

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL PROYECTO DE DECRETO SUPREMO QUE REGLAMENTA EL SISTEMA DE ARBITRAJE DE CONSUMO

I. ANTECEDENTES

La Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código), creó el Sistema de Arbitraje de Consumo, con la finalidad de brindar a los consumidores una alternativa de solución de conflictos que cumpla con las características de sencillez, rapidez, gratuidad y que tenga carácter vinculante¹.

El 24 de mayo de 2011, se publicó en el diario oficial El Peruano el Decreto Supremo N° 046-2011-PCM, que aprueba el Reglamento del Sistema de Arbitraje de Consumo, conforme con lo establecido en la tercera disposición complementaria y final del Código.

El 11 de febrero de 2015, se publicaron las Directivas N° 005-2014/DIR-COD-INDECOPI y N° 006-2014/DIR-COD-INDECOPI, que aprueban el procedimiento para la Nominación de Árbitros del Sistema de Arbitraje de Consumo y el procedimiento de adhesión de proveedores y creación del Registro de Proveedores Adheridos al Sistema de Arbitraje de Consumo, respectivamente. Asimismo, el 20 de noviembre de 2015, se publicó la Directiva que establece las reglas sobre Competencia Territorial de las Juntas Arbitrales de Consumo que se constituyan en el marco del Sistema de Arbitraje de Consumo.

El 23 de julio de 2016, se publicó en el diario oficial El Peruano el Decreto Supremo N° 049-2016-PCM, que precisa los alcances del Reglamento del Sistema de Arbitraje de Consumo aprobado por Decreto Supremo N° 046-2011-PCM.

II. JUSTIFICACIÓN

La Propuesta de Decreto Supremo que aprueba el Reglamento del Sistema de Arbitraje de Consumo se justifica en la necesidad de (i) asegurar la continuidad del Sistema de Arbitraje de Consumo, ya que pretende reducir los costos de su ejecución, al constituir tribunales arbitrales unipersonales y, excepcionalmente, colegiados; (ii) introducir mejoras que permitan resguardar la libertad de las partes de elegir a su árbitro; (iii) simplificar el proceso arbitral, así como los procedimientos de adhesión de proveedores y nominación de árbitros, en atención a los Decretos Legislativos N° 1246 y 1310, que aprobaron diversas medidas de simplificación administrativa; (iv) reducir el plazo del proceso arbitral; (v) regular la adhesión limitada de proveedores a fin de incentivar la participación de empresas al Sistema de Arbitraje de Consumo; y, (v) unificar los cinco textos normativos que regulan el Sistema de Arbitraje de Consumo en el presente Decreto Supremo.

¹ **Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor
Artículo 137.- Creación del Sistema de Arbitraje de Consumo**

Créase el Sistema de Arbitraje de Consumo con el objetivo de resolver de manera sencilla, gratuita, rápida y con carácter vinculante, los conflictos entre consumidores y proveedores.

PROPUESTA N° 1: DISPOSICIONES GENERALES

En las disposiciones generales se ha conceptualizado algunas definiciones, debido a que, en el Sistema de Arbitraje de Consumo, algunas de estas pueden tener una connotación distinta o más restringida a la generalmente conocida, como por ejemplo el concepto de tribunal arbitral, que siempre estará compuesto por árbitro único, eliminándose la posibilidad de constituir un tribunal colegiado salvo que las partes pacten lo contrario y la cuantía materia de controversia supere las tres (3) UIT.

Se reemplaza el término denunciante o denunciado por demandante y demandado, a fin de equiparar la terminología al Decreto Legislativo N° 1071 y además porque el arbitraje de consumo no puede ser considerado, asociado o equiparado a un procedimiento sancionador, toda vez que el arbitraje tiene una naturaleza distinta. De hecho, tampoco se promueve la figura de un ganador o perdedor, sino que, a través de fórmulas conciliatorias y equitativas, las partes que tienen un conflicto de consumo pueden superar sus desacuerdos, obteniendo un laudo en única instancia con efectos de cosa juzgada y de obligatorio cumplimiento para las partes.

Además, se ha introducido el concepto de Registro Único de Árbitros como el registro de acceso público administrado por la Dirección de la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor (en adelante, la Dirección) el cual contiene la lista de árbitros de consumo, así como información relevante respecto a su trayectoria profesional para que los consumidores y proveedores puedan elegir al árbitro que consideren conveniente para resolver su caso, de acuerdo a su especialidad y trayectoria profesional. Asimismo, el Registro Único de Árbitros está compuesto por los árbitros que componen el registro de árbitros anterior al presente Decreto Supremo, a fin de no dejar sin efecto las elecciones realizadas a través de las convocatorias del 31 de mayo de 2016 y el 12 de septiembre de 2016.

Otro concepto es el Registro de Proveedores Adheridos al Sistema de Arbitraje de Consumo que contiene la lista de proveedores que solicitaron su adhesión al Sistema de Arbitraje de Consumo y datos relevantes como el nombre, domicilio, rubro del negocio, fecha de inscripción al Registro y tiempo que dura su adhesión al Sistema, incorporándose a aquellas empresas y gremios empresariales que se adhirieron con anterioridad.

Se introduce el concepto de cuantía a fin de obtener el valor real de la materia controvertida, sin incluir el monto solicitado por concepto de indemnización. De esta manera, la cuantía nos permite determinar si efectivamente la materia controvertida supera o no las tres (3) UIT para constituir un tribunal arbitral colegiado.

Se ha otorgado competencia de alcance nacional a la Junta Arbitral de Consumo Piloto adscrita a la sede central del Indecopi; salvo en aquellas localidades donde se constituyan Juntas Arbitrales de Consumo al interior de los gobiernos regionales, locales u otras sedes u oficinas del Indecopi, toda vez que este nuevo mecanismo alternativo de consumo no debería centralizarse únicamente en la zona sur de Lima, debido a que impide el acceso a la justicia de consumo a más peruanos y limita la acción de promoción y difusión con alcance nacional.

De igual manera, respecto del lugar donde se presentará la petición de arbitraje, en caso haya más de una Junta Arbitral de Consumo competente territorialmente para conocer la

controversia, se les otorga a las partes la libertad de elegir si acuden a la Junta Arbitral de Consumo en atención al domicilio principal del proveedor o la sede donde ocurrieron los hechos.

PROPUESTA N° 2: ORGANIZACIÓN DEL SISTEMA DE ARBITRAJE DE CONSUMO

a) Funciones de la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor

Se ha incorporado dentro de las funciones de la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor la suspensión o desactivación de las Juntas Arbitrales de Consumo, seleccionar a los árbitros que le sean propuestos, evaluar y admitir las solicitudes de los proveedores para adherirse al Sistema de Arbitraje de Consumo, así como administrar y difundir el Registro de Proveedores Adheridos al Sistema que fue creado mediante Decreto Supremo N° 046-2011-PCM.

Así, la Dirección se encuentra a cargo de la administración y difusión del Registro Único de Árbitros del Sistema de Arbitraje de Consumo, manteniendo a los árbitros que habían sido elegidos en las convocatorias del 31 de mayo de 2016 y el 12 de septiembre de 2016, esto es, anteriores a la creación de este nuevo registro con alcance nacional.

Sobre la constitución de Juntas Arbitrales de Consumo, se mantiene la potestad exclusiva de la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor para crear dichas Juntas y, se incluye la posibilidad de suspender o desactivarlas cuando no cumplan con lo previsto en el presente Reglamento. De esta manera, la Autoridad no solo constituye sino también desactiva las Juntas Arbitrales de Consumo que no cumplan con los fines del Sistema de Arbitraje de Consumo, que puedan causar algún perjuicio al Indecopi y/o a la institución con la cual suscribió el Indecopi un convenio.

Se incluye la función de elegir como árbitros a los candidatos propuestos por las asociaciones de consumidores registradas ante el Indecopi, las organizaciones empresariales interesadas y las entidades de la administración pública que integran el Consejo Nacional de Protección del Consumidor, debido a que con el anterior Decreto Supremo la selección de árbitros se encontraba a cargo del Presidente de cada Junta Arbitral de Consumo, siendo contrario al Sistema de Arbitraje de Consumo que tiene alcance nacional.

La razón de centralizar la elección de los árbitros en la Dirección, atiende a tres supuestos (i) la Dirección se encuentra en mejor posición de conocer las hojas de vida de los candidatos por ser la encargada de administrar el Registro Único de Árbitros y realizar la fiscalización posterior de la información presentada; (ii) es un órgano especializado en materia de consumo, lo cual limita cualquier injerencia política en la designación de un árbitro, a diferencia de lo que podría suceder si cada Junta Arbitral de Consumo selecciona a los árbitros; y, (iii) en ningún caso una Junta Arbitral de Consumo podría verse desabastecida de árbitros ya que el Registro tiene alcance nacional.

De hecho, con las presentes modificaciones al Registro Único de Árbitros, serán las partes, en conjunto, quienes designen a los árbitros encargados de resolver su

controversia, salvo en aquellos casos que el Secretario Técnico deba elegir al árbitro, ante la omisión de las partes.

Asimismo, se precisa que la Dirección es quien evalúa y admite las solicitudes presentadas por los proveedores, a fin de administrar el Registro de Proveedores Adheridos al Sistema de Arbitraje de Consumo.

Se ha eliminado el literal a) del artículo 4 del Decreto Supremo anterior, que estableció la coordinación con los gobiernos regionales y locales para la constitución de Juntas Arbitrales de Consumo, debido a que ningún gobierno regional o local ha manifestado interés en constituir alguna Junta, por lo que se propone que el Indecopi, en su calidad de Autoridad Nacional de Protección del Consumidor, pueda suscribir convenios de cooperación con cada gobierno regional y local que manifieste interés en constituir Juntas Arbitrales de Consumo, respetando el presupuesto e infraestructura disponible en cada caso².

De igual manera se eliminó el literal b) del artículo 4 del Decreto Supremo N° 046-2011-PCM, correspondiente a la certificación de la “aptitud de los profesionales” que sean propuestos a las Juntas Arbitrales de Consumo para integrar la nómina de árbitros, toda vez que, dicho término se encuentra referido a certificar la “capacidad” de una persona para realizar adecuadamente su profesión; para lo cual la Administración debería realizar una serie de exámenes que, bajo criterios objetivos permitan certificar los conocimientos de los profesionales propuestos.

Sin embargo, el Sistema de Arbitraje de Consumo cuenta con otros mecanismos para que los árbitros puedan demostrar objetivamente conocimientos en las materias que son de su competencia, ya que para postular como árbitro deben acreditar como mínimo conocimiento y/o experiencia profesional en Protección del Consumidor y Arbitraje. Además, el Consejo Consultivo para la Selección de Árbitros se encuentra facultado para solicitar información a los colegios profesionales, así como a organizaciones públicas o privadas y/o instituciones educativas, respecto de la veracidad de los datos aportados por el postulante a árbitro en su hoja de vida.

² Se precisa que en atención al literal e) del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1033, Decreto Legislativo que aprueba la ley de organización y funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI, el Presidente del Consejo Directivo del Indecopi puede suscribir convenios de cooperación interinstitucional con cualquier autoridad nacional, de acuerdo al siguiente detalle:

Artículo 7.- Del Presidente del Consejo Directivo. -

- 7.1 El Presidente del Consejo Directivo del INDECOPI será designado por el Presidente de la República, entre uno de los propuestos por la Presidencia del Consejo de Ministros. En ausencia o impedimento temporal será reemplazado por otro Director del Consejo Directivo, conforme lo establezca el Reglamento de la presente Ley.
- 7.2 El Presidente del Consejo Directivo es la autoridad interna de mayor nivel jerárquico del INDECOPI y como tal, el representante institucional.
- 7.3 Son funciones del Presidente del Consejo Directivo:
 - a) Convocar y presidir las sesiones del Consejo Directivo y representar al INDECOPI en los actos públicos y privados de la institución;
 - b) Convocar y presidir las sesiones del Órgano Consultivo;
 - c) Proponer a las autoridades políticas, legislativas y administrativas la adopción de las medidas legales o reglamentarias que juzgue necesarias para garantizar la protección de los derechos y principios rectores a que se refiere el Artículo 2 de la presente Ley;
 - d) Representar al INDECOPI ante cualquier autoridad nacional e internacional, incluidos los organismos de cooperación técnica, pudiendo delegar dicha representación;
 - e) **Suscribir convenios de cooperación interinstitucional con entidades nacionales o extranjeras;**

En esta misma línea, se eliminó la función de desarrollar programas de capacitación y evaluación de la aptitud profesional de los árbitros para extender dicha certificación, toda vez que la certificación contemplada en el literal b) del artículo 4 del Decreto Supremo N° 046-2011-PCM fue derogada. Sin perjuicio de la facultad que tiene la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor para llevar a cabo capacitaciones dirigidas a los árbitros, el Presidente y el Secretario Técnico de una Junta Arbitral de Consumo.

b) Las Juntas Arbitrales de Consumo

El artículo 9 del Reglamento permite que las Juntas Arbitrales de Consumo se constituyan en las sedes u oficinas regionales del Indecopi. En el caso de los gobiernos regionales y locales, se ha previsto que el Indecopi coordine con dichas entidades la suscripción de un convenio, a fin de que ambas partes puedan determinar las reglas y aportes para su constitución, de acuerdo con sus posibilidades.

Sobre los requisitos para ser designado Presidente, Secretario Técnico y Árbitro, se ha eliminado el término poseer "reconocida solvencia e idoneidad profesional", toda vez que dicho concepto no permite ser medido objetivamente por la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor.

De igual manera, se ha incorporado un artículo que permite determinar las funciones del Presidente para que no se confundan con las funciones del Secretario Técnico de la Junta. En este sentido, el Presidente es el encargado de resolver las solicitudes de recusación presentadas contra alguno de los árbitros que conforman el tribunal arbitral respectivo, así como dar respuesta a las solicitudes de abstención presentadas por los árbitros que incurran en alguna causal de inhibición. Se encarga de designar a los secretarios arbitrales ad-hoc para la adecuada tramitación de los procesos arbitrales, cuando se pueda suscitar un conflicto de intereses entre el Secretario Técnico y alguna de las partes; la carga procesal se incrementa; cuando operativamente el Secretario Técnico no pueda participar en dos audiencias al mismo tiempo; o cualquier otra causal que amerite su designación.

El Presidente también se encarga de emitir las constancias concernientes a la acreditación de la labor de los árbitros ante la Junta y representa a la Junta ante cualquier autoridad administrativa o judicial, cuando el caso lo amerite o le sea requerido, en cumplimiento de sus funciones.

Entre las funciones del Secretario Técnico, se ha incluido la función de coordinación con las áreas administrativas o funcionales de la entidad pública donde se encuentra constituida la Junta Arbitral de Consumo; se le confiere al Secretario Técnico, o a la persona que él delegue el acto, la posibilidad de dar fe de la notificación en forma electrónica y personal, consignando en el documento: "notificado a las (horas) del (fecha)", detallando el lugar exacto donde se ha efectuado la notificación, así como las características del bien inmueble, cuando es dejado bajo puerta, así como la emisión de copias certificadas de los actuados del proceso arbitral, cuando alguna de las partes lo requiera.

c) El Tribunal Arbitral

Uno de los cambios más relevantes del Decreto Supremo es que el tribunal arbitral está conformado por árbitro único, a fin de reducir el costo de financiar un tribunal arbitral colegiado, lo cual a su vez permite mantener la sostenibilidad del Sistema en el tiempo ya que el servicio arbitral es gratuito para las partes. Sin perjuicio de ello, se permite a las partes pactar en el convenio o cláusula arbitral que el arbitraje será colegiado cuando así lo consideren conveniente y siempre que la cuantía materia de controversia supere las tres (3) UIT.

Otro cambio sustancial en el Reglamento del Sistema de Arbitraje de Consumo es que se les permite a las partes elegir de manera conjunta al árbitro que resolverá su conflicto; sin embargo, en caso las partes no se pongan de acuerdo, dentro de los plazos establecidos, se le confiere al Secretario Técnico de la Junta Arbitral de Consumo elegir al tribunal arbitral que corresponda, a fin de mantener la neutralidad requerida, no dilatar el proceso innecesariamente y mantener el principio de celeridad que caracteriza a este nuevo mecanismo alternativo de consumo.

De otro lado, los árbitros tienen como facultad solicitar a las partes la presentación de todo tipo de pruebas, así como determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas. Asimismo, para llevar a cabo el Sistema de Arbitraje de Consumo, se propone impulsar un sistema conciliador entre las partes, en el cual consumidores y proveedores queden satisfechos con los servicios arbitrales, motivo por el cual también se le ha conferido al árbitro la función de propiciar que ambas partes arriben a un acuerdo durante la audiencia única, cuando ésta se lleve a cabo.

d) Selección de Árbitros

Entre los requisitos para ser árbitro se precisa que éste debe poseer título profesional, conocimientos acreditados en las normas de protección al consumidor y arbitraje, y al menos cinco (5) años de experiencia profesional, el cual es un tiempo equiparable a los árbitros del Centro "ARBITRA PERÚ" del Ministerio de Justicia y los árbitros especializados en negociaciones colectivas del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. El motivo principal es que en las siguientes convocatorias los postulantes a árbitro cuenten con suficientes años de experiencia profesional que les permita atender casos de gran complejidad con la celeridad que les exige el procedimiento arbitral. Asimismo, dada la nueva estructura del Sistema, se requiere mayoritariamente la intervención de árbitro único, por lo que no resulta necesario que el Registro Único de Árbitros contenga un listado numeroso de especialistas, sino de un grupo suficiente de profesionales que atiendan las solicitudes con prontitud y solvencia.

Además, se les requiere a los participantes presentar una carta de aceptación suscrita por el profesional propuesto para integrar el Registro Único de Árbitros, declaración jurada de no contar con impedimento para contratar con el Estado, currículum vitae documentado en el cual se acredite trayectoria y experiencia profesional, copia simple de constancias, certificados y/o diplomas que acrediten formación y/o conocimiento en derecho de protección al consumidor y arbitraje, declaración jurada de no contar con antecedentes policiales y penales.

En cuanto a la formación académica, el Decreto Supremo N° 046-2011-PCM estableció que los candidatos a integrar el Registro Único de Árbitros debían sustentar dicho requisito presentando constancias que acrediten haber llevado cursos de especialización de un mínimo de cuarenta (40) horas de capacitación: veinte (20) horas de capacitación en arbitraje y veinte (20) horas de capacitación en materia de protección al consumidor. Sin embargo, con la dación de la Ley N° 30220, Ley Universitaria, publicada el 9 de julio de 2014 en el diario oficial El Peruano, se ha considerado necesario cambiar las horas exigidas para acreditar la formación académica, debido a que el artículo 39 de dicho cuerpo normativo establece que un crédito académico equivale a un mínimo de dieciséis (16) horas lectivas de teoría.

Por lo tanto, a fin de que la formación académica de los árbitros en materia de protección al consumidor y arbitraje no sea menor a dos (2) créditos académicos, se ha considerado conveniente incrementar las horas de capacitación a sesenta y cuatro (64) horas: treinta y dos (32) horas de capacitación en protección al consumidor y treinta y dos (32) horas de capacitación en arbitraje.

Sobre la convocatoria, se debe precisar que esta es pública y de alcance nacional, además, la Dirección es la encargada de su publicación, dirigida a las asociaciones de consumidores registradas ante el Indecopi, a las organizaciones empresariales interesadas y/o a las entidades de la administración pública que integran el Consejo Nacional de Protección del Consumidor, para que propongan a profesionales con el objeto de que integren el Registro Único de Árbitros.

Para la evaluación de las propuestas presentadas, será la Dirección quien designe como mínimo a tres (3) y máximo cinco (5) funcionarios del Indecopi para que conformen un Consejo Consultivo para la Selección de Árbitros, a efectos de que en un plazo de veinte (20) días hábiles evalúen las propuestas, cotejando la información presentada con los Colegios Profesionales, de ser el caso, así como las organizaciones públicas o privadas y/o instituciones educativas, respecto de la veracidad de los datos aportados por el postulante a árbitro.

De igual manera, se le permite al candidato subsanar o completar la información vinculada a su convocatoria, en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles. De no cumplir dentro del plazo establecido, su postulación se tendrá por no presentada, lo cual será expuesto en la Resolución que seleccione a los árbitros.

Una vez recibido el informe de recomendación elaborado por el Consejo Consultivo para la Selección de Árbitros, respecto de los profesionales que cumplieron con los requisitos señalados en el artículo 17 y 18 del Reglamento, la Dirección evaluará las propuestas y emitirá una Resolución en la que dispondrá la admisión o no de los candidatos en el Registro Único de Árbitros.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, la documentación presentada por los candidatos se encuentra sujeta a control posterior por parte de la Dirección y, de encontrarse alguna irregularidad con la información presentada o la pérdida de alguno de los requisitos, se procederá con el retiro del árbitro del Registro Único de Árbitros.

e) Renuncia o retiro del árbitro

La renuncia o retiro del árbitro no fue regulada por el Decreto Supremo N° 046-2011-PCM; sin embargo, con la Directiva N° 005-2014/DIR-COD-INDECOPI, que aprueba el procedimiento para la nominación de árbitros del Sistema de Arbitraje de Consumo, se subsanó dicha omisión. Con el presente Decreto Supremo se recogen las disposiciones de la Directiva N° 005-2014/DIR-COD-INDECOPI y, se agregan tres supuestos adicionales que permite el retiro de los árbitros regulado en los literales d), e) y g) del artículo 22 del nuevo Decreto Supremo.

El profesional que integra el Registro Único de Árbitros podrá solicitar su renuncia a dicho registro en cualquier momento, para lo cual deberá presentar una carta a la Dirección indicando expresamente su renuncia. Cabe señalar que el retiro o la renuncia es inimpugnable.

La Dirección podrá retirar del Registro Único de Árbitros a los profesionales cuando: (i) pierdan cualquiera de los requisitos necesarios para integrar el registro; (ii) sean suspendidos del ejercicio de su profesión, mediante sanción impuesta por su colegio profesional u otra autoridad; (iii) fallezca el árbitro inscrito en el Registro; (iv) cuente con dos (2) recusaciones fundadas; (v) el árbitro rechace injustificadamente su designación dos (2) veces seguidas, dentro de un periodo de seis meses; (vi) los árbitros no cumplan con actualizar sus datos o documentación, dentro del plazo requerido por la Dirección; y, (vii) el árbitro se rehúse a participar de las actuaciones arbitrales sin causa justificada, habiendo aceptado la designación.

El hecho de retirar a un árbitro del Registro por perder cualquiera de los requisitos necesarios, se debe a que en el Sistema de Arbitraje de Consumo los árbitros deben cumplir con requisitos mínimos que, de alguna manera, evidencian o garantizan las características positivas o cualidades técnicas que posean los árbitros. En el caso del retiro del árbitro por fallecimiento, se debe a que la selección como árbitro se adquirió a título personal, resultando imposible que esta sea transferida a terceros.

Asimismo, se ha modificado como causal de retiro que el árbitro cuente con dos (2) recusaciones fundadas y ya no con cuatro (4) recusaciones, tal como se estableció en la Directiva N° 005-2014/DIR-COD-INDECOPI, toda vez que un árbitro que incumple en reiteradas oportunidades con el deber de revelación puede dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia. En consecuencia, un árbitro que no cumple con evidenciar cualquier relación de cercanía o proximidad de intereses con una de las partes, en la primera oportunidad que tiene, no solo afecta el proceso arbitral sino también la estabilidad y credibilidad del mismo Sistema.

Se incluye como nueva causal de retiro, que el árbitro rechace injustificadamente su designación dos (2) veces seguidas, dentro de un periodo de seis (6) meses; o, cuando habiendo aceptado la designación el árbitro se rehúsa a participar injustificadamente en las actuaciones arbitrales, toda vez que dichas actitudes demuestran falta de interés de impulsar el Sistema de Arbitraje de Consumo y mantener la credibilidad en el Sistema.

Se mantiene como causal de retiro contemplada en la Directiva N° 005-2014/DIR-COD-INDECOPI, que el árbitro no cumpla con actualizar sus datos o documentación, cuando le sea solicitado por la Dirección, toda vez que no responder a dichas solicitudes podría conllevar a presumir la pérdida de alguno de los requisitos necesarios para ser árbitro, la imposibilidad de acreditar la información invocada o desinterés en la materia.

PROPUESTA N° 3: ACCESO AL SISTEMA DE ARBITRAJE DE CONSUMO

a) Adhesión al Sistema de Arbitraje de Consumo

La adhesión al Sistema de Arbitraje de Consumo implica el sometimiento de parte del proveedor al arbitraje de consumo, así como a las normas que regulan el Sistema, por lo que basta la presentación de la solicitud de inicio de arbitraje de un consumidor para demostrar la voluntad de ambas partes de someter su controversia al arbitraje de consumo. Además, la adhesión se entiende realizada para todas las Juntas Arbitrales de Consumo y habilita al proveedor el derecho a usar el distintivo oficial en sus comunicaciones y establecimientos comerciales, de acuerdo con el manual de uso entregado.

El Decreto Supremo N° 046-2011-PCM estableció que toda empresa debe adherirse al sistema sin restricciones, hecho que ha repercutido en la cantidad de empresas adheridas al sistema siendo este un número menor³ en comparación con los 1,69 millones de empresas formales existentes en el Perú a diciembre 2015, según lo informado por el Ministerio de la Producción⁴.

Asimismo, la Junta Arbitral de Consumo Piloto del Indecopi se ha reunido con setenta (70) empresas entre enero de 2016 y agosto de 2017, con el fin de informarles acerca del Sistema y cuáles son sus ventajas, absolver las consultas vinculadas a la materia y lograr su adhesión. La mayoría de las empresas entrevistadas manifestaron que su principal limitante para adherirse al sistema es la posibilidad de que se les otorgue a los consumidores indemnizaciones por montos que no estén relacionados a su probada afectación patrimonial o correspondan a una real afectación.

Por otro lado, algunas empresas entrevistadas manifestaron su interés en adherirse al Sistema de manera progresiva, esto es, delimitando algunos productos o servicios con el fin de conocer cómo opera el Sistema y su predictibilidad, para evaluar a futuro su posible adhesión completa.

En este sentido, el presente Decreto Supremo propone en su artículo 23 que los proveedores puedan adherirse al Sistema de Arbitraje de Consumo de manera limitada

³ Información disponible en: <https://www.consumidor.gob.pe/proveedores-adheridos>, accedido el 11 de agosto de 2017.

⁴ Información disponible en: <http://www.produce.gob.pe/documentos/estadisticas/anuarios/anuario-estadistico-mype-2015.pdf>, accedido el 24 de julio de 2017. Cabe precisar que no todas las empresas venden productos finales a consumidores, sino que los 1,69 millones de empresas también incluye las que ofertan productos o servicios intermedios a otras empresas. Se estima que las empresas que potencialmente tienen contacto con consumidores son 1,08 millones.

en dos supuestos: (i) adhesión para determinados productos o servicios, y (ii) que el arbitraje solo analice la petición de indemnización por daños patrimoniales⁵.

Dicha propuesta de modificatoria ha sido analizada a través de un Análisis de Calidad Regulatoria, para lo cual se consideró la experiencia argentina y española en lo relacionado a la adhesión limitada, la cual ha brindado los incentivos necesarios para que las empresas puedan adherirse dependiendo de sus condiciones, conocimiento y experiencia con el sistema.

En España, por ejemplo, es el proveedor quien informa cuáles son las condiciones en las que acepta adherirse al arbitraje de consumo. En específico señalan si optan para que el arbitraje se resuelva en derecho o en equidad, el plazo de validez de su adhesión, alcance territorial de la adhesión, así como la cuantía máxima en controversia, entre otras condiciones⁶.

Sobre la oferta pública de adhesión al Sistema de Arbitraje de Consumo en Argentina, cada proveedor señala a qué productos o servicios se ajustará a su oferta pública, a qué jurisdicciones está circunscripta y el plazo de validez de su adhesión⁷. Con este tipo de adhesiones limitadas, en Argentina los proveedores adheridos son aproximadamente 200 y pertenecen a diversos sectores económicos como el financiero, salud, servicios, telefonía entre otros⁸; mientras que en España para el año 2017 se tiene registradas 141 410 ofertas públicas de adhesión al sistema⁹.

La poca cantidad de empresas adheridas al Sistema de Arbitraje de Consumo es una de las principales limitaciones para el funcionamiento eficiente del sistema. La propuesta de la adhesión limitada establece los incentivos necesarios para que un mayor número de empresas se adhieran al Sistema, pues brinda alternativas a los proveedores para que puedan conocer progresivamente el Sistema.

La adhesión limitada en cuanto a productos o servicios determinados del proveedor no impide que el consumidor pueda utilizar el mecanismo del procedimiento administrativo sancionador para proteger sus derechos respecto aquellos campos que no fueron comprendidos en la adhesión limitada.

⁵ El Reglamento informa que se mantiene el derecho del consumidor de acudir al Poder Judicial para solicitar indemnización por daños extra patrimoniales, en caso se crea necesario.

⁶ La oferta pública limitada se acepta previo informe positivo de la Comisión de las Juntas Arbitrales de Consumo de España. Información detallada en los artículos 25 y 26 del Real Decreto 231/2008 que regula el Sistema Arbitral de Consumo en España. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2008-3527>, accedido el 7 de julio de 2017.

⁷ La Dirección Nacional de Comercio Interior evalúa las solicitudes presentadas y si cumplen con los requisitos exigidos se inscribe la oferta realizada en su registro de proveedores adheridos. Información detallada en el artículo 37 de la Resolución 212/98 del Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo en Argentina. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/50000-54999/50067/norma.htm>, accedido el 27 de junio de 2017.

⁸ Información disponible en: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/empresas_adheridas_snac.pdf, accedido el 7 de julio de 2017.

⁹ Dado que la adhesión es limitada por alcance territorial, una misma empresa puede hacer más de una oferta pública de sometimiento al sistema. Información disponible en: <http://arbitrajedec consumo.mspsi.es/webconsumo/documentos/memarb072.pdf>, accedido el 7 de julio de 2017.

Sin perjuicio de lo anterior, debe precisarse que el consumidor no se encuentra desprotegido en cuanto a sus derechos reconocidos, ya que existen mecanismos de solución de controversias seguidos ante los distintos órganos funcionales del Indecopi en materia de protección al consumidor, siendo el Sistema de Arbitraje de Consumo sólo uno de los métodos alternativos que actualmente existen. De igual manera, la adhesión limitada de los proveedores no restringe a los consumidores obtener una indemnización, ya que estos últimos pueden solicitarla en el fuero judicial, como una vía distinta al Arbitraje de Consumo.

La adhesión al Sistema de Arbitraje de Consumo se realiza mediante una solicitud por escrito dirigida a la Dirección. Este procedimiento ha sido simplificado ya que la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor facilita un formato que se encuentra publicado en el portal institucional, para que sea presentado con los documentos que se requieren para tal fin. Asimismo, en atención a la interoperabilidad del Estado, a los proveedores se les permite sustituir por declaraciones juradas las copias de la vigencia de poder de los representantes legales y la partida registral, siempre que precisen el número de asiento y partida, donde obra dicha información.

La Dirección mantiene hasta veinte (20) días hábiles, contados a partir del día siguiente a la recepción de la solicitud, para verificar la información presentada por el proveedor u organización empresarial. Vencido este plazo, la Dirección emitirá una resolución disponiendo la admisión del proveedor y su inscripción en el Registro. Sin perjuicio de ello, la documentación presentada por el solicitante se encuentra sujeta a control posterior.

Respecto al plazo para adherirse al Sistema de Arbitraje de Consumo, se ha mantenido la vigencia mínima de un (1) año, debido a que es periodo suficiente para que el proveedor pueda informar y habituarse al Sistema, así como conocer las ventajas que le brinda su adhesión e incorporación en el Registro de Proveedores.

Finalmente, se ha incluido la posibilidad que los proveedores renueven el pedido de adhesión por el mismo plazo, un nuevo plazo no menor a un año o, de manera indeterminada cuando no precise el tiempo de su adhesión.

b) Revocatoria

La adhesión al Sistema de Arbitraje de Consumo puede revocarse, siempre que el proveedor adherido presente su solicitud de revocación por escrito ante la Dirección, a fin de que esta evalúe previamente si ha cumplido con la vigencia mínima de un (1) año, de lo contrario, dicho pedido será declarado improcedente.

De otro lado, se ha reducido de treinta (30) a quince (15) días hábiles el periodo para que surta efectos la solicitud de revocatoria, debido a que durante dicho periodo el proveedor puede operativamente retirar el logo y la folletería vinculado al Sistema de Arbitraje de Consumo, así como comunicar a sus consumidores que ya no se encuentra adherido al Sistema. Sin perjuicio de lo anterior, es importante rescatar que la revocatoria no afecta a los procesos arbitrales válidamente iniciados con anterioridad a la fecha en que se haga efectiva la revocatoria.

En caso el proveedor continúe utilizando el distintivo oficial del Sistema de Arbitraje de Consumo, después que la revocación surta efectos, estará obligado a someterse al arbitraje de consumo siempre que se presente una solicitud en su contra, a fin de proteger la buena fe del consumidor demandante.

c) Signo Distintivo

Se modifica el distintivo oficial que identifica al Sistema de Arbitraje de Consumo y se incorpora el distintivo para la adhesión limitada, con el objetivo de poner en conocimiento de los consumidores y proveedores el nuevo diseño. En el caso de los consumidores, el distintivo les comunica si la empresa se encuentra adherida limitada o ilimitadamente; mientras que, en el caso de los proveedores adheridos al Sistema, el uso del distintivo es incluido en su papelería, publicidad y comunicaciones.

Asimismo, resulta necesario adaptar el isotipo del signo distintivo para brindarle una imagen más moderna, manteniendo el significado con el que se elaboró primariamente:

“El logotipo de Arbitraje de Consumo nace de la síntesis de las personas que buscarán los servicios que brinda la institución. El isotipo interno circunscrito en una "A" y esta a su vez en el hexágono, representa al árbitro, el beneficiario o al prestador del servicio. Se utilizó una forma hexagonal como símbolo de propiedad, pero adicionalmente por representar la variedad de ángulos enfrentados que encuentran equilibrio en la representación gráfica de la "A" de Arbitraje. El logotipo es la síntesis de las funciones de este sello y de aquellos que se benefician por utilizar su respaldo y servicio”¹⁰.

En este caso, se suavizó las formas geométricas del hexágono y se rotó 90° con fines estéticos. Los elementos que conforman la A del isotipo se han redimensionado haciéndolo más amigable y acorde con la premisa de que el arbitraje de consumo no busca un enfrentamiento entre las partes.

Por otro lado, se precisa que la Dirección otorga al proveedor adherido la licencia de uso sobre el distintivo oficial del Sistema de Arbitraje de Consumo, el cual puede ser utilizado de acuerdo con los términos que establezca la propia licencia.

También se precisa sobre quien recae la titularidad del distintivo oficial, lo cual es positivo ya que faculta al Indecopi a emitir las disposiciones que resulten necesarias para el correcto uso del distintivo oficial del Sistema de Arbitraje de Consumo y el distintivo de adhesión limitada, así como hacer seguimiento de los usos que le ha dado cada proveedor al distintivo.

Finalmente, es importante que las Juntas Arbitrales de Consumo, como parte del ejercicio de sus funciones, ostenten el distintivo oficial en cualquier medio de difusión o

¹⁰ Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual. Manual de Uso Arbitraje de Consumo, p.7.

documentación formal, para que sean reconocidas en su localidad como tal y distinguidas de las demás dependencias de los gobiernos regionales o locales, dentro de las cuales se constituyan.

d) Sometimiento al arbitraje de consumo

A través del presente Decreto Supremo se mantiene la precisión de cuáles son las formas para acreditar la voluntad las partes para someterse al arbitraje de consumo, con algunas precisiones.

La primera forma de acreditar la voluntad de ambas partes es a través de la celebración de un convenio arbitral suscrito antes, durante o después de surgida la controversia. Con ello, se supera el texto del Decreto Supremo anterior que limitaba el derecho de las partes a celebrar el convenio arbitral de modo previo a la existencia de la controversia. Asimismo, el convenio arbitral puede adoptar la forma de cláusula incorporada en un contrato o acuerdo independiente de las partes y deberá constar por escrito o en cualquier otro medio que permita tener certeza del acuerdo.

La segunda forma de acreditar la voluntad de ambas partes es cuando el proveedor está adherido al Sistema de Arbitraje de Consumo y el consumidor presenta su solicitud de arbitraje, en dicho supuesto ya no es necesario preguntar al proveedor su conformidad con llevar a cabo el arbitraje, ya que por la adhesión se presume su voluntad de resolver los conflictos de consumo a través de este mecanismo de solución de controversias.

La tercera forma es cuando el consumidor solicita el inicio de un arbitraje de consumo y no consta la voluntad del proveedor en alguna de las formas antes señaladas, para lo cual el Secretario Técnico de la Junta Arbitral de Consumo debe comunicar dicha solicitud al proveedor demandado para que la acepte o rechace, en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles de recibida la notificación. Transcurrido dicho plazo, sin que conste la aceptación del proveedor al arbitraje de consumo, el Secretario Técnico de la Junta Arbitral de Consumo debe rechazar la solicitud y ordenar su archivamiento, notificando únicamente al consumidor demandante.

Se notifica únicamente al consumidor demandante y no al proveedor, toda vez que resulta improductivo y, además genera un costo a la Administración Pública notificar a alguien que ha manifestado su interés en no llevar a cabo el arbitraje o alguien que no responde la solicitud. Sin perjuicio de ello, el rechazo y archivo de la petición de arbitraje, mantiene expedito el derecho del consumidor de acudir al procedimiento administrativo sancionador, cualquier otro proceso o ponerse en contacto con el proveedor para que en conjunto soliciten iniciar el arbitraje de consumo por los mismos hechos.

PROPUESTA 4: PROCESO ARBITRAL DE CONSUMO

a) Materias que no pueden someterse al arbitraje de consumo

El artículo 32 del presente Decreto Supremo incorpora las materias que no pueden someterse al arbitraje de consumo, como aquellas que han sido sometidas y/o resueltas

por el Poder Judicial o en vía administrativa, previamente a la presentación de la solicitud de inicio de arbitraje de consumo o la adhesión del proveedor; los conflictos que resulten ajenos o no surjan a consecuencia del ámbito de aplicación del Código; las pretensiones que busquen lograr un pronunciamiento sobre intereses difusos; las pretensiones que busquen un pronunciamiento sobre responsabilidad penal del proveedor, discriminación, y/o presunción de la comisión de un delito; y, las cuestiones que sean exceptuadas por leyes, reglamentos o normas sectoriales.

La primera prohibición, en la cual no se puede iniciar un arbitraje de consumo sobre cuestiones que han sido sometidas y/o resueltas por el Poder Judicial, atiende al carácter vinculante de las decisiones judiciales donde ninguna autoridad, cualquiera sea su rango o denominación, fuera de la organización del Poder Judicial puede avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional¹¹.

De igual manera, los principios de la administración de justicia no permiten juzgar dos veces a una misma persona por los mismos hechos, por lo que, si se inició una denuncia o se tiene una resolución firme o consentida, ante cualquiera de las Comisiones de Protección del Consumidor u Órganos de Procedimientos Sumarísimos, no podrá iniciarse el arbitraje de consumo, excepto en aquellos casos que el proveedor plantee una excepción de convenio arbitral suscrita con anterioridad a la presentación de la denuncia o reclamo ante dichas Comisiones u órganos sumarísimos.

La segunda prohibición impide que los conflictos que resulten ajenos o no surjan a consecuencia del ámbito de aplicación del Código puedan ser materia del arbitraje de consumo, esto obedece a la necesidad de evitar que a través de este mecanismo de solución de controversias se pretenda resolver conflictos en los que el demandante no se encuentre expuesto o comprendido en una relación de consumo o en una etapa preliminar a ésta, conforme establece el artículo III del Título Preliminar del Código.

Se ha considerado pertinente denegar las solicitudes de arbitraje en atención a intereses difusos, debido a que tienen por finalidad promover la defensa de un conjunto indeterminado de consumidores; mientras que el arbitraje de consumo, es un mecanismo alternativo de solución de conflictos en defensa de intereses individuales de los consumidores, que además requiere de la voluntad expresa y por escrito de los participantes. Cabe agregar que esta disposición no genera afectación alguna pues los intereses colectivos de los consumidores son protegidos a través de los procedimientos tramitados ante cualquier Comisión de Protección del Consumidor.

Respecto a las pretensiones que busquen un pronunciamiento sobre responsabilidad penal del proveedor, discriminación, y/o presunción de la comisión de un delito, no

¹¹

Decreto Supremo Nº 017-93-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial

Artículo 4.- Carácter vinculante de las decisiones judiciales. Principios de la administración de justicia.

Toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo la responsabilidad civil, penal o administrativa que la ley señala.

Ninguna autoridad, cualquiera sea su rango o denominación, fuera de la organización jerárquica del Poder Judicial, puede avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional. No se puede dejar sin efecto resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido, ni retardar su ejecución, ni cortar procedimientos en trámite, bajo la responsabilidad política, administrativa, civil y penal que la ley determine en cada caso.

Esta disposición no afecta el derecho de gracia.

pueden ser tramitados a través del arbitraje de consumo por ser materias que no son de libre disponibilidad del consumidor afectado, conforme con el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1071.

En este mismo sentido, el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 4972-2006-PA/TC ha señalado que el control constitucional opera “cuando, a pesar de haberse aceptado voluntariamente la jurisdicción arbitral, esta verse sobre materias absolutamente indisponibles (derechos fundamentales, temas penales, etc.)”, por lo que el derecho a no ser discriminado por razón de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole no puede ser sometido al arbitraje de consumo, incluso cuando haya surgido en el marco de una relación de consumo o una etapa previa, debido a que es un derecho fundamental.

Sin perjuicio de ello, existen otras vías igualmente efectivas en las cuales se pueden tramitar estos temas, por ejemplo, en el caso de la discriminación, los consumidores además de tener expedito su derecho de acudir a instancias penales o constitucionales, en el marco de una relación de consumo pueden recurrir al procedimiento administrativo sancionador del Indecopi.

b) Arbitraje de derecho y arbitraje de equidad

Se ha considerado mantener el artículo que establece que el arbitraje de consumo es de derecho, salvo que las partes pacten expresamente que el tribunal arbitral decidirá en equidad. En este último supuesto, se considera necesario brindar dicha información a fin de que las partes tengan conocimiento previo que siempre se encuentran ante un arbitraje de derecho, a menos que pacten lo contrario. De esta manera, tanto el consumidor como el proveedor pueden ejercer libremente y con conocimiento su voluntad para pactar un arbitraje de derecho o de equidad.

c) Confidencialidad

La confidencialidad es una característica esencial del arbitraje en general que, a su vez, ha sido recogida por el arbitraje de consumo. En este sentido, la Junta Arbitral de Consumo, el tribunal arbitral, las partes y cualquier otro tercero que intervenga en el proceso arbitral se encuentra obligado a guardar la confidencialidad de las actuaciones arbitrales que se desarrollen, así como el laudo emitido en dicho proceso, salvo que ambas partes acuerden su divulgación.

Dicho criterio de confidencialidad no colisiona con el deber que tiene la Junta Arbitral de Consumo de remitir los laudos a la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor, en cumplimiento del artículo 142 del Código, toda vez que la finalidad de esta última obligación no es difundir el proceso arbitral ni las partes que lo componen sino únicamente uniformizar los criterios o motivaciones contenidos en los laudos, a fin de emitir los lineamientos generales para armonización de criterios legales en todas las juntas arbitrales de consumo a nivel nacional.

De igual manera, en atención del principio de confidencialidad, la información remitida por las Juntas para la elaboración de los lineamientos generales no puede ser derivada

a otras dependencias del Indecopi para la realización de acciones de fiscalización, toda vez que se estaría desnaturalizando los fines y objetivos del Sistema de Arbitraje de Consumo.

d) Requisitos de la solicitud de inicio de arbitraje

El presente Decreto Supremo regula cuáles son los requisitos para la presentación de la solicitud de inicio de arbitraje frente al vacío normativo contenido en el Decreto Supremo N° 046-2011-PCM, toda vez que en el numeral 1 del artículo 19 de dicho cuerpo normativo dispuso que la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor es la encargada de establecer cuáles son los requisitos formales para presentar solicitudes de inicio de arbitraje¹²; sin embargo, dichos requisitos no fueron establecidos.

En este sentido, el artículo 35 del presente Decreto Supremo cumple con establecer en el mismo cuerpo normativo cuáles son los requisitos para presentar la solicitud de arbitraje de consumo, tales como el nombre completo del consumidor y número de documento de identidad; nombre y número de documento de identidad del representante, así como la carta poder simple donde se le otorga la representación al representante, de ser el caso; domicilio del consumidor para efecto de las notificaciones, número de teléfono y/o correo electrónico, nombre o razón social y domicilio del proveedor demandado, así como cualquier otra información relativa a su identificación; copia del documento en el que conste el convenio arbitral, solo en caso se haya suscrito uno; descripción de los hechos, posibles pretensiones; monto involucrado; y, medios probatorios que sustenten los hechos expuestos.

En atención a la interoperabilidad del Estado y la prohibición de no solicitar documentos que puedan ser obtenidos de las bases de datos públicos, la copia literal de la partida registral de la empresa y la vigencia de poder de sus representantes son sustituidas por declaraciones juradas, siempre que detallen el asiento y la partida registral donde obran dichos documentos, a fin de que la Junta Arbitral de Consumo pueda obtener dicha información directamente de Registros Públicos.

En el caso que el consumidor solicitante no disponga de medios probatorios, deberá describir su contenido e indicar el lugar donde se encuentra para que puedan ser incorporados o solicitados.

Cuando la solicitud no reúna los requisitos formales descritos, el Secretario Técnico de la Junta Arbitral de Consumo debe requerir al consumidor que la subsane en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, bajo apercibimiento de rechazar la petición de arbitraje, procediéndose al archivo de la solicitud.

e) El tribunal arbitral

Tal como se mencionó con anterioridad, se ha otorgado a las partes la libertad de ponerse de acuerdo para proponer o elegir al árbitro que resolverá su conflicto, por lo que, la

¹² **Decreto Supremo 046-2011-PCM, Reglamento del Sistema de Arbitraje de Consumo.**

Artículo 19.- Inicio del procedimiento

19.1 El procedimiento arbitral se inicia con la petición escrita dirigida por el consumidor a la Junta Arbitral de Consumo, con los requisitos formales que a tal efecto establezca la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor.

elección del árbitro unipersonal o colegiado debe seguir determinadas reglas. El Reglamento propone que el tribunal arbitral esté siempre compuesto por árbitro único, salvo pacto entre las partes para que sea colegiado y siempre que la cuantía materia de controversia supere las tres (3) UIT.

Así, el anterior Reglamento del Sistema de Arbitraje de Consumo estableció dos tipos de órganos arbitrales: (i) unipersonales, cuando la cuantía de la petición de arbitraje no supere las cinco (5) UIT; y, (ii) colegiados compuestos por tres árbitros, cuando la cuantía supere las cinco (5) UIT.¹³ Esto, en el entendido que la complejidad de un caso depende de la cuantía en disputa, y que un árbitro único se encuentra capacitado para resolver de manera celeré y ágil las solicitudes de arbitraje de poca complejidad.

En cambio, bajo una nueva óptica, se modifica el límite máximo de cinco (5) UIT a tres (3) UIT para llevar a cabo un proceso arbitral con tres árbitros, además de hacerla consistente con el límite máximo que tienen los Órganos Resolutivos de Procedimientos Sumarísimos (OPS), y comparable para el consumidor frente a otros servicios que el Indecopi brinda a favor de la ciudadanía. Por tanto, ya no basta que la cuantía controvertida exceda a un determinado importe, sino que adicionalmente las partes estén de acuerdo de que el arbitraje se lleve a cabo con tres (3) árbitros.

Las experiencias de España y Argentina respaldan la práctica de conformar los órganos colegiados en función de la cuantía materia de controversia. En específico, los órganos arbitrales españoles son unipersonales cuando la cuantía materia de controversia no supera los trescientos (300) euros¹⁴. En el caso argentino, el límite de cuantía es de quinientos (500) pesos¹⁵. Si la cuantía supera dichos montos los Órganos Arbitrales son compuestos por tres (3) árbitros.

Asimismo, esta propuesta recoge parcialmente la recomendación de la Consultoría para la implementación del Arbitraje de Consumo elaborada por el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, que considera crear un Sistema de Arbitraje de Consumo sumarísimo que tramite solo solicitudes de arbitraje con cuantías en controversia menores a tres (3) UIT y resueltos solo por árbitros unipersonales¹⁶.

¹³ Dado que el actual Reglamento no define qué conceptos integran la cuantía, la Junta Arbitral de Consumo Piloto del Indecopi realizó una interpretación sistemática del Código Civil y Procesal Civil que tuvo como resultado interpretar la cuantía como la suma del valor del producto o servicio en controversia más otras pretensiones accesorias como la indemnización. Ello generó que en algunos casos el valor del producto sea menor a las cinco (5) UIT, pero con la solicitud de indemnización se superaba dicho límite, siendo el caso tramitado por un órgano arbitral colegiado.

¹⁴ Ver Artículo 19 del Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo en España. Disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/rd231-2008.html#c2s4, accedido el 27 de junio de 2017.

¹⁵ Ver Artículo 9 de la Resolución 212/98 del Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo en Argentina. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/50000-54999/50067/norma.htm>, accedido el 27 de junio de 2017.

¹⁶ Información disponible en el folio 100 del segundo entregable de la Consultoría. Esta propuesta recoge la experiencia argentina con su sistema de arbitraje sumarísimo, donde los casos con una cuantía en controversia menor a 500 pesos son analizados por un árbitro único en plazos menores que si superaran dicho monto.

Reglas para la elección de árbitro único:

Para simplificar el proceso de elección de árbitros, se incluye una casilla en el formato de solicitud de arbitraje que permite al consumidor demandante proponer cualquiera de los árbitros inscritos en el Registro Único de Árbitros. Posteriormente, el Secretario Técnico de la Junta Arbitral de Consumo pondrá en conocimiento del proveedor dicha propuesta, para que la acepte o rechace.

Si el proveedor rechaza la propuesta de árbitro único del consumidor, aquel deberá ponerse en contacto con el consumidor para elegir en conjunto a un nuevo árbitro, en un plazo improrrogable de dos (2) días hábiles, contados a partir del vencimiento del plazo para poner en conocimiento de la Junta Arbitral de Consumo su respuesta a la propuesta del consumidor. Dicho plazo adicional opera automáticamente sin necesidad que el Secretario Técnico tenga que emitir comunicación alguna y siempre que el proveedor haya manifestado su rechazo dentro del plazo.

En caso las partes no se pongan de acuerdo o el proveedor omita pronunciarse sobre la propuesta del consumidor dentro de los plazos establecidos, el Secretario Técnico de la Junta Arbitral de Consumo será el encargado de designar al árbitro.

Si el consumidor omite proponer al árbitro en su solicitud de inicio de arbitraje, el Secretario Técnico de la Junta Arbitral de Consumo pondrá en conocimiento del proveedor este hecho para que se contacte con el consumidor en un plazo de tres (3) días hábiles, arriben a un acuerdo y presenten la designación del árbitro único en conjunto.

Reglas para la elección de tres (3) árbitros:

A efectos de mantener la sostenibilidad del Sistema, se ha previsto excepcionalmente que el órgano arbitral esté conformado por tres (3) árbitros, tal como se explicó en el punto e) de la presente Exposición de Motivos.

Cuando las partes hayan pactado que la controversia sea resuelta por tres árbitros, cada parte elegirá al árbitro que le corresponde y, los árbitros elegidos a su vez elegirán a su presidente, dentro de los plazos establecidos, de lo contrario, será el Secretario Técnico quien elija al árbitro faltante.

Con esta medida se empodera a las partes para que puedan elegir al árbitro que consideren conveniente para resolver su conflicto de consumo y, además, se garantiza la neutralidad del Sistema ya que participan árbitros propuestos por las asociaciones de consumidores registradas ante el Indecopi, las organizaciones empresariales y las entidades de la administración pública que integran el Consejo Nacional de Protección del Consumidor.

Cuando el arbitraje de consumo sea tramitado por árbitro único o tres árbitros, el árbitro designado tiene un plazo no mayor de dos (2) días hábiles para manifestar expresamente la aceptación del encargo. Si rechaza o declina su designación u omite manifestar su

aceptación, las partes deben designar a un nuevo árbitro en el plazo de dos (2) días hábiles o, en su defecto, la elección será realizada por la Junta Arbitral de Consumo.

f) Abstención y recusación

El artículo 37 del Decreto Supremo establece de manera declarativa cuáles son las causales de abstención que los árbitros tienen que declarar o las causales de recusación que las partes pueden identificar para solicitar que determinado árbitro sea apartado de un caso en concreto. Asimismo, se permite al árbitro que se encuentre en cualquier otra circunstancia no descrita en el listado declarativo, pero que pueda dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia, comunicar inmediatamente dicha situación a la Junta Arbitral de Consumo, a fin que esta última designe a su reemplazante.

De esta manera, el arbitraje de consumo ha incorporado implícitamente el deber de revelación de los árbitros, ya que se les solicita manifestar en la primera oportunidad que tienen, si se encuentran incursos en alguna de las causales establecidas en el artículo 37 del Decreto Supremo.

Las causales de abstención o recusación son las siguientes: Si es pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, con cualquiera de las partes o con sus representantes, mandatarios, con los administradores de sus empresas, o con quienes les presten servicios; si personalmente, o bien su cónyuge o algún pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, tuviere interés en el asunto que se trate o en otro semejante, cuya resolución pueda influir en la situación de aquél; cuando tuviere amistad íntima, enemistad manifiesta o conflicto de intereses objetivo con cualquiera de las partes; o, cuando tuviere o hubiese tenido en los últimos dos años, relación de servicio o de subordinación con cualquiera de las partes o terceros directamente interesados en el asunto, o si tuviera en proyecto una concertación de negocios con alguna de las partes, aun cuando no se concrete posteriormente.

Asimismo, se ha eliminado la causal de abstención por mantener una relación de consumo con una de las partes, toda vez que nos encontramos en una sociedad de consumo, en la cual existe una alta probabilidad que cualquier árbitro contrate un seguro de salud, seguro de vida, telefonía móvil, educación, servicios bancarios, entre otras relaciones de consumo que no necesariamente conlleven a cuestionar la imparcialidad e independencia del árbitro, sino que son relaciones de consumo imprescindibles para satisfacer sus necesidades.

Se fija un plazo límite para que las partes puedan recusar a los árbitros, siendo este plazo hasta la audiencia única, en caso se lleve a cabo o, en su defecto, hasta la comunicación del árbitro que informa a las partes que el expediente pasará a ser resuelto mediante laudo. La recusación interpuesta será resuelta por el Presidente de la Junta Arbitral de Consumo. En caso se declare fundada la recusación, se otorgará un nuevo plazo de dos (2) días hábiles a las partes para elegir al árbitro reemplazante o, en su defecto, el Secretario Técnico de la Junta Arbitral lo designará.

Finalmente, se ha incorporado la obligación de informar a la Dirección sobre aquellas recusaciones que se declararon fundadas, para que ésta pueda llevar un control sobre los árbitros que tienen dos (2) recusaciones fundadas, conforme a lo establecido en el artículo 22 del Reglamento.

g) Trámite de la petición de arbitraje

Una vez conformado el tribunal arbitral, éste debe calificar la solicitud de inicio de arbitraje. En caso sea admitida, se corre traslado de la misma al proveedor demandado para que conteste dentro de los siguientes cinco (5) días hábiles de notificado.

Transcurrido el plazo para contestar, el tribunal arbitral procede a fijar los puntos controvertidos o, de ser necesario, cita a las partes a una audiencia única. En la audiencia única se fija los puntos controvertidos, se propicia la conciliación entre las partes, se actúa algún medio probatorio o se escucha los argumentos de las partes con el fin de esclarecer los hechos que originaron la petición de arbitraje.

Cuando una de las partes no se encuentre en el lugar donde se desarrolla la audiencia o no pueda asistir presencialmente, la audiencia se llevará a cabo a través de medios electrónicos que permitan la comunicación simultánea y directa de las partes y el árbitro, dejando constancia de dicha situación.

Se mantiene la posibilidad que cualquiera de las partes formule alguna excepción, oposición o soliciten la suspensión del arbitraje de consumo, para lo cual el tribunal arbitral está facultado para resolver antes o juntamente con el laudo, dependiendo de las circunstancias de cada caso.

El plazo máximo para que el tribunal arbitral emita el laudo es de cuarenta y cinco (45) días hábiles computados desde la fecha de admisión de la petición de arbitraje. Excepcionalmente, el tribunal arbitral puede ampliar el plazo por cuarenta y cinco (45) días hábiles adicionales cuando la complejidad del caso o la necesidad de actuar medios probatorios adicionales lo justifique.

h) Ampliación de escritos y medios probatorios

Si bien se les otorga a las partes la posibilidad de presentar todos los argumentos o medios probatorios que consideren necesarios a lo largo del proceso arbitral, resulta imprescindible poner un límite de tiempo para su presentación, a fin de ordenar y no dilatar el proceso arbitral.

Por tanto, se ha considerado que las partes amplíen sus escritos o presenten nuevos medios probatorios hasta tres (3) días antes de llevarse a cabo la audiencia única o, cuando no se lleve a cabo la audiencia, hasta la comunicación que el expediente se encuentra expedito para ser resuelto por el tribunal arbitral, con lo cual el árbitro puede tener certeza plena que el laudo se encuentra fundamentado y responde a todos los medios probatorios y argumentos presentados por las partes, respetando con ello el debido proceso en las actuaciones arbitrales.

i) Acumulación de solicitudes

En atención al principio de celeridad y economía procesal, se ha incorporado la posibilidad que las partes o la Junta Arbitral de Consumo soliciten al tribunal arbitral la acumulación de solicitudes por escrito, siempre que concurren conjuntamente los siguientes supuestos: (i) la solicitud de inicio de arbitraje se dirija contra el mismo proveedor, (ii) obedezca a los mismos hechos; y, (iii) se tramite ante la misma Junta Arbitral de Consumo.

Dicha facultad permite verificar cuáles son los casos comunes que se presentan ante la Junta Arbitral de Consumo para que cualquiera de las partes o el Secretario Técnico, quienes se encuentran en una mejor posición de advertir los elementos comunes, pongan en conocimiento del tribunal arbitral la presentación de solicitudes que cumplen con los supuestos descritos en el párrafo precedente, a fin que el tribunal arbitral acuerde o no la acumulación de los expedientes y emita un único laudo.

La acumulación de solicitudes sólo se puede realizar hasta antes de la fijación de puntos controvertidos, y debe ser puesta en conocimiento de las partes para que en un plazo no mayor de tres (3) días hábiles cumplan con expresar lo conveniente. Al término de dicho plazo, con o sin respuesta de los involucrados, el tribunal arbitral resolverá la acumulación y comunicará a las partes, así como a los otros tribunales arbitrales que las solicitudes de arbitraje han sido acumuladas, de ser el caso.

j) Medios Probatorios

Las partes pueden solicitar la actuación de cualquier medio probatorio al tribunal arbitral cuando formule la petición de arbitraje o presente su contestación. El tribunal arbitral evalúa la pertinencia y procedencia de la actuación de los medios probatorios ofrecidos por las partes. Sin embargo, traslada el costo de los gastos ocasionados por las pruebas practicadas a la parte que los solicitó, por ejemplo, la parte que solicita el peritaje debe asumir su costo; mientras que las comunes serán pagadas por ambas partes por mitad, a fin de que puedan ser practicadas, salvo que el proveedor se ofrezca a realizar el pago de la totalidad o más de la mitad del costo de la actuación de los medios probatorios comunes.

k) Suspensión del arbitraje

Se ha incorporado la suspensión del arbitraje de consumo; sin embargo, dicha suspensión se restringe a casos excepcionales, como la necesidad de recabar una prueba que por su naturaleza requiera más tiempo del plazo máximo para la emisión del laudo; o, cuando la Junta Arbitral de Consumo deba designar un árbitro sustituto o reemplazante. En este último caso, el periodo de suspensión culminará cuando se comunique a las partes la designación del nuevo árbitro.

Así, la suspensión del arbitraje de consumo actúa como un mecanismo de protección al debido proceso y derecho a la defensa que tienen las partes, sobre todo al momento de presentar medios probatorios que sean indispensables para solucionar el conflicto de consumo o determinantes para dilucidar la controversia y que por hechos sobrevinientes,

se encuentren fuera de la esfera de acción o quien los debe presentar depende de terceros, se requiere de un plazo adicional para prevenir cualquier tipo de afectación al interesado.

l) Conclusión anticipada

En cualquier momento las partes pueden concluir anticipadamente el arbitraje de consumo, siempre que dicha información sea puesta en conocimiento del tribunal arbitral, previamente a la emisión del laudo, a fin de que las partes no presenten escritos, ni lleven a cabo desistimientos, conciliaciones, mediaciones, transacciones o cualquier otro acuerdo de manera extemporánea.

Asimismo, las partes deben presentar un documento o dejar constancia de forma indubitable mediante cualquier otro medio que se ha solucionado la controversia de común acuerdo entre las partes, de conformidad con el literal b) del artículo 12 del Decreto Legislativo N° 1071, que norma el Arbitraje¹⁷.

m) Notificación

Además del canal regular para diligenciar las notificaciones, se ha implementado la notificación por correo electrónico que reduce los costos de transacción para las partes y la Junta Arbitral de Consumo. De esta manera, las partes pueden tener conocimiento inmediato de las actuaciones arbitrales, así como el laudo que pone fin al conflicto de consumo, reduciendo los gastos de la Administración Pública al contratar el servicio de mensajería.

Cabe resaltar que la parte interesada en recibir notificaciones vía correo electrónico debe requerirlo en su solicitud de inicio de arbitraje o, a través de cualquier otro documento en el cual se acredite expresamente su manifestación de voluntad.

n) La Indemnización

De acuerdo con lo establecido en el artículo 103 del Código, la indemnización comprende el daño emergente, el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral y, para su reconocimiento por el tribunal arbitral, el consumidor debe probar que el producto entregado o el servicio prestado por el proveedor le produjo un menoscabo patrimonial o personal por el cual solicita ser indemnizado. Sin embargo, previo acuerdo entre las partes se puede pactar que el daño a la persona y/o el daño moral no sea analizado a través del arbitraje de consumo, dejando expedito el derecho del consumidor de acudir al fuero jurisdiccional.

Por otro lado, el análisis económico para la estimación de indemnizaciones busca restituir al afectado (consumidor) todo el daño económico causado por el hecho infractor.

¹⁷ **Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje**
Artículo 12.- Notificaciones y plazos.

Salvo acuerdo en contrario de las partes, se aplicarán las disposiciones siguientes:

(...)

b. Asimismo, será válida la notificación o comunicación realizada por fax u otro medio de telecomunicación electrónico, telemático o de otra clase semejante que permitan el envío y la recepción de escritos y documentos, dejando constancia de su remisión y recepción y que hayan sido designados por la parte interesada.

(...)

Comparando el escenario real (luego de producido el daño) con el escenario contrafactual (si no hubiera ocurrido ningún hecho infractor). Para tales efectos propone que la indemnización del daño debe realizarse de la siguiente manera:

- a) El daño emergente o daño directo puede ser definido como la diferencia entre la riqueza que el agente económico (consumidor) tendría si la infracción no hubiera ocurrido, para el cálculo del daño emergente se debe valorar los siguientes elementos: (i) restitución del producto o servicio, o en su defecto el pago monetario equivalente al consumidor del valor del producto o servicio; y, (ii) todos los gastos incurridos por el consumidor orientados a mitigar el efecto del daño o su intento por repararlo, ello debidamente acreditado, en la medida que, en tanto gasto no planificado, implica una reducción de la riqueza del afectado.
- b) El lucro cesante es igual al flujo económico cierto en que indefectiblemente disminuye el ingreso neto o beneficio y debe considerar los siguientes criterios: (i) la cantidad a indemnizar por lucro cesante siempre debe ser cierta y por ende, no debería ser hipotética o presunta, debiendo ser probada su existencia por el demandante; (ii) probar que la supuesta actividad que genera el lucro es formal; (iii) descartar que el producto o servicio de la relación de consumo se usa como insumo para una actividad productiva del consumidor demandante; (iv) identificar la relación causal directa/indirecta, de forma clara, entre la comisión del hecho del proveedor y la indefectible disminución del flujo de ingresos netos de impuestos o beneficios, según sea el caso.
- c) El daño a la persona se considera como toda lesión física del individuo y/o su proyecto de vida en el marco de una relación de consumo. Dado que es muy poco frecuente que la infracción o incumplimiento a la normativa de protección del consumidor genere lesiones a la integridad física del individuo y/o su proyecto de vida, recae sobre el consumidor demandante acreditar la existencia del vínculo causal entre el defecto en la relación de consumo y el daño a la integridad de la persona y/o su proyecto de vida, el mismo que tiene que ser efectivo y no potencial.

En este sentido, la carga de la prueba sobre el menoscabo patrimonial o personal se encuentra a cargo del consumidor demandante, cuyo importe solicitado debe ser proporcional al daño que éste ha sufrido, toda vez que la indemnización no tiene un fin lucrativo para el consumidor, sino de compensación del daño, ya que presumir lo contrario implicaría encontrarnos en un supuesto de enriquecimiento indebido que, es contrario a los fines de Estado.

Para efectos del cálculo de la indemnización, el tribunal arbitral debe agotar las siguientes etapas: Primero debe verificar si se encuentra en un supuesto de violación de normas, lo que implica que el árbitro debe identificar de los documentos presentados que el consumidor tiene un derecho reconocido que ha sido afectado, a través de la violación de una norma contemplada en el Código. Segundo, se debe verificar la existencia de una relación causal entre el daño producido al consumidor y la violación de una norma contemplada en el Código. Finalmente, se debe cuantificar el daño de manera proporcional al perjuicio que se ha producido, por lo que se debe comparar el escenario donde no hubiese ocurrido el daño y el escenario donde el producto o servicio brindado por el proveedor produce un daño al consumidor, que puede o no perdurar en el tiempo.

El fundamento de establecer etapas previas para el otorgamiento de las indemnizaciones permite que los árbitros que en esa única instancia se vean obligados en todos los casos a sustentar y verificar que existe una afectación a un derecho, una relación causal y un perjuicio ocasionado, a fin que no se otorguen indemnizaciones bajo criterios subjetivos o que no guardan proporción con el daño real o potencial, motivo por el cual la cuantificación económica del daño comprende la diferencia entre el escenario donde no hubiese ocurrido el daño y el escenario donde el producto o servicio brindado por el proveedor produce un daño, que puede o no perdurar en el tiempo.

o) Laudo arbitral

Se ha incluido el contenido mínimo que debe contener el laudo a fin de uniformizar los laudos que posteriormente se emitan en las distintas Juntas Arbitrales de Consumo. Por tanto, el contenido mínimo que se debe incluir en el texto del laudo es la indicación de la sede institucional del tribunal arbitral competente, lugar y fecha de expedición, datos de identificación de las partes, cuestión sometida a arbitraje, valoración de las pruebas que sustentan la decisión, fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas; o, si es un arbitraje de equidad, los conocimientos a su leal saber y entender, nombre y firma de los árbitros intervinientes. En todos los casos, la decisión deberá estar debidamente motivada.

El plazo para notificar el laudo se ha mantenido en un máximo de diez (10) días hábiles, contados desde su emisión, para que la Junta Arbitral de Consumo pueda diligenciar los laudos al interior del país o subsanar aquellas notificaciones que no fueron debidamente diligenciadas, dentro del plazo.

Asimismo, se ha establecido que los consumidores pueden presentar en la petición de arbitraje el pago de indemnización por daños y perjuicios, en caso corresponda. De lo contrario, el tribunal arbitral se encuentra imposibilitado a dictarlas de oficio.

Finalmente, cualquiera de las partes puede solicitar que el laudo sea rectificado por errores numéricos, de redacción o de naturaleza similar, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo. En el mismo plazo, cualquiera de las partes puede solicitar que el laudo sea ampliado o aclarado.

p) Costas y costos

Se ha eliminado la posibilidad de que el consumidor demandante solicite el pago de las costas y costos del proceso arbitral, toda vez que dicho proceso es gratuito, no requiere defensa cautiva y los costos que irroga el análisis de pericias u cualquier otro tipo de actuación de medios de medios probatorios se encuentra regulado en el artículo 41 del Reglamento.

q) Incumplimiento del Laudo

Se ha considerado pertinente incorporar el mandato establecido en el artículo 108 del Código, a fin de informar a las partes en el Reglamento que el incumplimiento del laudo

acarrea el inicio de un procedimiento administrativo sancionador tramitado a través de los Órganos Resolutivos de Procedimiento Sumarísimo del Indecopi, toda vez que dicha información les permitirá adoptar las medidas necesarias que aseguren el cumplimiento de lo resuelto por el tribunal arbitral.

r) Adecuación al Decreto Legislativo N° 1071

Para determinados supuestos como la rectificación, ampliación y aclaración del laudo se ha mantenido los plazos establecidos en el Decreto Legislativo N° 1071. Asimismo, sobre el recurso de anulación se ha hecho la remisión al referido cuerpo normativo, con la finalidad de que las partes tomen conocimiento sobre los mecanismos que pueden accionar una vez concluido el proceso arbitral, ya sea ante el mismo tribunal arbitral o, ante el Poder Judicial.

PROPUESTA N° 6: MEDIDAS COMPLEMENTARIAS Y DEROGATORIAS

Como medida complementaria se ha incorporado al Registro Único de Árbitros de alcance nacional a los profesionales que fueron nominados como árbitros por el Presidente de la Junta Arbitral de Consumo Piloto adscrita al Indecopi, con anterioridad a la creación del registro único. De esta manera, la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor ahorra los costos de transacción de realizar una nueva convocatoria y solicitar a los árbitros anteriormente nominados que vuelvan a participar de la convocatoria.

Por otro lado, se deroga las disposiciones contenidas en el Decreto Supremo N° 046-2011-PCM y el Decreto Supremo N° 049-2016-PCM, así como las normas de inferior jerarquía que se oponen al presente Decreto Supremo, esto es, la Directiva N° 005-2014/DIR-COD-INDECOPI, Directiva N° 006-2014/DIR-COD-INDECOPI y la Directiva que establece las reglas sobre la competencia territorial de las Juntas Arbitrales de Consumo que se constituyan en el marco del Sistema de Arbitraje de Consumo, debido a que mediante el presente Decreto Supremo se introducen mejoras sustanciales al Sistema de Arbitraje de Consumo, a efectos de sistematizar y unificar todas las normas que regulan el Sistema.

Pese a la normativa derogada, el Registro de Proveedores Adheridos mantiene su vigencia, debido a que es necesario difundir mediante un registro sistematizado cuáles son los proveedores que optaron por solucionar sus conflictos de consumo a través del arbitraje.

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

Con la finalidad de valorar los costos y beneficios que se podrían redundar en la sociedad, con las medidas orientadas a convertir al Sistema de Arbitraje de Consumo en un mecanismo eficaz, es preciso primero identificar los agentes que, eventualmente, podrían ganar o perder con tal medida:

a) Consumidores: El rediseño del Sistema de Arbitraje de Consumo busca convertir al arbitraje de consumo en una alternativa atractiva para la solución de un conflicto con alguna empresa. En ese sentido, la situación del consumidor en principio no se ve

afectada con los cambios que propone el Reglamento, pues, continúa sin enfrentar cargas administrativas.

Por el contrario, los cambios de diseño del Sistema pueden generar que el consumidor final, en caso de tener razón, pueda disfrutar de manera más efectiva los beneficios de ver resuelta su controversia de consumo.

- b) Proveedores:** Los cambios propuestos no generan cargas para el proveedor y les evita el costo de oportunidad de afrontar largos procesos, pues el arbitraje de consumo es de una sola instancia.

Los costos propios de llevar adelante un proceso de solución de conflictos por medio del arbitraje, no se prevén distintos a los que suele enfrentar el proveedor actualmente, ya que los costos no se pueden considerar significativamente distintos a los que debe asumir el proveedor como gestión de su defensa en el marco de un procedimiento sancionador.

- c) Sobre las eventuales indemnizaciones:** Resulta conveniente destacar la discusión sobre el tratamiento de las eventuales indemnizaciones en el marco del Sistema de Arbitraje de Consumo, toda vez que su finalidad es restituir la situación del agente dañado por la acción de otro agente.

La restitución de daños tiene sentido en tanto el mismo proviene de una falta atribuible a una de las partes, en una relación comercial. En este caso, el reclamo de daños se deriva de la acción de un proveedor que eventualmente perjudica a un consumidor:

- En la eventualidad de la acreditación de una falta del proveedor, la misma generó una pérdida de bienestar al consumidor. Denotemos dicha pérdida monetizada como L_0 , donde "0" hace referencia a un periodo de tiempo inicial.
- En tanto el consumidor obtenga un laudo favorable, obtendrá una indemnización por parte del proveedor, digamos R_1 , donde "1" hace referencia al periodo de resolución del conflicto. Esta indemnización disminuye el bienestar del proveedor.
- Sin embargo, desde el punto de vista del bienestar social, deberá cumplirse que la indemnización permite cubrir el daño monetizado adecuadamente actualizado del periodo "0" al periodo "1". Se debe cumplir que $R_1 = (1 + r)L_0$, donde "r" representa una tasa de actualización del dinero en el tiempo.
- De esta manera, desde un punto de vista intertemporal, el bienestar social no cambia en la medida que R_1 es sólo una transferencia de recursos del infractor al dañado.

De esta manera, la indemnización no puede verse como un costo social, si no como una transferencia que debe ser neutral al bienestar general, en tanto restituye un daño anterior.

Este análisis, sin embargo, debe considerar que el bienestar generado al consumidor por resolver el problema de consumo solo existirá en tanto y en cuanto el proveedor se

adhiera al sistema. Por esta razón, el razonamiento requiere que se cumpla la restricción $R_1 = (1 + r)L_0$. Si, por ejemplo, se observase que $R_1 > (1 + r)L_0$, la probabilidad de adhesión al sistema por parte del proveedor se reduce.

En particular, y de acuerdo a la propia evidencia observada, la incertidumbre derivada de la discrepancia entre R_1 y $(1 + r)L_0$ genera el colapso del sistema. Ello ocurre debido a que la probabilidad primaria del proveedor respecto de una discrepancia muy significativa, es relativamente elevada, dada la desconfianza del mismo en las instituciones.

Por lo expuesto, se considera que, dada la efectividad de la adhesión limitada, el cambio en la elección de los árbitros y el cambio de la competencia territorial de la Junta Arbitral de Consumo Piloto, se reconstituye la probabilidad primaria antes discutida, llevándola a rangos aceptables para el proveedor.

- d) Administración Pública:** El Sistema de Arbitraje de Consumo es gratuito para las partes y no tiene una fuente de autofinanciamiento. Lo que obliga a cada entidad de la Administración Pública que instale una Junta Arbitral de Consumo a reasignar sus propios recursos para otorgar el presupuesto necesario para su funcionamiento.

Corresponde también analizar los costos que puede generar el cambio de incentivos que producen las propuestas del nuevo Reglamento. Para ello, se debe considerar una suerte de escenario de equilibrio parcial, cuyo objetivo común es resolver controversias de consumo, para lo cual se puede solventar mediante dos servicios alternativos:

- Proceso arbitral vinculante.
- Procedimiento administrativo sancionador, que incluye primera y segunda instancia administrativa.

Se podría considerar, además, los procedimientos de reclamos, sin embargo, los vínculos de sustitución respecto de esta alternativa son menos claros.

Con la finalidad de obtener una valoración del cambio en el costo de administración, se debe considerar escenarios en los que el Sistema de Arbitraje de Consumo, y en particular, la Junta Arbitral de Consumo Piloto, se trasvasa casos desde el procedimiento administrativo sancionador, aparte de los casos que pueda atraer y que no hubiesen entrado en el ámbito de este último procedimiento.

En tal sentido, si bien los casos que serían ventilados en el arbitraje de consumo generan un costo variable, derivado principalmente de los honorarios de los árbitros, el eventual trasvase de casos desde el procedimiento administrativo sancionador, permite algunos ahorros administrativos.

1. Costo de la Junta Arbitral de Consumo Piloto de la sede central del Indecopi.

La Dirección informó que para el 2017 se asignó a la Junta Arbitral de Consumo Piloto un presupuesto de S/ 311 188, compuesto principalmente por el costo del personal¹⁸ y

¹⁸ Actualmente la Junta Arbitral de Consumo Piloto está compuesta por dos profesionales en derecho y un secretario técnico.

los honorarios de árbitros. Se informó también que su presupuesto ejecutado en el 2016 fue de S/ 432 206 e incluía adicionalmente diversos bienes y servicios necesarios para su funcionamiento. Este costo puede considerarse de tipo fijo, debido a que el número de arbitrajes, como se ha visto, ha sido de momento poco significativo.

Con la información disponible, y considerando que una solicitud de arbitraje puede ser analizada por un tribunal arbitral unipersonal o uno colegiado, se ha estimado que esta puede costar aproximadamente S/ 563 si es analizado por un tribunal arbitral unipersonal y S/ 1 163 si lo analiza uno colegiado.

En tanto el Reglamento busca hacer efectiva la constitución de Juntas Arbitrales de Consumo, es importante valorar en qué medida la misma puede impactar en términos de presupuesto al Indecopi. Para ello, desde un punto de vista de equilibrio parcial del mercado, parece relevante analizar, por ejemplo, el impacto sobre las actividades sancionadoras de la institución.

2. Relación de crecimiento de expedientes iniciados a través del procedimiento administrativo sancionador y costos de personal de los órganos resolutivos de las sedes Lima Sur y Lima Norte del Indecopi.

Con la finalidad de valorar el efecto neto del Reglamento, en términos de los costos de administración para el Indecopi, se tomará como punto de partida el actual presupuesto de personal de las comisiones de protección al consumidor, órganos resolutivos de procedimiento sumarísimo de Lima Sur y Lima Norte y de la Sala de Protección al Consumidor. De acuerdo con la información proporcionada por el Indecopi, el presupuesto correspondiente por concepto de personal fue de S/. 14,55 millones en 2016.

La información de personal está desagregada por tipo de órgano resolutivo, sede y año, desde 2011. Con dicha información es posible graficar la relación entre el crecimiento de los expedientes iniciados en cada tipo de órgano resolutivo y sede, y el crecimiento del costo de personal correspondiente, en términos reales.¹⁹

En el Gráfico 1 se presenta la evolución de tres variables en cada caso. La variación porcentual anual de los expedientes iniciados, la variación porcentual anual acumulada de los expedientes iniciados y la variación porcentual anual del gasto real de personal.

El objetivo de estos gráficos es visualizar cuán sensible es la variación de gastos de personal ante cambios en el número de expedientes, de modo que posteriormente se tenga una referencia para calcular reducciones de costos derivados del trasvase de expedientes del procedimiento administrativo sancionador a los procesos de arbitraje de la Junta Arbitral de Consumo Piloto.

En el Gráfico 1 se ilustra, para cada caso, el cambio acumulado que generó un cambio notable de los costos de personal. Ello indica que los costos de personal no se ajustan

¹⁹ El gasto de personal en términos nominales se deflacta por el Índice de Precios al Consumidor (IPC) para Lima Metropolitana, publicado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI).

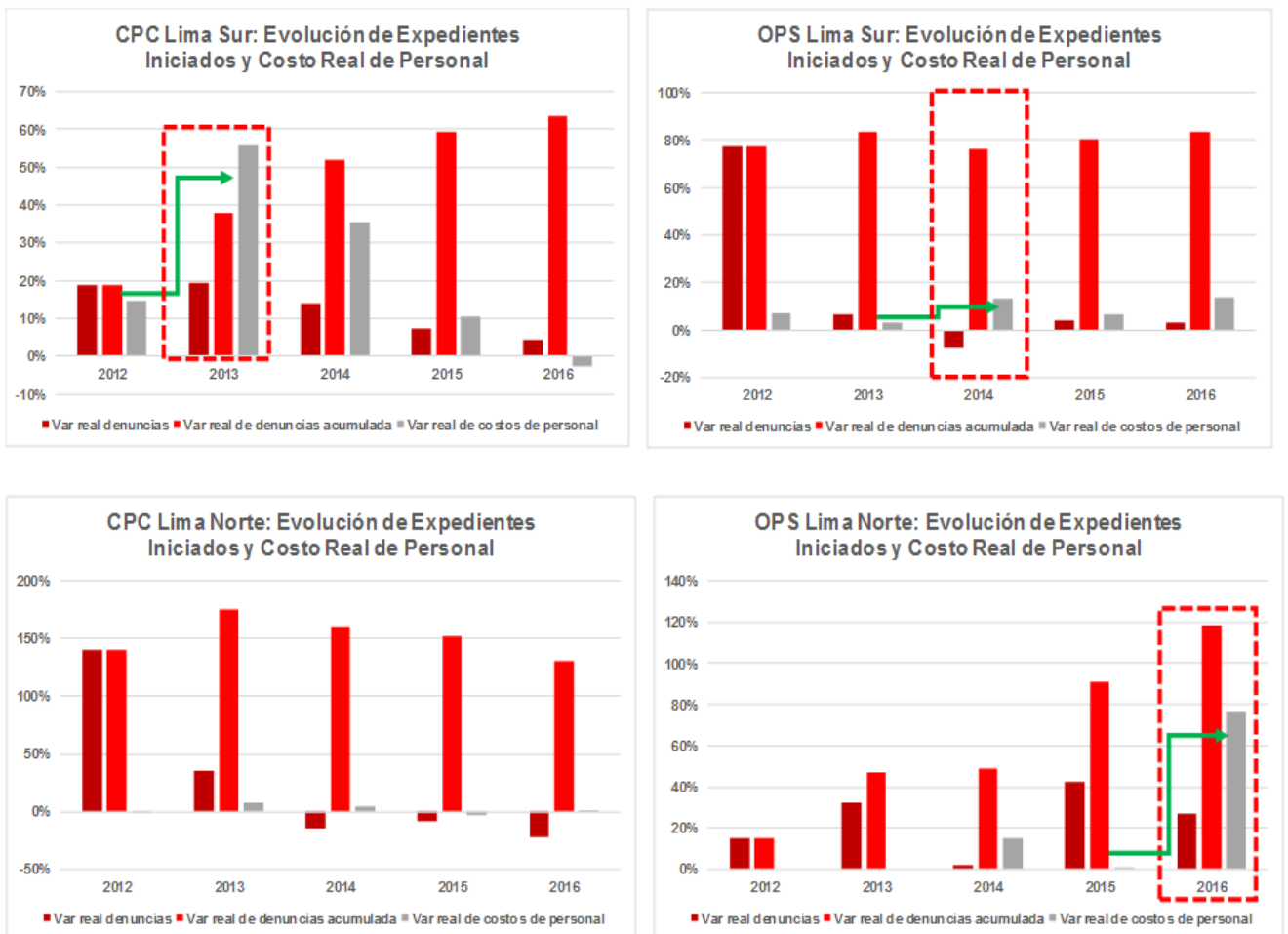
automáticamente a cambios en los expedientes iniciados, si no a partir que se sobrepasa cierto umbral. En otras palabras, el crecimiento de expedientes no incrementa significativamente el costo de personal, hasta que dicho crecimiento acumula cierto nivel.

En particular, se ha notado que, para los cinco casos graficados, en promedio un crecimiento acumulado de expedientes del 51,2% implica un cambio promedio significativo de los costos de personal asociadas a la gestión de los procedimientos administrativos sancionadores, incluyendo la segunda instancia administrativa. El cambio promedio calculado es de 38,7% de incremento del costo real de personal.

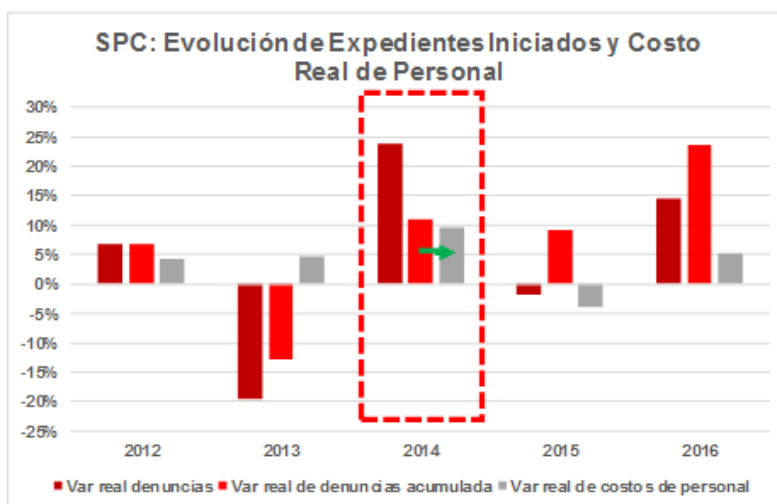
Asimismo, con los datos de crecimiento anual de expedientes y crecimiento real de gasto de personal de cada caso, fue posible calcular un coeficiente de respuesta de aproximadamente 0,43.²⁰ Es decir, por cada punto porcentual de incremento de expedientes iniciados, se espera que el costo promedio de personal en términos reales se incremente en 0,43%.

Gráfico 1

RELACIÓN EMPÍRICA DE EXPEDIENTES INICIADOS Y CAMBIOS SIGNIFICATIVOS DE COSTO REAL DEL PERSONAL POR TIPO DE ÓRGANO RESOLUTIVO Y SEDE EN LIMA



²⁰ El coeficiente fue calculado mediante una regresión simple entre la tasa de crecimiento real anual del gasto de personal y la tasa de crecimiento anual de los expedientes iniciados en los procedimientos administrativos sancionadores.



Fuente: Anuario de Estadístico del Indecopi
 Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi

3. Simulación de efectos de cambios en el gasto del Indecopi derivados de la implementación del Reglamento.

Con la evidencia descrita en párrafos anteriores, se procedió a simular el cambio en el gasto del Indecopi, asociado a la implementación del Reglamento. Para ello se tuvieron las siguientes consideraciones:

- Los gastos de la Junta Arbitral de Consumo Piloto de tipo fijo no afectan cambios en su situación actual.
- A pesar de la evidencia sobre la efectividad del Reglamento, es incierta la magnitud del impacto sobre las variables en el equilibrio parcial.
- En particular, es incierto el impacto de sustitución del Reglamento sobre los expedientes del procedimiento administrativo sancionador en materia de consumidor, incluyendo la segunda instancia.
- Por ello, la simulación busca estimar un continuo de escenarios de sustitución, variando exógenamente el porcentaje de trasvase de expedientes del procedimiento administrativo sancionador hacia procesos de arbitraje.
- Cada proceso arbitral generará un costo medio de S/. 863, que es el promedio de los costos por tipo de arbitraje.
- Cada punto porcentual de trasvase genera 0.43% de reducción de costos reales de personal, sin embargo, si el trasvase alcanza el 50%, la reducción real de costos es de 38,7%.

Con esta información y supuestos, se calcula la simulación del cambio en costos para el Indecopi. El Gráfico 2 muestra este ejercicio.

En el eje horizontal del Gráfico se muestra el porcentaje de trasvase para un continuo desde 1% hasta 75%. Cada línea de nivel dibujada ilustra el impacto para diferentes niveles de demanda total del arbitraje de consumo, considerando que los expedientes que provienen del procedimiento administrativo sancionador explican un porcentaje determinado de tal demanda.

En particular, las curvas de nivel ilustran cuatro escenarios, uno en el que el 100% de arbitrajes hubiesen provenidos del procedimiento administrativo sancionador, otros en el que el 95% del total de arbitrajes provienen del procedimiento administrativo sancionador, y dos escenarios adicionales para 90% y 85% respectivamente.

Estos porcentajes reflejan la expectativa que, en su mayoría, los arbitrajes provendrán del procedimiento administrativo sancionador al menos en el corto plazo.

En el eje vertical del Gráfico, se observa el resultado de cambio del gasto para el Indecopi en millones de soles corrientes o nominales. Como se observa, el cambio es creciente conforme se incrementa el porcentaje de trasvase, independientemente del porcentaje de la demanda del arbitraje de consumo que es explicada por dicho trasvase. El cambio en gastos, sin embargo, está por debajo de los S/ 2,5 millones anuales.

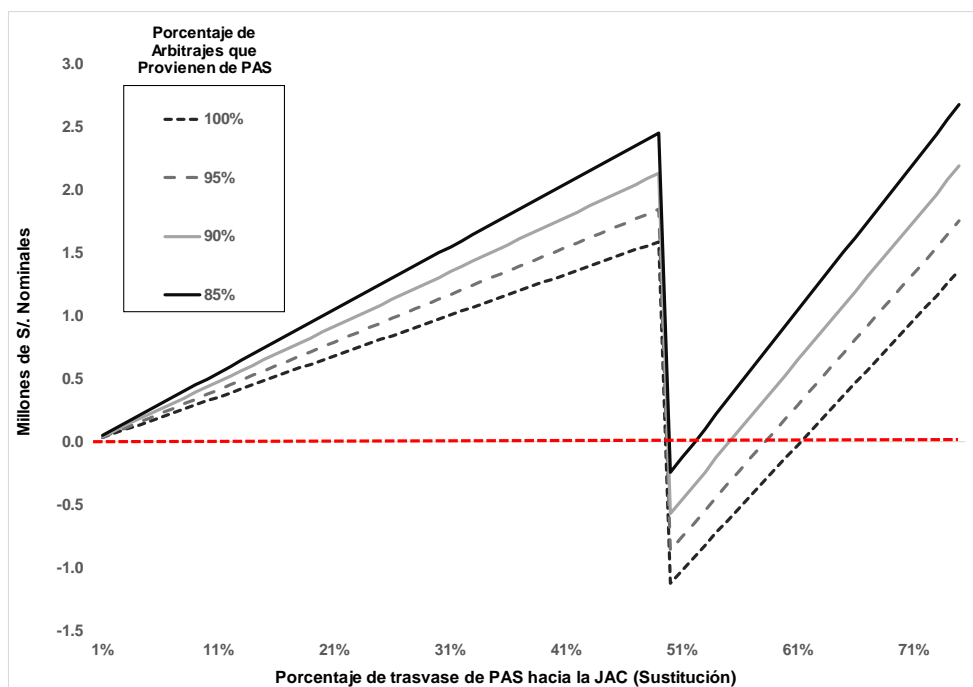
Se debe notar que este cambio en gastos es el resultado neto de sumar el mayor gasto en arbitrajes y la reducción de gastos por los procedimientos administrativos sancionadores que no deben llevarse a cabo.

La simulación pega una reducción discreta al alcanzar un porcentaje de trasvase del 50%, toda vez que, en ese punto, la reducción del procedimiento administrativo sancionador acumula lo suficiente como para implicar un recorte de costos significativo en personal. La lectura de dicho resultado debe ser como sigue: En tanto el conjunto de expedientes iniciados en los órganos resolutivos se reduce a la mitad, buena parte del gasto fijo de personal debe eliminarse.

De hecho, para porcentajes de trasvase superiores al 50% se dan cambios negativos en costos, es decir ahorros. Sin embargo, dichos ahorros se van disipando en tanto se continúan trasvasando expedientes del procedimiento administrativo sancionador a la Junta Arbitral de Consumo Piloto. El ahorro máximo calculado es de S/. 1,12 millones, y por construcción corresponde al escenario en el que el porcentaje de trasvase es del 50% y el número de casos trasvasados explican el 100% de la demanda de la Junta Arbitral de Consumo Piloto.

Gráfico 2

SIMULACIÓN DEL CAMBIO EN GASTOS DEL INDECOPI SEGÚN: (I) PORCENTAJE DE TRASVASE DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR HACIA LA JUNTA ARBITRAL DE CONSUMO PILOTO (EJE HORIZONTAL) Y (II) PORCENTAJE DE ARBITRAJES TOTALES QUE PROVIENEN DEL PAS (LINEAS DE NIVEL)



Fuente: Simulaciones de la Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi.

Asimismo, se considera razonable pensar en un escenario conservador que combine un nivel de trasvase de expedientes del procedimiento administrativo sancionador hacia Junta Arbitral de Consumo Piloto, por debajo del 50%. El adjetivo conservador hace referencia al escenario menos favorable, en términos de incremento en costos fiscales, para el Reglamento.

En este escenario, donde el trasvase es menor al 50%, no se producen ahorros significativos en términos de menores necesidades de personal involucrados en la resolución de procedimientos administrativos sancionadores. Según las simulaciones, el cambio neto de gastos para el Indecopi será positivo y podría llegar en el peor escenario a S/. 2,5 millones anuales adicionales de gasto aproximadamente. El peor escenario, según lo expuesto, corresponde a una situación en la que los arbitrajes que provienen del procedimiento administrativo sancionador, representen el 85% de la demanda total de arbitrajes. Dicho escenario implicaría que existe un 15% de arbitrajes que se supone son incentivados por el nuevo sistema y que sólo producen mayores costos sin ningún ahorro en gastos administrativos.

En términos de arbitrajes, en este escenario más conservador, la Junta Arbitral de Consumo Piloto tendría que resolver un total aproximado de 5641 casos anuales. De este total, se podría estimar que, dada la experiencia institucional reciente, entre 32,8% a 48,2% serían favorables al consumidor. Es decir, en promedio 40,5% de los arbitrajes llevados a cabo serían favorables al consumidor.

Con estos parámetros, se estima un total de arbitrajes favorables al consumidor de 2285. Con este estimado, es posible obtener el costo adicional por arbitraje favorable al consumidor. Ese valor corresponde al cociente entre el costo adicional de aproximadamente S/ 2,5 millones y 1017. El resultado es de S/ 1071 de costo adicional

de la Junta Arbitral de Consumo Piloto en el escenario más desfavorable para el Reglamento.

Este valor es importante ya que permite tener una referencia respecto de cuál es el beneficio por consumidor, mínimo, que debe ofrecer a la sociedad el Reglamento a fin de ser considerado proporcional.

Ahora bien, no debe confundirse este beneficio con la restitución del daño que el proveedor deberá satisfacer al consumidor cuya demanda de arbitraje ha sido resuelta a su favor. Como se comentó, la indemnización es una transferencia intertemporal de recursos que es neutral desde el punto de vista del bienestar social.

Asimismo, se debe considerar que el consumidor podrá beneficiarse del arbitraje tanto como del procedimiento administrativo sancionador, en términos, por ejemplo, de la obligación del proveedor de brindar de manera efectiva y satisfactoria el producto o servicio al consumidor. En tal sentido, el bienestar derivado de este extremo no sufrirá cambios, en este escenario conservador que estamos analizando.

En el escenario del Reglamento, en el caso de la indemnización, la transferencia se efectúa, y si bien desde el punto de vista de eficiencia social, es neutral, no lo puede ser desde el punto de vista de política pública.

Desde el punto de vista de política pública, no necesariamente una unidad monetaria que disfruta el consumidor equivale a una unidad monetaria que disfruta el proveedor. De esta manera podemos obtener una relación de política pública necesaria para comprobar la proporcionalidad del Reglamento, en el escenario más desfavorable. Esta relación se puede expresar en términos de la indemnización R_1 discutida en párrafos anteriores.

Esta relación se expresará según la siguiente desigualdad

$$(\text{peso del consumidor} - \text{peso del proveedor}) \times R_1 \geq 1017$$

La primera parte de la desigualdad es el incremento de bienestar basado en los pesos de política pública, el lado derecho corresponde al costo fiscal adicional. Si fijamos el valor del peso del proveedor en 1 y el valor del peso incremental del consumidor en α , la expresión se puede re-escribir de la siguiente manera:

$$\alpha \geq \frac{1017}{R_1}$$

De esta manera, el peso incremental mínimo que el Estado debe darle a los recursos del consumidor respecto de aquellos de la empresa es inversamente proporcional a la indemnización. Por ejemplo, si la indemnización promedio es dos veces 1017, el peso incremental del consumidor será de 0,5. En otras palabras un sol orientado al consumidor pesa un 50% más que un sol orientado al proveedor.

En este punto es incierto qué valor promedio alcanzarán las indemnizaciones, por lo que no es posible establecer el valor mínimo incremental que el Estado debe asignar al consumidor, en la función de bienestar social de modo que el Reglamento tenga un impacto proporcional.

No obstante, se considera que el bienestar incremental del consumidor, por la acción de la Junta Arbitral de Consumo Piloto, puede superar los S/ 1017 en una gran cantidad de situaciones. Por ello, al menos cualitativamente, podemos afirmar que, dado el escenario más desfavorable para el Reglamento, el mismo presenta altas probabilidades del ser proporcional.

Debemos notar, además, que el estándar de proporcionalidad que se ha aplicado es bastante estricto, en la medida que se ha considerado que no hay efectos directos significativamente diferentes sobre el consumidor y el proveedor de los que ya se observan en el procedimiento administrativo sancionador, salvo el ahorro de tiempo. Sin embargo, en el caso de los costos administrativos adicionales, en el escenario más desfavorable, deben ser compensables con un valor incremental del bienestar de la sociedad.

EFFECTO DE LA VIGENCIA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

El presente Proyecto de Decreto Supremo no se contrapone a ninguna norma constitucional y tiene como efecto derogar todas las normas vinculadas a reglamentar el Sistema de Arbitraje de Consumo a excepción del Registro de Proveedores Adheridos, debido a que el objeto del presente proyecto de Decreto Supremo está orientado a regular y sistematizar el Sistema en un único cuerpo normativo, además de introducir una serie de mejoras que benefician a los consumidores, proveedores y la administración pública respecto de las actuaciones arbitrales, procedimientos, requisitos, entre otros.