

El acceso a la justicia en el ámbito del consumo desde el contrato de arbitraje, un horizonte posible.

Bagatello, Ana; Infante, José Ma.; Márquez Bonino, Florencia

Ponentes Estudiantes UES21

Mernes, Candela; Romero, Maximiliano; Siezza, Agustina

Considerando:

- I. Que la Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor (LDC), reconocida como de orden público al artículo 65 -sancionada parcialmente en octubre de 1993, y reglamentada mediante Decreto N° 1798/94- adquirió estatus constitucional a partir de la reforma ocurrida en el año 1994, quedando de esa manera plasmada en el artículo 42 de la Carta Magna, al capítulo segundo referido a los "Nuevos Derechos y Garantías", la protección a los consumidores y usuarios de bienes y servicios en las relaciones de consumo.
- II. Que de conformidad con el espíritu protectorio, el párrafo tercero del mencionado artículo 42 de la previsión constitucional, garantiza el acceso a procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos de consumo, a través de legislación al efecto.
- III. Que en dicho sentido, la disposición del artículo 59 de la LDC -la que fuera modificada por el artículo 29 de la Ley N° 26.361 durante el año 2008- refiere al arbitraje como medio de resolución de controversias, estableciendo que la autoridad de aplicación "propiciará" la organización de tribunales arbitrales que tendrán asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y todas las ciudades capitales de provincia.

- IV. Que, en consecuencia mediante el Decreto N° 276/1998, se crea el Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo (SINAC) con la finalidad de instrumentar un mecanismo voluntario para la solución de los conflictos generados a partir de una relación de consumo, enmarcado en principios de celeridad, eficacia, inmediatez y debido proceso adjetivo.
- V. Que la ley 26.994, la que pusiera en marcha la unificación del Código Civil y el Código Comercial de la Nación, hoy Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN), y cuyo texto aprobado entrara en vigor el día 1 de agosto del año 2015, decidió legislar el contrato de arbitraje en su artículo 1649 y ss, disponiendo que hay contrato de arbitraje cuando las partes deciden someter a la decisión de uno o más árbitros todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, de derecho privado en la que no se encuentre comprometido el orden público.
- VI. Que del artículo 1651 del CCCN surge la exclusión expresa de la jurisdicción arbitral de materias determinadas, entre las que se hallan concretamente las vinculadas a derechos de usuarios y consumidores, y a los contratos por adhesión cualquiera sea su objeto.
- VII. Por su parte, en sentido diverso, subsiste vigente el artículo 737 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN) que establece otro parámetro de arbitrabilidad respecto del objeto, limitándose a excluir a las cuestiones que no puedan ser objeto de transacción.
- VIII. Que posteriormente a tan relevantes disposiciones respecto del arbitraje insertas al nuevo texto del CCCN, a través de la Resolución 65/2018 del Ministerio de Producción y Trabajo, dependiente de la Secretaría de Comercio de la Nación, se procuró una adecuación de las reglas procesales para el arbitraje de consumo del SINAC.
- IX. Que conforme lo expuesto, resulta indispensable un análisis. En primer término, de tipo comparativo entre las disposiciones vigentes establecidas por el Decreto 276/98 y la Resolución 65/18, habida cuenta de la coexistencia de normas procesales en el ámbito de la resolución de conflictos de consumo mediante el SINAC. En segunda instancia, se requiere el tratamiento en particular, a manera de colofón, de lo dispuesto por la LDC, el Decreto 276/98, y disposiciones que surgen del CCCN, específicamente la exclusión dispuesta por el artículo 1651 y, en miras de

una apreciación integral, los artículos 12, 1094, 1095 y 1656, todos del CCCN.

En consecuencia, la normativa sujeta a análisis para la formulación de propuestas:

X. Arbitraje de equidad o arbitraje de derecho:

A. El Dec. 276/98 establece en su artículo 7º, que los árbitros decidirán la controversia planteada según equidad. La opción por el arbitraje de derecho sólo podrá ser ejercida expresamente por las partes y cuando el monto reclamado sea superior al que fije la Autoridad de Aplicación. Esta tesitura se mantiene en la Res. 65/18, la cual fija el monto mínimo reclamado que le abre la puerta al consumidor para acceder al arbitraje de derecho. En relación a este punto resulta necesario precisar dos cuestiones, la primera en cuanto a la limitación impuesta al consumidor respecto de su acceso al arbitraje de derecho; y la segunda y preponderante, a modo de interrogantes, es si en el marco de una legislación declarada de orden público, resulta legal e idóneo un proceso jurisdiccional arbitral de equidad. El artículo 1652 del CCCN establece, por defecto, el arbitraje de derecho. A los fines de la reflexión ¿Cuál sería una interpretación pro consumidor?

XI. Patrocinio letrado:

A. El Dec. 276/98 en su artículo 9º establece la no obligatoriedad del patrocinio letrado para actuar ante los Tribunales arbitrales de Consumo. El patrocinio letrado resulta de trascendencia respecto del resguardo del derecho de defensa en juicio, el principio de igualdad, las condiciones de trato equitativo y digno, por cuanto la no exigencia del mismo podría resultar en detrimento de la parte más débil que se pretende proteger. A los fines de la reflexión ¿Esta medida puede ser interpretada pro consumidor?

XII. Jurisdicción.

A. Recursos: De manera concordante, el artículo 16 del Dec. 276/98 y los artículos 39 a 41 de la Res. 65/18, determinan que la jurisdicción a los fines de la acción de nulidad e interposición de recursos será

competente el tribunal judicial en razón de la materia, con jurisdicción en el lugar de asiento del Tribunal arbitral de consumo.

- B. Ejecución: El Dec. 276/98 establece en su artículo 14 que el laudo podrá ejecutarse por las vías prescritas en las normas procesales locales. Por su parte el artículo 16 del mismo cuerpo, establece que en los casos de incumplimiento del laudo arbitral será competente el tribunal judicial en razón de la materia, con jurisdicción en el lugar de asiento del Tribunal arbitral de consumo, en igual sentido que lo previsto por el artículo 38 de la Res. 65/18.

En consideración de que las partes, al presentar la reclamación y al aceptar la misma, deben obligatoriamente consignar un domicilio electrónico; y para el caso de omisión, se dispone que se tendrá por domicilio procesal el constituido en la solicitud de arbitraje, en el de aceptación de arbitraje, o en el de la Oferta Pública, todos dentro de la jurisdicción del Tribunal arbitral de consumo (artículo 22 Res. 65/18), y habida cuenta de que a la fecha los tribunales arbitrales de consumo son inexistentes en la mayoría de los estados provinciales que componen el Estado federal de la República Argentina, se entiende que la decisión de fijar la jurisdicción en el lugar de asiento del Tribunal arbitral de consumo a los fines del ejercicio de derechos recursivos judiciales alejan al sistema previsto de cualquier principio protectorio impuesto como de orden público. ¿Esta medida puede ser interpretada pro consumidor?

XIII. Arbitrabilidad.

- A. Que si bien las razones de la decisión del legislador sobre la exclusión de los conflictos de consumo del ámbito jurisdiccional arbitral no surgen de las exposiciones de motivos, se entiende que pueden hallar su génesis en una interpretación diversa sobre el carácter de orden público que ostenta la LDC.
- B. Que una comprensión errada del artículo 12 del CCCN, que establece que las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia está interesado el orden público, puede llevar a la conclusión de que convenir el arbitraje, contrato de objeto jurisdiccional, resultaría violatorio de dicha previsión.

- C. Que tal tesis negaría incluso el sistema arbitral nacional vigente, ya que la propia LDC admite al arbitraje como método de resolución de controversias.
- D. Que el Dec. 276/98, creador del Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo (SINAC) con la finalidad de instrumentar un mecanismo voluntario para la solución de los conflictos generados a partir de una relación de consumo, establece en su artículo 2º inc b) que no pueden someterse a proceso arbitral, las cuestiones que con arreglo a las leyes no puedan ser sometidas a juicio arbitral. Que si bien el texto es anterior a la última reforma del CCCN y mediante la cual se establecen las exclusiones concretas, aún se encuentra vigente, y constituye el sustento en que se apoya dicho sistema actualmente operativo.
- E. Que conforme una interpretación integral de la normativa vigente, el SINAC resultaría ilegal, con la grave implicación de que los laudos emitidos en su ámbito pudiesen devenir nulos y/o inejecutables, afectando los derechos que la propia norma intenta proteger.
- F. En este contexto normativo, una reforma legislativa en favor de la ciudadanía y en respeto de las propias instituciones normativas que proveen el acceso a la justicia desde mecanismos alternativos a la administración pública aparece como imperiosa. En apoyo de tal propuesta, se encuentra el contexto socio-económico y judicial, relevado a través de mediciones y pesquisas en uso de métodos de investigación de tipo cuantitativo, y de análisis de los informes publicados por la propia autoridad de aplicación.
- G. El ejercicio jurisdiccional a través del arbitraje en el ámbito de las relaciones de consumo, tanto a través del sistema diseñado por el sector público, como su procedencia en el sector privado, es un derecho del justiciable. En este sentido, el artículo 1094 y 1095 de la CCCN, imponen una interpretación pro consumidor que no puede verse opacada por una interpretación errada del orden público y decisiones tomadas por el legislador basadas en tal entendimiento.
- H. Para mayor abundamiento, es la propia legislación del contrato de arbitraje la que propone una solución tuitiva del ordenamiento jurídico vigente, a través del artículo 1656 del CCCN contra laudos que fueren contrarios al mismo, garantizando la vigencia de las vías recursivas

para el caso de que la LDC y normativa concordante resulten afectadas en el caso concreto.

Propuestas:

- I. Modificar el Decreto 276/98:
 - A. Artículo 7º, estableciendo que el arbitraje de derecho por defecto, en razón del carácter de orden público de la normativa.
 - B. Artículo 9º, estableciendo la obligatoriedad del patrocinio letrado para los arbitrajes de derecho.
 - C. Artículo 16º, estableciendo que la jurisdicción tanto a los fines recursivos o ejecutorios será en beneficio del consumidor, y se podrán ejecutar las vías prescritas en las normas procesales locales, en la medida que sean protectorias de la ley de orden público.
- II. Modificar la Resolución 65/18:
 - A. Artículos 39 al 41, estableciendo que la jurisdicción tanto a los fines recursivos o ejecutorios será en beneficio del consumidor, y se podrán ejecutar las vías prescritas en las normas procesales locales, en la medida que sean protectorias de la ley de orden público, en concordancia con la propuesta modificatoria del artículo 16 del Decreto 276/98.
- III. Derogar los inc. c) y d) del artículo 1651 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Referencias bibliográficas

Código Civil y Comercial de la Nación

http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/te_xact.htm#21

Constitución Nacional

<https://www.argentina.gob.ar/normativa/constituciones/nacional>

Decreto 276/98

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/45000-49999/49692/norma.htm>

Ley de Defensa del Consumidor

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/638/texto.htm>

Resolución 65/2018

<https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/resoluci%C3%B3n-65-2018-3-15023/texto>