

SISTEMAS DE RECLAMOS EN MATERIA DE DERECHOS DEL CONSUMIDOR

SEGUNDA PARTE

PROCEDIMIENTO JUDICIAL

Por Carlos Eduardo Tambussi¹

I. ACCIONES INDIVIDUALES

Las acciones judiciales de consumo están contempladas en el art. 52 de la ley de defensa del consumidor:

Acciones Judiciales. Sin perjuicio de lo dispuesto en esta ley, el consumidor y usuario podrán iniciar acciones judiciales cuando sus intereses resulten afectados o amenazados.

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” (Jusbaires, 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.

La acción corresponderá al consumidor o usuario por su propio derecho, a las asociaciones de consumidores o usuarios autorizadas en los términos del artículo 56 de esta ley, a la autoridad de aplicación nacional o local, al Defensor del Pueblo y al Ministerio Público Fiscal. Dicho Ministerio, cuando no intervenga en el proceso como parte, actuará obligatoriamente como fiscal de la ley.

II. LA ETAPA PREJUDICIAL OBLIGATORIA

Hallándose el consumidor en la necesidad de iniciar una acción judicial en sede nacional, la ley de mediación 26.589 (B.O. 05/05/10, sancionada: Abril 15 de 2010, Promulgada: Mayo 3 de 2010) establece en su artículo primero la obligatoriedad de la mediación previa a todo proceso judicial que no esté contemplado en las excepciones de su artículo 5, con lo que se aplica a las acciones de defensa del consumidor, excepto al caso de acciones de los legitimados que forman parte de la estructura estatal como el Defensor del Pueblo y el Ministerio Público.

Hoy, este requisito se mantiene para las acciones que superen un monto de 55 salarios mínimos vitales y móviles, que no se incluyen dentro del sistema de la ley 26993, que establece un sistema diferente.

Sin embargo, adelantamos la existencia de cierta esquizofrenia legislativa. Por la sola diferencia del monto, algunos procedimientos son sometidos a mediación con asistencia letrada obligatoria y otros a un sistema de conciliación administrativa previa sin el patrocinio necesario.

El Sistema de Resolución de Conflictos en las Relaciones de Consumo, instaurado por la ley 26993 estableció un sistema a nivel nacional, que consiste en²:

-La creación de un servicio de conciliación previa (COPREC) como paso obligatorio para la instancia judicial. Esa conciliación se impone en los reclamos de derechos individuales de consumidores o usuarios, que versen sobre conflictos en las relaciones de consumo, cuyo monto no exceda de un valor equivalente al de cincuenta y cinco (55) Salarios Mínimos, Vitales y Móviles (art. 2).

-Se agregó la creación de un nuevo organismo especializado en la aplicación del daño directo: la Auditoría de Relaciones de Consumo y la creación de un fuero nacional de consumo, que no han sido implementados, y sobre los que no nos expediremos en este trabajo.

² El sistema en su totalidad se encuentra genéricamente descripto en nuestro trabajo “Práctica y estrategia – Derechos del Consumidor. Carlos Eduardo Tambussi. Director”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2015 y minuciosamente desarrollado en Novick, Marcela “Resolución de Conflictos en las relaciones de Consumo. Ley 26993. Análisis y comentarios”, Ediciones Jurídicas, 2014.

De modo que en la actualidad, las acciones de consumo se encuentran bifurcadas en su implementación procesal, para el cumplimiento de la etapa prejudicial obligatoria con un distingio en razón del monto del reclamo:

. Las acciones cuyo monto sea superior a 55 salarios mínimos, vitales y móviles, tramitan ante los fueros generalmente civil o comercial, dentro de la justicia nacional, y deben pasar previamente por la mediación prejudicial obligatoria ley 26589, mediadores formados para derechos disponibles y sin especialización en derecho del consumo, pero con patrocinio letrado obligatorio para el consumidor.

. En cambio, las menores a ese monto (para cuyo cálculo no cuenta lo que se reclame por daño punitivo), tramitan por el sistema de la ley 26993, esto es, deben en primer lugar transitar la etapa de conciliación prejudicial de consumo, esta vez en manos de conciliadores capacitados, pero sin patrocinio letrado obligatorio, en un espacio donde se propician acuerdos sobre derechos de orden público.

De la instancia conciliatoria previa (COPREC):

Respecto de los gastos que importara para el consumidor o usuario acceder al sistema de COPREC, el Art. 3 de la Ley N° 26.993 determinar la gratuidad a favor de los usuarios en los casos en que la designación del conciliador se efectúe por sorteo de entre los conciliadores inscriptos en el Registro Nacional de Conciliadores en las Relaciones de Consumo, una vez admitido el reclamo. En el resto del articulado de la nueva ley, no se aclaró el alcance del beneficio para las actuaciones ante la Justicia Nacional en las Relaciones de Consumo, por lo que señalamos las mismas previsiones que para las acciones “históricas”.

El Art. 5 del nuevo régimen, determina que las normas de procedimiento aplicables serán las que surgen de la propia ley que analizamos y los principios determinados en la Ley 24.240 (t.o. según Ley 26.361). En forma supletoria se aplicarán las disposiciones del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, salvo en materia de plazos los que se contarán, por días hábiles administrativos.

En materia de competencia debido al territorio, y conteste con la modificación que luego introduce en el Art. 36 LDC –por vía del Art. 58 que analizaremos más adelante– se determinara siempre a elección del consumidor o usuario, de acuerdo con las siguientes pautas, a saber:

- 1) por el lugar de consumo o uso,
- 2) por el lugar de celebración del contrato,
- 3) por el domicilio del proveedor o prestador o de la citada en garantía

En los arts. 6 y siguientes, se explica cuál será la manera en que el consumidor o usuario podrá acceder al sistema de COPREC para formular su reclamo. En el formulario que

será aprobado por la reglamentación, como es de estilo, se deberá consignar sucintamente los datos del denunciante, el hecho que motiva la denuncia y los datos del proveedor. La norma es bastante amplia y en general remite a las precisiones que se efectuaran a través de la reglamentación, las que podrán incluir la posibilidad de realizar la denuncia vía web y la realización de audiencias virtuales, de fundamental importancia en la situación de emergencia sanitaria, y que fuera normada por la Resolución 137/2020 de la Secretaría de Comercio.

En líneas generales podemos agregar que al momento de presentar un reclamo es conveniente acompañar y ofrecer toda la prueba que esté en poder del consumidor afectado, de manera de otorgar mayor peso a la denuncia. Si bien esta instancia es de conciliación y no se produce prueba, la forma de encarar el reclamo muchas veces decide la suerte del procedimiento y puede coadyuvar a que los representantes de las empresas denunciadas aconsejen el acuerdo en esta instancia. Pero reitero, la norma que analizamos no contiene precisiones en este sentido, habrá que esperar a la reglamentación, pero lo acotado es el resultado de la práctica en este tipo de cuestiones.

Como decíamos, presentado el reclamo, la autoridad a cargo del COPREC evaluará si el mismo cumple con los requisitos de admisibilidad, que serán determinados por la reglamentación. En ese punto, entendemos que sería conveniente precisar la posibilidad con la que contará el consumidor o usuario denunciante, en caso de serle rechazado el reclamo, por cuanto ello importará una limitación al derecho de acceso a la justicia – entendido en sentido genérico-.

La formulación del reclamo ante el COPREC una vez admitido, significará para el consumidor la imposibilidad de iniciar un nuevo reclamo por el mismo objeto mientras ese reclamo se encuentre en trámite, hubiera concluido con o sin acuerdo o se hubiera cerrado esa instancia por incomparecencia injustificada del proveedor.

Al mismo tiempo, el planteo del reclamo interrumpe la prescripción de las acciones judiciales, las acciones administrativas y las sanciones emergentes de la LDC y sus modificaciones.

Una vez admitido el reclamo del consumidor o usuario por el COPREC, se procederá a la designación del Conciliador que habrá de intervenir. La designación podrá hacerse a través de distintas vías (Art. 7), a saber:

- a) Por sorteo entre los inscriptos en el Registro Nacional en las Relaciones de Consumo, dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, que se realizara dentro del plazo de 3 días desde la presentación del reclamo. En este caso, el procedimiento gozara del beneficio de gratuidad establecido en el Art. 3 de la ley.

- b) Por acuerdo de partes efectuado en convenio instrumentado por escrito, y la designación deberá recaer sobre un conciliador inscripto en el Registro Nacional.
- c) Por propuesta del consumidor o usuario hecha a la parte denunciada, para que esta seleccione un conciliador de consumo de un listado que estará integrado por los inscriptos en el Registro Nacional en las Relaciones de Consumo, y deberá cumplir con los recaudos que fije la reglamentación.

El Conciliador designado, deberá fijar audiencia que se celebrará dentro de los 10 días de su designación y la audiencia podrá ser notificada al consumidor en 3 oportunidades por vía electrónica, siempre que el reclamante hubiera denunciado su domicilio de correo electrónico a esos fines (Art. 7). El procedimiento de conciliación tendrá una duración máxima de 30 días, que podrán ser prorrogables por 15 días más, mediando pedido de las partes al conciliador (Art. 6).

En línea con la implementación de los sistemas electrónicos para facilitar la tramitación de los expedientes administrativos y judiciales, el Art. 8 determina que las comunicaciones entre la autoridad de aplicación y los Conciliadores se efectuarán por correo electrónico o por el sistema informático que se implemente, según lo determine la reglamentación.

Una vez que el Conciliador ha fijado y convocado a audiencia en el domicilio que constituyó a esos fines al momento de su inscripción en el Registro, y las partes se encuentran debidamente notificadas, las mismas deberán asistir en forma personal a la misma, la que será de carácter confidencial, salvo acuerdo de partes en contrario. Las personas jurídicas serán representadas por sus representantes legales

Si como resultado de la instancia conciliatoria las partes arribaran a un acuerdo, el mismo se formalizará por escrito y dentro del plazo de 5 días será remitido a la autoridad de aplicación para su homologación –previo dictamen del área jurídica-, exigiéndose como único requisito para la procedencia de la homologación, que el acuerdo determine un plazo de cumplimiento (Art. 12). La norma analizada, especifica que la homologación procederá cuando la autoridad estime que el acuerdo “implica una justa composición del derecho y los intereses de las partes”.

Elevado el acuerdo a la autoridad de aplicación y previo dictamen del área jurídica, en el término de 3 días se dictará el acto administrativo -que deberá estar fundado- homologando el acuerdo o efectuando las observaciones que estime pertinentes (Art. 13).

Si el acuerdo fuera homologado, será notificado las partes y el conciliador interviniente por correo electrónico o al domicilio constituido a esos efectos. Una vez notificado, el proveedor tiene un plazo de 10 días para cancelar los honorarios del conciliador, por los importes que se establecen en la reglamentación correspondiente.

Si el procedimiento de conciliación concluyera sin acuerdo (Art. 17), o habiendo acuerdo en el que intervino un tercero autorizado por mandato del denunciante y este no lo ratificara en el plazo establecido (Art. 11), el Conciliador labrará acta al efecto, la que será firmada por todos los asistentes, y deberá remitir la actuación a la autoridad de aplicación en el término de 2 días.

Cumplida esta instancia, el consumidor o usuario se encuentra en condiciones de continuar su reclamo por ante la Auditoría en las Relaciones de Consumo (Título II de la Ley, con el límite previsto en el Art. 27, no implementado aun), o iniciar el reclamo en sede judicial por ante el nuevo fuero creado en el Título III de la norma en estudio, o hasta que los juzgados respectivos se encuentren en funcionamiento, por ante la justicia competente en la materia. (Art. 17)

Los acuerdos suscriptos en la instancia del COPREC y debidamente homologados por la autoridad de aplicación, serán ejecutables ante la Justicia Nacional de Consumo creada por la Ley, según lo dispuesto en el Art. 500 Inc. 1) del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (art. 18). Este fuero no ha sido creado por razones que exceden el propósito de este trabajo, por lo que remitimos a lo que señalaremos en cuanto a competencia en razón de la materia.

El COPREC durante la emergencia sanitaria:

La emergencia sanitaria y la situación por todos conocida, que por no aburrir al lector no vamos a reseñar, obligó a adaptar vertiginosa, improvisada y accidentalmente, los sistemas vigentes de resolución de conflictos de consumo a la manera virtual.

Este es un gran tema para el cual no todas las instancias de resolución de conflictos estaban preparadas, y no siempre tienen los sistemas informáticos para llevarlas a cabo ni la capacitación de sus empleados o funcionarios. Y que letrados y operadores del sistema, como los conciliadores, tuvieron que incorporarlos como herramientas forzosas de su profesión.

La que vivimos, es en este punto una situación que no registra antecedentes en la historia argentina, pero que a la vez cuenta con herramientas técnicas para sobrellevar la situación, para mejor suerte respecto de los derechos involucrados. Sin perjuicio de lo cual es de nuestra opinión que jamás lo virtual reemplazará, con la misma humanidad en el sentido de proximidad, sensación, protección, asesoramiento, y aun hasta efectividad, a la forma presencial tradicional, por vetusta que algunos la presenten.

Por las causas que antes resumimos, pero fundamentalmente por la primera, durante buena parte del transcurso que ya lleva la cuarentena, hubo gran incertidumbre respecto del acceso a los sistemas de reclamos en materia de derecho del consumidor, que muy honestamente creemos no logró apaciguar la “ventanilla federal”, que es una buena

receptora pero no genera avances en el trámite. Y, en segundo lugar, en relación con la posibilidad de implementar los sistemas una vez que se accede, esto es, llevarlos a cabo, transitarlos.

Tal es el problema que vivieron las denuncias administrativas ante la autoridad de aplicación en distintas jurisdicciones, y en el caso de su ámbito de aplicación, las denuncias y el trámite de la etapa prejudicial obligatoria ante el Coprec, creado por la ley 26993 en el año 2014.

Es así que la Resolución 137/2020 de la Secretaria de Comercio reglamenta la realización de audiencias virtuales en el ámbito de la Dirección de Servicio de Conciliaciones Previas en las Relaciones de Consumo, cuestión que ya era una opción para los interesados a partir del Decreto 274/2019, dictado antes de la cuarentena .

En efecto, el referido DNU, dispuso entre otras cosas, incorporar el artículo 1° bis, a la ley 26.993 que había creado el Servicio de Conciliaciones Previas en Relaciones de Consumo (COPREC) en el año 2014. Y así estableció el Sistema Electrónico de Resolución de Conflictos o SICOME, como instancia previa, facultativa y gratuita para los consumidores y usuarios para el acceso al Servicio de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo (COPREC), buscando profundizar el camino iniciado hacia la digitalización de los procesos administrativos, y de esa manera facilitar a los consumidores al acceso a los métodos de resolución de conflictos extrajudiciales.

Por otra parte, admite dirimir los reclamos “individuales” o “plurindividuales” homogéneos de consumidores y usuarios, con el alcance y las modalidades que determinará la Autoridad de Aplicación. Determinó pues, que sería de uso obligatorio para los proveedores y/o prestadores, posibilitando reducir los tiempos de celebración de las audiencias y de este modo, beneficiar a los consumidores, con la posibilidad de contar con un método nuevo ágil, que se complementa con el ya previsto en la previsto en la Ley N° 26.993 y sus modificatorias, toda vez que no excluye la posibilidad de celebrar audiencias presenciales en el domicilio del Conciliador, y la utilización “a distancia” o “virtual” es facultativa para los consumidores, pero no así, para los proveedores, quienes se encuentran obligados a su utilización.

La resolución 137 dispone en su artículo primero que las audiencias “que deban realizarse” se harán únicamente por el sistema del SICOME (Sistema de Conciliación por Medios Electrónicos), aclarándose en el art. 4 que se refiere a su vigencia mientras dure la situación de emergencia (art. 6) y exclusivamente a reclamos contra proveedores:

a) que haya suscripto a la fecha de la presente resolución el Convenio de Notificación Electrónica dispuesto por el Artículo 9° de la Resolución N° 48/15 de la ex Secretaria de Comercio, con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente medida;

- b) que hubiesen sido debidamente notificados con anterioridad al dictado de la presente resolución;
- c) que constituyan domicilio electrónico de forma voluntaria ante el Servicio de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo (COPREC);
- d) que sean notificados conforme lo dispuesto por la Resolución N° 126 de fecha 5 de mayo de 2020 de la Secretaria de Comercio.

La norma continúa estableciendo la obligación de constituir domicilio electrónico por parte del consumidor denunciante, y en diez días deberá hacerlo el proveedor ante el Coprec, quien de actuar con apoderado deberá presentar el mandato por única vez ante esa dependencia. En cuarenta y ocho horas deberá constituir domicilio a los efectos de la audiencia y tomar contacto con el conciliador.

El domicilio electrónico mantiene su validez para futuros reclamos, y para cualquier notificación que deba realizársele en el ámbito del Coprec y se tiene por perfeccionada la notificación cuando sean entregadas por los servidores del sistema de conciliación. La obligatoriedad de su constitución se ratifica en el art. 4 del anexo, juntamente con la obligación de comunicar su cambio o actualización (art.12) subsistiendo el ultimo domicilio electrónico en caso de omisión.

III.LA ACCION JUDICIAL INDIVIDUAL

El proceso de consumo ha sido definido como “el proceso destinado a regular exclusivamente conflictos de consumo, que contiene una serie de elementos novedosos que aúnan soluciones procesales con previsiones de fondo, y cuyo conocimiento es de utilidad para el tratamiento de los derechos garantizados por la Constitución Nacional, la Ley de Defensa del Consumidor y las normas que regulan la prestación de servicios públicos”³.

O también como “la acción específica a través de la cual se permite el acceso a la justicia al consumidor afectado por el proveedor, de un modo expedito y sin que existan tantas rigurosidades como en el caso de las acciones ordinarias (...) Un proceso judicial a través del cual se tramita el reclamo que inicia el consumidor por sí o por una asociación de consumidores a nivel colectivo, ello, a los fines de proteger los derechos constitucionales de los usuarios”⁴.

Ante la ausencia de un procedimiento propio o específico, y también de un fuero especial, a las acciones judiciales en materia de consumo se le aplicará un “mix” entre las normas aplicables para las acciones comunes, conjuntamente con aspectos

³ Bersten, Horacio Luis “Derecho Procesal del Consumidor”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2003 pág. 424.

⁴ Lowenrosen, Flavio Ismael, Análisis sobre la denominada “Acción del Consumidor” En El Dial Publicado el 1/10/2010. Cita: eIDial.com - DC146A.

procesales y de fondo que surgen de la ley 24240, que son propios de la disciplina, y que tienden a facilitar el acceso a la justicia a consumidores, hacer posible el ejercicio de sus derechos, y que son también resultantes de la aplicación de los principios protectorios, a los fines de disminuir “el alea natural de debilidad en que se encuentra el usuario frente al proveedor”⁵.

Todo ello en el marco de la consideración de un régimen jurídico que tiene directa raigambre constitucional, conforme el artículo 42 de la Carta Magna. Al ser la Ley 24.240 una norma que reglamenta un derecho constitucional es posible que por sus disposiciones se establezcan los aspectos sustanciales de la protección judicial⁶, sobre la cual los ordenamientos adjetivos locales pueden innovar en términos de mayor protección, en la idea que una protección común, mediante estándares básicos y suficientes, sea uniforme en todas las jurisdicciones.

La norma nacional contiene factores posibilitadores de acceso a la justicia, que son el reflejo en el derecho adjetivo de los principios protectorios del derecho de fondo, cuyos principios se aplican en las decisiones del procedimiento, y un sistema de responsabilidad especial.

Esos factores son:

Procesales:

- El procedimiento más abreviado.
- El beneficio de justicia gratuita.
- La adopción de las teorías de las cargas dinámicas de la prueba.

Relacionados con el derecho de fondo y con influencia procesal:

- Aplicación de los principios protectorios de la ley.
- Operatividad de las normas de la ley.
- Integración normativa con preeminencia del orden de consumo.

Reparatorios:

- Posibilidad de solicitar la aplicación de multa civil (daño punitivo)
- Responsabilidad objetiva y solidaria
- Vigencia del principio de reparación integral.

⁵ Lowenrosen, Flavio Ismael, cit.

⁶ Hacia una “norma adjetiva uniforme que logre la realización efectiva de la sustantiva” Díaz Villasuso, Mariano A. “Reforma al Estatuto del Consumidor. Impacto en los ordenamientos adjetivos provinciales” del 10/3/2010, publicado en SJA 10/3/2010.

Procesalmente, a las acciones de consumo se les aplica el juicio más abreviado vigente en la jurisdicción y el beneficio de gratuidad. Como factor equilibrante, se impone al proveedor la obligación de aportar los elementos probatorios que estén a su alcance o que únicamente él pueda aportar, en lo que se conoce como el principio de las cargas dinámicas de la prueba.

La Ley impone al juzgador la aplicación de los principios protectorios de integración normativa bajo el imperio de la norma más favorable al consumidor, que se convierte en regla de interpretación también frente al conflicto entre normas, dentro de la norma en sí misma y para los contratos.

Todas las normas de la Ley 24.240 son de orden público y de aplicación directa e inmediata.

A su vez, en materia reparatoria, existe la posibilidad de solicitar la aplicación de daño punitivo (Art. 52 bis LDC), en materia indemnizatoria rige el principio de reparación integral, y para los casos comprendidos en sus previsiones, en materia de daños la responsabilidad es objetiva y solidaria del artículo 40 de la LDC, e involucra a todos los integrantes de la cadena de valor del producto o servicio, como responsables frente al consumidor o usuario.

En relación con el procedimiento más abreviado, al elaborarse la demanda debe ponerse especial atención a los efectos de determinar si el más restringido margen de conocimiento del juicio sumarísimo es el adecuado para el caso que tenemos en ciernes. El abogado debe considerar si quizá no es necesario sacrificar algo de celeridad en aras de un espectro de investigación más amplio resulta más adecuado, a fin de arrimar mejores elementos de convicción al juzgador. De todas formas, la norma del Art. 53 habilita a las partes a petitionar por un tipo de proceso distinto al abreviado de la jurisdicción, por lo que la demandada puede formular la misma solicitud, lo cual deberá apreciarse con mayor rigurosidad, dado que se estaría cuestionando un principio protectorio.

Resulta entonces necesario que el abogado del consumidor decida de acuerdo a la complejidad del caso que tipo de proceso pretende imprimir al expediente, y en su caso, sepa defender la regla general del abreviado, en el supuesto de contradicción con el proveedor y sepa también que el magistrado no puede imprimir de oficio el trámite que entienda corresponder, toda vez que las llamadas “facultades ordenatorias e instructorias” no pueden pasar por delante la voluntad del legislador que pensó en una regla general de juicio breve, y en las excepciones a ese principio planteables solamente a pedido de parte, caso en el cual, deberá entonces decidir.

En consecuencia, al proponer la demanda es necesario citar la norma del Art. 53 si se desea el juicio abreviado y así peticionarlo, o en su caso, fundar en la complejidad de la cuestión el apartamiento de la norma general.

A su vez debe recordarse que en los procesos de consumo la intervención del Ministerio Público es presupuesto ineludible de legalidad, por lo que es necesario solicitar su intervención en caso de que el magistrado lo omita, consignando en el escrito de demanda que previo a ordenar el traslado de la acción, se confiera vista al Fiscal. Y tener presente de solicitar su dictamen tras nueva vista, con anterioridad al pedido de autos para sentencia.

Ello así por cuanto el Ministerio Público obra como fiscal de la ley, dada su función procesal específica que es la custodia y tutela del plexo jurídico consumidor y el orden público característico de este ordenamiento, la regularidad del proceso y el respeto a los derechos constitucionales y sociales involucrados que hacen obligatoria su intervención.

Es muy importante tener presente que se haya cumplido con esta intervención, ya que omitirla, hace incurrir en nulidad de las resoluciones judiciales dictadas sin este previo requisito, incluso de la sentencia que se hubiese dictado-

La jurisprudencia ha sostenido que “Si en un proceso incoado en los términos del artículo 52 de la ley 24.240, se omitió cursar vista de la causa al Ministerio Público Fiscal, debe concluirse que se configuró un vicio en el procedimiento en los términos del artículo 253 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y que la sentencia recaída en el mismo resulta nula, ya que el proceso no se ajustó a derecho”⁷.

También se debe tener presente que con la demanda debe acompañarse toda la prueba que intente producirse e indicar la que esté en poder del proveedor, para la aplicación en lo pertinente de la teoría de las cargas dinámicas.

En cuanto al beneficio de justicia gratuita, la norma del Art. 53 no es precisa en sus alcances, mas existe un criterio jurisprudencial homogéneo respecto a que las acciones de consumo se encuentran exentas del pago del Impuesto a las Actuaciones Judiciales, conocido como Tasa de Justicia.

Por eso es necesario también que en el escrito de demanda se invoque esa normativa, y se pida que previa vista al Representante del Fisco se declare exenta del pago de tasa a la acción iniciada, a fin de evitar dilaciones o vistas en la etapa previa al dictado de sentencia, donde esa cuestión vuelve a plantearse, atento los deberes y responsabilidades de Jueces y Secretarios respecto al mencionado tributo.

⁷ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala C “Barrionuevo, María Rosa c. Fravega SACIEI y otro” del 08/06/2010, publicado en La Ley Online; cita: AR/JUR/39177/2010.

Asimismo, en la etapa probatoria, puede invocarse este beneficio a fin de que el consumidor no sea obligado a pagar aranceles en pruebas de informes (oficios), adelanto de gastos de peritos, o cualquier expensa que insuma la producción de la prueba.

Finalmente, se encuentra discutido si el beneficio de gratuidad comprende la exención de costas, supuesto que excede este trabajo, pero que debe tenerse en cuenta a la hora de la sentencia definitiva y su eventual cuestionamiento por el consumidor.

Un último aspecto por tenerse en cuenta es que el proveedor demandado cuenta con la posibilidad de demostrar la solvencia del actor beneficiado con la gratuidad, de forma que su eventual uso abusivo sea evitado. En caso de que la demandada pretenda hacer uso de la demostración de solvencia del actor que le otorga la normativa, deberá sustanciarse el respectivo incidente donde deberá relacionarse el monto de la tasa que correspondería con la situación patrimonial del actor. De prosperar, el efecto natural consiste en la cesación del beneficio (la presunción es *juris tantum* y puede por ende ser desvirtuada)⁸.

En lo que hace a la adopción legal de la teoría de las cargas dinámicas de la prueba, es de aplicación en los casos donde el consumidor no tiene posibilidad de acceder a los medios probatorios que están en poder del proveedor, que por ejemplo no ha suministrado copias de los contratos, ha almacenado en su web los pasos de la contratación electrónica, no ha informado las piezas reparadas en el caso de servicio técnico, o cualquier otro supuesto donde los factores acreditantes estén exclusivamente en su poder.

La jurisprudencia ha aplicado este criterio al sostener que “La teoría de la carga dinámica de la prueba se aparta de los parámetros usuales de distribución del esfuerzo probatorio, para hacerlo recaer en quien está en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas para producir la prueba respectiva”⁹.

- I. Son múltiples las acciones que pueden surgir de la ley, por lo que ejemplificaremos algunas:
 - I.a. DEBER DE INFORMACION
 - I.a.1 Resarcimientos por violación al deber de información:
 - I.a.2 Información incompleta:
 - I.a.3 Gratuidad de la información:
 - I.a.4 Características de la información:

⁸ Ver “Aspectos procesales en La Ley de Defensa del Consumidor”, por Junyent Bas, Francisco del Cerro, Candelaria, en La Ley On Line, sin datos para cita.

⁹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B “HSBC La Buenos Aires Seguros S.A. c. De Marchi, Natalia y otro” del 31/08/2006, publicado en La Ley On Line, cita: AR/JUR/6373/2006.

- I.a.5 La información como deber:
- I.b. DERECHO A LA SEGURIDAD – COSAS RIESGOSAS
- I.b.1 En general:
- I.b.2 Alimentos:
- I.b.3 Automotores
- I.b.4. Juegos para niños en locales:
- I.c. DERECHO A LA SALUD
- I.c.1 Importancia social de la actividad empresarial de salud:
- I.c.2 Contratación por adhesión en medicina prepaga:
- I.d. TRATO DIGNO – PRACTICAS ABUSIVAS
- I.d.1 Consagración legal:
- I.e. PUBLICIDAD ENGAÑOSA:
- I.e.1 Responsabilidad por publicidad engañosa:
- I.f. Incumplimientos del proveedor:
- I.f.1 Faceta precontractual. Carácter vinculante de la publicidad (oferta a público indeterminado):
- I.f.2 Términos de la contratación (artículo 10 bis)
- I.f.3 Producto o servicio equivalente
- I.f.4 Rescisión:
- I.g GARANTIAS
- I.g.1 Hacer efectiva la garantía:
- I.g.2 Ante reparación insatisfactoria, sustituir la cosa, accionar por restitución de las sumas pagadas, o por quita proporcional del precio:
- I.g.3 Prolongación de la garantía:
- I.g.4 Resarcimiento:
- I. h. SERVICIO TECNICO:
- I.h.1 Obligación de proveer servicio técnico:
- I. h.2 Insuficiencia del servicio técnico:
- I.h.3 Responsabilidad solidaria:
- I.h.4. Obligación de garantizar repuestos:
- I.h.5 Prolongación de la obligación aun transcurrido el plazo de garantía:
- I.i SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS:
- I.i.1 Interrupción del servicio:
- I.i.2 Sobrefacturación:
- I.j TELEFONIA CELULAR (servicio defectuoso)
- I.k. REVOCACION DE LA ACEPTACION:
- I.l. OPERACIONES DE VENTA A CREDITO:
- Modificación unilateral de las convenciones:
- Aumento unilateral del precio:
- Modificación Prórroga de jurisdicción:
- I.m.- ACCIONES JUDICIALES RELACIONADAS CON LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS:
- I.m.1 Ejecución de acuerdo conciliatorio:
- I.m.2 Cuestionamiento del Daño directo:

- I.n. ACCIONES JUDICIALES RELACIONADAS CON EL ARBITRAJE:
- Aclaratoria y cuestionamiento judicial de Laudos Arbitrales mediante recurso de nulidad.

II. Acciones posibles que emergen del Código Civil y Comercial y de la Constitución Nacional:

II.a ACCION PREVENTIVA DE DAÑOS (Arts. 1710 y sgtes CCyC)

IIb. ACCION DE DAÑOS Y PERJUICIOS (Art. 40 ley 24240)

IIc. CUESTIONES DE CONEXIDAD CONTRACTUAL (arts. 1073 a 1075 CCyC)

IId. RENEGOCIACION CONTRACTUAL arts. 8º, 10, 12, 955, 956, 961, 963, 964, 14, 249, 729, 960, 961, 964, 1082, 1710 a 1713 y 1032, 1730, 1732, 1733 y ccds.,

IIe. ACCION DE AMPARO (ley 16986 y art. 43 CN)

III. COMPETENCIA EN RAZON DE LA MATERIA

La Ley de Defensa del Consumidor no define con precisión la competencia en razón de la materia, limitándose a decir que las acciones que surgen de la ley deben interponerse por ante el “tribunal ordinario competente”.

Por esa razón, la determinación de la competencia significó desde un comienzo un asunto del que debieron ocuparse los doctrinarios, pero también la jurisprudencia en la práctica, generándose cuestiones de competencia que insumieron buen tiempo procesal (que afectó a las acciones iniciadas en los primeros años) en fijar algunos contornos y no muy exactas precisiones al respecto.

Muchas son las acciones que pueden surgir de la ley, atento la multiplicidad de vínculos que se tratan legislativamente y que se encuentran comprendidos en la relación de consumo: puede tratarse de relaciones entre consumidores y proveedores o entre usuarios y concesionarios de servicios públicos domiciliarios.

Atento la separación que existe en la Justicia “Nacional” entre los fueros civil y comercial, el dilema se acentúa cuando la cuestión litigiosa es de derecho privado. También tendremos el mismo conflicto entre los fueros contencioso administrativo y civil y comercial en la justicia federal con asiento en la Capital Federal de la Republica, Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

La casuística es mucha, y deberá tenerse en cuenta que es necesario extremar el análisis y estudiarla con relación al supuesto que se tenga entre manos, toda vez que los pronunciamientos relativos a la competencia de un tribunal deben guardar directa relación con el marco determinado por las partes, pues son ellas las que delimitan el "thema decidendi".

Mas allá de estos principios generales, veremos algunos casos concretos que pueden ayudar:

A. Horacio Bersten reseña los orígenes de la discusión jurisprudencial al respecto en materia de daños y perjuicios ¹⁰ y formula una regla general:

- La adquisición de cosas muebles para consumo es competencia civil, al igual que la locación de cosas muebles, y también la adquisición de inmuebles, siempre y cuando el demandado no sea comerciante o empresa, en cuyo caso entiende el fuero comercial.
- Para la prestación de servicios por comerciantes o empresas, tendrá competencia el fuero mercantil, excepto en el caso de los servicios públicos interjurisdiccionales, que son de competencia federal.
- Siguen la suerte de la obligación originaria las acciones de cumplimiento y rescisión contractual, las que derivan de la obligación de garantía por bienes muebles o inmuebles y por servicios, y por vicios redhibitorios.

B. Los temas vinculados a salud y relaciones de consumo, ofrecen múltiples variables. Por ejemplo, con relación a las obras sociales, la ley 23660 y la Corte Suprema han establecido la competencia de la Justicia Civil y Comercial Federal¹¹ cuando esté demandada la entidad¹².

En los casos de obras sociales “locales”, que funcionan como entidades de derecho público no estatal, y no se encuentran incluidas en el régimen de la ley 23.660, corresponderá que entienda la justicia en lo contencioso administrativo local¹³.

Para temas de medicina prepaga, el Alto Tribunal ha fijado la competencia del fuero federal civil y comercial, en aspectos vinculados a la extensión de la cobertura, por su relación con las leyes 23660 y 23661 del Sistema Nacional de Salud y en relación a los temas atinentes al Plan Médico Obligatorio (Ley 24.754) en el caso de los precedentes “Wraage Rolando Bernardo c.Omint SA s. amparo-sumarísimo”¹⁴ del 16.03.03, y “Sanzio Juana c. Sociedad Española de Beneficencia Hospital Español”¹⁵ del 11.05.04 y el criterio ha sido ratificado en fallos posteriores. Cuando la litis se refiere a temas de

¹⁰ Bersten, Horacio Luis “Derecho Procesal del Consumidor”, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2004.

¹¹ Ver Fallos 312:985.

¹² Corte Suprema de Justicia de la Nación “Rossi, Manuel Mauricio c. Caja de Seguridad para Odontólogos de la Provincia de Bs. As. y otro” del 13/03/2007, publicado en La Ley Online, cita: AR/JUR/2476/2007.

¹³ Es el caso de OBSBA, la obra social de los empleados del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

¹⁴ Cita Abeledo Perrot On Line N°: 70018701

¹⁵ Cita Abeledo Perrot On Line N°: 4/51705

origen contractual se ha dado competencia a la justicia comercial¹⁶. Este criterio se mantuvo con la vigencia de la Ley 26.682 de Medicina Prepaga¹⁷.

Si se demanda directamente al establecimiento de salud sin involucrar a Obra Social o empresa de medicina prepaga es competente la justicia civil¹⁸. Finalmente para el caso de mutuales¹⁹ en principio, se ha resuelto a favor de la intervención en el caso del Fuero Civil²⁰, excepto que la cuestión se encuentre relacionada con aspectos esenciales del Sistema Nacional de Salud, caso de acción de amparo²¹.

Cuando se han codemandado simultáneamente por cuestiones contractuales a dos entidades, una con fines de lucro y otra sin él, se ha dispuesto que debe intervenir la Justicia Civil²².

C. Para el caso de servicios públicos domiciliarios, desde el inicio se ha entendido que en los servicios concesionados por el Estado Nacional va a entender la Justicia Federal y

¹⁶ Ver también: Cámara Nacional Civil y Comercial Federal Sala 3 “Módica Marta Beatriz y otro c. Medicus SA s. Amparo”, Sala 1 “Báez Carlos Alberto c/Organización de Servicios Directos empresarios s. Amparo”, del 18.03.03, Sala 3 “Vons Guillermo José María c. Amsa”, del 22.04.03.

¹⁷ A la fecha de esta obra se ha mantenido la jurisdicción federal para casos relacionados con el PMO (ver Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, sala B “C., M. V. c. OSDE” del 02/11/2011, publicado en La Ley Online, cita AR/JUR/67254/2011).

¹⁸ Corte Suprema de Justicia de la Nación “Costas, Miriam Vilma c. Clínica Maternidad Santa Isabel S.A. y otro” del 22/05/2007, publicado en La Ley Online, cita AR/JUR/4787/2007.

¹⁹ Ver también: Cámara Nacional de Apelaciones Civil y Comercial Federal, Sala 3 “Piatigorsky Martha y otro c. Federación Médica Gremial de la Capital Federal s. Amparo”, del 27.12.01; Sala 3 “Marcos Andrea Noemí y otro c. Mutual Médicos Municipales s. Amparo”, del 26.11.02.

²⁰ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala K “Rosenfeld, Ernesto c. Asociación Mutualista Empleados del Banco de la Provincia y otro”, del 22/04/2005, publicado en La Ley Online, cita AR/JUR/8969/2005.

²¹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala I “G., A. R. c. Mutual de Médicos Anestesiólogos de Capital Federal y Gran Buenos Aires y otro s/amparo”, del 29/09/2005, publicado en La Ley Online, cita AR/JUR/6647/2005.

²² Cámara Nacional de Apelaciones Civil y Comercial Federal, Sala 3 “Piatigorsky Martha y otro c. Federación Médica Gremial de la Capital Federal s. Amparo”, del 27.12.01; Sala 3 “Marcos Andrea Noemí y otro c. Mutual Médicos Municipales s. Amparo”, del 26.11.02.

corresponderá a la justicia local tratar respecto a las concesiones en su ámbito. Respecto del primer caso existen diferencias entre servicios que son llevados en sus asuntos judiciales al fuero Contencioso Administrativo o al Civil y Comercial Federal. La pauta general es que si el conflicto versa entre el usuario y el prestador del servicio, la competencia es civil y comercial (federal o local). En cambio, tratándose de tarifas o actos administrativos en relación con el servicio, será competente la justicia contencioso-administrativa²³.

D. Telefonía: Serán federales los litigios sobre asuntos regulados por la Ley Nacional de Telecomunicaciones 19.798 y la telefonía fija, y locales los asuntos entre usuario y prestador del servicio de telefonía celular²⁴, hasta tanto no sea considerada servicio público²⁵, manteniéndose la misma cuando se reclaman daños y perjuicios entre el usuario y la empresa privada prestadora.

IV. COMPETENCIA EN RAZON DEL TERRITORIO

A. Para las cuestiones de comercio electrónico debe tenerse en cuenta que el artículo 1109 del Código Civil y Comercial establece que *“en los contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales, a distancia, y con utilización de medios electrónicos o similares, se considera lugar de cumplimiento aquel en el que el consumidor recibió o debió recibir la prestación. Ese lugar fija la jurisdicción aplicable a los conflictos derivados del contrato. La cláusula de prórroga de jurisdicción se tiene por no escrita”*.

El considerado como lugar de cumplimiento debe ser el domicilio real del consumidor o el que expresamente este haya indicado. La determinación de la jurisdicción hace tanto a las posibilidades de acceso a la justicia como a la vigencia efectiva y posible de la garantía de defensa en juicio.

El codificador legisló al respecto en la Sección 12 “Contratos de Consumo” (art. 2654), donde determinó:

“Las demandas que versen sobre relaciones de consumo pueden interponerse, a elección del consumidor, ante los jueces del lugar de celebración del contrato, del

²³ Corte Suprema de Justicia de la Nación “Currenti, Hugo y otros c. Aguas Argentinas S.A”, del 20/09/2005, publicado en La Ley Online, cita AR/JUR/4211/2005.

²⁴ Es el criterio de las salas B y anterior criterio de la sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial. La Sala A mantiene la competencia federal según su criterio (fallo del 16/4/99 en La Ley 1999 B pág. 844) igualmente que la actual composición de la Sala D (ver Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala D “Peñalva, Cristina Gloria c. Cti S.A”, del 22/10/2009, publicado en La Ley On line, cita: AR/JUR/46735/2009).

²⁵ Del 9 de agosto de 1992, publicado en La Ley 1993 B, 168.

cumplimiento de la prestación del servicio, de la entrega de bienes, del cumplimiento de la obligación de garantía, del domicilio del demandado o del lugar donde el consumidor realiza actos necesarios para la celebración del contrato.

También son competentes los jueces del Estado donde el demandado tiene sucursal, agencia o cualquier forma de representación comercial, cuando éstas hayan intervenido en la celebración del contrato o cuando el demandado las haya mencionado a los efectos del cumplimiento de una garantía contractual.

La acción entablada contra el consumidor por la otra parte contratante sólo puede interponerse ante los jueces del Estado del domicilio del consumidor.

En esta materia no se admite el acuerdo de elección de foro”.

De forma que el consumidor actor tiene un menú de opciones, y el consumidor demandado sólo puede serlo ante el juez con jurisdicción en su domicilio, siendo nulo (abusivo) por expresa disposición legal el “acuerdo de elección de foro” el cual, sabemos, nunca participa de la naturaleza ontológica de “acuerdo” sino que resulta impuesto en contrataciones por adhesión. Por esa razón, sentido la norma tiene un sentido esencialmente protectorio, al conferir el abanico de posibilidades antes reseñado al consumidor actor, y ser más estricto y severo frente al caso del consumidor demandado.

Sin embargo, la doctrina señala que entre el menú de opciones del art. 2654 está ausente, llamativamente, la posibilidad directa que consumidor accione ante los jueces de su propio domicilio²⁶. Esta posibilidad -de existir en el futuro a través de una reforma legislativa-, nos obligaría a pensar acerca de la factibilidad técnica y temporal de una demanda desde la Argentina contra una matriz o sucursal extranjera, y las posibilidades de una eventual ejecución de una también eventual decisión favorable.

Ese es el gran peligro de las contrataciones web, que no es menor. Colocar al consumidor a merced de proveedores lejanos, nómadas o fantasmas. Mientras no

²⁶ Llama la atención que en un listado tan amplio no figure la opción del domicilio del consumidor. Si bien, varias de las numerosas opciones dadas por el art. 2654 producirán, en los hechos, que el consumidor demande ante los tribunales de su domicilio, hubiese sido más razonable prever directamente esa opción a fin de evitar cualquier dificultad de acceso a la justicia por parte del mismo” (Chamatropulos, Demetrio Alejandro, “Estatuto del Consumidor Comentado” Ed. La Ley, 2016). En igual sentido “(...) la redacción del art. 2654 me merece una única crítica y es que no se haya receptado el fórum actoris (esto es, la habilitación del consumidor para interponer la demanda ante los jueces de su propio domicilio), al menos en determinadas hipótesis, en caso de configurarse ciertos requisitos” (Brodsky J., cit).

existan en forma efectiva acuerdos empresariales internacionales de solución de controversias extrajudiciales, tratados resultantes de la cooperación internacional²⁷, o regulaciones internas que obliguen a los proveedores web que oferten en el país a establecer algún tipo de anclaje territorial en la Argentina (sucursal, domicilio, caución, u otros), a la hora de controversias con los sitios transnacionales el consumidor corre un fuerte riesgo de indefensión.

La postulación de la necesidad de regulaciones internas será seguramente criticada con el argumento remanido de la celeridad del comercio y la maravilla del mundo de posibilidades que ofrece la contratación web que se veía de esa manera afectado en su desenvolvimiento. Sin embargo, la recomendación de formulación de políticas estatales al respecto –esto es, por su nombre, intervención del estado a través del *imperium* regulador, es parte de las propuestas de las “Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor”, formuladas por la Asamblea General en la Resolución 70/186 del 22 de diciembre de 2015²⁸.

En los casos en que resulte difícil o imposible ubicar al demandado, si existen suficientes elementos que lo vinculen con nuestro país, la norma debe interpretarse ampliamente y recibir el caso jurisdicción argentina, por aplicación del llamado foro de necesidad (art. 2602 CCC) a fin de evitar lo que llama una denegación internacional de justicia²⁹.

²⁷ Dentro de este conjunto de reglas estaría un código legislativo que regulase el comercio electrónico a escala internacional, aplicable a las transacciones internacionales por todos los países, vía tratado internacional o Código de Conducta en Internet, netiquettes, políticas de usos en la red (Internet Use Policies), regulaciones de proveedores de acceso a Internet, normas deontológicas, principios básicos de e-business, etc. (Díaz Bermejo, Antonio “La resolución internacional de controversias en el comercio electrónico” en <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4440-la-resolucion-internacional-de-controversias-en-el-comercio-electronico/>, accesible el 25 de Febrero de 2018.

²⁸ Directrices de las Naciones Unidas. Sección I. Comercio electrónico.63. *Los Estados Miembros deben esforzarse por fomentar la confianza de los consumidores en el comercio electrónico, mediante la formulación constante de políticas de protección del consumidor transparentes y eficaces, que garanticen un grado de protección que no sea inferior al otorgado en otras formas de comercio.*

²⁹ Dice el art. 2602: “Aunque las reglas del presente código no atribuyan jurisdicción internacional a los jueces argentinos, estos pueden intervenir excepcionalmente con la finalidad de evitar la denegación de justicia siempre que no sea razonable exigir la iniciación de la demanda en el extranjero y en tanto la situación privada presente contacto suficiente con el país, se garantice el derecho de defensa en juicio y se atienda a la conveniencia de lograr una sentencia eficaz”.

B. El artículo 36 in fine de la Ley de Defensa del Consumidor, reformado en 2008, con el que comienza el capítulo VIII “De las operaciones de venta de créditos” dice expresamente:

“Será competente para entender en el conocimiento de los litigios relativos a contratos regulados por el presente artículo, siendo nulo cualquier pacto en contrario, el tribunal correspondiente al domicilio real del consumidor”

Tengamos presente que aquel que contrae un crédito se constituye en consumidor de los productos de las entidades financieras y por ende es sujeto de protección conforme el artículo 42 de la Constitución y la Ley 24.240.

Esta mención autoriza a los consumidores a interponer excepción de incompetencia a los proveedores que demanden en un domicilio diferente del real del consumidor, aunque hayan pactado lo contrario,³⁰ atento el carácter de orden público de la ley y su imposibilidad de alteración por la voluntad de las partes, procediendo lisa y llanamente su nulidad.

En forma concomitante, el consumidor podrá demandar en su domicilio (si lo estima conveniente) por repetición, nulidad y/o daños y perjuicios, con las ventajas procesales que eso significa para el lado más débil de la relación³¹.

Por imperio del artículo 36 de la Ley de Defensa del Consumidor, algunos jueces empezaron por sí a entender que procedía la declaración de incompetencia de oficio, o la nulidad de la cláusula de jurisdicción si la ejecución se iniciaba en un domicilio distinto al del consumidor. La norma se aplica al libramiento de pagarés o títulos cambiarios, si se demanda en otro domicilio distinto al del consumidor, pasando por encima de la valla que impide plantear este tipo de asuntos en juicio ejecutivo, donde la doctrina tradicional –atento el carácter abstracto del título- remite esos temas al juicio ordinario posterior, si se dan los requisitos del caso. Esto así, en virtud de generarse una verdadera relación “cambiaría de consumo”, en la inteligencia que la causa de la obligación que se plasma en el pagaré fue una relación de consumo.

También se aplica a Ejecución de cheques³², Ejecuciones y secuestros prendarios³³, Ejecuciones hipotecarias ³⁴prestamistas “privados”³⁵ y ha sido utilizada mas allá de la

³⁰ Ver Molina Sandoval, Carlos A. “Reformas sustanciales” En Suplemento La Ley, “Reforma de La Ley de Defensa del Consumidor” Ed. La Ley, 2008, pág. 105.

³¹ Molina Sandoval, Carlos A. cit. Agrega además el autor citado que “esta previsión, por efecto de la analogía (artículo 16 Código Civil) se extiende a todos los contratos de consumo, ya que se trata de un precepto que beneficia al consumidor en la protección de sus derechos.

cadena de endosos³⁶. Por último, se ha dispuesto su aplicación a empresas que no son entidades financieras pero financian la venta de sus productos cuando se trata de crédito para consumo de carácter directo, con financiamiento previsto por el propio proveedor³⁷.

Finalmente, en el fallo plenario Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en pleno³⁸, 29/6/2011. Auto convocatoria a Plenario sobre competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecución de títulos cambiarios en que se invoquen involucrados derechos de consumidores³⁹ se resolvieron por la afirmativa las siguientes cuestiones:

³² Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala F, “Colaneri Representaciones Internacionales S.A. c/ Holmberg Alejandro Enrique s/ ejecutivo” del 6-12-2011, en Microjuris, cita MJJ71180.

³³ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala C “Standard Bank Argentina S.A. c. Deserio, Roberto Martín” del 23/03/2011, publicado en La Ley On Line, cita AR/JUR/15416/2011. En igual sentido Sala F, “Pleza S.A: c. Rodríguez Medina F.” del 27/5/2010, en La Ley 2010 D, 550, y Sala E “HSBC Argentina c. López Andrea”, en La Ley 2010 D, 580.

³⁴ En el reciente precedente “The Capital Corporation de Argentina SA c/ Biondelli, Floro y Otros s/ ejecución especial” – CNCIV – 02/11/2011.

³⁵ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala E “Taller Paso de Burgos SRL c. Rodríguez Alberto”, del 19-6-2012. En La Ley On Line, cita AR/JUR/25225/2012.

³⁶ “...pretender que el endoso por otra firma sea suficiente para evitar la aplicación de las normas de orden público más arriba reseñadas, importaría aceptar que mediante ese simple arbitrio -que podría no ser más que un artilugio-, fueran violadas dichas normas desatendiendo el carácter de aquéllas (...) “...debe tenerse por cierto que dicho endosatario adquirió el documento sabiendo -o debiendo saber- que no podría ejecutarlo en la jurisdicción del tribunal (...) no se pretende alcanzar a la endosataria con aspectos de la relación causal en cuya virtud se libró el documento, sino extenderle el efecto que se deriva de la "relación de consumo", que resulta patente por la sola calidad personal de los sujetos que intervinieron en el negocio.” Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C, “Cooperativa de Vivienda Crédito y cons. Cardones Ltda. c/González Stella Maris y otro s/ ejecutivo”, del 02/08/2012, en El Dial, cita: elDial.com - AA7A61 Publicado el: 31/10/2012.

³⁷ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala III “Carlos Giúdice S.A. c/ Ferreira Marcos de la Cruz s/ cobro ejecutivo” del 6-11-2012, en Microjuris. Cita: MJ-JU-M-75630-AR | MJJ75630 | MJJ75630.

³⁸ Publicado en La Ley 2011 D, 421. Cita La Ley On Line AR/JUR/27786/2011.

³⁹ La Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires había resuelto en fecha 1/9/2010 en el caso “Cuevas Eduardo c. Salcedo Rene” la competencia del juez del domicilio del ejecutado en el caso de un pagaré, cuando el título ejecutado se originó en una relación financiera de consumo. Ver Revista La Ley, del 14/9/2010.

Primero: Si por la sola calidad de las partes cabe inferir que subyace una relación de consumo, prescindiendo de la naturaleza cambiaria del título de ejecución.

Segundo: En caso afirmativo a lo anterior, si corresponde declarar de oficio la incompetencia del tribunal con fundamento en lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley de Defensa del Consumidor.

V.ACCIONES COLECTIVAS:

El desarrollo de los derechos de usuarios y consumidores en cuanto a acceso a la justicia tiene que ver con la evolución de los *derechos humanos* en los sistemas legislativos modernos que requieren tanto tutela como más garantías, para que sean los propios sujetos de los derechos los que pongan en marcha los mecanismos para hacerlos efectivos.

La posibilidad de acceso a la justicia tiene indisoluble relación con la titularidad del derecho. Significa, en consecuencia, tomar posición sobre la existencia, vigencia y defensa jurídica de los derechos de las personas.

El Artículo 43 de la Constitución Nacional importa una ampliación de la legitimación para la interposición de esta acción: Su primer párrafo se refiere a toda persona y establece los demás legitimados para los casos especiales del párrafo segundo, (el afectado, Defensor del Pueblo, y asociaciones que propendan a esos fines), protegiendo los derechos establecidos en la Constitución, un tratado o una ley, lo cual es acorde con la letra del artículo 42, primer párrafo, (que se refiere a *los consumidores y usuarios* -derecho de pertenencia particular y objeto divisible, que incide por su dimensión social en intereses generales-). E igualmente respecto del artículo 41, que en el caso ambiental se refiere a "todos los habitantes", involucrando a personas indeterminadas, sobre un bien único, indivisible y no fraccionable).⁴⁰

La ampliación de la legitimación especial también a los procesos de conocimiento, ya que si el amparo es la vía especial y excepcional, debe entenderse como conferida la posibilidad de accionar por las vías ordinarias⁴¹, ya que no existe obligación de interponer una acción de amparo, sino el derecho a hacerlo.

⁴⁰ Para la problemática ambiental es más claro –y necesario- el sentido de la interpretación amplia de la legitimación, desde el momento en que el daño ambiental no reconoce límites jurisdiccionales.

⁴¹ Ver de Agustín Gordillo "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo III, La defensa del Usuario y del Administrado, Cap. II.

A partir de la sanción de la Ley de Defensa del Consumidor, la incorporación de los arts. 42 y 43 a la CN y la evolución de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se ha fortalecido el derecho esencial de acceso a la justicia, a través de un eficaz instrumento que permite la mejor tutela judicial, como lo son las acciones colectivas.

Y a partir de los precedentes “Halabi”⁴² y “Padec”⁴³ la Corte Suprema de Justicia de la Nación admite la legitimación colectiva cuando considera verificada en el caso: a) la existencia de un hecho único susceptible de ocasionar una lesión a los derechos de una pluralidad de sujetos; b) efectos comunes a todos los sujetos involucrados, c) no justificación de acciones individuales, dada la escasa significación económica de la pretensión de cada usuario y d) marco de la acción comprendido dentro de los fines estatutarios de la Asociación actora (a fin de determinar que “propenda a los fines”, en virtud de la terminología constitucional del Art. 43).

Esto permite además señalar que es posible incluir en acciones colectivas reclamos que conduzcan al reintegro o pago de sumas de dinero, haciendo una interpretación lógica y razonable del Art. 54 de la Ley de Defensa del Consumidor. Con lo cual, la protección constitucional de los derechos de incidencia colectiva no excluye los aspectos patrimoniales en la medida que se presente la característica de la homogeneidad o “causa fáctica común” y toda vez que la restricción a esa temática no surge del texto constitucional. Este requisito se vincula obligatoriamente con la anti-economicidad del reclamo individual⁴⁴.

Desde este punto de vista, la acción colectiva se vislumbra en primer lugar como un vehículo de acceso a la justicia, y en su implementación práctica como un procedimiento eficaz de solución de conflictos⁴⁵, propiciatoria del derecho a la jurisdicción, y basada en el negativo cálculo costo-beneficio-resultado de las acciones individuales.

⁴² Fallos 323:111

⁴³ CSJN del 21.08.2013, “PADEC c/ Swiss Medical S.A. s/ nulidad de cláusulas contractuales” (P.361.XLIII REX) CSJ 361/2007 (43-P).

⁴⁴ El fallo señala que cada usuario pagaba muy poco dinero por los ítems objeto de la causa.

⁴⁵ Rusconi, Dante D. “Casos de fraudes a grupos de consumidores” Publicado en: LA LEY 06/05/2014, 4.

Por eso señala adecuadamente Bersten⁴⁶ que la legitimación no es un simple tópico de derecho procesal. Significa tanto acceso a la justicia, como formulación de mecanismos institucionales de gran importancia y valor, y se relaciona con la posibilidad de echar mano a remedios efectivos, y en la especial forma que está planteada para los temas de consumidores y usuarios, es sinónimo de poder social. Esa construcción a partir de las garantías con posibilidades amplias de empleo es, sin duda, un contrapeso frente a los grupos empresarios que suman conocimientos, influencias y hasta determinación o condicionamiento de actuaciones de los poderes públicos, según las épocas, según la permeabilidad de éstos.

La interpretación de los derechos de incidencia colectiva en general y el de consumidores y usuarios en particular debe sustentarse en un criterio amplio, para que tanto el consumidor como las organizaciones de la sociedad civil y los funcionarios del estado que tienen competencias directas con la vigilancia, control y vigencia de los derechos humanos y/o de consumidores y usuarios tengan también la potestad de poner en marcha el sistema (cada uno con sus particularidades) para su defensa.

Las acciones colectivas son una vía cuyas precisiones podrán formularse mediante las necesarias innovaciones legislativas para la defensa de los derechos de consumidores y usuarios. En especial, se abre un camino para enfrentar desde el derecho las cuantiosas ganancias generadas por prácticas ilegales (generadoras de ventajas ilegítimas) de las empresas amparadas por la certeza de ausencia de reclamos individuales.

Esos necesarios temperamentos legislativos deberán basarse en los lineamientos esbozados hasta el presente por la jurisprudencia y determinar clara y efectivamente la publicidad de las decisiones judiciales en acciones colectivas y las características y el alcance de los resarcimientos (fundamentalmente en relación con el beneficio obtenido por la práctica), y consolidar la aplicación del principio de la reparación integral (directamente relacionado con la tutela judicial efectiva).

Para el caso de consumidores y usuarios, la doctrina del máximo Tribunal Nacional en “PADEC” ha significado un precedente oportuno que ha avanzado a paso seguro y firme, tendiente a la consolidación de la jurisprudencia de la Corte Nacional, a tenor de los más de cincuenta fallos dictados, desde el caso citado hasta la fecha, donde podemos apreciar un gran contenido de sentencias “exhortativas” en especial al Poder Legislativo, a fin que reglamente el procedimiento para acciones colectivas que es otra de las deudas que el Congreso Nacional mantiene con la ciudadanía desde la reforma de 1994, de la que aún no se tienen indicios se tenga intención de saldar⁴⁷.

⁴⁶ Bersten, Horacio “Derecho Procesal del Consumidor” Ed. La Ley, Buenos Aires, 2003 pág. 346.

⁴⁷ Más remota aparece la posibilidad cuando en el marco de la discusión por la reforma y unificación de los Códigos Civil y Comercial, se produjo la eliminación completa por parte del Poder Ejecutivo de la Sección 5ta. del proyecto original elaborado por la

La falta de regulación de este mecanismo tiene como resultante que la Corte Suprema, en soledad, viene siendo la que va delineando los contornos de ese futuro ordenamiento a partir de la superación de los criterios restrictivos para las acciones colectivas desarrollados a partir de "Halabi", y ratificándolos en fallos posteriores, además de dictando Acordadas que crearon el Registro de Juicios Colectivos y regularon la publicidad de las acciones colectivas.

No obstante, cabe destacar en mérito de la tarea legislativa en materia de consumo, que las únicas pautas legales de nuestro ordenamiento jurídico relacionadas con acciones colectivas, existentes al día de hoy, están en la Ley de Defensa del Consumidor (Arts. 54 y siguientes), además de la Constitución Nacional.

“Artículo 43- Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización (...).”

Pese al déficit señalado de la falta de una norma que regule el amparo colectivo, se destaca la encomiable tarea de las Asociaciones de Consumidores encarando acciones colectivas que han llegado a enfrentar grandes intereses empresariales o corporativos, o han frenado decisiones de política económica de gobiernos, poniendo en funcionamiento el contralor por estructuras extra poder, como las asociaciones de consumidores “excitando e incitando la labor del Poder Judicial”⁴⁸.

V. LA NECESIDAD DE UN FUERO ESPECIAL DE JUSTICIA DE CONSUMO

Existe la necesidad imperiosa de un sistema judicial propio para la materia usuarios y consumidores, ya que la voluntariedad de los métodos extrajudiciales de solución de conflictos hoy existente, y el anquilosamiento, costos y tiempos que significa llevar

comisión de expertos, llamada “Daños a los derechos de incidencia colectiva”, lo cual importa la pérdida de una posibilidad histórica en nuestra materia, como es la fijar las pautas para la procedencia de las Acciones Colectivas.

⁴⁸ Ver Bersten, Horacio “Legitimación de las asociaciones de consumidores y el caso Padec c. Swiss Medical” en La Ley 2013 E, p. 290.

cuestiones a la justicia ordinaria, conspiran en la actualidad contra la solución efectiva de problemas de consumo, con el consiguiente resultado de verse obligado el ciudadano a trocar resignación por orgullo, tranquilidad por justicia. El tipo de conflictos que genera el fenómeno del consumo y su especial relación con la satisfacción de elementales necesidades humanas hacen imprescindible la existencia de un sistema rápido, eficaz, económico, y garantista para la instrumentación procesal de la defensa de estos derechos.

Es necesario que exista un sistema procesal propio de una justicia para la materia, dotada de jueces capacitados para entender la vulnerabilidad del consumidor y la lógica del sistema de protección a la hora de resolver los conflictos y que resulte un ámbito de solución de conflictos que otorgue una respuesta rápida, eficaz y sin ritualismos excesivos, y que incluya los asuntos que por su naturaleza o por su monto económico, resultan actualmente de difícil promoción ante la Justicia común.

Asegurar el funcionamiento de un verdadero sistema de justicia especial para consumidores y usuarios compromete al gobierno, a la ciudadanía, a la magistratura y a las organizaciones no gubernamentales en el afianzamiento de los derechos ciudadanos, en una verdadera ratificación del sentido de servicio que también la justicia debe tener, más allá y sin perjuicio de su poder de decisión en los casos concretos.