

**TOMA INTERVENCIÓN-HACE PRESENTE RELACION DE  
CONSUMO**

Sr. Juez en lo Civil y Comercial de 10° Nominación:

**MARIA LOURDES FERREYRA DE REYNA,**  
Fiscal Civil, Comercial y Laboral de Tercera Nominación, en los autos  
caratulados **“MANAVELLA GUSTAVO ALBERTO C/ BANCO  
SANTANDER RIO S.A.-AMPARO-HABEAS DATA”(Expte N°6531126),**  
ante V.S. comparece y dice que:

I.En tiempo y forma, viene a **TOMAR  
INTERVENCIÓN,** conforme providencia de fecha 26.02.18 y constituye  
domicilio en su público despacho.

**II. ACLARA – NADA QUE OBSERVAR.**

**II.1.** La advertencia de la existencia de una relación de consumo  
subyacente al *sub lite*, surge **desde el momento mismo de la traba de  
la litis.**

**II.2.** Por lo tanto, y en virtud de la manda legal (art. 52 ley  
24.240) y TSJCba., Sala CyC, in re: *“JIMENEZ TOMAS C/ CITIBANK N.A.  
Y OTRA – ORDINARIO - RECURSO DIRECTO”* (“J” 05/01), Sent. 72 del  
21.07.03) conforme la cual corresponde tener por “parte” a este  
Ministerio cuando se encuentra en juego una relación de consumo,  
**debería habersele dado participación, ni bien trabada la litis con  
demanda y contestación** (o, en su caso, declaración de rebeldía).

**II.3.** No obstante ello, **dadas las particularidades de la causa  
que serán desarrolladas a continuación, NADA OBJETA LA  
SUSCRIPTA AL TRÁMITE CUMPLIDO.**

Es que la participación del Ministerio Público impuesta por el art.  
52 de la ley 24.240 ha sido prevista a los fines de garantizar un **proceso  
ágil** y regular que asegure la **realización del valor justicia en una**

**relación jurídica** caracterizada básicamente por la desigualdad entre los extremos de la misma.

Desde esa perspectiva, este Ministerio, aunque no haya tomado intervención con anterioridad, no planteará nulidad alguna del proceso, por no encontrar vicios ni irregularidad alguna en el proceso que lo ameriten y conforme a la última jurisprudencia de la Sala Civil del Tribunal de Casación local in re "*Fernández, Ruperto c/ Libertad S.A. Ordinario Cobro de Pesos Recurso de Apelación Recurso de Casación*" Expte. n° 1741312/36), que determina el criterio de **nulidad relativa, para la falta de intervención del Ministerio Público Fiscal en las relaciones de consumo.**

Asimismo, en la especie en este tipo de proceso de habeas data, **la Ley Nacional n° 24.946, determina la participación del Ministerio Público Fiscal de la Nación, de forma obligatoria,** pero la ley Provincial nada dice al respecto, careciendo la Provincia de una normativa específica al respecto.

### **III. BREVE RESEÑA DEL CASO.**

**III.1.** A fs. 1/11 comparece el actor Gustavo Alberto Manavella interpone acción de Habeas data en contra del Banco Santander Río S.A., en los términos de la ley 25.326, por no haberle otorgado la información solicitada por Carta Documento, y no haber obtenido respuesta alguna sobre los datos que tuviere el Banco respecto de su persona.

**III.2.** A fs. 52/56 comparece el apoderado de la demandada y solicita el rechazo y la improcedencia de la acción intentada.

### **IV. La acción de habeas data. Concepto y Finalidad:**

**IV.1.** Así cabe recordar que el hábeas data resulta una garantía constitucional, de las operativas, que anteriormente estuvo contemplada como un derecho innominado, de los contemplados por el art. 33 de la C.N., y después de la reforma del año 1994, se incorporó

expresamente en el **tercer párrafo del art. 43 C.A.** Que esta acción, responde a la necesidad creciente actual, por el excesivo desarrollo tecnológico que facilita el conocimiento de toda una gama de información acerca de personas –físicas o jurídicas-, con posibilidades de ser potencial, o dañosa para los derechos individuales que protegen la intimidad. El instrumento que la Constitución Nacional ha previsto con tal finalidad en su art. 43, consiste en una modalidad de la acción de amparo, que bajo la forma jurídica de hábeas data -proceso constitucional específico de garantía-, se ha ido independizando, con sus características propias e individuales, las que surgen de la **ley nacional 25.326 y su reglamento 1558/01.**

Este derecho-garantía se encuentra contenido en nuestra **Constitución de la Provincia de Córdoba que en su art. 50 prevé:** *“Toda persona tiene derecho a conocer lo que de él conste en forma de registro, la finalidad a que se destine esa información y a exigir su rectificación y actualización. Dichos datos no pueden registrarse con propósitos discriminatorios de ninguna clase ni ser proporcionados a terceros, excepto cuando tengan un interés legítimo. La ley reglamenta el uso de la informática para que no se vulneren el honor, la intimidad personal, y familiar y el pleno ejercicio de los derechos.”.-*

**La finalidad de esta acción resulta** la preservación del derecho a la intimidad, a la privacidad, a la dignidad, al honor, de los derechos personalísimos que toda persona posee por el hecho de ser tal, y que conforme la doctrina actual se denominan “derechos humanos de tercera generación”.-

**Que el objeto del hábeas data** resulta ser la protección inmediata de una diversidad de derechos que asisten a toda persona, sea humana o jurídica, a fin de que pueda tener acceso a toda la información que sobre su persona se encuentran asentados en archivos, registros, bases o banco de datos, u otros medios técnicos de tratamiento de ellos. Estos derechos tutelados en **el art. 43 de la C.N. y en el art. 50 de la C. Provincial**, pueden resumirse en: el acceso a la

información, los datos falsos o discriminatorios, los datos erróneos, obsoletos o parcialmente exactos, los datos sensibles o reservados. El ámbito de aplicación del hábeas data, según lo dispone **la ley Nacional N° 25.326 y su reglamento -Protección de los Datos Personales-, de noviembre del 2000**, comprende (art. 2°): "*...los datos personales y los datos sensibles, los archivos, registros, bases o bancos de datos, el tratamiento que de ellos se haga, los responsables de dichos archivos o bancos, los datos informatizados, el titular de los datos y el usuario de ellos, como así también alcanza a los supuestos de disociación de datos.*".

**IV.2.** Tramitada la acción y diligenciada la prueba, queda la causa en condiciones de ser resuelta, y previo a ello V.S. dispone la intervención para el análisis de todo lo actuado. Sin perjuicio que esta Fiscal no advierte la necesidad de su intervención en el proceso de Habeas data, máxime cuando ambas partes pertenecen al sector privado, toma intervención por la materia de que se trata. Esto es servicios financieros bancarios cuestión que cae en la órbita de este Ministerio.

## **V. EXISTENCIA DE RELACIÓN DE CONSUMO.**

**V.1.** El **art. 42 de la Constitución Nacional**, en su parte pertinente, establece que: "*Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno...*".

De esta manera, la protección del consumidor y usuario en la relación de consumo cuenta –en nuestro país– con **jerarquía constitucional**.

En tal línea de pensamiento se ha dicho que los derechos del consumidor **son una especie del género "derechos humanos"**

(GHERSI, Carlos y otros, Derecho y responsabilidades de las empresas y consumidores, Ed. Organización Mora Libros, Bs. As., 1994, ps. 22/23) o, más particularmente, un “**derecho civil constitucionalizado**” (LORENZETTI, Ricardo, Consumidores, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, p. 45).

**V.2.** Esta primera conclusión, **genera una derivación necesaria e irrefutable** cual es que la tutela del consumidor o usuario deberá operar como **una directriz central de todo el ordenamiento jurídico**.

En este sentido, autorizada doctrina enseña que la Ley de Defensa del Consumidor implica, no sólo la existencia de una nueva ley, sino también –y esencialmente- un cambio en la forma de interpretar todo el sistema normativo en tanto y en cuanto implica una modificación de los paradigmas, una nueva cosmovisión del derecho (JUNYENT BAS, Francisco, DEL CERRO, Candelaria, Aspectos procesales de la ley de defensa del consumidor, LL, 2010-C, 1281. En el mismo sentido: ALVAREZ LARRONDO, Federico M, El pagaré de consumo. Tras los muros, sordos ruidos, DJ07/05/2014, 19).

Desde esa perspectiva, parece indubitable que los **ordenamientos procesales** de cada una de las provincias, **también se encuentran alcanzados** por este cambio estructural de las relaciones intersubjetivas.

**V.3.** Así las cosas, esta Fiscal considera que si resultara aplicable al *sub lite* el estatuto consumeril, deberá priorizarse la defensa del consumidor por sobre las leyes adjetivas y del derecho común.

#### **V.4. Las operaciones de crédito para el consumo**

Preliminarmente es dable apuntar que el paraguas de la tutela consumeril abarca toda la **amplia gama de operaciones crediticias posibles de distinta naturaleza, dirigidas a la provisión de bienes y servicios de los más variados**, tanto mediante formas contractuales tradicionales (compraventa a plazo o en cuotas, mutuo, mutuo con hipoteca, apertura de crédito, etc.), como modernas y complejas (cuenta

corriente, caja de ahorro, ahorro previo, tarjetas de crédito, leasing financiero, etc.).

Es cierto que originariamente, algunos autores (en tesis que no compartía esta Fiscal) entendían que la **Ley 24.240** limitaba la protección, siendo insuficiente su tutela.

Empero, la reforma operada por la **ley 26.361** ha despejado y eliminado toda incertidumbre al respecto, ampliando el alcance de la tutela legal a todo tipo de "operaciones financieras para consumo" y "de crédito para el consumo", sin distinciones ni salvedades de ningún tipo (art. 36).

Así, se encuentran incluidas en la regulación de orden público consumeril, las operaciones de **financiamiento genérico** (esto es, las que brinda una entidad con la que el consumidor se vincula en forma independiente, y que le provee de crédito para aplicar genéricamente a la contratación de bienes y servicios, pero que no mantiene con el proveedor una relación, o por lo menos, no mantiene con éste una relación exclusiva), como las operaciones de **crédito al consumo - propiamente dicho** (donde el crédito se otorga con la finalidad concreta e inmediata de acceder a la contratación de determinados bienes o servicios).

En suma, las previsiones legales se extienden a todas las hipótesis, por cuanto el **art. 36** de la LDC no discrimina la calidad de los sujetos otorgantes del crédito, ni los instrumentos de circulación del negocio crediticio.

#### **V.5. Presunción de relación de consumo en el caso de una cuenta corriente bancaria.**

En general tanto la doctrina, como la jurisprudencia se ha inclinado por aplicar la Ley de Defensa del Consumidor, a los contratos bancarios.

Así, lo ha sostenido la doctrina especializada y ha sostenido que: *"El banco siempre es proveedor profesional, el objeto de la relación son*

*servicios, en general, y cuando ellos sean suministrados para el consumo final se aplicará la ley.” (Lorenzetti Ricardo Luis, Consumidores, Edit. Rubinzal-Culzoni Editores, pàg. 442).*

Es que, si el acreedor es una **persona jurídica** que, por definición legal, realiza intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros, es dable presumir que se trata de un **proveedor** en una operación financiera para el consumo y de crédito.

Por lo demás, si quien se vincula con tal entidad es una persona física, ordinariamente, **será un cliente (o usuario del servicio financiero)** que, en cuanto tal, debe ser considerado un consumidor amparado por el art. 42 de la Constitución Nacional y por la ley 24.240 (ZENTNER, D., La protección del consumidor en las operaciones de crédito, LL del 2/7/10, nota al fallo de la CNCom. Sala E, 26/8/09, "Compañía Financiera Argentina S.A. c/ Castruccio, Juan Carlos").

Finalmente, en el caso el accionante es titular de una cuenta corriente bancaria, caja de ahorro en pesos, y en dólares, pero según surge de los resúmenes de cuenta resulta "consumidor final" (ver fs. 16/36).

Por ello, es dable presumir que la cuenta corriente bancaria, su destino ha sido para el pago de cuentas, tarjetas, realizar transferencias, para adquirir bienes o servicios para el consumo o uso personal, o bien para hacer frente a deudas pendientes.

En este sentido se ha dicho que "...la ley 24.240 es aplicable a la cuenta corriente bancaria" (C.C.COM. de Quilmes, Sala II, 15-12-2000 "Banco Frances c/ P.W.C.", L.L.b.a., 2001-986).

Que a juicio de esta Fiscal el **supuesto de autos encaja en dichas ideas.**

En efecto, el **BANCO SANTANDER RIO S.A.** es un comerciante profesional con alto grado de especialización, que por excelencia se dedica de -modo profesional- a la prestación de servicios financieros para el consumo.

A ello se añade, que el hecho de que el banco actúe con sujeción al contralor del B.C.R.A. no asegura –en los términos constitucionales- que las relaciones entre el banco y el cliente, se adecue al estatuto consumeril, de modo que es posible su análisis y resolución en sede judicial, como ocurre en el caso.

**b.** De otro costado, el accionante es una **persona física**.

**c.** Finalmente la sola consulta de los detalles de movimiento de la cuenta corriente en cuestión (glosados a fs. 16/36) evidencian que el destino de la cuenta para realizar pagos, transferencias, el de adquirir bienes o servicios para el consumo o uso personal o bien para hacer frente a deudas pendientes también personales o familiares.

**d. Entones, en autos el accionante –persona física-** conforme con las características que el **art. 1** de la LDC requiere para estar en presencia de un **“consumidor o usuario”**.

**e.** La parte demandada, resulta una empresa que –de modo profesional o habitual- se dedica a la prestación de servicios bancarios y financieros, resulta encuadrable, por lo tanto, en la definición de **“proveedor”** del **art. 2** de la LDC.

Consecuentemente, cabe presumir que se está ante una **“relación de consumo”** en los términos del **art. 3** de la LDC.

**IV.6.** En virtud de las razones antes expuestas, esta Fiscal entiende que la presente causa deberá resolverse a la luz de los principios y reglas del Derecho del Consumo (**art. 42 CN y Ley 24.240 y modificaciones –hoy arts.1092 y sgtes. del C.C. y C.N.**).

Particularmente, cabe poner de resalto que la aplicación del estatuto consumeril al caso de marras importará tener –especialmente- en cuenta: **a. Regla hermenéutica y de ponderación**: La regla de interpretación que dispone que *“en caso de duda se estará siempre a la interpretación más favorable al consumidor”* (arts. 3° y 37 de la ley 24.240- arts.1093, 1094C.C.).



**b.** El deber de información consagrado explícitamente en el **art. 4 de la LDC**; que dispone "*quienes produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios, deben suministrar a los consumidores o usuarios, en forma cierta y objetiva, información veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de los mismo*". Dicha norma encuentra fundamento en el art. 42 de la Constitución nacional. Así, el estatuto consumeril consagra el derecho subjetivo del consumidor o usuario a ser debidamente informado sobre la naturaleza y demás características de los bienes y servicios que adquiere, así como sus precios y facturación. Esto constituye un derecho esencial, ya que los consumidores en su mayoría carecen de los conocimientos necesarios para poder juzgar por adelantado sus características intrínsecas, sus cualidades o defectos, conocer los riesgos de uso o consumo y las medidas a adoptar para evitarlos. (FARINA, Juan M., Defensa del consumidor y del usuario, Astrea, Buenos Aires, 1995, p. 105). El fundamento de esta norma se halla en la necesidad de suministrar al consumidor conocimientos de los cuales carece legítimamente y sin los cuales resulta imposible realizar una elección racional y fundada respecto del bien o servicio en relación al cual se pretende contratar. (conf. Cám. Cont. Adm. Fed., Sala II, "Diners Club Arg. S A C y T c/Sec. Com. e Inv", 4-11-1997).

**c.** Las reglas probatorias y el *onus probandi*: conforme lo dispuesto por el **art. 53** de la **LDC**, los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba referentes al bien o servicio que obren en su poder y prestar toda la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio reconociendo implícitamente el mejor posicionamiento empresarial.

**d.** En el caso el accionante, aduce que no se le brindó información sobre los datos personales que tiene el Banco del

accionante, e incluso expresa que lo intimó a esos efectos (me remito a las documentales glosadas en autos e informativa), sin obtener respuesta alguna. Por ello, en esas condiciones el habeas data informativo, en principio sería procedente, si se dan las previsiones del art. 14 y 15 de la ley 25.326.

En esta misma línea de pensamiento se ha expresado que: "...no es necesario que la información personal sea errónea para gozar del derecho a exigir su acceso. Y ello así, puesto que el art. 42 de la ley n.º 25.326 dispone que: "contestado el informe, el actor podrá, en el término de tres días, ampliar el objeto de la demanda solicitando la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de sus datos personales". Es decir -explica-, conocida la información almacenada, si ésta fuese inconsistente con la realidad, se podrán ejercer los demás derechos contemplados en la normativa(V., C. A. C. HSBC BANK. ARGENTINA S.A. - AMPARO -HABEAS DATA, extraído de pàg.Web:<https://www.diariojudicial.com/public//documentos/000/075/936/000075936.pdf>).

Así se expide.

**Maria Lourdes Ferreyra de Reyna,Fiscal Civil**