



## **El daño directo al usuario o consumidor a partir de la modificación introducida por la ley 26.993.- Una primera aproximación.**

**Por: Rodrigo Sebastián Bustingorry**

### **1.- Introducción.**

La reciente sanción de la ley 26.993, a través de la cual se regula el nuevo sistema de resolución de conflictos en las relaciones de consumo, modificó el art. 40bis de la ley 24.240, que regula al daño directo.

El art. 40 bis fue incorporado a partir de la sanción de la ley 26.361. Aquella incorporación significó la posibilidad de que la Autoridad de Aplicación pueda determinar la existencia de daño directo al usuario o consumidor, resultante de una infracción del proveedor o del prestador de servicios y obligar a éste a resarcirlo, hasta un valor máximo de CINCO (5) Canastas Básicas Total para el Hogar 3, que publica el INDEC.

Mucho se ha discutido, desde su creación, en relación al concepto de daño directo incluido en la norma comentada. Incluso, su constitucionalidad fue debatida por prestigiosa doctrina<sup>1</sup> y también fue analizada jurisdiccionalmente.<sup>2</sup> Algunos autores se inclinaron por incluir, dentro del daño directo, al daño moral que pueda haber sufrido el consumidor o usuario<sup>3</sup> en la relación de consumo. Otros, en cambio, propiciaron que al no ser susceptible el daño moral de apreciación pecuniaria, quedaba descartada toda posibilidad de que por acto administrativo pueda ordenarse al proveedor resarcir al consumidor o usuario por este concepto<sup>4</sup>.

De todas formas y conforme se verá seguidamente, tal discusión ha quedado resuelta a partir de la reforma que ha merecido el artículo en estudio, aunque no así, su –al menos- cuestionada constitucionalidad.

### **3.- El nuevo daño directo.**

Varias cuestiones trajo aparejada la reciente reforma introducida al art. 40 bis de la ley 24.240. En efecto, nótese que el primer párrafo del artículo no ha sido modificado, definiéndose –*prima facie*- al daño directo como 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.

Sin embargo y si bien la nueva redacción conserva la potestad de los organismos de aplicación, mediante actos administrativos, para evaluar la aplicación del daño material, adviértase que el legislador ha utilizado esta vez, de forma expresa, la palabra “indemnización”, con el fin de posibilitar la reparación de los “daños materiales” sufridos por el consumidor en los bienes objeto de la relación de consumo.

De lo anteriormente expuesto puede concluirse que indubitadamente se ha facultado al organismo administrativo a fijar un monto con carácter, ya, indemnizatorio, para reparar daños materiales en beneficio del consumidor afectado. Mal podría entonces equipararse ahora al daño directo con una sanción administrativa de carácter pecuniaria. Desde tal óptica, podría entonces interpretarse que el nuevo régimen pone en cabeza de la Administración auténticas facultades jurisdiccionales en contraposición con los arts. 17 y 109 de la Constitución Nacional.

<sup>1</sup> Picasso, S. “Nuevas categorías de daños en la ley de defensa del consumidor”, La Ley Sup. Esp. Reforma de la Ley de defensa del consumidor 2008 (abril), 123. Stiglitz - Pizarro, “Reformas a la ley de defensa del consumidor” La Ley, 2009-B, 960, n° IV.

<sup>2</sup> Corte de Justicia de la Provincia de Salta, *in re*: “Telecom personal S.A. s/ Queja por rec. de inconst. Denegado”, 27/09/2013, LLNOA 2013 (diciembre), 1205.

<sup>3</sup> Navas, S. “El agravio moral ¿Constituye un daño directo?”, La Ley RCyS 2012-VI, 95.

<sup>4</sup> Picasso, S. Ob. cit.

Empero, señálase que la nueva norma supedita la facultad del organismo administrativo para fijar la indemnización por daño material, siempre y cuando este reúna los siguientes requisitos: *a) La norma de creación de los mismos les haya concedido facultades para resolver conflictos entre particulares y la razonabilidad del objetivo económico tenido en cuenta para otorgarles esa facultad es manifiesta; b) Estén dotados de especialización técnica, independencia e imparcialidad indubitadas; c) Sus decisiones estén sujetas a control judicial amplio y suficiente.*

Por otra parte y a diferencia de su predecesor, el nuevo artículo expresamente establece que la indemnización por daño directo 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, quedando resuelta la discusión relacionada con la inclusión del daño moral dentro del concepto aquí analizado.

Bajo tales premisas, queda descartada toda posibilidad de que, a través de un acto administrativo, pueda fijarse una indemnización como consecuencia de afecciones no patrimoniales que pudieran producirse al usuario o consumidor por la relación de consumo. La facultad indemnizatoria otorgada a la administración sólo podrá comprender el daño directo ocasionado exclusivamente sobre los bienes que fueron objeto de la relación de consumo, quedando reservado para el reclamo judicial, indemnizaciones de mayor complejidad y cuantía que pudiesen ser reclamadas por el usuario o consumidor, bajo este rubro.

En tal contexto, aparece más que acertada la preocupación del legislador por exigir a quien no es juez, características propias e inherentes de estos últimos, tales como la independencia y la imparcialidad indubitada. Tales exigencias parecen –al menos en la teoría- cumplir con las premisas indicadas por nuestro Máximo Tribunal *in re*: "Angel Estrada y Cía SA c/ Secretaría de Energía y Puertos" (JA, 2005-III-143; LA LEY, 2005-D, 431). Todo ello, sin olvidar que la normativa específica en materia de consumo implica necesariamente la tutela de intereses y derechos de la parte más débil de la relación de consumo.

Lo precedentemente expuesto se suma a la premisa constitucional contenida en el art. 42, sin olvidar el control judicial amplio y suficiente que existirá en relación a la actuación que en este aspecto realice el organismo designado por la administración. Todo ello, me hace concluir –al menos por ahora- que no existe inconstitucionalidad en el artículo analizado.

Sin embargo, huelga decir que las provincias deberán readecuar sus organismos administrativos de control en miras de que estos satisfagan las exigencias establecidas en los apartados a), b) y c) del artículo analizado.