

Estimado señor

Le hago llegar a continuación unas carillas sobre el tema que habré de exponer en la Bicameral.

Sobre las observaciones del Poder Ejecutivo Nacional El Poder Ejecutivo Nacional, ha observado la noción que de consumidor ha suministrado la Comisión de Reformas, suprimiendo el párrafo por el que se establece que la adquisición o la utilización de bienes o servicios no deben tener vínculo con la actividad profesional del consumidor. Recordemos su texto: ARTÍCULO 1092.- Relación de consumo. Consumidor. Relación de consumo es el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor. Se 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, siempre que no tenga vínculo con su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional. Queda equiparado al consumidor 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, siempre que no tenga vínculo con su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional.” El PEN sostiene que el proyecto reduce la noción de consumidor consagrada en la Ley 26.361. Y añade “...que la definición de la ley 26361 excluyó conceptualmente la idea de que una operación vinculada con una determinada actividad comercial conduzca por sí a negar que se trate de una relación de consumo. En ese orden de ideas la Ley 26361 de 2008 condicionó la existencia de una relación de consumo a que la prestación sea utilizada “como destinatario final”. Se afirma por el Poder Ejecutivo Nacional: “El Anteproyecto propone una noción restrictiva, puesto que la norma proyectada excluye de la protección especial a todo acto de consumo que “tenga vínculo” con su actividad comercial, industrial, profesional o artesanal”. Y añadía: “Exactamente lo propio acontece con la definición del Anteproyecto sobre el contrato de consumo”. “ARTÍCULO 1093.- Contrato de consumo. Contrato de consumo es el celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona física o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social, siempre que no tenga vínculo con su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional.” Sobre el particular, el PEN sostiene que la citada disposición “...limita el universo de beneficiarios pues focaliza la relación y el contrato de consumo en quienes son destinatarios finales de la adquisición o utilización de un bien o servicio siempre que no tenga vínculo con su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional”. Y concluye: “En ese entendimiento los artículos 1092 y 1093 devienen regresivos con respecto al régimen jurídico vigente (artículos 1° y concordantes de la ley 24.240, modificada en 2008 por la Ley 26.361)”. Nuestra opinión sobre las observaciones del Poder Ejecutivo Nacional Sobre el particular, y sin perjuicio de afirmar nuestra adhesión al sentido y alcance que, sobre la

definición de consumidor y de contrato de consumo ha suministrado el Anteproyecto, sostenemos que una compulsiva efectuada sobre la cuestión, pone en evidencia que el universo de las legislaciones de todo el mundo se halla unificado desde hace tiempo en la misma línea de reflexión que resulta de las disposiciones observadas[1]. Por lo que, de sancionarse un texto como el propuesto por el Poder Ejecutivo Nacional, quedaría Argentina aislada, solitaria y retraída en el mundo, con una noción que nos deja en el pasado y que impedirá una significativa mejora legislativa como la que exhibe la totalidad del Derecho Comparado. Así, el precedente más importante y "lejano" lo es el art. 13 del Código civil alemán (BGB) que, al definir al consumidor establece: " Consumidor es toda persona natural que celebra un negocio jurídico con una finalidad que no guarda relación con su actividad profesional empresarial o autónoma". Siguiendo esa línea, se dictó la Directiva 93-13 de la por entonces C.E.E. Nos referimos al art. 2. En su inciso b) define al consumidor como "toda persona física que.... actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional". Y, simétricamente, define al profesional como "toda persona física o jurídica...que actúe dentro del marco de su actividad profesional...". A lo expuesto agregamos que, como consecuencia de la ya referida Directiva comunitaria, los 27 países que integran la Unión Europea debieron incorporar el criterio que surge del texto de aquélla que constituía un "mínimo" a transponer. El Anteproyecto tomó como fuente la legislación europea más moderna. Nos referimos al "Codice del consumo", vigente en Italia desde el año 2005. Esta solución también es aceptada por la "Unfair contract terms act 1977", vigente en Inglaterra, Gales e Irlanda del Norte, desde el 12/2/78, y que establece que "... una parte actúa en calidad de consumidor en sus relaciones con la otra si: a) la primera no actúa según el contrato en el ejercicio de una actividad de empresa, ni se hace aparecer como tal; b) la otra parte actúa, según el contrato, en el ejercicio de una empresa..." (art. 12.1)

Lo propio acontece en la región. En efecto, Colombia es portadora de la legislación más moderna sobre el tema pues fue dictada en el año 2011. Nos referimos a la ley 1480 del 12 de octubre del 2011. En su art. 5 inciso 3 define al consumidor o usuario como "toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, de cualquier naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial, cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica". Las razones de porqué el acto de consumo no puede alcanzar ni tutelar los negocios que guardan relación con la actividad profesional del consumidor son las siguientes: En primer lugar, consumidor es la persona individual o jurídica ubicada al concluir el circuito económico, ya que pone fin a la vida económica del bien o servicio. Lo que significa que quedan excluidos del concepto, el consumidor comerciante, artesano, profesional, industrial o revendedor, ya que se hallan en el mercado en un nivel similar o próximo al del fabricante, y compiten entre sí[2]. En este sentido, se tiene decidido que "el eje central del concepto de consumidor es ser "destinatario final" y en tal lineamiento...es destinatario final...quien adquiere bienes o servicios, no para renegociarlos, sino para quedarse con ellos; es decir quien lo adquiere no lo hace con la idea de volver a insertarlos en el mercado, de transformarlos, ni de lucrar con su venta. En tal entendimiento deviene incuestionable y evidente el hecho decidido en una reciente sentencia en el sentido "de que la maquinaria en cuestión pretendía ser adquirida para ser utilizada en un proceso de producción –para lucrar-, insertándola en el mercado específico en que se desempeña la empresa

accionante, y por ello debe excluirse del marco tuitivo de la ley 24.240..."[3]. En síntesis, el consumidor que requiere protección es aquel que carece de intenciones que apunten a que el bien o el servicio continúen su vida económica en actividades de fabricación, producción, distribución o prestación. En segundo lugar, la protección al consumidor se fundamenta en la circunstancia de la triple debilidad que lo caracteriza: la económica, la técnica o informativa y la jurídica, todo lo cual los hace vulnerables. La observación del Poder Ejecutivo Nacional, conduce a equiparar a todos: nos referimos a los débiles y a quienes no lo son, al informado y al desinformado, ya que quien actúa dentro del ámbito de competencia profesional se halla, como mínimo, informado por lo que la protección que requiere se halla fuera de la protección de las normas sobre consumo y dentro de los dispositivos que exhibe la teoría general del contrato: la buena fe, el abuso del derecho, etc. En tercer lugar, el consumidor que requiere de una acentuada protección, es el consumidor final común, descrito como aquél que dispone de ingresos relativamente modestos, carente de suficiente discernimiento y perspicacia en cuestiones jurídicas y económicas y que actúa sin suficiente diligencia y atención, y que por ello es fácil víctima de engaño o influenciado de manera no objetiva. Ése no es el caso de los comerciantes, ni de los industriales, ni de los artesanos, ni de los profesionales. Entonces debe quedar claro que al referirnos al consumo, uso o utilización de bienes o servicios, es relevante, como queda dicho, que el propósito final no sea disponer del bien o del servicio con carácter profesional, o sea para, a su vez comercializarlo tal como lo obtuvo, o transformado. Esto último es incompatible con la noción de consumidor. De allí que sea ineludible que las definiciones de relación de consumo y de consumidor contengan una frase por la que se establezca que la adquisición o utilización del bien o del servicio debe ser ajena a la actividad profesional de quien contrata con un proveedor. Cabe admitir que la expresión "profesional" es de tal magnitud que atrapa en su formulación a la "actividad comercial, industrial y artesanal", por lo que cabe la sustitución de todo el enunciado descriptivo del Anteproyecto sólo por la frase "actividad profesional" que lo comprende. Así las cosas, la sugerencia de política legislativa destinada a un texto final sea el que sigue: ARTÍCULO 1092.- Relación de consumo. Consumidor. "Relación de consumo es el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor. Se 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, siempre que no tenga vínculo con su actividad profesional. Queda equiparado al consumidor 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, siempre que no tenga vínculo con su actividad profesional." Lo propio cabe proponer para el artículo 1093, cuyo texto final debería ser el que sigue: "ARTÍCULO 1093.- Contrato de consumo. Contrato de consumo es el celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona física o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social, siempre que no tenga vínculo con su actividad profesional." Finalmente, cabe señalar que el efecto consecuente al texto propuesto por el Poder Ejecutivo Nacional, es que, de sancionarse el Código civil y comercial tal como se halla redactado, todas las operaciones realizadas por personas físicas o jurídicas con el fin de adquirir bienes o servicios, usarlos o gozar de ellos, cuando lo sean con el

propósito de continuar el ciclo económico de los mismos o, dicho de otro modo, cuando la compra o el uso tengan vínculo con la actividad profesional (habitual) del adquirente o usuario, estos últimos siempre serán consumidores. Así expresado, se advierte una vez más, una protección insustancial, carente de límites por su amplitud. En efecto, quien participe de cualquier relación de consumo, aún cuando lo sea en un vínculo originado en el ámbito de su competencia profesional, aunque sea una empresa industrial, comercial o artesanal igualmente será consumidor, lo que constituye, como mínimo un desatino por exceso, un despropósito sustentado en una extrema laxitud. No se me oculta, que quienes afirmen que para bloquear lo que es materia de nuestra discrepancia, sostienen que basta con la frase utilizada en la definición en el sentido que las operaciones de compra o utilización de bienes o servicios deben serlo “como destinatario final”, y que ello es suficiente. Entendemos que no es así, ya que el Poder Ejecutivo Nacional, ha calificado la propuesta de la Comisión de reforma como que “reduce la noción de consumidor” o que la propuesta sugiere una “noción restrictiva”, que “se limita el universo de beneficiarios” y que en ese entendimiento los artículos 1092 y 1093 “devienen regresivos”. En síntesis, lo expuesto por el Poder Ejecutivo Nacional encierra una contradicción evidente: por un lado admite que la adquisición, uso o goce de bienes y servicios sólo lo sea como destinatario final y, por otro lado, inequívocamente establece que todas las relaciones de consumo, aún cuando quien participe de ellas lo haga a través de un vínculo originado en el ámbito de su competencia profesional, igualmente será consumidor. Y esa contradicción inexorablemente deberá dirimirse en sede judicial lo que constituye un absurdo sustentado en la tan inveterada como desvariada competencia sobre quién es más y mejor consumerista.

Cordialmente

Rubén S. Stiglitz

[1] Así, solo a título de ejemplos, Portugal en su “Ley de Defensa de los consumidores” del 31 de julio de 1996: “Considérase consumidor a todo aquél a quien le hayan suministrado bienes, prestado servicios o transmitido cualquier derecho destinado a un uso no profesional....” (art. 1); España, art. 3 de la Ley de Consumidores y Usuarios: “...quienes actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional”; Francia, quien en virtud de lo dispuesto por el art. L 132-1 por el que asimila la figura del consumidor con el “no-profesional”; Alemania, quien en el art. 13 del Código civil, limita la noción de consumidor a quien “celebra un negocio jurídico con una finalidad que no guarda relación con su actividad profesional, empresarial o autónoma”.

[2] Picod Ives-Davo H  l  ne, "Droit de la consommation", Sirey, Paris, 2010, n   35, pág. 24; Raymond Guy, "Droit de la consommation", Litec, Paris, 2011, n   34, pág. 22; Acedo Penco Angel, "Derecho del consumo", Dykinson, Madrid, 2012, pág. 26; Lasarte Carlos, "Manual sobre protección de consumidores y usuarios", Dykinson, Madrid, 2010, pág. 62; Art. 159. [3] JCiv y Com. n   5, San Nicolás, 16/2/2012, "Las Diagonales c/Patricio Palmero S.A.", edición de La ley del 1 de junio del 2012