

SEMINARIO CESCO SOBRE MEDIACIÓN DE CONSUMO

15 DICIEMBRE 2014

ACTAS DEL SEMINARIO

Ana Isabel Mendoza Losana

Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Alicia Agüero Ortiz

Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Mediante la presente acta pretendemos acercar a nuestros lectores el contenido del seminario sobre Mediación de Consumo, organizado por CESCO con la colaboración del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha y celebrado en Toledo el día 15 de diciembre de 2014. Con la misma finalidad, se han publicado en la página web de CESCO¹ los materiales y presentaciones utilizadas por los ponentes, disponibles para cualquier interesado.

Todos los ponentes fueron profesionales expertos en el ámbito de la mediación de consumo. Asimismo, los asistentes fueron profesionales de la mediación de consumo, cuya participación en la mesa redonda propició la apertura de interesantes debates sobre qué es, qué debe ser y hacia dónde va la mediación de consumo.

APERTURA

Dña. M^a Dolores Rubio y Leonart. Directora General de Salud Pública, Drogodependencias y Consumo de Castilla-La Mancha.

Dña. M^a Dolores Rubio constató la existencia de varias realidades que suponen un reto para la Administración de Consumo y que reflejan la necesidad de buscar vías alternativas de resolución de conflictos de consumo. Así, manifestó que la acumulación de expedientes de reclamación no resueltos, el crecimiento del comercio on-line; la mayor complejidad de los bienes y servicios de consumo, como

¹ http://www.uclm.es/Actividades/evento.aspx?id_evento=5526

los productos financieros, o el carácter impracticable de la vía judicial para la mayoría de las reclamaciones de consumo obliga a potenciar la mediación como una vía alternativa. Señaló el especial interés en regular al menos tres cuestiones: 1ª) La duración y agilidad de los procedimientos, que han de resolverse en un "tiempo prudencial" en función de la complejidad de cada asunto pues es obvio que el sentido de la justicia quiebra si el conflicto se dilata en el tiempo; 2ª) La adecuada cualificación de los profesionales que han de estar preparados para hacer frente a conflictos cada vez más complejos; 3ª) La articulación de sistemas que, sin perjuicio de la imposición de sanciones administrativas, permitan al consumidor obtener la indemnización de los daños sin necesidad de acudir a la vía judicial. Declaró que, aunque desde la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, se han tomado algunas medidas para tratar de potenciar los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, como muestra la administración por parte de su Dirección General del arbitraje de transportes o la dotación de nuevas juntas arbitrales, es una prioridad la búsqueda y el apoyo a nuevas vías alternativas de resolución de conflictos para que el ciudadano se sienta protegido.

PONENTE GENERAL

1. **Celeridad, satisfacción, bajo coste: ¿por qué hemos empezado a hablar de mediación?** Dña. Elena Lauroba Lacasa. Profesora titular de Derecho Civil en la Universidad de Barcelona.

La ponente abordó el tema de la mediación desde un punto de vista general (no restringido a la mediación en materia de consumo) y desde un punto de vista no meramente jurídico. En materia de mediación debe distinguirse entre (i) la mediación pública, impulsada por las instituciones públicas; y (ii) la mediación privada, que desarrollan las empresas y despachos desde hace tiempo sin darle publicidad pues la intención es evitar que los conflictos se conozcan públicamente. Afirmó que la mediación institucional o judicial es muy insatisfactoria, como prueba la indignación que manifiesta GEMME (European Association of Judges for Mediation) que promueve, desde el ámbito de los propios tribunales de justicia, los sistemas alternativos de resolución de conflictos (ADR) y especialmente, la mediación. En ocasiones, los conflictos que llegan a los juzgados son de coste inferior a los costes propios del proceso y, en ocasiones, los conflictos no acaban con la sentencia, sino que se convierten en partidos de tenis inacabados, como puede observarse particularmente en el ámbito de los conflictos familiares.

La mediación es un mecanismo útil para que los ciudadanos recuperen la capacidad de resolver sus propios conflictos, lo cual comporta una mayor satisfacción con la solución del mismo. Además, como se señaló en la apertura del *meeting*, permite adoptar soluciones "a tiempo" por ser un procedimiento mucho más ágil que el jurisdiccional.

Este procedimiento se sustenta sobre tres principios básicos: voluntariedad; neutralidad del mediador y confidencialidad. Las partes en conflicto se someten voluntariamente al procedimiento de mediación, adoptando y construyendo sus acuerdos con la ayuda de un tercero imparcial (equidistante) y neutral, que no

propone ninguna solución, pues aquella es alcanzada exclusivamente por las partes, pero sí impulsa la búsqueda de un acuerdo. Este carácter voluntario supone además un compromiso previo coherente con el hecho de que se pueda abandonar la mediación en cualquier momento. Especial relevancia presenta el carácter confidencial del procedimiento, lo que significa que nada de lo acontecido durante el procedimiento de mediación podrá ser utilizado en juicio, ni tampoco podrá el mediador ser llamado a declarar en sede judicial.

Respecto a la implementación de la mediación, manifestó que tiene un componente cultural lo que explicaría la menor presencia de este procedimiento en países como el nuestro. Por el contrario, en otros lugares existe una apuesta incondicional por la mediación. En Inglaterra, los tribunales son el último remedio para las personas que tienen un conflicto civil o familiar. Ya en algún pronunciamiento de 2002 y especialmente en 2004, los tribunales ingleses han impuesto las costas procesales a la parte que gana el pleito si desatendió de manera no razonable² las recomendaciones de los jueces de acudir previamente a la mediación. Por su parte, en Estados Unidos, existen en los juzgados oficinas que estudian si el conflicto en cuestión debe reconducirse a la mediación, en tal caso, lo recomiendan a las partes quienes deben atender a tal recomendación, sin perjuicio de que en última instancia puedan acudir a la vía judicial. Prueba de esta gran aceptación de la mediación en EE.UU. es que hay un debate abierto sobre la posibilidad de que los clientes puedan reclamar una indemnización por daños y perjuicios por mala praxis de su abogado si éste no les ha recomendado asistir a la mediación para resolver su conflicto.

Ante la acumulación de casos en los tribunales y la dilación de los procesos, -lo que ocasiona situaciones especialmente injustas cuando están implicados menores-, el Tribunal de Derechos Humanos ya ha condenado a algún Estado por carecer de servicios de mediación alternativos a la lenta vía judicial.

Destacó la ponente la heterogeneidad del concepto de mediación. Actualmente, "todo cabe" bajo el concepto de mediación. Se habla de mediación familiar, concursal, hipotecaria... lo que convierte a esta figura en una institución de límites difusos, que convendría concretar.

La finalidad de la Directiva 2008/52/CE sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles era que los ciudadanos pudieran acceder a la justicia de una manera más eficiente, y es que existe una gran preocupación europea por la saturación de los tribunales y la acumulación de los pleitos. Ahora bien, previa esta Directiva, hubo varias recomendaciones de la UE sobre mediación como la Recomendación 98/257/CE de la Comisión, de 30 de marzo, relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo y la Recomendación 2001/310/CE de la Comisión, de 4 de abril, relativa a los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo), en las que no quedaron perfectamente perfilados los principios de la mediación y de la actuación del mediador, concediendo a éste una capacidad

² Entre los criterios de razonabilidad se encuentra la ausencia de retraso en la resolución del conflicto, la naturaleza de la discusión, la ausencia de costes excesivos, etc.

activa de la que ahora carece. Esto propició la existencia de normativas internas que ahora colisionan con los principios propugnados en la Directiva. Así por ejemplo, el art. 7.2 de la Ley de Galicia 4/2001, de 31 de mayo, reguladora de la Mediación Familia, preveía que el mediador fuera quien propusiera la solución al conflicto. En cualquier caso, la Directiva es escueta y se limita a establecer los principios generales de la mediación, efectos de la mediación sobre la caducidad y prescripción, rasgos generales de la formación del mediador y la prohibición de que impida el acceso a la jurisdicción.

En España, la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles transpone la Directiva y ya en su Exposición de Motivos proclama los tres ejes principales sobre los que debe sustentarse la regulación de la mediación: la desjudicialización de los conflictos, la deslegalización de la regulación en materia de mediación y la desjuridificación del procedimiento.

Como ejemplo paradigmático de la implantación exitosa de la mediación, citó la Oficina de Armonización del Mercado Interior (Marcas, Dibujos y Modelos) (<https://oami.europa.eu/ohimportal/es/>). Además, destacó otras iniciativas de impulso de la mediación como el Código de Buenas Prácticas de la Industria Farmacéutica de junio de 2014 o el Libro Blanco de la Mediación en Cataluña.

Concluyó su exposición afirmando que la mediación se impone como un método de resolución de conflictos ágil, satisfactorio para las partes que alcancen sus propios acuerdos, y accesible económicamente. Si bien, el debate está abierto tanto en el seno de la Unión Europea como en cada uno de los Estados miembros, quedando numerosas cuestiones abiertas a la reflexión como el eventual carácter obligatorio de la mediación.

PANEL DE LA MAÑANA

1. Acceso a la justicia y consumidores: sistema de mediación y *online dispute resolution*. Dña. Immaculada Barral Viñals. Presidenta de los colegios arbitrales de la Junta Arbitral de Consumo de Cataluña.

La ponente explicó que la concepción de la mediación como un medio de acceso a la justicia para los consumidores no es ni mucho menos una novedad, ya en el Libro verde de la Comisión, de 16 de noviembre de 1993, sobre el acceso de los consumidores a la justicia y solución de litigios en materia de consumo en el mercado único, se crearon también procedimientos extrajudiciales específicos para resolver los litigios de consumo, en particular, la conciliación, la mediación y el arbitraje. Por lo tanto, el acceso a la justicia no es sinónimo de acceso a los tribunales, pues se puede tener acceso a la justicia por otros mecanismos como las ADR. Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha declarado, que el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva sí se refiere al acceso los tribunales, motivo por el cual estos métodos alternativos no pueden ser obligatorios.

Respecto a la normativa nacional, el art. 2.2.d de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, excluye de su ámbito de aplicación la mediación en materia de consumo. De esta forma, la única regulación en materia de consumo de que disponemos es la prevista en los

arts. 37 y 38 del RD 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo. Se trata de una mediación como requisito previo al arbitraje, pero que sería del todo coherente con la regulación de la Ley 5/2012, pues la mediación de consumo es también mediación en “asuntos civiles”, que la relación se establezca entre un empresario y un consumidor no excluye en absoluto el carácter civil de la materia. Para comprender el problema y las razones de la exclusión, explicó el *iter* legislativo: hubo una enmienda de Izquierda Plural que fue incluida en fase parlamentaria, por la que se especificaba que la exclusión se refería a la mediación de consumo realizada dentro del Sistema Arbitral de Consumo, que luego fue eliminada en el Senado. Es evidente que la mediación llevada a cabo en materia de consumo, aun estando excluida de la Ley y de la Directiva, es mediación. Defiende la ponente la compatibilidad del actual sistema de mediación de consumo de carácter público y excluida de la Ley 5/2012, de especial interés para la resolución de conflictos de pequeña cuantía, que de otro modo quedarían sin resolver, y una mediación de consumo por razón de la materia (siempre que haya una relación “de consumo”), que debería quedar incluida en la Ley 5/2012. La mediación institucional de consumo entendida como fase previa dentro del procedimiento arbitral de consumo debe quedar fuera de la ley de mediación (v. cdo. 11 Directiva 2008/52/CE) pero no porque no sea mediación sino porque tiene su propio marco normativo configurado en el ámbito comunitario por el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 del Parlamento europeo y del Consejo, de 27 de octubre, sobre la cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de la aplicación de la legislación de protección de los consumidores modificado por el Reglamento (UE) núm. 954/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de septiembre de 2011 y el Reglamento (UE) n.º 524/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo y por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE y en el ámbito nacional, por el artículo 38 del RD 231/2008.

Expuso la ponente la experiencia catalana. La Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de Consumo de Cataluña, dedica sus artículos 132-1 a 3 a la mediación de consumo. En esta regulación se observan ciertas ambigüedades. Así se define la mediación como “un procedimiento que se caracteriza por la intervención de una tercera persona imparcial y experta,...”. No define la Ley si el mediador ha de ser persona “experta” en consumo o en mediación. El Decreto 98/2014, de 8 de julio, sobre el procedimiento de mediación en las relaciones de consumo constituye una singularidad pues ninguna otra Comunidad Autónoma dispone de una norma similar. El Decreto se circunscribe a la mediación en materia de consumo cuando ésta sea llevada a cabo por un servicio público, establece la posibilidad de firmar acuerdos con otras entidades que tendrán consideración de entidades acreditadas (las organizaciones de consumidores, las asociaciones y los colegios profesionales, así como otras entidades que reciban la acreditación mediante una norma con rango de ley). La Agencia Catalana del Consumo debe publicar en su web la lista actualizada de entidades que tienen la consideración de entidades acreditadas que desarrollan su actividad en Cataluña.

La experiencia demuestra que la mediación en materia de consumo está muy concentrada en algunos sectores como vivienda, telecomunicaciones y suministros y transporte aéreo, además los conflictos suelen de ser de muy pequeña cuantía por lo que en realidad la mediación en estos casos no es un método alternativo de resolución de conflictos, sino el único método real de resolución de estos conflictos que de otra manera no obtendrían solución. La ponente se cuestiona si es económicamente eficiente mantener un sistema público y general para resolver conflictos concretos y sectoriales o si no sería más adecuado buscar sistemas más eficientes para las reclamaciones de escaso valor (ej. reclamaciones de facturas telefónicas o de suministros) o incluso establecer una cuantía mínima para la admisión de ese tipo de reclamaciones, a fin de dar mejor respuesta a los conflictos de mayor cuantía (ej. préstamos hipotecarios).

Es este sentido, las ODR ofrecen una solución idónea para estas *small claims*, como ha reconocido el legislador al instar al Gobierno en la DF 7ª de la Ley 5/2012 a crear plataformas interactivas de mediación a través de las cuales pueda llevarse a cabo un procedimiento de mediación simplificado para reclamaciones de cantidad, que se desarrolle exclusivamente por medios electrónicos.

2. La mediación en materia hipotecaria: Código de Buenas Prácticas y su aplicación. Dña. Eva Vera Andrés. Integrante del servicio de mediación hipotecaria en OMIC (Zaragoza). Experta en mediación hipotecaria.

La experta comenzó exponiendo los objetivos del servicio de las OMIC en materia hipotecaria, íntimamente ligados a la situación particular del consumidor. La forma de actuar será distinta en función de la situación en la que se halle el deudor: (i) si está en una situación de riesgo (aún no ha impagado ninguna cuota del préstamo hipotecario, pero se encuentra en dificultades reales de continuar cumpliendo), -situación ésta habitualmente conocida por el director de la oficina de la entidad de crédito-, el objetivo es conseguir moratorias, carencias, etc. En este punto, la ponente advierte sobre lo arriesgado de ciertas operaciones de refinanciación o de reestructuración de deuda que acaban convirtiéndose en nuevas y más graves "trampas" en las que el deudor vuelve a caer; (ii) si está en situación de impago, el objetivo es obtener la aplicación de alguno de los mecanismos previstos en el Código de Buenas Prácticas del Real Decreto-ley 6/2012 o si no se cumplen los estrictos requisitos previstos, buscar soluciones alternativas. Llamó la atención sobre el hecho de que las entidades de crédito se nieguen a aceptar daciones en pago de clientes que se hallen en situación de riesgo, exigiendo que haya impago de al menos, tres de las cuotas; y (iii) si ya se ha iniciado el procedimiento de ejecución hipotecaria, a instancia de parte o incluso de oficio, cabe suspender el procedimiento de ejecución por el inicio del procedimiento de mediación.

Las fases de actuación son las siguientes:

- Fase I. Información y Orientación Básica: Se inicia en la Unidad de Información y Atención ciudadana (UIAC) de Zaragoza Vivienda. En esta fase, se produce la toma de contacto y la información-orientación básica. Se

informa al ciudadano sobre el objeto del programa, requisitos, beneficiarios y atención social y legal que se presta; se facilitan los formularios de solicitud y aceptación de mediación y se indica la documentación necesaria a presentar.

- Fase II. Orientación Social y Empoderamiento: Se revisa la situación global de la familia a nivel social y económico. En particular, se analiza el valor social consistente en la elaboración, con el apoyo profesional de una trabajadora social, de un plan de viabilidad socio-económico que permita a la familia, con sus recursos propios, los de su red social o los de los servicios de bienestar social, afrontar la solución de su situación.
- Fase III. Orientación Jurídica y Mediación: Los abogados mediadores, tras analizar el informe social con la trabajadora social y la documentación del caso, diseñan, junto con el usuario, un plan de viabilidad financiero que sirva de base para iniciar la mediación hipotecaria con la entidad financiera correspondiente. El objetivo principal de la mediación será evitar la exclusión residencial de la familia afectada, a través de acuerdos que permitan la permanencia de la familia en el domicilio o alternativas residenciales adecuadas a la situación.

Las soluciones posibles en esta tercera fase son la revisión de los tipos de interés, moratorias, ampliaciones de plazo de la hipoteca, carencias (con explicación de la situación en la que se encontrará el consumidor tras el periodo de carencia), y dación en pago (en su experiencia, las entidades son reticentes a acordar quitas).

Los resultados obtenidos entre los años 2012 y 2013 fueron los siguientes:

Solicitudes de Mediación	274
Atenciones en Unidad de Información	1.115

Refinanciaciones de hipoteca	61	25,42%
Daciones en Pago o similares	23	9,58%
Otras soluciones	19	7,92%
En trámite	71	29,58%
Fallidas: inadmisión por entidades/deudores	54	22,50%

Respecto a las dificultades que se encuentran en el seno de la mediación hipotecaria destacó la rigurosa aplicación del Código de Buenas Prácticas, la falta de predisposición de algunas entidades, los cambios de personal y sucursales de ciertas entidades fusionadas, y los casos en que los deudores se han divorciado, por diferencias respecto a la sumisión a mediación o aceptación de la reestructuración de deuda. Con todo, puso de manifiesto el "éxito" de estos procedimientos que cada vez son mejor valorados por las entidades bancarias en cuanto generan menos costes y ocasionan menor conflictividad que la ejecución hipotecaria. Finalmente, la ponente valoró positivamente las medidas introducidas por la Ley 1/2013, de medidas para reforzar la protección

a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social gracias a la cual disponen de un amplio margen de actuación impensable antes de su aprobación.

3. Barreras para mediar: ¿cómo convencer a la empresa que es una estrategia óptima? D. Txetxu Urkiola Arenosa. Presidente IFAM, Instituto para el Fomento del Arbitraje y la Mediación. Mediador. San Sebastián.

El ponente destacó algunas de las barreras que, desde su dilatada experiencia, encuentra a la hora de mediar en materia de consumo. La primera de ellas son las limitaciones del propio sector: el carácter tuitivo de la normativa de consumo, que es contrario con el principio de neutralidad del mediador. Por otro lado, la Administración tiene que defender al consumidor, pero la mediación no consiste en defender a una de las partes, sino en ayudarlas a alcanzar –neutral e imparcialmente– una solución a su conflicto. En relación con lo anterior, la existencia de derechos irrenunciables en materia de consumo impide el aquietamiento del mediador ante determinados acuerdos, lo que podría impedir la solución del conflicto que sí se resolvería con la renuncia a alguno de aquellos derechos irrenunciables. Asimismo, el aspecto económico de la mediación, pese a ser más económica que otros medios de resolución de conflictos, inevitablemente comporta gastos de personal, infraestructura, material, etc. que en algunos casos no resulta coherente con las cuantías de los conflictos (por ejemplo, la reclamación respecto a la tuerca de un pendiente valorada en 5 céntimos). Muestra su escepticismo ante las plataformas electrónicas como solución a este problema y considera imprescindible que, a pesar de su carácter imparcial, el mediador sea experto en consumo.

La segunda barrera son las limitaciones “culturales”, el desconocimiento del procedimiento de mediación crea situaciones en las que se demanda del mediador una actitud activa como la adopción del acuerdo, que es ajeno a sus facultades, o actitudes contrarias a los principios de la mediación, como la idea del “enemigo” (la empresa).

La tercera barrera son las limitaciones del método. Cuando el mediador institucional contacta con una empresa para instar una mediación en base a algún incumplimiento de la normativa en materia de consumo, la actitud esperable es de rechazo motivada, entre otras cosas, por el miedo a la sanción. En cualquier caso, el método de mediación no puede ser el mismo en todos los casos, sino que ha de adaptarse a las circunstancias concretas, debe ser flexible, lo que puede colisionar con el principio de igualdad de trato.

¿Cómo convencer a la empresa de que la mediación es una estrategia óptima? En primer lugar, debe informarse oportunamente de las características del procedimiento de mediación, y muy especialmente de la confidencialidad que rige el procedimiento, la empresa debe saber que nada de lo que se comparta con el mediador será trasladado a organismos inspectores ni podrá ser utilizado en un eventual juicio, lo que, además, creará un clima de confianza. La entidad de mediación también debe esforzarse por ofrecer un sistema de gestión óptima que hasta ahora es inexistente (ej. cuidar de no hacer coincidir las sesiones de mediación con el horario de apertura comercial, evitar la citación

personal si no es estrictamente necesaria...). En cualquier caso, debe mostrarse que la mediación constituye una oportunidad para la empresa que le permitirá ganar o mantener un cliente, generar confianza entre su clientela o evitar costes mayores, entre otras ventajas.

PANEL DE LA TARDE

4. Mediaciones con empresas distribuidoras y comercializadoras de servicios esenciales. Dña. María Gallego Igea. Abogada. Vocal en la Junta Arbitral de Consumo de la Comunidad de Madrid.

La ponente analizó varios supuestos conflictivos que actualmente están motivando un buen número de reclamaciones. Así, se ocupó principalmente del problema de la eventual manipulación de contadores, las refacturaciones extemporáneas por errores administrativos imputables a las empresas y la solicitud de verificación del contador ante el incremento sobrevenido de la cantidad facturada.

Uno de los problemas más habituales con el que se están encontrando los mediadores en relación con las reclamaciones interpuestas contra distribuidoras y comercializadoras de energía eléctrica, son los relacionados con las manipulaciones de los contadores. Desde la perspectiva de un consumidor, la posición ante una reclamación de este tipo es muy complicada. Generalmente, el consumidor recibe por correo ordinario una carta de la empresa comercializadora, con una factura "complementaria", en la que se le anuncia que su empresa distribuidora ha detectado que ha manipulado el contador, y que por ello, debe pagar un consumo correspondiente al producto de la potencia contratada por un plazo de seis horas diarias durante el año inmediatamente anterior a la manipulación. Por su experiencia, recomendó iniciar el procedimiento solicitando a la distribuidora el informe de inspección con las fotografías del contador supuestamente manipulado, ya que en la carta en la que se informa al usuario no se incluye. Si en dicho informe no aparece la fecha y hora de la inspección, ni está debidamente identificado el técnico, ni contiene su firma, se invalida la inspección y se anulan las facturas sancionadoras. No es infrecuente que ante esta solicitud, la distribuidora anule la factura al comprobar carencias en el informe de inspección. Si la solicitud del informe no fuese atendida o si la factura no se invalidara, el consumidor debería presentar una reclamación ante la administración competente en materia de industria, solicitando además la suspensión de la interrupción del suministro por impago. Sin embargo, los resultados no están siendo favorables, por lo que recomienda pagar acogiéndose al pago fraccionado -para evitar el corte de la luz- y continuar adelante con la reclamación.

Denuncia la existencia de un desfase normativo entre por un lado, el Real Decreto 1955/2000, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica y el Real Decreto 1110/2007, por el que se aprueba el Reglamento unificado de puntos de medida del sistema eléctrico y por otro, la Ley 24/2013, del Sector Eléctrico y la Ley General de

Defensa de los Consumidores y Usuarios, pues en los primeros se habla del "cliente", no así en la Ley 24/2013, en la que se habla de "consumidor" siéndoles plenamente de aplicación la LGDCU (en particular, el art. 85). En cualquier caso, el art. 1256 del CC impide que la validez y el cumplimiento de los contratos puedan dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, por lo que ésta es la vía por la que se están consiguiendo mejores resultados para el consumidor. También existe incoherencia entre las normas en relación a la diligencia exigible al consumidor que es muy diferente en la Ley 24/2013 al exigible en los reglamentos de 2000 y de 2007. Así, en el art. 44 de la Ley 24/2013 se imponen a los consumidores las obligaciones de tener una instalación técnicamente segura, contratar y pagar el consumo y permitir el acceso al personal de la distribuidora a la instalación. Mientras que en los reglamentos mencionados se le responsabiliza, como cliente, que no como consumidor, de la instalación y de los equipos de medida y de su custodia (lo cual es difícil cuando el contador no está dentro de la vivienda, como ocurre en las comunidades de propietarios).

La ponente criticó el carácter desproporcionado de las sanciones. Se impone el abono de seis horas diarias durante un año, habiendo otros criterios objetivos que permitirían girar una factura más adecuada a la realidad (art. 87.c del RD 1955/2000), como puede ser el histórico de facturación, la facturación real emitida en el periodo anterior a la manipulación y las fechas de lecturas reales en las que un operario de la distribuidora ha visto el contador, y por lo tanto, debería saber cuándo se ha efectuado la manipulación, al menos entre qué lecturas. El artículo 87 del RD 1955/2000 permite ese tipo de facturación cuando no existan otras formas de acreditarlo objetivamente la facturación o la energía que hubiera podido consumir. Sobre el desplazamiento de la carga de la prueba que genera la aplicación de este sistema de facturación, la indefensión que genera para el usuario y la utilización de otros criterios objetivos para calcular la factura una vez detectada la manipulación, pueden verse, entre otras, la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia núm. 173/2014, de 5 junio (JUR 2014\270543) o la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 77/2013, de 25 febrero (JUR 2013\109825).

En cuanto a la facturación extemporánea por errores administrativos imputables a la empresa (la empresa no factura o factura incorrectamente y al cabo de varios años emite una factura de elevada cuantía para cobrar lo no facturado en las facturas anteriores), defiende la aplicación de los artículos 96.2 del RD 1955/2000, que únicamente permite la facturación complementaria de un año como máximo y del artículo 89.2 del TRLGDCU, que considera abusiva la práctica consistente en trasladar al consumidor las consecuencias negativas de los errores imputables a la empresa [SAP de las Islas Baleares núm. 335/2013, de 26 septiembre (JUR 2013\316500)].

Otro supuesto conflictivo es aquel en que el consumidor recibe una factura muy elevada sin haber modificado sus hábitos de consumo. En estos casos, puede solicitarse el procedimiento de verificación del contador a la Dirección General de Industria. Se procede a retirar el contador, -por lo que es conveniente que el consumidor haya hecho una foto previa-, que la l

Administración remitirá a una entidad de verificación. Ésta lo verificará de acuerdo con los correspondientes procedimientos técnicos de verificación, procediendo a emitir un informe, en el que constarán los errores y los resultados obtenidos respectivamente. Este servicio territorial comunicará al solicitante de la verificación que puede pasar a retirar el contador verificado y una copia del informe emitido, remitiendo, además, una copia del informe a la empresa suministradora y al titular o usuario en su caso.

Si se han constatado errores que superan los márgenes admisibles contemplados en las disposiciones técnicas vigentes, el contador no podrá volverse a instalar si previamente no se repara y se comprueba que los errores tras la reparación se ajustan a los límites admisibles. El interesado, podrá presentar, o no, la reclamación que estime oportuna ante el órgano competente y podrá solicitar la devolución del importe económico (tasa administrativa y del laboratorio), a la compañía distribuidora. Los costes de sustitución del contador serán abonados por quien sea el propietario (usuario o empresa distribuidora). Si no hay errores, se volverá a instalar en el punto de suministro y el titular del mismo tendrá que asumir el coste del procedimiento.

Para terminar y de forma más breve, llamó la atención sobre tres cuestiones y su relación con el procedimiento de mediación: 1ª) Ante el desconocimiento generalizado y las habituales reclamaciones relacionadas con la implantación de los contadores digitales que permiten la telegestión (generalmente, negativa del usuario a la sustitución del contador analógico), advirtió sobre la imposibilidad de resolver estos conflictos por la vía de la mediación dado el carácter imperativo de la sustitución que debe estar completada el 31 de diciembre de 2018; 2ª) En caso de que el usuario no tenga instalado el interruptor de control de potencia (ICP), procederá la aplicación de una penalización en la factura. Si bien, es preciso que la empresa distribuidora haya informado y requerido la instalación de este dispositivo al menos en dos ocasiones y por un medio que permita acreditar la recepción (Disposición Adicional 2ª Orden ITC/1559/2010). Si no se ha cumplimentado este trámite, no procede la aplicación de la penalización; 3ª) El artículo 6.2 de la Ley 24/2013, del Sector Eléctrico, que califica expresamente como "representantes" a los agentes que actúen en el mercado eléctrico por cuenta de otros, permite poner freno a los habituales cruces entre empresas distribuidoras y comercializadoras cuando el consumidor reclama a unas o a otras.

5. La mediación como fórmula de dinamización de las viviendas desocupadas. Dña. Silvia Grau, Jefe de Área de Asesoramiento en Deuda Hipotecaria –OFIDEUTE-, de la Agencia de la Vivienda de Cataluña.

La ponencia partió de la asunción de un hecho básico en las relaciones de consumo: hay que crear nuevos puentes entre los actores.

OFIDEUTE dispone de 56 oficinas en Cataluña gracias a convenios suscritos con los distintos ayuntamientos y consejos comarcales. Asimismo, la

Diputación de Barcelona tiene un acuerdo con los Colegios de Abogados, para que sus miembros sean los mediadores.

Por lo que respecta al servicio de mediación prestado por OFIDEUTE, manifestó la imposibilidad de mantener el principio de neutralidad, pues la Generalitat tiene una finalidad protectora de los consumidores. Su actuación se desarrolla en torno a varios puntos clave entre los que destaca el tiempo, que, en estos casos en los que está en juego la pérdida de la vivienda, es esencial. Destacó la importancia de disponer de un interlocutor único en cada entidad financiera, pues de esta forma se establecen unos criterios y reglas generales de actuación que permiten agilizar el procedimiento. El proceso se inicia con una entrevista, en la que se recaban todas las autorizaciones precisas de los consumidores para mediar con la entidad financiera, ésta será la única entrevista presencial con el deudor, el resto de comunicaciones se realizan de forma telefónica o telemática. Con todo, existen retos a alcanzar en el ámbito de la mediación en materia de vivienda, puesto que la normativa es rígida y poco protectora, en particular, abogó por la existencia de un servicio de mediación general previa a cualquier ejecución.

Por otro lado, la Ley de Cataluña 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda, permite considerar la desocupación de las viviendas que lo estén durante dos años de forma injustificada, como un incumplimiento de su función social. Gracias a ello, existe un parque de 9.500 viviendas cedidas a través de los centros de mediación, que permiten la habitación de familias mediante un precio en torno al 20% inferior al de mercado. EFIDEUTE garantiza el abono de las rentas a los propietarios así como la reparación de los eventuales desperfectos en las viviendas tras la salida de los habitantes.

6. ¿Quién paga y quién puede pagar los costes del sistema de mediación de consumo? Dña. Beatriz Rodríguez Cano. Abogada y mediadora experta en materia de consumo. Árbitro Junta Arbitral Consumo Comunidad Valenciana, árbitro Tribunal Arbitral Valencia, Tyrius, miembro GAJ CEACCU.

La ponente reivindicó el lugar de la mediación en materia de consumo pues el reconocimiento de los derechos de los consumidores sólo tiene sentido si se establecen mecanismos efectivos para hacerlos valer. Destacó la importancia de depurar el concepto de mediación, de modo que no pueda ser confundida con otros procedimientos alternativos de resolución de litigios como la transacción o la conciliación. El mediador no debe ni proponer, ni aconsejar, ni decidir. Sólo debe impulsar la búsqueda de acuerdos que resuelvan el conflicto.

Nuestro país está a la cola en materia de mediación, lo cual es un inconveniente pues constituye un mecanismo óptimo para facilitar a los consumidores un procedimiento eficaz, tal y como establece la Constitución en su art. 51. En este sentido, el RD 231/2008 se manifiesta insuficiente,

pues en él, el rasgo esencial de la mediación de consumo es la de ser un mero trámite previo al arbitraje, una "alternativa de la alternativa".

¿Excluye la normativa nacional y europea la mediación privada en materia de consumo? En absoluto, afirma que la mediación institucional o pública "ni excluye, ni precluye otras vías". Se puede realizar desde el ámbito privado como lo vienen haciendo las asociaciones de consumo y así lo regulan las Comunidades Autónomas. Cosa distinta es el arbitraje, que sólo puede ser institucional pues así lo establece el RD 231/2008. De esta forma, explicó los costes asociados a la mediación de consumo en función de los distintos tipos de mediación existentes en la materia:

- Mediación institucional: de carácter gratuito y pre-arbitral.
- Mediación en las OMICS: también es gratuita, no está prevista tasa ni precio público alguno.
- Mediación del sector privado: la desarrollada por las asociaciones de consumidores u otras entidades, que pueden establecer un precio para el ejercicio de la actividad mediadora, que no ha de ser disuasorio para las partes y sobre el que se debe informar con carácter previo, cumpliendo los requisitos de transparencia. En el caso de las asociaciones de consumidores, este coste privado se incluye en la cuota de socio.

Tras esta intervención, Ángel Carrasco, Director de CESCO, llama a la reflexión sobre diversas cuestiones conflictivas a la luz de la vigente regulación de la mediación de consumo: ¿podría una asociación de consumidores mediar conforme a la ley de mediación? El incumplimiento del principio básico de neutralidad impediría la calificación de esta intervención como auténtica mediación y por lo tanto, tampoco el acuerdo alcanzado tendría la eficacia ejecutiva reconocida a los acuerdos alcanzados en un proceso de mediación civil (art. 25). Dando un paso más en el debate, afirma que a tenor de las experiencias conocidas en la jornada, realmente, bajo el término "mediación" se incluyen multitud de procedimientos que no pueden ser calificados como auténtica mediación conforme a la regulación vigente y por lo tanto, tampoco pueden tener los efectos civiles y procesales de los acuerdos de mediación propiamente dichos.

7. Evaluación de los resultados de mediación con consumidores desde la perspectiva de AECOSAN. Dña. Alicia Menéndez González, Jefe de Área de Arbitraje de AECOSAN y Secretaria de la Junta Arbitral Nacional de Consumo.

Enlazando con las reflexiones del profesor Carrasco, la ponente comenzó su exposición con una afirmación contundente: "en España lo que se ha venido haciendo no es mediación y no hay mediación de consumo". También manifestó su inquietud sobre el interés mostrado por los agentes de consumo en la mediación y el arbitraje, pues entiende que hay muchas más alternativas en el mundo de las ADR. En concreto, opinó que los límites entre la mediación y la conciliación no están realmente claros. Además,

manifestó que hay que determinar si la mediación de consumo es más “mediación” o más “consumo”, pues de ello dependerá la competencia del Estado en la materia.

Hasta el momento, insistió, no existe ni ha podido existir una verdadera mediación en materia de consumo pues, (i) está excluida de la Ley 5/2012; y (ii) en el RD 231/2008 no es más que una fase pre-arbitral. Por lo tanto, habrá que estar a la transposición que se realice de la Directiva 2013/11/UE sobre resolución alternativa de litigios en materia de consumo, que establece la obligación de los Estados miembro de poner a disposición de los consumidores medios de resolución alternativa de litigios, permitiendo el nacimiento de otro tipo de entidades que se ocupen de la gestión de estos procedimientos. Ahora bien, ni la mediación ni el arbitraje son tuitivos ni deben serlo, sólo han de proteger al consumidor en cuanto constituyen una vía alternativa a la judicial en materia de costes y duración, pero tanto el árbitro como el mediador han de ser independientes y neutrales.

Con todo, concluyó que en la actualidad la normativa española cumple con las exigencias de la Directiva, por lo que aventura que en su trasposición no se va a regular ningún procedimiento, sino sólo los rasgos generales y los requisitos que habrán de cumplir las instituciones y centros que pretendan ser notificados a la Comisión para actuar como entidades de resolución alternativas de conflictos. En este sentido, comprende que dichos centros deberían disponer de un estatuto en el que se publique su organización, funcionamiento y procedimiento, en pos de la transparencia.

Clausuró la jornada, D. Luis Fernández Bravo en representación del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, quien insistió en la necesidad de impulsar mecanismos alternativos de resolución de conflictos rápidos y eficientes, poniendo de manifiesto que no cabe ignorar que aunque el procedimiento resulte gratuito para el particular, la mediación institucional siempre tiene costes para el erario público, por lo que resulta imprescindible una regulación eficiente a la que contribuyen debates como éste promovido por CESCO.