

SISTEMAS DE RECLAMOS EN MATERIA DE DERECHOS DEL CONSUMIDOR

PRIMERA PARTE

SISTEMAS EXTRAJUDICIALES

Por Carlos Eduardo Tambussi¹

I. INTRODUCCION

Uno de los grandes desafíos de la educación al consumidor consiste en hacer conocer las garantías, los mecanismos a través de los cuales podemos poner en marcha el sistema de protección de los derechos. Para lograr así que tanto la comunidad jurídica como el consumidor en general sepan cuáles son las posibilidades de plantear su tema, contar con instancias que propicien intentar llegar a una solución conciliatoria, o en su caso, activar instancias decisorias.

El derecho del consumidor, por esa especialidad de protección al débil jurídico y por pertenecer a la especie de los derechos humanos, requiere mecanismos y procedimientos de

¹ Abogado, Universidad de Buenos Aires (1991). Ejerció libremente la profesión de abogado. Auditor Legal de la Administración de Parques Nacionales (2007-2010), Procurador Adjunto de Asuntos Patrimoniales y Fiscales del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (2010-2012). Secretario del Juzgado Nro. 18 Secretaria 35 del Fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA (2013-actualidad). Profesor Adjunto Regular: Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho. Cátedra: Dr. Roberto Saba. Asignatura: Derechos Humanos y Garantías. Profesor a cargo del curso “Protección Constitucional de Consumidores y Usuarios” del Ciclo Profesional Orientado en la Facultad de Derecho (UBA). Investigador Asociado de la Catedra Euroamericana de Derecho del Consumidor (Universidad de Cantabria, España). Profesor Adjunto del Instituto Superior de la Seguridad Pública (CABA). Coordinador del Seminario Permanente de Derechos del Consumidor (Centro de Formación Judicial, Tribunal Superior de Justicia CABA). Docente en seminarios y cursos de posgrado sobre Derechos de Consumidores y Usuarios. Co Director del Programa de Actualización en Derecho del Consumo (Convenio AABA-UBA). Presidente de la Comisión de Derecho del Consumidor de la Asociación de Abogados de Buenos Aires. Autor de los libros “El consumo como derecho humano”, (Editorial Universidad, 2009), “Juicios y Procesos de Consumidores y Usuarios” (Ed. Hammurabi, 2014), “Incidencias del Código Civil y Comercial. Contratos de Consumo (Ed. Hammurabi 2015), además de capítulos en obras colectivas y numerosos artículos de la especialidad en revistas nacionales y extranjeras. Director de las obras “Práctica y Estrategia. Derechos del Consumidor” (Ed. La Ley 2015), “Ley de Defensa del Consumidor comentada, anotada y concordada” (Hammurabi 2017), “Derecho Administrativo de Consumo en la CABA” (Jusbaire, 2018) y de la Revista “Relación de consumo” (Ed. Hammurabi). Integrante de la Comisión Redactora del Proyecto de Código Procesal de las Relaciones de Consumo para la CABA (Res. 424/SSJUS/2016 SSJ), y del Proyecto de Código de Defensa del Consumidor (Reforma de la ley 24240) Programa Justicia 2020.

garantías e implementación que atiendan adecuadamente las situaciones que se producen y que a veces no encuentran cauce adecuado. Estos, a su vez, tienen que cumplir con el requisito de eficacia, que implica la posibilidad de obtener una respuesta del sistema a los reclamos del consumidor en tiempo, modo y condiciones de acceso que importe una verdadera protección de los derechos.

El término “eficacia” proviene del artículo 42 de la Constitución Nacional, que impone al legislador el deber de establecer procedimientos eficaces para la prevención y sanción de conflictos. “Eficacia” se desglosa en muchos adjetivos más: Implica que los sistemas de solución de conflictos sean aptos para resolverlos, que sean conocidos por la comunidad jurídica y por los justiciables, que no tengan impedimentos de acceso basados en cuestiones económicas o en excesos rituales, y que cumplan con la característica de proximidad al lugar donde el consumidor vive o se desenvuelve socialmente.

Además deben otorgar la posibilidad de obtener tutelas anticipadas, arribar a una resolución en plazo razonable², equilibrar procesalmente como reflejo del derecho de fondo las situaciones de inferioridad técnica o probatoria (adopción de las cargas dinámicas de la prueba), contar con un sistema de responsabilidad acorde a la naturaleza de lo que se regula (objetiva y solidaria en el caso del consumo) y posibilitar obtener una reparación integral en caso de daños.

La existencia de instrumentos efectivos para la defensa de los derechos hace a su plena vigencia y ejercicio. Sin éstos, los derechos constitucionales serían un auténtico catálogo de ilusiones. Esto no es sólo una afirmación dogmática sino imperativa para el legislador y para el magistrado.

Las Directrices para la Defensa del Consumidor de las Naciones Unidas³, establecen que los gobiernos de los Estados miembros deben desarrollar políticas enérgicas de protección del consumidor (artículo 2), y diseñar infraestructuras adecuadas para aplicarlas (artículo 4).

² La eficacia de los recursos es también un criterio de interpretación supranacional (Véase Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Nro. 35/98: Caso 11.760, Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo de Mur – Perú – 5/5/98.

³ Las Directrices aprobadas por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en 1985, Resolución 39/248, ampliadas en 1999 y 2016, enumeran expresamente cuáles son los derechos de los consumidores y usuarios, la obligación de proveer a la protección de los mismos por parte de las autoridades propiciando legislación que reconozca a los mismos y permita su intervención para esos fines. Constituyen “lineamientos para la aplicación de políticas gubernamentales de protección al consumidor” y más allá de su carácter de “soft law” (no son tratados) constituyen postulados de los cuales la legislación interna no puede apartarse.

En el caso argentino, la ley nacional 24240 de Defensa del Consumidor, en concordancia con otras normas complementarias y reglamentarias, ha determinado las características del sistema de soluciones para la satisfacción de los derechos de los consumidores en las materias de fondo de competencia nacional (contratos, daños y perjuicios, garantías, deberes y responsabilidades de los proveedores), siendo atribución local de las entidades componentes del estado federal el establecimiento de los llamados “derechos instrumentales”, que hacen a la implementación de la protección, destinada a permitir a los consumidores hacer valer en lo concreto, en forma real y efectiva, los derechos que la ley les otorga y el debido resguardo de los bienes jurídicos protegidos y valores comprendidos en la legislación de fondo. La eficacia protectoria se encuentra en relación directa con el mismo carácter de la normativa destinada a afirmar su vigencia.

Por eso, las garantías acordes a la interpretación de los tribunales supranacionales del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos son aquellas que son idóneas, dentro del derecho interno, para atender la situación jurídica infringida, y que sobre todo, produzcan el resultado para el cual han sido concebidas⁴.

También las mencionadas Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor, encomiendan a los gobiernos la implementación y existencia de procedimientos “oficiales o extraoficiales que sean rápidos, justos, poco costosos y asequibles”.

Cuál es el panorama actual en cuanto a la eficacia? Existe una cuestión previa, en la que a 27 años de la sanción de la ley de defensa del consumidor se ha avanzado mucho pero no lo suficiente: es tan necesario trabajar para la formación de la conciencia del consumidor respecto de que tiene derechos, y también de que está protegido, vale decir, el conocimiento de las potestades y la forma de hacerlas valer después.

Para el cumplimiento del mandato de existencia de “procedimientos eficaces” en lo judicial, se han dado avances mediante la legislación de instituciones equilibrantes de la asimetría entre consumidor y proveedor, establecidas en cuestiones procesales protectorias con las que se han fijado algunas líneas para el procedimiento de las acciones de consumo sin haber establecido un proceso específico e idóneo. Tal cual ha llegado hasta hoy en su evolución, el beneficio de justicia gratuita, la adopción de la teoría de las cargas dinámicas de la prueba, la aplicación del procedimiento más abreviado vigente en la jurisdicción, la aplicación de los

⁴ Corte I.D.H., Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párrafo 111; Caso Cantos. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97, párrafo 52; Caso Juan Humberto Sánchez. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párrafo 121; Caso Maritza Urrutia. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, párrafo 117, entre otros.

principios de la ley de fondo, no han sido suficientes: aún resta un gran camino que conjugue la imperiosa necesidad de acortar la brecha entre las leyes y las necesidades de la gente, creando y difundiendo métodos de resolución de conflictos que restituyan la confianza en el sistema, superen las distancias geográficas y se localicen cerca de los consumidores y usuarios, que sean además fueros especializados y accesibles, culturalmente asequibles, e internalizados por sus destinatarios consumidores y por la comunidad jurídica en general.

Reseñaremos en este trabajo una descripción del estado-situación del sistema de reclamos extrajudiciales y judiciales, sin considerar los temas de denuncias administrativas ante los entes reguladores de servicios públicos, las contempladas en las leyes de defensa de la competencia y lealtad comercial y los atinentes a regulaciones de servicios específicos, como medicina prepaga, seguros, sistema financiero, y otras, que serán objeto de otros trabajos, lo mismo que las posibilidades de acudir a las Defensorías del Pueblo.

En este primer intento, nos ocuparemos de las instancias extrajudiciales, recordando que más allá de la no exigencia de patrocinio letrado obligatorio en estos sistemas, siempre será tema a recomendar, la consulta y el acompañamiento en estas instancias de un abogado y/o a una asociación de consumidores.

II. EL RECLAMO ANTE EL PROPIO PROVEEDOR Y LA FIGURA DEL DEFENSOR DEL CLIENTE:

Las gestiones son aquellas tareas que el consumidor se ve obligado a realizar cuando en el marco de la relación de consumo sufre algún detrimento en sus derechos.

Más allá del reclamo en el establecimiento del proveedor, y los argumentos persuasivos que se puedan esgrimir en esas oportunidades, juegan también varios factores de oportunidad: desde el punto de vista del protagonista de nuestra historia, el consumidor, importan su firmeza de carácter, la conciencia de sus derechos, el manejo de su propia indignación, lo que signifique para el proveedor la escena que puede llegar a producirse en caso de un reclamo airado, presenciado o escuchado por otros asistentes al lugar.

Desde la posición del proveedor, existe —con previsión de cálculo— la certeza de las dificultades de los sistemas de quejas, el aprovechamiento de la falta de tiempo y de la necesidad del consumidor, todas cuestiones que hacen que podamos afirmar que se encuentra verdaderamente arraigado culturalmente el comportamiento desinteresado e indiferente, respecto de la atención y consideración de reclamos. Falla en general la política empresarial al respecto, y es débil o casi nula la capacitación de los empleados de atención al público o de “atención al cliente” (cuando los hay) a los efectos de aportar tranquilidad primero, y proponer una solución después. No obstante, además del reclamo manifestado o asentado en

los libros de quejas que algunos ordenamientos mandan llevar en los establecimientos comerciales (por ejemplo en CABA la ley 2247), aconsejamos utilizar las vías propuestas por el proveedor de atención por chat, llamados a líneas gratuitas de atención al cliente u otras variantes despersonalizadas que han sabido implementar. A estos efectos, entendemos como tales a las prácticas de atención de reclamos que no importan la presencia física de reclamante y representante del reclamado, hoy impedidos por la situación de emergencia sanitaria.

Con anterioridad a la pandemia y como muy probable consecuencia de estudios de reducción de costos y optimización de beneficios, pero también de aventar reclamos y despejar temperamentos desesperados e inquietos de los consumidores, muchas empresas de distinto nivel han implementado que su modalidad de atención al cliente en materia de reclamos sea únicamente por vía telefónica, con la amabilidad de su gratuidad. Para mayor glamour, en algunos casos puede verse que hasta el teléfono para transmitir y contar el problema se encuentra dentro del establecimiento del proveedor (el termino moderno es “tele gestión de reclamos”), donde la principal actividad es otra, sobre todo la venta. En muchos bancos hay seres humanos que cobran impuestos y servicios, reciben depósitos y asesoran sobre préstamos mediante la presencia personal de empleados/ as y elegantes promotores/as, pero sólo voces metálicas reciben y responden los reportes de calamidades.

Interactuamos con varios mecanismos del proveedor, y vemos que al usarlos somos compartimentados entre los distintos sectores con los que se nos comunica, ante los cuales debemos identificarnos y repetir incesantemente hasta nuestro numero de cliente que el proveedor mismo debe tener y el motivo de nuestro llamado. Todo esto si no incluimos en la reseña los sistemas de reclamos por chat robótico, la atención por mensajes grabados con un lenguaje musical e inentendible, y/o directamente la existencia de empresas sin ningún centro físico de atención al público y que ni siquiera identifica la localización de su sede en su pagina web, cerrando el círculo del camino a la total despersonalización.

La historia personal de cada uno sabrá, en una estadística íntima, que las llamadas por reclamos telefónicos son las que más se cortan, que las opciones de reclamos no existen en el menú de números que se nos ofrecen, que es necesario escoger alguna que implique contratación de servicios para ser atendidos, que las esperas telefónicas no solamente insumen prolongados tiempos sino que además son aprovechadas para hacer publicidad (muchas veces adosadas al saludo de bienvenida al atender el sistema) y tantas otras. Desde luego al concluir, debemos aportarle mas recursos al proveedor, contestando una encuesta.

Vaya a saber qué se enseña al respecto en las facultades de carreras empresariales, que estrategia de marketing, para nada emparentada con la fidelización o contención del cliente tronca con estas prácticas. Cuando la cuestionamos, se nos replica muchas veces que atención personalizada no implica necesariamente presencia humana, sino atención directa y

que a través de los servicios telefónicos, que los *call center* suelen solucionar con mucha más rapidez y sin que el consumidor se acerque al establecimiento, los problemas que puedan presentarse.

Pero lo cierto es que los seres humanos quedan reservados para atender las actividades comerciales y generadoras de beneficios, quedando los teléfonos para las cuestiones inocuas en rédito, siempre desde el punto de vista empresario. Y he aquí el error, que reside en no comprender que una atención humana y contenedora, arroja un resultado no palpable en números en forma directa, sino en valores que generan y mantienen clientela, que son la razón de ser de la actividad empresarial.

La cultura vertiginosa y apurada de los servicios, incluye la deshumanización de los reclamos. Con esa vara se miden desde algunas lógicas mercantiles los sistemas de atención al cliente, aprovechándose de la inercia de la costumbre, que hace que se abandonen los reclamos por cansancio, fortaleciéndose de esa manera la cultura (o subcultura) del mal servicio.

Pero lo cierto es que culminada la gesta del reclamo personal, muchas veces es necesario empezar a dejar constancias documentales de los atropellos sufridos, y buscar por la vía formal ante la instancia empresarial, una solución o al menos una respuesta. Todas estas conductas, no deberían ser susceptibles de enfrentar si existiera y fuera generalizado un criterio empresarial de reconocimiento honesto de las consecuencias de un servicio mal prestado, de un defecto en el bien comercializado, de la posible insatisfacción del consumidor, o cualquier consecuencia verificable. La posibilidad de presentar notas de reclamo también está, de alguna manera, a merced de la voluntad del proveedor, que es el que debe prestarse a recibirlas. La alternativa ante la no recepción de notas es la comunicación postal, a través de un medio con fehaciencia como puede ser la carta documento, aspecto que ya implica poner en gastos al consumidor, iniciándose una secuencia de intercambios que puede ser necesario responder para producir algunos efectos jurídicos (haciéndole conocer el problema y las normas involucradas, negando afirmaciones del proveedor, haciendo efectivos apercibimientos, entre otros), lo cual importará una mayor inversión. De ahí que mas allá de las normas que han establecido la “igualdad de armas” en materia de comunicaciones entre los actores de esa relación (art. 10 ter ley 24240), sea necesaria la implementación de un sistema oficial que de fehaciencia a la presentación de comunicaciones o intimaciones por parte de los consumidores, por ejemplo desde el marco de la agencia de correos, y dentro del principio de gratuidad en las condiciones que establezcan las normativas.

De cualquier manera, insistimos siempre que a nuestro criterio, usar los canales que el mismo proveedor ofrece, en un primer intento de plantear nuestra posición como consumidores y buscar una solución, superando el ejercicio de voluntad y persistencia que supone, es

recomendable para ejercitación de la conducta del reclamo, a la vez que evidencia la conducta del proveedor respecto del trato digno que puede ponderarse judicialmente, y puede ser vista como una forma de desarrollar ese aspecto del derecho del consumo que es la responsabilidad social empresaria (comprensiva de las llamadas “buenas prácticas”).

De ser vana la empresa o insatisfactoria, el estado implementa y ofrece el sistema de reclamos administrativos, el arbitraje de consumo y el sistema judicial donde la historia será otra. Pero no incumbe solamente las autoridades el marco contencioso o infraccional, puesto que también puede contribuir a fortalecer la alternativa que el proveedor ofrezca una instancia voluntaria para la atención de los conflictos dentro de su propia estructura.

Con la regulación del Defensor del Cliente (Res. 394/2018 de la Secretaria de Comercio de la Nación) se puso en valor de un mecanismo de auto regulación, una posibilidad más, que el proveedor decidirá si la ofrece y en marcha, el consumidor decidirá si le satisface o la considera apta. Las empresas adheridas al momento en que este trabajo se escribe son solo seis y pueden consultarse en <https://www.argentina.gob.ar/defensadelconsumidor/defensor-del-cliente>

Se trata de un funcionario de la estructura del proveedor. Las empresas que lo adopten tienen la obligación de informar a los consumidores la existencia de esta modalidad de reclamo, sus procedimientos y condiciones, a través de las oficinas de atención al público (aclaramos nosotros, cuando existan) y los sitios web, bajo la pauta de máxima visibilidad. A su vez el estado toma a su cargo la difusión de las empresas que hayan implementado el sistema, determinándose además un monitoreo trimestral de gestión respecto a la cantidad de asuntos tratados, monto, resultado, y demás aspectos.

La normativa establece que la empresa debe someter a homologación el reglamento de tramitación de reclamos ante el Defensor, y las condiciones que tiene que cumplir la persona que sea propuesta.

La instancia de reclamo ante el Defensor del Cliente es esencialmente voluntaria y gratuita y no implica renuncia alguna a los demás sistemas. Conforme el reglamento homologado, el Defensor deberá emitir resoluciones que, de ser aceptadas por el consumidor o usuario, tendrán carácter vinculante y de cumplimiento imperativo para el proveedor

III. LA DENUNCIA ADMINISTRATIVA

En general:

A través del procedimiento administrativo vigente en cada provincia y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el consumidor puede denunciar el incumplimiento del proveedor

a su respecto, acceder a instancias conciliatorias donde intentar arribar a una solución que de no lograrse en esa oportunidad provoca que el procedimiento continúe sin su intervención, quedando en manos de la autoridad de aplicación resolver sobre la infracción legal denunciada, que puede incluir algunos aspectos reparatorios del daño que se hubiese sufrido, si se pide daño directo, como ya veremos.

De aplicarse finalmente una sanción, la misma puede ser cuestionada judicialmente por el proveedor. En caso de quedar firme o ejecutoriada, en caso de ser patrimonial es aplicada al destino previsto en la normativa, y salvo en el caso de la fijación de una reparación por daño directo, la continuidad de la actuación administrativa no otorga una solución completa al consumidor afectado. Por eso muchas veces nos referimos a la denuncia administrativa como un acto cívico, ya que las chances del consumidor de obtener una solución efectiva a su problema dependen de la voluntad conciliatoria de ambas partes, o de la suerte de su reclamo de daño directo.

La actuación administrativa puede ser previa, simultánea o posterior a la acción judicial, y esta última no importa el desistimiento de la primera, atento su distinta naturaleza⁵.

En caso de producirse transacción en sede administrativa, no se podrá accionar judicialmente sobre cuestiones acordadas en esa instancia, o en el caso que se haya renunciado en forma expresa a la acción judicial o se manifestare que nada más se tiene que reclamar.

La denuncia administrativa puede servir además para preconstituir prueba, verificar la respuesta del proveedor a los reclamos, su voluntad conciliatoria, dilatoria o directamente remisa, que como parte del trato al consumidor ha sido tenida en cuenta en sede judicial para graduar el daño punitivo.

Respecto a la eventual decisión de la autoridad de aplicación, las opiniones están divididas entre quienes entienden que lo allí decidido no es vinculante para el magistrado, sin perjuicio del valor como antecedente de lo resuelto⁶ y los que piensan que la resolución administrativa es oponible al consumidor actor judicial, en el caso que haya tenido intervención en el procedimiento administrativo⁷.

⁵ Calderón Maximiliano, Cornet Rafael, Tinti Manuel, Guillermo Márquez José Fernando “Proceso judicial de Consumo. Análisis de los arts. 52 y 53 de La Ley 24.240. En LLC 2009 (junio), 459.

⁶ Bersten, Horacio Luis “Derecho Procesal del consumidor” La Ley, Buenos Aires, 2004.

⁷ Farina, Juan F. “Defensa del Consumidor y del Usuario” Astrea, Buenos Aires, 2000, pág. 484/85.

El procedimiento de defensa del consumidor ante la autoridad administrativa tiende a la verificación y sanción de infracciones, es una instancia donde la autoridad de aplicación de la ley de defensa del consumidor investiga, interpreta y aplica la norma en caso de verificarse una infracción a la misma, ejerciendo en su caso la potestad sancionatoria. La autoridad administrativa también puede actuar por sí, mediante su actividad inspectiva de verificación de infracciones.

Como hemos expresado, la oportunidad conciliatoria importa una posibilidad para el consumidor de obtener alguna satisfacción a su reclamo (nunca integral en sentido estricto), pero -en principio- pensada para ser más rápida que la de la demanda judicial, con las particularidades y limitaciones que señalaremos.

La presentación de este tipo de reclamos es esencialmente gratuita, no requiere patrocinio letrado (no es obligatorio pero siempre debemos recordar que no está prohibido), no se opone a la posibilidad del reclamo judicial, y -como veremos- puede significar un ámbito donde el consumidor es escuchado, recibido su planteo y asistido en sus derechos, ya que la autoridad de aplicación tiene el deber legal de defenderlo.

El reclamo administrativo ha crecido en su utilización por parte del consumidor, que empieza a ver ese escenario como una posibilidad válida de obtener algún tipo de solución a sus problemas⁸. A su vez, siendo esto sólo posible en la instancia conciliatoria, esa puesta en valor y nueva visión respecto de la conciliación en sede administrativa se da porque también los proveedores han ido paulatinamente comenzando a entender la necesidad de acudir a esas audiencias con propuestas que conduzcan a un acuerdo, cierren el expediente y de esa manera evitar eventuales sanciones y cuiden el nombre o prestigio de su marca o comercio.

La reforma de la Ley Nacional 24.240 por la ley 26993 (cuyo artículo 60 ha modificado el art. 45 del estatuto del consumidor), ha eliminado la instancia conciliatoria en sede administrativa que quedó reubicada en la etapa del trámite ante el conciliador del COPREC o Consumo Protegido, cuyo tránsito sin acuerdo es requisito para poder iniciar demanda judicial por ante la llamada justicia nacional.

Existen una autoridad de aplicación nacional y autoridades locales⁹ que ejercen el control, vigilancia y juzgamiento del cumplimiento de la ley, de modo que debemos conocer en cada provincia cuál es la agencia competente y sus normas de procedimiento administrativo.

⁸ Cifras del informe estadístico 2016 de la Dirección de Defensa y Protección del Consumidor de la CABA dan cuenta de 14.256 denuncias recibidas.

⁹ <https://www.argentina.gob.ar/produccion/consumidor/oficinas-provinciales>

Todo ello sin perjuicio de las competencias concurrentes de la autoridad nacional de aplicación (en términos del art. 45 de la ley 24240). El elemento que toma en cuenta la ley para atribuir la competencia de la autoridad de aplicación es la jurisdicción donde haya ocurrido la presunta infracción.

En la práctica y para evitar un doble juzgamiento sobre un mismo hecho, intervendrá la autoridad de aplicación local cuando la presunta infracción se produzca en el ámbito de su jurisdicción e intervendrá la autoridad nacional cuando se den conflictos interjurisdiccionales¹⁰ y en aquellos casos en que por razón de la materia estén reservados a la jurisdicción federal¹¹. La pauta es que el poder de regular y aplicar el régimen sancionador “es básicamente, poder no delegado por las provincias en el estado federal, y consecuentemente, conservado por éstas”¹².

Casos de conflictos respecto a facultades concurrentes han sido resueltos por la Corte Suprema en precedentes como “Telefónica de Argentina SA c. Provincia de Mendoza”¹³, propiciando un criterio integrativo y no jerárquico de interpretación.

En el procedimiento administrativo rigen los principios de: legalidad, informalismo, verdad material objetiva y la garantía del debido proceso legal¹⁴. Los presuntos infractores gozan del derecho a ser oídos, a ofrecer y producir pruebas y a que las decisiones que la autoridad

¹⁰ Se refiere a actividades que se desarrollan en más de una provincia y que pueden dar lugar a la comisión de infracciones que afecten a consumidores de distintas jurisdicciones. Estos asuntos o conflictos interjurisdiccionales "son la materia específica de la competencia federal y los que justifican su existencia y sentido". (Véase Horacio Luis Bersten, "Derecho Procesal del Consumidor", La Ley, 2003, p.24).

¹¹ CSJN, 23/12/04, "Telefónica Argentina S.A.", fallos: 327:5771, CSJN, 29/04/2008, "Correo Oficial de la República Argentina S.A. c/GCBA s/Otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones", fallos: 331:1004 y CSJN, 28/07/2005, "B.N.A. c/Programa de Defensa del Consumidor Comercio y Cooperativas de la Provincia de San Luis s/Apelación ley 24240", fallos: 328:2671.

¹² Balbín, Carlos “Tratado de Derecho Administrativo”, Tomo 2, pág. 484, Ed. La Ley, Bs. As, 2015.

¹³ Fallos 326:4718.

¹⁴ La procedencia de la aplicación de una sanción por infracción a la ley 24240 de Defensa del Consumidor por parte de la autoridad administrativa, se encuentra sujeta a que se sustancie un procedimiento sumarial destinado a examinar la conducta de la empresa, en el cual se respeten sus derechos derivados del debido proceso adjetivo. El referido, según la designación de la Ley de Procedimientos Administrativos, “debido proceso adjetivo”, consta en el ámbito local de tres facetas: a) derecho a ser oído, b) derecho a ofrecer y producir pruebas y c) derecho a una decisión fundada - cfr. 22, inc. f, Decreto 1510/GCBA/97-. (Cámara de Apelaciones Contencioso, Administrativo y Tributario. Causa Nro.: RDC 778-0. Autos: Fiat Auto S.A. c/ G.C.B.A. s/ otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel. Sala I. Del voto de Dr. Horacio G. Corti con adhesión de Dr. Esteban Centanaro y Dr. Carlos F. Balbín. 07-07-2005. Sentencia Nro. 90).

adopte sean fundadas¹⁵. El asesoramiento de la autoridad de aplicación en la presentación de denuncias, y la flexibilización de formalidades como aplicación del principio pro actione es fundamental para el acceso a este procedimiento, donde debe ayudarse al consumidor a subsanar cualquier formalidad o dificultad que la presentación del caso pueda causarle.

El procedimiento importa el deber de la Administración de instruirlo de forma tal de llegar a la verdad material de los hechos investigados y, a su vez, contemplar y considerar los argumentos y las pruebas pertinentes ofrecidas por quien está siendo investigado. El acto administrativo, como producto del ejercicio de la función previa, tiene necesariamente que ser la derivación del respeto de las garantías del administrado y una derivación razonada y razonable de las circunstancias esenciales (fácticas y jurídicas) allegadas y producidas en el expediente.

La denuncia debe identificar al presentante y en su caso acreditar la personería invocada, constituir domicilio, individualizar a él o los denunciados. Contendrá un relato de los hechos y se acompañará la documentación con la que se cuente o la indicación del lugar donde se encuentra, aun en el caso que esté en manos del proveedor. En lo posible es prudente incluir la pretensión del consumidor, y como ya veremos el reclamo por daño directo, en su caso.

Uno de los problemas que puede presentar el ejercicio de este derecho es la falta de descentralización de las oficinas de atención, en los casos en que la autoridad de aplicación provincial no haya delegado atribuciones en los municipios o en los casos donde la autoridad comunal no haya implementado una oficina de defensa del consumidor.

La Disposición 663/2019 de la Dirección Nacional de Defensa del Consumidor institucionalizó la “Ventanilla Federal Única de Reclamos de Defensa del Consumidor” que funcionaba desde 2017, con el propósito de facilitar la presentación de denuncias en una plataforma electrónica, donde la autoridad nacional distribuye y asigna a las autoridades locales los reclamos que por ésta ingresa, a los fines de su resolución. El sistema permite incluso agregar documentación, y es un derivador de casos que genera el comienzo del proceso administrativo según las normas locales.

Puede accederse a ella en <https://www.argentina.gob.ar/iniciar-un-reclamo-ante-defensa-de-las-y-los-consumidores>, donde se incluyen formularios de denuncia.

¹⁵ Estas garantías y principios se encuentran expresamente consagrados en la Ley de Procedimiento Administrativo Nacional N° 19.549 art. 1 incs. a), b) y f) y en el art. 22 incs. a), b), c) y f) del Decreto 1510/GCBA/97 de Procedimiento Administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

La Resolución SCI 139/2020 de la autoridad de aplicación nacional, contempla la situación de los consumidores con vulnerabilidad agravada o hipervulnerables, entendiendo por tales “a aquellos consumidores que sean personas humanas y que se encuentren en otras situaciones de vulnerabilidad en razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, que provoquen especiales dificultades para ejercer con plenitud sus derechos como consumidores. Asimismo, podrán ser considerados consumidores hipervulnerables las personas jurídicas sin fines de lucro que orienten sus objetos sociales a los colectivos descriptos”. En esa línea dispone la realización de acciones para eliminar los obstáculos que puedan tener estos grupos en el acceso al sistema de reclamos, entre otras medidas.

Algunos ordenamientos procesales determinan el otorgamiento de turnos vía web o por teléfono, prevén la constitución de domicilios electrónicos para acelerar las notificaciones, pero su contemplación es dispar y lenta en admitirse. En otros casos, la descentralización no es completa y solo se encuentra en cercanía la recepción de la denuncia hasta la realización de la etapa conciliatoria, quedando más lejana la tramitación de los sumarios. La descentralización contribuye como incentivo para los reclamos atento la inmediatez que el consumidor puede aprovechar entre la ventanilla de ingreso del trámite y su domicilio o lugar de peso habitual.

Suele contemplarse la presentación del denunciante por sí, por representante o mediante la intermediación de una asociación de consumidores debidamente registrada.

La ley de defensa del consumidor, en la tesitura de la amplitud necesaria del acceso al sistema de reclamos y la celeridad del proceso mediante una verificación rápida de la personería, establece que con una simple acta poder se acredita la representación para estar en juicio o para realizar la denuncia administrativa¹⁶. Conforme el art. 53 de la ley nacional 24240 “...quienes ejerzan las acciones previstas en esta ley representando un derecho o interés individual, podrán acreditar mandato mediante simple acta poder en los términos que establezca la reglamentación”.

En lo pertinente a la exigencia de la documentación que acredite la relación de consumo, cabe señalar que no siempre debe vincularse a la existencia de un contrato, conforme al amplio criterio constitucional y legal de relación de consumo, que comprende aspectos previos, concomitantes y posteriores al contrato, como también la mera utilización del bien o servicio.

También según el caso, será necesario acreditar la pertenencia al grupo familiar o social del consumidor o aportar los elementos que acrediten la utilización de un bien o servicio cuya adquisición realizó otro, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 1 de la LDC,

¹⁶ Véase “Juicios y Procesos de Consumidores y Usuarios”, Colección Procesos Constitucionales N° 7. Director Pablo Luis Manili, Ed. Hammurabi Bs As, 2014 p. 309 y sgtes.

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, en beneficio propio o de su grupo familiar o social." Se encuadran en este supuesto, los sujetos que reciben la cosa como regalo o presente de estilo y los sucesores universales y singulares del consumidor.

En su caso rigen los principios de las cargas dinámicas de la prueba¹⁷. La aplicación de esta teoría a los reclamos de consumo, incorporada para las acciones judiciales por la ley 26361 que en el año 2008 reformó la ley de defensa del consumidor 24240, impone la aportación de la prueba a la parte que se encuentra en mejores condiciones para producirla, pues ambos litigantes están obligados a colaborar en el esclarecimiento de la verdad jurídica objetiva¹⁸, que es el objeto de todo juicio, en el marco de la pretensión deducida. Nada obsta a su aplicación al reclamo administrativo.

En cuanto a la pretensión, debe tenerse en cuenta que el inicio del procedimiento administrativo por denuncia no es una demanda judicial y bien pueden determinarse los términos de la pretensión a posteriori, cuando el consumidor asesorado sepa qué es lo que puede pretender.

La denuncia debe ser lo más autosuficiente posible, a los fines de comunicar enteramente el contenido y el origen del reclamo al proveedor, y sobre todo facilitar la búsqueda de los ejes para la etapa conciliatoria o en su caso, determinar los hechos objeto de prueba y el eventual fundamento de la sanción que se aplique, sin perjuicio del reclamo por daño directo.

El daño directo:

Toda persona que haya sufrido perjuicio o menoscabo a su derecho como usuario o consumidor susceptible de apreciación pecuniaria y sufrido en forma inmediata sobre sus bienes como consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes o servicios ofrecidos puede además reclamar una indemnización por daño directo.

Esta figura contempla la posibilidad que los consumidores reclamen, en instancia administrativa, un resarcimiento económico por el perjuicio sufrido en la relación de consumo, y que la autoridad de aplicación determine su procedencia y obligue en su caso a reparar al usuario o consumidor por los daños resultantes de la conducta del proveedor o del prestador en la relación de consumo.

La figura está regulada en el art. 40 bis de la ley 24240, que establece garantías institucionales que debe cumplir el organismo competente para su aplicación, lo que tiene un gran impacto

¹⁷ Véase Tambussi, Carlos "La teoría de las cargas dinámicas de la prueba en los procesos de consumo" Publicado en Erreius "Revista Temas de derecho comercial, empresarial y del consumidor", Año 1, diciembre de 2015, págs. 43/49.

¹⁸ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B "Banco de Galicia y Buenos Aires c. L. H., P. M. y otros", del 23/02/1999, Publicado en: La Ley 1999-E, p.717.

en las estructuras y procedimientos administrativos locales. No contempla un tope indemnizatorio como lo hacía en su redacción anterior, dejando por ello, a criterio de cada jurisdicción la determinación de estos aspectos.

Esas características institucionales establecidas por la legislación consignan que la Autoridad de Aplicación del daño directo debe reunir los requisitos de haber sido creado por una norma que le conceda facultades para resolver conflictos entre particulares, que tienen que estar dotada de *especialización técnica, independencia e imparcialidad indubitadas*, y sus decisiones deben estar sujetas a un *control judicial amplio y suficiente*. Estas exigencias responden a la adecuación a las pautas jurisprudenciales de la CSJ sobre tribunales administrativos de los fallos "Ángel Estrada" y "Fernández Arias"¹⁹ que habilitarían la excepcionalidad de que los órganos administrativos puedan ejercer facultades jurisdiccionales, las que en principio se encuentran vedadas por los arts. 18 y 109 de la CN.

La gran discusión en torno a esta figura excede los propósitos de este trabajo, habiendo sido profundamente cuestionada.

A la hora de la realidad, salvo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires²⁰ y alguna otra excepción, no es de aplicación frecuente, por los siguientes motivos: a) las exigencias legislativas respecto de las características de la autoridad de aplicación, que no se cumplen prima facie respecto de la mayoría de las agencias de consumo, b) su desconocimiento por la comunidad jurídica y por los consumidores.

Contenido de la denuncia:

Es necesario individualizar a los proveedores denunciados, aspecto que puede resultar necesario en caso de pretenderse la responsabilidad solidaria o concurrente en materia de consumo que establece la legislación argentina, que permite incluir en el procedimiento a los responsables en términos de la ley en su calidad de integrantes de la llamada "cadena de valor" o por criterios atribuidos por el legislador (responsabilidad por garantía, servicio técnico y repuestos, por ejemplo). La debida identificación sirve además para posibilitar su citación a la audiencia conciliatoria.

¹⁹ CSJN, 05/04/2005 "Ángel Estrada y Cía. S.A. c. Secretaría de Energía y Puertos", Fallos: 328:651.

²⁰ Cuyo ordenamiento administrativo de consumo (ley 757) incluye la obligación de la autoridad de aplicación de informar al consumidor la posibilidad de petitionar la aplicación de este instituto, regulando las formalidades de su inclusión en la denuncia, y hasta facultades procedimentales del consumidor que haga uso de ella, que jurisprudencialmente fueron evolucionando hasta la apelación de la decisión que lo deniegue o lo otorgue en menor medida que la solicitada.

Esta tarea es a veces difícil cuando los proveedores ocultan su identidad jurídica, y la autoridad de aplicación puede colaborar en esa dificultosa identificación y puede pedir al consumidor en presencia de esos obstáculos la mayor cantidad de datos que permitan esa tarea o el aporte del nombre de fantasía, vinculable con su propietario mediante la consulta a los registros marcarios. Igual criterio en caso de que solo se cuente con el “link” o página web, donde puede identificarse registralmente al dueño del sitio o tomarse los datos del proveedor que de ella (eventualmente) surjan.

Como dijimos, el primer paso suele ser la citación a una audiencia conciliatoria, de la que los denunciados se enteran porque reciben una notificación con el contenido de la denuncia y día y hora de la audiencia. De modo que los proveedores acuden a la audiencia en pleno conocimiento del contenido del reclamo y de la entidad de su ética comercial dependerá no argumentar en la primer audiencia desconocer el planteo y no tener instrucciones.

A los efectos de la citación y sin perjuicio de lo relativo a la individualización de los denunciados que comprende la determinación de su domicilio, algunos ordenamientos de los procedimientos consideran válidos los domicilios que surjan como fiscales ante la autoridad tributaria, el domicilio electoral (para las personas humanas), el de su inscripción como persona jurídica o el que surja de la habilitación comercial.

La promoción de la conciliación como deber de la autoridad implica su puesta en valor como parte del procedimiento ineludible y suele comprender multas al proveedor en caso de incomparecencia. Es de fundamental trascendencia para el consumidor que ha optado por esta vía de reclamo. En ella, el o los proveedores citados pueden hacer gala de un sostenimiento cabal de su sentido de responsabilidad social empresaria y ofrecer al reclamante una solución –incluso hasta reparatoria- al menoscabo sufrido. Pero está la otra parte de la historia. El proveedor sabe y cuenta con el poco tiempo y la escasa dedicación del consumidor a la persistencia. Los escasos consumidores más concientizados saben que la eventual sanción tarda en llegar, de arribar es por supuesto apelable y muchas veces no se compara con el menoscabo o daño sufrido, y que una eventual sentencia judicial si deciden acometer la contienda también es lerda en fructificar. Por esa razón muchos proveedores tienen como política no asistir a las conciliaciones o hacerlo para eludir la multa por incomparecencia pero no formular propuesta alguna, temperamento al que obviamente no están obligados.

Nobleza obliga también hay otros que han asumido la postura contraria y de esa manera fidelizan al consumidor y colaboran con el sistema. La experiencia indica que es en ocasiones la marca la que busca defender su prestigio en el mercado, y cuando es codenunciada ofrece alguna alternativa aceptable para el consumidor, muchas veces distinguible de la indiferencia de ciertos comerciantes que se desprenden de toda consideración al respecto.

Las propuestas laterales de solución muchas veces tienen que ver con el no muy esforzado ingenio conciliatorio que puede consistir por ejemplo en el ofrecimiento de un producto de

generación posterior o con valor agregado tecnológico en reemplazo del problemático o sin funcionamiento. Por su parte, los consumidores suelen rechazar el ofrecimiento de órdenes de compra por el monto pagado en el mismo establecimiento o la sustitución del producto, por significar una forma más abierta y expuesta de renovar la confianza en quien y con quien ya han tenido un inconveniente grave.

En la/s audiencia/s conciliatorias es la autoridad de aplicación encarnada en el audiencista, quien tiene que orientar y guiar al reclamante y a la vez encarnar la vigilancia del orden público y el régimen tuitivo consumidor en esos actos, velando porque no solamente el eventual acuerdo satisfaga al denunciante en lo personal, sino para que no implique desmedro a estos valores. De ahí que sea fundamental la capacitación constante y versación en materia de estos derechos para estos funcionarios, que debe basarse tanto en conocimiento normativo como en técnicas de solución negociada de controversias.

A cargo de ellos está todo el desarrollo de la instancia conciliatoria, y son a la vez los que remiten las actuaciones al nivel de decisión para considerar la homologación del eventual acuerdo, o los que otorgan la constancia de cierre de esta etapa previa sin acuerdo, pasando los autos a instrucción sumarial.

Existe también la posibilidad que las partes acuerden fuera del procedimiento, haciéndolo saber a la autoridad de aplicación mediante la presentación de los términos convenidos, que también se somete a control y homologación.

Cualquier acuerdo al que se arribe debe constar en el expediente en cuanto a sus términos, condiciones, modalidades, plazos, y demás cuestiones sustanciales y operativas.

El acuerdo conciliatorio homologado produce el cese de la potestad sancionatoria de la autoridad de aplicación, sujeto a su cumplimiento²¹. Por esa razón, de no observarse lo pactado, el proveedor incurre en violación a la ley.

La aplicación de la sanción por incumplimiento de acuerdo homologado no es automática, sino que se requiere que el consumidor efectúe una presentación ante la autoridad de aplicación, denunciando el incumplimiento del acuerdo conciliatorio homologado. El incumplimiento del acuerdo puede ser total o parcial para ser pasible de sanción.

²¹ “Corresponde anular, por ilegitimidad sobreviniente, la multa aplicada por la Dirección de Defensa del Consumidor a la empresa de medicina prepaga que habría infringido el artículo 19 de la ley 24.240 al no prestar el tratamiento integral necesario para paliar la afección que padece un menor –en el caso, trastorno generalizado del desarrollo del espectro autista-, pues el posterior acuerdo conciliatorio al que arribaron las partes con relación a las prestaciones en materia de salud apareja la extinción de la potestad sancionatoria estatal” (Cámara de Apelaciones en lo Contencioso administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sala I, 27/2/2008, “Sociedad Italiana de Beneficencia c. Ciudad de Buenos Aires”, *La Ley* 2008-C, p. 623).

Para el supuesto de tener que hacer efectiva la obligación de dar o de hacer que el proveedor comprometió en el acuerdo e incumplió, el cumplimiento puede compelerse mediante el sistema de ejecución de sentencias de los procedimientos judiciales de cada jurisdicción.

Concluida sin acuerdo la etapa conciliatoria, los presupuestos que dan lugar al dictado del acto de imputación son los relacionados con la apreciación prima facie de la existencia de los hechos denunciados con las pruebas reunidas por el consumidor, y/o las verificaciones técnicas efectuadas, como emergentes de una posible infracción a la legislación vigente.

El acto de imputación marca el comienzo de la instrucción del sumario infraccional y debe ser notificado a el/los proveedores, indicando en términos claros y concretos la normativa presuntamente infringida, la descripción sintética de la forma en que fue constatada y el derecho a presentarse a la instrucción por sí o por apoderado. Si la imputación se hubiese hecho en el acta de constatación de oficio, puede ampliarse o rectificarse.

La imputación importa emplazamiento al proveedor a presentar descargo y ofrecer prueba. La ausencia de dicho requisito, esencial del procedimiento, afecta el debido proceso adjetivo con repercusión en el derecho de defensa del sancionado, lo cual acarrea la nulidad del acto. Si la autoridad de aplicación no imputa específicamente una conducta a quien fue denunciado por infringir la referida norma, mal puede este último ejercer adecuadamente su derecho a ser oído, ofrecer y producir prueba, y obtener una decisión fundada sobre su situación.

Las pruebas deben versar sobre hechos controvertidos, conforme el principio general y deben ser conducentes.

Producida la prueba, las normas de procedimiento suelen fijar plazos algo extensos para que la autoridad de aplicación dicte resolución, previo dictamen jurídico.

El acto administrativo debe expresar cuál es la conexión entre los fundamentos utilizados para imponer la sanción y los hechos probados en el expediente, examinando los planteos expuestos en el descargo. Debe contarse con elementos probatorios para castigar. En esta materia la carga de la prueba corresponde a la Administración, y su ausencia debe traducirse en la absolución²². También debe decidir sobre daño directo, en caso de haber sido solicitado.

Las sanciones se pueden aplicar independiente o conjuntamente, según las circunstancias del caso. Conforme artículo 47 ley 24240 son las siguientes:

- . Apercibimiento (única que no se aplica en forma conjunta)
- . Multa

²² Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, “GARBARINO SAIC EI Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE OTRAS CAUSAS CON TRÁMITE DIRECTO ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES”, EXPTE. RC 3523, 12 de marzo de 2015.

Las multas que la autoridad de aplicación está autorizada a imponer en el marco de las infracciones a la ley 24240 no tienen por objeto resarcir al denunciante por los perjuicios sufridos, sino que se trata de medidas disuasivas tendientes a prevenir futuros comportamientos lesivos de los derechos de los consumidores.

Para la aplicación de la multa administrativa, no es necesario demostrar que el infractor ha obrado con dolo, esto es, con una deliberada intención de incumplir o la voluntad de realizar el supuesto de hecho típico, sino que es suficiente con la acreditación de un obrar culposo o negligente²³.

- . Decomiso de las mercaderías y productos objeto de la infracción.
- . Clausura del establecimiento o suspensión del servicio afectado por un plazo de hasta 30 días.
- . Pérdida de concesiones, privilegios, regímenes impositivos o crediticios especiales de que gozare.

La sanción pecuniaria se gradúa conforme los siguientes criterios:

- .El perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario.
- .La posición en el mercado del infractor.
- .La cuantía del beneficio obtenido.
- .El grado de intencionalidad.
- .La gravedad de los riesgos, o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización.
- .La reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho.

Salvo que el consumidor denunciante tenga la conducta persistente de tomar vista de las actuaciones, al no ser parte del procedimiento administrativo, puede ser que ni siquiera se entere de cómo concluye el trámite de la denuncia que efectuó.

La resolución sancionatoria debe publicarse en el Boletín Oficial a costa del proveedor, también en un diario de circulación general designado por sorteo, e inscribirse en el Registro de Infractores, entre otros fines, para el cómputo de la reincidencia en caso de que corresponda.

²³ Cámara de Apelaciones Contencioso, Administrativo y Tributario. Causa Nro.: RDC 278-0. Autos: BANCO BANSUD S.A. c/ G.C.B.A. s/ OTRAS CAUSAS CON TRAMITE DIRECTO ANTE LA CAMARA DE APEL. Sala I. Del voto de Dr. Carlos F. Balbín. 18-06-2004. Sentencia Nro. 49.

Los ordenamientos regulan la revisión judicial del acto administrativo sancionatorio y en su caso de la determinación de daño directo por la autoridad de aplicación, en general mediante recurso directo en segunda instancia, con distintas competencias en razón de la materia en cada jurisdicción.

El acto sancionatorio firme, es ejecutable por el Estado mediante el juicio ejecutivo o de apremio o de ejecución fiscal.

El ordenamiento nacional prevé también el dictado de medidas preventivas administrativas, en caso de que sea necesario asegurar los derechos protegidos o prever que se produzcan daños o se agraven los causados.

IV. EL ARBITRAJE DE CONSUMO:

A cinco años del dictado de la ley de defensa del consumidor 24240, y en cumplimiento de su artículo 59, por Decreto 276 del 28 de marzo de 1998 se puso en marcha Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo, poniendo en cabeza de la autoridad de aplicación su organización y funcionamiento, cuya última formulación fue realizada por la Resolución 65/2018.

Dice el art. 59 de la ley de defensa del consumidor:

“Artículo 59. — Tribunales Arbitrales. La autoridad de aplicación propiciará la organización de tribunales arbitrales que actuarán como amigables compondores o árbitros de derecho común, según el caso, para resolver las controversias que se susciten con motivo de lo previsto en esta ley. Podrá invitar para que integren estos tribunales arbitrales, en las condiciones que establezca la reglamentación, a las personas que teniendo en cuenta las competencias propongan las asociaciones de consumidores o usuarios y las cámaras empresarias.

Dichos tribunales arbitrales tendrán asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en todas las ciudades capitales de provincia. Regirá el procedimiento del lugar en que actúa el tribunal arbitral”.

El sistema tiene como finalidad atender y resolver con carácter vinculante los reclamos debido a los derechos y obligaciones emergentes de la Ley de Defensa y Protección del Consumidor N.º 24.240, mediante procedimientos más rápidos, sencillos y económicos que los del sistema judicial, con las características que señalaremos.

Puede someterse a los Tribunales Arbitrales de Consumo todo asunto donde estén en juego derechos emanados de la Ley de Defensa del Consumidor así como de toda otra norma o

asunto del que se deriven cuestiones relacionadas a los derechos de consumidores o usuarios, y desde luego quedan comprendidos los servicios públicos²⁴. Otro sector de la doctrina define quizá más estrictamente a la competencia del Tribunal Arbitral, señalando que sólo son susceptibles de ser sometidas a su tratamiento las cuestiones que se encuentren comprendidas en la competencia de las autoridades de aplicación de la ley 24.240²⁵.

Están expresamente excluidas del sistema las cuestiones que no pueden someterse al proceso arbitral:

- aquellas sobre las que haya recaído resolución judicial firme y definitiva, (con autoridad de cosa juzgada).
- las que puedan dar origen a juicios ejecutivos (artículo 520 CPCCN)
- las que con arreglo a las leyes no puedan ser sometidas a juicio arbitral (por no poder ser materia de transacción o estar en juego el orden público);
- las materias inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes no tengan poder de disposición y/o que no puedan ser sometidas a juicio arbitral;
- aquellas que se deriven daños físicos, psíquicos y/o muerte del consumidor;
- aquellas en las que exista la presunción de la comisión de un delito (en ese caso corresponderá la remisión a la justicia penal en virtud del deber general de denuncia del artículo 177 del Cód. Procesal Penal de la Nación que tienen los funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones), y
- las cuestiones que por el monto reclamado queden exceptuadas por la reglamentación (no se ha dictado ninguna exclusión en razón del monto, pero apuntamos que la existencia de una limitación a la competencia arbitral por montos pequeños desvirtuaría la finalidad del sistema).

Esencialmente, el Sistema tiene las siguientes notas características salientes:

1. Gratuidad: las partes no deben pagar para acceder y utilizar el Sistema. Los árbitros son remunerados por el Estado por la tarea que realizan.

²⁴ Ver Pérez Bustamante, Laura “El Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo” en “Protección Constitucional de Consumidores y Usuarios” Ed. Estudio, Buenos Aires, 2000, 108.

²⁵ Bersten, Horacio Luis “Derecho Procesal del Consumidor”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2003, 114. Entiende que en materia de servicios públicos está excluida la competencia de la autoridad de aplicación, ya que el control de los mismos está a cargo de los entes reguladores, con su propio sistema de reclamos. La reforma del 2008 eliminó del artículo 25 de La Ley el régimen de supletoriedad de la misma sobre los servicios públicos. Además fortaleció la vía reclamatoria por cuanto los usuarios pueden presentar ahora sus reclamos tanto al Ente Regulador como a la autoridad de aplicación de La Ley de Defensa del Consumidor (Secretaría de Comercio Interior de la Nación). En los hechos, el Sistema ha laudado sobre servicios públicos.

2. Oficiosidad: Una vez presentado el reclamo es el Sistema el que lo impulsa. El Tribunal goza de amplias facultades instructorias, pudiendo ordenar la producción de todas las pruebas necesarias para la dilucidación del caso. La Secretaria del Tribunal realiza la confección y diligenciamiento de todas las notificaciones, y también de los oficios, que diligencian las partes. Sólo se notifican por cualquier medio fehaciente la solicitud de elección de árbitro del reclamado, el traslado de la reclamación, la apertura de la causa a prueba, la citación a las audiencias, el traslado de la pericia y el laudo. Las demás decisiones quedan notificadas por ministerio de ley al día siguiente de su dictado.

3. Celeridad: Consecuencia de anterior, el trámite no depende del impulso de las partes ni está sujeto a demoras por falta de éste²⁶.

4. Neutralidad: Para cada reclamo se conforma, por sorteo, un tribunal integrado por un árbitro institucional que representa al Estado; uno por los consumidores y otro por las cámaras empresariales.

5. Sencillez: Las presentaciones no requieren fórmulas sacramentales ni patrocinio letrado obligatorio, tanto para la presentación como para las actuaciones ante el tribunal²⁷. Los consumidores pueden ser representados por una asociación de consumidores con autorización para funcionar como tal, y los proveedores por una asociación empresarial, previo otorgamiento de carta poder con facultades expresas ante la autoridad de aplicación o mediante los poderes notariales. Nada impide tampoco que el poder se otorgue a otras personas físicas. Todo esto, sin perjuicio de la eventual necesidad de comparecencia personal ineludible en los casos que así lo determine el Tribunal.

6. Ejecutoriedad: Al asumir la competencia del Tribunal Arbitral, las partes aceptan la obligatoriedad del laudo.

7. Voluntariedad: es esencialmente voluntario, y sus resoluciones tienen el mismo efecto que la cosa juzgada para quienes han aceptado someterse al procedimiento. Existe un registro público en el que los proveedores que así lo deseen pueden manifestar que aceptan la instancia arbitral en caso de ser requerida por usuarios o consumidores. Estos pueden adherir

²⁶ La noción de tiempo de duración de los procesos en la justicia ordinaria es determinante en comparación con este sistema. La celeridad es un elemento esencial, ya que “el reconocimiento tardío de los derechos configura también una injusticia” (Bersten, Horacio Luis “Derecho Procesal del Consumidor” Ed. La Ley, Buenos Aires, 2003, 108.

²⁷ No obstante, atento resolverse y tratarse cuestiones de índole jurídica, y sin que se interprete como una mera defensa corporativa, en el marco de este procedimiento entendemos que es beneficioso para el consumidor contar con el correspondiente asesoramiento letrado.

al sistema de oferta pública por adhesión, o bien hacerlo cuando se les corre traslado de una solicitud de arbitraje.

Para el primer caso, el proveedor debe solicitar ante el Registro de Oferta Pública de Adhesión al Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo su inscripción, delimitando “el ámbito material, territorial y temporal de la oferta” (precisar tipo de bienes o servicios comprendidos, ámbito de jurisdicción y plazo de validez de su adhesión). De omitirse la mención de limitaciones, se entenderá que el proveedor ha adherido por todos sus bienes producidos o comercializados por este. En la solicitud debe constar el sometimiento expreso al Sistema, la delegación de la elección del árbitro institucional en la autoridad de aplicación; el compromiso de cumplimiento del laudo arbitral; y la renuncia a todos los recursos que se puedan interponer durante la sustanciación del procedimiento y contra el laudo.

Evaluada la solicitud, corresponderá a la autoridad de aplicación resolver sobre la admisión de la misma. El listado de empresas adheridas puede verse en https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/empresas_adheridas_snac_1.pdf

La normativa impone el deber del proveedor adherido de informar a los consumidores dicha circunstancia. A tales fines, la autoridad de aplicación les autoriza el uso y otorga un distintivo oficial en el que consta la adhesión al sistema.

Esto, en los países donde funciona plenamente y es conocido por el público consumidor, constituye para los proveedores una herramienta de marketing sano, a través de la cual comunican a los que con ellos se relacionen en materia de consumo que en caso de controversias se encuentran adheridos a un sistema rápido y sencillo en materia de solución de conflictos.

No obstante, la idea del arbitraje ha estado lejos de arraigar en el consumidor argentino, el cual en su generalidad no conoce la existencia del sistema, o bien, se encuentra lejos de la sede del mismo, teniendo en cuenta que pocas provincias han organizado su sistema arbitral²⁸. Por esa razón, y la poca difusión que ha tenido tanto a nivel estatal como en los propios proveedores (no tanto en los consumidores y en sus organizaciones), si bien las presentaciones y los casos sometidos a laudo han crecido significativamente, no son

²⁸ La Provincia de Buenos Aires creó, por Decreto 1667/99 del 10 de junio de 1999, el Sistema Provincial de Arbitraje de Consumo, Mendoza lo hizo adhiriendo al Sistema Nacional por Decreto Provincial 1012/98. La Ciudad Autónoma de Buenos Aires, mediante ley n° 2.963, y ejerciendo las facultades que le atribuye el artículo 80 de su Constitución, en materia "de defensa del usuario y consumidor" crea, en su artículo 1°: "el Sistema Arbitral de Consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires" aunque hasta la fecha en que esto se escribe no tenga funcionamiento concreto.

vislumbrados como una herramienta ya impuesta o instalada, que los consumidores tengan presente y por eso es necesario que sea conocida y difundida.

El trámite puede iniciarse de diversas maneras, conforme se indica en el sitio web argentina.gob.ar:

- Por vía electrónica a través de la [Ventanilla Única de Defensa del Consumidor](#).
- Presentarse personalmente con la documentación en original y un juego de copia en el Sistema Nacional de Arbitraje, sito en Av. Julio A. Roca 651, Planta Baja, Sector 3, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de lunes a viernes de 9:00 a 17:00 hs.
- Vía correo electrónico, remitiendo el formulario y la documentación en formato digital a la dirección snacreclamos@produccion.gob.ar

La Resolución 65/2018 introdujo el mundo informático al sistema de arbitraje, a los efectos de su actualización, previendo el domicilio electrónico, la adhesión de los proveedores por ese medio al sistema, y las notificaciones del procedimiento.

El laudo arbitral produce idénticos efectos a la cosa juzgada, para ambas partes, las reclamaciones de los consumidores y usuarios, en relación con los derechos y obligaciones emergentes de la Ley N° 24.240, y de toda ley, decreto y cualquier otra reglamentación que consagre derechos y obligaciones para los consumidores o usuarios en las relaciones de consumo.

Existen Árbitros Institucionales, que son seleccionados entre los abogados que se postulan para ello y que desempeñen sus tareas en el ámbito de la Secretaria de Comercio y Árbitros Sectoriales propuestos por las Asociaciones de Consumidores y las Asociaciones Empresariales, determinándose los requisitos que deben cumplir para su designación.

En todo conflicto que se plantee ante el sistema, cuyo monto sea igual o superior al 50 % del Salario Mínimo Vital y Móvil, fijado por el Consejo Nacional de Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil, el Tribunal será colegiado, formado por un árbitro institucional y un árbitro por cada sector (consumidores y empresas).

Las partes deben suscribir el correspondiente acuerdo arbitral en forma presencial, o por vía electrónica, aceptando las reglas del procedimiento y que las costas se fijaran siempre en el orden causado, dato que debe ser siempre tenido en cuenta por el consumidor y el abogado que lo asesore.

El arbitraje de amigables componedores sucintamente tramita de la siguiente manera: si la cuestión amerita tribunal colegiado, conformado con los árbitros sectoriales en los breves

plazos previstos en la normativa, el proveedor cuenta con diez días para contestar el reclamo y ofrecer prueba. Contestada la reclamación o vencido el plazo para hacerlo, se señala audiencia en un plazo máximo de diez días hábiles.

En ella se intentará una conciliación y de no ser posible, se dicta el laudo en un plazo máximo de quince días después de finalizada la audiencia y de ser el tribunal unipersonal, dentro los cinco días.

El arbitraje de derecho que abarca los conflictos cuyo monto sea igual o superior a dos (2) Salarios Mínimos, Vitales y Móviles, fijado por el Consejo Nacional de Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil, es una opción para las partes, y se concreta mediante tribunal colegiado. La causa se abre a prueba por veinte días, y se producen antes de la fecha de audiencia, que se determina en el auto de apertura. El laudo se dicta en un plazo máximo de quince días desde la realización de la audiencia.

El laudo se decide por mayoría de votos, pudiéndose plasmar por escrito o en forma electrónica y debe ser fundado.

El incumplimiento del laudo dará derecho a promover su ejecución en sede judicial, siendo competente el fuero en razón de la materia con jurisdicción en el lugar de asiento del Tribunal.

Contra el laudo arbitral de amigables componedores y de derecho podrá interponerse recurso de aclaratoria ante el Tribunal, debiendo ser presentado y fundado dentro de los CINCO (5) días de notificado el laudo.

El recurso de aclaratoria suspenderá el plazo para deducir la acción o el recurso de nulidad. Resuelto y notificado el mismo, se reiniciará el plazo para interponer la acción o el recurso correspondiente.

Contra el laudo arbitral de amigables componedores procederá la acción de nulidad, la que debe ser promovida y fundada dentro de los CINCO (5) días de notificado el laudo ante el juez de Primera Instancia que fuere competente en razón de la materia con jurisdicción en el lugar de asiento del Tribunal.

Existen también modalidades de arbitraje electrónico y el turístico.

En cuanto al primero, que puede ser de amigables componedores o de derecho, se sustancia íntegramente hasta su terminación por vía informática, sin perjuicio del carácter ineludible de alguna actuación en forma presencial (art. 59).

En ese caso, una de las principales preocupaciones es la seguridad informática, que tiene su reflejo normativo en el art. 60 respecto de la identidad y autenticidad de las comunicaciones, y que dependerá de su implementación.

Solo por excepción intervendrá un tribunal colegiado, siendo la regla que actué solamente un árbitro institucional.

La vía electrónica se aplica hasta para el intento de una conciliación mediante intercambio de correos (art. 63) , dictándose el laudo en forma inmediata en el caso de no haber acuerdo, en un plazo de cinco días de haberse celebrado la “audiencia” (conserva el termino el art. 63) si el tribunal es unipersonal o de quince días desde el mismo punto si el tribunal es colegiado, plazos que pueden ser prorrogables si fuera estrictamente necesaria la producción de prueba (art. 64).

En lo relativo al arbitraje turístico, se crea un procedimiento especial teniendo en cuenta las razones temporales que relacionan la duración de la estadía del turista con el conflicto y su resolución.

El sistema es siempre de amigables componedores, unipersonal y de árbitro institucional, pudiendo ser colegiado solo en supuestos de excepción. Luego de tramitarse la aceptación del arbitraje en caso de no adheridos a la oferta o suscribirse el compromiso arbitral, la designación del árbitro es inmediata, y la audiencia debe fijarse en dos días posteriores a la aceptación del cargo (art. 70), quedando a cargo del sistema la notificación en el plazo de 24 horas, que incluye el traslado de la documentación integrante del reclamo (art. 72). En caso de no llegarse a un acuerdo, el árbitro puede ordenar producir prueba por solo dos días en caso necesario. De no necesitarse más diligencias, el laudo se dicta dentro de las 24 horas hábiles de concluida la audiencia.