requisitos están reunidos, la existencia de un mandato, por caso la que pudiere darse entre el consorcio

y su administrador, no descarta en forma alguna la relación de consumo. Y no lo descarta porque, tal como está previsto en el art. 3 la Ley N° 24.240, las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esa norma y sus reglamentaciones, sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado a su vez por otra normativa específica.

De esta manera, la Ley N° 24.240 previó la integración normativa, sin descartar por ello la existencia de la relación de consumo cuando, como en el caso, el proveedor esté alcanzado por otra norma.

Precisamente por ello, aun sosteniendo que exista un mandato entre el consorcio y el administrador en los términos del art. 2065 del Cód. Civ. y Com. de la Nación, ello no puede ser invocado para desconocer una relación de consumo.

Cabe señalar además que la relación de consumo y el deber de seguridad previsto en el art. 42 de la Constitución nacional, reconoce diversas causas fuentes, entre ellas el contrato de consumo (Fallos: 330:563), que puede adoptar diversas formas, entre ellas, el contrato de mandato.

Por ello, opino que solo es posible afirmar que no existe una relación de consumo cuando:

a. – No hay un consumidor —o un equiparado a tal—, porque se descartan uno o algunos de los requisitos previstos en el primer párrafo del art. 1.

b. – No hay proveedor, porque se da el supuesto del segundo párrafo del mencionado art. 2 (servicios profesionales liberales que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada por colegios profesionales reconocidos oficialmente o autoridad facultada para ello). O bien,

c. – No hay un consumidor —o un equiparado—, ni un proveedor.

2.1. – Aclarado lo anterior, en el caso que nos ocupa se observa que hay un consumi-

dor, un proveedor y un vínculo jurídico entre ambos, producto de los servicios prestados de parte de quienes administran el consorcio hacia este último. Es el consorcio, en este caso, el destinatario final de ese servicio, no siéndolo el propietario a título individual.

Así, solo cabe concluir que los administradores del consorcio prestan un servicio a un destinatario final: el consorcio de propietarios y no hay razón para desconocer una relación de consumo entre estos porque:

a. – el consorcio no utiliza ese servicio en otra cadena de producción y,

b. – los administradores tampoco son profesionales liberales, en tanto no están colegiados ni requieren título universitario para desempeñar su función. Por tanto, no se dan las excepciones previstas en el segundo párrafo del art. 2 de la Ley N° 24.240.

Siendo ello así, el servicio de administración del consorcio es brindado hacia el consorcio, persona jurídica diferenciada de los propietarios a título individual, siendo sus órganos la asamblea, el consejo de propietarios y, precisamente, el administrador (art. 2044 del Cód. Civ. y Com. de la Nación) y, por tanto, destinatario final del servicio. Toda consecuencia derivada de ese servicio puede ser reclamado por el consorcio a través de su representante, el administrador, en su carácter de mandatario (art. 2065 del Cód. Civ. y Com. de la Nación).

Por ello, entre los administradores del consorcio de propietarios del edificio sito en la calle ... de la Ciudad de Buenos Aires y quienes administran ese consorcio, existe una relación de consumo en los términos del art. 1, primer párrafo y 2 de la Ley N° 24.240.

2.2. – Ahora bien, en el caso tenemos, por un lado, a la administración del consorcio, que la parte actora identifica como representada por la ... y el ... Estos resultan ser los proveedores del servicio de administración del consorcio en los términos del art. 2 de la Ley N° 24.240 (ver la prueba identificada como “parte 4-4” acompañada en la demanda, adjunto de la actuación N° 484461/21,

de donde surge el acta de asamblea del 30/05/2019).

Pero por el otro, se encuentra el Sr. ... copropietario e integrante del consorcio que los primeros administran (ver escritura obrante en la prueba identificada como "parte 1-4" acompañada en la demanda, adjunto de la actuación N° 484461/21). Es decir, que el consorcio no fue quien se presentó en la causa, sino el Sr. ... o en su carácter de propietario.

Por lo tanto, resta determinar si el actor, en su carácter de copropietario e integrante del consorcio puede, a título individual, en el caso, ser equiparado a un consumidor para los términos del art. 1, segundo párrafo, lo que no resulta menor puesto que ello importa determinar si estamos en presencia de un sujeto legitimado en los términos del art. 35 del CPJRC, lo cual resulta verificable, aún de oficio (CSJN 311:2257).

Para ello, encuentro necesario dilucidar si, en ocasión o a consecuencia de esa relación de consumo existente entre la persona jurídica consorcio y, el administrador, se dan los demás requisitos necesarios para ser equiparado a un consumidor y de esa manera ejercer los derechos a título individual o diferenciada del consorcio.

Adelanto que no es posible. En primer lugar, tal como se observa de las constancias del expediente, la pretensión de demanda tiene origen en el reconocimiento por parte de la DGDyPC de las irregularidades en el uso de la firma en la cuenta bancaria del Consorcio por parte de los administradores de consorcio (ver Disposición N° 2019-641-GCBA-DGDyPC acompañada como prueba adjunta en la demanda, actuación N° 484461/20201, identificada como prueba "parte 3-4").

La infracción a la Ley N° 941 que allí se tuvo por probada, estuvo relacionada con el uso indebido de un bien del consorcio —la cuenta bancaria abierta a su nombre— y no sobre un bien de exclusiva propiedad del ... (ver prueba identificada como "Parte 3-4" acompañada en la demanda, actuación N° 484461/21).

En segundo lugar, el Sr. ... pretende en el caso el reconocimiento a su favor del daño punitivo y daño directo, como consecuencia de las irregularidades advertidas en esa resolución por la DGDyPC respecto de un bien que, como se expuso, pertenece al consorcio.

Ello no es posible dado que la ley N° 24.240 define al daño directo en su art. 40 bis como todo perjuicio o menoscabo al derecho del usuario o consumidor, susceptible de apreciación pecuniaria, ocasionado de manera inmediata sobre sus bienes o sobre su persona, como consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios.

Por su parte, el art. 52 bis, establece, en lo que aquí interesa, que al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan.

Al respecto cabe señalar que el daño directo implica la existencia de un menoscabo que se haya ocasionado de manera inmediata sobre los bienes o persona de quien lo reclama. Y, por su parte, el daño punitivo recae en cabeza del proveedor que incumpla con sus obligaciones para con el consumidor.

En el caso que nos ocupa y tal como fuera expuesto, el daño que se tuvo por probado

se efectuó sobre un bien del consorcio y no necesariamente sobre un bien de exclusiva propiedad del ...

Todo ello me lleva a concluir que no puede tenerse por equiparado al actor a un consumidor puesto que, en ocasión de la relación de consumo existente entre el consorcio y el administrador, ni su persona ni sus bienes fueron los destinatarios finales de la conducta ilegítima de la que intenta valerse el actor en su demanda.

Por lo tanto, el único legitimado para reclamar los daños aquí señalados es el consorcio de propietarios en los términos del art. 2044 Cód. Civ. y Com. de la Nación y no, un propietario a título individual.

Por ello, en el caso, entre la parte actora y los administradores del consorcio de propietarios del edificio sito en la calle ... de la Ciudad de Buenos Aires no existe una relación de consumo en tanto el primero no puede ser equiparado a un consumidor en los términos del art. 1, segundo párrafo de la Ley N° 24.240.

Como consecuencia de ello, el ... no se encuentra legitimado en los términos del art. 35 inc. c) del CPJRC para instar la acción, con lo cual corresponde confirmar la decisión que desestimó su demanda.

Sin costas en virtud del principio de gratuidad que rige a favor del consumidor y que el actor pudo haberse creído con derecho a demandar (conf. arts. 53 último párrafo y 55 último párrafo de la Ley N° 24.240 y 66 CPJRC).

El doctor *López Alfonsín* dijo:

1. – El Sr. ... la presente acción contra la ... y el Sr. ..., el primero como copropietario y los segundos en su carácter de administradores del Consorcio de Propietarios de la calle ... de la Ciudad de Buenos Aires, cuyo objeto "...reconoce como causa la infracción probada por la Autoridad de Aplicación, conforme surge de la DI-2020-2989-GCABA-DGDYPC" (ver demanda, último párrafo punto 3 "Objeto", actuación 484461/2021).

Señaló que en la disposición emitida por la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (N° DI-2020-2989-GCABA-DGDYPC) se consideró que los demandados incumplieron con lo establecido por el Art. 9 inc. h) de la Ley 941, ya que "...no se habrían depositado los fondos del consorcio en una cuenta bancaria operada bajo los requerimientos dispuestos por la normativa (...) toda vez que ante la inexistencia de un Consejo de Propietarios y ante la falta de designación de un consorcionista como autorizado en la cuenta bancaria operada a nombre del consorcio, los denunciados administraron la cuenta bancaria de forma unilateral, sin contar con la expresa autorización, mediante asamblea, de los copropietarios del edificio administrado." (ver disposición N° DI-2020-2989-GCABA-DGDYPC, Anexo 2.1. de la actuación 484461/2021).

2. – Con fecha 22 de abril de 2021 la Sra. Jueza a cargo del Juzgado N° 9 del fuero resolvió (Actuación N° 648876/2021) desestimar la demanda presentada por el nombrado por considerar que el Tribunal no era competente para entender en la causa, en virtud de que el objeto del caso no constituía una relación de consumo.

La Jueza de primera instancia consideró para así decidir que de los hechos de la demanda no se advierte la existencia de una relación de consumo, en tanto el demandante no reviste carácter de consumidor en su relación con el administrador del consorcio. Al

respecto señaló que: "La relación existente entre el administrador y el consorcio se encuentra regida por las normas de Propiedad Horizontal del Cód. Civil y Comercial, sin que se encuentren previstos vínculos individuales entre cada uno de los copropietarios y el administrador, puesto que este último es el representante del consorcio y existe una relación de mandato entre el consorcio (mandante) y el órgano de administración (mandatario), conforme el Art. 2065 del Cód. Civ. y Com. de la Nación."

Por otra parte, sostuvo que: "El hecho de que la ley 941 contemple el procedimiento administrativo previsto para la sanción de las infracciones cometidas por los administradores, no supone tampoco que de ello se derive una relación de consumo entre el actor y el demandado, sino que la norma ha estipulado que fuera tal organismo administrativo el encargado de velar por el correcto cumplimiento de las obligaciones dispuestas en la ley por parte de los administradores; y, "que en tal sentido, cualquier perjuicio patrimonial que hubiere causado el administrador no podría ser resarcido en la persona de un copropietario, como aquí se pretende".

3. – Contra dicha resolución la parte actora interpuso un recurso de reposición con apelación en subsidio (ver actuación 676489/2021).

Entre sus agravios, la apelante expresó que la ley 941 reglamenta la relación jurídica de consumo que se establece entre el copropietario y el administrador, y que el Art. 1904 del Cód. Civ. y Com. de la Nación estipula que las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor.

Expuso citas doctrinarias, legales y jurisprudenciales referidas a la existencia de relación de consumo entre el copropietario y el administrador del consorcio.

En segundo lugar, sostuvo que la Jueza de grado no encuadró correctamente los hechos invocados en la demanda, concretamente señala como agravio que la Jueza haya considerado que: "El hecho de que la ley 941 contemple el procedimiento administrativo previsto para la sanción de las infracciones cometidas por los administradores, no supone tampoco que de ello se derive una relación de consumo entre el actor y el demandado, sino que la norma ha estipulado que fuera tal organismo administrativo el encargado de velar por el correcto cumplimiento de las obligaciones dispuestas en la ley por parte de los administradores".

Por último, y como tercer agravio, sostiene que en la resolución se ha hecho una apreciación de la cuestión que no se corresponde con el objeto de la demanda ni con los hechos relatados, ni con la prueba aportada.

La jueza de primera instancia en fecha 17 de abril de 2021 desestimó el recurso de reposición y concedió el recurso interpuesto en subsidio (actuación N° 681839/2021).

4. – Elevada que fue la causa, mediante Actuación N° 1209377/2021, del 25 de junio de 2021, dictaminó la Fiscalía ante la Cámara, la que estimó que no se observa que en el caso concreto bajo análisis se halle involucrado un perjuicio particular para el accionante que justifique con claridad la vía elegida en los términos del Código Procesal para la Justicia en las Relaciones de Consumo, y que, por el contrario, y como afirmó el tribunal de primera instancia, "cualquier perjuicio patrimonial que hubiere causado el administrador no podría ser resarcido en la persona de un copropietario como aquí se pretende". Agregó que hay falta de legitimación activa cuando el actor no es titular de la relación

jurídica en que se sustenta la pretensión, motivo por el cual opinó que debería desestimarse el recurso interpuesto.

El 19 de agosto de 2021, en atención al estado en que se encontraba el proceso, se celebró la audiencia prevista en el artículo 154 del Cód. Procesal de la Justicia en las Relaciones de Consumo (actuación N° 1539552/2021).

5. – En forma preliminar cabe destacar que, conforme lo establecido por el art. 8 del CPJRC, la competencia se determinará por la naturaleza de las pretensiones deducidas en la demanda, motivo por el cual habrá de estarse a lo reseñado en el apartado 1) de la presente resolución.

Se adelanta que los argumentos esgrimidos por el apelante no han de prosperar, toda vez que en el caso particular que aquí se trata no existe relación de consumo entre el demandante y los demandados y, por lo tanto, corresponde ser confirmada la resolución recurrida.

Para llegar a tal conclusión se ha tenido presente que:

a. – Existe una relación de consumo de naturaleza contractual entre el consorcio de propietarios y el administrador del consorcio.

b. – El contrato que da origen a ese vínculo jurídico prevé prestaciones que son usufructuadas por los copropietarios a través del consorcio de propietarios, por lo que existe, como regla general, relación de consumo entre el administrador del consorcio y cada uno de los copropietarios.

c. – Ciertas prestaciones debidas por el administrador como consecuencia del contrato celebrado no se dirigen a los copropietarios como destinatarios finales ni aún indirectamente, por lo que no resulta de aplicación el sistema protectorio del consumidor a esas actividades.

6. – Sentadas las bases precedentes, corresponde analizar los actos y conductas concretos ventilados en estas actuaciones, para arribar a la definición de la naturaleza de la relación que une a las partes.

En el caso que nos ocupa, el demandante como integrante del consorcio de copropietarios, inició una demanda para reclamar daños y perjuicios derivados de la sanción que se les impone a los administradores por haber incurrido en una infracción al artículo 9 inc. h) de la Ley 941.

Ahora bien, en lo que aquí interesa el artículo 9 inc. h) de la Ley 941 establece que "Artículo 9º – Obligaciones del Administrador – En el ejercicio de sus funciones deben: (...) h) Depositar los fondos del consorcio en una cuenta bancaria a nombre del Consorcio de Propietarios. Para los consorcios que soliciten la apertura de la cuenta en el Banco Ciudad de Buenos Aires, este garantiza como opción la gratuidad de dicha cuenta, la cual incluye el trámite de alta, mantenimiento mensual, emisión de chequeras, transferencias bancarias y/o cualquier otro cargo que corresponda a la ciudad" (Artículo 9 inc. h de la Ley 941, texto consolidado según ley 6347).

Debe tenerse presente que el administrador presta diversos servicios, por lo que existen casos en que el copropietario puede ser encuadrado como consumidor en los términos de la Ley 24.240, y en otros no, ya que para que aquello suceda debería haber gozado del servicio en carácter de destinatario final. Obsérvese que entre las diversas prestaciones que realiza el administrador, tales como ejercer la repre-

sentación legal del consorcio, o gestionar el mantenimiento o reparaciones del inmueble se pueden presentar casos donde un copropietario se transforma en consumidor y no su vecino del inmueble, tal el supuesto de gestionar la reparación de una determinada unidad.

En ese orden de ideas, se advierte que la conducta reclamada en el caso bajo estudio, no implica la utilización de un servicio en carácter de destinatario final por parte del demandante.

Por añadidura sostengo que, en principio, entre el consorcio como órgano y el administrador hay una relación de consumo, pero se deberá observar en cada caso en particular si la prestación brindada por el administrador encaja en los términos de la normativa de consumo.

Si bien es claro que en el caso podría haber existido un incumplimiento contractual por parte de los administradores, relativo a un contrato que más allá de su tipo contractual puede catalogarse como “de consumo”; debe preguntarse a quién, concretamente, le era debida la prestación incumplida y, si más allá del consorcio, existía algún copropietario que pudiera erigirse como destinatario final de ese servicio.

La normativa ha definido la relación de consumo como “...el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario” (art. 1092, Cód. Civ. y Com. de la Nación; art. 3º, Ley 24.240), precisando también los conceptos de “consumidor o usuario” y de “proveedor” en los arts. 1092 del Cód. Civ. y Com. de la Nación y 1 y 2 de la Ley 24.240.

Por su parte, se ha sostenido también que el término “relación de consumo” abarca “...todas las circunstancias que rodean o se refieren o constituyen un antecedente o son una consecuencia de la actividad encaminada a satisfacer la demanda de bienes y servicios para destino final de consumidores y usuarios (1)”.

Cabe señalar que la relación de consumo reconoce diversas causas fuentes, entre ellas el contrato de consumo. La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que la fuente de la “relación de consumo” puede ser un contrato o actos unilaterales o bien hechos jurídicos (CSJN “Ferreira, Víctor D. y Ferreira, Ramón c. VICOV SA s/ daños y perjuicios” sentencia del 21/03/2006).

Por otra parte, consumidor es la persona, individual o jurídica, ubicada al agotarse el circuito económico, ya que pone fin, a través del consumo o del uso, a la vida económica del bien o servicio (2), existiendo consenso en el concepto de consumidor indirecto o usuario no contratante como aquel que sin haber celebrado el contrato de consumo/uso, utiliza el bien o se aprovecha del servicio como destinatario final (3).

De esta manera, la normativa vincula al proveedor de bienes y servicios no solo con el consumidor contratante, sino también con los demás usuarios que, sin haber celebrado un contrato, resultan beneficiarios del servicio prestado por el proveedor o, en términos de la denominación constitucional, consumen/usan el bien.

El artículo segundo de la Ley de Defensa del Consumidor, por otra parte, establece que es proveedor la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasional-

mente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios.

La doctrina ha referido, respecto del concepto de proveedor, que “Como sujetos activos vamos a comprender a todos aquellos que desarrollen o participen de algunas de las actividades de producción, (...) y atención a consumidores de bienes y servicios y actividades conexas. En ese sentido, todos aquellos que las desarrollen encuadrarán en el concepto de proveedor, (...) comprendiendo por tanto a personas humanas o jurídicas, públicas o privadas o empresas, que desarrollen actividades de manera profesional u ocasional, (...) o participa de manera directa o indirecta obteniendo una ganancia o provecho de dicha actividad (4)”.

En esa línea, el Tribunal Superior de Justicia ha identificado la relación entre los administradores y los destinatarios de sus servicios como una relación de consumo, con sustento en lo dispuesto en los artículos 42 de la Constitución Nacional y 46 y 80, inciso 2º, apartado “g” de la Constitución de la Ciudad, toda vez que el análisis de la ley 941 y su norma reglamentaria permite establecer que lo que el legislador procuró por ellas ha sido proteger los intereses de los consumidores de los servicios prestados por los administradores (“Gabas, Alberto A. c. GCBA (Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires) s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, Expte. N° 3077/04, sentencia del 16/06/2004, “Cátedra, Ricardo y otro c. GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, Expte. N° 3570/04, sentencia del 02/03/2005, “Ping Kuo, Liliana c. GCBA s/ recurso directo sobre resoluciones de defensa al consumidor s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, Expte. N° 13784/16, sentencia del 06/12/2017).

Así se advierte que, tanto el consorcio de propietarios como cada uno de los propietarios que lo integran, resultan pasibles de la caracterización de consumidores en la medida en que realicen actos de consumo final para beneficio propio o de su grupo familiar o social, en su carácter de destinatarios de las prestaciones que efectúa el administrador en cumplimiento del contrato, como proveedor.

Conforme lo expuesto, al analizar la naturaleza de la prestación o prestaciones brindadas por el administrador, se encuentra que en este caso en particular no se ha tratado de servicios que los demandados deban haber prestado para satisfacer necesidades que particularmente, como copropietario, tenía el demandante, sino que se han tratado de cuestiones de naturaleza financiero-administrativas que han tenido al consorcio como persona jurídica, como directo y último destinatario, lo que en definitiva permite concluir en la inexistencia de una relación de consumo entre el copropietario y los administradores.

7. - En consecuencia, corresponde ser confirmada la resolución recurrida, sin costas, por no haber mediado sustanciación

La doctora *Perugini* dijo:

1. - ... interpuso una demanda contra ... y ..., por daño directo y daño punitivo, en razón de que ambos, en su carácter de administradores del consorcio de propietarios,

infringieron lo dispuesto en el artículo 9 inc. h de la Ley N° 941 y concordantes.

El actor manifestó que es propietario de las unidades funcionales ... y del edificio sito en ... de esta ciudad y que los demandados, ambos inscriptos en el Registro Público de Administradores de Consorcios de Propiedad Horizontal, se desempeñaron como administradores del Consorcio de Propietarios del inmueble hasta el 31 de mayo de 2019.

Expresó que, entre ambas partes, propietario y consorcista y ex administradores de consorcios, medió una relación jurídica de consumo y que, en base a esa relación de consumo el 24 de abril de 2019 los denunció ante la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante DGDYPC), por irregularidades en el uso de la firma en la cuenta bancaria del Consorcio. Debido a ello solicitó medidas cautelares y que se fije daño directo y punitivo.

Señaló que ante la DGDYOC tramitó la denuncia bajo el expediente electrónico N° EX2019.130.56358-GCBA-DGDYPC y que, el 27/11/2019, mediante una providencia suscripta por el subgerente operativo del organismo, le denegó por improcedente las solicitudes de daño directo y punitivo en el marco de esas actuaciones.

Luego, el 04/05/2020, mediante la Disposición DI-2020-2989-GCBA-DGDYPC se sancionó a los demandados con una multa a cada uno por la suma de treinta y dos mil ochocientos cincuenta pesos (\$32.850), por infringir el art. 9, inciso h) de la Ley N° 941.

Precisó que el objeto de la demanda tiene por finalidad que se atienda: a) el reclamo por daño directo ocasionado por el incumplimiento incurrido por los demandados en su calidad de proveedores del servicio de administración y b) por encontrarse reunidas las condiciones para establecer el daño punitivo.

Alegó que se encontraba legitimado para demandar como lo hace, fundó su pretensión y ofreció los medios de prueba que consideró pertinentes.

1.1. - La Fiscalía de primera instancia dictaminó favorablemente sobre la competencia para intervenir en los presentes actuados (actuación N° 573047/2021).

1.2. - El juez de primera instancia resolvió desestimar la demanda en los términos del artículo 7 del Cód. Procesal para la Justicia en las Relaciones de Consumo de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante CPJRC).

Para así decidir fundamentó que “[e]l hecho de que la ley 941 contemple el procedimiento administrativo previsto para la sanción de las infracciones cometidas por los administradores, no supone tampoco que de ello se derive una relación de consumo entre el actor y el demandado, sino que la norma ha estipulado que fuera tal organismo administrativo el encargado de velar por el correcto cumplimiento de las obligaciones dispuestas en la ley por parte de los administradores.”

Por último, señaló que de los hechos invocados en el escrito de inicio “...no se advierte la existencia de una relación de consumo, en tanto el actor no reviste carácter de consumidor en su relación con el administra-

dor del consorcio de acuerdo con las constancias presentadas en autos” (actuación N° 648876/2021).

1.3. - El actor interpuso un recurso de reposición y solicitó que se declare “competente para intervenir en los presentes actuados.” En subsidio, apeló la resolución por representar una inmediata privación de justicia. En consecuencia, señaló la existencia de una relación de consumo y adujo un error en el encuadre de los hechos jurídicos involucrados (actuación N° 676489/2021).

1.4. - El juez de primera instancia rechazó el recurso de reposición y concedió el recurso de apelación en subsidio (actuación N° 681839/2021).

1.5. - El Ministerio Público Fiscal ante la Cámara expresó que se debería desestimar el recurso interpuesto debido a que “...no luce con la claridad exigible que el recurrente cuente con legitimación activa para iniciar una causa como la presente(...)”. Fundamentó que “hay falta de legitimación activa cuando el actor no es titular de la relación jurídica sustancial en que se sustenta la pretensión, con prescindencia de que esta tenga o no fundamento (Fallos: 322:817, entre muchos otros) y, ello, en definitiva, es lo que sucedería en el caso de autos” (actuación N° 1209377/2021).

1.6. - El 19 de agosto de 2021, en atención al estado en que se encontraba el proceso, se celebró la audiencia prevista en el artículo 154 del Código Procesal de la Justicia en las Relaciones de Consumo (actuación N° 1539552/2021).

2. - En este punto, corresponde analizar la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto.

La sentencia recurrida desestimó la demanda en los términos del artículo 7 del CPJRC, porque en el caso no se verifica una relación de consumo entre el actor (propietario) y los demandados (ex administradores del Consorcio de Propietarios).

En el artículo mencionado se prescribe que “[s]i de la exposición de los hechos resultare que no se configura una relación de consumo, o no se configurara alguno de los supuestos previstos en el artículo 5, inciso 1), el juez deberá desestimar la demanda”.

2.1. - A fin de analizar los agravios formulados por el recurrente, cabe tener en cuenta que La Ley de Defensa al Consumidor (en adelante LDC) N° 24.240, en su art. 3º, establece que la relación de consumo es “es el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario” (en el mismo sentido lo prescribe el art. 1092 del Cód. Civ. y Com. de la Nación).

A su vez, considera consumidor “a la persona física o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social” y proveedor a “la 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. Todo proveedor está obligado al cumplimiento de la presente ley...” (arts. 1 y 2, respectivamente).

(1) FARINA, Juan M., “Defensa del Consumidor y del Usuario”, 4ª ed, Astrea, Buenos Aires, 2008, p. 20

(2) STIGLITZ, Rubén S. - STIGLITZ, Gabriel A., “Ley de Defensa del Consumidor (Una primera visión de conjun-

to)”, TR LA LEY, 0003/011878.

(3) “Ley de defensa del consumidor: comentada, anotada, concordada” Tambussi, Carlos E. (Director) Hamurabi, 2019, p. 61.

(4) BAROCELLI, Sergio Sebastián, “La regulación de las prácticas comerciales en el derecho del consumidor Argentino”. *Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas (UFPel)*, Dossier Consu-

mo e Vulnerabilidade: a proteção jurídica dos consumidores no século XXI. Vol. 03, N. 1, 2017, - p. 11.

Asimismo, en el art. 53 de la LDC que "...el consumidor y usuario podrán iniciar acciones judiciales cuando sus intereses resulten afectados o amenazados".

Por otra parte, el CPJRC, sancionado por la Ley N° 6407 (BOCBA N° 6082, del 19/03/2021), establece en su artículo 5, inciso 1, que la Justicia en las Relaciones de Consumo será competente para conocer...

[e]n las causas que versen sobre conflictos en las relaciones de consumo, regidas por las normas nacionales de defensa del consumidor y de lealtad comercial, sus modificatorias y complementarias, los artículos 1092 y 1096 del Cód. Civ. y Com. de la Nación, y toda otra normativa general o especial, nacional o local, que se aplique a las relaciones de consumo, toda vez que el consumidor sea actor y cuando la Ciudad

Autónoma de Buenos Aires sea, indistintamente: a) el lugar de celebración del contrato; b) el lugar del cumplimiento de la prestación del servicio..."

2.2. - Acerca de la cuestión sobre la ley 941, y que involucra el caso de autos, cabe tener en cuenta que en las versiones taquigráficas de las sesiones legislativas en las que se dio tratamiento a la Ley N° 941, que creó el Registro Público de Administradores de Consorcios de Propiedad Horizontal, y a su ley modificatoria N° 3254, se hizo hincapié en que "la relación entre administradores y administrados es una relación de consumo, encuadrada en lo estipulado por el Artículo 1° de la Ley Nacional 24.240 de Defensa del Consumidor. Es el caso específico de consumo de un servicio que conlleva todos los derechos y obligaciones propios de este tipo de relación, siendo merecedora, por ende, de la protección establecida en la Constitución Nacional. (v. 22ª sesión ordinaria del 5 de noviembre del año 2009, versión taquigráfica N° 28, páginas 137 y ss.)". (TSJCABA Expte. N° 13784/16 "Ping Kuo, Liliana c. GCBA s/ recurso directo sobre resoluciones de defensa al consumidor s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", sentencia del 06/12/2017, citado en el voto del juez Casás).

Por su parte, la Sala II de esta Cámara de Apelaciones sostuvo que entre los propietarios y los administradores del consorcio hay una relación de consumo, en los siguientes términos: "...los propietarios serían consumidores que adquieren con destino final el servicio de administración del consorcio por parte del Administrador debidamente inscripto en el correspondiente registro. este último reviste la calidad de proveedor en los términos del artículo 2° de la LDC. Es por ello que el vínculo entre ellos constituye una relación de consumo en los términos del artículo 3° de la LDC y 1092 del Cód. Civ. y Comercial, sin perjuicio de que a su vez exista un contrato de mandato entre ambas partes." ("Schammas, Matías c. GCBA s/ recurso directo sobre resoluciones de defensa al consumidor" Expte. N° D9372/2018-0, sentencia del 13/02/2020).

2.3. - En el caso, el ... propietario de las unidades funcionales y del edificio sito en ... de esta ciudad, demandó a ... y ... en su carácter de exadministradores del Consorcio de su edificio, con el objeto de que se reconociera judicialmente el daño directo y daño punitivo por un obrar determinado que se lo habría causado.

De los términos del escrito de inicio puede advertirse razonablemente que el Sr. ... utilizó en forma onerosa servicios como destinatario final y en beneficio propio y que los

ex administradores del Consorcio de Propietarios, aquí demandados, desarrollaron de manera profesional un servicio destinado, en parte, al Sr. ...

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1, 2 y 3 de la LDC, 1092 del Cód. Civ. y Com. de la Nación y 5, inciso 1, acápites a) y b) del CPJRC, los hechos alegados demuestran que se verifica una relación de consumo conflictiva, que debe ser resuelta por este fuero.

Es que más allá del contrato de mandato que se invoca para el vínculo entre el administrador y el ente consorcial, existe la configuración fáctica de una relación de consumo entre administrador y copropietarios, en la medida que se cumple lo previsto en los artículos 1°, 2° y 3° de la Ley N° 24.240.

Si bien el actor había reclamado el daño directo en sede administrativa, pero le fue denegado (ver expediente administrativo), nada obsta a que reclame judicialmente un daño y, en este caso, el actor pide el "daño punitivo" que deberá demostrar (conf. Art. 40 bis ley 24.240). Aun así, este reclamo se desenvuelve en el ámbito de la relación de consumo ya referida precedentemente. En efecto, el propietario parte de un grupo consorcial considera que sufrió una afectación por la conducta de los demandados que había contratado —a través de la figura "consorcio"— y su individualidad como parte de aquel grupo no puede ver impedido su derecho a reclamar el presunto daño. El grupo consorcial es un consumidor y dentro de él, lo es quien lo integra para reclamar por lo que estime le causó un posible perjuicio en la proporción que le corresponde. Más aun cuando la sanción impuesta por la autoridad de aplicación administrativa impuso una multa por una infracción a la ley 941 y que tendría vinculación o bien sería el antecedente para reclamar, en este caso, ante esta instancia el daño punitivo que pretende.

2.4. - En consecuencia, se propone revocar la sentencia de primera instancia y hacer lugar al recurso interpuesto por la parte actora.

Por los fundamentos expuestos el Tribunal ha resuelto: Rechazar el recurso de apelación interpuesto y en consecuencia confirmar la resolución apelada, sin costas, por no mediar sustanciación. Regístrese, notifíquese a la parte actora por Secretaría y a la Sra. Fiscal de Cámara en su público despacho. Oportunamente devuélvase. — *Nieves Macchiavelli Agrelo*. — *Marcelo López Alfonsín*. — *Laura A. Perugini* (en disidencia).

THOMSON REUTERS
LA LEY™

Información confiable
que avala sus argumentos.

▶ Webinar sin cargo
**Inteligencia Artificial
y Neurociencias
aplicadas a la
Ley de Seguros**

La Inteligencia Artificial y las Neurociencias no son un tema del futuro, sino que ya se están aplicando en nuestra sociedad y en el Derecho. En esta oportunidad, el Dr. Waldo Sobrino expondrá sobre los cambios actuales que ha sufrido la normativa de Seguros, en referencia a las Neurociencias y la Inteligencia Artificial, los cuales llegaron para quedarse y utilizarse en la práctica jurídica. **¡Te esperamos!**

Jueves, 28 de octubre de 2021 • 17:00 h

EXPOSITOR:

Dr. Waldo Sobrino
Abogado y Doctor en Derecho. Socio de la Consultora de Seguros Waldo Sobrino & Asociados. Profesor de Grado y Posgrado en la Facultad de Derecho de la UBA. Director del Posgrado de "Seguros" en la Facultad de Derecho de la UBA. Autor de obras y publicaciones en Thomson Reuters.

MODERADORA:
Silvana Mascitelli (Directora de Operaciones Editoriales, Thomson Reuters).

Inscríbete.

THOMSON REUTERS®

ThomsonReutersLaLey

@TRLaLey

ThomsonReutersLatam

ThomsonReutersLatam