

BREVE DESCRIPCIÓN DEL SISTEMA DE ARBITRAJE DE CONSUMO EN EL PERÚ

José Carlos Vela Vergara ¹

SUMARIO

- I. *Introducción.*
- II. *El Sistema de Arbitraje de Consumo.*
- III. *Características del SISAC.*
- IV. *Naturaleza Jurídica.*
- V. *Estructura orgánica del SISAC.*
- VI. *Nominación de Árbitros.*
- VII. *Competencia de los Órganos Arbitrales.*
- VIII. *Formas de sometimiento.*
- IX. *Distintivo oficial y reglamento de uso.*
- X. *El proceso arbitral o las actuaciones arbitrales.*
- XI. *Rol del INDECOPI.*
- XII. *Conclusiones.*

¹ Abogado por la Universidad de San Martín de Porres, especialista en Derecho Administrativo, Protección al Consumidor y Arbitraje; cuenta con estudios de postgrado en la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas - UPC, así como cursos de especialización en Arbitraje Internacional por la Universidad Pacífico. Actualmente se desempeña como Secretario Técnico de la Junta Arbitral de Consumo adscrita al Indecopi.

Las opiniones expresadas en el presente artículo son de exclusiva responsabilidad del autor y no representan la posición del INDECOPI o de alguno de sus órganos administrativos o funcionales. El autor agradece de manera especial la colaboración de Yvette Sanguinetti Campos en la elaboración del presente artículo.

I. INTRODUCCIÓN.

Desde su creación, a través de la entrada en vigencia de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, CPDC)², y su posterior reglamentación mediante el Decreto Supremo 046-2011-PCM, Reglamento del Sistema de Arbitraje de Consumo (en adelante, RAC)³, el Arbitraje de Consumo ha sido una de esas figuras jurídicas (importadas) que ha causado diversas reacciones en el mundo empresarial y que ha motivado su estudio y revisión en diversos espacios académicos.

Tres elementos característicos de este sistema han sido los más mencionados (por no decir, criticados): la gratuidad, que podría afectar su propia sostenibilidad en el tiempo; su posible politización por intervención de los gobiernos locales y su impredecible resultado indemnizatorio a favor de los consumidores demandantes.

Mención aparte ha significado el desconocimiento de esta figura legal no solo para los beneficiarios de este servicio (incluyendo abogados), sino también para el propio Estado –principal gestor y promotor de este modelo de solución de controversias– que tiene la esencial tarea de implementarlo en todo el territorio nacional, favoreciendo con su accesibilidad a todos los sectores de la población⁴.

Como desarrollaremos en el presente trabajo, los dispositivos legales que aterrizan esta figura no necesariamente han sido los más adecuados (empezando por su reglamento) para una realidad tan cambiante (en materia de consumo) y tan bien acostumbrada a un

² Publicado en el diario oficial El Peruano el 2 de septiembre de 2010 (entró en vigencia después de 30 días).

³ Publicado en el diario oficial El Peruano el 24 de mayo de 2011.

⁴ Conforme lo declara la Primera Disposición Final del Decreto Legislativo 1071, Ley de Arbitraje, el acceso al arbitraje para la solución de controversias de todos los ciudadanos es de *interés nacional*. En ese sentido, el Estado tiene la tarea de crear y promover los mecanismos que incentiven el desarrollo del arbitraje a favor de todos los sectores, así como de ejecutar acciones que contribuyan a la difusión y uso del arbitraje en el país.

régimen punitivo (de sanciones) que la agencia de consumo, en no pocas ocasiones, ha sabido incentivar y mediatizar; sin considerar además la gran inseguridad que genera en los agentes económicos un modelo de solución de conflictos nuevo y con resultados de alguna manera impredecibles.

Es nuestro interés, a través del presente artículo, describir sucintamente la edificación legal de este modelo de resolución de conflictos, y al mismo tiempo desmenuzar algunos de sus elementos esenciales a fin de comprender y, en algunos casos, proponer cambios (normativos) al arbitraje de consumo nacional de cara a convertirse en una herramienta útil y de fácil acceso para la gran mayoría de consumidores y empresarios.

II. EL SISTEMA DE ARBITRAJE DE CONSUMO.

2.1 Arbitraje como método alternativo de resolución de conflictos.

Antes de desarrollar en qué consiste este sistema arbitral, es importante previamente recordar que el arbitraje –por definición– es una forma heterocompositiva⁵ de solución de las controversias surgidas entre ciudadanos y/o empresas, fuera del ámbito judicial (o naturalmente definido), en materias tan diversas como derechos de libre disponibilidad⁶ que poseemos las personas; y que viene siendo reconocido por la Constitución Política como una jurisdicción legítima y autónoma (sin embargo, no inmune de control

⁵ "La heterocomposición es un medio de resolución de conflictos que se caracteriza porque el conflicto o controversia es resuelto por un tercero imparcial al que las partes acuden. Este tercero se compromete, o viene obligado en razón de su oficio, a emitir una solución, cuyo cumplimiento deberán acatar las partes, lo que hace que se sitúe o actúe no «inter partes», sino «supra partes»" RIFÁ, José (2011) "Encaje constitucional del arbitraje como sistema de resolución de conflictos". Richard, Manuel (Coord.) *Estudios sobre Arbitraje de Consumo*. Pamplona, Thonsom Reuters Limited, p. 31.

⁶ Sin embargo, "Hablar simplemente de disponibilidad como el factor clave para determinar qué derechos son o no son arbitrables es un despropósito, porque el concepto, en sí mismo, no nos dice nada. En Derecho, disponibilidad no es un concepto que tenga vida propia, sino que está en función de lo que dice la ley. Es ésta la que determinará qué derechos son disponibles y cuáles no." CASTILLO, Mario y SABROSO, Rita (2009) "El arbitraje en la contratación pública". *Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre*. Vol. 7. Palestra Editores, p. 42.

constitucional⁷) que atiende el derecho fundamental de todo ciudadano a la tutela judicial efectiva⁸.

En términos prácticos, podríamos decir que a través del arbitraje se resuelven los conflictos o controversias (de derechos disponibles) con la decisión de un tercero ajeno a dicho conflicto y que por sus atributos y/o cualidades personales las partes (voluntariamente) le otorgan el poder de decidir cómo y de qué manera solucionan su problema. Este tercero legitimado denominado árbitro –se espera– deberá poseer, además de conocimientos específicos respecto a la materia a dilucidar, una atractiva trayectoria personal que garantice su independencia y neutralidad necesarias para resolver los conflictos sometidos a su conocimiento⁹.

En consecuencia, podríamos decir que el arbitraje, al ser una forma voluntaria y especializada de atender y resolver conflictos (patrimoniales o de libre disposición), reúne las condiciones para que

⁷ Según refiere el máximo intérprete de la Constitución: "La naturaleza propia de la jurisdicción arbitral y las características que la definen, (...) permiten concluir (...) que no se trata del ejercicio de un poder sujeto exclusivamente al derecho privado, sino que forma parte esencial del orden público constitucional. (...) De allí que el proceso arbitral tiene una doble dimensión pues, aunque es fundamentalmente subjetivo ya que su fin es proteger los intereses de las partes, también tiene una dimensión objetiva, definida por el respeto a la supremacía normativa de la Constitución, dispuesta por el artículo 51° de la Carta Magna (...)" Fundamento 11 de la Sentencia recaída en el Exp. 6167-2005-PHC/TC.

⁸ Conforme al primer numeral del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, de manera excepcional puede establecerse jurisdicción independiente al Poder Judicial, como es el caso del arbitraje.

⁹ Una cualidad adicional que debe poseer un árbitro, a criterio de Alfredo Bullard, es que sea un árbitro trabajador. "La principal característica que se debe buscar en un árbitro es que sea trabajador o, como decimos en el Perú «chambeador». El árbitro que asume la carga de trabajo suele ser, antes que el árbitro que sabe mucho y tiene muchos conocimientos, el que más influye en el resultado final del laudo. Evidentemente es también importante que tenga conocimiento de la materia que se va a arbitrar, ser inteligente y tener una línea de pensamiento que podamos predecir legítimamente será favorable a nuestra posición". BULLARD, Alfredo "¿Es un arbitraje un juicio?" (2008) *Ita Ius* [fecha de consulta: 15 de enero de 2017]. Disponible en: http://www.itaiusesto.com/wp-content/uploads/2012/11/1_3-Es-un-arbitraje-un-juicio.pdf

sea utilizada por las personas a fin de obtener una solución pacífica a su incertidumbre o problema frente a la vulneración de sus derechos como consumidores.

2.2 ¿En qué consiste el Sistema de Arbitraje de Consumo?.

Ahora bien, respecto a esta interrogante, la legislación nacional (CPDC y RAC) no define expresamente lo que significa el Sistema de Arbitraje de Consumo (SISAC); sin embargo, sí precisa su objeto y finalidad, es decir, para qué sirve.

El artículo 137° del CPDC, señala que dicho sistema tiene como objetivo *resolver* de manera sencilla, gratuita, rápida y con carácter vinculante, los conflictos surgidos entre consumidores y proveedores.

Asimismo, el numeral 1.2 del artículo 1 del RAC precisa que la finalidad del SISAC es *resolver* con carácter vinculante y produciendo efectos de *cosa juzgada*, los conflictos surgidos entre consumidores y proveedores en relación con los derechos reconocidos a los consumidores.

Por otro lado, el artículo 138° del CPDC y, como complemento, el artículo 3° del RAC expresamente señalan que el sistema arbitral de consumo se organiza a través de instituciones arbitrales denominadas Juntas Arbitrales de Consumo¹⁰ (en adelante, JAC), las cuales son constituidas por la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor (es decir, por el Indecopi) en cada gobierno local o regional que se encuentre interesado en ofrecer este tipo de servicios arbitrales; y, de manera excepcional, en cualquiera de sus sedes u oficinas.

Asimismo, es importante también destacar que, conforme al artículo 139° del CPDC y el artículo 9° del RAC, cada Junta Arbitral de Consumo tiene adscrita Órganos Arbitrales: entidades unipersonales o colegiadas que tienen la función medular de atender y resolver los conflictos entre consumidores y proveedores. En el caso que sean

¹⁰ El legislador nacional optó por esta denominación, entendemos, influenciado por la legislación española. Sin embargo, a nuestro criterio, este título no le ayuda a su comprensión o fácil identificación. Lo usual es identificar a la institución donde se administra el arbitraje como centro de arbitraje.

colegiados, se encuentran integrados por árbitros nominados a propuesta de los representantes de los sectores empresariales, las asociaciones de consumidores y la entidad de la administración pública donde se haya constituido la JAC.

Como se puede apreciar entonces, y conforme a la intención del legislador peruano, el SISAC es un mecanismo integrador¹¹ e institucionalizado de solución de controversias que acerca la justicia de consumo a las personas de distintas localidades¹², cumpliendo el Estado en ese sentido con proteger y defender adecuadamente a los consumidores, conforme a su deber contemplado en el artículo 65° de la Constitución Política¹³.

2.3 Integración de los intereses enfrentados en una controversia de consumo.

El SISAC es una herramienta que permite la adecuada solución de los problemas que enfrenta un consumidor con su proveedor, por dos principales razones: primero, porque el consumidor puede demandar o reclamar (de manera fundamentada) una reparación, resarcimiento o indemnización por los daños y perjuicios que el proveedor o su producto le haya ocasionado; y, segundo, porque quien dirime el conflicto será un grupo de jueces privados que han sido propuestos por los dos protagonistas de la relación de consumo: el proveedor y el consumidor, a través de sus respectivas organizaciones y/o asociaciones.

¹¹ "El arbitraje de consumo fomenta la participación del sector empresarial y de los consumidores en la administración de la justicia de consumo. El arbitraje de consumo se convierte en esa oportunidad para que el empresariado y los consumidores hagan «sentir su voz» en los órganos decisores de conflictos de consumo" ESPINOZA, Jesús y otros (2016) "Arbitraje de Consumo". *Serie Módulos Instruccionales Año 3 Número 6*, septiembre 2016. Lima, INDECOPI, p. 181

¹² A través de la constitución de Juntas Arbitrales en los gobiernos locales.

¹³ "El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población." Artículo 65° de la Constitución Política del Perú.

Es importante aclarar, sin embargo, que, si bien la nómina de árbitros se encuentra conformada por árbitros propuestos por ambos sectores, es necesario lograr el equilibrio de la balanza a través de la participación de un árbitro institucional, para cuyo efecto el legislador ha creído conveniente crear una nómina de árbitros institucionales (propuestos por la entidad pública donde se haya constituido la JAC) que, de ser el caso, resolverán controversias de manera unipersonal, es decir, como árbitro único; o, de manera colegiada, presidiendo un tribunal arbitral, para cuyo efecto podrá ejercer voto dirimente en caso los árbitros sectoriales¹⁴ discrepen sobre la resolución materia de controversia.

Este modelo de arbitraje, en consecuencia, como se puede observar, garantizaría la neutralidad requerida para la adecuada integración de las pretensiones expuestas por las partes en búsqueda de una efectiva (y salomónica) solución del conflicto.

III. CARACTERÍSTICAS DEL SISAC.

Conforme a lo contemplado en el artículo 137° del CPDC, desarrollaremos las características más resaltantes de este modelo arbitral, sin perjuicio de que existan otras características que son consustanciales al arbitraje convencional y que no es propósito de desarrollo del presente trabajo.

3.1 Sencillez.

La sencillez es una característica intrínseca al arbitraje debido a que las actuaciones arbitrales (etapas, postulaciones, actos, etc.) normalmente destacan por su practicidad y ausencia de ritos o protocolos clásicos al sistema judicial. Por dicho motivo, y, sobre todo, al estar orientado al ciudadano de a pie, en su calidad de consumidor, el arbitraje de consumo reviste facilidad en sus actuaciones, al ser un mecanismo de sencilla tramitación y fácil acceso.

¹⁴ Nos referimos a los árbitros propuestos por las asociaciones de consumidores y los gremios empresariales.

Como ejemplo de lo señalado podríamos mencionar el uso de formatos elaborados por la JAC para solicitar el inicio del arbitraje de consumo, el uso o empleo de modelos de convenios arbitrales, la virtualización de las comunicaciones entre JAC y los Órganos Arbitrales, así como los usuarios y la JAC¹⁵, etc., así como también la inexigibilidad de defensa cautiva o formalidad de pretensión o contestación. Así también la presentación de documentos en copia simple y no necesariamente originales, salvo cuando el caso lo amerite o una de las partes lo cuestione, potencian su eficiencia y fácil acceso.

3.2 Gratuidad.

Esta es una de las características polémicas del SISAC debido a que la gratuidad, en realidad, se encuentra costeadada por todos los ciudadanos (usuarios o no del servicio) y genera un impedimento de inversión privada¹⁶.

Asimismo, se puede identificar esta característica como un riesgo para la propia institucionalización del arbitraje de consumo debido a que la gratuidad atentaría contra su propia sostenibilidad en el tiempo, por los limitados recursos que tiene el Estado para costear este tipo de servicios¹⁷. Sin embargo, también se puede sostener que

¹⁵ Una adecuada práctica realizada por la JAC del Indecopi es la posibilidad de que el consumidor en el momento que presenta su solicitud de arbitraje puede requerir las notificaciones de los actuados a través del correo electrónico proporcionado. Por otro lado, al ser la Ley de Arbitraje de aplicación supletoria a este modelo de arbitraje, se podrían llevar a cabo audiencias virtuales o teleconferencias cuando una de las partes se encuentre fuera del ámbito territorial de la JAC.

¹⁶ "Así, el Estado -en sus niveles locales y regionales- se convertirá, con cargo al peculio de los contribuyentes dada la gratuidad de este sistema, en el principal y casi monopolístico Centro de Arbitraje del país, restando con esto participación a instituciones arbitrales privadas y al propio INDECOPI para la gestión y resolución de controversias relativas a relaciones de consumo". DEL ÁGUILA, Paolo (2012) "La organización del sistema de arbitraje de consumo: ¿un modelo para desarmar?" *Revista Arbitraje PUCP*, N° 2, p. 51.

¹⁷ "Al ser el arbitraje gratuito, también se explica que a la fecha no se haya implementado, pues los gobiernos regionales y locales no cuentan con los recursos". REJANOVINSCHI, Moisés (2015) "Los dilemas para consumir justicia: algunos alcances

la gratuidad es la única manera de facilitar realmente el libre acceso a la justicia de consumo e impide la marginación de consumidores vulnerables¹⁸.

Otro argumento válido que podría favorecer a la gratuidad del SISAC, sin arriesgar su existencia, es su bajo costo operativo en comparación a un procedimiento administrativo tramitado en Indecopi¹⁹.

3.3 Rapidez.

Una gran ventaja de este modelo arbitral es su celeridad en comparación con los procedimientos administrativos del Indecopi y, mejor aún, en comparación con la vía judicial en caso un consumidor afectado inicie una demanda por daños y perjuicios. El artículo 21° del RAC contempla, en ese sentido, un plazo de 90 días hábiles para resolver el conflicto, pudiéndose extender por 15 días

de la tutela procesal del consumidor en la vía administrativa y el arbitraje de consumo". *Revista de la Facultad de Derecho PUCP* N° 75, p. 244.

¹⁸ Conforme a lo contemplado en el cuarto numeral del artículo VI del Título Preliminar del CPDC "El Estado reconoce la vulnerabilidad de los consumidores en el mercado y en las relaciones de consumo, orientando su labor de protección y defensa del consumidor con especial énfasis en quienes resulten más propensos a ser víctimas de prácticas contrarias a sus derechos por sus condiciones especiales, como es el caso de las gestantes, niñas, niños, adultos mayores y personas con discapacidad, así como los consumidores de las zonas rurales o de extrema pobreza (...)".

¹⁹ Conforme al Anexo 2 del Programa Presupuestal del Indecopi para el año 2017, página 138, el costo promedio de tramitación de un expediente en materia de protección al consumidor (considerando dos instancias) cuesta: S/ 1 483.73, si el caso se inició en Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos; y S/ 2 086.05, si el caso se inició en Comisión de Protección al Consumidor. Estas cifras podrían incrementarse si consideramos los costos que el Indecopi debería asumir para defender sus resoluciones cuando se impugnen en la vía judicial.

A la fecha de elaboración del presente trabajo, no existe un documento oficial que refleje el costo promedio de un expediente gestionado en la JAC del Indecopi; sin embargo, podríamos tener una idea de cuánto costaría considerando el monto fijado por concepto de honorarios profesionales a un árbitro de consumo, el cual es S/ 300.00, conforme a la Resolución 015-2016-INDECOPI/GEG, de fecha 21 de abril de 2016.

más, solo cuando el caso revista especial complejidad o se requiera la actuación adicional de medios probatorios.

Por otro lado, al ser el arbitraje de consumo instancia única (no existe órgano revisor), evita la dilatación innecesaria del caso y, a su vez, los costos de revisión por parte de la JAC u otra instancia y los costos de sustentación (o defensa) de las partes.

Esta característica (a ser explotada), junto con el de sencillez, podría ser el inicio de un régimen oralizado para el tratamiento y resolución de casos de consumo, sobre todo en aquellos casos donde el objeto de la controversia no resulte complejo o la cuantía no resulte de mayor significancia monetaria.

3.4 Voluntariedad.

Este elemento característico es sustancial al arbitraje ya que, al ser una vía alternativa, la manifestación de voluntad de las partes (enfrentadas en un conflicto) de renunciar al camino natural (judicial o administrativo) y optar por el sometimiento voluntario de su controversia a un tercero ajeno al enfrentamiento, legitima no solo esta herramienta que nace de esa libre y civilizada expresión sino que además la enmarca dentro de los principios y derechos básicos de todo Estado Constitucional y Democrático de Derecho, en el cual se ejerce el derecho de acudir a la jurisdicción arbitral como mecanismo pacífico de solución de controversias.

En consecuencia, en arbitraje de consumo se requiere, por un lado, la voluntad del consumidor de someter su caso a arbitraje, el cual se materializa con la presentación de su solicitud (precisando adecuadamente su petitorio); y, por otro lado, la manifestación de voluntad del proveedor (en forma expresa) que se puede materializar adhiriéndose al SISAC (oferta pública de sometimiento), celebrando un convenio arbitral con el consumidor o, simplemente, aceptando la solicitud de sometimiento del consumidor, para cuyo caso, es importante aclarar que el proveedor solo se someterá a la vía arbitral en esa controversia.

3.5 Vinculante.

La vinculación del arbitraje de consumo se refiere a dos etapas: una primera etapa, antes de iniciado el arbitraje, y una segunda etapa, luego de haberse instalado el arbitraje y resuelto teóricamente el conflicto.

Primera etapa: si bien el arbitraje de consumo no es obligatorio en esencia, a diferencia de otro tipo de arbitrajes²⁰, la aceptación libre y expresa de sometimiento (sea a través de convenio arbitral, sea mediante oferta pública o solicitud de parte del consumidor o aceptación de parte del proveedor al caso) vincula a las partes e impide renunciar o desconocer su influencia exclusiva para resolver la controversia²¹.

Segunda etapa: sin perjuicio del anterior párrafo, una vez instalado el arbitraje y resuelto el caso, las partes no podrán inobservar o incumplir el laudo, es decir, no podrán desconocer lo decidido por el árbitro; por el contrario, lo resuelto será de obligatorio cumplimiento para ambas partes²²: consumidor y proveedor, bajo responsabilidad administrativa de este último en caso desacate lo decidido, conforme a los artículos 108° y 144° del CPDC.

3.6 Otorga indemnizaciones o reparaciones civiles.

Otro de los elementos más cuestionados y preocupantes del SISAC es la posibilidad contemplada en los artículos 100 y 103 del CPDC, que

²⁰ Como es el caso del arbitraje administrativo, en materia de contrataciones públicas, por ejemplo.

²¹ Situación contraria sería en caso ambas partes decidan y manifiesten concluir o finalizar su pacto arbitral, hecho que no tendría ningún impedimento legal.

²² "Este mecanismo otorga la posibilidad a las partes de no ir al Poder Judicial, ya que la decisión de los árbitros, Laudo Arbitral, tiene la fuerza de una sentencia y es vinculante entre las partes y si alguna de ellas no quiere acatarlo, este se puede ejecutar a través de los árbitros, si las parte lo deciden, y sino utilizando el órgano jurisdiccional" VELARDE, Carlos (2016) "Apuntes con respecto al Sistema de Arbitraje de Consumo en el Perú". Bermúdez, Manuel (Coord.) *Manual de Arbitraje*. Lima, ECB Ediciones S.A.C., p. 156.

permite al consumidor la obtención de una indemnización por daños y perjuicios.

Se dice que es una característica preocupante debido a la ausencia de control y/o experiencia respecto al análisis y valoración de los hechos de cara a otorgar indemnizaciones²³. Esta inseguridad, además, se sustenta en la ausencia de parámetros y/o criterios objetivos que permitan a los árbitros graduar y ordenar el *quantum* indemnizatorio. Sin embargo, esta característica podríamos decir que no resulta tan preocupante si tenemos en cuenta lo siguiente:

Primero: para determinar y decidir un monto indemnizatorio, este se debería basar, en principio, en el vínculo causal entre el daño y el demandado; asimismo, el daño debe estar debidamente probado por quien lo reclame²⁴; y, por último, el laudo que cuantifica el monto indemnizatorio debe estar debidamente motivado. El incumplimiento de estas tres condiciones, podría conllevar a la interposición de un recurso de anulabilidad de laudo, reconocido en el artículo 27° del RAC.

Segundo: la valorización del daño no puede ser subjetiva. Los daños patrimoniales (emergente²⁵ y lucro cesante²⁶), son estrictamente

²³ Conclusiones observadas en la matriz de reuniones que sostuvo la JAC del Indecopi con más de 60 empresas a lo largo de todo el año 2016.

²⁴ Cobra principal relevancia la actuación procesal del consumidor solicitante respecto al aporte probatorio que debería realizar durante el arbitraje de consumo ya que, de lo contrario, el Órgano Arbitral no podría ordenar de oficio algo que el consumidor no ha sabido solicitar o acreditar.

²⁵ "Daño emergente: Definido como el empobrecimiento que sufre el damnificado en su patrimonio como consecuencia directa y súbita del daño." FERNÁNDEZ, Gastón (2015) "La Dimensión Omnicomprensiva del Daño No Patrimonial y la Reclasificación de los Daños". En: *Análisis Sistemático del Código Civil: A Tres Décadas de su Promulgación*. Lima, Instituto Pacífico S.A.C., p. 511.

²⁶ "Lucro cesante: Representado por la pérdida de una utilidad que el damnificado presumiblemente conseguiría de no haberse verificado el evento dañoso." FERNÁNDEZ, Gastón (2015) "La Dimensión Omnicomprensiva del Daño No Patrimonial y la Reclasificación de los Daños". En: *Análisis Sistemático del Código Civil: A Tres Décadas de su Promulgación*. Lima, Instituto Pacífico S.A.C., p. 512.

objetivos y numéricos; y, por otro lado, los daños extra patrimoniales (a la persona²⁷ y moral²⁸) pueden (y deben) objetivarse dependiendo la circunstancias.

Tercero: el ejercicio de determinar la valorización de un daño y su correspondiente indemnización, no es ajena a la realidad arbitral en otras materias; en efecto, los árbitros vienen haciéndolo y determinando montos de indemnización desde hace mucho tiempo y el sistema arbitral en general sigue en pie.

3.7 Ausencia de sanciones.

Por último, pero no menos importante, la ausencia de amenaza de sanciones en contra del proveedor demandado. Esta característica del SISAC resulta bastante atractiva para los proveedores que por muchos años han estado operando bajo la lupa fiscalizadora del Estado que, a través del Indecopi, sanciona conductas (en algunos casos, involuntarias) que vulneran algún derecho del consumidor²⁹.

A través de esta vía arbitral, se parte de la premisa que la vulneración individual de los derechos de un consumidor no necesariamente reviste interés público (salvo cuando se evidencie lo contrario) y, por tanto, al ser las relaciones de consumo dinámicas y, en consecuencia, perfectibles, los proveedores pueden corregir su conducta inmediatamente o de forma pacífica sin la intervención

²⁷ "(...) daño que (a) afecta a la persona humana como entidad psico-física, comprendiendo a los daños inherentes a ésta (o daños a los derechos de la personalidad, como la vida, la integridad psico-física, el libre desenvolvimiento de la personalidad, la intimidad, la salud, entre otros" FERNÁNDEZ, Gastón (2015) "La Dimensión Omnicomprensiva del Daño No Patrimonial y la Reclasificación de los Daños". En: *Análisis Sistemático del Código Civil: A Tres Décadas de su Promulgación*. Lima, Instituto Pacífico S.A.C., pp. 513-514.

²⁸ "Será aquel que afecta a la psiquis y sentimientos de la persona humana (...), y que se refleja en un padecimiento y dolor espiritual". FERNÁNDEZ, Gastón (2015) "La Dimensión Omnicomprensiva del Daño No Patrimonial y la Reclasificación de los Daños". En: *Análisis Sistemático del Código Civil: A Tres Décadas de su Promulgación*. Lima, Instituto Pacífico S.A.C., p. 514

²⁹ Recordemos que desde la entrada en vigencia del CPDC (artículos 106° y 107°) los procedimientos administrativos por afectación al derecho de los consumidores son procedimientos estrictamente sancionadores.

necesaria del Estado³⁰. Como consecuencia de esta percepción, el arbitraje viene a ser la plataforma adecuada donde las partes (y en particular el proveedor) tienen la oportunidad de solucionar pacíficamente su controversia, sin riesgo de que se le imponga una multa o se le inscriba en el registro de empresas infractoras a la ley.

IV. NATURALEZA JURÍDICA.

El CPDC y el RAC no precisan expresamente la naturaleza jurídica de este tipo de arbitraje. Sin embargo, de la revisión del artículo 5º, numeral 3, del RAC, se entiende que el arbitraje de consumo tiene como naturaleza jurídica ser un *arbitraje institucionalizado*, es decir, gestionado y administrado por una institución arbitral que, en nuestra realidad nacional, recae en manos del Estado³¹.

Esta precisión de su naturaleza no es ajena a la legislación española (de influencia para el Perú) que también lo identifica como un arbitraje institucionalizado³².

³⁰ Siguiendo esta misma línea, en la actualidad, el Gobierno Central, a través de la Presidencia del Consejo de Ministros, emitió el Decreto Legislativo 1308 (publicado el 30 de diciembre de 2016) modificando el CPDC y dándole valor a la libre, espontánea y justa forma de solucionar los conflictos de consumo, sin la intervención necesaria del Estado.

³¹ Sin embargo, es importante indicar que no todo arbitraje de consumo es necesariamente estatal. "Las experiencias internacionales revisadas dan cuenta de sistemas arbitrales gestionados privada y públicamente. En el caso privado, es extraño encontrar un sistema arbitral con alcance general en diversos sectores como los Better Business Bureau de Canadá y de Estados Unidos. Los arbitrajes suelen enfocarse en determinado sector o tipo de controversias, por cuanto son promovidos por un gremio específico. El centro de arbitraje puede estar sometido a una autorización previa por parte del Estado (...)" ESPINOZA LOZADA, Jesús (2014) "La vía del arbitraje para la solución de los reclamos de consumo". En: *Vox Juris USMP*, Vol. 27. Lima, p. 101.

³² "El Sistema Arbitral de Consumo es el arbitraje institucional de resolución extrajudicial, de carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes, de los conflictos surgidos entre los consumidores o usuarios y las empresas o profesionales en relación a los derechos legal o contractualmente reconocidos al consumidor". Artículo 1 del Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero de 2008, por el que se Regula el Sistema Arbitral de Consumo.

Uno de los puntos que genera confusión actualmente es que se cree que el arbitraje de consumo, al ser gestionado por el Estado, es de naturaleza administrativa³³ o tiene un componente mixto: administrativo-institucional. Sin embargo, creemos que la confusión radica en comprender la diferencia entre la sede institucional del arbitraje, que efectivamente es de naturaleza administrativa, y el órgano resolutorio o funcional: entidad que realiza las actuaciones arbitrales y resuelve el conflicto a través del laudo.

V. ESTRUCTURA ORGÁNICA DEL SISAC.

El SISAC como ya lo dijimos opera a través de dos órganos, uno administrativo y otro funcional:

5.1 Las Juntas Arbitrales de Consumo.

Son órganos administrativos, con autonomía técnica y funcional, que se encuentran constituidas dentro de una entidad de la administración pública (municipalidad distrital o provincial, gobierno regional o sede de Indecopi) y que tienen como propósito principal organizar el SISAC, promoverlo en su localidad y gestionar los arbitrajes iniciados por los consumidores, conforme a los artículos 5º y 8º del RAC.

Salvo la función de remitir al Indecopi los laudos arbitrales para la creación de los lineamientos de interpretación³⁴ que hace referencia

³³ “La naturaleza jurídico-administrativa de las Juntas Arbitrales de Consumo es (...) un hecho difícilmente discutible (...). La consecuencia jurídica fundamental de que las Juntas Arbitrales sean órganos administrativos integrados en el ámbito organizativo de una Administración territorial es la de que determinadas resoluciones que puedan adoptar y que produzcan efectos frente a terceros deben ser consideradas como actos administrativos y, por tanto, se encuentran sometidas al régimen jurídico propio de Derecho administrativo, (...) y, además, pueden ser objeto de impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa”. GUILLÉN, Javier (2005) “Administración y actividad arbitral: la necesidad de simplificación y reforma de los mecanismos de resolución extrajudicial de conflictos en materia de consumo”. En: *Revista de Administración Pública*. N° 166, enero-abril. Madrid, pp. 378-379.

³⁴ Consideramos que el legislador inadecuadamente otorga esta función a la JAC sin considerar el artículo 51º de la Ley del Arbitraje que regula el deber de confidencialidad de los funcionarios de la JAC.

el artículo 142° del Código, consideramos que todas las demás comprenden adecuadamente el campo de acción que debe poseer una JAC para el adecuado desempeño de sus funciones al ser un órgano administrativo gestor de arbitrajes.

A continuación, procederemos a identificar la estructura organizativa de una JAC.

5.1.1 El Presidente.

Conforme al RAC, las JAC se encuentran representadas por un presidente, función que recae exclusivamente en un servidor (o funcionario) público de la entidad donde se haya constituido la JAC y que tiene como principal propósito nominar a los árbitros que le sean recomendados, atender y resolver las solicitudes de recusación planteadas por las partes y prestar a los órganos arbitrales el apoyo que requieran para el normal funcionamiento de sus actividades.

Uno de los principales defectos del RAC es justamente la ausencia de precisión respecto a las funciones del Presidente de la JAC, salvo la función de resolver recusaciones. De una lectura general, pareciera que, al ser representante de la sede arbitral, tendría las atribuciones contempladas en el artículo 8° del RAC (citado anteriormente). Sin embargo, de ser así se evidenciaría un error de técnica legislativa que aparentemente duplicaría funciones con la función del Secretario Técnico de la JAC, como podremos ver a continuación.

5.1.2 El Secretario Técnico.

El RAC señala que las JAC tendrán además de un presidente un Secretario Técnico que cumpla la función principal de asistir técnica y administrativamente a los órganos arbitrales constituidos para la adecuada *tramitación* de los procesos arbitrales. Este cargo recaerá, conforme al RAC, en un servidor (o funcionario) público de la entidad donde se haya constituido la JAC. A diferencia de la función del presidente de la JAC, el Secretario Técnico es un cargo que se cumple a tiempo completo.

El Secretario Técnico viene a ser el símil de un secretario arbitral (en un centro de arbitraje privado) pero con algunas atribuciones medulares que lo califican como pieza fundamental en la gestión de los arbitrajes, nos referimos por ejemplo a la facultad de *actuar medios probatorios* en el proceso arbitral, según el literal d. del artículo 8° del RAC.

Algunas funciones que no están contempladas en el RAC pero que hubieran sido de mucha utilidad a efectos de atender requerimientos judiciales o impulsar adecuadamente las actuaciones arbitrales, hubiese sido la certificación de los actuados y la delegación de secretaría en colaboradores de la JAC.

5.2 Los Órganos Arbitrales.

Los órganos arbitrales vienen a ser los entes resolutivos o funcionales de la JAC (tribunales arbitrales) que pueden ser unipersonales o colegiados y tienen como principal función atender y resolver las controversias sometidas a su competencia por la solicitud del consumidor. Estos órganos funcionales son las llamadas a impulsar y dirigir las actuaciones arbitrales con la finalidad de emitir el laudo que resuelva el petitorio o conflicto, conforme al artículo 9° del RAC.

Como ya se adelantó, su existencia o conformación está condicionada a la petición material del arbitraje. Eso quiere decir, conforme a las disposiciones legales actuales, que no pueden constituirse órganos arbitrales antes del caso puesto en conocimiento de la JAC, conforme se puede entender del artículo 20 del RAC.

Es importante resaltar que el órgano arbitral cuenta con autonomía e independencia absoluta para laudar y dirigir los actuados. Su instalación y desempeño es temporal, hasta la culminación del caso.

Conforme al artículo 16° de la RAC, son facultades del órgano arbitral, para efectos de la tramitación de los procedimientos arbitrales: (i) requerir a las partes la presentación y actuación de todo tipo de pruebas; (ii) citar a audiencia única para escuchar o interrogar a las partes o a sus representantes, cuando lo considere necesario para el esclarecimiento de los hechos materia del

arbitraje; (iii) emitir laudo arbitral y otras que se le encomienden o le correspondan para la conducción y desarrollo del procedimiento arbitral.

Por otro lado, conforme a lo mencionado anteriormente, los órganos arbitrales pueden ser unipersonales o colegiados. A continuación, precisaremos sus diferencias.

5.2.1 Unipersonal.

La competencia de un órgano arbitral está sujeta a la cuantía demandada por el consumidor. Conforme al artículo 13° del RAC, si la cuantía es menor a 5 UIT, se conformará un órgano arbitral unipersonal, es decir, un árbitro único, el cual será designado de la nómina de árbitros institucionales.

5.2.2 Colegiado.

Cuando la cuantía planteada por el consumidor demandante supere las 5 UIT, según lo dispuesto en el artículo 12° del RAC, se conformará órgano arbitral colegiado, es decir, un tribunal arbitral compuesto por tres árbitros: dos sectoriales y uno institucional que lo presidirá.

VI. NOMINACIÓN DE ÁRBITROS.

Como se ha podido advertir, para la conformación o instalación de los órganos arbitrales se requiere previamente la creación de una nómina de árbitros³⁵. Para ello, el legislador nacional ha considerado pertinente regular una serie de condiciones que permitan la elección más transparente de profesionales idóneos para que atiendan las controversias surgidas en una relación de consumo.

³⁵ Esta denominación no resulta ser, a nuestro criterio, la más adecuada. Hubiera sido más exacto hablar de lista o registro de árbitros. Asimismo, técnicamente corresponde advertir que no existe una sola nómina, sino tres nóminas: una del sector empresarial, otra de los consumidores y una del Estado.

Al respecto, es importante recordar que la nominación de árbitros es una facultad legal exclusiva de la JAC. Para su efectividad, el RAC fija los parámetros generales que luego, mediante Directiva 005-2014/DIR-COD-INDECOPI (en adelante, Directiva de nominación de árbitros), determina y detalla a través de un procedimiento administrativo que culmina con la nominación del árbitro a la nómina correspondiente³⁶.

A continuación, detallaremos sus etapas y componentes:

6.1 Convocatoria pública.

El procedimiento (administrativo) de nominación de árbitros, conforme al artículo 4° de la Directiva de nominación de árbitros, se inicia a través de una convocatoria pública dirigida a las asociaciones de consumidores registradas en Indecopi, las organizaciones empresariales interesadas y la entidad pública donde la JAC se haya constituido.

Esta convocatoria se realiza a través de la publicación en el diario oficial El Peruano dirigida a estos tres sectores y fijando un plazo determinado (en el que también se precisa el número de candidatos requeridos) a fin de recabar la mayor cantidad de profesionales que cumplan con las condiciones fijadas en el RAC.

6.2 Evaluación de propuestas.

La JAC, una vez culminada la etapa de recopilación de perfiles profesionales, inicia la revisión documentaria de las propuestas formuladas; para ello, conforme al artículo 6° de la Directiva de nominación de árbitros, instala un *Consejo Consultivo* el cual estará conformado por cinco funcionarios o servidores públicos de la entidad donde se haya constituido la JAC. Este órgano de consulta (temporal) tiene la tarea fundamental, además de revisar las credenciales de los árbitros propuestos, de recomendar a la JAC

³⁶ La Directiva 005-2014/DIR-COD-INDECOPI, que aprueba el procedimiento para la nominación de árbitros del sistema de arbitraje de consumo, fue publicado en el diario oficial El Peruano el 11 de febrero de 2015.

quiénes serían los candidatos que cumplen con los requisitos contemplados en el RAC.

Solo para efectos ilustrativos, la designación de los consejeros, conforme a la práctica institucional de la JAC del Indecopi, se materializa a través de actos de administración interna y obedecen a la identificación de servidores públicos que desempeñan, dentro de la entidad, una función vinculada a la protección del consumidor, así como a la defensa de la competencia, como es el caso por ejemplo de los secretarios técnicos de órganos resolutivos del Indecopi.

6.3 Informe de recomendación.

Decíamos que la recomendación formulada por el Consejo Consultivo para la nominación de árbitros, el cual se materializa a través de un Informe, es una pieza fundamental para la elección y posterior nominación de los árbitros, ya que la deliberación y aporte que dicho cuerpo colegiado realiza conlleva a que la toma de decisión (de nominar un árbitro) se encuentre fundamentada. Sin embargo, es importante advertir que el informe de recomendación no resulta vinculante para la JAC.

6.4 Resolución de JAC.

Finalmente, la decisión de nominar a los árbitros se realiza, al ser un órgano administrativo, a través de una resolución que se les notifica a las organizaciones convocadas, así como a cada profesional candidato.

Por otro lado, conforme al artículo 8° de la Directiva de nominación de árbitros, el acto administrativo de nominación es inimpugnable.

VII. COMPETENCIA DE LOS ÓRGANOS ARBITRALES.

Otro de los aspectos que genera cierto interés (por decir lo menos) en algunos sectores de mercado y la academia es la competencia de las JAC y de sus órganos arbitrales adscritos.

Sin perjuicio del detalle que realizaremos más adelante en cuanto a los criterios de competencia sustancial, es medular advertir que este modelo de arbitraje institucional no es ajeno al principio-derecho de todo arbitraje (ordinario): el árbitro tiene la facultad de determinar su propia competencia. Este principio, también conocido doctrinariamente como el *kompetenz-kompetenz*, se encuentra regulado no solo en el artículo 14° del RAC sino también en el primer numeral del artículo 41° de la Ley de Arbitraje³⁷, que es de aplicación supletoria a este sistema arbitral especial, conforme al artículo 2° del RAC.

Los criterios de competencia comprendidos por el RAC, son los siguientes:

7.1 Por cuantía.

Como lo señalamos anteriormente, se determina la competencia de un órgano arbitral por el valor de la cuantía señalada en la demanda arbitral o también conocida como solicitud de arbitraje.

Para ello, aplicando lo señalado en el artículo 10° del Código Procesal Civil, la competencia por razón de la cuantía se determinará de acuerdo al valor económico del petitorio, es decir, conforme a lo expresado en la demanda. Por lo tanto, teniendo en cuenta que el artículo 11° de dicho cuerpo normativo precisa que, para calcular la cuantía, se deberá sumar el valor del objeto principal de la pretensión, los frutos, intereses y gastos, daños y perjuicios, y otros conceptos devengados al tiempo de la interposición de la demanda.

En consecuencia, considerando que los artículos 12° y 13° del RAC determina la competencia de un órgano arbitral unipersonal cuando la cuantía sea menor a 5 UIT y, en caso sea mayor a dicha cantidad, será competente un órgano arbitral colegiado, corresponde calificar

³⁷ El cual señala que el tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia.

en cada solicitud de arbitraje cuánto es el valor del producto o servicio materia de arbitraje, así como los intereses generados y el monto indemnizatorio a fin de conformar el órgano arbitral correspondiente.

7.2 Por territorio.

Este tipo de criterio (de competencia) obedece a un enfoque administrativista antes que arbitral; y es importante dejar constancia de ello ya que, en este aspecto, consideramos que el legislador, al igual que en la experiencia española³⁸, pudo mantener la libre elección de las partes, es decir, sacrificar la resignación territorial por la eficiente decisión de premiar con su libre elección a la JAC más atractiva (en términos de confianza) para ellas o definir su competencia por especialidad.

Sin embargo, conforme está contemplado en la Directiva que establece las reglas sobre la competencia territorial de las Junta Arbitrales de Consumo que se constituyan en el marco del SISAC³⁹, la ubicación geográfica del domicilio del proveedor determina la competencia de la JAC; es decir, si la transacción comercial se realizó en una sucursal del proveedor, será competente la JAC de dicha zona; y en caso no exista sede o sucursal, será competente la JAC donde el proveedor tenga su domicilio principal.

Respecto al conflicto de competencia que podría haber en caso haya más de una JAC instalada en la zona, por ejemplo: JAC de la

³⁸ "Habida cuenta la existencia de más de setenta Juntas Arbitrales de Consumo de distinto ámbito territorial, el RD 231/2008 prevé una norma expresa referente a las competencias para conocer de las solicitudes individuales de arbitraje (art. 8): En él se establecen tres fueros de competencia territorial: el fuero convencional, esto es, el fijado de mutuo acuerdo por las partes, que se aplica de modo preferente; un fuero legal subsidiario, que opera en defecto del anterior y atiende al domicilio del consumidor; y un fuero legal especial, reservado para los casos en que exista una oferta pública de adhesión territorialmente limitada". LARA, Rafael (2011) "La Organización del Sistema Arbitral de Consumo". Richard, Manuel (Coord.) *Estudios sobre Arbitraje de Consumo*. pp. 176-177.

³⁹ Directiva aprobada por la Resolución de la Presidencia del Consejo Directivo del Indecopi N° 198-2015-INDECOP/ICOD, de fecha 10 de noviembre de 2015.

municipalidad distrital y JAC del gobierno regional, será competente la que el consumidor libremente elija.

7.3 Por materia.

Este aspecto no fue regulado por el CPDC ni tampoco por el Reglamento SISAC; sin embargo, lo más parecido a este criterio de competencia lo encontramos en el segundo párrafo del artículo 12° del RAC, el cual permite la constitución de un órgano arbitral por especialización o sector en función de la carga procesal.

A diferencia de nuestra legislación, por ejemplo, en Argentina no puede someterse a proceso arbitral las materias inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes no tengan poder de disposición y/o que no puedan ser sometidas a juicio arbitral; las cuestiones de las que se deriven daños físicos, psíquicos y/o muerte del consumidor, y aquellas en las que exista la presunción de la comisión de un delito⁴⁰.

Por su parte, en España, no podrán ser objeto de arbitraje de consumo los conflictos que versen sobre intoxicación, lesión, muerte o aquéllos en que existan indicios racionales de delito, incluida la responsabilidad por daños y perjuicios directamente derivada de ellos⁴¹.

Esta ausencia de regulación, como se podrá apreciar, genera una gran incertidumbre sobre la forma de actuación de los órganos arbitrales llegado el momento de atender este tipo de casos. Hubiese sido muy conveniente se comprenda alguna de las situaciones internacionales comentadas, limitando la competencia por materia a fin de no exponer a cuestionamientos insalvables.

⁴⁰ Artículo 2 del Decreto 276/98 – Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo.

⁴¹ Artículo 1 del Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero de 2008, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo.

VIII. FORMAS DE SOMETIMIENTO.

Como se sabe, para que exista el arbitraje, se requiere necesariamente la manifestación expresa de voluntad de ambas partes. Esta manifestación expresa de sometimiento puede estar contenida en tres formas: a través de una oferta pública (adhesión al SISAC), a través de un convenio arbitral o mediante la aceptación expresa de la solicitud de un consumidor demandante, conforme lo dispone el artículo 18° del RAC.

8.1 Oferta pública de adhesión.

Este tipo de sometimiento es una característica muy particular del arbitraje de consumo. A través de esta manifestación de voluntad una de las partes (el proveedor) comunica su decisión a un grupo potencial e indeterminado de personas que las controversias que surjan con él serán resueltas a través del arbitraje.

Esta manifestación se materializa a través de un procedimiento administrativo regulado en la Directiva N° 006-2014/DIR-COD-INDECOPI, que aprueba el procedimiento de adhesión de proveedores y creación del registro de proveedores adheridos al SISAC.

Esta oferta pública, genera dos efectos accesorios y uno sustancial: primero, la adhesión efectiva del proveedor al sistema genera la aceptación (o vinculación) del arbitraje de consumo de forma automática, una vez interpuesta la demanda arbitral; y, de forma accesoria, el proveedor se inscribe en un registro de acceso público administrado por el Indecopi y adquiere el derecho de poder ostentar y/o utilizar un distintivo oficial que lo distinguirá en el mercado.

8.2 Convenio arbitral.

La forma clásica de sometimiento al arbitraje es a través del convenio arbitral (también conocido como pacto arbitral y, en

algunos casos, cláusula compromisoria), fórmula reconocida y evidentemente aceptada en el arbitraje de consumo.

Respecto a esta manera de sometimiento, solo nos queda señalar que, conforme al artículo 13° de la Ley de Arbitraje, el convenio arbitral viene a ser el acuerdo por el que las partes (en este caso, consumidor y proveedor) deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas.

Asimismo, un elemento esencial del convenio arbitral es que deberá constar por escrito, pudiendo adoptar la forma de una cláusula incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.

8.3 Solicitud de consumidor.

La fórmula excepcional de sometimiento al arbitraje de consumo, es la aceptación expresa de parte del proveedor respecto a la solicitud de arbitraje presentada por el consumidor. En este caso, según el numeral 18.4 del artículo 18° del Reglamento SISAC, en caso no exista la declaración previa del proveedor, conforme a lo descrito en los anteriores párrafos, y siempre y cuando exista la petición del consumidor de iniciar arbitraje de consumo, la institución arbitral (JAC) trasladará al proveedor demandado la existencia de la petición para que este la acepte o rechace.

Es importante mencionar en este caso que esta es la fórmula de sometimiento más usada en la actualidad, según la JAC del Indecopi, ya que, de sus 14 solicitudes de arbitraje presentadas⁴², dos de ellas han sido instaladas con aceptación expresa del proveedor demandado.

IX. DISTINTIVO OFICIAL Y REGLAMENTO DE USO.

Siguiendo con el espíritu de la Ley del Arbitraje, la intención del RAC fue de promover el uso de esta herramienta heterocompositiva; sin embargo, para que resulte efectivamente atractiva para el

⁴² Al cierre de este trabajo.

proveedor, se diseñó un elemento característico⁴³ que cumpla una doble función, generar por un lado el incentivo suficiente para explotar comercialmente la marca oficial ganando con ello cierta ventaja competitiva, y por otro lado, informar a los consumidores que un determinado establecimiento se encuentra sometido a un mecanismo eficiente de solución de controversias, como es el caso del arbitraje de consumo.

Es importante destacar que mediante Decreto Supremo 049-2016-PCM, publicado el 23 de julio de 2016 en el diario oficial El Peruano, se determinó el distintivo oficial del SISAC, el cual puede ser utilizado por los proveedores que se adhieran al sistema a través de su publicidad, vitrinas, papel membretado y otros medios de difusión.

Por otro lado, en su artículo 2º se precisa que la titularidad del distintivo recae en la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor (el Indecopi) y, precisa en su segunda disposición complementaria que las JAC se encuentran facultadas de ostentar el mismo distintivo en sus instalaciones y papel membretado.

En consecuencia, como se podrá observar, este elemento marcario fue creado con la intención que se aplique y sea usado por los proveedores; sin embargo, el Estado, a través del Indecopi, se reserva su titularidad y conforme a la Directiva de adhesión de proveedores la forma de usar se encuentra sujeta a reglamentación y/o aplicación del manual de uso.

Actualmente, la JAC del Indecopi tiene elaborado un manual de uso donde se determina las condiciones de uso (incluyendo los usos prohibidos) y su aplicación visual.

X. EL PROCESO ARBITRAL O LAS ACTUACIONES ARBITRALES.

Llegado a este punto, identificamos un grave error de técnica legislativa en el Reglamento SISAC al incorporar (o procurar regular) las actuaciones arbitrales dentro de un cuerpo normativo tan genérico como es el SISAC. Los errores no solo se observan a la luz del

⁴³ Siguiendo la exitosa experiencia española y argentina.

desconocimiento de la naturaleza del arbitraje sino también en la forma cómo se ha concebido el procedimiento arbitral y sus actuaciones.

Una buena disposición hubiese sido partir desde la óptica arbitral y no desde un enfoque estrictamente de derecho administrativo. Consideramos por ello que las reglas del proceso arbitral debieron ser reguladas en un dispositivo aparte, por ejemplo, una Directiva aprobada por el Consejo Directivo del Indecopi, completamente independiente al Decreto Supremo, para darle más consistencia no solo de practicidad (al ser una norma más fácil de moldear a la luz de las necesidades procesales de los usuarios) sino también de coherencia al darle el mismo tratamiento que un reglamento institucional de arbitraje.

El proceso arbitral está conformado de cinco etapas bien marcadas: por un lado, la presentación de la solicitud del arbitraje (que solo lo presenta el consumidor), la evaluación de admisibilidad (que recae en la responsabilidad del Secretario Técnico), la admisión del petitorio y su traslado al proveedor (que solo lo realiza el órgano arbitral), la audiencia única (donde se actúan los medios de prueba, se presentan los informes orales y se puede llegar a acuerdos conciliatorios) y, finalmente, la emisión del laudo arbitral (que resuelve la controversia reportada por el consumidor y atiende los pedidos accesorios de medidas correctivas, indemnizaciones y liquidación de costas y costos)⁴⁴.

XI. ROL DEL INDECOPI.

Hasta este punto hemos descrito sucintamente en qué consiste el SISAC, por quiénes se encuentra integrado y cómo este opera a través de los órganos arbitrales para resolver las controversias de consumo puestas en su conocimiento. Sin embargo, aun no se ha mencionado cuál es el papel que tiene la Autoridad de Consumo en este aspecto, salvo su intervención como licenciante del distintivo oficial del SISAC.

⁴⁴ Por un tema de espacio y porque no es la finalidad del presente trabajo, nos reservamos el desarrollo y análisis de los actuados arbitrales para otra oportunidad.

Con el objeto de ubicar la intervención del Indecopi en esta materia, es importante resaltar en primer lugar su base constitucional a través de lo contemplado en el artículo 65° de nuestra Constitución Política, el cual precisa que el Estado, en el ejercicio de sus funciones tuitivas, tiene el deber primordial de defender el interés (público) de los consumidores, garantizando su derecho a la información y a la seguridad.

Esta función tutelar, la ejerce a través del Indecopi que, conforme a lo dispuesto en el inciso d) del artículo 2° del Decreto Legislativo 1033, Ley de organización y funciones del Indecopi, tiene la función de *proteger los derechos de los consumidores*, vigilando que la información en los mercados sea correcta, *asegurando* la idoneidad de los bienes y servicios en función de la información brindada y *evitando* la discriminación en las relaciones de consumo.

Por su parte, el artículo 135° del CPDC determina que el Indecopi, en su calidad de Autoridad Nacional de Protección del Consumidor, ejerce las atribuciones y funciones que le confieren las leyes para velar por el cumplimiento de las disposiciones contenidas en el Código, sin perjuicio de las atribuciones y autonomía de los demás integrantes del sistema nacional integrado de protección del consumidor.

Pues bien, en ese sentido, y teniendo en cuenta que como tarea principal se encuentra garantizar una adecuada justicia de consumo a través de mecanismos eficaces y expeditivos para la solución de conflictos entre proveedores y consumidores, el Indecopi tiene las siguientes funciones:

11.1 La defensa de los intereses colectivos de los consumidores.

De conformidad con los artículos 128° y 143° del CPDC, en concordancia con los artículos 105° y 107° del mismo cuerpo normativo, el Indecopi tiene como principal función vigilar el mercado con el objeto de evitar distorsiones que afecten el *interés público* de los consumidores.

En efecto, se parte de la premisa garantista que todo ofertante de productos o servicios actúa de buena fe y pegado a las normas y reglas protectoras de los consumidores; sin embargo, de evidenciarse alguna conducta trasgresora de dichas reglas el Indecopi, en su calidad de Autoridad, actúa conforme a sus atribuciones y facultades iniciando procedimientos administrativos sancionadores con el único propósito de desincentivar dichas conductas.

En esa misma línea, si bien el sometimiento voluntario del consumidor al arbitraje de consumo excluye la posibilidad de que este inicie un procedimiento administrativo por infracción a las normas del CPDC, esto no impide a la autoridad basarse en los mismos hechos como indicios de infracción para iniciar investigaciones y procedimientos de oficio, siempre y cuando éstas tengan por objeto la protección de intereses colectivos de los consumidores.

11.2 Constitución e implementación de JAC.

De conformidad a lo regulado en el artículo 5° del RAC, las sedes institucionales de los órganos arbitrales son las JAC que a su vez son constituidas por la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor dentro de una entidad local de la administración pública o, excepcionalmente, en las sedes u oficinas del Indecopi.

Nótese que para crear una JAC necesariamente se requiere la decisión del Indecopi para constituirla, previa coordinación con la municipalidad o gobierno regional. En consecuencia, podríamos decir que la participación del Indecopi en este aspecto es estrictamente operativa, ya que su intervención es para crear una oficina o centro de arbitraje.

11.3 Certificación de aptitud profesional.

Con la finalidad de contar con árbitros debidamente capacitados en materia de protección al consumidor, el RAC contempló, entre otras facultades, que el Indecopi pueda, a solicitud de la JAC, emitir certificados a los profesionales que hayan sido debidamente capacitados por la Escuela Nacional del Indecopi.

Sin embargo, consideramos que esta facultad no es del todo clara ya que no se entiende cuál sería la razón por la cual una JAC solicite este tipo de documentos, más aun cuando la carga de acreditar dicha capacitación recae en el propio interesado; además que dentro de las facultades de la JAC, conforme al artículo 6° de la Directiva de nominación de árbitros, se encuentra la capacidad de requerir a cualquier colegio profesional, u organizaciones públicas o privadas y/o instituciones educativas la veracidad de los datos aportados por el candidato.

11.4 Lineamientos generales de interpretación.

Esta atribución del Indecopi tiene por objeto, de alguna forma, estandarizar los criterios utilizados por los órganos arbitrales de cara a la resolución de casos por materia o especialidad, logrando con ello cierta predictibilidad a favor de los consumidores y proveedores. Sin embargo, advertimos que este tipo de prácticas en sede administrativa, no necesariamente puede ser de fácil aplicación en sede arbitral debido a la autonomía exclusiva de los árbitros de resolver los casos conforme a su criterio y conocimiento del mismo; sumado a que la elaboración de lineamientos no necesariamente garantiza *per se* su aplicación por los órganos arbitrales.

11.5 Registro nacional de proveedores adheridos.

La creación, administración y difusión de este registro de acceso público recae en manos del Indecopi, en su calidad de Autoridad Nacional de Consumo. Este registro de proveedores, es de vital importancia debido a que comunica a los consumidores qué empresas se encuentran sometidas al arbitraje de consumo.

La inscripción a este registro es una consecuencia de la solicitud de adhesión presentada por el proveedor interesado al Indecopi. En este recae la responsabilidad de mantenerlo actualizado y con la información más resaltante como es el caso de datos de identificación de la empresa, rubro al que pertenece y plazo de vigencia. Si bien la norma no especifica la información a colocar en ella, acertadamente la JAC del Indecopi viene difundiendo dicha

información de cara a ser una herramienta de información útil para el consumidor.

11.6 Capacidad reguladora.

El Indecopi, de conformidad con el literal I del artículo 4° del RAC, podrá establecer, mediante Directiva, las disposiciones reglamentarias que resulten necesarias para la implementación y funcionamiento del SISAC y el procedimiento arbitral.

Se advierte dos esferas de regulación, por una parte, la intervención del Indecopi para regular o crear las disposiciones legales necesarias para una adecuada implementación del SISAC en el país (ejemplo de esto las tres Directivas aprobadas referente a la nominación de árbitros, adhesión de proveedores y las reglas de competencia territorial de las JAC) y, por otro lado, la posibilidad de regular o determinar reglas procesales para la debida actuación arbitral o proceso arbitral.

En este último aspecto, el RAC consideró que la Directiva sea la herramienta normativa más adecuada mediante la cual se puede regular todas las actuaciones arbitrales, considerando su evolución y realidad cambiante.

11.7 Difusión y promoción del SISAC.

Finalmente, el Indecopi tiene una gran tarea de liderar la promoción y difusión del SISAC, como una herramienta ventajosa para el consumidor y proveedor, conforme lo señalado en el literal i del artículo 4° del RAC.

Esta función no solo culmina con poner a disposición del consumidor toda la información legal del arbitraje de consumo, sino que además compromete a la institución a fomentar esta herramienta de solución de conflictos en todos los sectores a fin de descongestionar los órganos resolutivos, y también generar una cultura de respeto por los derechos del consumidor.

XII. CONCLUSIONES.

- El Sistema de Arbitraje de Consumo es un mecanismo alternativo al Indecopi –y al Poder Judicial– que tiene por finalidad resolver de manera sencilla los conflictos de consumo. Esta herramienta de reclamos unidireccional, reúne las condiciones de eficiencia y celeridad para la adecuada resolución de las controversias reportadas por los consumidores, no solo porque lo decidido no puede ser impugnado a un órgano revisor sino porque, además, lo resuelto tiene la calidad de cosa juzgada.
- Sin embargo, por el bien de su adecuada institucionalización, su base normativa (CPDC y RAC) debe ser mejorada permitiendo, por ejemplo, el empoderamiento de las partes para que sean ellas las que elijan a sus propios árbitros y no encargar dicha decisión en la discrecionalidad de la Junta Arbitral. Asimismo, se debería delimitar la competencia del arbitraje de consumo por materia a fin de no magnificar la intervención de los árbitros y exponerlos a terrenos de alta complejidad que perjudiquen la practicidad del mismo. Por otro lado, la nómina de árbitros de consumo debería ser única a nivel nacional, quitando la posibilidad de que los árbitros sean elegidos por los gobiernos locales, evitando con ello el riesgo de politización en su actuación. Finalmente, se debería reforzar la confidencialidad del arbitraje de consumo, limitando la intervención del Indecopi en su calidad de Autoridad, con el objeto de que sea realmente una opción atractiva para las empresas proveedoras de bienes y servicios.
- Por último, si bien consideramos positivo que de forma supletoria se aplique el Decreto Legislativo 1071, Ley de Arbitraje, al arbitraje de consumo para aquellos casos de deficiencia o vacíos normativos, también consideramos importante advertir que la naturaleza del arbitraje convencional difiere de la concepción filosófica de la protección al consumidor. En ese sentido, es importante definir algunas reglas procesales que no expongan a una de las partes a quedar en desventaja frente a la otra; nos referimos en estricto a los principios, deberes y

derechos contemplados en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, que buscan reducir la asimetría informativa en la que se encuentra inmersa el consumidor, y por otro lado el nivel de actuación procesal que podría resultar más ventajoso para el proveedor. El reto está en que este mecanismo realmente facilite la solución del problema y no sea el causante de uno legal.