

Nuevos procedimientos de defensa del consumidor. Sobre el Sistema de resolución de conflictos en las relaciones de consumo

Leandro E. Ferreyra

I. El proyecto y su abordaje

En este trabajo se comentará brevemente el proyecto de ley del Sistema de resolución de conflictos en las relaciones de consumo (SRCRC), que fue presentado por el Poder Ejecutivo Nacional (PEN) a fines de julio de 2014.

En rigor, se esbozará el funcionamiento de dos fases procedimentales de defensa del consumidor: la etapa conciliación y la de auditoría. El proyecto también incluye la creación de la “Justicia Federal y Nacional en las Relaciones de Consumo”. Pese a que la instancia judicial se articularía con las otras dos, su descripción excede el marco propuesto, en tanto entraña mayor complejidad en su constitución y eventual actividad.

Por ende, se hará hincapié en el trámite y pormenores del Servicio de conciliación previa en las relaciones de consumo y de la Auditoría en las relaciones de consumo, y se cerrará la exposición con algunas consideraciones sobre sus aspectos centrales.

II. El Servicio de conciliación previa en las relaciones de consumo (COPREC)

II.1. Ámbitos

El proyecto del PEN propone crear el COPREC en el ámbito de la Secretaría de Comercio del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas. Su actuación se desarrollaría a nivel nacional, con sede en la Capital Federal y en las dependencias, delegaciones u oficinas fijas o móviles que se establezcan en el resto del país (artículo 1 del proyecto SRCRC).

La competencia del COPREC resultaría determinada por el lugar de consumo o uso, por el de celebración del contrato, por el domicilio del consumidor o usuario, por el del proveedor o prestador, o por el domicilio de la citada en garantía, en todo supuesto a elección del consumidor o usuario (art. 2).

De acuerdo a la iniciativa, la intervención del COPREC revestiría carácter previo y obligatorio al reclamo ante la Auditoría en las Relaciones de Consumo (ARC) o a la demanda ante la Justicia Federal y Nacional en las Relaciones de Consumo.

Como puede inferirse, la actuación se restringiría a las relaciones de consumo, quedando aquellas definidas por el párrafo primero son las regidas por la Ley N° 24.240 y sus modificatorias (Ley de Defensa del Consumidor; LDC).

A su vez, se fijaría un límite o tope máximo para habilitar la intervención del COPREC: el reclamo no debe superar el valor equivalente al de cincuenta y cinco (55) Salarios Mínimos, Vitales y Móviles (art. 3).

II.2. Aspectos centrales del trámite

En primer lugar, debe destacarse la gratuidad del trámite para el consumidor, siempre que se optase por un conciliador designado por sorteo (arts. 3 y 7).

En segundo lugar, no se exige asistencia letrada obligatoria y se prevé que la Secretaria de Comercio disponga la creación de un servicio de patrocinio jurídico gratuito destinado a la asistencia de los consumidores o usuarios. Ahora bien, el proyecto del SRCRC contempla la posibilidad que el conciliador sugiera patrocinio letrado, según la complejidad de la cuestión (art. 9).

En tercer lugar, podrían officiar como conciliadores del COPREC (a) todos aquellos inscriptos en el Registro de mediadores establecido por la Ley N° 26.589, dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, (b) que cumplan con los requisitos detallados en el artículo 4 del SRCRC.

En cuarto lugar, es preciso resaltar que se aplicaría en forma supletoria el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, excepto en materia de plazos, los cuales correrían por días hábiles administrativos (art. 5).

En quinto lugar, la interposición del reclamo interrumpiría, una vez admitido, la prescripción de las acciones judiciales y las administrativas, y de las sanciones emergentes de la LDC (art. 6).

En sexto lugar, las notificaciones y comunicaciones se realizarían a través de correo electrónico –denunciado por las partes- o por el sistema informático que instaure el MJDH (art. 8).

II.3. El papel del conciliador. Etapas del procedimiento y diversos escenarios

Designado el conciliador, por sorteo (el cual se ejecutaría dentro de los tres días de presentado el reclamo) o acuerdo, éste debería citar a audiencia al consumidor o usuario y al proveedor o prestador, la cual tendría lugar dentro del plazo de diez (10) días contados desde la fecha de designación (art. 7).

Se debería comparecer en forma personal a las audiencias, sin perjuicio de la presencia de los asistentes letrados, representantes de personas jurídicas o apoderados de personas físicas que no pudieren concurrir (art. 11).

Ahora bien, si el proveedor o prestador citado no compareciese a la audiencia, gozaría de un plazo de cinco (5) días para justificar su ausencia. En caso de no hacerlo, el conciliador podría dar por concluida la etapa de conciliación y disponer la aplicación de una multa equivalente al valor de un (1) Salario Mínimo, Vital y Móvil. La mitad de ese monto podría destinarse al usuario o consumidor reclamante, en la medida que la suma no supere su pretensión (art. 16).

Si justificase su ausencia, se citaría nuevamente a audiencia dentro de los próximos diez (10) días. Pero si se ausentase otra vez, el proveedor o prestador no podrían eludir el cierre de la conciliación ni la multa, ni aun con justificación.

Luego, también se prevé que el usuario o consumidor deben asistir a la audiencia. De no hacerlo, se cerraría la etapa, sin perjuicio de poder iniciarla en otra ocasión.

En caso de arribarse a un acuerdo, el conciliador debería someterlo a homologación en el plazo de cinco (5) días a la autoridad a cargo del COPREC, la que “la otorgará siempre que el acuerdo se ajuste a derecho y a los intereses de las partes”. Asimismo, se añade como requisito para homologación del acuerdo que “el mismo establezca un plazo para su cumplimiento” (art. 12).

Si el proceso de conciliación no concluyera con acuerdo de partes, el consumidor o usuario quedaría habilitado para reclamar ante la Auditoría en las Relaciones de Consumo o, en su caso, demandar ante la Justicia Federal y Nacional en las Relaciones de Consumo (art. 17).

A su vez, la autoridad contaría con un plazo de tres (3) días desde su elevación para expedirse fundadamente sobre el rechazo o aprobación del acuerdo (art. 13). Si la autoridad formulara observaciones, se correría traslado al conciliador de aquellas por el plazo de diez (10) días. En ese plazo, el conciliador tendría la difícil misión de notificar a las partes la celebración de una nueva audiencia, realizarla y cerrar un

nuevo acuerdo. No obstante, el conciliador podría solicitar la prórroga del plazo (art. 14).

Ante la homologación del acuerdo, la parte reclamada debería abonarle los honorarios al conciliador en los próximos diez (10) días (art. 15).

El acuerdo homologado sería ejecutable ante la Justicia Federal y Nacional en las Relaciones de Consumo, conforme al artículo 500, inciso 1, del CPCCN (art. 18).

Asimismo, el acuerdo homologado e incumplido haría aplicables al proveedor o prestador inobservante las disposiciones establecidas por el artículo 46 de la LDC (art. 19).

III. Auditoría en las relaciones de consumo (ARC)

III.1. Ámbitos de la ARC y cualidades de los auditores

Se propone la creación, en el ámbito del Ministerio de Economía, de la Auditoría en las relaciones de consumo (ARC). Sería ejercida por los Auditores en las Relaciones de Consumo, “los cuales se constituirán como autoridad independiente, con carácter de instancia administrativa respecto de las controversias que correspondan a la competencia establecida en este Título” (art. 22).

Podrían desempeñarse como Auditores quienes reuniesen los requisitos enumerados en el proyecto de SRCRC, entre los que se destacan (a) ser abogado, (b) mayor de veinticinco años de edad y (c) contar con cuatro años de ejercicio profesional (art. 23). Los Auditores se designarían por concurso público de antecedentes y oposición, tendrían dedicación exclusiva y durarían siete años en el ejercicio del cargo (arts. 24 y 25)

Los Auditores intervendrían en controversias que ostentasen las siguientes características: (a) que versaren sobre reclamos por daños según el Capítulo X del Título I de la LDC; y (b) hasta montos equivalentes a quince (15) Salarios Mínimos, Vitales y Móviles.

Respecto de (a), conviene recordar que aquellas disposiciones de la LDC regulan la responsabilidad por daños. El artículo 41 de la LDC prescribe que “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 en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio”. Además se añade que la responsabilidad es solidaria.

Por su parte, el artículo 41 bis de aquella ley define, en su primera parte, el concepto de daño directo de la siguiente manera: “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”. El artículo en cuestión también faculta a la autoridad de aplicación a determinar la existencia de daño directo al usuario o consumidor producto de la infracción del proveedor o prestador. También, le asigna competencia para obligar al último a resarcir al primero hasta un valor máximo de cinco canastas básicas, según la publicación del INDEC. Se aclara que “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”.

III.2. El papel del Auditor. Etapas del procedimiento y diversos escenarios

El procedimiento ante la ARC tendría lugar ante un reclamo formulado por el consumidor o usuario, (a) una vez cumplido el requisito obligatorio de la conciliación previa, (a 1) en los casos que haya terminado sin acuerdo o (a 2) por incomparecencia del proveedor o prestador requerido (art. 29).

En el escenario (a 2), el Auditor podría revisar la desestimación de la justificación de la incomparecencia y, eventual y excepcionalmente, revocar la multa impuesta por ese motivo.

Nuevamente, no se exigiría asistencia letrada obligatoria (art. 30).

El reclamo ante la ARC debería instrumentarse por formulario que apruebe la reglamentación, el que debería contener una descripción de los hechos que generaron el daño cuyo resarcimiento se persigue y efectuar una estimación de la pretensión económica en relación con el daño sufrido, con el límite ya referido. Al reclamo debería acompañarse (1) el acta de cierre de la conciliación concluida sin acuerdo o por incomparecencia del proveedor o prestador y (2) prueba documental (art. 31).

Dentro de los tres (3) días de recibido el reclamo, se citaría a las partes a una audiencia a realizarse en los próximos diez (10) días (art. 32).

Cabe destacar que recién en ocasión de esta audiencia podría el sujeto reclamado formular su defensa y oponer la prueba (art. 33).

Por otro lado, nótese que la audiencia tendría carácter público (y se grabaría), contaría con la presencia del Auditor (bajo pena de nulidad) y su procedimiento sería oral. En esta ocasión debería producirse la prueba ofrecida.

En paralelo, y en sintonía con principios ya arraigados en el procedimiento administrativo, conforme a la ley 19.549 (LPA), se le atribuirían al Auditor “amplias facultades de impulsión e instrucción, en virtud de las cuales deberá adoptar las medidas para mejor proveer que estime convenientes con la finalidad de comprobar de oficio la verdad material de los hechos y los elementos de juicio del caso” (art. 33).

En relación a la LPA y su decreto reglamentario, el proyecto dispone su aplicación supletoria “en todo lo que no se encuentre previsto en este Capítulo” (art. 40).

Ahora bien, si el Auditor juzgase que los hechos debatidos requirieran, por la complejidad de sus características, ser acreditados y juzgados en una instancia de conocimiento más amplia, “así lo resolverá sin más trámite, y sin lugar a recurso”. Entonces el usuario o consumidor podría esgrimir acción pertinente “ante la Justicia Federal y Nacional en las Relaciones de Consumo o ante la jurisdicción con competencia específica que establezca la ley” (art. 34).

Sin embargo, el Auditor debería emitir resolución en ocasión de la audiencia. En su defecto, lo tendría que hacer dentro del plazo de cinco (5) días contados desde la fecha de la audiencia o de la producción de la prueba que hubiere pendiente (art. 35). Lógicamente, se demanda que la resolución definitiva (a) esté debidamente fundada en los antecedentes de hecho y de derecho concernientes a la controversia, (b) que se motive la decisión, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir la resolución, y (c) que contenga la parte dispositiva pertinente (art. 36). De nuevo, al tratarse una instancia procedimental, parece sensato que se remita a estándares asentados en la LPA, en este extremo respecto de los elementos del acto administrativo (ver: artículo 7 y 8 de la mentada ley).

Una vez dictada la resolución del Auditor, ésta se comunicaría a la Secretaría de Comercio –órgano de aplicación de la LDC- para que actúe conforme a sus competencias. Por ejemplo, para sancionar según lo dispuesto en el artículo 45 y subsiguientes de la LDC (art. 37).

En lo concerniente a la resolución del Auditor, también el proyecto opta por una solución conocida en derecho administrativo: la interposición de un recurso directo. Pero en este caso ante la Cámara Nacional de Apelaciones en las Relaciones de Consumo o ante la Cámara Federal de Apelaciones correspondiente. Y es preciso señalar que para interponer el recurso directo sí será necesario el patrocinio jurídico (art. 38).

Asimismo, se propone que el recurso judicial directo se presente –fundado– dentro del plazo de diez (10) días de notificada la resolución ante el mismo Auditor, quien debería elevarlo en los próximos cinco (5) días. Vale la pena remarcar que ese período es un poco más generoso que el previsto para otros recursos directos. Además, sería “concedido libremente y con efecto suspensivo, salvo que el incumplimiento de la resolución pudiese ocasionar un perjuicio irreparable, en cuyo caso, se otorgará en efecto devolutivo”. Y, consiguientemente, se consigna de manera expresa que la Cámara Nacional de Apelaciones en las Relaciones de Consumo, o la Cámara Federal de Apelaciones correspondiente, durante la tramitación del recurso directo, podría hacer lugar al ofrecimiento y la producción de prueba, “en caso de ser ello estrictamente necesario para la resolución del mismo” (art. 39).

IV. Consideraciones finales

Primero, cabe concluir que las instancias reclamatorias proyectadas persiguen una doble finalidad. Por un lado, agilizar los reclamos contra proveedores o prestadores por afectaciones en relaciones de consumo. Por otro, la iniciativa legislativa del PEN viene llanamente a posibilitar el curso de pretensiones que hoy no se concretan. Es decir, no sólo se prevé un sistema ágil, sino también –y principalmente– se busca una solución a problemas que en la actualidad no cuentan con un canal adecuado y simple para resolverse.

Segundo, resulta destacable la decisión de instaurar instancias gratuitas y sin la necesidad asistencia letrada obligatoria. Se trata de dos aspectos que coadyuvan a que los usuarios y consumidores promuevan sus reclamos.

Tercero, ambas instancias favorecen la inmediatez entre las partes de las relaciones de consumo. Quizás esto sirva para contrarrestar las artimañas que emplean grandes prestadores para eludir sus responsabilidades emanadas de este tipo de relaciones, las cuales, vale recordar, tienen fundamento constitucional.

Asimismo, en la medida que los reclamos expongan a ciertas relaciones cualitativa y cuantitativamente negativas para los consumidores, tal vez ayude para fomentar otro tipo de regulaciones en servicios específicos. Por ejemplo, la telefonía celular.

Ahora bien, también queda planteada una duda inevitable. En ese sentido, habrá que determinar si las instancias se realizan con la celeridad y eficacia que ameritan, sin perjudicar la posición de los usuarios y consumidores. En otras palabras, las instancias tienen un desafío: convertirse en remedios y no en cargas procedimentales.

Por último, se siembran interrogantes con respecto a la expansión de funciones en el seno de la Administración.

En cuanto al ejercicio de funciones jurisdiccionales, el proyecto parece tomar recaudos en su modificación al artículo 41 bis de la LDC (art. 59). Con el texto propuesto, ese artículo mantendría su definición de daño directo y luego atribuiría la siguiente competencia: “Los organismos de aplicación, mediante actos administrativos, fijarán las indemnizaciones para reparar los daños materiales sufridos por el consumidor en los bienes objeto de la relación de consumo”. Y se añadiría: “Esta facultad sólo puede ser ejercida por organismos de la administración que reúnan los siguientes requisitos: a) La norma de creación 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. 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”.

Analizando los incisos en orden inverso, se advierte, en primer lugar, que el inciso (c) viene a responder a la doctrina del famoso fallo “Fernández Arias c. Poggio” (Fallos 247:646). En aquel caso la Corte admitió el ejercicio de funciones jurisdiccionales por órganos de la Administración (en concreto, tribunales administrativos) siempre que los pronunciamientos emanados de aquellos queden sujetos a control judicial suficiente. No obstante, la condición quedaría salvada en el presente proyecto que se comenta con la revisión por parte de la Justicia Federal y Nacional en las Relaciones de Consumo.

El inciso (b), por su lado, se formula para atemperar lo resuelto por la CSJN en otro caso sobre funciones jurisdiccionales, ahora de un ente administrativo. Se trata

del fallo “Litoral Gas” (Fallos 321:776), en el que el máximo tribunal resolvió: “En cuanto al ENARGAS, las garantías formales de independencia y neutralidad previstas para su actuación en la ley 24.076 -conf. arts. 53, 54 y 55 de ese cuerpo legal sobre designación y remoción de directores del ente- no alcanzan para categorizarlo como tribunal administrativo y su competencia debe ser ejercida con las limitaciones que surgen del art. 66 de la ley”. Por ello, habrá que reflexionar sobre lo previsto por el proyecto sobre la ARC y los Auditores, para luego determinar si alcanza ese estándar. De todos modos, parece apresurado inclinarse por una conclusión definitiva siendo por ahora una mera iniciativa y sin conocer su concreto funcionamiento.

Por su parte, el inciso (a) puede tener una misión más espinosa: amplificar las facultades jurisdiccionales de la instancia de ARC. Si el proyecto de SRCRC sólo buscara instituir procedimientos a partir de los cuales órganos (u entes; pero no corresponde entrar aquí en distinciones propias de la organización administrativa) administrativos pudiesen resolver conflictos entre particulares e impartir indemnizaciones limitadas al daño directo, no habría mayores problemas. En ese supuesto, los órganos deberían cumplir esencialmente con los extremos de los incisos (b) y (c) para ejercer potestades jurisdiccionales a esos efectos.

Pero es preciso repasar algunas certezas. El proyecto de SRCRC atribuye en su art. 27 competencias a la ARC para entender en controversias sobre los arts. 40 y 40 bis de la LDC. El texto actual del art. 40 de la LDC se remite a responsabilidad por daños, sin especificar limitaciones; mientras que el 41 bis hoy admite que la autoridad de aplicación determine la existencia de daño directo al usuario o consumidor. A su vez, se mencionó que el proyecto (art. 59) acerca una redacción alternativa al 41 bis, en la que explícitamente imputa facultades a los organismos aplicación sólo para fijar indemnizaciones sobre reparación de los daños materiales sufridos por el consumidor en los bienes objeto de la relación de consumo. Aunque también ese artículo 59 en su inciso (a) hace alusión a “conflictos entre particulares” con omisión del alcance de aquellos. Luego, el proyecto no brinda más precisiones sobre los daños. Por ejemplo, el artículo 31 se refiere a “el daño cuyo resarcimiento se persigue” y “pretensión económica en relación con el daño sufrido”.

En tanto se estime que los artículos del proyecto de SRCRC sobre las facultades de la ARC y la modificación propuesta al artículo 41 bis contengan la posibilidad de conceder indemnizaciones en esa instancia a usuarios o consumidores por afectaciones al daño directo, no cabrán reparos sobre su constitucionalidad y legitimidad, en la medida que se cumplan con el resto de las condiciones referidas. O al menos eso permite intuir la lectura de dos importantes casos sobre el tema. Por un

lado, el fallo de la CSJN “Ángel Estrada y Cía. S.A. c. Secretaría de Energía y Puertos” (Fallos 328:651), cuya doctrina parece absorbida por el inciso (a) bajo examen. En aquel fallo justamente se estableció que los principios constitucionales derivados de los artículos 18 y 109 de la Constitución Nacional “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 decisiones estén sujetas a control judicial amplio y suficiente”. Es decir, que “Ángel Estrada” recopila y ordena lo asentado en decisiones anteriores. Sin embargo, se debe recordar que la CSJN también estableció en ese caso que: “...no cualquier controversia puede ser válidamente deferida al conocimiento de órganos administrativos con la mera condición de que sus decisiones queden sujetas a un ulterior control judicial suficiente ...de manera general, la expresión "toda controversia" contenida en el artículo citado debe entenderse como circunscripta a toda controversia válidamente sustraída por el Congreso a la competencia de los jueces ordinarios. En particular, la administración de los remedios ordinarios, esto es, el poder para dirimir el reclamo de daños y perjuicios planteado por el usuario con sustento en el derecho común, resulta extraño a las atribuciones conferidas al ente regulador por el art. 72 de la ley 24.065. Ello es así porque tal poder no guarda relación con los motivos tenidos en mira por el legislador al crear el ente en cuestión...”.

Por otro lado, en el año 2011, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal se expidió en pleno sobre el caso “Edesur S.A. c. Resolución 361/05 ENRE- RS 568/08 SE” (13/07/2011). Se tuvo en cuenta “Ángel Estrada”, pero la Cámara razonó del siguiente modo: “Si no se interpretara el fallo aplicando un criterio de razonabilidad, se estaría considerando que ese pronunciamiento es adecuado para que cada persona a que se le afecte una aparato eléctrico, a causa del suministro deficiente por parte de la empresa prestadora de energía ... deba promover un pleito para obtener el resarcimiento por el valor de reposición de aquél objeto dañado... Debe, entonces, interpretarse, que el Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE) resulta competente para reparar el daño emergente —valor de reparación o sustitución del objeto dañado, es decir la restitución de las cosas a la situación anterior al hecho generador— cuando los usuarios voluntariamente —confr. art. 72 de la ley 24.065— así lo requieran. No resulta ocioso recordar que los particulares tienen derecho a la protección de sus intereses económicos y a que se establezcan procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos (art. 42 CN) y que el deber “atribuido” al Estado

de proveer a esta protección incluye a las funciones legislativas, administrativas y jurisdiccionales”.

No se puede identificar por completo al ENRE con la ARC. No obstante, ciertos sustratos competenciales parecen similares. Posiblemente por esa razón se haya tenido en cuenta la jurisprudencia de la CSJN al momento de redactar el proyecto de SRCRC en lo que hace a las facultades jurisdiccionales en cabeza de los órganos administrativos a crearse. Asimismo, por ese motivo no se puede soslayar la relevancia del plenario de la Cámara al momento de delimitar el efectivo alcance de las potestades que podría ejercer la ARC.

En suma, el proyecto SRCRC trae una propuesta para robustecer derechos de los consumidores desde un perfil procedimental. Al mismo tiempo, la iniciativa invita a reflexionar acerca del límite de esas nuevas facultades. Como ya se mencionó, más allá del atractivo del proyecto, sus objetivos son ambiciosos. Demandarían una eficaz implementación y la adaptación de estructuras y recursos administrativos para la protección de usuarios y consumidores, tal como lo consagra el artículo 42 de la Constitución Nacional y la LDC. Asimismo, el proyecto SRCRC debería sortear por lo menos dos riesgos intrínsecos a su contenido: 1) no erigir obstáculos para los reclamos de consumidores, sino proporcionar verdaderas herramientas; 2) añadir funciones a la Administración Pública respetando el marco constitucional de división de poderes.