

Fernando Lardiés de la Zerda, Abogado (0387- (15)5392194 (En representación del Colegio de Abogados de Salta.

- 1) Por un lado, me parece que **no debería incluirse la relación de consumo en el CC**, porque la tornaría estática, y no sería posible agregarle a la LDC los cambios sociales, económicos y jurídicos que operen en el mercado (lo cual es reconocido por los propios redactores en el *título II* de los *fundamentos* que se refiere a los *contratos en general*, punto 3.2 D -control de incorporación y contenido- y en el *título III* que regula a los *contratos de consumo*, donde se acepta la dinámica constante de las relaciones de consumo y que la legislación especial puede ser fácilmente modificada. Se habla aquí de una protección mínima).

Por ejemplo la ley 24.240 fue creada en el año 2.003; en el año 2.004 fue jerarquizada constitucionalmente; en ese mismo año se la reglamentó a través del Dec. 1798/94; fue reformada desde ahí en cuatro oportunidades por las leyes 24.568, 24.787, 24.999 y 26.361, y ahora en el año 2.012 se intenta a través de la reforma al CC modificar o derogar algunas de sus normas.

En el *punto I* de los *fundamentos* que se refiere a los *aspectos valorativos* se dice que es un código con identidad cultural latinoamericana, sosteniéndose tanto el bloque cultural latinoamericano como la influencia romana, hispánica y luego francesa. Sin embargo, a la hora de decidir en el *título II* de los *fundamentos*, y cuando más se necesitaba asistir, en cuanto a la regulación del *contrato de consumo*, a la identidad cultural latinoamericana y a la influencia jurídica, se decide a contrapelo de esa identidad -Todos los países latinoamericanos- y de esa influencia -Italia, España y Francia-, que dejan fuera del código a la regulación del contrato de consumo, y se decide en cambio seguir la tradición anglosajona, con los lineamientos del código alemán, el de Quebec y el Holandés, que incluyen a la regulación del derecho del consumidor en los Códigos Civiles. Mayor incongruencia imposible.

Noten que la **Ley de Seguros**, que es especial, no fue incluida en la unificación. cuando obviamente, precisaba cambios fundamentales para hacerla compatible con la Ley de Defensa del Consumidor (LDC), conforme lo está exigiendo la Superintendencia de Seguros de la Nación mediante Res. Nº 35.614, e incluso con la concepción actual en cuanto a la función social de los contratos, al encontrarse plagadas de cláusulas abusivas. En los fundamentos si bien se dice que no hay ninguna modificación, no solo en cuanto a la Ley de Seguros y de Concursos y Quiebras, no se explica el motivo de ello. Y encima que no fue incluida en el anteproyecto, se intenta desde ese cuerpo beneficiar la Ley de Seguros. Por ejemplo, en el art. 1121 del capítulo que se refiere a las cláusulas abusivas se dice que no pueden ser declaradas abusivas a) las cláusulas relativas a la relación entre el precio y el bien o el servicio procurado, debiendo agregarse en todo caso: *“siempre que la cláusula se cumpla en tiempo y forma”*

Esta omisión es real y particularmente grave, ya que en la Argentina **la principal causa de muerte hasta los 35 años de edad son los accidentes de tránsito**, de modo que, dejar de regular la Ley de Seguros -conforme la concepción actual del contrato que cumple una función social, y con una mirada hacia la víctima- implicaría una renuncia consciente del Gobierno para atender los problemas de la gente común y para favorecer la posición empresaria. Las víctimas de accidentes de tránsito, trabajo, mala praxis son doblemente perjudicadas, pues por un lado, sufren

un perjuicio con el accidente en sí mismo, y luego dicho perjuicio se acrecienta, porque no reciben una respuesta seria y satisfactoria de parte de las Aseguradoras, que abusan del derecho.

Correspondería que los legisladores estén atentos con esto, ya que, tal como lo reconocen, los redactores han recibido la colaboración de muchos doctrinarios, entre los cuales se encuentran, los Dres. **Rubén y Gabriel Stiglitz**, a cuyo cargo se encontró la redacción de la parte contractual y específicamente la relativa al contrato de consumo. Sin embargo son abogados de por lo menos 5 compañías aseguradoras. Esta omisión del anteproyecto legislativo puede ser suplida por la mirada atenta y comprometida de la Comisión Bicameral.

Por ello se propone que se convoque a los Dres. **Carlos Gherzi y Waldo Sobrino** para proyectar una reforma integral de la Ley de Seguros que sea compatible con la Ley de Defensa del Consumidor, conforme Resolución de la Superintendencia de Seguros de la Nación 35.614/11 que obliga a las Aseguradoras a ajustar las previsiones contractuales a las normas constitucionales, y, específica y expresamente a la ley 24.240.

También se sugiere que, a fin de evitar problemas interpretativos futuros que, se mencione de manera expresa que las víctimas de accidentes -de trabajo, mala praxis y de tránsito-, cuando hay seguro son parte de la relación de consumo y, por lo tanto, también son consumidores de seguros.

1) Por otro lado, se evidencia un retroceso tan grande en lo que respecta a la **conceptualización del proveedor y del consumidor**, ya que en ambos casos se las intenta restringir, cuando en realidad debería ser al revés, ensanchando tanto la legitimación pasiva como la activa, en consonancia con la opinión autoral en cuanto a que la relación de consumo debe englobar la mayor cantidad de situaciones posibles.

En efecto, En el **art. 1.093**, al definir al **proveedor**, curiosamente se sacan las distintas especificaciones que contiene el art. 2 de la LDC, con lo cual volveríamos a la vieja discusión -anterior a la reforma de la ley 26.361- respecto a que actividades se encontraban obligadas a cumplir la ley, como por ejemplo: seguros, bancos, etc. Y, respecto del **consumidor**, al margen de no estar de acuerdo con el criterio finalista, por ser el maximalista o el de la no profesionalidad el más adecuado para definir las situaciones jurídicas en donde existe la asimetría que es el fundamento de la disciplina, resulta tan llamativo que, ahora sí, en el **art. 1.092** se haya especificado el *destino del consumo* -actividad comercial, industrial, artesanal o profesional-, y encima que no se haya aclarado el vínculo, ya que, en el peor de los casos, debería decirse: siempre que no tenga *vínculo directo*. Es decir, un profesional -por ejemplo del derecho- no dejará de ser consumidor por adquirir un traje de una proveedora casa de moda, que sea utilizado en su trabajo profesional, esto es que tenga *vínculo*. El taxista, que adquirió un auto de una concesionaria automotriz para destinarlo al servicio de taxi para subsistir es un consumidor automovilístico, a pesar del destino, por existir profundas asimetrías y porque en realidad el no adquirió el auto para revenderlo -comercialización lineal-. Distinto es el caso de una persona que compra un automotor en una concesionaria para revenderlo, ya que aquí sí actúa lineal y simétricamente.

Sres., lo importante no es la finalidad del consumo, sino la determinación de la no profesionalidad en el específico acto o relación de consumo de que se trate. Se sabe

que el fundamento de la Disciplina es la debilidad del consumidor frente al proveedor y lo que se trata es de equiparar esa asimetría. **Dante Rusconi** caracteriza a esa debilidad con la *hiposuficiencia* -el consumidor carece de suficiencia- *subordinación estructural* -del consumidor frente al proveedor- y *deficiente poder de negociación* -nulo la mayoría de las veces-. Sostiene que la debilidad del consumidor no es inherente a la persona sino al rol que ocupa en la sociedad de consumo. Por ejemplo un abogado, que incluso sea especialista en seguros, será un consumidor débil frente a la empresa de seguro para asegurar su vehículo particular y poder discutir en paridad las cláusulas contractuales.

Sin embargo en el *proyecto* modificado por el *PEN*, en el *Anexo II* en el cual se modifica la LDC, se sustituye el art 1 de esa ley se vuelve a la redacción originaria y por lo tanto se saca lo relativo al vínculo pero se excluye al expuesto.

Ni que hablar de la **exclusión del expuesto**: En los fundamentos del anteproyecto se dice que se sacó esa figura para evitar que las víctimas de accidentes de tránsito invocaran a su favor el principio protectorio¹; sin embargo, ello al margen de ser incorrecto, será inconstitucional, ya que las víctimas de accidentes de tránsito, de trabajo, mala praxis -cuando hay seguro- son *consumidores vinculados* a la relación de consumo que se verifica entre el asegurado como contratante directo y la aseguradora como proveedora, porque esta comercializa un servicio de cobertura asegurativa y la víctima utiliza ese servicio para su consumo final. Fijensen Sres. que, al margen del concepto del contrato de seguro en cuanto a que tiene como finalidad mantener indemne el patrimonio del asegurado, el destino de la indemnización es la víctima. Pareciera ser que, en la relación de consumo de seguro, el destino no interesa. En los fundamentos se delimita el concepto del consumidor expuesto a las **prácticas comerciales**, como su fuente brasilera, sin embargo, al regular las prácticas comerciales, en el **art. 1.096**, se limita la figura al consumidor o sujeto equiparado conforme al **art. 1.092**, debiendo el operador jurídico recurrir al texto de los fundamentos para desentrañar su sentido, y al hacerlo pareciera que quedaría limitada a la publicidad.

Si se saca la figura del consumidor expuesto, y se permitiera limitarla únicamente para la publicidad, por ejemplo una persona afectada supongamos por el Diario Clarín que haya realizado una noticia inexacta y agravante con el ánimo de vender más, no podría requerir el principio protectorio propio del derecho del consumidor.

Este intento regulatorio, viola el **art. 75 inc. 23 de la C.N.** que obliga al Congreso a dictar leyes de *acción positiva* que garanticen igual real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales sobre derechos humanos; viola además el **pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales**, cuyo **art. 2.1** que establece el compromiso de los Estados partes de adoptar medidas *progresivas* para la plena efectividad de los derechos reconocidos, *no regresivas*.

2) **Se derogaba en el anteproyecto el art. 1, 40 bis. y 52 bis** de la LDC, implicando ello un gran retroceso porque se dejaba de lado la finalidad disuasoria para evitar conductas abusivas, respecto al ejercicio de derechos consumeristas individuales, limitándose en cambio a sostener la figura como

¹ Se hace saber que ello fue incluido a pedido de los Dres. Stiglitz.

multa civil únicamente para el caso de grave menosprecio de los derechos de incidencia colectiva regulados en el art. **14 inc. c)**.

Y en esto, es decir, en lo que respecta a la regulación de la sanción pecuniaria disuasiva **-art. 1713-** se dice en el anteproyecto que resulta procedente para los derechos de incidencia colectiva regulados en el **art. 14 inc. c)**, que a su vez reproduce el **art. 43** de la C.N., estos son el ambiente, la competencia, los derechos de usuarios y consumidores y los derechos de incidencia colectiva en gral. Pero ocurre que, la doctrina y jurisprudencia, al conceptualizar a los derechos de los consumidores en lo que hace a la afectación social, los ubicó como derechos de incidencia colectiva que se refieren a bienes individuales homogéneos, y que -entonces- quedarían atrapados en el art. **14 inc. b)**, respecto de los cuales no se podría requerir la multa civil, generando así litigiosidad y falta de seguridad jurídica al respecto, que es lo que supuestamente ha pretendido evitar la reforma. Cuanto más cuando, en los fundamentos se dice que es la definición de los derechos que se tutelan la que determina un sistema más complejo de funciones de la responsabilidad civil.

Esto exige hacer referencia a que el texto proyectado por la Comisión reconoce tres categorías de derechos: los **individuales**, los **individuales homogéneos** -pluralidad de afectados, con daños comunes pero divisibles, generados por una causa común- y **derechos de incidencia colectiva** -que son indivisibles y de uso común- (arts. 14 inc a, b y c).

En cuanto a los daños producidos a estas dos últimas categorías de derechos, se los regula a partir del art. 1.745, pero es en los arts. 1747 y 1748 que se establecen los requisitos y alcances de la cosa juzgada, es decir, se intenta regular el **proceso colectivo**, lo cual a mi entender es inconstitucional por varios motivos: 1) El Congreso carece de facultades para legislar el procedimiento, cuya órbita le corresponde a las Provincias. 2) Si se admitiera esa facultad, si bien se puede reglamentar, esa reglamentación debería ser razonable. Y no es razonable que se impongan más requisitos que los que surgen del art. 43 de la C.N., ya que exigir aptitudes suficientes, experiencia, antecedentes y solvencia económica, no resulta razonable, respecto del derecho de trabajar y de igualdad ante la ley, e incluso frente a la misma ley sustantiva, cuyo art. 53 establece el beneficio de justicia gratuita, comprensiva incluso de la exención del pago de honorarios. Tampoco es razonable la exigencia de aptitudes suficientes para una adecuada defensa, porque, por lo menos en el campo de los consumidores y del medio ambiente, el fiscal es parte en el proceso, controlándolo. Si bien es correcto que se indique cual es el fundamento del proceso colectivo – imposibilidad de constituir un litisconsorcio entre los afectados, es decir entre los actores-, propongo que ello se imponga también en el aspecto pasivo, otorgándose al juez la posibilidad también de unificar la representación respecto de los demandados -causa Mendoza del Riachuelo, que son 44 empresas las demandados y tres Estados-. La regulación de los alcances de la cosa juzgada sería correcta.

No obstante ello, en el proyecto del PEN se suprime esta Sección.

Dado que el daño punitivo, la multa civil o la sanción pecuniaria disuasiva, tiene un propósito sancionador, se establece expresamente como una de las **funciones de la responsabilidad civil**, al lado del resarcimiento, la punición y la prevención, tan reclamada por la doctrina y la jurisprudencia.

Ahora bien, en el *Proyecto del PEN* no se deroga el **art. 52 bis** sino se lo modifica en función de la forma propuesta por la Comisión en el Anteproyecto, de modo que el daño punitivo está previsto en la LDC para el ejercicio de los derechos individuales, y en el CC **-art. 1714-** para los derechos de incidencia colectiva.

Y en esto el proyecto deroga la clasificación que hizo la Comisión en cuanto a los derechos individuales, individuales homogéneos y de incidencia colectiva, suprimiendo la de individuales homogéneos, y quedando además de la primera la última que comprendería aquellos que afectan a bienes individuales homogéneos y los que afectan a un bien colectivo. En consecuencia, para el proyecto del PEN procederán los daños punitivos para los derechos individuales homogéneos y para los que afectan a un bien colectivo.

La **similitud** con el art. 52 bis proviene del pedido de parte y de la facultad del juez para otorgarlo. Es decir, no se aplica de oficio y no constituye un deber judicial.

Pero la **diferencia** radica en lo siguiente:

art. 52 bis
presupuesto de procedencia
mero incumplimiento

cuantificación
\$100 a \$5.000.000
Gravedad y demás circunstancias
mas o menos estaban en el art. 49

Destino
La víctima

art. 1713 -ahora 1714-

grave menosprecio de los derechos
de incidencia colectiva

Se fija prudencialmente

En base a parámetros: circunstancias
del caso Gravedad de la
conducta, su repercusión social

Los beneficios, los efectos
disuasivos, el patrimonio del
dañador y otras sanciones.

Se propone que entre los parámetros
de cuantificación, se incluya **al abuso
del derecho tanto sustancial como
procesal.**

el que fije el juez por resolución
fundada, y *puede ser dejada sin
efecto* -art. 1.715-; se propone que se
agregue al texto lo siguiente:
*siempre que el afectado no
cometiere abuso de derecho.*

En realidad el destino debería ser el
**50% para la víctima y el 50%
restante el que fije el juez por
resolución fundada**, toda vez que,
la víctima jamás reclamaría la
imposición de una multa civil, por el

riesgo causídico que ello implica sin beneficio alguno.

Legitimación

El damnificado

Los legitimados del art. 14 inc. c).
Afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones registradas conf. ley.

El *proyecto del PEN* modifica el **art. 40 bis** LDC que establece el daño directo. Se establece que procede únicamente respecto de daños materiales sufridos por el consumidor en los bienes, de modo que se excluye la posibilidad de requerir daño moral y material sobre las personas. Se mantiene la facultad administrativa de otorgar indemnización resarcitoria siempre que la ley de creación les haya otorgado esas facultades, que tengan especialización técnica independencia e imparcialidad, sus decisiones puedan ser ejecutadas, conforme a la ley de creación y, por último que sus decisiones estén sujetas a control judicial amplio y suficiente. No se establece tope alguno como lo hace el actual art. 40 bis.

En materia de **prescripción**, la ley 26361 regló el art. 50 de la siguiente manera: “*Las acciones judiciales*, las administrativas y las sanciones emergentes de esta ley prescribirán en el término de tres años. Cuando por otras leyes generales o especiales se fijen plazos de prescripción distintos de los establecidos precedentemente, se estará al más favorable al consumidor o usuario”. El proyecto de derogaciones señala que el **art 50** quedaría de la siguiente manera “Las “*sanciones*” emergentes de la presente ley prescriben en el término de tres años. La prescripción se interrumpe por la comisión de nuevas infracciones o por el inicio de las actuaciones administrativas”.

A todas luces, la modificación recorta los derechos ya adquiridos por los consumidores, vulnerando el principio de progresividad de derechos consagrado constitucional e internacionalmente, porque al mencionar únicamente a las sanciones, se podría llegar a interpretar que los plazos de prescripción se sujetan a cada una de las leyes especiales. Por ejemplo, en seguro, el plazo de prescripción para que reclame el asegurado por cumplimiento de contrato es 1 año; la víctima dos años, en cambio si a ambos se los considera consumidores de seguro el plazo son 3 años, que es el que establece la LDC.

4) En cuanto a la regulación de los **contratos de consumo**, se regulan los contratos en general y en el **art. 960** se faculta a los jueces a modificar de oficio las estipulaciones de los contratos, sólo cuando se afecta de modo *manifiesto* el orden público, proponiendo **se excluya las palabras de modo manifiesto**, por no ser consecuente con los efectos del carácter de orden público. Atendiendo al art. 65 de la LDC, quedaría desprotegido el consumidor, si el juez debería efectuar un análisis previo o una indagación, para verificar si el contrato viola o no el orden público de modo manifiesto, en este caso económico de protección, porque si no fuera evidente esa afectación la justicia quedaría imposibilitada de modificar oficiosamente esas cláusulas. En el **art. 985**, que establece los requisitos de las cláusulas generales, debería agregarse para evitar litigiosidad, que la presente disposición es **particularmente** aplicable a la contratación telefónica o electrónica, **bancaria, financiera, asegurativa -inclusive para las víctimas de accidentes de tránsito, de trabajo y mala praxis-**, o similares. En orden al **art. 986**, que regula las cláusulas particulares, debería agregarse al final, el siguiente texto: “**En el caso de no haber sido negociadas individualmente, se entiende que son cláusulas generales**”. Al

art. 988 que regula las cláusulas abusivas, se propone que se incluya un **inc. d) Las que otorguen ventajas inequitativas**. En el proyecto de derogaciones del PEN se deroga el art. 37 del Dec. Reglam. 1798/94 que se refiere al concepto de cláusulas abusivas.

- 5) En orden a regulación de las **cláusulas abusivas del contrato de consumo** – arts. 1117 y sgtes.-, resulta correcta la definición (es abusiva la cláusula que tiene por objeto o por efecto provocar un desequilibrio significativo entre los derechos y obligaciones). Regula la **situación jurídica abusiva**, cuando el desequilibrio significativo se alcanza a través de la predisposición de una pluralidad de actos jurídicos conexos. En cuanto a los **límites**, estimo aconsejable ampliar el inciso a) del art. 1121, (que dice: no pueden ser declaradas abusivas las cláusulas relativas a la relación entre el precio y el bien o el servicio procurado): **“siempre que la cláusula se cumpla en tiempo y forma”**. El control administrativo previo resulta irrelevante para el control judicial.
- 6) Se regula profundamente a los **contratos bancarios**, estableciéndose expresamente que las disposiciones de los contratos de consumo se aplican a éstos. Se regula la publicidad bancaria en los contratos de consumo, ya que no estaba reglado en el art. 36 de la LDC, estableciéndose que debe especificarse la tasa de interés -si es fija o variable-, tarifas por gastos y comisiones, etc., el costo financiero total, la existencia de eventuales servicios accesorios y los costos relativos a ellos., etc. Se establece la nulidad de los contratos de crédito que carezcan de información respecto al tipo y partes del contrato, el importe total del financiamiento, el costo financiero total, etc.-
- 7) Se erige en principio general del ejercicio de los derechos al **abuso del derecho** -art. 10-, lo cual es correcto e importante para corregir asimetrías, pero en los fundamentos se dice que, de acuerdo a la doctrina y la jurisprudencia no comprendía las situaciones jurídicas abusivas y el abuso de posición dominante *en el mercado*. En orden al abuso de posición dominante se dice que es *en el mercado*, aclarándose expresamente ello en los fundamentos. Debería agregarse al art 11 el **abuso de posición dominante en el proceso**, ya que la falta de penalización de ese aspecto, aumenta la litigiosidad. Por otro lado, cuando el art. 10 in fine otorga facultades al juez para **fijar una indemnización** a fin de evitar los efectos del abuso, sin embargo, no dice que tipo de indemnización debe ser: una resarcitoria o una punitiva, debiendo aclararse este aspecto para evitar conflictos jurídicos innecesarios, agregándose la palabra **punitiva**, o incluyendo la palabra **multa civil**. Esto es muy importante para contrarrestar eficazmente la pretensión abusiva de los deudores para abonar la indemnización resarcitoria en el proceso, utilizando al sistema judicial por efecto de la inflación. Es decir, el abuso del derecho procesal puede darse en un reclamo resarcitorio. En consecuencia, no tendría sentido que el juez deba fijar una indemnización resarcitoria, si el objeto de ese proceso es precisamente resarcitorio.
- 8) **Daños.**

En orden a los daños, emerge una contrariedad tan evidente entre las instrucciones dadas por el gobierno nacional y el trabajo, entre los fundamentos del anteproyecto y el articulado, e incluso dentro de los artículos propuestos.

En efecto, cuando se reunieron en *Olivos* la Presidente junto a los autores del anteproyecto, aquella le pidió que realizaran un código para la gente, moderno, sin discriminación, teniendo en cuenta los tratados de derechos humanos, tomando como modelo los códigos de la región y de nuestra fuente jurídica.

Así, se dijo en los fundamentos (*aspectos valorativos*) que se constitucionalizaba el derecho privado, tomando muy en cuenta los tratados en general, en particular los de derechos humanos, y los derechos reconocidos en todo el bloque de constitucionalidad. Expresamente se dice que esta decisión se ve claramente en casi todos los campos: la protección de la persona humana a través de los derechos fundamentales, etc.

En el **art. 1°** del anteproyecto, se estipula que la interpretación debe ser conforme a la Constitución Nacional y los Tratados, y en su **art. 2** que la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta -entre otras- las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, etc., lo cual es un avance muy importante porque hasta ahora la mayoría de la jurisprudencia tendía a aplicar solamente el Código Civil prescindiendo de la Constitución Nacional que, en su art. 75 inc. 22 incorporaba numerosos tratados, incluso ratificados por Ley Nacional, los que por lo tanto constituían fuentes de derecho operativas. Por ejemplo, el art. 5.1 del Pacto de San José de Costa Rica, reconocía el derecho a la integridad física, pero los jueces desconocían el daño biológico, originada en el derecho italiano e incorporado al *CC Peruano* por Fernández Sessarego, que es un Código Latinoamericano.

En el **punto 7 del título preliminar** se sostiene que, se abandona la concepción patrimonialista de los bienes, ya que se dice hay bienes que no tienen un valor económico como el cuerpo de la persona humana -pag. 15/17-, y en el punto **7.6** que se refiere específicamente al cuerpo humano se sostiene que el derecho a la integridad personal se extiende, tanto al cuerpo como a las piezas anatómicas extraídas del cuerpo, agregándose que la concepción patrimonialista genera un problema ético porque afecta la **dignidad humana**. En el **capítulo 1 del Título I de los fundamentos** que se refiere a la persona humana se dice que la figura central del Derecho es la persona humana -pag. 21-.

Sin embargo, también a contrapelo de las instrucciones recibidas y de los fundamentos expresados, se sostiene en el **art. 51** que la persona es inviolable y que tiene derecho en cualquier circunstancia al reconocimiento y respeto de su **dignidad**. Aún cuando podríamos aceptar que dicho artículo, en orden a lo que venimos sosteniendo, sería correcto, a pesar de no tener expresamente la palabra “integridad”, a poco de leer el **artículo siguiente** se ratifica la postura contraria y nos damos cuenta que la afectación a la dignidad no incluye la lesión a la integridad, palabra que sí está mencionada expresamente en el **art. 54 y 56** que se refieren a actos peligrosos en cuanto al cumplimiento del contrato que tiene por objeto la persona humana, y a los actos de disposición sobre el cuerpo humano.

A su vez, en el **art. 1.733**, se conceptualiza el daño efectuándose un giro Copérnico respecto a la visión patrimonialista de Velez Sarsfield, diciéndose que hay daño cuando se lesiona un derecho o interés que tenga por objeto la persona, el patrimonio o un derecho de incidencia colectiva.

Pues bien, si esto es así, necesariamente habría que concluir en la existencia del **daño biológico** -físico/psíquico-, en tanto **lesión a la integridad física y/o psíquica**.

Sin embargo, a la hora de traducir económicamente la violación por el responsable del derecho de la persona humana a mantener la integridad física o psíquica (que en definitiva es lo más importante, ya que de lo contrario la intención del Poder Ejecutivo Nacional y de los autores, quedaría solo en eso, una mera intención), la práctica se aleja del objetivo, lo afectivo o humano se encontraría eclipsado por lo económico, que es lo que se ha querido desterrar.

En efecto, en el **art. 1734** del anteproyecto, se regula que la indemnización comprende:

- la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima -sería el daño emergente del viejo código civil-
- el lucro cesante.
- La pérdida de chances -que no estaba en el código y ahora se agrega por influjo de la jurisprudencia-.
- Pero aquí radica la picardía criolla jurídica, ya que aquí si se encuentra mencionado el derecho personalísimo de la integridad personal, pero se dice que la indemnización incluye “**especialmente**” las “**consecuencias**” de la violación a esos derechos. Sres. en realidad habría que reconocer pública e irónicamente la inteligencia de los colaboradores de los autores para intentar hacer creer que especialmente se reconocería la dignidad humana, el derecho a la integridad personal y el resarcimiento frente a la lesión a esos derechos, cuando en realidad lo único que se indemnizarían serían las consecuencias de esa lesión, es decir en un caso hipotético de una lesión de un futbolista, las consecuencias de una quebradura en el pie en el orden laboral fundamentalmente, social, deportivo, etc., que es la *incapacidad física sobreviniente*, más no el *daño biológico*, es decir, no la lesión misma, sin perjuicio de las consecuencias que dicha lesión le produjo a ese deportista.

Conclusión:

Se propone entonces:

- 1.- No se incluya en la unificación la regulación de la relación de consumo.
- 2.- Si se la regula, se tome el criterio maximalista o de la no profesionalidad para definir al consumidor, no el finalista.
- 3.- Se incluya a la Ley de Seguros, y sea modificada por una Comisión que encargue la proyección a los Dres. Ghersi y Sobrino, para hacerla compatible con la Ley de Defensa del Consumidor, y en tal sentido se mencione expresamente que las víctimas de accidentes son consumidores de seguros, cuando hay seguro.
- 4.- No se excluya al consumidor expuesto a la relación de consumo.
- 5.- Se modifique el daño punitivo, pero agregándose como presupuesto de procedencia también al abuso de derecho sustancial y procesal y que se establezca el destino en un 50% para el actor y 50% para la persona o institución que fije el juez por resolución fundada.
- 6.- Se reconozca expresamente la indemnización del daño biológico, sin perjuicio de las consecuencias que la lesión produce.

Fernando Lardiés
 Abogado
 M.P. 2419
 Salta Capital
 0387-155392194