

Ponencia 6: Aspectos Generales de la responsabilidad y el Derecho del Consumidor

Dr. Jorge Rizzo

Dr. Guillermo Lipera

Dra. Graciela Rizzo

Dr. Patricio Adriano Díaz Cisneros

Este proyecto de reforma y unificación del Código Civil y Comercial, necesariamente es legislación que corresponde ser dictada por el Congreso de la Nación, por imperativo de la Constitución Federal cuando en su Art. 75 inciso 12 determina que “*Corresponde al Congreso: ... 12. Dictar los Códigos Civil, Comercial*” como leyes generales para toda la Nación.

De tal forma resultará contraria a la Constitución cualquier norma legal que deje librado a la competencia de las autoridades locales, el dictado de disposiciones que pertenecen a dichas materias, que el citado inc. 12 establece como atribución exclusiva del Congreso de la Nación¹.

Por tanto consideramos de suma importancia hacer algunas aclaraciones respecto del cumplimiento de las obligaciones y la responsabilidad civil en general.

¹ “Las materias que integran la cláusula de los códigos y derecho común y las normas federales son tan amplias que concentran en el Poder Legislativo una sustantiva cuota de poder *unitario*. El hoy art. 75, inc. 12, diferencia significativamente el sistema federal argentino del sistema norteamericano, cuya fuente fue tenida en cuenta para disponer otras características de esa forma de estado. En efecto, la legislación de fondo u ordinaria en los Estado Unidos es estadual o local, tanto como para que, por ejemplo, diferentes estados dispongan la pena de muerte para determinados delitos en sus leyes penales y otros no contemplen esa sanción. En cambio, en la República Argentina la legislación común es uniforme.” “Como es sabido, la codificación implica el intento de ordenar en un solo cuerpo legal, racional y consistentemente, una determinada materia, a fin de evitar contradicciones y lagunas jurídicas. Al respecto, la reforma constitucional del 1994 dispuso que esos códigos podrían dictarse en cuerpos unificados o separados dando cobertura constitucional al antiguo proyecto de unificación de las obligaciones civiles y comerciales.” “La atribución de dictar los códigos sustantivos constituyen una competencia delegada y exclusiva del Poder Legislativo federal.” (Gelli. María A., Constitución de la Nación Argentina, Comentada y Concordada, La Ley, 2003, págs. 560/561).

ARTICULO 765 .- Concepto. La obligación es de dar dinero si el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinable, al momento de constitución de la obligación. Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se estipuló dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar cantidades de cosas y el deudor puede liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal, de conformidad con la cotización oficial. (Texto conforme modificación del Poder Ejecutivo Nacional)

ARTÍCULO 765.- Concepto. La obligación es de dar dinero si el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinable, al momento de constitución de la obligación. Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se estipuló dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar sumas de dinero. (Texto original del Anteproyecto)

ARTÍCULO 766.-

Obligación del deudor. El deudor debe entregar la cantidad correspondiente de la especie designada. . (Texto conforme modificación del Poder Ejecutivo Nacional)

ARTÍCULO 766.- **Obligación del deudor.** El deudor debe entregar la cantidad correspondiente de la especie designada, tanto si la moneda tiene curso legal en la República como si no lo tiene. (Texto original del Anteproyecto)

Cuestión I .

Observamos que con las modificaciones realizadas por el Poder Ejecutivo, ambos artículos devienen contradictorios.

El artículo 765, establece, Cuando el deudor se obligó en moneda que no sea de curso legal, que éste en forma optativa puede liberarse de su obligación

entregando el equivalente en moneda de curso legal de conformidad a la cotización oficial.

Y el artículo 766: En el mismo supuesto, establece una única forma de liberarse el deudor de la obligación contraída y es entregando la cantidad correspondiente a la especie designada.

Esto afecta directamente a las operaciones que están pactadas en dólares estadounidenses y crea un estado de incertidumbre en relación al convenio celebrado entre las partes y su modo de cumplimiento.

Al cambiar la esencia de la obligación y pasar de dar sumas de dinero a cantidades de cosas, se cambia el objeto al cual se había obligado el deudor y se vuelve a la redacción del Código Civil original.

Puede interpretarse que hay casos en los cuales el deudor no puede ejercer la opción que le otorga el artículo 765, sin establecer cuáles son estos.

El artículo 766, se refiere a los casos que el contrato que uniere a las partes no estableciera dicha posibilidad, y/o el deudor hubiere renunciado a ella, puede ser, no surge de la norma. También puede ser que al haber hecho las modificaciones respectivas, no se haya advertido el error. Por ello, ponemos de resalto esta cuestión, que afectaría directamente a los justiciables, ya que al referirse estos artículos a cuestiones de orden público, entendemos que la norma debe otorgar certeza y en tal sentido sería saludable que dicha situación se aclare y establezca, impidiendo que se judicialice la cuestión, con el riesgo de llegar a una interpretación que no se tuvo en mira al redactar la ley.-

Cuestión II

ARTÍCULO 1768.- Profesionales liberales. La actividad del profesional liberal está sujeta a las reglas de las obligaciones de hacer. La responsabilidad es

subjetiva, excepto que se haya comprometido un resultado concreto. Cuando la obligación de hacer se preste con cosas, la responsabilidad no está comprendida en la Sección 7ª, de este Capítulo, excepto que causen un daño derivado de su vicio. La actividad del profesional liberal no está comprendida en la responsabilidad por actividades riesgosas previstas en el artículo 1757.

Este artículo cambia la relación que establece el actual Código Civil entre profesional y cliente, convirtiéndola en una obligación de hacer con responsabilidad subjetiva y/u objetiva, de acuerdo a cada caso concreto. Y en realidad el profesional no se obliga a hacer, sino que su obligación tiene una esencia más profunda y característica de las obligaciones de medio, el profesional debe poner de su parte toda su ciencia y experiencia al servicio del cliente

Siempre se ha entendido doctrinaria y judicialmente que el profesional asume una obligación de medio y no de resultado. Este no es un tema menor, porque de conformidad a como se clasifique la obligación: de medios o de resultado, distinta será la responsabilidad civil del obligado.-

Ya en 1925 el jurista francés René Demogue en su Tratado de Obligaciones General de 1925, propuso la clasificación de las obligaciones de medio y de resultado.

Así las obligaciones de resultado son las contraídas con el fin de ejecutar un acto específico, positivo o negativo, que se traducirá en un resultado que de no efectuarse correspondería un incumplimiento.

En las obligaciones de medio, el deudor se obliga a actuar con prudencia y diligencia, y se compromete a comportarse de cierta manera, es decir, a poner todos los conocimientos, empeño o diligencias en lograr un resultado determinado, pero sin garantizar uno específico.

Y en estas obligaciones de medios se juzgará de acuerdo a las circunstancias de las personas, de tiempo y lugar y conforme a las directivas normadas en el

art. 902, en su caso también las establecidas en el art. 909, ambos del Código Civil. La responsabilidad profesional solo será viable en la medida en que quede acreditada la culpabilidad del profesional interviniente. La obligación de medio no asegura un resultado.

Con esta redacción pierde total virtualidad el trabajo efectuado por años por la Doctrina y la Jurisprudencia aplicable al caso, que funciona correctamente y no ha creado situaciones de injusticia que deban ponderarse a los efectos de cambiar la norma aplicable. Sin embargo, con esta decisión todas las relaciones entre profesional y cliente pueden llegar a judicializarse a los efectos de determinar si el profesional se había comprometido o no a un resultado, ocasionando un entorpecimiento de la labor a desarrollar y abarrotando los tribunales de demandas.

Estableciendo la obligación del profesional como de hacer, sin distinguir si es de medio o de resultado, aunque puede inferirse que si no se obliga a un resultado, es de medio. Crea una situación, a todas luces de reparo, llevando para evitar reclamos judiciales, que toda contratación deba estar totalmente acordada por escrito, en convenios entre partes, entorpeciendo la naturaleza de estas relaciones que se caracterizan por el rápido devenir de los acontecimientos y su desarrollo, alterando la confianza y buena fe que debe reinar desde el inicio de la misma.-

Sin advertir motivos para el cambio establecido en la norma, se propone que se agregue como principio general que la obligación de los profesionales son obligaciones de medios, y se suprima la frase : .."salvo que se haya obligado a un resultado concreto..", dado que la misma conlleva a error, y no es necesaria porque de acuerdo a los principios generales del derecho, si las partes han acordado otra cosa a ello deberá remitirse la responsabilidad.

Sin perjuicio de lo antedicho, la ley 23.187 a través de su Código de Ética art. 19 inc. a) prohíbe al letrado (en el caso que nos atañe a los profesionales abogados) a asegurar el resultado de un pleito ni siquiera crear expectativas de

un resultado, echando por tierra el concepto de una obligación de resultados que propone la nueva redacción, la que desde ya sugerimos su eliminación..

Habrà de advertirse que se transformaría casi en una falta de ética celebrar una locación de servicios con un cliente a la luz de la nueva normativa, a más de un exceso normativo que no considera el dinamismo de la práctica del Derecho.

DAÑO PUNITIVO

-I- El reemplazo de los daños punitivos por la “sanción pecuniaria disuasiva”.

Se observa lo siguiente:

1. El proyecto de reforma elimina los Daños Punitivos incorporados a nuestro derecho vigente por la ley 26.361,
2. Se crea un instituto nuevo llamado Sanción Pecuniaria disuasiva.
3. Los montos que se recauden no le corresponde (como ahora) al consumidor damnificado que los solicita, sino que se destina a una institución a determinarse.
4. Se introduce un requisito subjetivo “menosprecio hacia los derechos del consumidor”.
5. Introduce una cuestión valorativa puesto que dice “grave menosprecio”, es decir coloca un adjetivo “grave”.
6. Exige que la aplicación del instituto se realice “con prudencia”.

Es decir este cambio perjudica al consumidor en la prueba –ahora deberá probar el elemento subjetivo que no estaba como requisito en el artículo 52 bis

de la ley 24.240, deberá probar el “*menosprecio*” del proveedor-, perjudica al consumidor al adjetivar – es mala técnica legislativa adjetivar porque lo que para un juez puede ser “grave” para otro no lo es-, y perjudica al consumidor, sobre todas las cosas, cuando ya la sanción no se le destina a su favor.

La primera conclusión es que esta reforma perjudica al consumidor.

-II- Inconstitucionalidad de la reforma por afectar derechos adquiridos.

Principio de No regresividad de los derechos.

Los derechos incorporados por la ley 26361 a la Ley de Defensa del Consumidor, son derechos adquiridos, y su recorte trae aparejada violación a la Constitución Nacional por afectar el art. 42 CN y a los Tratados Internacionales que consagran el Principio de la Progresividad y No Regresividad de los derechos. (art. 75 inc. 22 CN).

Los daños punitivos -como indemnización de efectos disuasivos con destino al consumidor- fueron incorporados por la reforma de la ley 26.361, como una nueva capa de fortalecimiento de los derechos de los consumidores protegidos por la garantía del art. 42 CN y fueron reconocidos por la jurisprudencia – casos como *Machiandarena C/Telefónica de Argentina*, *Rodríguez Silvana Alicia c/ Cía. Financiera Argentina S.A.*, *Paganetti Daniel H. c/ Telecom Personal S.A.*, *Navarro Mauricio José c/ Gilpin Nash David Iván* entre otros– y, por tanto, ahora esta herramienta constituye un “derecho adquirido” de todos los consumidores argentinos.

No pueden ser suprimido sin afectar el principio de progresividad y no regresividad de los derechos.

El Principio de Progresividad implica que el esfuerzo hecho por el Estado en cuanto a la protección del derecho humano no puede disminuir, sino que debe ser cada vez mayor, sobre todo a la sazón de las reglas derivadas de los instrumentos internacionales de derechos humanos (art. 75 inc. 22 CN).

El Principio de No Regresividad, contenido en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales obliga a: “(...) *cada uno de los*

estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”.

Al ser los DP una herramienta que tienen hoy los consumidores para tutelar de forma más eficaz sus derechos, una reforma que los limite o elimine afecta el principio de no regresividad de los derechos.

-III- Los daños punitivos deben estar destinados a la víctima -

Gran parte de la doctrina nacional que se ha dedicado a estudiar este instituto ha concluido que el destino de la multa debe ser el consumidor (Ver entre otros: *La consistencia de los daños punitivos*” Alvarez Larrondo, en L.L. del 7-04-2009; *“Los daños punitivos en la ley de defensa del consumidor”* Colombres, Fernando M. en L.L. del 16-09-2008; *“Los daños punitivos en el Derecho Argentino. Experiencia en el Derecho Comparado”*, Shina Fernando, Eldial.com 04-03-2011 Ver también: PIZARRO, Ramón D., "Daños Punitivos", "Derecho de Daños (Segunda Parte)", p. 287, Ed. Larocca, Buenos Aires, 1993., ver también Conclusiones de las XXI Jornadas Nacionales de Derecho Civil que estableció que el destino de la multa debe ser el consumidor)

Cabe destacar un reciente artículo titulado de forma elocuente *“Los Daños Punitivos en el Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial Otro retroceso en las precarias relaciones de consumo en la Argentina”* Fernando Shina. (Eldial.com 03/08/2012)

Allí el autor especializado en derecho del consumo explica *“Lamentablemente estamos a un paso corto de obtener un logro que parecía bastante difícil de conseguir: empeorar las relaciones de consumo en la Argentina”*

Tras explicar que el lucro del consumidor es un incentivo para que realice el reclamo el autor concluye *“Habrá más impunidad para los proveedores de bienes y servicios. Va a empeorar la calidad en que se ofrecen los bienes y servicios”*

En el mismo sentido, cabe destacar, entre los considerandos del fallo *“ Protectora Asociación de Defensa al Consumidor y otros c/ Instituto Provincial de Juegos y Casinos s/ amparo”* (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mendoza, 2012) un apunte referido a la importancia de que el destino de los Daños Punitivos sea el propio consumidor:

“ Desmitifico el temor al enriquecimiento sin causa que pregona el Dr.Alterini, cuando menciona el destino de la multa a favor del consumidor damnificado, puesto que de no admitirse que alguna porción de la misma fue a parar al bolsillo del consumidor, no existiría un solo valiente que se interesaría por reclamar la adecuación del comercio a las normativas consumeristas y con ello traería aparejado, si el temor fundado a la violación sistemática y permanente por parte de "ciertos proveedores inescrupulosos" que verían que no obstante imponer cláusulas abusivas, imponer un trato indigno o emitir publicidad engañosa con el objetivo de atraer al incauto, no estaría alcanzados por multa alguna”

Subrayamos, en sentido, la comparación que hace la doctrina entre los Daños Punitivos y las Multas que corresponden el ordenamiento laboral argentino. Así, según Nancy Celayes, las multas de la ley 24.013 en el ámbito del derecho del trabajo, son verdaderas multas civiles que no difieren en su naturaleza al actual art. 52 bis de la ley 26.361. La ley 24.013, vigente desde 1991, reprocha al empleador que no registra una relación laboral o que la registra defectuosamente y le impone una multa... *“a favor del trabajador”*. Las multas laborales de la ley 24.013 no se imponen a favor del estado ni de otros destinos sociales, sino que son a favor del trabajador y persiguen el fin de disuadir conductas (empleo en negro) que perjudican directamente al trabajador (Nancy

Celayez. *Daño Punitivo. Conveniencia de su aplicación*. Fuente: Eldial.com DC14E7, publicado el 3-12-2012.)

Con respecto al daño punitivo, en los "Fundamentos" del proyecto original de reforma de la Ley 24.240, se explica que tiene la misma naturaleza que el resarcimiento del 25% de toda suma facturada indebidamente a favor del usuario de servicios públicos domiciliarios, que rige en el art. 15 de la Ley 24.240 y que otras multas establecidas en el ordenamiento jurídico por diversas normas del derecho civil y laboral (Antecedentes Parlamentarios Ley 26.362. Publicados en "Reforma a la Ley de Defensa del Consumidor", ed. La Ley. Vázquez Ferreira, Roberto. Director. Buenos Aires. 2008.)

David Friedman, jurista norteamericano especialista en *Análisis Económico del Derecho*, señala que cuando las indemnizaciones benefician a las víctimas, con reparaciones que superan el valor nominal del daño padecido, se las estimula a que investiguen a las compañías proveedoras de bienes y servicios. Si no se recompensara de manera atractiva a los consumidores que padecieron daños, la tarea preventiva sería más lenta y menos eficaz. Cuanto más alto sea el premio que se otorgue a las víctimas, mayor será su voluntad de investigar los comportamientos ilícitos de las corporaciones (Ver "Los daños punitivos en el Derecho Argentino. Experiencia en el Derecho Comparado. Fernando Shina. El Dial 15-05-2012).

En una opinión parecida, Colombres sostiene " vemos en el beneficio que se le concede al consumidor-víctima-actor un premio a su lucha, a su compromiso, a su paciencia y a arriesgar -no obstante ya haber sido dañado- su capital con miras a perseguir al culpable" (*Los daños punitivos en la ley de defensa del consumidor*", Colombres, Fernando Matías. 2008. LA LEY2008-E, 1159)

-IV - Otros requisitos que agrega la norma para la procedencia de la multa.

La norma en examen modifica el Daño Punitivo de la ley 24.240 introduciendo nuevos requisitos que harán más difícil su procedencia.

En primer lugar empecemos por destacar el innecesario requisito de "Prudencia".

Es un nuevo requisito que – desde luego- perjudica al consumidor.

Es innecesario porque el techo de los Daños Punitivos no está dado por la “prudencia” del juez sino por 1) la finalidad disuasoria del instituto 2) la Constitución Nacional que prohíbe las indemnizaciones groseramente excesivas por ser confiscatorias, o contrarias al debido proceso entendido como razonabilidad de la norma (conforme la doctrina judicial de la corte estadounidense donde el instituto se aplica en todo su potencial: no podemos citar doctrina judicial argentina ya que las sentencias que se conocen fueron por montos bajos).

Al respecto, cabe destacar que en el III Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores se aprobó por unanimidad que *“la multa civil (daños punitivos) no debe ser inferior ni exceder el monto necesario para cumplir con su función de disuasión”*. (Cf. Irigoyen Testa, Matías. *“Monto de los daños punitivos para prevenir daños reparables”* en Revista de Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa. Año II. Numero 6. Diciembre 2011. Editorial: LA LEY PAG.87)

Por su parte, en el XI Congreso Internacional de Derecho de Daños (2011), se acordó también por unanimidad lo siguiente *«Para que la cuantía de los daños punitivos no sea inferior ni exceda el monto necesario para cumplir con su función de disuasión sería valioso acudir a fórmulas matemáticas, entre otras herramientas, que permitan cumplir con aquella función»*. (Cf. Irigoyen Testa, Matías. *“Monto de los daños punitivos para prevenir daños reparables”* en Revista de Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa. Año II. Numero 6. Diciembre 2011. Editorial: LA LEY PAG.87)

Otro requisito nuevo en perjuicio del consumidor es el elemento subjetivo: *“Grave Menosprecio”*.

Los abogados que litigamos sabemos muy bien lo difícil que resulta “probar” en un juicio donde el proveedor es el que tiene todos los documentos, contratos, facturación, etc. - es decir, tiene todas las ventajas-, y pronosticamos que será

casi ilusorio lograr probar algo tan escurridizo como un elemento subjetivo de la empresa: “el menosprecio”.

También criticamos la palabra “Grave” ya que un adjetivo siempre es inconveniente en una legislación y lo que para un juez puede ser “grave” para otro puede no serlo: nadie puede precisar la graduación de un adjetivo y se desaconseja su uso en una legislación.

Pero estos requisitos nuevos son, sobre todo, innecesarios a la luz de los precedentes jurisprudenciales que han ido apareciendo desde el 2008 hasta la fecha.

Así, subrayamos, por ejemplo, el caso *Navarro Mauricio José c/ Gilpin Nash David Iván* (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, Sala Primera,) donde el juez le da forma al instituto:

“Para poder reclamar el daño punitivo resulta necesario que alguien haya experimentado un daño injusto, pero también es imprescindible que exista una grave conducta o que se haya causado un daño obrando con malicia, mala fe o grosera negligencia; y, por último, no puede dejar de reclamarse como requisito a aquella finalidad contenida en el instituto: disuadir ulteriores hechos análogos, es decir, evitar que esa conducta que aparece reprobada pueda ser reincidente, con más razón si se detecta que a las empresas infractoras les resulta más beneficioso económicamente indemnizar a aquellos damnificados que puntualmente han reclamado la aplicación de la ley, que desistir de su práctica lesiva»”

Otro precedente de doctrina judicial interesante puede ser *Rodríguez Silvana Alicia c/ Cía. Financiera Argentina S.A. s/ sumarísimo* (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial Sala F) donde los magistrados sostuvieron lo siguiente:

“Si bien no se ignora la amplitud y vaguedad del texto en cuanto a las condiciones que deben reunirse para la procedencia de la multa y su alcance (v.gr. que no cumpla con sus obligaciones legales o contractuales...). Empero, en nuestra doctrina parece haber consenso en afirmar que la aplicación de los

daños punitivos se encuentra condicionada a la existencia de una conducta especialmente reprochable y cualquier actuación meramente negligente o culpable no dará lugar a la multa civil prevista en el art. 52 bis de la ley de defensa del consumidor, habiéndose sostenido que la aplicación del instituto es de carácter excepcional y de naturaleza restrictiva y que solo procede cuando el proveedor incumpla sus obligaciones con dolo, culpa grave, malicia cuando el comportamiento importe un desprecio inadmisibles para el consumidor”

Así podríamos seguir citando casos ya que la doctrina judicial sobre el instituto ha sido muy rica en matices y profusa en citas de derecho comparado y de investigaciones académicas del tema.

En otras palabras: la doctrina judicial, le está dando una interpretación restrictiva al art. 52 bis y coloca sus propios requisitos y resulta innecesario que el legislador vuelva a modificarlo todo o introduzca nuevos requisitos en perjuicio del consumidor cuando nuestro sistema jurídico, como se desprende de la observación de las sentencias que provienen de diversas provincias, ha ido incorporando este instituto sin sentencias extravagantes y con la adecuada madurez y responsabilidad.

-V- Los daños punitivos y la Democracia Participativa.

A partir de la reforma de 1994, de los nuevos derechos y garantías y de la incorporación de Tratados Internacionales de Derechos Humanos (de art. 75 inc. 22 CN) se defiende el valor jurídico de la “Participación”, específicamente el “*Derecho a Participar*” .

Cuando un ciudadano encuentra una práctica empresarial fraudulenta y no busca encontrar justicia para su caso particular sino que, además, intenta “disuadir” a la empresa de volver a perjudicar a otros ciudadanos, con una indemnización disuasiva, entonces, esencialmente, intenta realizar una transitoria función pública en beneficio de terceros, intenta “Participar”.

Los Daños Punitivos promueven y posibilitan una mayor “Participación” de la sociedad civil en la construcción de la justicia. Promueven un sistema de

incentivos adecuados para que sea la sociedad civil la que impulse la Buena Fe en la relación de consumo.

El Derecho a la Participación, al estar tutelado por Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos art. 25, y Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 21 es un elemento a considerar en la constitucionalización del derecho. (art. 75. inc. 22 CN)

Por lo expuesto, esta reforma involucra un elemento ideológico antidemocrático que descrea de la importancia de la "Participación" de los ciudadanos en la construcción de la república, y lesiona el *Derecho a Participar* al eliminar una herramienta que le da la oportunidad al ciudadano de "*ser el héroe que hace posible el derecho en su país*".

-IV- Inoportunidad para modificar la ley especial.

Cabe destacar que la Comisión Redactora del Código está compuesta por eminentes juristas pero -en casi todos los casos- "ius privatistas", cuando el Derecho del Consumidor tiene elementos de Derecho Público, y resulta un exceso de los "ius privatistas" intentar modificar el estatuto especial del consumidor.

Al respecto, en un ANEXO al Proyecto de Código Único, se incorporan las modificaciones a la ley 24.240 de Defensa del Consumidor.

Sostenemos que no es la oportunidad de hacerlo porque se trata de una reforma profunda del derecho privado, pero el Derecho del Consumidor es, esencialmente, Derecho Público. Cabe, destacar, por ejemplo la llamativa eliminación del Daño Directo cuando era un instituto de derecho administrativo: implica una desprolijidad en la técnica jurídica modificar el derecho administrativo dentro de un proyecto de reforma del código civil y comercial.

Toda vez que el art. 3 de la LDC establece la superior jerarquía de la norma por sobre toda otra norma al establecer el "in dubio, pro consumidor", creemos que los institutos de derecho del consumo establecidos en el Proyecto de Código Único deben operar como un "piso" protectorio del consumidor, aboliéndose

este innecesario ANEXO, y postergándose entonces la evaluación de una reforma de la “ley especial” para otra oportunidad.

La reforma de la LDC amerita el adecuado debate, que se escuche a todos los especialistas del tema, donde puedan participar todos los involucrados en la práctica del Derecho del Consumo, y que se promueva el apropiado consenso en tanto es una ley especial de características propias y muy específicas.

Al respecto, resulta importante destacar que fue muy escuchado el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal en la redacción de la ley 26.361 - que es, precisamente, la ley que este ANEXO pretende reformar- ya que, como se desprende de la versión taquigráfica del debate parlamentario, fue muy teniendo en cuenta el aporte de este Colegio:

“ Es de destacar que para la elaboración del proyecto que presentaron se han tenido en consideración, además de iniciativas parlamentarias y contribuciones de la doctrina académica y judicial, y del derecho comparado, valiosos aportes de autoridades locales de aplicación de la Ley de Defensa del consumidor y de asociaciones de consumidores, y, con mérito especial, del Instituto de Derecho del Usuario y del Consumidor del Colegio Abogados de la Capital Federal” (Antecedentes Parlamentarios Ley 26.362. Publicados en "Reforma a la Ley de Defensa del Consumidor", ed. La Ley. Vázquez Ferreira, Roberto. Director. Buenos Aires. 2008.)

-VII- Perjuicio a las incumbencias profesionales

Este instituto que se pretende eliminar opera como una recompensa para el consumidor que defiende sus derechos.

Posibilita que no queden impunes prácticas empresariales fraudulentas al estimular al consumidor a hacer valer sus derechos. Por estas razones, su eliminación perjudica al abogado independiente que, en muchos casos, no podrá darle una solución a su cliente si lo ve privado de esta herramienta por el legislador.

Solamente a través de este instituto se logra terminar con la impunidad de ciertas prácticas empresariales contrarias a la Buena Fe en algunos casos donde la cuantía del perjuicio por sí sola no justifica el pleito.

Así como el interés del empresario inescrupuloso es garantizarse la impunidad de esta práctica por desidia del ciudadano, es un claro interés profesional de los abogados que los ciudadanos no se resignen al atropello de sus derechos individuales sino que, cuando corresponde, los hagan valer.

Por estas razones, a la par del perjuicio a los consumidores, hay también un perjuicio a una incumbencia profesional.

-VIII- Conclusiones

Las modificaciones legislativas en examen perjudican gravemente a los consumidores, al eliminar una valiosa herramienta que, desde el 2008 hasta ahora, con una tímida y prudente utilización judicial, demostró no afectar la seguridad jurídica ni las garantías constitucionales de los propietarios de proveedores de productos y servicios para consumo.

No hay estudios serios que avalen la postura de que esta herramienta en las manos de los consumidores aumento de forma intolerable la "litigiosidad" sino que, al contrario, son muy pocas las sentencias que se conocen que hayan reconocido el instituto.

Esta reforma perjudica "derechos adquiridos", consolidados por la doctrina y jurisprudencia, y por eso puede ser tachada de inconstitucional.

Por estas razones, consideramos que la aprobación del Proyecto de Código Único debe realizarse como un "piso" de protección para los consumidores y, en tanto, la reforma de la ley especial -que se intenta efectuar mediante un ANEXO- debe postergarse para otra oportunidad en la cual se pueda oír a todos los sectores involucrados en el derecho del consumo y reflexionar con mayor profundidad y prudencia cualquier cambio.

