

La Tutela Procesal Diferenciada en los Derechos de los Consumidores y Usuarios

Roberto M. Pagés Lloveras* **

“El derecho del consumidor constituye un derecho fundamental que debe ser protegido con la estructuración de técnicas procesales idóneas, a fin de que dicha protección sea efectiva.

Se considera que deben regularse mejor los efectos de la sentencia en el proceso colectivo prevista en la LDC. En relación a los procesos de menor cuantía, se estima que debe incorporarse -a semejanza de lo hecho por el legislador de la Unión Europea- un proceso escrito y de gran simplicidad, con la finalidad de que resulte accesible a cualquier persona sin especiales conocimientos jurídicos, como -también- permitir que en estos últimos procesos referidos, con el uso de las nuevas tecnologías, el consumidor pueda promover una acción judicial a través de Internet, y comprobar los avances del proceso en el sitio Web del Poder Judicial correspondiente.”

1. Introducción

El consumo es un suceso masivo y generalizado en la sociedad actual. Todos los días millones de personas contratan bienes y servicios, lo cual puede originar conflictos de todo tipo, como son los referidos a: la calidad de los productos, las garantías y la seguridad de los mismos, la información adecuada y veraz, etc.

Esta realidad hace que la protección y defensa de los consumidores y usuarios sea una obligación ineludible, tanto por motivos de justicia como para un desarrollo sano y correcto de un sistema económico que tiene en el consumo una de sus columnas esenciales.

Es que los derechos de los consumidores serían inocuos si no se tienen mecanismos procesales adecuados, en el sentido de facilitar el ejercicio y el reconocimiento de tales derechos consagrados en la Constitución.

2. Tutela Procesal Diferenciada de los Derechos de los Consumidores y Usuarios.

Autores como Augusto M. MORELLO, Jorge W. PEYRANO y Roberto O. BERIZONCE indican que la tutela de los derechos del consumidor y usuario ha dado lugar a una “tutela procesal diferenciada”. La expresión “tutela jurisdiccional diferenciada”, como señala PÉREZ RAGONE, puede ser entendida de dos maneras: a) como la existencia de procedimientos específicos, cada cual adecuado a la especificidad de la relación material que son simples adecuaciones o amoldamientos de la estructura ordinaria tradicional y; b) como regulación atípica donde la estructura tradicional, ya en sus presupuestos, ya en sus elementos, o ya en sus circunstancias, muta para sostener el derecho sustancial².

El consumidor, que tiene la posibilidad accionar directamente en sede judicial sin necesidad de tener que realizar previamente una reclamación

* Juez titular del 4to. Juzgado Civil, Comercial y Minería de San Juan; Miembro y delegado por San Juan en la Asociación Argentina de Derecho Procesal; Profesor en las Cátedras de Derecho Procesal I y II en la U.C.Cuyo.

** Artículo basado en la ponencia presentada en el XXV CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL. Por una justicia transparente en el sistema republicano / “En homenaje al Dr. Augusto Mario Morello”.

1 MORELLO, Augusto M., “Qué entendemos, en el presente, por tutelas diferenciadas”, Revista de Derecho Procesal 2008-2, “Tutelas procesales diferenciadas -I”, Rubinzal-Culzoni, 2008, p. 18; PEYRANO, Jorge W., “Qué es y qué no es una tutela diferenciada en Argentina”, Revista de Derecho Procesal 2008-2, “Tutelas procesales diferenciadas -I”, Rubinzal-Culzoni, 2008, p. 31; BERIZONCE, Roberto O., “Fundamentos y Confines de las Tutelas Procesales Diferenciadas”, Revista de Derecho Procesal 2008-2, “Tutelas procesales diferenciadas -I”, Rubinzal-Culzoni, 2008, p. 41.

2 PEREZ RAGONE, A. J. D.; “Prolegómenos de los amparos colectivos. Tutela de la incumbencias multisubjetivas. Parte General”, Revista de Derecho Procesal N° 4 “Amparo. Hábeas data Hábeas Corpus - I”, Rubinzal-Culzoni, 2000, p. 88.

en sede administrativa, puede reclamar tanto por la tutela de derecho individual como – conjuntamente o no con los legitimados extraordinarios– por un derecho de incidencia colectiva relativo a los derechos del consumidor y usuario, por lo que analizaremos los procesos judiciales previstos en la legislación vigente para su “tutela diferenciada”, y daremos nuestra propuesta para –según entendemos– mejorar su protección.

3. Los Procesos Judiciales para la Tutela de los Derechos del Consumidor y Usuario.

3.1. Trámite de la Tutela Individual

El tipo de proceso previsto en el texto del art. 53° de la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240 para la tutela de los derechos individuales establecidos para los consumidores y usuarios, es el de conocimiento “más abreviado que rijan en la jurisdicción del tribunal ordinario competente”³.

Con la reforma introducida por la Ley 26.361 (art. 26°), se estableció que dicho trámite regirá “...a menos que a pedido de parte el juez por resolución fundada y basado en la complejidad de la pretensión, considere necesario un trámite de conocimiento más adecuado...”, por lo que se puede solicitar al juez que determine el trámite del proceso de conocimiento “adecuado” a la complejidad o no del caso concreto y –por ende– a la necesidad o no de un mayor debate y prueba en el reclamo de un derecho o interés individual.

Esta petición –sostiene GOZAÍNI– le corresponde a cualquiera de los litigantes, pero si la oposición al trámite sumarísimo la propone el demandado, debe hacerlo dentro del plazo de tres días de notificado, atento a que no es factible deducir

excepciones de previo y especial pronunciamiento ni reconvencción⁴.

La “tutela diferenciada” al consumidor se advierte en la tutela individual en razón de que el legislador ha buscado que este tipo de conflictos se resuelva de la forma más rápida posible, imponiendo el trámite “más abreviado”; otorgando al consumidor el beneficio de litigar sin gastos⁵ sin perjuicio de que la parte demandada demuestre la solvencia del consumidor mediante incidente con el fin de hacer cesar ese beneficio; y estableciendo que el proveedor tiene que aportar todos los elementos de prueba que obren en su poder, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en juicio, tal como lo sostiene PEYRANO⁶; o permitiendo que con la sola demostración de haberse cometido la infracción, o haberse generado un daño individual o colectivo, el demandado sea quien debe probar que de su parte no hubo culpa u obligación por la que tenga que responder, tal como lo indica GOZAÍNI⁷.

Con ello se ha considerado que la reforma brinda una adecuada respuesta a las observaciones efectuadas el régimen anterior, indicándose que la fijación del proceso sumarísimo puede derivar en el cercenamiento del derecho al debido proceso legal del consumidor, en tanto en algún supuesto particular puede verse impedido de producir toda la prueba, pero GÓMEZ LEO y AICEGA agregan que se mantienen las críticas que la doctrina efectuaba a la ley 24.240 por omitir arbitrar un procedimiento judicial específico, ágil, expeditivo y eficiente para ventilar en su seno las disputas entre proveedores y consumidores, proponiéndose por BARACAT –por ejemplo– la adopción de estructuras procedimentales monitorias^{(8) (9)}.

3 Art. 53, LDC: “Normas del proceso. En las causas iniciadas por ejercicio de los derechos establecidos en esta ley regirán las normas del proceso de conocimiento más abreviado que rijan en la jurisdicción del tribunal ordinario competente, a menos que a pedido de parte el juez por resolución fundada y basado en la complejidad de la pretensión, considere necesario un trámite de conocimiento más adecuado...”

4 GOZAÍNI, Osvaldo A.; “Protección Procesal de Usuarios y Consumidores”, en Ley de Defensa del Consumidor - Ley 24.240, de Jorge MOSSET ITURRASPE y Javier H. WAJNTRAUB, Rubinzal-Culzoni, 2008, pág. 390.

5 BERIZONCE, Roberto O., obra cit., p. 41, indica: “Las tutelas diferencias se configuran a través de diversas técnicas, sean orgánico-funcionales o procesales, que en su conjunto, y a su menudo acumuladas, sirven a la efectivización en concreto los derechos privilegiados...” y entre las técnicas procesales que prevé la Ley de Defensa del Consumidor señala a la “amplificación de los poderes del juez en punto a la ordenación de las causas” (determinación del tipo de proceso; art. 53, LDC con las reformas de la ley 26.361); a las “legitimaciones extraordinarias en los procesos colectivos” (art. 52, LDC); al “acceso irrestricto a la jurisdicción” (beneficio de litigar sin gastos ex lege, art. 53, LDC); al “régimen específico de la cosa juzgada en las acciones colectivas” (art. 54, LDC); y al régimen específico de ejecución de sentencia colectivas (art. 54, LDC)

6 PEYRANO, Jorge W., obra cit., p. 31, quien señala: “... la defensa de los intereses de intereses de los consumidores y usuarios ha inspirado un ramillete de soluciones –básicamente contenidas en la ley 24.240 y en su modificatoria parcial que es la ley 26.361– muy apartadas de las correspondientes a la generalidad de los casos. Vayan como ejemplos, la chance de que el tribunal pueda diseñar un trámite de conocimiento ad hoc para canalizar las demandas de usuarios y consumidores; la colocación en cabeza de los proveedores de la imposición de llevar al proceso todos los elementos probatorios que se encuentren en su poder y prestar “la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en juicio”, con lo que en la actualidad ya no podrán aquellos refugiarse al contestar la demanda en una cómoda negativa; el beneficio automático de justicia gratuita de que gozan los usuarios y consumidores; el establecimiento de nuevas y atípicas legitimaciones procesales activas y la introducción de una nueva hipótesis de una cosa juzgada erga omnes, introducida en el artículo 54 de la ley 26.361.

7 GOZAÍNI, Osvaldo A.; “Protección Procesal de Usuarios y Consumidores”, en Ley de Defensa del Consumidor - Ley 24.240, de Jorge MOSSET ITURRASPE y Javier H. WAJNTRAUB, Rubinzal-Culzoni, 2008, pág. 405.

(8) GOMEZ LEO, O. R. y AICEGA, M. V., “Las reformas de la Ley de Defensa del Consumidor”, Revista Jurisprudencia Argentina, Fascículo 8, 2008-III, p. 51.

(9) BARACAT, E.J.; “Tipos de tutela jurisdiccional que puede reclamar el consumidor en defensa de sus derechos”, Jurisprudencia Argentina, 2000-III, p. 812.

Asimismo, se debe considerar que el consumidor afectado también podrá, conforme lo previsto en el artículo 43 de la Constitución Nacional, interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, sus derechos como consumidor y/o usuario.

3.2. Trámite de la Tutela Colectiva

La protección de los derechos colectivos de los consumidores y usuarios se justifica por la configuración actual de la sociedad y por la masificación del mercado de consumo, lo cual también hace necesario que existan instrumentos procesales eficaces para la reclamación de la prevención o la reparación de daños colectivos, evitando la repetición de procesos iguales como también resoluciones contradictorias¹⁰.

Refieren STIGLITZ y BRU a que el nuevo estado de cosas demostró la insuficiencia de los instrumentos clásicos para otorgar una justicia colectiva, preventiva o reparadora, respecto de quienes veían amenazado su derecho o sufrían simultáneamente un idéntico perjuicio¹¹.

En lo relativo al trámite previsto para una acción colectiva en la LDC, comenzaremos indicando que no se ha regulado un trámite especial distinto del establecido en el art. 53 de la LDC, aplicable a quienes reclaman por la tutela de un derecho o interés individual.

Por ende, sería el del proceso de conocimiento más abreviado que rija en la jurisdicción del tribunal ordinario competente, a menos que, a pedido de parte, el juez por resolución fundada y basado en la complejidad de la pretensión, considere necesario otro trámite de conocimiento más adecuado.

Además, como señala GOZÁINI, artículo 43 de la Cont. Nacional otorga un derecho de amparo y la posibilidad de reclamar a través del juicio constitucional cuando se violan los derechos de usuarios y consumidores, e indica que si bien ésta no es la vía que prevé el artículo 52 de la ley 24.240, si la pretensión se deduce como amparo no hay determinación posible de un proceso de

conocimiento y el trámite será el que corresponda en cada jurisdicción al proceso constitucional¹².

“(...) el consumidor afectado también podrá, conforme lo previsto en el artículo 43 de la Constitución Nacional, interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, sus derechos como consumidor y/o usuario.”

Con la reforma introducida por la Ley 26.361, encontramos que se ha previsto una “tutela diferenciada” en la tutela colectiva que tiene por objeto la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios - tal como lo señala Berizonce¹³ - referida a las “legitimaciones extraordinarias” (art. 52, LDC); al “acceso irrestricto a la jurisdicción” (beneficio de litigar sin gastos ex lege, art. 53, LDC)¹⁴; al “régimen específico de la cosa juzgada en las acciones colectivas” (art. 54, LDC); y al régimen específico de ejecución de sentencia colectivas (art. 54, LDC); pero no existe la regulación de un proceso específico distinto a los procesos de conocimientos regulados en el Código Procesal Civil de la Nación o en los Códigos provinciales.

Y respecto de derechos individuales homogéneos, ha indicado la Corte Federal¹⁵ que no hay en nuestro derecho una ley que reglamente el ejercicio efectivo de las denominadas acciones de clase en el ámbito específico de los derechos de consumidores y usuarios, resaltando que ello resulta de gran importancia porque debe existir una ley que determine cuándo se da una pluralidad relevante de individuos que permita ejercer dichas acciones; cómo se define la clase homogénea; si la legitimación corresponde exclusivamente a un integrante de la clase o también a organismos públicos o asociaciones; cómo tramitan estos procesos; cuáles

10 BESSA, Leonardo R.; “Ação Coletiva”, en “Manual de Direito do Consumidor” de Antonio H. V. Benjamin- Claudia Lima Marques – Leonardo Roscoe Bessa, Revista Dos Tribunais, Sao Pablo, 2007, págs. 380-411.

11 STIGLITZ, Gabriel y BRU, Jorge; “El amparo y los derechos de los consumidores”, Revista de Derecho Procesal n° 5 Amparo. Hábeas data. Hábeas corpus – II, Rubinzal Culzoni, 2000, p. 88

12 GOZAINI, O. A.; obra cit., p. 381.

13 BERIZONCE, Roberto O., obra cit., p. 41.

14 Ver Exp. 25964.07 - “Adecua c/ Hexagon Bank Arg. S.A. s/ Beneficio de litigar sin gastos” CNCOM - SALA C - 09/09/2008, publicado en el suplemento de derechos del consumidor – índice de jurisprudencia de Eldial.com (www.eldial.com).

15 Ver sentencia de la CSJN, causa: “Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.873 - dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986.” del 24/02/2009 (S.C.H. 270, LXLII).

son los efectos expansivos de la sentencia a dictar y cómo se hacen efectivos.

Pero frente a esa falta de regulación, señala la Corte Suprema que la disposición constitucional (art.43) es claramente operativa y es obligación de los jueces darle eficacia, cuando se aporta nítida evidencia sobre la afectación de un derecho fundamental y del acceso a la justicia de su titular.

La Corte Federal entiende que la admisión formal de toda acción colectiva requiere la verificación de ciertos recaudos elementales que hacen a su viabilidad, tales como (a) la precisa identificación del grupo o colectivo afectado; (b) la idoneidad de quien pretenda asumir su representación y; (c) la existencia de un planteo que involucre, por sobre los aspectos individuales, cuestiones de hecho y de derecho que sean comunes y homogéneas a todo el colectivo.

Sigue indicando que se debe arbitrar en cada caso un procedimiento apto para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio, de manera de asegurarles tanto la alternativa de optar por quedar fuera del pleito como la de comparecer en él como parte o contraparte, e implementar adecuadas medidas de publicidad orientadas a evitar la multiplicación o superposición de procesos colectivos con un mismo objeto, a fin de aventar el peligro de que se dicten sentencias disímiles o contradictorias sobre idénticos puntos.

4. Regulaciones Procesales Provinciales que han avanzado en la "Tutela Diferenciada" del Consumidor

4.1. Provincia de San Juan

La Ley 6006⁽¹⁶⁾ aplicable para la defensa jurisdiccional de los intereses y derechos del consumidor (art. 2º, pto. 2) estableció la legitimación activa del "defensor del pueblo" y de las "agrupaciones privadas" legalmente reconocidas, constituidas para la defensa de los intereses colectivos y adecuadamente representativas de grupos o categorías de interesados, para el ejercicio de las acciones de protección (para la prevención de un daño grave e inminente o la cesación de perjuicios) y reparación de los daños colectivos (para la reposición de las cosas al estado anterior al menoscabo) que reglamenta (arts. 3º, 4º y 5º).

En cuanto al proceso, prevé que se regirá por las normas de la acción de amparo en cuanto no sean incompatibles con la misma (art. 7º), y se dispone que el juez pueda ordenar una medida cautelar con carácter urgente y en forma provisoria hasta el pronunciamiento de la sentencia definitiva (art. 8º).

Establece la publicidad de la acción promovida, mediante "publicación por edictos en el Boletín Oficial, o cualquier otro medio que el juez estime conveniente" y que dentro del plazo de cinco días desde la última publicación podrán postularse interponiendo la demanda respectiva las agrupaciones privadas de defensa que invoquen mejor derecho para obrar como legitimado activo; pudiendo asimismo los sujetos singularmente damnificados acumular su pretensión a la acción colectiva unificando personería en el representante de la agrupación legitimada (art. 9º). En el art. 10º se dispone que, vencido el plazo para la publicidad, el juez resolverá sobre la legitimación para obrar invocada por los accionantes que no se hicieren representar por el Defensor del Pueblo, y en la resolución que otorga la legitimación el juez deberá delimitar la composición del grupo o categoría representado indicando con precisión las pautas necesarias para individualizar los sujetos a quienes se extenderán los efectos de la sentencia.

En el año 2006 se dicta la Ley 7714 (Código de implementación de los derechos de los consumidores y usuarios)^{(17) (18)}, en la que se establecen las bases legales para la defensa del consumidor y del usuario, según los términos del artículo 69 de la Constitución de la Provincia de San Juan, y tiene por objeto establecer las reglas de las políticas públicas y los mecanismos administrativos y judiciales para la efectiva implementación en el ámbito provincial de los derechos de los consumidores y usuarios.

Con relación a la tutela judicial (arts. 23º a 33º), se establece que las acciones establecidas en su defensa podrán ser ejercidas concurrentemente por los afectados, las asociaciones de usuarios y consumidores constituidas como personas jurídicas y que incluyan entre sus fines institucionales la defensa de los intereses y derechos protegidos en este Código, la autoridad de aplicación nacional o local y el Defensor del Pueblo, y en caso de interés social relevante, el Ministerio Público, actuará obligatoriamente como fiscal de la ley (artº 23). También se permite la intervención de *amicus curiae* (art. 24)¹⁹.

16 Ley de "PROTECCIÓN DE DERECHOS COLECTIVOS". B. O., 11 de Enero de 1990

17 <http://www.legsanjuan.gov.ar>. Modificada en su art. 1 por Ley 7721.

18 PAGÉS LL., Roberto M., "Código provincial de implementación de los Derechos de los Consumidores y Usuarios (Comentario a la Ley 7714 de la Pcia. de San Juan, sancionada el día Jueves 27/07/06)", Revista de la Asociación Argentina de Derecho Procesal, Año I, N° 1, 2006. FALCON, Enrique; "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial. - Tomo VI. Procesos voluntarios, especiales (de conocimiento y ejecución) y colectivos", Rubinzal Culzoni, 2007.

19 PAGÉS LLOVERAS, Roberto M.; "El *amicus curiae* en la Corte Suprema", 29-9-2004, J. A 2004 III, suplemento del fascículo N° 13.

El trámite previsto es el del proceso de conocimiento más abreviado establecido en el Código Procesal Civil, Comercial y Minas de la Provincia de San Juan, salvo que el Juez determine en su primera providencia la aplicación de otro proceso de conocimiento como más apto para propiciar su adecuada y efectiva tutela. Esta resolución no será apelable (art. 26).

Se facilita el acceso a la justicia (gratuidad, art.28) y se legisla sobre la tutela anticipada (art.30), lo que permite actuar con celeridad en casos relativos a derechos cuya satisfacción no soporta demoras, como son el derecho a la vida y a la salud del consumidor y usuario. Reglamenta, también, la carga de la prueba y los efectos de la sentencia, la cual –si se admite la pretensión deducida- beneficiará a todos los consumidores y usuarios afectados o amenazados por el mismo hecho que motivó el litigio, quienes podrán por vía incidental en el mismo proceso, acreditar su legitimación, ejecutar la sentencia y, en su caso, liquidar los daños (arts. 31 y 32).

Asimismo, en caso de procedencia de la pretensión de condena en la acción colectiva de responsabilidad civil, la condena podrá ser genérica, fijando la responsabilidad del demandado por los daños causados y el deber de indemnizar (art. 32).

Por último, en el nuevo C.P.C.C. y M. de San Juan²⁰ se ha previsto, al regularse sobre los efectos de la sentencia en el proceso de amparo (art. 594), que en los procesos colectivos la sentencia alcanza a todo el grupo afectado en el territorio de la competencia del juez interviniente, y será oponible al vencido, en beneficio de quienes, a pesar de no haber intervenido personalmente en el juicio, compartan la situación jurídica o de hecho con los que interpusieron la acción.

En caso de rechazo de la acción, cualquier legitimado que no haya intervenido en el proceso puede intentar otro con idéntico objeto, si la impugnación se fundare en motivos diferentes o se valiere de nueva prueba, y los efectos de la cosa juzgada colectiva no benefician a los actores de los amparos individuales si éstos no requieren la suspensión del proceso individual en el plazo de cinco días desde el conocimiento efectivo del proceso colectivo. De esta manera todas las normas referidas se complementan para hacer efectivo el pleno goce de los derechos de los consumidores y usuarios.

4.2. Provincia de Río Negro

La Ley 2779²¹ regula el procedimiento para el ejercicio del amparo de intereses difusos y/o derecho colectivos. La acción se plantea a los fines de la tutela del medio ambiente y el equilibrio ecológico, los derechos del consumidor, el

patrimonio cultural, cualquier otro bien y/o valor social, y prevé tres tipos de pretensiones: a) la de prevención (art. 4°); b) la de reparación en especie (art. 5°); y c) la de reparación pecuniaria por el daño producido a la comunidad (art. 6°).

Están legitimados para promover esta acción: la Fiscalía de Estado, el Ministerio Público, los Municipios y Comunas, las entidades legalmente constituidas y cualquier otra entidad o particular que accione en nombre del interés colectivo. El Juez debe resolver en el término de veinticuatro (24) horas sobre la admisibilidad de la legitimidad invocada (art. 9°) y delimitar la composición del grupo de personas (art. 11°). Se establece la publicidad de la demanda por medios que el Juez estime convenientes (art. 15°) y la citación a las partes de una instancia obligatoria de conciliación de los intereses en conflicto (art. 16°). La sentencia que se dicte hace cosa juzgada respecto de los intervinientes en el proceso (art. 18°) y sólo podrá reabrirse el caso cuando dentro de un plazo de dos (2) años contados desde la notificación de la sentencia denegatoria el legitimado activo ofreciere la producción de pruebas conducentes de las que no haya dispuesto con anterioridad (art.19°).

“(…) en el nuevo C.P.C.C. y M. de San Juan se ha previsto, al regularse sobre los efectos de la sentencia en el proceso de amparo (art. 594), que en los procesos colectivos la sentencia alcanza a todo el grupo afectado en el territorio de la competencia del juez interviniente, y será oponible al vencido, en beneficio de quienes, a pesar de no haber intervenido personalmente en el juicio, compartan la situación jurídica o de hecho con los que interpusieron la acción.”

Las resoluciones que se dicten serán anotadas en un Registro de Cláusulas Uniformes Abusivas (art. 23°) y el Juez que haya dictado sentencia es el encargado de su ejecución (art. 24°).

Asimismo, se incorpora en el Código de Procedimientos Civiles la regulación de los procesos individuales homogéneos, a fin de evitar la reiteración de juicios para resolver cuestiones idénticas y que

²⁰ Ley 7942, la que entrará en vigencia en Julio de 2009.

²¹ Sancionada: 27/04/94. Promulgada: 23/05/94 - Promulgación de Hecho. Boletín oficial: numero 3161

afectan a miembros de un grupo, categoría o clase cuyos derechos han sido lesionados por actos u omisiones de origen común (arts. 688 bis, ter, quáter y quinquies). Se reguló específicamente la legitimación, prueba, intervención de terceros y el alcance de sentencia o la cosa juzgada según el resultado del proceso²².

5. Algunas Regulaciones de los Procesos de Tutela de los Derechos del Consumidor en el Derecho Comparado.

5.1. Estados Unidos

Las reglas procesales estadounidense reconocen legitimación a reclamantes individuales (class representatives) para que promuevan acciones en defensa no sólo de sus propios derechos e intereses patrimoniales, sino en defensa de los derechos e intereses patrimoniales de un número indeterminado de consumidores o usuarios no identificados (class members).

Entre las ventajas de las acciones colectivas, se señala que ellas ofrecen igualdad de oportunidades a los individuos menos favorecidos económicamente, como que permite superar el obstáculo económico que muchas veces representa el escaso monto de cada una de las reclamaciones individualmente consideradas²³. A ello podemos agregar que contribuyen a un servicio de justicia más eficiente mediante la agilización del desarrollo y finalización de ciertos procesos judiciales relativos a conflictos en masa inherentes a la sociedad moderna²⁴.

La regla 23 de las reglas federales de procedimientos civiles de los Estados Unidos²⁵ regula los requisitos de una acción colectiva, indicando las hipótesis en las cuales pueden ejercitarse acciones colectivas; los proveimientos sobre el ejercicio de las acciones colectivas a los fines de que el juez determine el curso del proceso o adopte las medidas para prevenir repeticiones indebidas o complicaciones en la presentación de la prueba o en la argumentación; los referidos a las notificaciones; los relativos a la posibilidad de imponer condiciones a los representantes o a los intervinientes; etc.

Se señala como características de la acción de clase, a las siguientes: 1) la clase debe ser de un número tan grande como para que sea impracticable la acumulación de las acciones de todos los miembros de la misma²⁶; 2) deben existir cuestiones de hecho o de derecho, comunes en todas las reclamaciones²⁷; 3) la reclamación iniciada por el representante del grupo debe ser representativa (typicality) de la reclamación que habría iniciado cada uno de los miembros de la clase; 4) el representante de las partes debe proteger adecuadamente los intereses de la clase (Adequacy of representation); y 5) en muchos casos, la parte que solicita la certificación también deben demostrar que las cuestiones comunes entre la clase y los demandados predomina, en contraposición a los hechos específicos de los conflictos entre los miembros de la clase y los demandados, como que la acción de clase es un excelente medio para la resolución de las controversias^{(28) (29)}. La decisión que se adopta tiene efectos erga omnes.

Encontramos tres posibles tipos de acciones colectivas: a) la prevista para los supuestos en que el ejercicio individual de las pretensiones mediante procesos individuales resulte perjudicial para el enjuiciado o para los miembros del colectivo por crear el riesgo de sentencias contradictorias o disímiles respecto de los sujetos individuales, que impongan comportamientos incompatibles a la parte opuesta del grupo o que, en la práctica, sean dispositivas de los intereses de otros miembros no partes, o que sustancialmente menoscaben o eliminen la posibilidad de proteger sus intereses; b) la establecida para los supuestos en que la contraparte del grupo ha evidenciado una conducta positiva u omisiva por motivos vinculados a aquél, lo que torna apropiado una resolución condenatoria o declarativa que involucre a todo el conjunto; y c) la instaurada para cuando el juez otorga primacía a los puntos fácticos o jurídicos comunes a los integrantes del grupo por sobre cualquier cuestión que afecte sólo a sus miembros individuales, de manera tal que la acción del colectivo es siempre superior a la acción individual.

22 El nuevo Código Procesal Civil de la Provincia de Río Negro esta en vigencia desde junio de 2007 (Ley 4142). ARAZI-ROJAS; "Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Río Negro – Anotado y Concordado con el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Rubinzal-Culzoni, Sta. Fe, 2007. LUTZ, Luis; "Código Procesal Civil y Comercial, Provincia de Río Negro" (documento) en http://www.cejamericas.org/especiales/CD_JusticiaCivil2008/ponencias.html.

23 STIGLITZ, G. Y BRU, J.; obra cit., p. 94.

24 El preámbulo de la Class Action Fairness Act of 2005 indica que las acciones de clase son una importante y valiosa parte del sistema jurídico cuando se permite la participación justa y la eficaz resolución de los reclamos legítimos de las partes, al permitir que numerosas reclamaciones se realicen en una única acción contra un demandado que supuestamente ha causado el daño.

25 De 1983, enmendada -según Gidi- en 1966, 1987 y 1998. Y modificada el 2005 por la Class Action Fairness Act.

26 El requisito de "numerosity" no atiende sólo al dato numérico (número aproximado de miembros de la clase); obliga a tomar en consideración cuestiones tales como la mayor o menor dispersión geográfica de los miembros o, incluso, los recursos económicos que, en principio, cabe atribuir al miembro típico de la clase.

27 Sobre el requisito de "commonality" o "identidad fáctica", se advierte que si existe la necesidad de proponer y practicar prueba sobre ciertas circunstancias personales de cada uno de los miembros del grupo representado obligara en la práctica a descomponer el procedimiento declarativo inicial en innumerables sub-procedimientos, la eficiencia de la acción de clase se perdería de forma irremediable.

(28) http://en.wikipedia.org/wiki/Class_action

(29) Para mayor información se sugiere consultar en: <http://www.classactionlitigation.com/fcapmanual/>.

Otro sitio Web con información útil sobre el sistema judicial federal y sus procedimientos es: www.uscourts.gov; y para información sobre acciones e clase en defensa de los derechos de los consumidores, ver en: <http://consumeraffairs.com>

En lo que se refiere a las reclamaciones individuales y dependiendo de las leyes estatales, las demandas de menor cuantía se limitan a las reclamaciones por daños que van desde los U\$D 2.500 hasta los 15.000. En las reclamaciones de menor cuantía se simplifican las normas procesales e inclusive se permite promover la demanda sin asistencia de un abogado.

Por ejemplo, el tribunal civil de la ciudad de Nueva York, es una de las cortes de reclamos menores más activas del mundo. Cada año se someten más de 40.000 casos a dicho tribunal, el cual brinda un servicio económico y simplificado a los litigantes que desean resolver sus problemas legales relacionados con sumas monetarias de poco monto. Es un tribunal único, y ofrece sesiones nocturnas para litigantes que tienen que trabajar durante el día. Los jueces del tribunal civil junto a más de 1.000 empleados no jurídicos, trabajan en conjunción para brindarle servicio a la población de la ciudad de Nueva York. La división de reclamos menores es un tribunal cuyos procedimientos son económicos, informales y fáciles de entender, y donde un litigante puede presentar una demanda monetaria contra otra persona sin tener que estar representado por un abogado. Tanto el demandante como el demandado pueden contratar a un abogado si es que así lo desean, aunque no es necesario que lo hagan y, generalmente, las demandas de reclamos menores son resueltas por árbitros voluntarios, aunque si alguna de las partes litigantes lo desea, su caso podrá ser resuelto por un juez del tribunal civil³⁰.

5.2. Brasil

Se indica en la exposición de motivos del Código Modelo de Procesos Colectivos para Ibero América que "correspondió al Brasil la primacía de introducir en el ordenamiento la tutela de los intereses difusos y colectivos, de naturaleza indivisible, en primer término por la reforma de 1977 de la Ley de la Acción Popular. Después, mediante la ley específica de 1985 sobre la denominada "acción civil pública"; siguiendo, en 1988, cuando se eleva a nivel constitucional la protección de los referidos intereses. Y finalmente, en 1990, por el Código de Defensa del Consumidor (cuyas disposiciones procesales son aplicables a la tutela de todo y cualquier interés o derecho transindividual).

Este Código fue más allá de la dicotomía de los intereses difusos y colectivos, creando la categoría de los llamados intereses individuales homogéneos, que abrieron camino a las acciones reparadoras de los perjuicios individualmente sufridos (correspondiendo, en el sistema norteamericano, a las class actions for damages)³¹."

Indica PELLEGRINI GRINOVER que la Constitución de 1988 universalizó la protección colectiva de los intereses o derechos transindividuales, sin ninguna limitación en relación al objeto del proceso, y con el Código de Defensa del Consumidor (Ley 8.078/90), Brasil cuenta con una verdadero microsistema de procesos colectivos³².

Ahora bien, el Código del Consumidor de Brasil, en su título "Da defesa do consumidor em juízo" (arts. 81 a 180), regula la acción colectiva con disposiciones sobre definición de derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos; legitimación en las acciones colectivas; competencia; límites subjetivos y objetivos de la cosa juzgada; entre otros relevantes aspectos^{(33) (34)}.

En el caso de tutela de los derechos individuales homogéneos, el proceso tiene dos fases: la inicial, promovida por el legitimado colectivo, en la cual se busca –según indica BESSA– el reconocimiento y la declaración del deber de indemnizar (arts. 95a 99, CDC); y la segunda fase, que es momento de habilitación de los beneficiados por la acción a fin de promover la ejecución de la deuda reconocida en el ámbito colectivo (art. 97 CDC)³⁵.

Resalta BESSA que una acción colectiva puede tutelar las tres especies de derechos metaindividuales, como que es posible y muchas veces recomendable que haya acumulación de pedidos³⁶.

Las características comunes a las acciones colectivas son: a) la inversión de la carga de la prueba a favor del consumidor (art. 6, inc. VI, CDC); b) la posibilidad de imposición de una multa diaria para el cumplimiento de las medidas cautelares o de la sentencia definitiva, cuando ha sido favorable al consumidor; c) exención de todo tipo de costas judiciales, salvo en caso de comprobada mala fe (art. 87 CDC); y d) condena en costas a los abogados, y al décuplo de las costas judiciales, más daños y perjuicios en caso de litigar de mala fe por parte de la asociación accionante o sus directores.

30 Ver en: www.nycourts.gov, y active el enlace "A GUIDE TO SMALL CLAIMS COURTS".

31 <http://www.apdp.com.ar/archivo/codigocolectivo.htm>

32 PELLEGRINI GRINOVER, Ada; "Derecho Procesal Colectivo", Revista de Derecho Procesal 2006-2, Rubinzal-Culzoni, p. 388.

(33) ROSCOE BESSA, Leonardo; "Ação Coletiva" en Manual de Direito do Consumidor de Benjamin- Marques-Bessa, Revista Dos Tribunais, 2008, p. 380

(34) MARQUES-BENJAMIN- SSAVERN; "COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE DEFENSA DO CONSUMIDOR", Revista Dos Tribunais, 2ª edición, Sao Pablo, 2005, págs. 986-1015.

35 BESSA, L. R.; obra citada, p. 388. Para más información se sugiere ver a PELLEGRINI GRINOVER, Ada; "Das ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos" en "Código Brasileiro de defesa do CONSUMIDOR" comentado pelos Autores do Anteproyecto, ed. Forense Universitaria, 9ª edición, Río de Janeiro, 2007, págs. 874-915.

36 BESSA, L. R.; obra cit., p. 390

Actualmente en el Derecho brasileño el consumidor tiene cuatro vías procesales para reclamar por sus derechos: a) a través del juicio de causas civiles de menor complejidad³⁷; b) la acción individual para la obtención de indemnización (daño material y moral); c) la acción colectiva (art. 81 CDC)³⁸ y; d) también el consumidor puede, a través de un abogado inscrito en el Projudi (Procedimiento Judicial Digital), registrar sus denuncias a través de Internet, sin tener que desplazarse a las unidades que ofrecen el servicio, y después que en el procedimiento de registro se dé el alta en el sistema, las partes pueden comprobar los avances del proceso en el sitio del Tribunal de Justicia (www.tjba.jus.br)³⁹.

5.3. Unión Europea

En la mayoría de los Estados miembros de la Unión Europea se han simplificado los procedimientos judiciales aplicables a los pequeños litigios bien mediante una reforma de los Códigos de Procedimientos Civiles, o bien mediante la

creación de procedimientos simplificados. Éstos permiten reducir los plazos, no tener que recurrir a un abogado o intentar la conciliación con comparecencia personal de las partes. Por otra parte, se crearon también procedimientos extrajudiciales específicos para resolver los litigios de consumo, y que son: la conciliación, la mediación o el arbitraje^{(40) (41)}.

Los mecanismos actuales, a nivel comunitario, de apoyo para resolver las quejas de los consumidores incluyen el establecimiento de la Red de Centros Europeos del Consumidor y la resolución alternativa de litigios^{(42) (43)}.

Con el proceso europeo de escasa cuantía⁽⁴⁴⁾^{(45) (46) (47) (48)}, la Comisión de la UE ha adoptado una solución que acelera y reduce los costos de los litigios por reclamaciones no superiores a € 2000^{(49) (50)}.

En lo que respecta a los procesos colectivos, existen fundamentalmente dos tipos de acciones

- 37 Ver Ley nº 9.099 de fecha 26/9/95. En este tipo de juicio se aplican los principios procesales de oralidad, simplicidad, informalidad, economía procesal y celeridad; Ver en: <http://www.geocities.com/lei9099/artigo1.html>
- 38 PELLEGRINI GRINIVER, Ada; "DA DEFENSA DO CONSUMIDOR EM JUÍZO" en "Código Brasileiro de defesa do CONSUMIDOR" comentado pelos Autores do Anteproyecto, Forense Universitaria, 9ª edición, Rio de Janeiro, 2007, págs. 787789. WATANABE, Kazuo; "DISPOSIÇÕES GERAIS", en la misma obra citada, págs. 790-873.
- 39 Ver el Manual para utilização do PROJUDI (Processo Judicial Digital), sistema de tramitação processual eletrônica implantado no NAJ – Baixa dos Sapateiros, mediante projeto piloto e com fulcro na Lei 11.419 de 19 de Dezembro de 2006 en: <http://projudi.tjba.jus.br/projudi/download/ManualProjudiNaj.pdf>
- 40 <http://europa.eu/scadplus/leg/es/vb/l32023.htm>
- (41) http://ec.europa.eu/consumers/enforcement/injunctions_en.htm
- (42) Los sistemas de solución alternativa de conflictos existentes varían considerablemente dentro y entre los diferentes Estados miembros. Pueden ser de financiación pública o privada, patrocinados por organismos públicos o privados, por entidades colegiadas o individuales, su cobertura puede ser nacional, regional o local, ser responsables de todas las denuncias de los consumidores o limitarse a un sector específico, adoptar decisiones vinculantes o no vinculantes o dar lugar a acuerdos entre las partes. También hay importantes lagunas en la cobertura de los mecanismos de solución alternativa de conflictos, tanto para determinados sectores como geográficos. Así pues, no todas las denuncias de los consumidores pueden tratarse mediante mecanismos de solución alternativa de conflictos. La mayor parte de los mecanismos de solución alternativa de conflictos en la UE se ocupan principalmente de denuncias individuales. Algunos Estados miembros han modificado (Suecia y Finlandia) o deben adaptar su legislación con el fin de reconocer de forma expresa los mecanismos de solución alternativa de conflictos (Eslovenia). Ver en: http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/greenpaper_es.pdf
- (43) Sobre su funcionamiento en los distintos países de la Unión Europea, ver en: http://ec.europa.eu/consumers/redress/reports_studies/comparative_report_en.pdf
- (44) Ver "A European Small Claims Procedure – Evidence from the Law Reform Committee of the Bar Council", en: <http://www.barcouncil.org.uk/3388/1/1/index.htm>. Y a GASCON INCHAUSTI, Fernando; "UN NUEVO INSTRUMENTO PARA LA TUTELA DE LOS CONSUMIDORES Y DE LOS CRÉDITOS TRANSFRONTERIZOS: EL PROCESO EUROPEO DE ESCASA CUANTÍA", *Ius et Praxis* [online]. 2008, vol. 14, no. 1 [citado 2009-02-28], pp. 167-197. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-0012200800100007&lng=es&nrm=iso. ISSN 0718-0012.
- (45) Reglamento (CE) no 861/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo del 11 de Julio del 2007, ver en: <http://eur-lex.europa.eu>
- (46) Ver también: OECD, Consumer Dispute Resolution and redress in the global marketplace, <http://www.oecd.org/dataoecd/26/61/36456184.pdf>, 2006 ("OECD Report"), p.24; WHELAN, C.J., "Small Claims Courts: Heritage and Adjustment", in WHELAN, C.J., Small claims courts. A comparative study, Clarendon Press, Oxford, 1990, 5 and 8; Centre National de la Recherche Scientifique IDHE, ENS-CAHAN, Des Procédures de Traitement Judiciaire des Demandes de Faible Importance ou non contestées dans les droits des Etats-Membres de L'Union Européenne, p. 26; Explanatory memorandum to the Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council establishing a European Small Claims Procedure, COM(2005) 87 final, 2.
- (47) Para ver el formulario de demanda, consultar en: http://ec.europa.eu/civiljustice/simplif_accelerat_procedures/simplif_accelerat_procedures_ec_es_small_claims_2.pdf
- (48) Sobre el proceso monitorio europeo y las medidas para acelerar los litigios de escasa cuantía, ver en: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52002DC0746:ES:NOT>
- (49) A partir del 01/01/09 está en vigencia un proceso europeo de escasa cuantía para las reclamaciones transfronterizas en el marco del régimen de Bruselas, con una valor de hasta 2000 euros. Reglamento (CE) Nro. 861/2007, publicado en DO L 199 de fecha 31/7/2007
- (50) El Procedimiento es fundamentalmente escrito, a menos que el órgano jurisdiccional considere necesario celebrar una vista oral o una de las partes así lo solicite. Esta decisión no puede impugnarse por separado. El procedimiento comienza mediante la oportuna demanda, y el órgano judicial competente dará traslado de la misma por 14 días al demandado, el cual dentro del plazo de treinta días desde la notificación de la demanda podrá contestarla. Una vez recibida la contestación, en el plazo de 14 días se dará traslado al demandante y el tribunal dictará sentencia en el plazo de treinta días desde la recepción de la contestación del demandado, a no ser que el litigioso solicite información complementaria a las partes o acuerde la práctica de la prueba o celebración de la vista oral. La sentencia será ejecutable provisionalmente, necesitando para ello un certificado del tribunal para su ejecución en otro estado miembro de la comunidad europea. El proceso se inicia mediante la presentación de una demanda que tiene como característica principal en cuanto la forma, la de hacerse en impresos normalizados que figuran en el anexo I del reglamento del PECC. El Reglamento establece que los Estados velarán porque todos los órganos jurisdiccionales ante los cuales pueda incoarse el proceso europeo de escasa cuantía dispongan de los formularios de demanda. La demanda es muy sencilla y estereotipada. En el cuerpo octavo de la demanda tipo se ha colocado un casillero para indicar de manera sucinta los motivos de hecho de la reclamación, es decir, lo que ocurrió, el lugar y la fecha del suceso y si no hay espacio se podrá añadir a la demanda por medio de hojas suplementarias. El formulario de demanda se presenta o envía por correo postal o cualquier otro medio de comunicación como puede ser fax, o correo electrónico, al órgano jurisdiccional competente. El artículo 25 establece que los estados miembros comunicarán a la Comisión los órganos jurisdiccionales competentes para dictar resoluciones, así como los medios de comunicación aceptados y los medios disponibles por los citados tribunales.

colectivas: a) la del sistema de adhesión previa (opt-in); y b) la del sistema de exclusión (opt-out)⁵¹.

6. Conclusión

Se debe evitar la brecha que existe entre los derechos concedidos por el derecho constitucional y civil con los mecanismos procesales disponibles para hacer efectivos esos derechos, para lograr una adecuación a las exigencias que impone la sociedad actual.

A tal fin, se debe ayudar a los consumidores a tener acceso al servicio de justicia, a la resolución de sus conflictos en un tiempo razonable, y que los ordenamientos procesales tenga regulaciones que le faciliten hacer frente a situaciones de urgencia, como también permitir al consumidor presentar las reclamaciones que individualmente son antieconómicas.

Para ello se considera que: 1) En la tutela individual de los derechos de los consumidores, en reclamos de menor cuantía, se debe incorporar –a semejanza de lo hecho por el legislador de la Unión Europea-

un proceso escrito y de gran simplicidad, a menos que el órgano jurisdiccional considere necesario celebrar una vista oral o una de las partes así lo solicite, en el que se contemple la elaboración de formularios de fácil manejo para el ejercicio de las reclamaciones de los consumidores, con la finalidad de que resulte accesible a cualquier persona sin especiales conocimientos jurídicos; 2) Se debe permitir que el consumidor – *atento a la importancia que el uso de la tecnología tiene para una adecuada y eficaz administración de justicia* - pueda promover una acción judicial a través de Internet, como comprobar (como en Brasil) los avances del proceso en el sitio Web del Poder Judicial correspondiente, con la finalidad de obtener la tutela jurídica de sus intereses a través de una resolución pronta, completa e imparcial, y que ésta se ejecute de forma efectiva; 3) En la tutela colectiva de los derechos del consumidor, con relación a las pretensiones con contenido patrimonial (art. 54, LDC), se debe establecer expresamente el efecto de la cosa juzgada secundum eventum litis, y que –por ende- la cosa juzgada negativa sólo alcance a los legitimados que intervinieron en las acciones colectivas

51 Con relación a las acciones de clase, algunos Estados miembros han introducido las acciones colectivas con algunas características de los EE.UU. Los mejores ejemplos son Suecia, Países Bajos y, en el ámbito de la protección de los inversores, Alemania. Hasta el año 2007, en Europa, sólo los Países Bajos y Portugal tienen una acción colectiva con un mecanismo de "opt-out". Una acción de grupo es teóricamente posible en Lituania, dado que el artículo 49 del Código de Procedimiento Civil establece que una reclamación por un grupo podrán presentarse con el fin de proteger el interés público. Este artículo no se puede utilizar en la práctica debido a la falta de regulación legal de la cuestión: los motivos de la acción colectiva no se especifican en el Código, y en la práctica las acciones colectivas de indemnización no puede ser promovidas. Hay mucha reticencia en la UE para introducir los sistemas de "opt-out". Esta actitud se basa de varios factores relacionados con la cultura jurídica, la adhesión a la derecho fundamental de acceso a los tribunales, el miedo a que la importación de el modelo norteamericano de las acciones clase daría lugar a una avalancha de casos, etc. Bélgica, Chipre, Dinamarca, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Luxemburgo, Malta, Eslovaquia, y Eslovenia, actualmente no tienen ningún tipo de acción colectiva por daños y perjuicios a todos. Cabe señalar, sin embargo, que en Bélgica, Finlandia, Dinamarca, e Italia existen propuestas relativas a la introducción de la acción colectiva por daños y perjuicios. Ver en: http://ec.europa.eu/consumers/redress/reports_studies/comparative_report_en.pdf; y a H.-W. MICKLITZ and A. STADLER, 'The Development of Collective Legal Actions in Europe, Especially in German Civil Procedure', EBLR, 2006, p. 1475. The possible perverse effect however would be the growth of a 'US style compensation culture' in Europe: L. WILLETT, 'US-Style Class Actions in Europe: A Growing Threat?', National Legal Center for the Public Interest 2005, en: http://www.nlcpi.org/books/pdf/BRIEFLY_Jun05.pdf, p. 21-23.