



Universidad Empresarial Siglo 21
Abogacía

Proyecto de Investigación Aplicada

Constitucionalidad y Alcances de la Reparación
del Daño Directo en Sede Administrativa: Ley
24.240

Héctor Miguel Canciani Metlip

MMXIV

Constitucionalidad y Alcances de la Reparación del Daño Directo en Sede Administrativa: Ley 24.240

RESUMEN

Para intentar resolver el problema investigativo, este trabajo final de graduación se ha dividido en siete capítulos; el primer capítulo desarrolla los conceptos básicos de daño y otros aspectos generales; el segundo trata sobre los antecedentes constitucionales, legislativos y la normativa actual; el tercer capítulo indaga sobre las distintas corrientes doctrinarias, estableciendo algunas conclusiones parciales en base a los argumentos obtenidos; en el cuarto capítulo se analiza “el conflicto de constitucionalidad”, evaluando sistemáticamente cada uno de los principios y garantías involucrados en este supuesto; el capítulo cinco trata sobre la legitimación activa y pasiva junto a los parámetros utilizados para la aplicación del daño directo en sede administrativa; el capítulo seis analiza la jurisprudencia más relevante del ámbito nacional y provincial. Luego pasamos al séptimo y último capítulo, donde a modo de cierre, se presentarán las conclusiones obtenidas fruto del análisis y la evaluación de doctrina, legislación y jurisprudencia, demostrando con ello si se cumple o no nuestra hipótesis de trabajo.

Constitutionality and scope of the repair of the direct damage at the administrative: Act 24.240**ABSTRACT**

To try to solve the research problem, this final graduation work has been divided into seven chapters; the first chapter develops the basic concepts of damage and other general aspects; the second is about constitutional, legislative history and current legislation; the third chapter delves on the various streams of doctrine, establishing some partial conclusions based on the obtained arguments; the fourth chapter examines "the constitutional conflict", systematically assessing each of the principles and guarantees involved in this course; Chapter five deals with active and passive legitimacy along with the parameters used for the application of the direct damage in administrative headquarters; Chapter six discusses the most relevant jurisprudence of national and provincial level. Then we move to the seventh and final chapter, where a close mode, will present the findings result of analysis and evaluation of doctrine, legislation and jurisprudence, demonstrating that if our working hypothesis is true or not.

ÍNDICE

Resumen.....	Pág. 2
Abstract.....	Pág. 3
Introducción	Pág. 7
Presentación del problema de investigación.....	Pág. 9
Justificación de la temática elegida	Pág. 10
 Capítulo I: conceptos y aspectos generales	
1- Conceptos de Daño.....	Pág. 12
a. El daño directo concepto del art. 40 bis LDC.....	Pág. 12
b. El daño objetivo concepto del código civil.....	Pág. 12
2- Observaciones y comentarios generales.....	Pág. 13
 Capítulo II: Antecedentes: Constitucionales, Legislativos y Normativa Actual	
1- Reparación del daño en la ley 24.240, previo a la reforma.....	Pág. 15
2- Reparación del daño posterior a la reforma producida por ley 26.361.....	Pág. 16
3- Regulación Normativa.....	Pág. 16
a. Texto del art. 40 bis ley 24.240.....	Pág. 16
b. Análisis y críticas sobre la redacción.....	Pág. 17
c. Importancia de la corrección del artículo.....	Pág. 18

- d. Análisis y críticas sobre la redacción propuesta del art. 40 bis, en el proyecto de reforma y unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación..... Pág. 19

Capítulo III: Teorías

- 1- **Corrientes Doctrinarias**..... Pág. 22
- a. Doctrinas de la inconstitucionalidad..... Pág. 22
- b. Doctrinas de la constitucionalidad..... Pág. 24
- c. Doctrinas que rechazan la inclusión del daño moral en el daño directo..... Pág. 27
- d. Doctrinas que reconocen la inclusión del daño moral en el daño directo..... Pág. 28
- 2- **Conclusiones Parciales**..... Pág. 29

Capítulo IV: “El Conflicto de Inconstitucionalidad”

- 1- **Principios y Garantías comprometidos**..... Pág. 31
- a. Prohibición del ejecutivo de ejercer facultades judiciales..... Pág. 31
- b. División de poderes..... Pág. 32
- c. Principio de legalidad y Garantía del juez natural..... Pág. 33
- c. Garantía de defensa en juicio..... Pág. 35
- 2- **Análisis y observaciones generales**..... Pág. 35

Capítulo V: Legitimación. Parámetros de la Autoridad de Aplicación. Importancia de la Reparación del Daño en Sede Administrativa

- 1- **Legitimación Activa y Pasiva en la ley 24.240**..... Pág. 37
- a. Legitimación Activa..... Pág. 37
- b. Legitimación Pasiva..... Pág. 38

2- Criterios y Principios Aplicables por la Autoridad Administrativa.....	Pág. 38
a. Criterios del art. 40 bis LDC.....	Pág. 38
b. Principios y Garantías del derecho del consumidor.....	Pág. 40
3- Importancia de la Reparación del Daño en Sede Administrativa.....	Pág. 40
a. Evolución del derecho del consumidor.....	Pág. 40
b. Igualdad del acceso a la justicia.....	Pág. 41
c. Cumplimiento del mandato constitucional del art. 42.....	Pág. 41

Capítulo VI: Jurisprudencia

1- Análisis de Fallos Nacionales y Provinciales.....	Pág. 43
a. Fallos Nacionales.....	Pág. 43
b. Fallos Provinciales.....	Pág. 45

Capítulo VII: Conclusiones

Conclusiones Finales.....	Pág. 48
Bibliografía.....	Pág. 51

INTRODUCCIÓN

El vertiginoso crecimiento del consumo a nivel mundial; la globalización de los mercados; la sobreabundante oferta de productos y servicios; las campañas publicitarias virales utilizadas como macro herramientas para competir en un mercado feroz, donde el objetivo es persuadir al gran protagonista de este juego económico de ofertas y demandas. Así es, el objetivo es el potencial usuario, el potencial consumidor, dicho de otro modo, el objetivo somos todos nosotros. Nosotros que en numerosas ocasiones y como resultado del apetito insaciable del comercio, acabamos siendo víctimas de las más desleales prácticas mercantiles.

Todo esto ocurre al margen del derecho, porque los instrumentos jurídicos tradicionales son ineficaces para protegernos en el quehacer cotidiano del consumo. Esta obsolescencia del sistema legal sumada a las nuevas formas de contratación y los medios electrónicos de pago e internet nos sumergen en una voraz mecánica comercial para la cual no estamos preparados, muchas veces por falta de experiencia, otras veces por no haber recibido la información adecuada y oportuna de parte de aquel que está obligado a otorgarla.

Es en este tipo de situaciones donde el eslabón más débil de la relación de consumo es colocado en una condición de asimetría frente al proveedor — que ostenta cuantiosos recursos y goza de un plus de conocimiento sobre el producto o servicio que comercializa — es donde el derecho debe auxiliar al consumidor, equilibrando la balanza con el peso de la justicia. Por ello es menester que este cuente con una herramienta ágil, adecuada y dinámica como el consumo mismo.

El fenómeno que acabamos de mencionar es presentado desde una mirada holística, pero en nuestro país toma una connotación especial a partir de tres momentos que marcaron el nacimiento y la evolución del derecho del consumidor en el ordenamiento jurídico argentino.

El primero de estos momentos inicia en el año 1993 con la sanción y posterior promulgación de la ley 24.240, suceso que fue de un significado enorme, opacado solo por el veto presidencial que se materializó mediante decreto 2089/93, el cual recortó una de las partes más importantes de la norma: el régimen de garantías y responsabilidades por los productos. Posteriormente en el año 1998 la ley 24.240 es modificada por ley 24.299, compensando de

algún modo aquello que le había sido arrebatado a la norma en su génesis, por el poder ejecutivo (Pizarro y Stiglitz, 2009).

En 2008 se introduce una nueva reforma mediante ley 26.361, la cual incorpora nuevos institutos - como por ejemplo el daño directo - además de ampliar notablemente el ámbito de aplicación de la norma. Este esfuerzo legislativo por cristalizar mecanismos que permitieran al consumidor un acceso más igualitario y menos ficto a la justicia, superó con creces los vacíos y errores de redacción que sufrió la nueva ley (Picasso, 2008).

Luego de esta breve reseña histórica, nos introducimos de lleno en el tema que abordaremos durante este trabajo final de graduación, en el que a modo de objetivo general analizaremos de manera exhaustiva el instituto del daño directo contenido en el art. 40 bis de la ley 24.240 de defensa del consumidor, intentando determinar la constitucionalidad de su aplicación en sede administrativa y los presupuestos que determinan su viabilidad.

Sobre el mencionado instituto, indagaremos otro aspecto no menos controversial: la problemática del daño moral como rubro tácitamente incluido en la figura del daño directo. Dicho tema, ampliamente debatido por la doctrina y la jurisprudencia, no ha logrado encontrar un punto de consenso que resuelva la polémica en pro de contribuir a la evolución del derecho del consumidor.

Avanzando hacia el núcleo de la investigación desarrollaremos los objetivos específicos, comenzando con el análisis de los presuntos artículos y garantías constitucionales vulneradas. Luego reseñaremos el funcionamiento de la reparación en el ámbito administrativo, previo a la reforma del 2008. Precisaremos la definición de daño directo otorgada por la norma, cotejándola con las definiciones contenidas en nuestro código civil en busca de afinidades. Estableceremos la importancia de este instituto en el marco de progresividad de la ley 24.240, como así también la importancia que reviste corregir la redacción del art. 40 bis y los parámetros de su aplicación. Analizaremos las diferentes teorías doctrinarias y los fallos más relevantes del ámbito nacional y provincial.

I.- PRESENTACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.-

La ley 24.240 de defensa del consumidor fue reformada por la ley 26.361, que entró en vigencia en abril de 2008. Ella introdujo varias reformas importantes, entre las más destacadas y controversiales se encuentra la figura del art. 40 bis que posibilita el resarcimiento del daño directo en sede administrativa, esto ha generado un debate en torno a su inconstitucionalidad por colisionar — al menos en un análisis superficial — con garantías y principios fundamentales de nuestra carta magna.

El incremento del consumo, la agilidad en sus modos de contratación y el hecho inexorable de que todos estamos constantemente expuestos (directa o indirectamente) a relaciones de este tipo, relaciones que provocan, además, un incremento progresivo de la conflictividad en esta rama del derecho. Por ello es imprescindible contar con un análisis exhaustivo de la reparación del daño directo determinado por autoridad administrativa, y, de su viabilidad en consonancia con los principios y garantías fundamentales de nuestra ley suprema.

A fin de evaluar si esta nueva figura representa una evolución en el derecho de consumo y si dicha evolución tolera un control de constitucionalidad, intentaremos mediante el análisis de la doctrina y la jurisprudencia, determinar la inconstitucionalidad o no del art. 40 bis de la ley 24.240, con el objetivo de valorar si resultará posible su aplicación concreta en la práctica o padecerá inaplicable siendo blanco de innumerables recursos que la tornarán inoperante e ilusoria.

Con esta investigación se pretende contribuir con el derecho del consumidor desde el análisis de los posibles obstáculos que puede enfrentar una de las figuras más importantes introducidas por la reforma de la ley 24.240, el instituto del daño directo, destinado a mitigar la problemática que las relaciones de consumo plantean a un sistema de justicia desbordado (por la vía ordinaria) para atender en tiempo y forma estos reclamos. Algunos por su cuantía, y otros por su imperativa urgencia.

II.- JUSTIFICACIÓN DE LA TEMÁTICA ELEGIDA.-

Luego de la última reforma de la ley 24.240, el derecho del consumidor alcanzó en nuestro país una notable evolución, de más está precisar las implicancias sociales que tiene esta rama del derecho sobre todo en los sectores más castigados económicamente, donde la posibilidad de acceder a una demanda ordinaria por daños implica costos que no están al alcance de la mayoría. Es aquí donde cobra relevancia la determinación de un resarcimiento en sede administrativa, ya que este proceso implica un costo cero para el consumidor o usuario que se ha visto perjudicado de manera directa por el producto o servicio adquirido.

Dicho de este modo pareciera que todo es simple y solo basta aplicar la norma, pero en la práctica resulta casi imposible ya que la deficiente redacción del art. 40 bis LDC, su dudosa constitucionalidad y sus conceptos vagos e imprecisos lo convierten en el blanco perfecto de recursos y apelaciones que postergan indefinidamente cualquier solución favorable para el consumidor.

No debemos olvidar que la tutela efectiva de la amplia gama de derechos otorgados por la ley de defensa del consumidor (por ej.: el derecho a recibir información oportuna y veraz), solo se materializan mediante el art 40 bis de esta ley. Este artículo es el catalizador que permite ante el incumplimiento del proveedor, otorgar un resarcimiento en sede administrativa al damnificado. En palabras simples, de no resultar posible la aplicación del “daño directo” por causa de argumentos poco fundados de inconstitucionalidad, se sometería al consumidor a cumplir con todo un proceso administrativo en el cual al proveedor que desista de cumplir con el reclamo impetrado, solo se le aplicaría - cuando mucho - una multa civil, sanción que únicamente beneficia al erario del estado.

Es loable destacar que antes de la reforma de la ley 24.240, los reclamos de los consumidores que no tenían respuesta favorable por parte del proveedor “morían” en el ámbito de la administración, porque esta no contaba con ninguna herramienta que le permitiese determinar algún tipo de reparación. Tengamos en cuenta que por la cuantía de estos reclamos o por la realidad económico-social de algunos sectores involucrados, cuando estas instancias fracasan son pocos los que pueden acceder al reclamo judicial, reclamo que además de costoso es lento y extremadamente formal. Por ello resulta vital para preservar el espíritu de la ley de

defensa del consumidor, contar con un estudio fundamentado que colabore (desde el ámbito académico) con la aplicación del instituto del daño directo en la faz administrativa.

Desde la óptica constitucional el estudio de este instituto, para una efectiva y eficiente aplicación, cobra dimensiones considerables ya que resulta ser —en lo inmediato— el mecanismo idóneo para cumplir con el mandato del art. 42 de nuestra carta magna, que reza al comienzo de su tercer inciso: **“La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos”**. Esta garantía otorgada por nuestra ley suprema, se transforma en una metáfora del derecho si no se puede aplicar el daño directo en el ámbito administrativo.

También pretendemos clarificar los alcances del daño en la ley de defensa del consumidor, en especial con lo referente al daño moral que representa uno de los aspectos vulnerados con mayor frecuencia en las relaciones de consumo, pero que al mismo tiempo es excluido como rubro del daño directo por la doctrina y la jurisprudencia. Este es quizás el rubro más importante que contiene el instituto del daño directo y las repercusiones de su falta de aplicación son altamente perjudiciales para el consumidor, que se vería imposibilitado de acceder a un resarcimiento ante faltas como las de un trato indigno y desigual, violentando con ello el inc. 1 art. 42 de la Constitución Nacional, que garantiza entre otras cosas el derecho a un trato equitativo y digno para los consumidores.

Por ello resulta de gran relevancia estudiar el instituto del daño directo en el ámbito de la ley 24.240, en un intento por arrojar luz sobre su constitucionalidad con argumentos sólidos que permitan incluir el rubro del daño moral como figura inseparable de éste, contribuyendo con nuestro aporte teórico a llenar los vacíos y errores en la redacción del art. 40 bis de dicha ley (que han generado tanta controversia), facilitando con esto su aplicación práctica en el contexto administrativo.

CAPÍTULO I: CONCEPTOS y ASPECTOS GENERALES

1- CONCEPTOS DE DAÑO:

1. a – El Daño Directo Concepto del art. 40 bis LDC

El Art. 40 bis de la ley 24.240 fue incorporado por el Art. 16 de la ley 26.361, para algunos este introdujo un tipo de daño importado del derecho de EEUU y ajeno a nuestra tradición normativa, instaurando un tipo de daño novedoso y controvertido. En dicho artículo el legislador se ocupó de definir el concepto de daño directo, para la ley de defensa del consumidor, de la siguiente manera:

Artículo 40 bis. Es todo perjuicio o menoscabo al derecho del usuario o consumidor, susceptible de apreciación pecuniaria, ocasionado de manera inmediata sobre sus bienes o sobre su persona, como consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios.

Esta definición, deficiente en su redacción, ha ocasionado numerosos conflictos a la hora de intentar descifrar los rubros que de ella emergen y cuáles de estos puede reclamar válidamente el consumidor. Pero al mismo tiempo representó un importante avance a nivel instrumental para la LDC¹. Así mismo nos ocuparemos de analizar esto en profundidad más adelante, por el momento diremos que este concepto ofrece al consumidor la posibilidad de reclamar el daño sobre sus bienes o persona emergente de la relación de consumo provocado por la acción u omisión del proveedor en sentido amplio.

1. b – El Daño Concepto del Código Civil Argentino

Nuestro Código Civil en su art. 1068 nos brinda una definición genérica de daño, fiel al principio universal “ALTERUN NOM LAEDERE”, y dice:

Artículo 1068 C.C. Habrá daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades.

¹ LDC: acrónimo de Ley de Defensa del Consumidor

De esta definición nacen dos grandes especies de daños: patrimoniales y extrapatrimoniales.

Los daños patrimoniales que se componen por los rubros: daño emergente, lucro cesante y pérdida de la chance, se caracterizan por ser apreciables económicamente. También suelen subdividirse en inmediatos y mediatos, conforme al art. 901 del Código Civil Argentino.

Artículo 901 C.C. Las consecuencias de un hecho que acostumbra suceder, según el curso natural y ordinario de las cosas, se llaman en este Código “consecuencias inmediatas”. Las consecuencias que resultan solamente de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto, se llaman “consecuencias mediatas”. Las consecuencias mediatas que no pueden preverse se llaman “consecuencias casuales”.

Los Daños extrapatrimoniales abarcan los daños ocasionados en la persona de donde emerge como especie el daño moral, este ha sido definido por la jurisprudencia como: “lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimiento físico, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria” (Bustamante Alsina, 1997, p. 237). La reparación del daño moral esta prevista en el Código Civil en los arts. 522 y 1078.

2.- OBSERVACIONES

Como podemos advertir en base a las definiciones proporcionadas del daño directo del art. 40 bis y las del art. 1068 de Código Civil, existen varios puntos de coincidencia entre ambas, inclusive alguna doctrina ha dicho que el instituto del art. 40 bis de la ley 24.240 se identifica con el “daño directo” contenido en el art.1068 Cod. Civil. Es más se ha relacionado la frase “consecuencia inmediata” con lo previsto en el art. 901 C.C., en relación a que solo prevé las que derivan directamente del hecho que las originó, descartando las consecuencias mediatas y las casuales (Picasso, 2008).

Por otra parte notamos que de acuerdo a la definición de nuestro código pareciera surgir “claramente” que el daño moral se diferencia del daño patrimonial por el carácter pecuniario, presente en este último. Este presupuesto esencial “el carácter económico” utilizado por la

definición del art. 40 bis LDC, parece controvertirse con otros términos de su redacción en cuanto por un lado se refiere *al daño inmediato ocasionado sobre sus bienes o «sobre su persona»* y en otra parte dice: *Es todo perjuicio (...) susceptible de apreciación pecuniaria.* Esto genera una gran contradicción ya que el daño moral está incluido inexorablemente en los daños ocasionados “en la persona” pero estos son por naturaleza insusceptibles de apreciación económica de acuerdo con la doctrina dominante (Picasso, 2008; Martínez Zapata 2010; Arias Cáu, 2011).

CAPITULO II: ATECEDENTES CONSTITUCIONALES, LEGISLATIVOS Y NORMATIVA ACTUAL

1- REPARACIÓN DEL DAÑO EN LA LEY 24.240, PREVIO A LA REFORMA.

Para comprender la importancia del Art. 40 bis introducido por la ley 26.361, debemos obligadamente hacer un repaso de cómo accedía el consumidor a la reparación de daños, antes de la reforma:

En primer lugar el consumidor o usuario debía realizar la denuncia ante la autoridad administrativa de aplicación, para que esta convocara a ambas partes a una audiencia conciliatoria, en dicha audiencia el proveedor podía acceder – en el mejor de los casos – a solucionar el reclamo del denunciante o podía optar por negarse a realizarlo. A ello se refiere el Dr. Leonardo Lepíscopo, coordinador jurídico de la Dirección de Defensa del Consumidor, perteneciente a la Subsecretaría de Defensa del Consumidor de la Nación, en una entrevista publicada en el sitio oficial de dicho organismo², este manifiesta detalladamente la falta de regulación que existía en la ley 24.240 respecto al Daño Directo, destacando el penumbroso camino que debía transitar el consumidor o usuario, para lograr una reparación al menoscabo sufrido. En este contexto el Dr. Lepíscopo se refiere a la audiencia de conciliación como un medio de reparación relativo en cuanto la ley la prevé como una instancia voluntaria, donde el proveedor puede o no concurrir. Tanto así que ante la negativa de este, al consumidor solo le restaba recurrir al Poder Judicial para obtener una reparación económica (Lepíscopo, 2013).

Cabe aclarar que la audiencia de conciliación al margen del análisis realizado ut supra, sigue siendo el medio de autocomposición por excelencia previsto en la ley 24.240 y sus modificatorias, además de marcar el procedimiento ordinario – aunque voluntario- de la vía administrativa que se inicia con la denuncia.

² <http://www.consumidor.gov.ar/el-dano-directo-en-la-ley-de-defensa-del-consumidor/>.

2- REPARACION DEL DAÑO POSTERIOR A LA REFORMA PRODUCIDA POR LEY 26.361

Luego de la reforma del 2008 de la ley 24.240 por ley 26.361, se incorporo el novedoso instituto del daño directo contenido en el art. 40 bis. Esta nueva herramienta abrió la posibilidad al consumidor de obtener un resarcimiento ante un eventual daño provocado por negligencia del proveedor. El nuevo instituto se añade al mecanismo conciliatorio previsto por la norma, actuando de manera accesoria, dependiente de algún modo del éxito o fracaso de este como requisito procedimental para ser aplicado.

3- REGULACIÓN NORMATIVA

3-a. Texto del Art. 40 Bis Ley 24.240

Artículo 40 Bis: Daño Directo. a).- Es todo perjuicio o menoscabo al derecho del usuario o consumidor, susceptible de apreciación pecuniaria, ocasionado de manera inmediata sobre sus bienes o sobre su persona, como consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios.

b).- La autoridad de aplicación podrá determinar la existencia del daño directo al usuario o consumidor resultante de la infracción del proveedor o del prestador de servicios y obligar a este a resarcirlo hasta un valor máximo de 5 Canastas Básicas Total para el Hogar 3, que publica el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos de la República Argentina (INDEC).

c).- El acto administrativo de la autoridad de aplicación será apelable por el proveedor en los términos del Art. 45 de la presente ley y una vez firme respecto del daño directo que determine, constituirá título ejecutivo a favor del consumidor.

d).- Las sumas que el proveedor pague al consumidor en concepto de daño directo determinado en sede administrativa serán deducibles de otras indemnizaciones que por el mismo concepto pudieren corresponderle a este por acciones eventualmente incoadas en sede judicial.

Dicha norma es quizás uno de los aportes más significativos introducidos por la ley 26.361 el mismo otorga una herramienta, a la autoridad administrativa, de enorme alcance en la realización indirecta del derecho subjetivo, cumpliendo con el principio de igualdad al otorgar un acceso real e indiscriminado a la justicia ya que el proceso no tiene costo alguno para el consumidor o usuario de bienes y servicios.

3-b. Análisis y Críticas Sobre la Redacción

Una de las grandes críticas que recibió este artículo fue por su deficiente redacción, varios son los conflictos que genera su ambigüedad, un ejemplo de ello es la definición de “daño directo” en dicha definición incluye el daño patrimonial y el extra patrimonial pero contradictoriamente también refiere que este debe ser apreciable pecuniariamente lo cual no deja de ser paradójico, porque el presupuesto establecido (por el mismo artículo) para que se conjure el daño directo rechaza al mismo tiempo al rubro de “daños en la persona” previsto en su definición. Aquí abre el primer interrogante ¿incluye el concepto del art. 40 bis el daño moral? Nuestra tradición doctrinaria considera que el daño moral es por regla insuceptible de apreciación pecuniaria. Esto nos hace dimensionar el grado de confusión que genera la letra del artículo bajo análisis, al insertar tamaño error en un instrumento tan valioso para tutelar los derechos del consumidor. Con esto, tal vez, se desaprovecho una oportunidad histórica para ser pioneros en una novel rama del derecho.

Otro aspecto de la redacción arduamente debatido es la carencia de un criterio objetivo para que la autoridad administrativa valore el daño, teniendo en cuenta que esta atribución no puede entenderse amplia como la del juez. La carencia de este parámetro puede significar que se ha conferido a la autoridad de aplicación una enorme facultad discrecional, en cuanto la letra de la ley dice: *... la autoridad de aplicación podrá determinar la existencia de daño directo (...) y obligar a este a resarcirlo hasta un máximo de cinco (5) canastas básicas para el hogar 3 que publica el INDEC.* Al margen de no establecer criterio sobre cuál es el indicador para que la administración aplique al infractor una, dos o cinco canastas, la esta facultando para que determine de oficio la existencia de daño directo, sin necesidad de que exista pedido de parte, a la vez pareciera que no puede hacerlo sin incurrir en una arbitrariedad ya que para algunos (Wajtraub, 2011; Martínez, 2008) la palabra “podrá”

significa que la administración no está facultada para establecerlo de oficio, para ello debe mediar el pedido de la parte interesada.

Entre los variados errores de redacción que se imputan al art. 40 bis esta el que surge de su inc. 5: *... las sumas que el proveedor pague al consumidor en concepto de daño directo determinado en sede administrativa serán deducibles de otras indemnizaciones que por el mismo pudieren corresponderle a éste por acciones eventualmente incoadas en sede judicial*. Este apartado del artículo, bastante pobre en su contenido e impreciso, cae en el mismo vicio que el anterior al no establecer con claridad de qué modo deducirá el juez estas indemnizaciones ni tampoco dice si en caso de que este último determine una reducción en el quantum del resarcimiento como se reintegraría al proveedor por las sumas devengadas. A esto se refiere Shina cuando se expresa sobre las confusiones terminológicas introducidas por el artículo bajo análisis y fundamenta esto diciendo “En el Código Civil, fuente de todo el Derecho privado, no hay un concepto tal como el de ‘deductibilidad de las obligaciones’ de dar sumas de dinero” (Shina, 2010, 529). En efecto este autor insiste en indagar sobre el significado que el legislador le ha dado a la frase “serán deducibles” cuestión de gran relevancia para determinar a qué otras indemnizaciones hace referencia y que rubros pueden deducirse o no de estas (Shina 2010).

3-c. Importancia de la Corrección del Artículo.

La importancia de corregir la redacción del artículo 40 bis LDC, no es un asunto menor y ha tomado una relevancia notable en su corta vida, llegando a incluirse una nueva propuesta de redacción en el proyecto de unificación de Código Civil y Comercial Argentino. No obstante la urgencia de modificarla radica en evitar que un instrumento potencialmente innovador y beneficioso para proteger los derechos del consumidor se vuelva obsoleto e ineficaz por ser blanco de innumerables recursos (apelaciones, etc.), con fundamento en su deficiente letra – que abre un universo de falencias para cuestionar -, su “aspecto inconstitucional” y su falta de precisión al no inmiscuirse en los detalles necesarios para su aplicación. Es notable observar que gran parte de estas omisiones (por llamarlas de algún modo), podrían haber sido subsanadas con la ley reglamentaria el Decreto 1798/94, pero este no se modificó en lo absoluto para atender a las necesidades que planteaba el nuevo articulado introducido por la

reforma del 2008 en especial el instituto del Daño Directo que instauraba un nuevo paradigma en cuanto al resarcimiento para el consumidor.

Así mismo nuestro interés en cuanto a la necesidad de modificar la redacción se orienta puramente a una necesidad de mayor formalidad y uniformidad en cuanto a su interpretación. Sin perjuicio de lo cual seguimos sosteniendo que dicho instituto de interpretarse de acuerdo al principio rector de esta rama del derecho “in dubio pro consumitoris”, pero al margen de este debemos alejar cualquier sombra de duda que permita dilatar el tiempo en que el consumidor recibe una respuesta o compensación por el daño efectivamente sufrido. Estas lagunas de redacción a las cuales nos referimos son el trampolín de todo tipo de maniobras recursivas que extienden de forma desmedida cualquier solución favorable para el damnificado.

3-d. Análisis y Críticas Sobre la Redacción Propuesta del Art. 40 Bis, en el Proyecto de Reforma y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación.

El proyecto de unificación del Cód. Civil y Comercial, si bien en un principio excluyó definitivamente el instituto del daño directo del art. 40 bis, luego de pasar por el ejecutivo este decidió conservarlo (Shina, 2012). La nueva redacción sugerida por el proyecto es la siguiente:

“Artículo 40 bis.- Los organismos de aplicación pueden fijar las indemnizaciones para reparar los daños materiales sufridos por el consumidor en los bienes objeto de la relación de consumo.

Esta facultad sólo puede ser ejercida por organismos de la administración que reúnan los siguientes requisitos:

- a) la ley de creación les ha concedido facultades para resolver conflictos entre particulares y la razonabilidad del objetivo económico tenido en cuenta por el legislador para otorgarles esa facultad es manifiesta;
- b) están dotados de especialización técnica, independencia e imparcialidad indubitadas;
- c) conforme con la ley de creación, sus decisiones gozan de autoridad de cosa juzgada y son susceptibles de cumplimiento forzoso según las reglas relativas a la ejecución de sentencias;
- d) sus decisiones están sujetas a control judicial amplio y suficiente.

Este artículo no se aplica a las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos del consumidor, su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas, las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida ni, en general, a las consecuencias no patrimoniales”³.

Como se puede apreciar sin mayores complicaciones el nuevo texto ha recortado la definición de “Daño Directo” sustrayéndole los daños ocasionados en la persona, acotándola solo a los daños sufridos en los bienes objeto de la relación de consumo”. Con esto advertimos una barrera insoslayable de complicaciones enormes para el consumidor que intente conseguir una reparación por vía administrativa. Además como hemos mencionado a lo largo del presente trabajo, la mayoría de los daños que sufre el consumidor⁴ son hacia su persona: trato desigual e indigno, esperas y demoras, falta de información adecuada, etc. Ante esto la nueva redacción propuesta significara ampliar esa desprotección. Lejos de mejorar la letra del artículo y despejar posibles lagunas, la redacción del proyecto de reforma viene a mutilar el concepto de “daño directo” dejándolo prácticamente estéril.

En lo antedicho se observa que el legislador a querido superar la tacha de inconstitucionalidad— conferida al artículo, por violar supuestamente principios fundamentales de nuestra carta magna — adecuando la norma al criterio esbozado por la suprema corte en numerosos fallos estableciendo en ellos una suerte de formula que deben respetar las normas que confieran a órganos administrativos la facultad de determinar el resarcimiento por daños, este criterio del máximo tribunal indica que:

“Tales principios constitucionales quedan a salvo siempre y cuando los organismos de la administración dotados de jurisdicción para resolver conflictos entre particulares hayan sido creados por ley, su independencia e imparcialidad estén aseguradas, el objetivo económico y político tenido en cuenta por el legislador para crearlos (y restringir así la jurisdicción que la Constitución Nacional atribuye a la justicia ordinaria) haya sido razonable y, además, sus

³Poder Ejecutivo Nacional (2012) Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación [Versión electrónica]. Pagina del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de la Nación (infoLEG), p.970-971. Recuperado el 23/05/2014 de <http://www.infoleg.gov.ar/wp-content/uploads/2013/11/8842012.pdf>

⁴ En el presente Trabajo Final de Graduación, se utiliza el vocablo “consumidor” en su sentido más amplio que lleva implícita la calidad de usuario en su expresión.

decisiones estén sujetas a control judicial amplio y suficiente”.⁵

Sin embargo esto no subsana el hecho que solo va a permitir al consumidor damnificado acceder a un resarcimiento en el caso que haya sufrido un daño en los bienes objeto de la relación de consumo, pero no por todos los demás daños que estos productos puedan provocar, lo cual es a simple vista inconcebible y contraría, inclusive, la amplia tutela prevista por el microsistema de la ley 24.240, lesionando dramáticamente las garantías previstas en el art. 42 de la Constitución Nacional.

Como vimos, en la redacción propuesta se ha querido ensayar una figura de daño directo “más limitada” que despeje cualquier duda respecto al daño moral, descartando este a priori y de raíz, tiñendo de injusticia la nueva letra de la ley.

Debemos enfatizar que de aplicarse el texto propuesto por el proyecto de reforma, afectara de modo negativo a una amplia gama de derechos tutelados en la ley 24.240 que indudablemente perderán una herramienta eficaz que permite en la actualidad castigar las prácticas abusivas de tipo extrapatrimonial contempladas en la redacción actual como “Daños en la Persona”, y que se encuentran vedadas en la letra del proyecto de reforma en desmedro de la progresividad del derecho del consumo.

⁵ C.S.J.N., "Ángel Estrada y Cía. S.A. c/ resol. 71/96 - Sec. Ener. y Puertos (Expte. N° 750-002119/96)", elDial.com AA28BE (2005).

CAPITULO III: TEORIAS

1- CORRIENTES DOCTRINARIAS

1-a. Doctrinas de la Inconstitucionalidad.

Estas teorías fundamentalmente sostienen la hipótesis que el artículo 40 bis de la ley 24.240 transgrede los siguientes principios constitucionales:

- a) Atribuciones exclusivas del poder judicial (prohibición del art.116 C.N.)
- b) Prohibición del ejecutivo para ejercer funciones jurisdiccionales (art. 109 C.N.)
- c) Violación del principio de reparación plena (interpretación jurisprudencial de la CSJN sobre el art 19 C.N.)
- d) Violación de la manda del art. 42 C.N., en cuanto no establece un procedimiento eficaz para resolver los conflictos de los cuales formen parte los consumidores.
- e) Quebranta la división de poderes (art. 1 C.N.)
- f) Violenta la garantía del juez natural y la defensa en juicio (art. 18 C.N.)

En las hipótesis mencionadas se enrolan los más calificados juristas de nuestro país, como el Dr. JAVIER WAJNTRAUB quién en su trabajo “Responsabilidad en el Derecho del Consumidor Argentino”, expone que la autoridad de aplicación solo tiene especialidad para determinar las violaciones a la ley 24.240, pero de ningún modo la tiene para juzgar los presupuestos de la responsabilidad civil. Así mismo el autor adhiere a la idea de que el art. 40 bis colisiona con la división de poderes establecida en la constitución nacional, en cuanto le atribuye facultades jurisdiccionales a un órgano administrativo, que él considera, no tiene especialidad para ello. Esta opinión de Wajntraub está fundada en el fallo “Ángel Estrada y Cía.”, en el cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación solo justifica que se asignen dichas facultades cuando el órgano administrativo posea un “cuerpo de expertos” (Wajntraub, 2008 p. 228-229).

VITOLLO adhiere a la postura de la Corte, en cuanto considera que la jurisdicción administrativa de la que trata el art. 40 bis LDC, viene a “sustraer la materia (...) de los jueces

ordinarios, avasallando “las atribuciones que el art. 116 C.N. define como propias y exclusivas del poder judicial” (Vitolo 2012 p. 131).

En su obra Vitolo referencia el “doble quebrantamiento constitucional” que provoca el instituto del daño directo, en cuanto no respeta la prohibición del poder ejecutivo para ejercer funciones judiciales según el art. 109 C.N., además de violentar “la garantía de defensa en juicio de la persona y sus derechos”, consagrada en el art. 18 de nuestra carta magna (Vitolo 2012, p.133).

Por otra parte las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, V Congreso Nacional de Derecho Civil Córdoba 2009, en su despacho “B” se pronunciaron sobre la inconstitucionalidad del art. 40 bis LDC, por la facultad otorgada al órgano administrativo para fijar indemnizaciones por daño, entendiendo la comisión que esta vulnera el principio de división de poderes. También plantearon que contradice al art. 42 C.N., por establecer un procedimiento ineficaz (Ramón Daniel Pizarro, Gabriel Stiglitz, Rubén Stiglitz, Parellada, Félix Trigo Represas, Oscar Ameal, Jorge Galdós, Carignano, González, Krieger, Juanes, Rodríguez Fernández, Melchiori, 2009).

MARTINEZ ZAPATA, en su comentario del fallo “R. Y., Laura Mónica c/ Advance Speedy de Telefónica de Argentina S.A. y Telefónica de Argentina S.A. s/ Denuncia Ley de Defensa del Consumidor”⁶ se enrola en la doctrina de la inconstitucionalidad al considerar que el art. 40 bis, viola la defensa en juicio, el debido proceso y le atribuye a la administración facultades jurisdiccionales, propias del poder judicial, violando con ello — según sus aseveraciones — los arts. 18, 109 y 116 de nuestra Carta Magna (Martínez Zapata 2010).

PICASSO adhiere parcialmente a la inconstitucionalidad del daño directo, solo en lo referente a la prohibición establecida por el art. 109 C.N. Luego morigera su postura al entender que no se puede tomar el precedente “Ángel Estrada y Cia.” y aplicarlo al art. 40 bis, porque en este la ley atribuye la facultad de fijar indemnizaciones a un órgano especializado, que es la autoridad de aplicación de la Ley 24.240 (Picasso 2008).

⁶ C.Apel. Civ y Com. Trelew Sala A “R. Y., Laura Mónica c/ Advance Speedy de Telefónica de Argentina S.A. y Telefónica de Argentina S.A. s/ Denuncia Ley de Defensa del Consumidor”, elDial.com Biblioteca Jurídica Online. Recuperado el 05/09/2013 de http://www.eldial.com.ar/nuevo/lite-tcc-detalle.asp?id=9872&base=99&id_publicar=&fecha_publicar=06/05/2011&indice=jurisprudencia&suple=Consumidor.

Otro jurista de renombrado prestigio que aboga por la inconstitucionalidad del instituto del art. 40 bis, es el Dr. TRIGO REPRESAS quién postula: “... lo más cuestionable de esta norma es que asigna a la Administración Pública (...) facultades que son propias de los órganos jurisdiccionales...” con esto hace eco de la doctrina mayoritaria sobre el ataque que la norma provoca a los artículos 18,109 y 116 C.N., señalando además el caso “Fernández Arias c. Poggio, José (suc.)”⁷ como prueba irrefutable de que la jurisprudencia del máximo tribunal adhiere a esta postura (Trigo Represas 2010, C- 878).

En idéntica sintonía de pensamiento se encuentra ALVAREZ y CORNET quienes opinan que es inconstitucional porque: “El artículo atribuye a la autoridad administrativa la facultad de establecer indemnizaciones, actividad propia y exclusiva de los órganos jurisdiccionales” (Álvarez y Cornet 2011, DC1571). Vemos una vez más replicarse el criterio de interpretación de las voces mayoritarias y como un análisis extremadamente formal de la norma, contrasta negativamente con los principios de nuestra Constitución.

En la lista de quienes toman como propio el criterio del Máximo Tribunal de la Nación, se enrola RICARDO LORENZETTI, en su obra “CONSUMIDORES” se suma a la postura mayoritaria de la inconstitucionalidad, con fundamento en el precedente “Ángel Estrada y Cía.”, negando la posibilidad de que un órgano administrativo pueda determinar un resarcimiento por daños (Lorenzetti 2009, p. 621). Debemos pernotar que el precedente “Ángel Estrada” es una constante, tanto en los argumentos a favor como en los que se oponen a la constitucionalidad del instituto, lo que también lo convierte en una reiteración necesaria e insoslayable en el presente trabajo.

1-b. Doctrinas de la Constitucionalidad

Dentro de las voces que bregan por la Constitucionalidad del instituto del art. 40 bis, se encuentra ALVAREZ LARRONDO, que si bien entiende que: el sistema establecido por la ley 24.240 “es virtuoso” pero no está pensado para resolver conflictos puntuales, sino para

⁷ C.S.J.N., “FERNANDEZ ARIAS, ELENA Y OTROS C/ POGGIO, JOSE (SUCESION)”, eDial.com AA565 (1960).

sancionar conductas desleales de los agentes del mercado. Sin embargo ve en este una instancia gratuita y conveniente para que el consumidor no tenga que llegar a la vía judicial. A su vez entiende que dicho artículo se ajusta perfectamente a las exigencias establecidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación para asegurar su constitucionalidad (Álvarez Larrondo 2008).

LAFUENTE nos dice: “La figura del daño directo no implica el ejercicio de facultades jurisdiccionales, sino que se trata de una pena accesoria a la infracción” (Lafuente 2008, E-810). Como señala en su trabajo con meridiana claridad, esto se desprende directamente del texto de la norma, siguiendo la lógica del procedimiento de la ley 24.240 entiende que la infracción se produce con la resolución en la etapa final, luego de que el denunciado tuviere oportunidad de defenderse sobre la imputación que se le hubiere sindicado, con la debida oportunidad para presentar pruebas, favorecido inclusive por la amplitud de los elementos probatorios admitidos, característico de los procesos administrativos. En definitiva LAFUENTE hace hincapié en la constitucionalidad de artículo, por entender que la facultad otorgada a la autoridad administrativa es restringida, y solo puede utilizarla luego de que al proveedor se le impute una infracción o multa, recién aquí la autoridad puede echar mano al art. 40 bis e imponer el resarcimiento por el daño directo ocasionado al consumidor. Al mismo tiempo deduce que la norma no vulnera el principio de legalidad en cuanto la autoridad de aplicación no puede imponer infracciones a los administrados sin una ley que habilite hacerlo, anteponiendo que el art. 40 bis otorga dicha facultad a la autoridad de aplicación (Lafuente, 2008).

El Dr. FERNANDO SHINA adhiere a la visión constitucionalista del art. 40 bis, en cuanto cree que la interpretación de esta norma debe armonizarse con el principio “favor consumitoris” y al respecto nos dice: “...la escasa cuantía del daño directo (...) y la circunstancia de que su aplicación admite el recurso de apelación (...) deberían despejar dudas acerca de los peligros constitucionales que a esta norma le achacan...” (Shina 2010, 529). Es importante resaltar el hincapié que hace este doctrinario sobre el sentido de protección que consagra el instituto del daño directo entendiendo que es un medio idóneo para que el consumidor consiga algo de justicia sin someterse a un procedimiento judicial.

ARIAS CAÚ analiza la constitucionalidad de la figura bajo tratamiento, partiendo de la óptica del art. 42 C.N. que en su tercer párrafo dice: “la legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos”, entendiendo que la figura del artículo 40 bis, introducida por la reforma del 2008 es útil para cumplir con el objetivo receptado en la Carta Magna. También se refiere a la excepcionalidad de la jurisdicción administrativa porque es privativa del poder judicial (arts. 18 y 109 C.N.), destacando el giro en la jurisprudencia de la Corte Suprema desde el caso “Fernández Arias” en el cual “...admitió la constitucionalidad de la jurisdicción siempre que esta tuviera «control judicial suficiente»” con todo lo que este implica (Arias Caú 2011, DC15BF). Llegando a la conclusión de que el art. 40 bis cumple con los requisitos señalados por el supremo tribunal para validar constitucionalmente la jurisdicción administrativa. No obstante señala otros aspectos que operan a favor de la constitucionalidad de la figura, como lo es la limitación impuesta por la norma en la indemnización que el consumidor puede obtener en esta instancia, imponiendo un tope de cinco (5) canastas básicas total para el hogar 3, que publica el INDEC, asimilando que esto dispersa cualquier atisbo de discrecionalidad. Luego nos menciona el resguardo del “control judicial suficiente” en cuanto la figura prevé la posibilidad de apelar la decisión administrativa ante tribunales provinciales y federales. También indica que el instituto del daño directo garantiza el título ejecutivo de la indemnización, asegurando en última instancia que el consumidor damnificado pueda percibir el monto determinado por la autoridad de aplicación (Arias Caú 2011).

FARINA por su parte se suma a la postura de PEREZ BUSTAMANTE citándolo en cuanto entiende que cualquier posible conflicto de constitucionalidad con respecto a la fijación del daño puede ser superado mediante la revisión en sede judicial. Por otro lado opina que la norma es útil para cumplir la manda del art. 42 C.N. en cuanto establece un procedimiento eficaz para la solución de conflictos entre consumidores y proveedores (Farina, 2011).

Para COMPIANI el artículo bajo análisis suscita varios interrogantes, sin embargo referencia al argumento de la doctrina consumerista que invoca los requisitos de la CSJN (atribución determinada por ley, especialidad del órgano, imparcialidad, etc.) para validar la constitucionalidad de la indemnización determinada por autoridad administrativa. Asegurando que, para algunos, tanto la ley como la Administración cumplen con tales requisitos (Compiani, 2009).

Por su parte ALEGRIA y MOSSET ITURRASPE adhieren palmariamente a la postura que considera que el acto administrativo que determine la existencia del “Daño Directo” se puede recurrir, indicando que debe tomarse para ello el criterio establecido por la CSJN. Observan además el efecto suspensivo que provoca la apelación, refiriendo que hubiese sido más adecuado el efecto devolutivo que incluyera el depósito previo de la suma fijada (Alegría y Mosset Iturraspe 2009 p. 105).

CHAMATROPULOS considera al daño directo como: “...una de las incorporaciones más resonantes que la ley 26.361 ha efectuado a la LDC...” aseverando que la norma no vulnera la división de poderes, y que de ningún modo la autoridad administrativa reemplaza al juez natural. Esto lo infiere habida cuenta que la facultad conferida al ente administrativo es muy acotada y solo procede cuando se verifica una infracción por parte del proveedor, advirtiendo que en los supuestos de daño directo, la actividad probatoria queda reducida al mínimo (Chamatropulos 2011, p. 499 - 501).

1-c. Doctrinas que Rechazan la Inclusión del Daño Moral en el Daño Directo

El sector doctrinario que rechaza la inclusión del daño moral en la figura del art. 40 bis, se apoya en la letra de la este que indica que debe ser “susceptible de apreciación pecuniaria” ya que la doctrina clásica caracteriza a este daño en particular como “insusceptible de apreciación económica” visto desde una hermenéutica restringida. Otro aspecto disonante enarbolado por esta doctrina es la limitación que impone la norma con respecto al monto para resarcir el daño — máximo cinco canasta básicas total para el hogar 3 que publica el INDEC — lo que sería a priori inaplicable al daño moral ya que este no puede tarifarse, mucho menos se puede limitar su reparación. Por ello desde esta óptica se cree que el legislador no tuvo intención alguna de incluirlo en el daño directo, de lo contrario no hubiese introducido tales limitaciones.

Otros entienden que nuestro Código Civil encierra solo dos categorías de daños resarcibles, para ARIAS CAÚ estas son la del daño patrimonial y la del daño extrapatrimonial. Entendiendo que la definición ofrecida por el art. 40 bis encuadra en la definición de daño

patrimonial otorgada por nuestro Código, excluyendo con ello la posibilidad de integrar en este al daño moral (Arias Cáu 2011).

1-d. Doctrinas que Reconocen la Inclusión del Daño Moral en el Daño Directo

Las corrientes doctrinarias que teorizan sobre la inclusión del daño moral en el instituto del daño directo, se apoyan fundamentalmente en la letra de la ley cuando la misma prescribe:

Es todo perjuicio [...] ocasionado de manera inmediata sobre [...] su persona..., interpretando que es innegable que los daños en “la persona” son por antonomasia los daños extrapatrimoniales o morales. De igual modo argumentan que el hecho de que el art. 40 bis imponga que los daños deben ser susceptibles de apreciación pecuniaria no los excluye como rubro del daño directo. Añaden a esto que los sistemas jurídicos no han encontrado — hasta el momento — otro modo de reparar el daño que no sea el económico, el dinero es por excelencia el medio por el cual se intenta que la víctima encuentre consuelo por el perjuicio sufrido. El ejemplo más vivido de esto es tratar de imaginar a aquel que pierde un miembro de su cuerpo, con la tecnología actual aún no puede recuperarlo, no se puede hacer que un brazo amputado crezca nuevamente, tampoco podemos retroceder en el tiempo e impedir el accidente que ocasiono tal pérdida y volver las cosas a su estado anterior. Pero a través del dinero se intenta mitigar el sufrimiento de la víctima que sufrió un daño en su persona o en sus afectos. Por ello algunos juristas creen que no se debe interpretar de manera restrictiva el término “apreciación pecuniaria” ya que esto implicaría hacer una lectura sesgada y excesivamente formal del instituto del daño directo.

Si bien es sabido que el daño moral no es fácil de apreciar desde un aspecto económico o monetario, para fijarlo los jueces utilizan un parámetro dinerario. En esta postura se enrolan calificados doctrinarios como PIZARRO Y STIGLITZ que consideran que el daño moral “... es susceptible de ser valorado y cuantificado en dinero”, en función de lo cual entienden que está incluido en la figura del art. 40 bis (Pizarro y Stiglitz 2009, B-949).

En esa lógica I. SEN piensa que por ser “una afectación directa al usuario, a sus bienes o a su persona” incluye el daño moral. Deduciendo que esto se desprende del texto de la norma en cuanto prevé que “... este tipo de indemnización conferida en sede administrativa se deducirá de las sumas que con carácter indemnizatorio establezca, por el mismo rubro la autoridad

judicial” (Sen, 2008, DCDF). Además resalta que gran parte de los padecimientos sufridos por los consumidores son a nivel personal, como el trato indigno y la pérdida de tiempo (Sen, 2010).

Ahondando más en este tema LAFUENTE señala con meridiana claridad que “el artículo dice que el daño directo «es todo perjuicio o menoscabo al derecho del consumidor»”, por ello considera que este abarca todos los derechos que puedan ser afectados por la acción u omisión del proveedor y nos dice que estos derechos “... Surgen palmariamente del articulado de la ley 24.240 (derecho a ser informado, derecho a la protección de su salud, derecho al trato digno, derecho a la protección contra prácticas abusivas, vergonzantes o intimidatorias, entre otros.)” (Lafuente 2008, E-810).

Adhiere a esta postura FERNANDO SHINA interpretando que “Toda vez que el daño moral es indemnizado mediante la compensación dineraria, es un concepto susceptible de apreciación económica” (Shina, 2010, 529). Al mismo tiempo reflexiona sobre lo injusto que sería no incluirlo en el instituto del art. 40 bis, esto provocaría una indefensión del consumidor, el cual si fuera víctima de alguna de las conductas previstas en el art. 8 de la ley 24.240 (trato indigno, prácticas abusivas, etc.) no podría reclamarlo en sede administrativa, puesto que estos son daños de tipo moral. Esto sería por demás injusto e incompatible con la garantía del art. 42 de la Constitución Nacional (Shina, 2010).

2- CONCLUSIONES PARCIALES

En primer lugar nos inclinamos hacia la perspectiva que considera Constitucional el instituto del art. 40 bis, consideramos que su hermenéutica debe ser acorde a los principios que rigen el derecho del consumidor, sobre todo al receptado en el art. 3 ley 24.240 “En caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor”, este debe ser el norte de cualquier análisis que se intente sobre la norma. En cuanto al mandato del art. 42 C.N., creemos que el artículo bajo análisis representa un andamiaje efectivo para materializarlo, porque permite al consumidor — de manera accesoria a la conciliación — acceder a un resarcimiento, mediante un procedimiento totalmente gratuito, sin necesidad de activar el aparato judicial.

Sobre la hipotética vulneración que la norma provoca al principio de división de poderes, pensamos, se encuentra totalmente resguardado mediante la revisión judicial plena que garantiza en su texto el art 40 bis y las demás garantías concordantes que ofrece la ley 24.240.

Observamos como nota distintiva que las posturas que sostienen la inconstitucionalidad realizan un análisis excesivamente formal —en ocasiones puramente “estético”— del art. 40 bis. Este análisis no busca sintonizar con la normativa consumerista y sus principios.

En segundo lugar pensamos que el instituto del daño directo incluye todos los daños que puedan surgir del perjuicio ocasionado al consumidor (en sus bienes, en su persona o sus derechos) tal como surge del texto de la ley y por el cual no podemos excluir al daño moral de esta figura. Además participamos de la postura que entiende que todo daño puede ser apreciado y valorado monetariamente, por la simple razón de que no contamos con otro sistema que nos permita resarcir de manera tan amplia cualquier tipo de perjuicio. También podemos afirmar que la mayor parte del daño que sufre el consumidor es sobre su persona; en sus sentimientos; en su dignidad; en sus derechos; cuando es sometido a largas esperas; cuando es avergonzado o discriminado. Desde esta óptica podemos inferir que de no estar incluido el daño moral en el art. 40 bis, una amplia gama de derechos tutelados por la ley 24.240 quedarían desprovistos de protección, por no contar con un mecanismo eficiente que le permita resarcir al consumidor damnificado sin necesidad de recurrir a una demanda civil por daños, con los costos que ello implica. Costos que en la mayoría de los casos no está en posición de afrontar por su condición socio-económica o por la relación (costo-beneficio) con el valor del producto o servicio.

CAPITULO IV: “EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD”

1- PRINCIPIOS Y GARANTIAS COMPROMETIDOS

1-a. Prohibición del Ejecutivo de Ejercer Facultades Judiciales

Este es quizás uno de los aspectos más controvertidos que la doctrina y la jurisprudencia han cuestionado arduamente, llegando a ser el eje sobre el cual gira la sombra de la inconstitucionalidad del art. 40 bis.

Art. 109 C.N. “En ningún caso el presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de las causas pendientes o restablecer las fenecidas”.

En base a este artículo se ha interpretado axiológicamente que por ser la administración una extensión del ejecutivo lleva impuesta esta restricción. Sin perjuicio de esto opinamos que el espíritu del art. 109 C.N. tuvo en miras otras intenciones muy distintas a las expuestas. Su aspecto teleológico parece estar orientado a evitar la figura del ejecutivo: presidente, gobernador o intendente — visto desde el aspecto unipersonal de este poder — tome en sus manos el juzgamiento de las controversias, resolviendo sobre cuestiones que solo están reservadas al poder judicial como facultades privativas de este. Pensamos que este artículo veda tales atribuciones al ejecutivo como investidura personal y no a todos los componentes administrativos del aparato estatal. Este es el objetivo que más razonablemente se aproxima al espíritu de la ley, sobre todo si tenemos presente que los órganos administrativos, como el encargado de tutelar la ley 24.240, deben adecuar su actuación a lo que prescribe la ley, la misma que le otorga competencias y facultades que no puede exceder sin incurrir en una falta a los deberes de funcionario público. Debemos recordar que dichas leyes no emanan del ejecutivo sino todo lo contrario, emanan del poder legislativo asegurando con ello que el actuar de los funcionarios que componen un organismo administrativo no estará sesgado a cumplir un decreto o una ordenanza, en primera instancia deberá adecuarse a la ley que lo ha creado y luego deberá observarse que los segundos sean compatibles con ella.

Ahora bien como venimos diciendo creemos que tal prohibición no es extensible a todo el aparato administrativo nacional, provincial o municipal por que esto entraría en franca

contradicción con la pragmática cotidiana de la administración pública, que a diario realiza tareas de juzgamiento: cuando determinan una infracción, cuando establecen la cuantía de una multa y se la imputan al infractor. A todas luces podemos ver que hay una suerte de “jurisdicción administrativa” pero... ¿por qué puede realizar estas actividades un órgano administrativo? La respuesta es sencilla por que existe una ley que lo faculta específicamente para llevar a cabo esa actividad puntual, esa y no otra.

Con respecto a esto — como lo mencionamos anteriormente — la CSJN se refirió en el caso “Ángel Estrada y Cía.” donde aclara que para que los órganos administrativos pueda realizar este tipo de actividades “jurisdiccionales” de modo compatible con la Constitución Nacional, deben ser: “creados por ley, su independencia e imparcialidad estén aseguradas, el objetivo económico y político tenido en cuenta por el legislador para crearlos (y restringir así la jurisdicción que la Constitución Nacional atribuye a la justicia ordinaria) haya sido razonable y, además, sus decisiones estén sujetas a control judicial amplio y suficiente”⁸

Luego de este análisis surge como innegable que determinados órganos administrativos están facultados para juzgar cuestiones puntuales, circunscriptas a su competencia, cuando estos cuentan con la especialidad requerida y respetando siempre las limitaciones que la ley le impone.

1-b. División de Poderes

Una de las teorías que acompaña la que tratamos en párrafos precedentes, es aquella que teoriza que la atribución conferida por el art 40 bis vulnera el principio de división de poderes consagrado en el art. 1 de nuestra constitución. Dicho principio es garantizado en la adopción de la forma republicana de gobierno y tiene como fin evitar la concentración de poder en un solo órgano, en el caso bajo tratamiento este órgano sería el poder ejecutivo y la administración como una proyección de este en todo el ámbito territorial. Los que cuestionan la norma señalan que se viola este principio en tanto el instituto del daño directo faculta al órgano administrativo para determinar la responsabilidad civil, siendo esta una atribución privativa del poder judicial.

⁸ C.S.J.N., "Ángel Estrada y Cía. S.A. c/ resol. 71/96 - Sec. Ener. y Puertos (Expte. N° 750-002119/96)", elDial.com AA28BE (2005).

Cabe aclarar que reafirmamos nuestra postura, entendiendo que no existe tal violación por idénticas razones que las expuestas en el punto 1-a., y por el hecho que la facultad atribuida emana de una ley que es dictada por otro poder independiente, el legislativo, el cual siguió el procedimiento ordinario establecido para la sanción de leyes, de acuerdo a lo preceptuado en nuestra carta magna. Tampoco debemos olvidar que la ley 24.240 prevé un control judicial suficiente para los actos administrativos que determinen la existencia del “daño directo”, por ello en su artículo 45 inc. 3 dice:

Contra los actos administrativos que dispongan sanciones se podrá recurrir por ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, o ante las cámaras federales de apelaciones con asiento en las provincias...

Por los argumentos esgrimidos pensamos que no se vulnera la división de poderes ya que la ley 24.240 faculta el control pleno de las decisiones administrativas por parte de otro poder el judicial.

1-c. Principio de Legalidad y Garantía del Juez Natural

Entre los que se pronuncian por la inconstitucionalidad esta los que dicen que la figura bajo análisis viola las garantías y principios del art. 18 de la Constitución Nacional, el cual reza:

Ningún habitante de la Nación puede ser juzgado sin juicio previo (...) ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa...

Para comenzar descartamos a priori que el instituto del daño directo vulnere el principio de legalidad, sobre todo porque existe una ley previa la 24.240 que establece un catalogo de infracciones y tipifica de algún modo las conductas del proveedor que serán pasibles de ser sancionadas, al margen de esto los “delitos civiles” no necesitan de un tipo cerrado de conductas punibles solo necesita de una ley previa que establezca las prohibiciones genéricas que permitan castigar determinados actos, caracterizando esto al principio de reserva del art. 19 C.N., receptado a su vez por los arts. 53, 1066 y 1074 del Código Civil, y “que a

diferencia de lo que sucede en materia penal, rige el principio de atipicidad del ilícito. Juega aquí la regla: todo daño se reputa antijurídico salvo que medie causa de justificación” (Pizarro y Vallespinos 1999, p.467).

Cabe señalar que si bien la ley 24.240 en ningún momento impide que “el supuesto infractor” o el “hipotético damnificado” deban someterse obligatoriamente al proceso administrativo, incluso, el sistema que impera en la LDC⁹ es el conciliatorio que es un medio de autocomposición donde ambas partes asisten voluntariamente a las audiencias en un intento de arribar a una solución de común acuerdo para superar la controversia. Posteriormente si la audiencia fracasa y se determina que el proveedor cometió una infracción, la autoridad de aplicación puede echar mano al art. 40 bis y determinar el monto por el cual deberá responder el infractor. Ahora bien luego de esto y suponiendo que dicha autoridad administrativa rechazara la apelación incoada en dicha sede, quedando firme la resolución que establece la obligación de resarcir el daño, en ese momento queda expedita la vía judicial para ambos, infractor y damnificado. Tanto para reclamar que no corresponde aplicar tal sanción esgrimiendo para ello todas las pruebas con las que cuente o en el caso del particular perjudicado, para reclamar un resarcimiento mayor por aquellos rubros de daño que no fueron considerados en sede administrativa por considerarlos ajenos al daño directo, o porque era necesaria una intensa actividad probatoria para determinarlos. Creemos que así lo garantiza el propio art. 40 bis en su inc. 5 cuando dice:

Las sumas que el proveedor pague al consumidor en concepto de daño directo determinado en sede administrativa serán deducibles de otras indemnizaciones que por el mismo concepto pudieren corresponderle a éste por acciones eventualmente incoadas en sede judicial.

Esto ofrece una “garantía extra” al infractor, tal es así que en la obra “Tratado de Derecho Bancario” CHAMATROPULOS nos habla sobre las facultades de la autoridad administrativa diciendo que “Carece de poderes jurisdiccionales plenos, es decir, no reemplaza al juez...”, señalando además que este daño es resarcible solo cuando es producto de una infracción manifiesta del proveedor y que no tendrá lugar cuando deba someterse a una labor probatoria que implique un análisis demasiado complejo (Chamatropulos, 2011, p. 500).

⁹ LDC: estas siglas hacen referencia a la ley 24.240 de defensa del consumidor.

1-d. Garantía de Defensa en Juicio

Otro aspecto duramente criticado por la doctrina especializada hace referencia a que el instituto del daño directo atenta contra la garantía de defensa en juicio. A nuestro parecer este análisis está sobredimensionando incompatibilidades constitucionales inexistentes, como quedara plenamente demostrado en los párrafos subsiguientes.

Como venimos mencionando a lo largo de este trabajo, el propio art. 40 bis de la ley 24.240, prevé la posibilidad de apelar el acto administrativo en los términos del art. 45 de la misma ley. Este último establece el plazo de diez (10) días hábiles para recurrir la resolución administrativa, ante la misma autoridad que la dictó, con efecto suspensivo.

No obstante el administrado goza de toda la gama de recursos previstos en la ley 19.549 de procedimiento administrativo. Esto significa, que ante una resolución desfavorable, el infractor podrá interponer —adicionalmente al de apelación— un recurso de reconsideración y si este no encontrase buena acogida estará habilitado para impetrar un recurso jerárquico, agotando con ello la vía administrativa. Posteriormente en caso de no obtener resultados positivos podrá recurrir a la faz judicial, “ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo federal o ante las Cámaras federales de apelaciones con asiento en las provincias, según corresponda de acuerdo al lugar de comisión del hecho” (inc. 11 art. 45 ley 24.240).

Al margen del arsenal de recursos que ofrece la instancia, debemos agregar que el infractor tiene un plus de beneficios a su favor ya que podemos apreciar que por el ámbito en el que se desarrolla toda la actividad rigen los principios del derecho administrativo, como el informalismo a favor del administrado, que lo eximen de cumplir con las solemnidades de los recursos y demás, obligando a la administración a subsanar cualquier error de este tipo que pueda observar en el escrito.

2- ANALISIS Y OBSERVACIONES GENERALES

Al comienzo del capítulo diseccionamos cada principio y garantía constitucional comprometidos, habida cuenta que en un análisis superfluo parecían colisionar con el

instituto del daño directo de la LDC. Sin embargo al sumergirnos en la complejidad de cada uno de ellos tratando de determinar cómo se vinculan con el art. 40 bis , tratando de buscar la sintonía con la ley 24.240 y el resto del ordenamiento que impregnan la instancia administrativa, nos encontramos frente a un escenario distinto el cual dista por mucho de ser inconstitucional.

Preliminarmente llegamos a obtener algunas conclusiones parciales en base a los argumentos ofrecidos, por lo cual podemos inferir que el instituto del daño directo no violenta la prohibición del ejecutivo contenida en el art. 109 C.N., ya que no supone el ejercicio de una actividad jurisdiccional en la persona de este y en sentido estricto. Tampoco altera de modo alguno la división de poderes porque permite el control de las decisiones de manera amplia y suficiente por un órgano distinto e independiente, el poder judicial. Tampoco reemplaza al juez natural, debido a que su margen de actuación es muy estrecho y sumamente limitado. Creemos que de ningún modo quebranta la garantía de defensa en juicio puesto que el art. 40 bis y concordantes de la LDC establecen un procedimiento específico para ejercerla y subsidiariamente la ley de procedimiento administrativo también lo hace. Entendemos que esto último representa una doble garantía de la cual goza el infractor además de contar con la vía judicial, garantizando esto un control suficiente e imparcial.

CAPITULO V: LEGITIMACION. PARAMETROS DE LA AUTORIDAD DE APLICACIÓN. IMPORTANCIA DE LA REPARACION DEL DAÑO EN SEDE

1- LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA EN LA LEY 24.240

1-a. Legitimación Activa

Este es un aspecto más que relevante en torno a la reparación del daño en sede administrativa sobre todo por la amplitud receptada en cuerpo normativo de la ley 24.240, en cuanto al art. 40 bis nos dice que el daño directo “Es todo perjuicio o menoscabo al derecho del usuario o consumidor...” de ello inferimos que el legitimado activo debe revestir la calidad de damnificado para acceder al resarcimiento. Ahora nos preguntamos ¿Qué definición de consumidor o de usuario nos la ley? El art. 1 de LDC, nos dice:

“La presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario, entendiéndose por tal a toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social”.

Hasta aquí resulta claro que el legitimado activo es aquel que celebra un contrato de consumo o servicios con un proveedor o prestador de servicios de cualquier tipo. Pero el mismo artículo en su segundo párrafo continúa diciendo:

“Se considera así mismo consumidor o usuario a quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final...”

Esto hace una gran diferencia sobre la legitimación activa, en cuanto el art. 1 LDC ofrece una definición muy amplia de usuario y consumidor, lo que traducido significaría que la legitimación no debe emerger necesariamente de una relación contractual, como tradicionalmente se concibe, puesto que puede tener origen en una relación extracontractual o inclusive hasta puede originarse de manera fortuita.

Por ejemplo si adquiero un producto el cual posteriormente presto a un amigo y dicho producto le ocasiona un daño a él, mi amigo se encontrara legitimado para reclamar el resarcimiento en sede administrativa por el daño sufrido. Esto es solo una de tantas posibilidades de legitimación en el amplio espectro contemplado en base a la hermenéutica de art. 1 LDC.

1-b. Legitimación Pasiva

Ya sabemos quienes están habilitados para reclamar, ahora vamos a indagar a quien le puede reclamar el consumidor ante el padecimiento de un eventual daño. El art. 2 LDC, define qué se entiende por proveedor caracterizándolo por su profesionalidad en cuanto conoce a fondo los productos y servicios que comercializa aunque este lo haga ocasionalmente. Es lógico que quien resulte damnificado en una relación de consumo accione, en primer lugar, contra el proveedor, pero la ley 24.240 contempla un instituto más amplio y no menos criticado, nos referimos al principio de solidaridad contemplado en el art. 40 LDC, el cual reza:

Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca o servicio...

Esto expande de manera notable la garantía para el consumidor en lo referente a las chances de obtener una reparación satisfactoria, consagrando además un tipo de responsabilidad objetiva en cabeza del “profesional” que prescinde del dolo y la culpa.

2- CRITERIOS Y PRINCIPIOS APLICABLES POR LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA.

2-a. Criterios del Art. 40 Bis LDC.

Se ha criticado duramente la falta de especialidad de la administración para determinar el quantum de la reparación del daño (responsabilidad civil) señalando la imprecisión y la falta de criterios objetivos del art. 40 bis. Creemos que esto no es así, todo lo contrario, dicho artículo ofrece un procedimiento sistemático para arribar a tal determinación el cual debe

interpretarse en concordancia con los principios emergentes de la ley 24.240 y del art. 42 de la Constitución Nacional.

A continuación examinaremos cómo el criterio ofrecido por el instituto del daño directo acota significativamente la discrecionalidad de la cual goza la administración, llegando a anularla casi por completo.

En primer lugar la norma establece que el daño resarcible es aquel “susceptible de apreciación pecuniaria”, esto quiere decir que el daño obligatoriamente debe haber ocasionado una pérdida patrimonial al consumidor.

Segundo, “el daño debe ser ocasionado de manera inmediata sobre sus bienes o su persona”. Esta definición coincide con el criterio preceptuado en nuestro Código Civil, en cuanto al concepto de daño patrimonial y extrapatrimonial. Pero disentimos con aquella doctrina (Picasso, Lorenzetti) que lo relaciona con las “consecuencias inmediatas” contenidas en el mismo Código.

Tercero, como surge de la propia ley no cualquier daño es resarcible, este debe ser consecuencia de la acción u omisión del proveedor o prestador de servicios. Esta obsta que previo a determinar un posible resarcimiento debe establecerse la infracción del proveedor a la ley 24.240, tal como lo indica el segundo párrafo del art. 40 bis.

Cuarto, la norma nos dice que “La autoridad de aplicación «podrá» determinar la existencia de daño directo...” de esto podemos deducir que le otorga la facultad de establecer de oficio un eventual resarcimiento por daño directo. Debemos tener presente que el espíritu de la ley está orientado a equiparar la asimetría entre el “profesional” o proveedor y el consumidor, debiendo velar por la tutela efectiva de los derechos de este último.

Quinto, al imponer un tope de cinco (5) canastas básicas total para el hogar 3, que publica el INDEC. Remarcando con esto el carácter excepcional y limitado que tiene la reparación del daño en sede administrativa en el contexto de la ley 24.240.

2-b. Principios y Garantías del Derecho del Consumidor

A lo largo de este trabajo hemos resaltado la importancia que revisten los principios del derecho del consumo que están contenidos fundamentalmente en el art. 42 C.N. y en la ley 24.240 reformada por ley 26.361 en el 2008.

Estos principios son a nuestro entender los siguientes:

- a- Principio in dubio pro consumitoris o favor consumidor (art. 3 LDC)
- b- Principio de Solidaridad (art. 40 LDC)
- c- Gratuidad de los procedimientos
- d- Principio de Informalismo
- e- Impulsión de oficio
- f- Debido proceso
- g- Derecho de Defensa

No podemos dejar de observar que muchos de estos principios presentan una analogía directa con aquellos propios del derecho administrativo: informalidad a favor del administrado, impulsión de oficio, debido proceso, derecho de defensa, etc. Esto nos lleva a reflexionar acerca la doble garantía que ofrece el instituto del daño directo en donde se encuentran garantizados los derechos del consumidor y del proveedor respectivamente.

3- IMPORTANCIA DE LA REPARACION DEL DAÑO EN SEDE ADMINISTRATIVA

3-a. Evolución del Derecho del Consumo

Por varias razones pensamos que la reparación del daño en sede administrativa representa una evolución en el derecho del consumo, habida cuenta que acorta los tiempos en que el consumidor puede obtener una compensación —aunque sea mínima— por el perjuicio sufrido. Así mismo también otorga mayor peso a la ley consumerista, en cuanto ofrece una herramienta efectiva para materializar la tutela pregonada en su articulado, al contrario de la

multa, que si bien imparte un mensaje particular correctivo y un mensaje general en su modalidad preventiva, solo beneficia al erario público en su aspecto económico

Es por estos motivos que el instituto bajo análisis, tiene un carácter netamente progresivo que acerca al consumidor a niveles de protección impensados tan solo seis o siete años atrás. Sin perjuicio de esto la reforma del 2008 por ley 26.361 que introdujo la figura del daño directo en la ley 24.240 posiciono a nuestro derecho del consumo en uno de los más avanzados de América y el mundo, sin duda el art. 40 bis fue uno de los que marco la superioridad protectoria en relación con el derecho comparado de Brasil, Paraguay, Uruguay, etc. Semejante en esto al de España que ofrece un procedimiento similar.

3-b. Igualdad de Acceso a la Justicia

Sin duda uno de los aspectos más relevantes y transgresores del instituto del daño directo, es el de permitir un acceso realmente igualitario a la justicia ya que todo el proceso es gratuito. Consolidándose como un mecanismo eficaz para corregir la inequidad económica entre el proveedor y el consumidor. Debemos recordar que previo a la reforma que introdujo el art. 40 bis, el consumidor dependía exclusivamente del éxito de la audiencia conciliatoria para conseguir una solución o una compensación por el perjuicio sufrido, si esta fracasaba solo le restaba recurrir a la vía judicial. Cuanto mucho y de constatarse una infracción, se le aplicaría una multa al proveedor, cuyo pago solo beneficiaría al estado.

Queda demostrado claramente lo acertado y conveniente que es la reparación en sede administrativa, esta resulta ser un paso gigante que nos acerca a un acceso a la justicia realmente igualitario y gratuito, fortaleciendo el marco de progresividad de la ley 24.240.

3-c. Cumplimiento del Mandato Constitucional del Art. 42

En varios capítulos de este trabajo hemos tratado diferentes aspectos del art. 42 de la Constitución Nacional, ahora queremos profundizar el análisis del mandato imperativo que este contiene, en cuanto el instituto del daño directo viene a cristalizar esa orden suprema, porque establece un procedimiento ágil, efectivo y gratuito que a la vez es útil para solucionar y prevenir conflictos —otorga un mensaje disuasivo tanto particular como

general— resultando útil también para garantizar una reparación cuando se transgreden los derechos que la ley 24.240 tutela como: la protección de la salud, la seguridad e intereses económicos, la falta de información adecuada o cuando no se recibe un trato digno. Estos aspectos que tutela nuestra Constitución son de una importancia enorme y conforman el cimiento del derecho Argentino del consumo. Ahora, sin la incorporación del instituto del art. 40 bis, el mandato Constitucional es solo letra muerta porque en la práctica no quedaría otra opción para el consumidor que intentar la vía judicial, cuyo costo de acceso muchas veces no se justifica por la cuantía del bien o servicio en litigio, provocando que el consumidor desestime este tipo de acción.

CAPITULO VI: JURISPRUDENCIA

1-a. Fallos Nacionales

El daño directo es un instituto novel en el derecho del consumo Argentino lo que provoca que sean muy escasos los fallos que abordan su tratamiento particular, pero contamos con un número mayor de estos que tratan sobre las atribuciones a órganos administrativos en general.

Como un claro exponente de lo manifestado encontramos el fallo “Ángel Estrada” del cual se ha hecho eco toda la doctrina especializada, tomándolo como referente a favor y en contra del art. 40 bis, dependiendo esto de la óptica con que cada uno interpreta el criterio vertido por la corte para considerar Constitucional o no la reparación del daño en sede administrativa. Los que se pronuncian por la inconstitucionalidad resaltan que en este caso la corte reconoce que:

“el otorgamiento de facultades jurisdiccionales a órganos de la administración desconoce lo dispuesto en los arts. 18, que garantiza la defensa en juicio de la persona y sus derechos, y 109 de la constitución nacional que (...) prohíbe en todos los casos al poder ejecutivo ejercer funciones judiciales”.

Esta interpretación descontextualizada no se integra con lo que el tribunal continúa diciendo posteriormente:

“Tales principios constitucionales quedan a salvo siempre y cuando los organismos de la administración dotados de jurisdicción para resolver conflictos entre particulares hayan sido creados por ley, su independencia e imparcialidad estén asegurados, el objetivo económico y político tenido en cuenta por el legislador (...) haya sido razonable y, además, sus decisiones estén sujetas a un control judicial amplio y suficiente”¹⁰.

Aquí el máximo tribunal ofrece una **verdadera fórmula para controlar la constitucionalidad de la reparación en sede administrativa**, sin embargo y siguiendo con

¹⁰ C.S.J.N., “Ángel Estrada y Cía. S.A. c/ resol. 71/96 - Sec. Ener. y Puertos (Expte. N° 750-002119/96)”, elDial.com AA28BE (2005).

la línea argumentativa que venimos exponiendo, el caso traído a colación es utilizado con frecuencia por la doctrina que se opone a la constitucionalidad del art. 40 bis. Ahora si bien este trata la validez de la jurisdicción administrativa a la luz de nuestra carta magna, dista mucho de ser comparable por completo con la ley 24.240 y mucho menos con su art. 40 bis ¿Por qué decimos esto? Porque en el fallo bajo análisis es el mismo órgano (el ENRE) quien se declara incompetente por entender este que tales atribuciones —las de establecer el monto de una reparación—no emergían de la ley 24.065 que regula su actividad, por ese motivo rechazo el reclamo efectuado por Ángel Estrada S.A. Este no es el caso de la ley de Defensa del Consumidor que otorga de manera específica facultades (a la administración) para establecer una reparación accesoria y limitada.

Por ello no participamos de aquellas posturas que hacen analogía con el art. 40 bis de la ley 24.240 y consideran a este caso como uno de los más relevantes al cuestionar —supuestamente— que se le puedan otorgar facultades jurisdiccionales a órganos administrativos. Creemos que interpretarlo de ese modo es cuanto menos erróneo y descontextualizado, puesto que el magistrado hace un análisis de la competencia del órgano en el marco de la ley 24.065 y no de la ley 24.240. Si perjuicio de lo cual, pensamos que es muy valioso el criterio de la suprema corte respecto a los presupuestos que deben cumplir aquellos entes de la administración que resuelvan controversias, para no incurrir en una práctica inconstitucional.

Otro fallo destacado a nivel nacional que reafirma el criterio de la Suprema Corte es el de “COTO CICSA y otro c/ DNCI”¹¹ en esta oportunidad la sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones, si bien reduce el monto de la reparación impuesta por el Director Nacional de Comercio del Interior, ratifica todo en cuanto refiere que el organismo actuó dentro de las facultades conferidas por la ley 24.240 para fijar el resarcimiento por el daño directo. La sentencia resalta además aspectos notables sobre: interpretación de cláusulas abusivas, responsabilidad solidaria de los fabricantes y toda la cadena de comercialización, servicio técnico adecuado, etc. Pero en cuanto interesa a este trabajo final de graduación, viene a

¹¹ CNApel. Cont.-Adm. Fed., Sala IV, “COTO CICSA y otro c/ DNCI-DISP 162/12 (Expte. S01:152280/10 s/”, eIDial AA82B8 (2013).

reforzar nuestra tesis que afirma la validez de las facultades jurisdiccionales otorgadas por la ley 24.240 a la autoridad de aplicación.

1-b. Fallos Provinciales

En el ámbito provincial encontramos un interesante fallo del año 2009 “Dirección General de Defensa del Consumidor y Protección de Derechos c/B.G. Y B.A. S.A. s/”¹² en este la Cámara de Apelaciones de Trelew ratifica el monto del daño directo impuesto por la Dirección de Defensa del Consumidor, sentando un precedente notable al rechazar el argumento impetrado por la entidad bancaria en el cual alega que “ha sido afectado su derecho de defensa en juicio” por la resolución administrativa que le imponía reparar el daño. El eximio tribunal rechaza la validez de tal argumento, objetando que la entidad tuvo conocimiento durante todo el trámite conciliatorio de la imputación que sobre ella pesaba, a tal punto que se expidió sobre ellos previamente.

El magistrado indico que todo perjuicio a su derecho de defensa deriva de su propia omisión, por haberse manifestado solo sobre los hechos que le eran convenientes. También hace una notable observación sobre la aplicación de la carga dinámica de la pruebas en materia de derecho del consumidor.

Como podemos ver a todas luces este fallo refuerza nuestra postura en cuanto afirmamos que el proceso establecido en la ley 24.240 presenta instancias información y conocimiento suficientes que sumadas a los plazos para oponer defensas, presentar propuestas y ofrecer toda la prueba con la que se cuente, garantizan plenamente el derecho constitucional de defensa en juicio.

A continuación analizaremos el fallo “Telecom Personal S.A. s/ Apelación”¹³ en este el máximo tribunal de la provincia de Salta rechaza el planteo de inconstitucionalidad del art. 40 bis, esgrimido por la quejosa. La recurrente alega que no ha podido ejercitar una debida

¹² C.Apel. Civ y Com. Trelew Sala B “Dirección General de Defensa del Consumidor y Protección de Derechos c/B.G. Y B.A. S.A. s/ Contencioso Administrativo - Presunta Infracción Ley 24.240” (Expte. N° 590-2009). elDial AA5D74.

¹³ C.S.J. DE SALTA, “Telecom Personal S.A. s/ Apelación resolución de la secretaria de defensa del consumidor – Queja por Rec. de Inconst. Denegado”, elDial AA8290 (2013).

defensa, que hubo un exceso en el ejercicio de las facultades de la administración y que no tubo control suficiente en la instancia judicial. La CSJ de Salta desestima los argumentos, fundando su decisión en que la infracción atribuida a la empresa tiene su origen en el incumplimiento del acuerdo conciliatorio celebrado en sede administrativa, recordándole que el incumplimiento de las disposiciones de la ley 24.240 representan una “infracción formal” que prevé una sanción determinada.

El tribunal destacó que el recurso de inconstitucionalidad es excepcional y de interpretación restrictiva, no evidenciándose en el caso ningún principio constitucional lesionado, reafirmando además que la autoridad de aplicación actuó en el marco de la competencia que la ley 24.240 le otorga expresamente en su art. 40 bis. De igual modo descartó que se hubiese vulnerado el derecho de defensa, esto en la inteligencia que desde que la quejosa presentó su descargo se encontraba disponible en el expediente toda la información incorporada por la usuaria y la acusada no demostró que la causa no le era imputable. Además el excelentísimo magistrado descartó que no se le realizara un control judicial suficiente ya que tanto la ley 24.240 en su art. 45 y la ley provincial 7.402 en su art. 19 prevén un mecanismo recursivo a tal fin.

Sin perjuicio de las valiosas interpretaciones vertidas en el fallo, el magistrado recuerda lo indicado por la Suprema Corte de la Nación:

“...el reconocimiento de facultades jurisdiccionales a órganos administrativos constituye uno de los modos universales de responder al premioso reclamo de los hechos que componen la realidad de este tiempo (...) es un instrumento apto para resguardar (...) intereses colectivos de contenido económico y social (cfr. CSJN, fallos 247:646)”¹⁴

Esto viene a reforzar la idea de que no solo la ley 24.240 otorga de modo expreso facultades a la administración para determinar el resarcimiento por daño directo, sino que además es un instrumento apto y eficaz para proteger intereses colectivos lo que cual es congruente con la exigencia del art. 42 de la Constitución Nacional.

¹⁴ C.S.J. DE SALTA, “Telecom Personal S.A. s/ Apelación resolución de la secretaría de defensa del consumidor – Queja por Rec. de Inconst. Denegado”, elDial AA8290 (2013)

Por último abordaremos el fallo BBVA Banco Francés S.A., en este el Supremo Tribunal de Justicia de la provincia de Formosa se pronunció al respecto sobre el recurso de inconstitucionalidad, planteado por la demandada, en relación al art. 40 bis, sobre este el TSJ, dice:

que desde la óptica de la constitucionalidad de la aplicación de una indemnización por un tribunal administrativo, “entendemos que resulta de aplicación el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re Compañía Industrial Ganadera Penta S. Fallo 293, p. 213 del año 1975, que entendió que es válida la existencia de tribunales administrativos con el solo recaudo de que se posibilite la revisión judicial (reforma de la ley de defensa del consumidor, Ley 26.361 del autor Gabriel Martín Medrano, publicada en Microjuris el 20/05/08 – cita-MJ-DOC- 3439/MJD3439) en su comentario al art. 40 bis”¹⁵.

Entendiendo el STJ de Formosa que esta cuestión estaba más que garantizada por la apelación que se estaba resolviendo, descartando con ello cualquier cuestionamiento de división de poderes.

¹⁵ S.T.J. de Formosa “BBVA Banco Francés S.A. s/Apelación (Ley Pcial. N° 1480)” Fallo N° 9715/11 (2011). Recuperado el 05/09/2013 de <http://www.jusformosa.gov.ar/jurisprudenciaacerca/fallosdestacados/908-bbva-banco-frances-sa-sapelacion-ley-pcial-nd-1480>.

CAPITULO VII: CONCLUSIONES

Conclusiones Finales

En virtud de todo lo expuesto, la doctrina presentada y los casos jurisprudenciales invocados, es que llegamos a las siguientes conclusiones:

Arribamos a la hipótesis que sostiene que el instituto del art. 40 bis presenta una formula estructurada que permite determinar y cuantificar el Daño Directo, garantizando ampliamente su constitucionalidad. La formula deducida se expresa de la siguiente manera:

Formula hipotética del art. 40 bis: **DI + P.Cons. + AE = DD x GI ≤ 5 x CB**

Referencias:

DI: determinación formal de la infracción del proveedor (violación de la normativa de la ley 24.240).

P. Cons.: perjuicio o menoscabo en los bienes o en la persona del consumidor.

AE: apreciable económicamente.

DD: daño directo.

GI: gravedad de la infracción cometida.

5: variable máxima que se obtiene como resultado, menor o igual (escala del 1 al 5).

CB: valor de la Canasta Básica Total para el Hogar 3 INDEC.

Este criterio de la ley impone a la administración una interpretación restringida que acota la brecha discrecional para determinar el daño, denotando con ello que la facultad conferida no es jurisdiccionalmente amplia como la del juez, sino que esta circunscripta al cumplimiento

estricto de la fórmula planteada en nuestra hipótesis. Como podemos apreciar la autoridad de aplicación solo puede determinar el daño en un espectro muy reducido en base a una atribución expresamente conferida por la ley 24.240 debido a la especialidad que reviste el órgano administrativo, alejando con esto cualquier duda respecto a la presunta violación del principio constitucional de división de poderes.

Tampoco transgrede la prohibición del art. 109 C.N., que prohíbe al ejecutivo nacional desempeñar la actividad judicial. Como expresamos, respaldados en los fallos de la CSJN, la facultad “jurisdiccional” otorgada a un órgano administrativo por una ley, siempre que este goce de especialidad e independencia no importa tal transgresión.

No obstante el art. 40 bis satisface el requerimiento de establecer un procedimiento eficaz para resolver los conflictos que involucran consumidores o usuarios, tal como lo indica el art. 42 C.N.

A su vez el art 40 bis contiene un procedimiento recursivo el que puede ser deducido por el proveedor en el plazo de cinco (5) días hábiles desde la fecha en que fue notificada la resolución administrativa. Pero además por encontrarse inmerso en el ámbito administrativo, cuenta adicionalmente (el proveedor) con los recursos de reconsideración, jerárquico y de revisión, asegurando con ello el suficiente resguardo del principio constitucional de defensa en juicio.

En base a todos los argumentos ofrecidos a lo largo de este trabajo, consideramos que la determinación de la reparación del daño directo en sede administrativa en el marco de la ley 24.240 modificada por ley 26.361 es a toda lógica completamente constitucional.

En todo lo que respecta a la amplitud del daño contemplado en el mencionado instituto, participamos de la tesis que este incluye el daño moral, fundados en la lógica que reconoce que dicho daño es inseparable de los daños en la persona tal como lo refiere el art. 40 bis en su definición del daño directo y en honor a la brevedad remitimos al capítulo III donde se ofrecieron de manera detallada los argumentos que apoyan esta conclusión. Cabe destacar que aquellos que rechazan el daño moral en esta figura solo se apoyan en la “apreciación pecuniaria” exigida por la norma, empero ninguno ofrece argumentos de fondo. Creemos que

esto ocurre porque tales argumentos no existen y nos basamos en la inteligencia de que no hay daño que no sea monetaria o económicamente apreciable, es la única manera conocida por el hombre para determinar y cuantificar cualquier tipo de daño. El resarcimiento persigue en su fin más abstracto “volver las cosas al preciso momento anterior al daño sufrido” pero esto es materialmente imposible y es por ello que la compensación económica tiene la función de ayudar al damnificado a mitigar el dolor, la frustración o la afección espiritual que le provocó el perjuicio sufrido. Pero ni el juez —aunque debe hacerlo— puede ponerle un precio al dolor o la aflicción que debió padecer quien fue víctima de un trato injusto, de una discriminación o del daño en su salud provocado por un producto defectuoso. A pesar del carácter subjetivo de tales situaciones igual se les coloca un valor a fin de que el injusto quede completamente anulado, consignándole una reparación a la víctima equivalente al daño sufrido.

Así es el daño moral no es distinto respecto a su naturaleza económica con los demás daños y pensamos que es completamente apreciable pecuniariamente por ello sostenemos que está incluido en la figura del daño directo.

BIBLIOGRAFIA**Doctrina:**

ALEGRIA, H. y MOSSET ITURRASPE J. (2009) “Consumidores” (1ª ed.) Revista de Derecho Privado y Comunitario. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

ÁLVAREZ, A. y CORNET, M. “La reparación de daños en las relaciones de consumo”, elDial.com - DC1571-2011.

ÁLVAREZ LARRONDO, F. “El impacto procesal y de fondo de la nueva ley 26.361 en el Derecho del Consumo”, L.L. Sup. Esp. Reforma de la Ley de Defensa del Consumidor 2008 (abril), 2008-25.

ARIAS CÁU, E. “El daño directo en la LDC (Balance y prospectiva de la figura)”, elDial.com - DC15BF-2011.

BUSTAMANTE ALSINA, J. (1997) Teoría General de la Responsabilidad Civil. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

CHAMATROPULOS, D. “Responsabilidad jurídica por fallas masivas en los smartphones”, L.L. Sup. Act. 2011- 1.

CHAMATROPULOS, D. (2011) Los Daños Sufridos Por Usuarios de Cajeros Automáticos. En Rubinzal-Culzoni (Eds.) En Tratado de Derecho Bancario. Tomo II, (pp.461-519). Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

FARINA, J. M. (2011) Defensa del consumidor y el Usuario (4ª ed.) Buenos Aires: Astrea

LAFUENTE, J. “El daño directo en la ley de Defensa del Consumidor”, L.L. 2008-E- 810.

LEPÍSCOPO, L. “El Daño Directo en la Ley de Defensa del Consumidor”. Recuperado el 04/09/2013 de <http://www.consumidor.gov.ar/el-dano-directo-en-la-ley-de-defensa-del-consumidor/>.

LORENZETTI, L. (2009) *Consumidores* (2ª ed.). Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.

MARTÍNEZ, J. “El daño directo y el acceso del consumidor a la justicia”, *elDial.com* - DCFD7-2008.

MARTINEZ ZAPATA, D. “El daño directo en la ley de defensa del consumidor, su dudosa constitucionalidad y la improcedencia del daño moral en su aplicación - comentario a fallo”, *elDial.com* -DC1466-2010.

PICASSO, S. “Nuevas categorías de daños en la ley de defensa del consumidor” ”, *L.L. Sup. Esp. Reforma de la Ley de Defensa del Consumidor 2008* (abril), 2008-123.

COMPIANI, M. (2009). *El Contrato de Seguro y la Protección del Consumidor*. En S. Picasso y R. A. Vázquez Ferreyra (Eds.). *Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada* (pp.452-457). Buenos Aires: La Ley.

PIZARRO, D. Y VALLESPINOS, C. (1999) *Instituciones del Derecho Privado: Obligaciones 2*. Buenos Aires: Hamurabi.

PIZARRO, R. y STIGLITZ, R. “Reformas a la ley de defensa del consumidor”, *L.L. 2009-B-949*.

SEN, I. “El Daño Directo en la ley Nro. 24.240. Breve análisis sobre esta figura”, *elDial.com* - DCDFE-2008.

SHINA, F. “El Daño directo en el Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial de la Nación. Por la senda del atraso”, *elDial.com* - DC1944-2012.

SHINA, F. “Una interpretación piadosa del Daño Directo”, L.L. Patagonia 2010-529.

TRIGO, R. “La responsabilidad civil en la nueva ley de defensa del consumidor”, L.L. 2010-C-878.

VÍTOLO, D. R. (2012) Las reformas al Régimen de Defensa del Consumidor en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. Buenos Aires: Ad Hoc.

WAJNTRAUB, J.H. (2011) Tratado de derecho bancario. Tomo I, (1ª ed.). Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

WAJNTRAUB, J. (2008) Responsabilidad en El Derecho del Consumidor Argentino. En M. Rojas Vásquez (Ed.). *Regímenes Especiales de Responsabilidad Civil* (pp.210-233). Santiago de Chile: Universidad Diego Portales.

YUNI, J.A. y URBANO, C.A. (2006) Técnicas para investigar: recursos metodológicos para la preparación de proyectos de investigación (2ª ed.). Córdoba: Brujas.

Legislación:

Derecho Nacional

Constitución de la Nación Argentina

Código Civil Argentino

Código de Comercio Argentino

Dec. 1798/94 reglamenta ley 24.240

Ley 24.240 Defensa del Consumidor, modificada por ley 26.361

Poder Ejecutivo Nacional (2012) Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación [Versión electrónica]. Pagina del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de la Nación (infoLEG), p.970-971. Recuperado el 23/05/2014 de <http://www.infoleg.gov.ar/wp-content/uploads/2013/11/8842012.pdf>

Derecho Comparado

Ley 8.078. Brasil

Ley 1.334/98. Paraguay

Ley 17.250. Uruguay

Real Decreto Legislativo 1/2007. España

Jurisprudencia:

C.S.J.N., "FERNANDEZ ARIAS, ELENA Y OTROS C/ POGGIO, JOSE (SUCESION)", elDial.com AA565 (1960).

C.S.J.N., "Angel Estrada y Cía. S.A. c/ resol. 71/96 - Sec. Ener. y Puertos (Expte. N° 750-002119/96)", elDial.com AA28BE (2005).

CNApel. Cont.-Adm. Fed., Sala IV, "COTO CICSA y otro c/ DNCI-DISP 162/12 (Expte. S01:152280/10) s/", elDial AA82B8 (2013).

S.T.J. de Formosa "BBVA Banco Francés S.A. s/Apelación (Ley Pcial. N° 1480)" Fallo N° 9715/11 (2011). Recuperado el 05/09/2013 de <http://www.jusformosa.gov.ar/jurisprudenciaa/cerca/fallosdestacados/908-bbva-banco-frances-sa-sapelacion-ley-pcial-nd-1480>.

C.S.J. DE SALTA, “Telecom Personal S.A. s/ Apelación resolución de la secretaría de defensa del consumidor – Queja por Rec. de Inconst. Denegado”, elDial AA8290 (2013).

C.Apel. Civ y Com. Trelew Sala A “R. Y., Laura Mónica c/ Advance Speedy de Telefónica de Argentina S.A. y Telefónica de Argentina S.A. s/ Denuncia Ley de Defensa del Consumidor”, elDial.com Biblioteca Jurídica Online. Recuperado el 05/09/2013 de http://www.eldial.com.ar/nuevo/lite-tcc- detalle.asp?id=9872&base=99&id_publicar=&fecha_publicar=06/05/2011&indice=jurisprudencia&suple=Consumidor.

C.Apel. Civ y Com. Trelew Sala B “Dirección General de Defensa del Consumidor y Protección de Derechos c/B.G. Y B.A. S.A. s/ Contencioso Administrativo - Presunta Infracción Ley 24.240” (Expte. N° 590-2009). elDial AA5D74.

**AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR
TESIS DE POSGRADO O GRADO
A LA UNIVERIDAD SIGLO 21**

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	Canciani Metlip Héctor Miguel
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	27.449.894
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	Constitucionalidad y Alcances de la Reparación del Daño Directo en Sede Administrativa: Ley 24.240
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	federal_cronos@hotmail.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21
Datos de edición: <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i>	Rivadavia – Mendoza – Argentina, 2014

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de toda la Tesis (Marcar SI/NO) ^[1]	SI
Publicación parcial (informar que capítulos se publicarán)	-----

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: Rivadavia, Mendoza 05 de Septiembre de 2014



Firma autor-tesista

CANCIANI METLIP HÉCTOR MIGUEL
Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Posgrado de la Unidad Académica: -----
----- certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada
en esta dependencia.

Firma

Aclaración

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.