

SERIE MÓDULOS INSTRUCCIONALES

N° 6

Arbitraje de Consumo

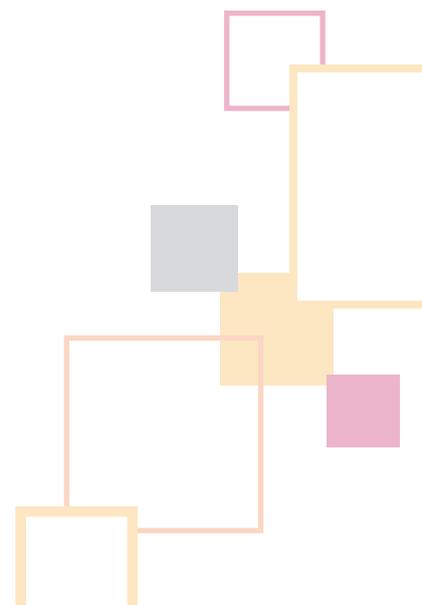


SERIE MÓDULOS INSTRUCCIONALES N° 6

ARBITRAJE DE CONSUMO

Preparado por:
JESÚS ESPINOZA LOZADA
CARLOS MATHEUS LÓPEZ
VERÓNICA VERGARAY BÉJAR

2016



Datos de catalogación bibliográfica

**ESPINOZA, Jesús. MATHEUS, Carlos.
VERGARAY, Verónica.**

**SERIE MÓDULOS INSTRUCCIONALES.
N° 6 ARBITRAJE DE CONSUMO
INDECOPI, Lima, 2016.**

Área: Ciencias Sociales

Formato: 21 x 29.7 cm.

Páginas: 212

Serie Módulos Instruccionales

Año 3 Número 6, setiembre 2016.

Copyright © 2016 Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi).

Calle De la Prosa N° 104 – San Borja, Lima, Perú. Teléfono: (51-1) 224-7800

Escuela Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual.

Correo electrónico: escuela@indecopi.gob.pe Sitio web: www.indecopi.gob.pe

Síguenos: Indecopi Oficial



Autores: Jesús Espinoza Lozada (Arbitraje de Consumo), Carlos Matheus López (Arbitraje), Verónica Vergaray Béjar (Protección al Consumidor)

Supervisión de la consultoría y revisión de la edición: Giovana Hurtado Magán, Directora de la Escuela Nacional del Indecopi.

Aporte didáctico: Hernán Benites Vela.

Edición: Sara Chávez Urbina.

1era. edición. Editado en setiembre 2016.

Diseño, diagramación e impresión: Tarea Asociación Gráfica Educativa. Pasaje María Auxiliadora N° 156-164, Breña.

Impreso en Lima, Perú. Octubre 2016

Tiraje: 100 ejemplares

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2014-17272

ISSN: 2409-7624

La información contenida en este documento puede ser reproducida, informando al Indecopi y mencionando los créditos y las fuentes de origen respectivas.

Indecopi adopta en sus textos la terminología clásica del masculino genérico para referirse a hombres y mujeres. Este recurso busca dar uniformidad, fluidez y sencillez para la lectura del documento. No disminuye de modo alguno el compromiso institucional en materia de equidad de género.

Las ideas, afirmaciones y opiniones expresadas por los autores son de su exclusiva responsabilidad y no necesariamente reflejan las opiniones del Indecopi.



Consejo Directivo

Ivo Gagliuffi Piercechi
Presidente

Fernando Martín De la Flor Belaunde
Consejero

Laura Berta Calderón Regjo
Consejera

Edilberto Martín Terry Ramos
Consejero

Consejo Consultivo

Richard Webb Duarte
José Ricardo Stok Capella
Alberto Nabeta Ito
María Matilde Schwalb Helguero
Catalina Chepa Guzmán Melgar

Gerente General

Juan Joel De la Cruz Toledo

Directora de la Escuela Nacional del Indecopi

Giovana Hurtado Magán

Contenido

Introducción	11
Objetivos	13
PARTE I: PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR	15
UNIDAD 1: FUNDAMENTOS DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR	17
Actividad motivadora	
Presentación de la Unidad	19
1.1. La protección al consumidor en el marco de una economía social de mercado	20
1.2. Relación de consumo y sujetos de la relación de consumo	23
1.3. Derechos de los consumidores	25
Autoevaluación de la Unidad 1	31
Lecturas complementarias	34
Casos prácticos Nos. 1, 2, 3 y 4	35
Resumen de la Unidad 1	37
Bibliografía	39
UNIDAD 2: CONTRATOS DE CONSUMO Y MÉTODOS COMERCIALES ABUSIVOS	41
Actividad motivadora	
Presentación de la Unidad	43
2.1. Los contratos de consumo	44
2.2. Las cláusulas generales	44
2.3. Cláusulas abusivas.	46
2.4. Métodos comerciales abusivos	49
Autoevaluación de la Unidad 2	52
Lecturas complementarias	54
Casos prácticos Nos. 5,6,7,8,9 y 10	55
Resumen de la Unidad 2	57
Bibliografía	59

UNIDAD 3: LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN PRODUCTOS O SERVICIOS ESPECÍFICOS

61

Actividad motivadora

Presentación de la Unidad	63
3.1. Servicios públicos regulados	64
3.2. Productos o servicios de salud	65
3.3. Productos o servicios educativos	68
3.4. Productos o servicios inmobiliarios	69
3.5. Productos o servicios financieros y de seguros	70
Autoevaluación de la Unidad 3	75
Lecturas complementarias	78
Casos prácticos Nos. 11,12,13 y 14	79
Resumen de la Unidad 3	80
Bibliografía	83

PARTE II: ARBITRAJE

85

UNIDAD 4: MECANISMOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

87

Actividad motivadora

Presentación de la Unidad	89
4.1. Mecanismos alternativos de resolución de conflictos: Conceptos básicos	90
4.2. El conflicto	91
4.3. La negociación	94
4.4. La mediación	96
4.5. La conciliación	97
4.6. El arbitraje	98
Autoevaluación de la Unidad 4	100
Lecturas complementarias	101
Caso práctico N° 15	102
Resumen de la Unidad 4	103
Bibliografía	105

UNIDAD 5: ASPECTOS GENERALES DEL ARBITRAJE **107**

Actividad motivadora

Presentación de la Unidad	109
5.1. El arbitraje.	110
5.2. Características del arbitraje	110
5.3. Naturaleza jurídica del arbitraje	110
5.4. Tipos de arbitraje	112
5.5. El arbitraje en el derecho comparativo y en el Perú	113
Autoevaluación de la Unidad 5	115
Lecturas complementarias	116
Caso práctico N° 16	117
Resumen de la Unidad 5	118
Bibliografía	120

UNIDAD 6: ACTUACIONES DEL PROCESO ARBITRAL **123**

Actividad motivadora

Presentación de la Unidad	125
6.1. Proceso y procedimiento arbitral	126
6.2. Inicio del procedimiento arbitral	128
6.3. Abstención y recusación de árbitros	129
6.4. Representación, notificación y plazos	130
6.5. Oposiciones y excepciones	130
6.6. Medidas cautelares	131
Autoevaluación de la Unidad 6	134
Lecturas complementarias	135
Caso práctico N° 17	136
Resumen de la Unidad 6	137
Bibliografía	139

UNIDAD 7: PRUEBA Y PERITAJE EN EL ARBITRAJE **141**

Actividad motivadora

Presentación de la Unidad	143
7.1. Principios rectores de la práctica de la prueba	144
7.2. Incorporación, pertinencia y admisibilidad de la prueba	144
7.3. La valoración de la prueba	146
7.4. Pericia de parte y de oficio	147
Autoevaluación de la Unidad 7	149
Lecturas complementarias	150
Caso práctico N° 18	151
Resumen de la Unidad 7	152
Bibliografía	154

UNIDAD 8: LAUDO ARBITRAL Y ANULACIÓN DEL LAUDO **157**

Actividad motivadora

Presentación de la Unidad	159
8.1. Resoluciones arbitrales	160
8.2. Laudos arbitrales	161
8.3. Estructura del laudo arbitral	161
8.4. Motivación del laudo arbitral	162
8.5. Autoridad de cosa juzgada del laudo arbitral	163
8.6. Ejecución del laudo arbitral	164
8.7. Recurso de anulación del laudo arbitral	165
Autoevaluación de la Unidad 8	168
Lecturas complementarias	169
Caso práctico N° 19	170
Resumen de la Unidad 8	171
Bibliografía	173

PARTE III: ARBITRAJE DE CONSUMO **175**

UNIDAD 9: ARBITRAJE DE CONSUMO **177**

Actividad motivadora

Presentación de la Unidad	179
9.1. ¿Qué es el arbitraje de consumo? ¿Cuáles son sus ventajas frente a los procedimientos administrativos?	180
9.2. Breve repaso de la experiencia comparada	183
9.3. Características principales del sistema arbitral peruano	185
9.4. Organización del sistema arbitral	188
9.5. Sometimiento al arbitraje de consumo	190
9.6. Trámite de la petición de arbitraje	195
9.7. ¿Arbitraje de consumo colectivo?	199
Autoevaluación de la Unidad 9	200
Lecturas complementarias	201
Caso práctico N° 20	202
Resumen de la Unidad 9	203
Bibliografía	204

RESPUESTA DE LAS AUTOEVALUACIONES **205**

CRITERIOS ORIENTADORES PARA RESPUESTA DE LOS CASOS **208**

GRÁFICOS

Gráfico 1.	Principios de la economía social de mercado	20
Gráfico 2.	Marco normativo de la protección al consumidor	22
Gráfico 3.	Características de las cláusulas generales de contratación	45
Gráfico 4.	Funciones de las cláusulas generales de contratación	45
Gráfico 5.	Aspectos a evaluar para determinar si una cláusula es abusiva	46
Gráfico 6.	Clases de cláusulas abusivas	47
Gráfico 7.	Aspectos que comprende el derecho a la protección de la salud	66
Gráfico 8.	Caso sobre aplicación de la teoría de las cargas probatorias	68
Gráfico 9.	Métodos de solución del conflicto	90
Gráfico 10.	Tipos de conflicto	93
Gráfico 11.	Etapas de la negociación	95
Gráfico 12.	Tipos de arbitraje	112
Gráfico 13.	Modalidades de las resoluciones arbitrales.	160
Gráfico 14.	Ventajas del arbitraje de consumo	182
Gráfico 15.	Competencia de los órganos arbitrales en función de la cuantía de la solicitud de arbitraje	189
Gráfico 16.	Constitución de los órganos arbitrales colegiados	190
Gráfico 17.	Formas en que se manifiesta la naturaleza voluntaria del arbitraje de consumo	191
Gráfico 18.	Trámite del procedimiento de la petición de arbitraje	196
Gráfico 19.	Trámite del procedimiento de la petición de arbitraje	198

TABLAS

Tabla 1.	Derecho a la información de los consumidores	25
Tabla 2.	Bien jurídico tutelado por la CPC y la CCD	30
Tabla 3.	Principios generales aplicables a los procedimientos de reclamaciones en materia de servicios públicos regulados	65
Tabla 4.	Principales derechos en servicios educativos recogidos en el Código de Protección y Defensa del Consumidor.	69
Tabla 5.	Características del sistema arbitral peruano	186



Introducción

El Módulo Instruccional de Arbitraje de Consumo constituye un esfuerzo del Indecopi, en su calidad de Autoridad Nacional de Protección del Consumidor, por continuar contribuyendo al conocimiento de los temas que son de su competencia, mediante la difusión de documentos en materia de protección del consumidor y acercar a los ciudadanos un tema hasta el momento poco estudiado y difundido en nuestro país: el arbitraje de consumo.

El diagnóstico institucional realizado para efectos de evaluar la problemática de los conflictos en materia de protección del consumidor, arrojó como una de las causas el desconocimiento de parte de los consumidores y de los proveedores, de sus derechos y sus obligaciones. Por tal motivo una de las medidas adoptadas es reforzar la educación al consumidor, en el entendido que un consumidor que conoce sus derechos tomará decisiones de consumo más eficientes.

Cabe señalar que la materia de protección del consumidor, al estar estrechamente vinculada a las necesidades y actuación diaria de los ciudadanos, resulta cambiante y requiere constante actualización, no solo por los hechos cotidianos que demandan de todos nosotros respuestas jurídicas a diario sino también por las normas emitidas hasta el momento. En dicho contexto, el análisis integral de la materia que plantea el presente documento, resulta una visión actual y vigente de los diversos tópicos de protección del consumidor.

El arbitraje de consumo, surge a partir del Código de Protección y Defensa del Consumidor, como un nuevo mecanismo de solución de conflictos entre consumidores y proveedores, que si bien no incluye la posibilidad de imponer sanciones sí faculta al árbitro a otorgar indemnizaciones, lo que hasta el momento resultaba ser únicamente una potestad del Poder Judicial.

El arbitraje de consumo nace, además, con la vocación de acercar la justicia de consumo a más consumidores, esto puesto que la instalación de Juntas Arbitrales debe realizarse en gobiernos locales y regionales como instituciones de gran cercanía –incluso geográfica– a los ciudadanos.

El proceso de implementación de este nuevo mecanismo ha sido arduo. Al resultar una novedad, causó dudas y reparos en los diferentes agentes involucrados, principalmente referidos a mecanismos de financiamiento y capacidad técnica de las entidades. En ese contexto, la labor del Indecopi ha dado muestras claras y pasos firmes en el cumplimiento de las funciones asignadas.

En efecto, el Indecopi realizó primero una evaluación y diagnóstico de la situación actual y en base a ello determinó la pertinencia de implementación del arbitraje de consumo y el mejor mecanismo para la misma, estableciendo la creación de un centro piloto que se desarrolle en la propia entidad, lo que hará posible que, dada la experiencia que dicho centro permita adquirir, la posterior instalación en otras entidades se realice de manera fluida y teniendo absolutamente claras las implicancias para la misma.

La implementación del centro piloto no podría ser una actividad aislada, sino que ha venido acompañada de la designación de una Junta Arbitral, de la aprobación de una serie de directivas necesarias para completar el marco normativo, de la elaboración de un signo distintivo, del inicio del proceso de adhesión de proveedores y de la conformación del registro de árbitros. Adicionalmente, para facilitar todo ello, se ha visto pertinente promover el fortalecimiento de capacidades técnicas en coordinación con la Escuela Nacional del Indecopi, habiéndose impartido hasta el momento tres cursos de arbitraje de consumo, el mismo que cuenta con las características necesarias para que los egresados tengan la posibilidad de desenvolverse profesionalmente en el sistema arbitral de consumo, sea como árbitros, miembros de las Juntas Arbitrales o como abogados defensores.

En ese sentido, el Modulo Instruccional de Arbitraje de Consumo constituye un aporte importante para el estudio y promoción de derechos de los consumidores, realizado por especialistas que se encuentran en contacto día a día con el tema, e incentiva se generen propuestas que permitan perfeccionar, en particular, el novedoso sistema de arbitraje de consumo.

La primera parte dividida en 3 unidades, permite acercarnos al marco general de protección del consumidor, métodos comerciales coercitivos y la regulación normativa de sectores específicos. De ese modo, siguiendo la estructura del Código de Protección y Defensa del Consumidor, el lector podrá conocer el sustento de la protección especial de la que gozan los consumidores, las competencias de la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor, así como los derechos particulares que se dan en los servicios públicos, educativos, inmobiliarios, de salud, financieros y de seguros.

La segunda parte del texto, desde la unidad 4 hasta la 8, explora los distintos mecanismos alternativos de solución de conflictos: la negociación, la mediación, la conciliación y el arbitraje, definiendo y planteando las particularidades y diferencias de cada uno. Ello con la finalidad de tener claro el contexto y pasar a desarrollar todo lo referido al arbitraje, las actuaciones del procedimiento, la prueba arbitral y el laudo.

Finalmente, la tercera parte del modulo instruccional expone el arbitraje de consumo, la experiencia comparada, su novedad e inserción en nuestro sistema y la diferencia con los mecanismos de solución existentes hasta el momento, entre otros.



Objetivos

Objetivo general

En la parte I nuestro objetivo es analizar las principales instituciones del Derecho de Protección al Consumidor, así como los alcances y limitaciones de la regulación en esta materia. Esto incluye no solamente un análisis pormenorizado de los grandes grupos de derechos recogidos por el Código de Protección y Defensa del Consumidor, a través de la revisión no solo de las normas, sino también de la cronología de estos derechos, así como de criterios, precedentes, la revisión y discusión de casos prácticos.

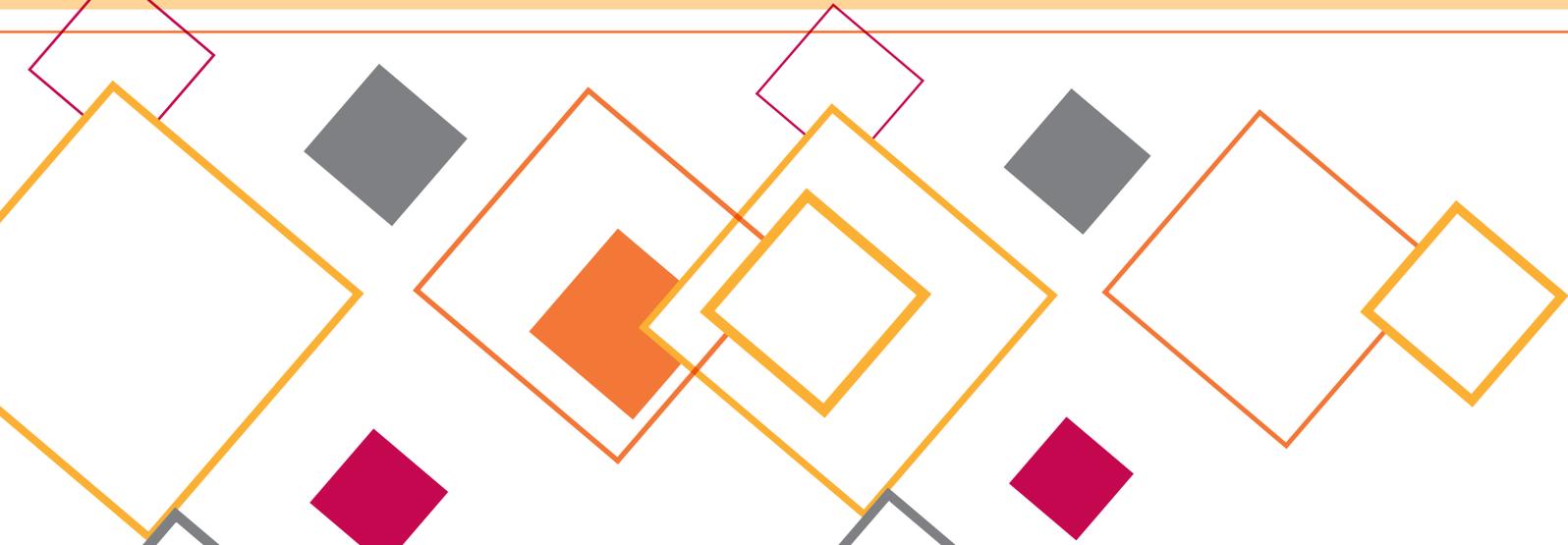
En la parte II buscamos comprender y manejar las categorías básicas del Derecho de Arbitraje, tanto de forma teórica como práctica, desde una perspectiva sistemática.

Finalmente, en la parte III queremos familiarizar al lector con la institución del arbitraje de consumo, de manera que pueda conocer las ventajas comparativas del arbitraje frente a otros medios de solución de conflictos de consumo y hacer uso de esta herramienta.

Objetivos específicos

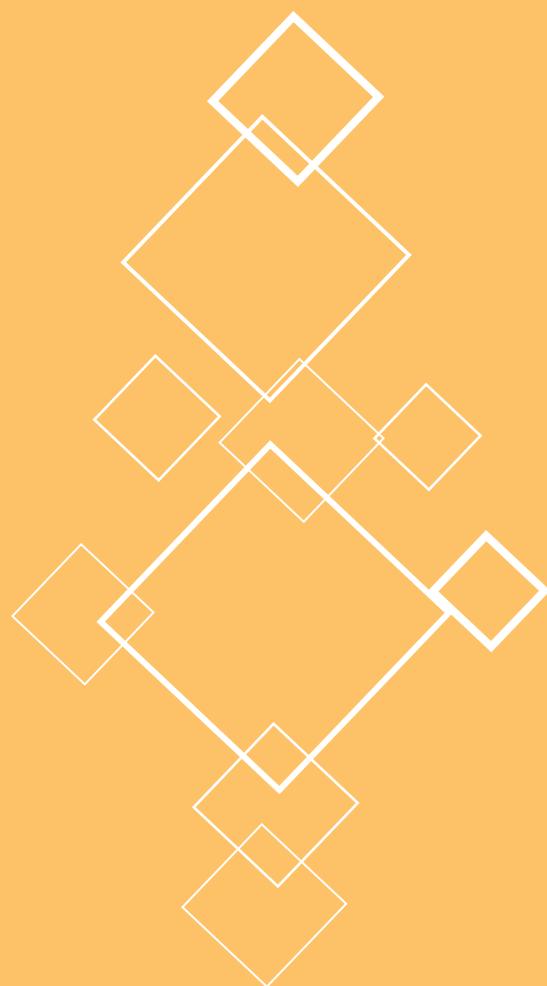
Al finalizar el curso, el alumno será capaz de desempeñarse como abogado, árbitro o consejero en procesos arbitrales en materia de consumo, para ello desarrollará las siguientes competencias:

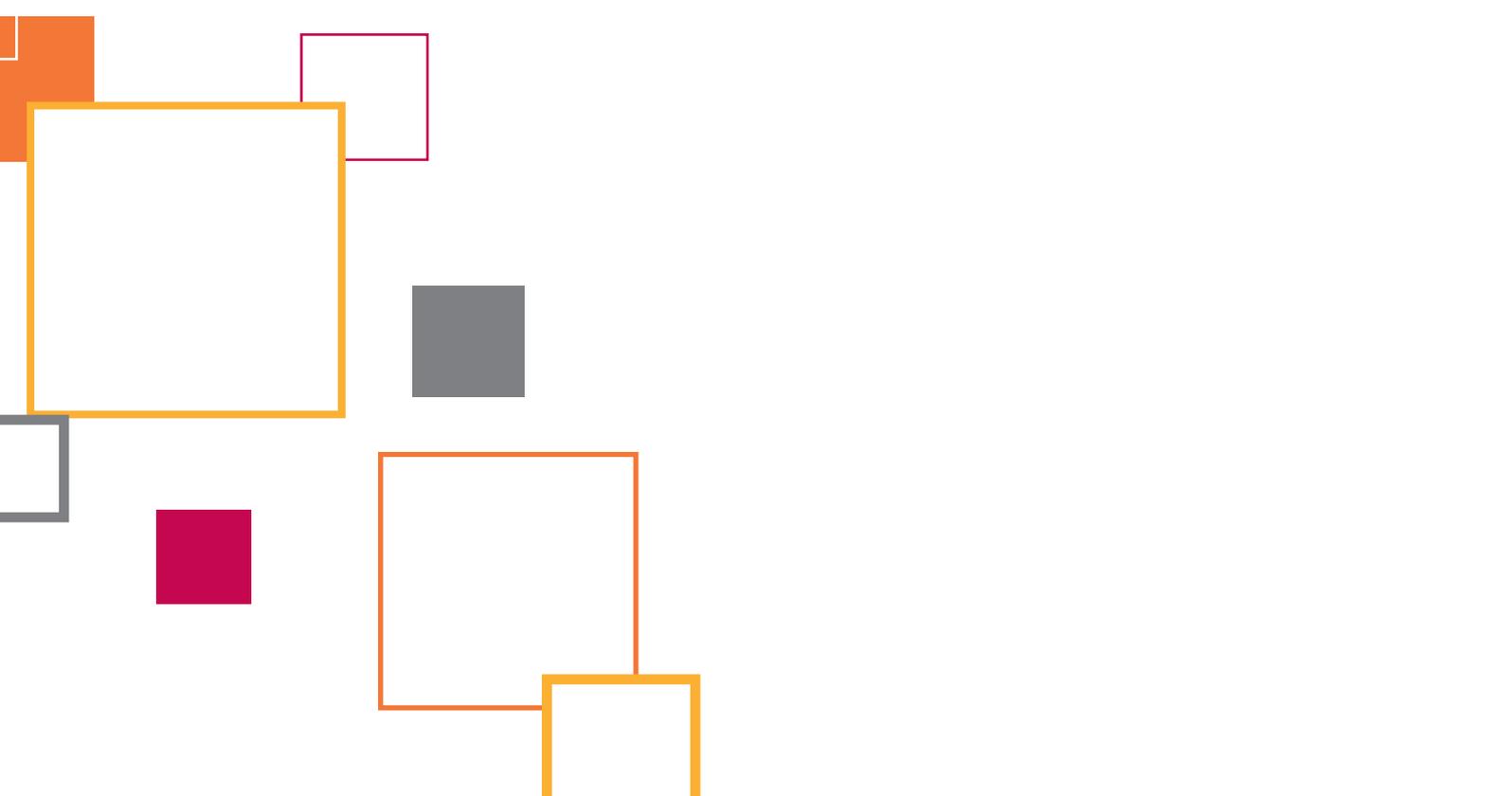
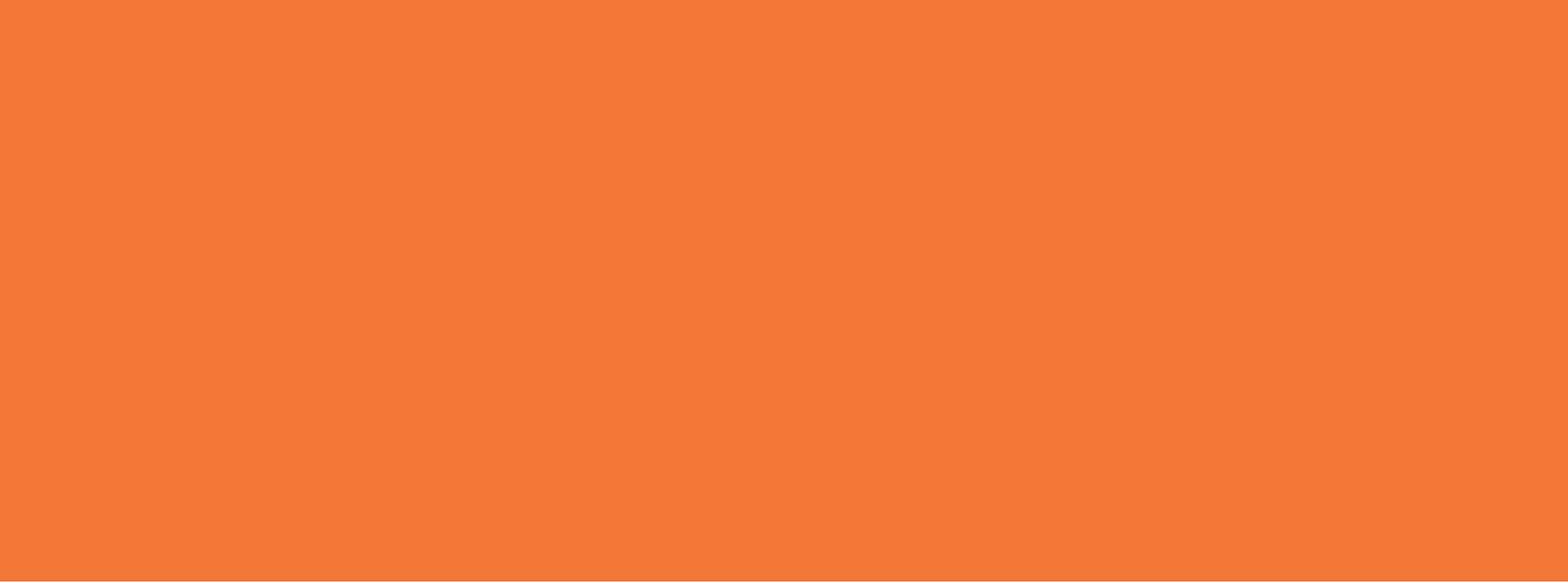
- > Conocer el marco conceptual del Derecho de Protección al Consumidor, así como la forma en que funciona y se estructura.
- > Asimilar cómo debe ser aplicado este derecho, a la luz de las razones que lo sustentan y la finalidad que lo orienta.
- > Absolver consultas vinculadas a las normas que regulan la protección al consumidor.
- > Estructurar, gestionar y dirigir un proceso arbitral en materia de consumo.
- > Conocer los supuestos de vulneración de la imparcialidad o independencia del árbitro.
- > Redactar un laudo arbitral, como también interponer un recurso anulación contra éste.
- > Conocer las características y particularidades del sistema de arbitraje de consumo peruano, identificando la organización del sistema arbitral, así como el rol de las Juntas Arbitrales y de los árbitros.
- > Dar información sobre las formas a través de las cuales puede someterse un conflicto al arbitraje de consumo.



Parte I

PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR





Unidad 1:

Fundamentos de protección al consumidor

ACTIVIDAD MOTIVADORA

Diálogo con los alumnos sobre las razones por las que considera existe el sistema de protección al consumidor. Luego responda las siguientes preguntas:¹

1. ¿Es necesario el sistema de protección al consumidor?

2. ¿Es posible afirmar que las normas de protección al consumidor distorsionan el mercado, pues encarecen las transacciones económicas?

3. ¿En qué escenario podría ser útil el sistema de protección al consumidor?

4. Solicitar ejemplos sobre casos en los que el sistema de protección al consumidor haya resultado de utilidad.



¹ Las líneas son referenciales.



PRESENTACIÓN DE LA UNIDAD 1

¿Realmente es necesario proteger a los consumidores? Si bien en la actualidad, nadie duda sobre la relevancia del derecho de protección al consumidor y la necesidad de reconocerlo como el agente más importante del mercado, lo cierto es que la única manera de poder establecer los alcances y limitaciones de este sistema parte por entender los motivos que lo sustentan. En efecto, *el derecho de protección al consumidor es un derecho en evolución*, en el que la respuesta a la pregunta *¿a dónde vamos?*, involucra comprender claramente *¿cuál es el finalidad de este sistema?* En tal sentido, el objetivo de esta unidad es explicar cuáles son los fundamentos del sistema de protección al consumidor y las razones que justifican su existencia en una economía social de mercado, como la peruana.

Una vez definido el marco conceptual y jurídico, se analiza la forma cómo funciona y se estructura el sistema de protección al consumidor en el Perú. La finalidad de la segunda parte de esta unidad es que los alumnos conozcan el ámbito de aplicación subjetivo y objetivo de las normas y estén en capacidad de identificar si se encuentran frente a un caso de protección al consumidor.

Esta unidad termina con el estudio de los derechos reconocidos expresamente por el Código de Protección y Defensa del Consumidor, los cuales sirven de base a todo el ordenamiento. Especial mención debe hacerse en el caso del deber de idoneidad y el derecho a la información, que constituyen la clave para entender cómo se estructura el sistema de protección al consumidor en nuestro país.

1.1 La protección al consumidor en el mercado de una economía social de mercado

La protección al consumidor, lejos de constituir un obstáculo para el mercado, es una herramienta que tiene por finalidad dinamizar las operaciones de intercambio entre proveedores y consumidores, a efectos de lograr el mayor beneficio posible para todos los agentes que participan en él.

De conformidad con lo establecido por el artículo 58 de la Constitución Política del Perú,² el Estado se desarrolla bajo un régimen de economía social de mercado. Pieza angular de un régimen económico como el recogido en la Constitución es el proceso competitivo del que participan los proveedores.

Gráfico 1. Principios de la economía social de mercado



Un proceso competitivo eficiente es aquel en el que el intercambio de bienes y servicios produce los máximos beneficios a los menores costos. Sin embargo, esto únicamente es posible cuando se dan determinadas condiciones. El objetivo de las normas de protección al consumidor, como de aquellas referidas a la libre y leal competencia es, precisamente, generar dichas condiciones.

² Constitución Política del Perú. Artículo 58.- La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.



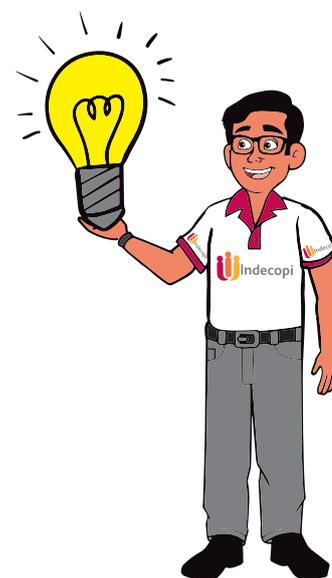
Imagen tomada de: http://www.confluenciafm.com.ar/vernota.asp?id_noticia=15236

“La asignación eficiente de recursos por medio del intercambio mutuamente voluntario enfrenta una serie de “obstáculos”, o fallas de mercado, que impiden que los recursos sean siempre asignados a sus usos más valiosos. De este hecho tan evidente de facilitar el intercambio mutuamente voluntario deriva la función económica de las normas de protección al consumidor.”³

Uno de los problemas que dificultan la existencia de un proceso competitivo eficiente son las fallas del mercado, entre ellas, la asimetría informativa, esto es la diferencia de cantidad y calidad de información entre los proveedores y los consumidores.

La diferencia de información entre proveedores y consumidores es una consecuencia previsible (y deseable) de un proceso de intercambio de productos. En efecto, la doctrina señala: “(...) Es justamente la diferencia de información lo que hace eficiente el intercambio y permite que cada quien en la sociedad se especialice y aumente la productividad de una manera asombrosa, algo que no ocurriría si uno mismo tuviera que producir todos los bienes y servicios que necesita, lo que significaría saber de todo (...). En ese sentido, es deseable que los proveedores sepan más que los consumidores respecto a los bienes que ofrecen”.⁴

Las normas de protección al consumidor no tienen por objeto eliminar toda diferencia de información entre proveedores y consumidores, sino únicamente el que los primeros trasladen a los segundos aquella información que les permita realizar una adecuada evaluación de costos y beneficios.



En una economía social de mercado, el Estado regula la libertad de mercado, ante situaciones de desigualdad que se puedan crear, con la finalidad de lograr un mercado eficiente y una sociedad justa.

3 Patrón, C. (2011). Un Acercamiento preliminar a la función de la protección al Consumidor. Ó. Sumar (ed.) *Ensayos sobre protección al consumidor en el Perú*. Lima: Universidad del Pacífico. p 31.

4 Bullard, A. (2011). ¿Es el consumidor un idiota? El falso dilema entre el consumidor razonable y el consumidor ordinario. En Ó. Sumar (ed.) *Ensayos sobre protección al consumidor en el Perú*. Lima: Universidad del Pacífico. p 209.

La diferencia de información a la que tienen acceso los agentes ofertantes y aquellos demandantes de los productos no es la única diferencia que existe entre ambos, pues la relación entre consumidores y proveedores también está marcada por un desequilibrio en el poder de negociación de las partes, el cual es evidente en la contratación masiva de productos en la que las condiciones vienen previamente establecidas y son impuestas por los proveedores sin que los consumidores puedan efectuar ninguna modificación al respecto.

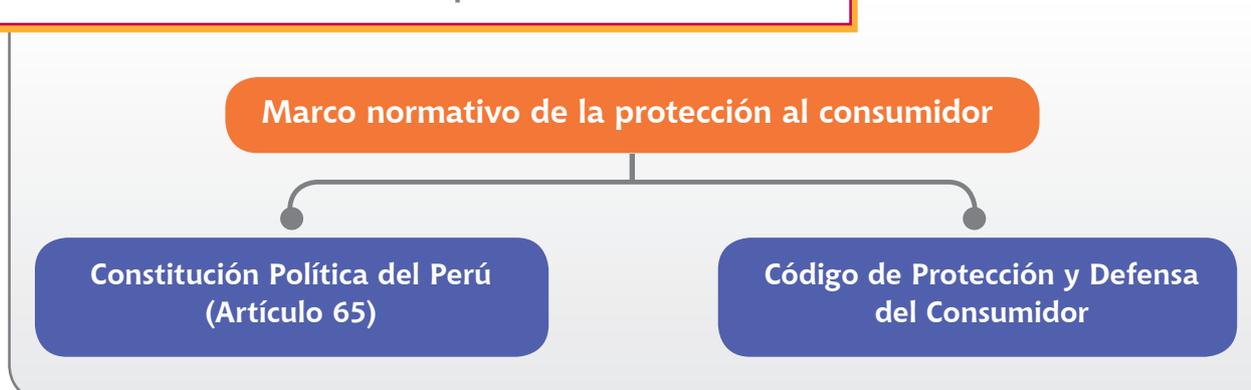
En tal sentido, la necesidad de proteger a los consumidores deriva de haberse advertido que esta situación de desigualdad en las relaciones económicas no solo era capaz de afectar a dicho grupo, sino que dada la importancia de su participación, tal vulnerabilidad pone en riesgo la propia economía del mercado. El objetivo de la protección al consumidor no es atentar contra el mercado sino corregir los desvíos que amenazan la confiabilidad y estabilidad de las relaciones de intercambio fortaleciendo al principal protagonista del mismo, el consumidor.

La protección al consumidor a nivel normativo

En el caso del Perú, la protección al consumidor ha sido reconocida por la Constitución Política en el artículo 65,⁵ el cual consagra la defensa de los intereses de los consumidores, garantizando su derecho a la información sobre los bienes y servicios que los proveedores colocan en el mercado.

La norma que recoge y desarrolla el mandato constitucional previsto en el artículo 65 de la Constitución Política es el Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código de Protección al Consumidor), norma que fue publicada en el año 2010 (reemplazando al Decreto Legislativo 716) y que contiene no solo una enumeración de los derechos pasibles de ser exigidos por los consumidores, sino también una declaración de los principios aplicables a todos aquellos ámbitos en los que se discuta o analice la tutela de los intereses de los consumidores.

Gráfico 2. Marco normativo de la protección al consumidor



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

El artículo II del Título Preliminar del Código de Protección al Consumidor recoge la finalidad del mismo estableciendo lo siguiente:

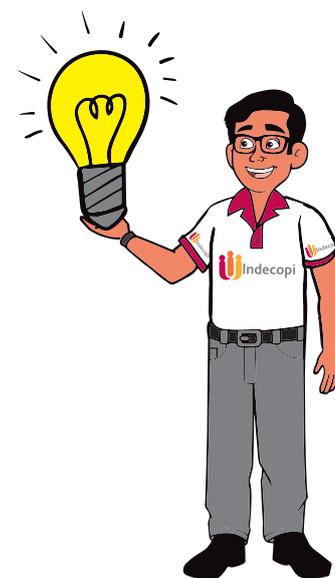
“El Código de Protección al Consumidor. Artículo II.- Finalidad.

El presente Código tiene la finalidad de que los consumidores accedan a productos y servicios idóneos y que gocen de los derechos y los mecanismos efectivos para su protección, reduciendo la asimetría informativa, corrigiendo, previniendo o eliminando las conductas y prácticas que afecten sus legítimos intereses. En el régimen de economía social de mercado establecido por la Constitución, la protección se interpreta en el sentido más favorable al consumidor, de acuerdo a lo establecido en el presente Código”.

De conformidad con lo establecido por el artículo 105 del Código de Protección al Consumidor, la autoridad administrativa competente para conocer y sancionar las infracciones que este contiene es el Indecopi, competencia que es desarrollada en la Ley de Organización del Indecopi.⁶ Si bien el Indecopi cuenta con competencia primaria y general para velar por el cumplimiento de las normas de protección al consumidor, el artículo 105 del Código de Protección al Consumidor señala adicionalmente *“que dicha competencia puede ser negada en caso la misma haya sido asignada a favor de otro organismo por norma expresa con rango de ley”*, por lo que otras entidades pueden ejercer dicha función de tutela, protegiendo a los consumidores en el ámbito específico de sus competencias.

1.2 Relación de consumo y sujetos de la relación de consumo

El punto de partida de la aplicación del derecho de protección al consumidor es la existencia de una relación de consumo a la que el consumidor debe haber estado expuesto de manera directa o indirecta.



El Indecopi es la autoridad administrativa competente para conocer y sancionar las infracciones establecidas en el Código de Protección al Consumidor (CPC) Dicha competencia solo puede ser negada cuando ella haya sido asignada o se asigne a favor de otro organismo por norma expresa con rango de ley. (CPC. Art. 105)

⁶ Ley de organización del Indecopi. Artículo 2.- El Indecopi es el organismo autónomo encargado de:

d) Proteger los derechos de los consumidores, vigilando que la información en los mercados sea correcta, asegurando la idoneidad de los bienes y servicios en función de la información brindada y evitando la discriminación en las relaciones de consumo.

Es importante tener en cuenta que las normas de protección al consumidor son aplicables a las relaciones de consumo que se celebren en territorio nacional o cuyos efectos se producen en este.

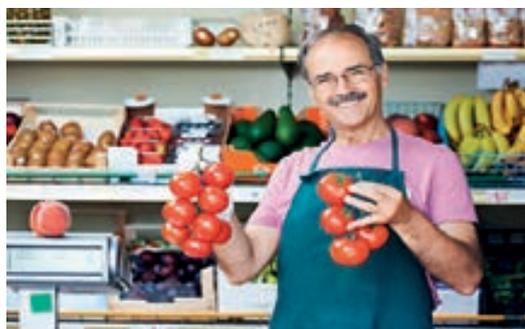
Relación de consumo:⁷ Es la relación por la que un consumidor adquiere un bien o contrata un servicio con un proveedor a cambio de una contraprestación económica. Nótese que las normas de protección al consumidor también se aplican a operaciones a título gratuito siempre que tengan por finalidad incentivar el consumo.



Consumidor:⁸ Es aquel que adquiere un producto o servicio para su propio uso (para satisfacer sus necesidades personales o familiares), pero sin incorporarlo a una cadena productiva o emplearlo en su propia actividad comercial o industrial. También son considerados como consumidores los microempresarios que evidencien una situación de asimetría informativa⁹ respecto de productos que no formen parte del giro del negocio¹⁰. De conformidad con lo dispuesto por el artículo IV del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en caso de duda sobre el destino final del producto, se presume que el mismo ha sido adquirido por una persona en calidad de consumidor. Atendiendo a lo dispuesto por la norma, en el caso que un bien que sea empleado para el uso personal o familiar y a la vez para uno comercial o industrial, deberá calificarse al usuario como consumidor.¹¹



Proveedor:¹² Es la persona natural o jurídica, de Derecho Público o Privado, que realiza una actividad de prestación de bienes o servicios de modo habitual.¹³ De conformidad con lo establecido a nivel jurisprudencial por el Indecopi, se encuentran excluidas de la noción de proveedor las entidades públicas que brindan servicios



7 Imagen tomada de: <http://derechocomercialsabemas.blogspot.pe/2013/10/de-la-compraventa-y-de-la-permuta.html>

8 Imagen tomada de: <http://www.altonivel.com.mx/41832-confianza-del-consumidor-toca-su-mejor-nivel-en-4-meses.html>

9 Ver Resolución 2266-2011/SC2-INDECOPI, en la cual se establece que la asimetría informativa debe presumirse si ha quedado acreditada la condición de microempresario y que el producto adquirido no forma parte del giro del negocio. En estos casos, de acuerdo a lo dispuesto en esta resolución, corresponde al proveedor acreditar lo contrario.

10 Se entiende por giro propio de negocio a aquellas actividades esenciales del proceso productivo, sin las cuales el negocio no puede realizarse y respecto de las cuales se espera que el microempresario cuente con información especializada. Ver Resolución 2188-2011/SC2-INDECOPI.

11 Ver el Precedente de Observancia Obligatoria contenido en la Resolución 101- 96/TDC-INDECOPI3 y en la Resolución 3591-2012-SPC-INDECOPI.

12 Imagen tomada de: <http://sp.depositphotos.com/51837643/stock-photo-seller-man-in-fruit-market.html>

13 Se considera habitual aquella actividad que se realiza con vocación de continuidad y permanencia en el mercado.

asistenciales (como Essalud o sus hospitales)¹⁴, así como cuando actúan en ejercicio de sus funciones públicas.¹⁵

1.3 Derechos de los consumidores

1.3.1 El derecho a la información

- El artículo 1.1 literal b) del Código de Protección y Defensa del Consumidor recoge el derecho de los consumidores a acceder a información relevante, oportuna, suficiente, veraz y fácilmente accesible para adoptar una decisión de consumo.

Tabla 1. Derecho a la información de los consumidores



En relación con el derecho a la información, el Indecopi ha señalado en la Resolución 0936-2010/SC2-Indecopi: “El derecho a la información que poseen los consumidores, en el marco de una economía social de mercado, constituye uno de los derechos más importantes, debido a que a través de su ejercicio los consumidores cumplen su función económica de ordenar el mercado, premiando con su elección a las empresas más eficientes y orientando las prácticas productivas en función a sus preferencias. No en vano el derecho a la información es el primero que constitucionalmente se reconoce en favor de los consumidores”.

En el artículo 2 del Código de Protección y Defensa del Consumidor se desarrolla el concepto de información relevante indicando lo siguiente:

14 Ver Resolución 1818-2006/TDC-INDECOPI y Resolución 1477-2008/TDC-INDECOPI.

15 Ver Resolución 1916-2010/SC2-INDECOPI.

- a. Aquella en la que se sustenta la decisión de consumo o cuya inclusión hubiera determinado que dicha decisión se adopte en términos sustancialmente distintos.
- b. Es la información cuya omisión desnaturaliza las condiciones en que se realizó la oferta al consumidor.

De conformidad con lo previsto en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, el derecho a la información de los consumidores involucra lo siguiente:

- a. La prohibición de incluir u omitir información que tenga como resultado el inducir a error al consumidor respecto a la naturaleza, origen, modo de fabricación, componentes, usos, volumen, peso, medidas, precios, forma de empleo, características, propiedades, idoneidad, cantidad o calidad de los bienes y servicios que se comercializan.
- b. Indicar en forma destacada el precio total de los bienes y servicios que se colocan en el mercado, incluyendo los tributos, comisiones y cargos aplicables.
- c. Consignar, de manera fácilmente perceptible para el consumidor, los precios de los productos en los espacios destinados para su exhibición, así como contar con una lista de precios de fácil acceso.
- d. Informar a los consumidores si existe una diferencia en el precio del producto o servicio, en función del medio de pago como tarjetas de crédito u otros.
- e. En el caso de los establecimientos que expendan comidas y bebidas; los servicios de hospedaje y hostelería, colocar listas de precios en el exterior, de forma accesible y visible.
- f. Consignar los precios en moneda nacional; en caso de que los precios se difundan o publiciten en moneda extranjera, se deberá consignar el precio en moneda nacional, en caracteres y condiciones iguales, así como con la indicación del tipo de cambio.
- g. Informar sobre la existencia de limitaciones en la provisión de servicios de reparación o en el suministro de partes y accesorios.
- h. En el caso de los productos envasados ofrecidos al consumidor, informar de manera visible y legible la información establecida en la norma sectorial de rotulado correspondiente. En el caso de productos destinados a la alimentación y la salud de las personas, informar también sobre los ingredientes y componentes.¹⁶
- i. En el caso de productos con alguna deficiencia o defecto, usados, reconstruidos o remanufacturados, informar de dicha situación o características a los consumidores.

16 CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 10.- Información acerca de los productos envasados.

10.1 Sin perjuicio de lo señalado en el artículo 2, los productos envasados ofrecidos al consumidor deben tener de manera visible y legible la información establecida en la norma sectorial de rotulado correspondiente. En el caso de productos destinados a la alimentación y la salud de las personas, esta obligación se extiende a informar sobre sus ingredientes y componentes.

10.2 Es competencia del Indecopi fiscalizar el cumplimiento de los artículos 8 y 10, así como sancionar las infracciones, únicamente si el producto se encuentra a disposición del consumidor o expedito para su distribución en los puntos finales de venta, sin perjuicio de las competencias sectoriales que correspondan. Su competencia no se restringe a las listas de productos que pudieran contemplar normas sectoriales de rotulado, resultando aplicables las exigencias establecidas en la presente norma a todos los productos destinados a los consumidores.

- j. Informar de la existencia de un riesgo en el uso o consumo de los productos (deber general de seguridad).¹⁷
- k. En el caso de productos químicos que en su composición lleven sustancias o elementos peligrosos, estos deben comercializarse cumpliendo con las normas sectoriales pertinentes y empleando envases que garanticen la salud y seguridad de los consumidores. Asimismo, deberá consignarse de forma visible y destacada las indicaciones sobre su uso y las advertencias sobre su manipulación.
- l. Informar respecto de la existencia de restricciones objetivas y justificadas de acceso a los establecimientos públicos. Esto debe hacerse de manera directa, clara, oportuna y en forma previa al acto de consumo.

1.3.2 El deber de idoneidad

La idoneidad es la correspondencia entre lo que un consumidor espera recibir del bien o servicio que adquiere y lo que efectivamente recibe.

Lo que el consumidor espera recibir se determina sobre la base de:

- a. La información trasladada a través de la publicidad y otros mecanismos.
- b. La naturaleza y las características del producto (aptitud para satisfacer la finalidad para la cual ha sido puesto en el mercado)
- c. El precio.
- d. Otras circunstancias.

La idoneidad de un producto se determina al efectuar una verificación del cumplimiento de las garantías que este debe cumplir. Las garantías son las características o condiciones que un producto debe presentar. Existen tres tipos:

- a. La garantía legal: Es la que viene dada por mandato de la ley. No es posible pactar en contrario.
- b. La garantía explícita: Son los términos y condiciones expresamente ofrecidos por el proveedor en el contrato, publicidad, etiquetado o cualquier soporte de similares características.

17 CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 25.- Deber general de seguridad

Los productos o servicios ofertados en el mercado no deben conllevar, en condiciones de uso normal o previsible, riesgo injustificado o no advertido para la salud o seguridad de los consumidores o sus bienes.

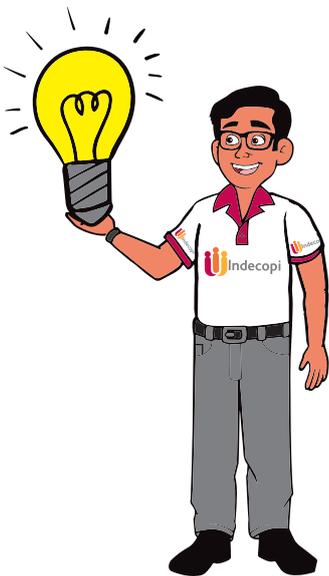
Artículo 28.- Medidas de los proveedores para eliminar o reducir los peligros no previstos

En caso de que se coloquen productos o servicios en el mercado, en los que posteriormente se detecte la existencia de riesgos no previstos con anterioridad o imprevisibles, el proveedor está obligado a adoptar las medidas razonables para eliminar o reducir el peligro en el plazo inmediato; entre ellas, notificar a las autoridades competentes esta circunstancia, retirar los productos o servicios, disponer su sustitución o reparación, e informar a los consumidores, a la brevedad, de las advertencias del caso. La prueba de las medidas adoptadas corresponde al proveedor.

Tratándose de riesgos previsible con anterioridad a su introducción en el mercado, la responsabilidad por la adopción de las medidas anteriores se entiende sin perjuicio de la responsabilidad administrativa.

- c. La garantía implícita: Son las condiciones o usos previsible para los que se entiende sirve el producto que se ha adquirido.

La garantía explícita prima sobre la garantía implícita. Asimismo, se deberá tener en cuenta que la acreditación de una condición distinta a lo normalmente previsible corresponde al beneficiado por la misma en la relación de consumo. En consecuencia, si el consumidor alega que se le ofreció una condición que coloca al producto por encima de lo normalmente esperable, será este quien deberá probar tal afirmación; mientras que si quien afirma que se ofreció un producto con características menores a las normalmente esperables en el mercado es el proveedor, corresponderá a este acreditarlo.



Es importante precisar que, de acuerdo a lo resuelto por la Sala Especializada de Protección al Consumidor, la existencia de un defecto en el producto constituye una infracción sin perjuicio de las medidas que hubiera adoptado el proveedor para dar solución al problema.¹⁸

1.3.3 Derecho a no ser discriminado

De conformidad con lo establecido en los artículos 1 literal d) y 38 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, los consumidores tienen derecho a un trato justo y equitativo en toda transacción comercial y a no ser discriminados por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.

Debe tenerse en consideración que el derecho a no ser discriminado se reconoce tanto en el marco de una relación de consumo, como en el caso de consumidores que han estado expuestos a una relación de esta naturaleza. En este contexto, está prohibida la exclusión de personas sin que medien causas de seguridad del establecimiento o tranquilidad de sus clientes u otros motivos similares.¹⁹

El artículo 1 del Código de Protección y Defensa del Consumidor presenta una relación de los derechos de los consumidores.

Asimismo, precisa que esta lista no excluye los demás que este Código garantiza ni los reconocidos en leyes especiales.

¹⁸ Ver Resolución 1008-2013/SPC-INDECOPI.

¹⁹ Ver Resolución 1666-2014/SPC-INDECOPI.

Asimismo, es importante tener en cuenta que, de conformidad con lo previsto en el artículo 39 del Código de Protección al Consumidor, corresponde al consumidor probar la existencia de un trato diferenciado²⁰ y al proveedor la existencia de razones objetivas que justifiquen la conducta. Acreditada la existencia de un motivo que justifique el trato diferenciado,²² corresponderá al consumidor demostrar que el motivo alegado constituye únicamente un pretexto o una excusa que encubre la existencia de una práctica discriminatoria

Finalmente, en relación con el alegado derecho de libertad de contratar utilizado para justificar la selección de clientela, tanto el Indecopi como el Poder Judicial se han pronunciado en el sentido que el primero no puede ser ejercido contraviniendo leyes de orden público, entre ellas la Constitución Política de Perú que recoge el derecho a no ser discriminado. Sobre el particular, es particularmente interesante la Resolución 1029-2007/TDC-INDECOPI.

1.3.4 Derecho a la salud y seguridad de los consumidores

De acuerdo con lo establecido en el artículo 25 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, el deber general de seguridad determina que los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado no conlleven, en condiciones de uso normal y previsible, un riesgo injustificado o no advertido para la salud o seguridad de los consumidores o sus bienes.

En el caso que se coloquen en el mercado bienes y servicios en los que posteriormente se detecte la existencia de riesgos no previstos, el proveedor deberá adoptar medidas razonables para eliminar o reducir el peligro en el plazo inmediato. Por ejemplo, notificar a las autoridades competentes, retirar el producto del mercado, informar a los consumidores de los riesgos detectados.

El riesgo es previsible cuando forma parte de la naturaleza del bien o servicio; siendo que en estos casos, lo que corresponde al proveedor es informar adecuadamente a los consumidores respecto de dicha naturaleza como respecto de la forma de manejar el producto.

1.3.5 Publicidad

De conformidad con lo señalado en la Resolución 0197-2005/TDC-INDECOPI, se debe entender por publicidad a aquella que tiene por finalidad promover la contratación de los productos anunciados.

20 Ver Resolución 3444-2012/SPC-INDECOPI. En este caso se declaró infundada la denuncia pues el denunciante no probó la existencia de un trato diferenciado. De conformidad con lo señalado por el denunciante, el gimnasio al que asistía se negaba a perifonearlo usando el nombre que lo identificaba en su condición de transgénero (“Scarlet”). El Indecopi determinó que el denunciante no probó que otros clientes del gimnasio sean perifoneados por nombres distintos a los que son consignados en sus documentos de identidad, por lo que el trato diferenciado no había sido acreditado.

21 Sobre la acreditación del trato diferenciado también puede verse la Resolución 1514-2013/SPC-INDECOPI.

22 Ver Resolución 1879-2014/SPC-INDECOPI.

Respecto de los límites a las competencias asignadas a la Comisión de Protección al Consumidor y a la Comisión de Represión de la Competencia Desleal.²³

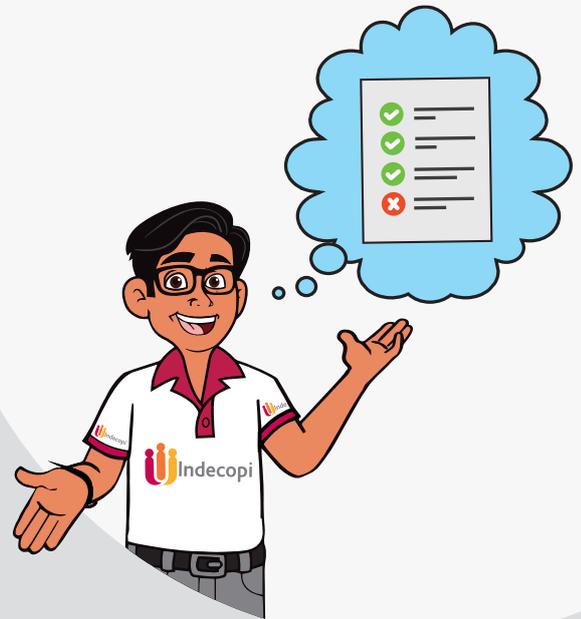
Tabla 2. Bien jurídico tutelado por la CPC y la CCD

La publicidad dirigida a menores:

- No debe inducir a los menores a conclusiones equívocas sobre las características reales de los productos anunciados.
- Debe respetar la ingenuidad, la credulidad, la inexperiencia y el sentimiento de lealtad de los menores.
- No debe generar sentimientos de inferioridad.

Bien jurídico tutelado por la CPC COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR	Bien jurídico tutelado por la CCD COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE COMPETENCIA DESLEAL
El interés específico del consumidor que se habría visto afectado por el incumplimiento en que habría incurrido la empresa respecto de lo ofrecido.	El normal y correcto desenvolvimiento del mercado en su conjunto. Afectación general

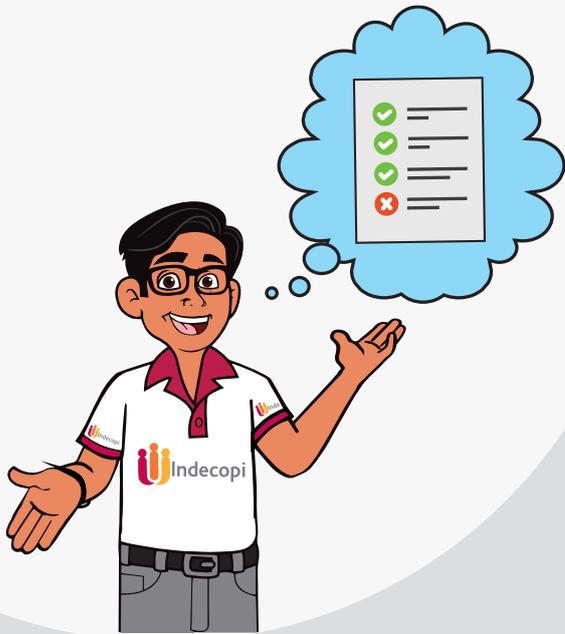
23 Ver Resolución 0212-2007/TDC-INDECOPI.



AUTOEVALUACIÓN UNIDAD 1

Indicaciones: Concluido el estudio de la Unidad 1, le sugerimos resolver la siguiente autoevaluación. Marque con una equis «X» la respuesta que se indica en cada pregunta. Al final del módulo encontrará las respuestas de la autoevaluación.

1. Marque la o las respuestas incorrectas.
 - a. Puede ser considerado como consumidor un taxista que denuncia que el vehículo con el que presta el servicio de taxi fue defectuoso. ()
 - b. Una viuda que vende la casa que heredó de su difunto esposo califica como proveedora en los términos del Código de Protección y Defensa del Consumidor. ()
 - c. Puede denunciarse a Osinergmin por trasladar información incorrecta en su portal web ante la Comisión de protección al Consumidor. ()
 - d. Es posible denunciar a una universidad pública por deficiencias verificadas en cualquier servicio de enseñanza que brinde. ()
 - e. No es posible denunciar ante el Indecopi a un hospital de Essalud por mala praxis médica. ()
 - f. Para que la actividad desarrollada por un proveedor se considere habitual debe verificarse, por lo menos, dos operaciones de venta de un bien o de prestación de un servicio. ()

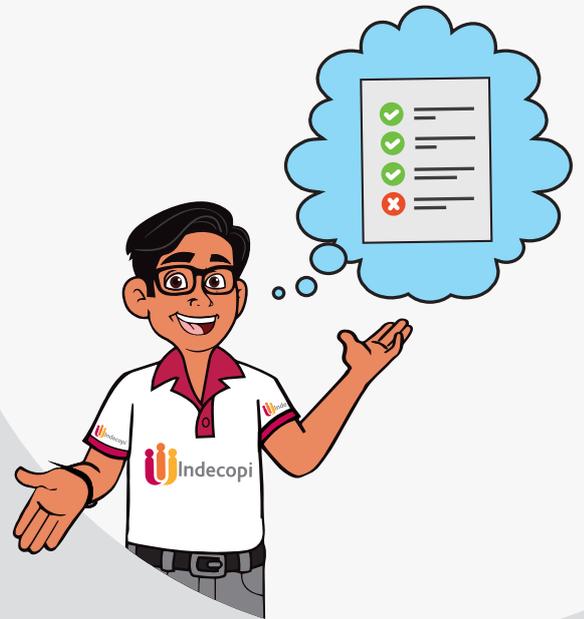


2. Marque con una equis «X» la respuesta correcta.

- a. La garantía explícita es aquella constituida por la información contenida en el contrato, mientras que la garantía implícita es aquella contenida en la publicidad. ()
- b. La garantía legal está constituida únicamente por aquella contenida en las normas del Código de Protección y Defensa del Consumidor. ()
- c. Quien debe probar en todos los casos las características de producto ofrecidas al consumidor es el proveedor. ()
- d. El deber de idoneidad implica que todos los productos que se colocan en el mercado sean de la mejor calidad posible. ()
- e. La relación de derechos recogidos en el Código de Protección y Defensa de Consumidor es una lista abierta ()

3. Marque Sí o No, según corresponda, y justifique su respuesta.

- | | | |
|---|-----------|-----------|
| | SÍ | NO |
| a. ¿Puede denunciarse, en Perú, a una línea aérea que vendió en España un pasaje Madrid – Lima – Madrid, por la cancelación del último tramo del vuelo? | () | () |



- b. ¿Un proveedor podría negarse a brindar un servicio alegando únicamente la libertad de contratación? () ()

- c. ¿Es necesario que el consumidor acredite el motivo por el que habría sido discriminado? () ()

- d. De conformidad con lo establecido por las normas de protección al consumidor en el Perú, ¿Está permitido comercializar productos que puedan involucrar un riesgo para los consumidores? () ()

- e. ¿Es correcto afirmar que las normas de protección al consumidor tienen por finalidad eliminar toda asimetría afirmativa? () ()



LECTURAS COMPLEMENTARIAS

1. Baca, V. (2013). *Protección al consumidor. Análisis de las funciones del Indecopi a la luz de las decisiones de sus órganos resolutivos*. Lima: Indecopi. Págs.38-42.
2. Bullard, A. (2011). *¿Es el consumidor un idiota? El falso dilema entre el consumidor razonable y el consumidor ordinario*. En Ó. Sumar (ed.) "Ensayos sobre protección al consumidor en el Perú". Lima: Universidad del Pacífico.
3. Patrón, C. (2011). *Un acercamiento preliminar a la función de la protección al consumidor*. Ó. Sumar (ed.) "Ensayos sobre protección al consumidor en el Perú". Lima: Universidad del Pacífico.



CASOS PRÁCTICOS

CASO N° 1²⁴

Como parte de sus actividades de fin de semana, Juan llevó a su hijo al Centro Comercial Las Flores. Mientras el menor jugaba en uno de los columpios de la zona para niños, una de las piezas se suelta y el menor cae al piso. Juan decide denunciar ante el Indecopi al centro comercial, pues es de la opinión que situaciones como esta no se deberían repetir. Entonces:

- a. ¿Juan Pedro puede denunciar al centro comercial?
- b. ¿Sería válido el argumento del centro comercial referido a que no existe una relación de consumo con Juan Pedro, puesto que no vende ni pretende vender ningún producto?

De conformidad con lo señalado por el centro comercial su actividad es la de arrendar tiendas y módulos, no la de ofrecer directamente a los consumidores algún producto.

CASO N° 2

La más importante universidad pública de la naciente República Democrática de Santa Amelia se denomina Universidad Intercontinental (en adelante, UI). Como parte de los eventos programados con ocasión de la celebración de sus primeros cincuenta años, la UI decide realizar un concierto para lo que contrata a la banda de rock más representativa de América Latina. Quince días antes de la realización del evento, las entradas se venden en su totalidad;

²⁴ Se recomienda a los profesores –para todos los casos- la discusión de los alcances de la Resolución 3444–2012/SPC-INDECOPI. Al final del módulo encontrará algunos criterios que debió considerar en la respuesta de los casos.



sin embargo, debido a un problema de coordinación, la banda cancela el concierto el mismo día de su realización.

Partiendo de la premisa que el ordenamiento jurídico de Santa Amelia es igual al de Perú:

- a. ¿Considera usted que las personas que adquirieron las entradas al concierto podrían denunciar a la UI por una infracción de las normas de protección al consumidor?

CASO N° 3

El señor López viaja a la ciudad de Cuzco. Cuando regresa a su hotel, luego de un largo día de turismo, verifica que han sustraído de su habitación: a) una laptop; b) un reloj, regalo de su esposa; y, c) un par de lentes. Al presentar su reclamo con el administrador del hotel, este le informa que no forma parte de los servicios que brinda el hotel, la custodia de bienes valiosos. En su opinión:

- a. ¿El señor López podría obtener una denuncia fundada ante el Indecopi?

CASO N° 4

Un consumidor compra un televisor, el cual presenta desperfectos poco después de adquirido. Ante el reclamo presentado, el proveedor cambia el producto defectuoso y entrega al consumidor uno nuevo. Asimismo, le entrega un vale de descuento del 50% para la siguiente compra que realice. En su opinión:

- a. ¿El consumidor podría denunciar al proveedor y obtener una denuncia fundada en el Indecopi?



RESUMEN DE LA UNIDAD 1

Las normas de protección al consumidor buscan corregir las distorsiones de mercado y generar condiciones que permitan un eficiente intercambio de bienes y servicios.

Las normas de protección al consumidor no buscan eliminar toda asimetría informativa sino garantizar que los consumidores cuenten con información que les permita efectuar una adecuada evaluación de los costos y beneficios asociados a la adquisición de un producto.

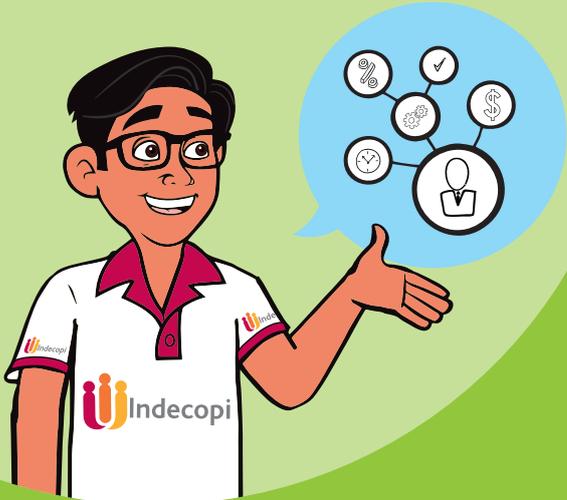
Las normas de protección al consumidor se aplican a aquellos casos en los que se verifica la existencia de una relación de consumo, de la que el consumidor ha participado directa o indirectamente.

Son considerados consumidores aquellos que adquieren bienes y servicios como destinatarios finales de los mismos.

También son considerados como consumidores las microempresas en situación de asimetría que adquieren productos que no forman parte del giro de su negocio.

Para que una persona sea calificada como proveedor debe colocar en el mercado productos de manera habitual.

El consumidor tiene derecho a acceder a información relevante, oportuna, suficiente, veraz y fácilmente accesible para adoptar una decisión de consumo.



La idoneidad es la correspondencia entre lo que se espera recibir y lo que efectivamente se recibe del proveedor.

Existen tres tipos de garantía. La legal, que es la contenida en el ordenamiento jurídico. La explícita, que es la expresamente prevista. La implícita, aquella que se espera de conformidad con los usos y costumbres.

No es posible pactar en contra de lo previsto por la garantía legal.

El Código de Protección y Defensa del Consumidor garantiza el derecho a no ser discriminado.

Corresponde al consumidor probar el trato diferenciado y al proveedor el que este trato se sustenta en causas objetivas.

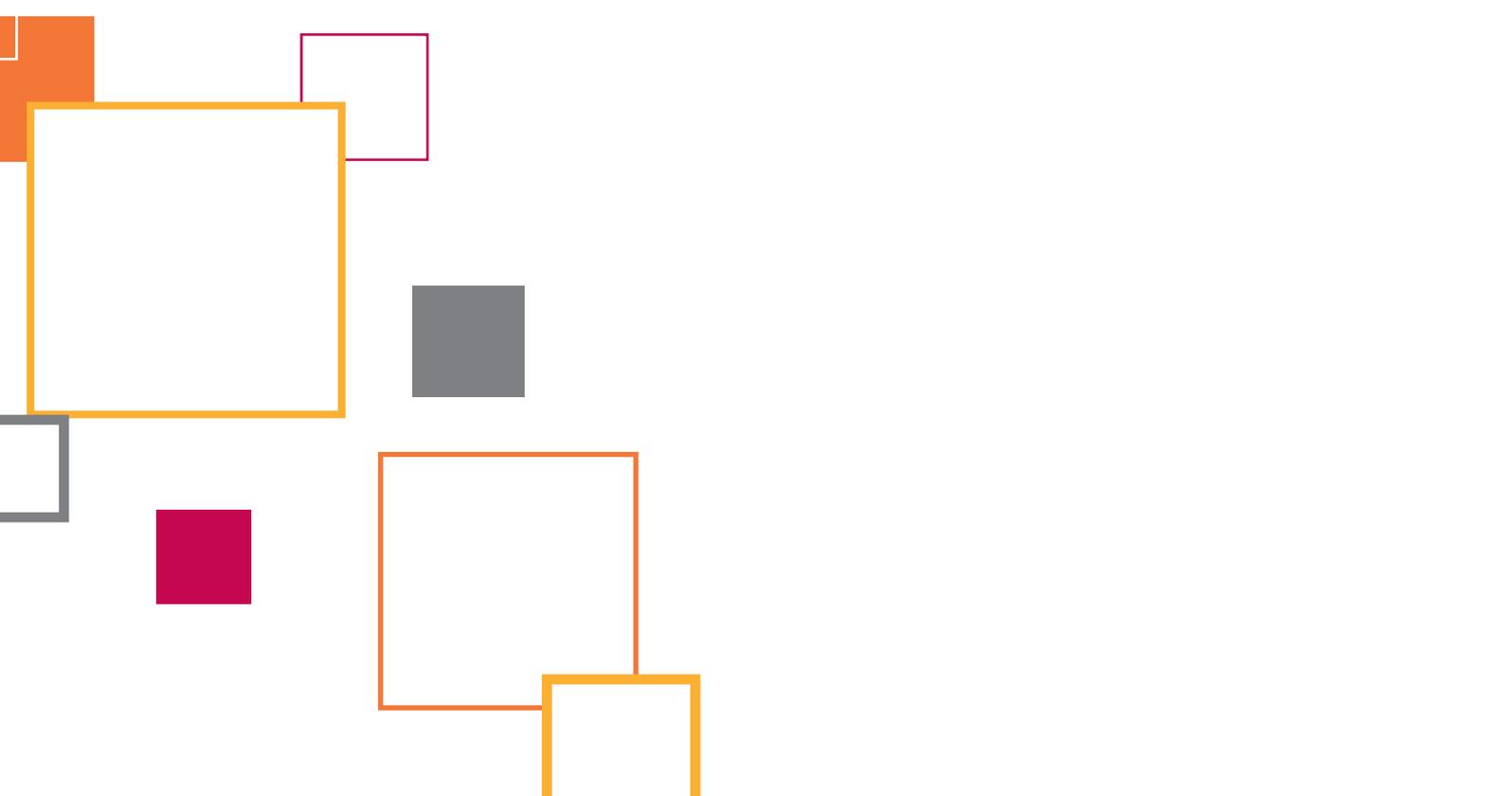
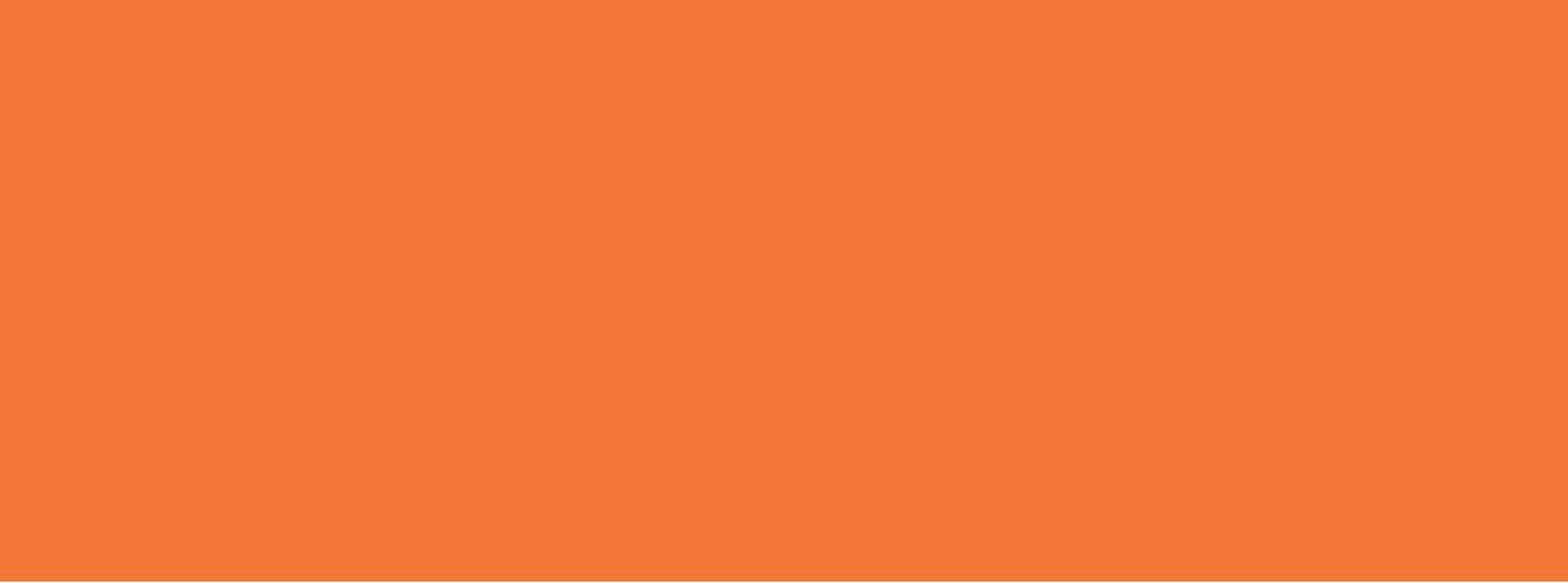
Es posible colocar en el mercado bienes riesgosos, sin embargo, los consumidores deben ser debidamente informados de los riesgos asociados al producto y la forma de manejarlos.

La Comisión de Protección al Consumidor es competente para pronunciarse sobre afectaciones al interés específico de los consumidores por la difusión de publicidad que pudiera resultar inexacta o falsa.

La publicidad dirigida a menores no debe inducirlos a error respecto de las verdaderas características de los productos. Asimismo, debe respetar la ingenuidad e inexperiencia de los menores y no generar sentimientos de inferioridad.

BIBLIOGRAFÍA

1. Alpa, G. (2004). *Derecho de Consumidor*. Traducción Espinoza, J. Lima: Gaceta Jurídica.
2. Baca, V. (2013). *Protección al consumidor. Análisis de las funciones del Indecopi a la luz de las decisiones de sus órganos resolutivos*. Lima: Indecopi.
3. Bullard, A. (2011). ¿Es el consumidor un idiota? El falso dilema entre el consumidor razonable y el consumidor ordinario. En Ó. Sumar (ed.) *“Ensayos sobre protección al consumidor en el Perú”*. Lima: Universidad del Pacífico.
4. Espinoza, J. (2006). *Derecho de los consumidores*. Lima: Editorial Rhodas.
5. Lazarte, C. (2010). *Manual sobre protección al consumidor y usuarios*. (4.ª ed.). Madrid.
6. Patrón, C. (2011). Un Acercamiento preliminar a la función de la protección al Consumidor. Ó. Sumar (ed.) *“Ensayos sobre protección al consumidor en el Perú”*. Lima: Universidad del Pacífico.
7. Zentner, D. (2010). *Contrato de Consumo*. Buenos Aires: La Ley.



Unidad 2:

Contratos de consumo y métodos comerciales abusivos

ACTIVIDAD MOTIVADORA

1. Diálogo con los alumnos sobre la contratación y los costos de transacción que demanda.
2. Dialogar con los alumnos sobre por qué sería necesario incluir en las normas de protección al consumidor una regulación sobre cláusulas abusivas.
3. Libertad de contratar/consumidor diligente / equilibrio de las relaciones contractuales/principio de buena fe.



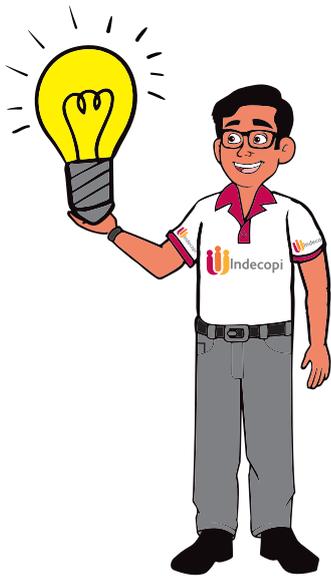


PRESENTACIÓN DE LA UNIDAD 2

Esta segunda unidad tiene por objetivo la evaluación de los derechos de los consumidores en el marco de la contratación. Para esto, se analiza en un primer momento la noción de contrato de consumo, así como las razones que determinan la existencia de condiciones generales de contratación.

La segunda parte está orientada al análisis de las denominadas cláusulas abusivas. Los alumnos estudiarán los motivos que determinan su regulación como los requisitos que deben concurrir para considerar una cláusula dentro de esta categoría. Este último punto resulta de trascendental importancia pues catalogar cualquier término o condición contractual como abusivo y, por tanto, inexigible a los consumidores puede generar efectos altamente perjudiciales para el mercado. Efectivamente, relativizar la obligatoriedad de un acuerdo asumido voluntariamente por las partes que lo suscriben, involucra una evaluación que debe realizarse con el mayor cuidado y sobre la base de parámetros que debieran estar claramente establecidos. Esta parte termina con el estudio de los tipos de cláusulas abusivas recogidos en el ordenamiento jurídico, efectuando una diferenciación entre las denominadas cláusulas abusivas de ineficacia absoluta y las cláusulas abusivas de ineficacia relativa.

Finalmente, esta unidad culmina efectuando una revisión de los distintos tipos de métodos comerciales abusivos recogidos en el Código de Protección y Defensa del Consumidor (métodos comerciales coercitivos, métodos comerciales agresivos o engañosos y métodos de cobranza prohibidos), la cual cuenta con una remisión a diversa jurisprudencia emitida por el Indecopi que permite una mejor comprensión del alcance de la norma.



El contrato de consumo se celebra entre el proveedor y el consumidor para la adquisición de un producto o servicio, a cambio de una contraprestación (Art. 45 del Código de Protección y Defensa del Consumidor)

2.1 Los contratos de consumo

El artículo 45 del Código de Protección y Defensa del Consumidor define los contratos de consumo como aquellos que tienen por objeto una relación jurídica patrimonial en la cual intervienen un consumidor y un proveedor para la adquisición de productos o servicios a cambio de una contraprestación económica.

Respecto de los contratos de consumo, el artículo 47 del Código de Protección y Defensa del Consumidor establece que:

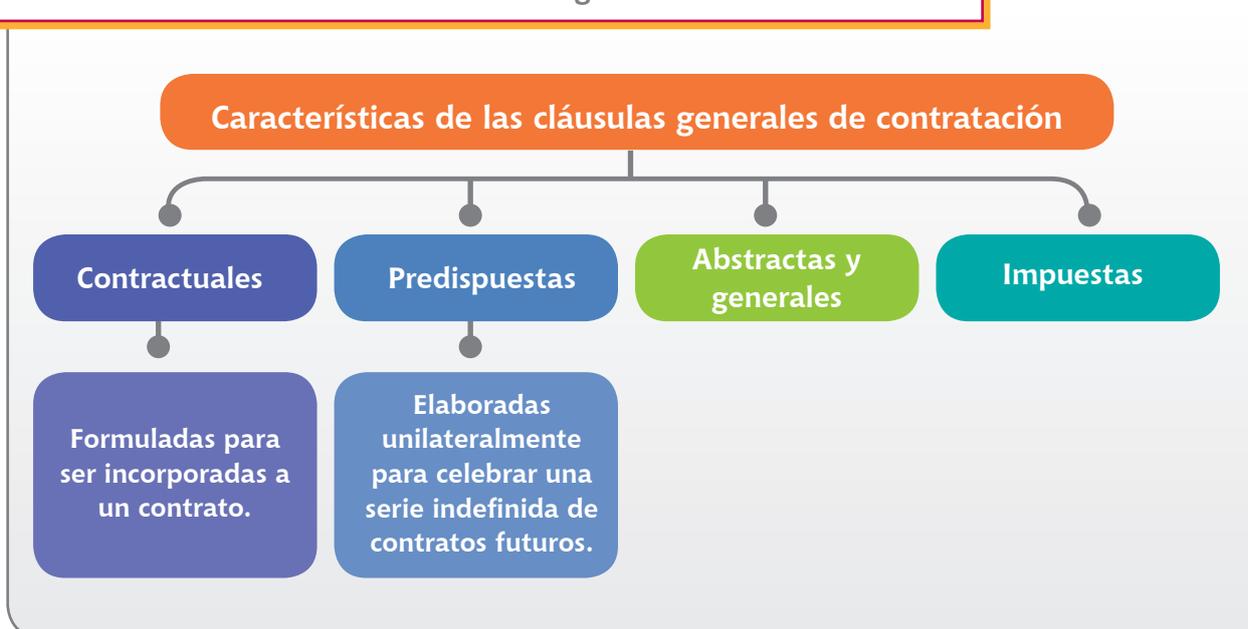
- a. En los contratos debe constar en forma inequívoca la voluntad de contratar del consumidor.
- b. Los contratos no deben incluir obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor.
- c. Los consumidores tienen derecho a resolver los contratos utilizando los mismos medios que emplearon para celebrarlos sin que puedan exigirse formalidades adicionales.
- d. Los caracteres de los términos contractuales no deben ser menores de 3 mm.
- e. Es obligación del proveedor entregar al consumidor una copia del contrato.

La consecuencia de no cumplir con lo establecido en el artículo 47 del Código de Protección y Defensa del Consumidor determina que las cláusulas, condiciones, estipulaciones y prácticas no sean exigibles.

2.2 Las cláusulas generales

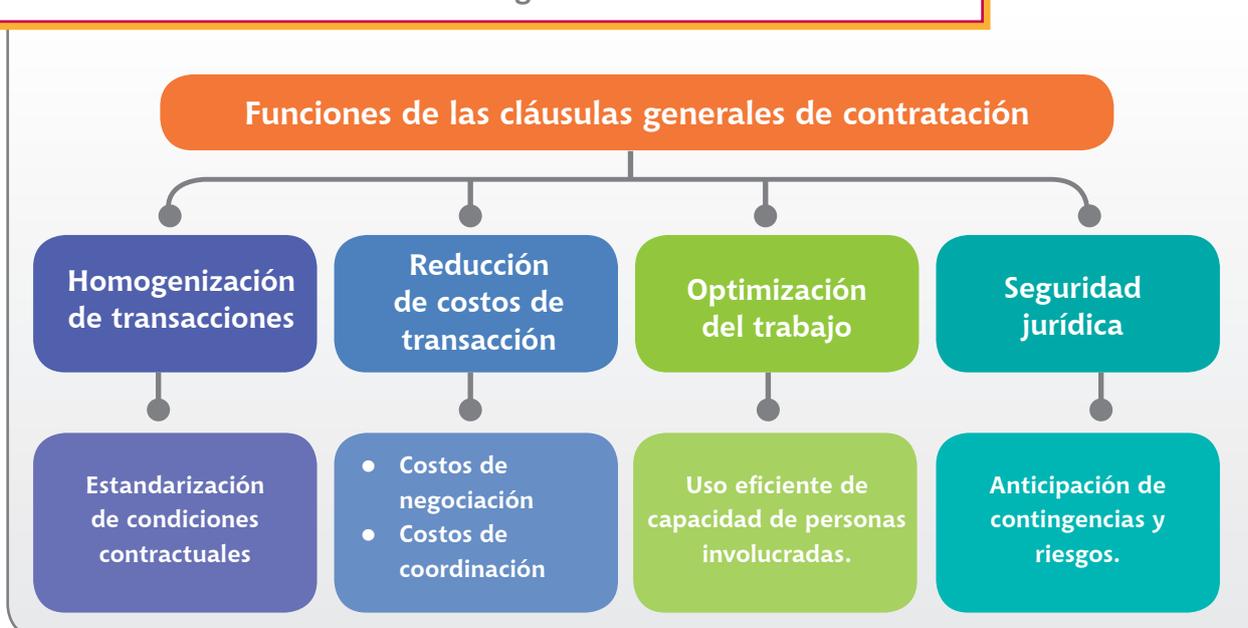
Las cláusulas o condiciones generales de contratación son *“Las condiciones, cláusulas o estipulaciones (...) formuladas preventivamente en forma unilateral por la empresa o conjunto de empresas, en forma general y abstracta, que son publicadas o hechas a conocer con miras a que, con base a ellas, se celebren una serie indefinida de contratos individuales, las cuales solo tendrán carácter vinculatorio cuando se celebren los respectivos contratos”*²⁵

²⁵ De la Puente y Lavalle, M. (1983). *Estudios del contrato privado. Tomo I*. Lima: Cultural Cuzco. pp. 300-301.

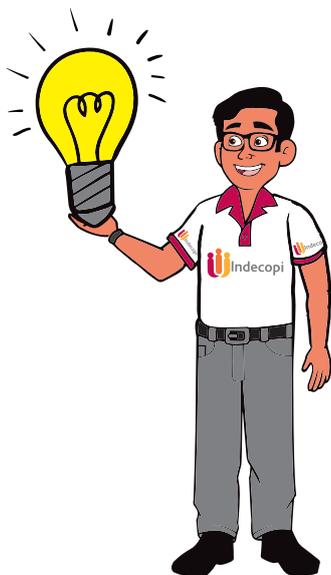
Gráfico 3. Características de las cláusulas generales de contratación²⁶

Entre las funciones que cumplen las cláusulas generales pueden mencionarse: (ver Gráfico 4)

Gráfico 4. Funciones de las cláusulas generales de contratación



²⁶ Vega, Y. *Contratos de consumo*. Lima: Grigley. pp. 52 – 56.



Se consideran cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que, en contra de las exigencias de la buena fe, coloquen al consumidor en su perjuicio en una situación de desventaja o desigualdad (Art. 49.1 del Código de Protección y Defensa del Consumidor).

2.3 Las cláusulas abusivas

El Código de Protección y Defensa del Consumidor señala que se consideran abusivas y, por tanto, **inexigibles**, todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que, en contra de las exigencias de la buena fe, coloquen al consumidor en su perjuicio en una situación de desventaja o desigualdad. Corresponde al proveedor acreditar que una cláusula fue negociada.

En tal sentido, **son abusivas** todas “(...) las cláusulas o condiciones de los contratos predispuestos que atribuyan al predisponente derechos y facultades exorbitantes o introduzcan limitaciones o restricciones en los derechos y facultades de los adherentes. Igualmente serán abusivas las cláusulas que supriman o reduzcan las obligaciones y responsabilidades del predisponente o cuando aumente las obligaciones y cargas del adherente, trayendo como consecuencia una desnaturalización o desequilibrio de la relación jurídica creada por el contrato. En tales supuestos, no habrá, desde luego, un respeto al principio general de buena fe, entendido este, como un principio rector en la negociación, celebración y ejecución del contrato, así como fuente de integración del contrato”.²⁷

Gráfico 5. Aspectos a evaluar para determinar si una cláusula es abusiva



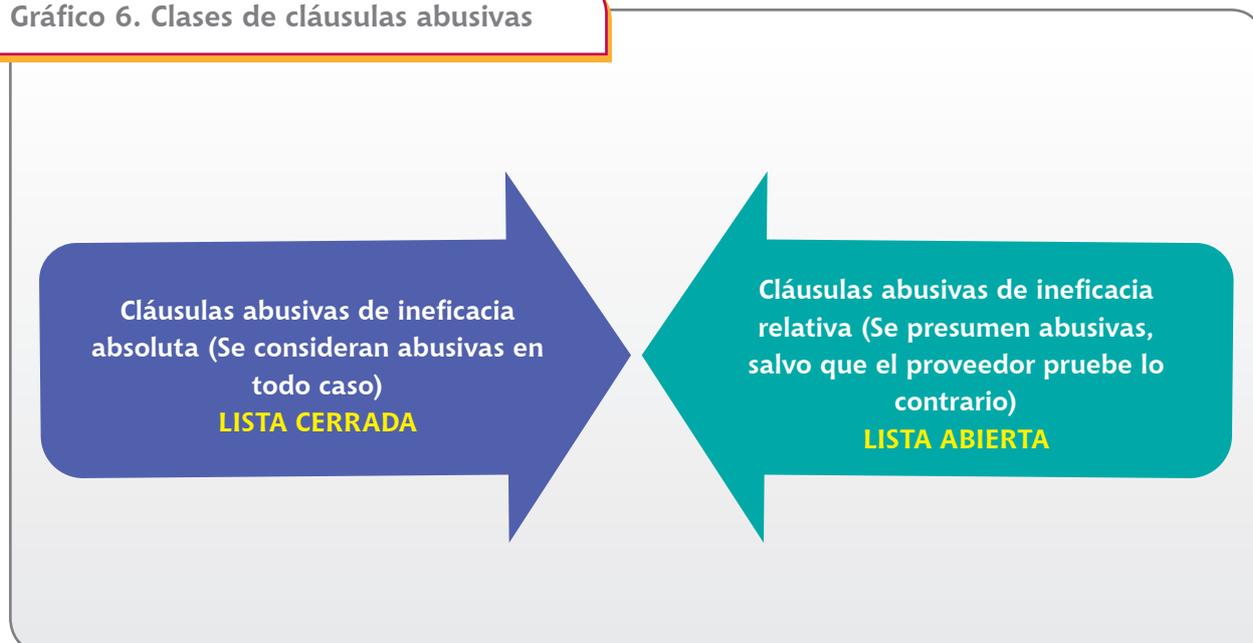
²⁷ Soto, C. (2012). Las cláusulas generales de contratación y las cláusulas abusivas en los contratos predispuestos. *Universitas*. 106. Pontificia Universidad Javeriana Bogotá, Colombia. Diciembre. pp. 105 y 106.

La Sala Especializada en Protección al Consumidor estableció los criterios aplicables para determinar el carácter abusivo de una cláusula contractual,²⁸ indicando que para que una cláusula contractual califique como tal será necesario que:

- a. La cláusula ocasione una desventaja al consumidor.
- b. La cláusula esté inserta en un contrato que, interpretado en conjunto, no justifique la desventaja impuesta al consumidor.
- c. La cláusula ocasione una desventaja que sea significativa, en el sentido que desequilibre la relación entre la posición del proveedor y la posición del consumidor.

Existen dos clases de cláusulas abusivas: Cláusulas abusivas de ineficacia absoluta y cláusulas relativas de ineficacia relativa

Gráfico 6. Clases de cláusulas abusivas



Las **cláusulas abusivas de ineficacia absoluta** listadas en el Código de Protección y Defensa del Consumidor son las siguientes:

- a. Las que excluyan o limiten la responsabilidad del proveedor o sus dependientes por dolo o culpa o las que trasladen la responsabilidad al consumidor por los hechos u omisiones del proveedor.

²⁸ Resolución 0078-2012/SC2-INDECOPI de fecha 11 de enero del 2012.

- b. Las que faculten al proveedor a suspender o resolver unilateralmente un contrato, salvo disposición legal distinta o la aplicación de normas prudenciales debidamente sustentadas emitidas por la autoridad correspondiente.
- c. Las que faculten al proveedor a resolver un contrato sin comunicación previa o a poner fin a un contrato de duración indeterminada sin un plazo de antelación razonable, salvo disposición legal distinta o la aplicación de normas prudenciales debidamente sustentadas emitidas por la autoridad correspondiente.
- d. Las que establezcan a favor del proveedor la facultad unilateral de prorrogar o renovar el contrato.
- e. Las que excluyan o limiten los derechos legales reconocidos a los consumidores, como el derecho a efectuar pagos anticipados o prepagos o a oponer la excepción de incumplimiento o a ejercer el derecho de retención, consignación, entre otros.
- f. Las que establezcan respecto del consumidor limitaciones a la facultad de oponer excepciones procesales, limitaciones a la presentación de pruebas, inversión a la carga de la prueba, entre otros derechos concernientes al debido proceso.
- g. Las que establezcan la renuncia del consumidor a formular denuncia por infracción a las normas del Código de Protección y Defensa del Consumidor.
- h. Las que sean contrarias o violatorias a normas de orden público o de carácter imperativo.

Las **cláusulas de ineficacia relativa**, también llamadas cláusulas grises, se caracterizan porque se presumen abusivas. Sin embargo, se trata de una presunción *iuris tantum*, pues el proveedor puede demostrar que en realidad no lo son en virtud de las características del bien o servicio y las demás circunstancias que concurran en la celebración del contrato.

De acuerdo a lo señalado por la Sala Especializada en Protección al Consumidor, en el caso de las cláusulas de la lista gris, lo que debe analizarse es si existe un desequilibrio entre el proveedor y el consumidor, el cual debe ser significativo y jurídico (ha de referirse a las obligaciones y derechos de las partes), no económico.

En tal sentido, la evaluación de la naturaleza abusiva de una cláusula no se determina en función de una mera ponderación económica o de la percepción de “costosa”, sino que involucra una evaluación de la capacidad del consumidor para negociar un contrato en el mercado y de las circunstancias asociadas a las obligaciones y deberes asumidos por las partes en el marco de la relación de consumo que se ha establecido. En efecto, el Indecopi ha precisado jurisprudencialmente:

*“(…) las normas sobre cláusulas abusivas **no tienen por objeto la regulación de precios**. Ello guarda coherencia con la economía social de mercado consagrada como régimen económico en el ordenamiento jurídico peruano, el cual tiene como uno de sus principales pilares la libertad de los privados de fijar los precios de los productos o servicios que se ofrezcan en el mercado. De este modo, el desequilibrio que se evaluará para determinar la existencia de una cláusula abusiva no será analizado en términos económicos atinentes al precio, sino más bien en términos jurídicos relacionados con los derechos y obligaciones asumidos por las partes, esto es, las posiciones que cada una de ellas asume en la relación contractual entablada”.*

Las cláusulas abusivas de ineficacia relativa listadas en el Código de Protección y Defensa del Consumidor son las siguientes:

- a. Las que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor en los contratos.
- b. Las que permitan al proveedor modificar unilateralmente las condiciones y términos de un contrato de duración continuada, en perjuicio del consumidor, salvo que obedezca a motivos expresados en él y el consumidor **goce del derecho a desvincularse del mismo sin penalización alguna**.
- c. Las que establezcan la prórroga automática del contrato fijando un plazo excesivamente breve para que el consumidor manifieste su voluntad de no prorrogarlo.
- d. Las que establezcan cargas económicas o procedimientos engorrosos para efectuar quejas ante el proveedor, así como las que establezcan procedimientos engorrosos para proceder a la reparación del producto no idóneo, o supongan cualquier acto previo o acción por parte del consumidor que imposibilite la debida protección de sus derechos.
- e. Las que permitan al proveedor delegar la ejecución de su prestación a un tercero cuando aquél fue elegido por sus cualidades personales.
- f. Las que establezcan que el proveedor puede cambiar unilateralmente en perjuicio del consumidor el tipo de moneda con la que fue celebrado un contrato.

2.4 Métodos comerciales abusivos

El Título III del Código de Protección y Defensa del Consumidor referido a métodos comerciales abusivos consta de tres capítulos:

- Métodos comerciales coercitivos
- Métodos comerciales agresivos o engañosos
- Métodos abusivos en el cobro

2.4.1 Métodos comerciales coercitivos

En relación con los métodos comerciales coercitivos, el artículo 56 del Código de Protección y Defensa del Consumidor dispone, de manera enunciativa, que se encuentra prohibido:

- a. En los contratos de duración continuada o de tracto sucesivo, condicionar la venta de un producto o la prestación de un servicio a la compra de otro. Salvo que por su naturaleza o con arreglo al uso comercial, sean complementarios.
- b. Obligar al consumidor a asumir prestaciones o efectuar pagos no autorizados (el silencio no puede interpretarse como aceptación, salvo que se haya pactado expresamente).
- c. Completar formularios, formatos, títulos valores y otros documentos emitidos incompletos por el consumidor, de manera distinta a la que fue expresamente acordada al momento de la suscripción.
- d. Modificar las condiciones y términos en que se adquirió un producto o contrató un servicio sin el consentimiento expreso del consumidor (aun cuando pudiera considerarse

que son más beneficiosas), sin autorización expresa del consumidor. El silencio no puede ser interpretado como aceptación salvo que así se haya pactado expresamente y con anterioridad.

- e. Establecer limitaciones injustificadas o no razonables al derecho del consumidor a poner fin a un contrato cuando se le haya reconocido dicho derecho.
- f. Tomar ventaja indebida en las relaciones contractuales de duración continuada y tracto sucesivo, en aquellas situaciones en las que el cambio de proveedor resulta significativamente costoso para el consumidor.
- g. Exigir documentación innecesaria o limitaciones injustificadas para entregar productos o la terminación del contrato.

También se consideran métodos comerciales abusivos aquellas prácticas en las que, aprovechándose de la situación de desventaja del consumidor, se le impongan condiciones excesivamente onerosas o que no resulten previsibles.

2.4.2 Métodos comerciales agresivos o engañosos

Los métodos comerciales agresivos o engañosos son los mecanismos o prácticas que merman de manera significativa la libertad de elección del consumidor a través de figuras como el acoso, la coacción, la influencia indebida o el dolo. Entre estos métodos se encuentran:

- a. Crear la impresión que se ha obtenido un premio cuando no es cierto o este está sujeto a un pago. Ver Resolución 4356-2014/SPC-INDECOPI.²⁹
- b. Cambiar la información brindada al momento de celebrarse el contrato, sin el consentimiento expreso o informado del consumidor.
- c. Cambiar las condiciones brindadas antes de la celebración del contrato, sin el consentimiento expreso o informado del consumidor.
- d. Realizar visitas domiciliarias, ventas telefónicas, por correo, remitir mensajes de texto (entre otros) de manera persistente e impertinente e ignorando la petición de cese, así como la remisión de publicidad a números de teléfono de consumidores que se han inscrito en el registro del Indecopi expresando su decisión de no recibir este tipo de información.
- e. Toda práctica que implique dolo, violencia o intimidación que haya sido determinante en la voluntad de contratar o en el consentimiento.

En caso de verificarse el uso de un método comercial agresivo o engañoso, los consumidores tienen el derecho a la restitución de las prestaciones materia del contrato. Corresponde al consumidor probar la causal que sustenta su derecho a la restitución. Es nula la renuncia anticipada al derecho de restitución.

²⁹ En este caso se sancionó con 48 UIT por haber actuado con dolo, ejercido presión y una influencia indebida sobre los denunciados al colocar sus productos.

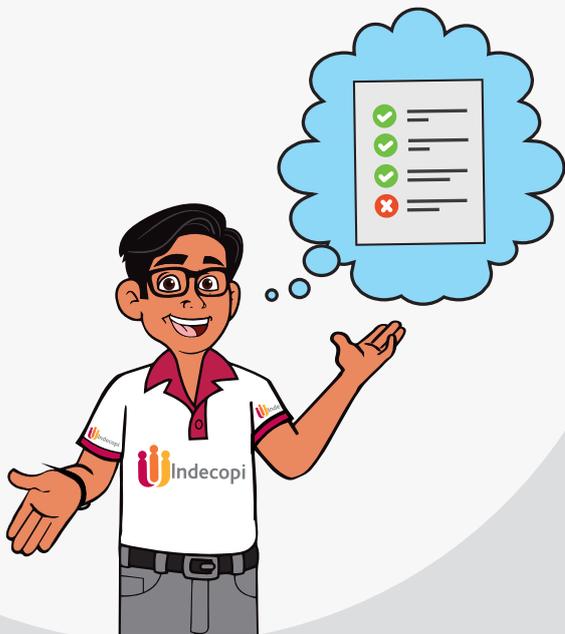
2.4.3 Métodos abusivos de cobranza

Los métodos abusivos de cobranza son aquellos que afectan la reputación del consumidor, que atentan contra la privacidad de su hogar, que afectan sus actividades laborales o su imagen ante terceros.

Son métodos abusivos de cobranza proscritos por el Código de Protección y Defensa del Consumidor:

- a. Enviar al deudor o a su garante, documentos que aparenten ser notificaciones o escritos judiciales.
- b. Realizar visitas o llamadas telefónicas entre las 20h00 horas y las 07h00 horas o los días sábados, domingos y feriados.
- c. Colocar o exhibir a vista del público carteles o escritos dirigidos al deudor o su garante, requiriendo el pago de sus obligaciones (Ver Resolución 2355-2015/SPC-INDECOPI).
- d. Ubicar a personas con carteles alusivos a la deuda, con vestimenta inusual o medios similares, en las inmediaciones del domicilio o del centro de trabajo del deudor, requiriéndole el pago de una obligación.
- e. Difundir relaciones de deudores y requerimientos de pago sin mediar orden judicial. Lo anterior, con excepción de la información remitida a las centrales de riesgo.
- f. Enviar comunicaciones o realizar llamadas a terceros ajenos a la obligación informando sobre la morosidad del consumidor. Es importante precisar que los terceros también son considerados como consumidores en los términos previstos por el Código de Protección y Defensa del Consumidor (Ver Resolución 0641-2013/SPC-INDECOPI).
- g. Enviar estados de cuenta, facturas por pagar y notificaciones de cobranza, al domicilio de un tercero ajeno a la relación de consumo, salvo que ello haya sido autorizado por el consumidor.
- h. Cualquier otra modalidad análoga (Ver Resolución 1241-2014/SPC-INDECOPI).³⁰

³⁰ En este caso se sancionó con 8 UIT al proveedor por inducir a error a los consumidores respecto de los efectos del reporte a las centrales del riesgo. El proveedor informaba a los consumidores a efectos de incentivar el pago de sus deudas, que como resultado del reporte estaría impedido de acceder a crédito alguno en cualquier entidad financiera.



AUTOEVALUACIÓN UNIDAD 2

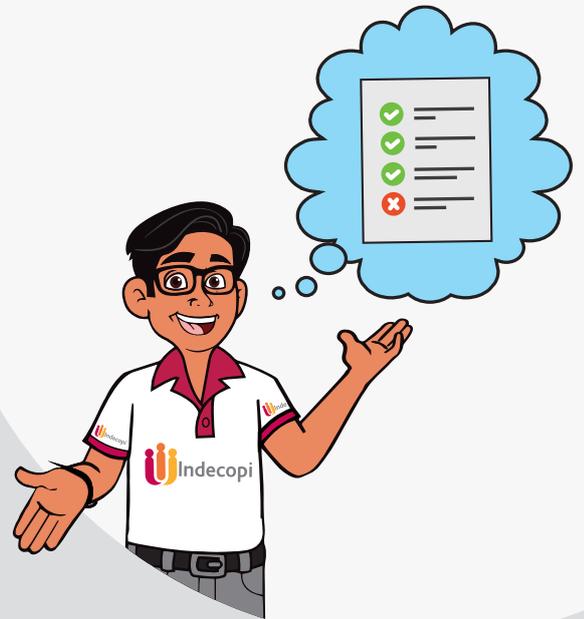
Indicaciones: Concluido el estudio de la Unidad 2, le sugerimos resolver la siguiente autoevaluación. Marque con una equis «X» la respuesta que se indica en cada pregunta. Al final del módulo encontrará las respuestas de la autoevaluación.

1. Marque Sí o No, según corresponda, y justifique su respuesta.

a. ¿Las cláusulas abusivas de ineficacia absoluta son las que se presumen abusivas, pero admiten prueba en contrario? SÍ NO
() ()

b. La relación de cláusulas abusivas de ineficacia relativa y de ineficacia absoluta constituye una relación abierta. () ()

c. La determinación de la ilicitud de una cláusula involucra la evaluación de la desproporción entre el producto vendido y el precio pagado. () ()



d. ¿Es posible modificar las condiciones de un contrato? () ()

e. ¿Se puede presumir el silencio como una aceptación del consumidor a la modificación de condiciones? () ()

f. ¿La regulación sobre métodos prohibidos de cobranza protege únicamente al deudor? () ()

2. ¿Cuáles son los beneficios asociados al uso de cláusulas generales? () ()

3. Para considerar una cláusula como abusiva, debe: () ()



LECTURAS COMPLEMENTARIAS

1. Alfaro, J. (1991). *Las condiciones generales de la contratación*. Madrid: Civitas. pp. 28-30.
2. Soto, C. (2003) *Las cláusulas generales de contratación y las cláusulas abusivas en los contratos predispuestos*. En: *Universitas*. N° 106. Pontificia Universidad Javeriana Bogotá, Colombia. Diciembre.
3. Torres, M. (2011). *Cláusulas abusivas en el nuevo Código de Defensa y Protección al Consumidor*: *Gaceta Jurídica*. pp. 12–13. Lima.
4. Vega, Y. (2001). *Contratos de consumo*. Lima Perú: Grigley. pp. 47-51.



CASOS PRÁCTICOS

CASO N° 5³¹

Un consumidor adquiere un boleto para viajar por transporte terrestre a la ciudad de Arequipa. El viaje se cancela porque la empresa no logra vender más de cincuenta por ciento de boletos que tenía disponibles. Cuando el consumidor reclama le indican que el contrato que firmó indicaba que la empresa se reservaba el derecho de reprogramar el viaje. ¿Considera usted que el consumidor puede obtener una denuncia fundada en el Indecopi?

CASO N° 6

Una consumidora compró una casa, sin embargo, únicamente cumplió con cancelar las tres primeras cuotas dejando impagas los 30 restantes. Cuando la inmobiliaria inicia el trámite para resolver el contrato, la consumidora alega que es ilegal que los proveedores resuelvan unilateralmente un contrato. ¿Es correcto lo señalado?

CASO N° 7

Una consumidora contrató un seguro de salud vía telefónica, un año después decide desafiliarse. Sin embargo, le informan que para proceder con la resolución del contrato debía presentar una solicitud ante la oficina central de la empresa. ¿Considera usted que la conducta observada por el proveedor es ilícita?

³¹ Se recomienda a los profesores –para todos los casos– la discusión de los alcances de la Resolución 3444–2012/SPC-INDECOPI.



CASO N° 8

Un cliente alega que la retención de la primera cuota pagada por un vehículo al desistirse de la compra, no es aplicable porque: a) no le permitieron leer el contrato antes de firmarlo, por lo que no pudo tomar conocimiento de dicha penalidad; y, b) la cláusula que la contempla es abusiva porque el monto al que asciende la retención es del 20 por ciento del precio del bien. ¿Son válidos los argumentos planteados por el cliente?

CASO N° 9

A efectos de lograr el cobro de una deuda, un Banco llama por teléfono al domicilio de un consumidor y al no encontrarlo informa a la persona que se encontraba en el domicilio –la novia del deudor– de la existencia de una deuda pendiente de pago. ¿La conducta observada por el Banco configura un método de cobranza abusivo?

CASO N° 10

¿Sería válido incluir el siguiente texto en una comunicación de cobranza?: “En caso de no pagar la deuda en las siguientes 48 horas se procederá al embargo de sus bienes”.

Nota: Sobre métodos comerciales coercitivos se recomienda la revisión y análisis de la Resolución 816-2009/SC2-INDECOPI y la Resolución 351-2014/SPC-INDECOPI.



RESUMEN DE LA UNIDAD 2

Los contratos de consumo son aquellos que tienen por objeto una relación jurídica patrimonial en la cual intervienen un consumidor y un proveedor para la adquisición de productos o servicios a cambio de una contraprestación económica.

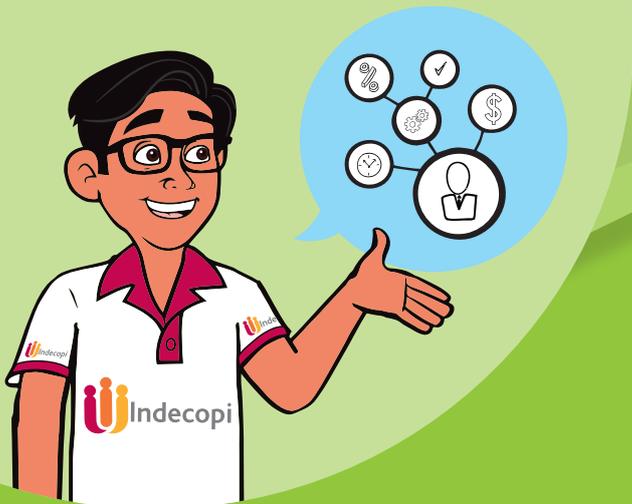
Las cláusulas abusivas son aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que, en contra de las exigencias de la buena fe, coloquen al consumidor en una situación de desventaja o desigualdad.

Corresponde al proveedor acreditar que una cláusula fue negociada.

Se consideran abusivas, las cláusulas que ocasionen una desventaja al consumidor que sea significativa, en el sentido que desequilibre la relación entre la posición del proveedor y la posición del consumidor. Asimismo, dichas cláusulas deberán estar insertadas en un contrato que, interpretado en conjunto, no justifique la desventaja impuesta al consumidor.

Existen dos tipos de cláusulas abusivas: a) de ineficacia absoluta; y, b) de ineficacia relativa.

Las cláusulas abusivas de ineficacia absoluta se consideran ilícitas sin admitir prueba en contrario.



Las cláusulas abusivas de ineficacia absoluta previstas en el Código de Protección y Defensa del Consumidor forman parte de una lista cerrada, mientras que las cláusulas abusivas de ineficacia relativa de una lista abierta.

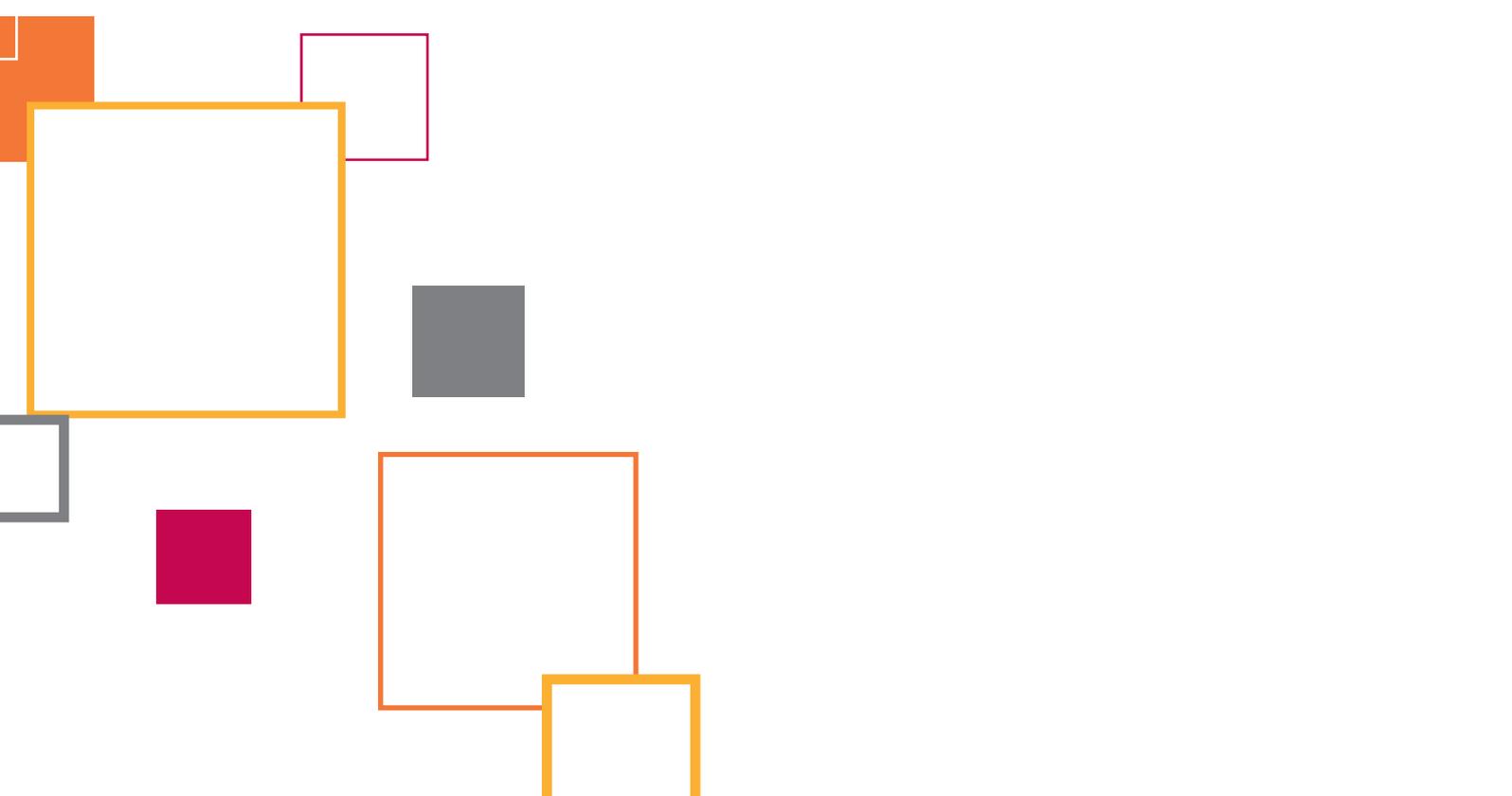
Los métodos comerciales agresivos o engañosos son aquellas prácticas que involucran una afectación de la libertad de elección del consumidor.

Las prácticas abusivas son aquellas en las que, aprovechándose de la situación de desventaja del consumidor, se le imponen condiciones excesivamente onerosas o que no resulten previsibles.

Los métodos abusivos de cobranza son aquellos que afectan la reputación del consumidor, que atentan contra la privacidad de su hogar, que afectan sus actividades laborales o su imagen ante terceros.

BIBLIOGRAFÍA

1. Alfaro, J. (1991). *Las condiciones generales de la contratación*. Madrid: Civitas.
2. Baca, V. (2013). *Protección al consumidor. Análisis de las funciones del Indecopi a la luz de las decisiones de sus órganos resolutorios*. Lima: Indecopi.
3. Alpa, G. (2004). *Derecho del consumidor*. Lima: Gaceta Jurídica.
4. De la Puente y Lavalle, M. (1983). *Estudios del contrato privado*. Tomo I. Lima: Cultural Cuzco.
5. Soto, Carlos Alberto. (2003) Las cláusulas generales de contratación y las cláusulas abusivas en los contratos predispuestos. En: *Universitas*. N° 106. Pontificia Universidad Javeriana Bogotá, Colombia. Diciembre.
6. Torres, M. (2011). *Cláusulas abusivas en el nuevo Código de Defensa y Protección al Consumidor*. Lima. *Gaceta Jurídica*.
7. Vega, Y. (2001). *Contratos de consumo*. Lima Perú: Grigley.
8. Zentner, D. (2010). *Contrato de Consumo*. Buenos Aires: La Ley.

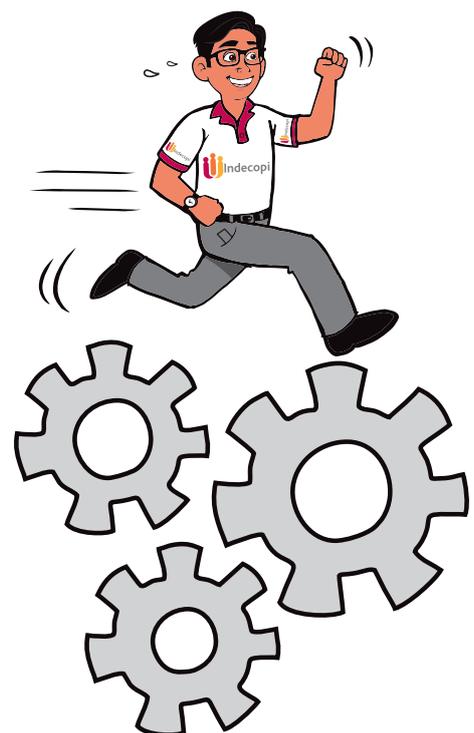


Unidad 3:

La protección al consumidor en productos o servicios específicos

ACTIVIDAD MOTIVADORA

- Organizar a los alumnos por grupos y solicitarles que realicen una lista de los servicios específicos que las normas de protección al consumidor deberían recoger. Consultarles qué aspectos creen que se han regulado y cuál sería el motivo para hacerlo.
 - **¿No es suficiente con la regulación sectorial?**
 - **¿Cuál consideran que es el balance?**
 - **¿Existirá la necesidad de realizar un cambio?**
- Breves comentarios sobre la relevancia de la información en toda relación de consumo y, en específico, sobre la importancia de que los consumidores puedan comprender y entender las condiciones y riesgos asociados a los productos que adquieren. Se recomienda analizar este tema relatando el caso que contiene la Resolución 0763-2005/TDC-INDECOPI.

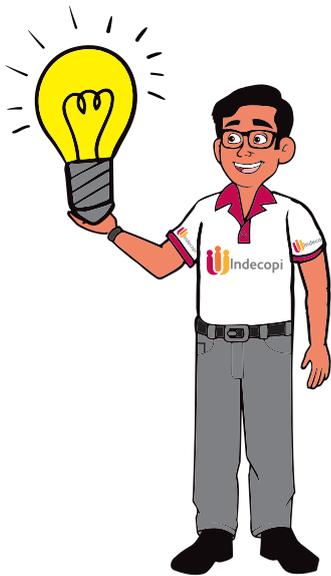




PRESENTACIÓN DE LA UNIDAD 3

Esta tercera unidad tiene por finalidad que los alumnos analicen las principales normas que contiene el Código de Protección y Defensa del Consumidor, respecto de determinados bienes y servicios. El objetivo es que el alumno comprenda la estructura de razonamiento que sustenta la necesidad de brindar una especial protección a los consumidores en estos sectores y pueda aplicarla a cualquier escenario en el que se plantee una controversia asociada a la protección de los intereses de los consumidores. Para tales efectos, se realizará un análisis de la regulación de protección al consumidor en los sectores de educación, salud, inmobiliario, financiero y seguros, que permitirá que los alumnos materialicen los principios, criterios y lineamientos que han sido objeto de estudio en las anteriores unidades.

Es a través de la revisión de las normas, así como de la jurisprudencia y de la doctrina que se encuentran recogidas en esta unidad, que los alumnos podrán constatar que el elemento esencial de la protección al consumidor es la información. Así, verificarán que la finalidad del sistema, en atención al mandato recogido en la Constitución Política del Perú, es que los consumidores cuenten con toda la información que resulte necesaria para que estén en capacidad de adoptar una decisión de consumo.



De lo señalado en los puntos precedentes, se desprende que la competencia para pronunciarse respecto de infracciones a las normas de protección al consumidor, en el caso de la prestación de servicios en general, corresponden al Indecopi y en la prestación de servicios regulados, la competencia será, dependiendo de la naturaleza de la infracción y de lo previsto en la regulación sectorial, del organismo regulador.

3.1 Servicios públicos regulados

De conformidad con lo establecido por el artículo 105 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, la autoridad administrativa competente, para conocer y sancionar las infracciones que este contiene, es el Indecopi, competencia que es desarrollada en la Ley de Organización y Funciones del Indecopi.³²

Si bien el Indecopi cuenta con competencia primaria y general para velar por el cumplimiento de las normas de protección al consumidor, el artículo 105 del Código de Protección y Defensa del Consumidor señala adicionalmente “que dicha competencia puede ser negada en caso la misma haya sido asignada a favor de otro organismo por norma expresa con rango de ley”, por lo que otras entidades pueden ejercer dicha función de tutela, protegiendo a los consumidores en el ámbito específico de sus competencias.

En la línea de lo previsto en el artículo 105, el artículo 63 del Código de Protección y Defensa del Consumidor dispone que, en el caso de los servicios públicos regulados, la protección de los consumidores se desarrollará a través de normas sectoriales, cuya supervisión y cumplimiento será de competencia de los organismos reguladores.

³² Ley de organización del Indecopi, Artículo 2.- El Indecopi es el organismo autónomo encargado de:
[...]

d) Proteger los derechos de los consumidores, vigilando que la información en los mercados sea correcta, asegurando la idoneidad de los bienes y servicios en función de la información brindada y evitando la discriminación en las relaciones de consumo.

Tabla 3. Principios generales aplicables a los procedimientos de reclamaciones en materia de servicios públicos regulados

PRINCIPIOS GENERALES

- Celeridad
- Concentración procesal
- Simplicidad
- Transparencia
- No discriminación
- Responsabilidad
- Gratuidad
- Presunción de veracidad
- Eliminación de exigencias costosas
- Subsanación
- Buena fe

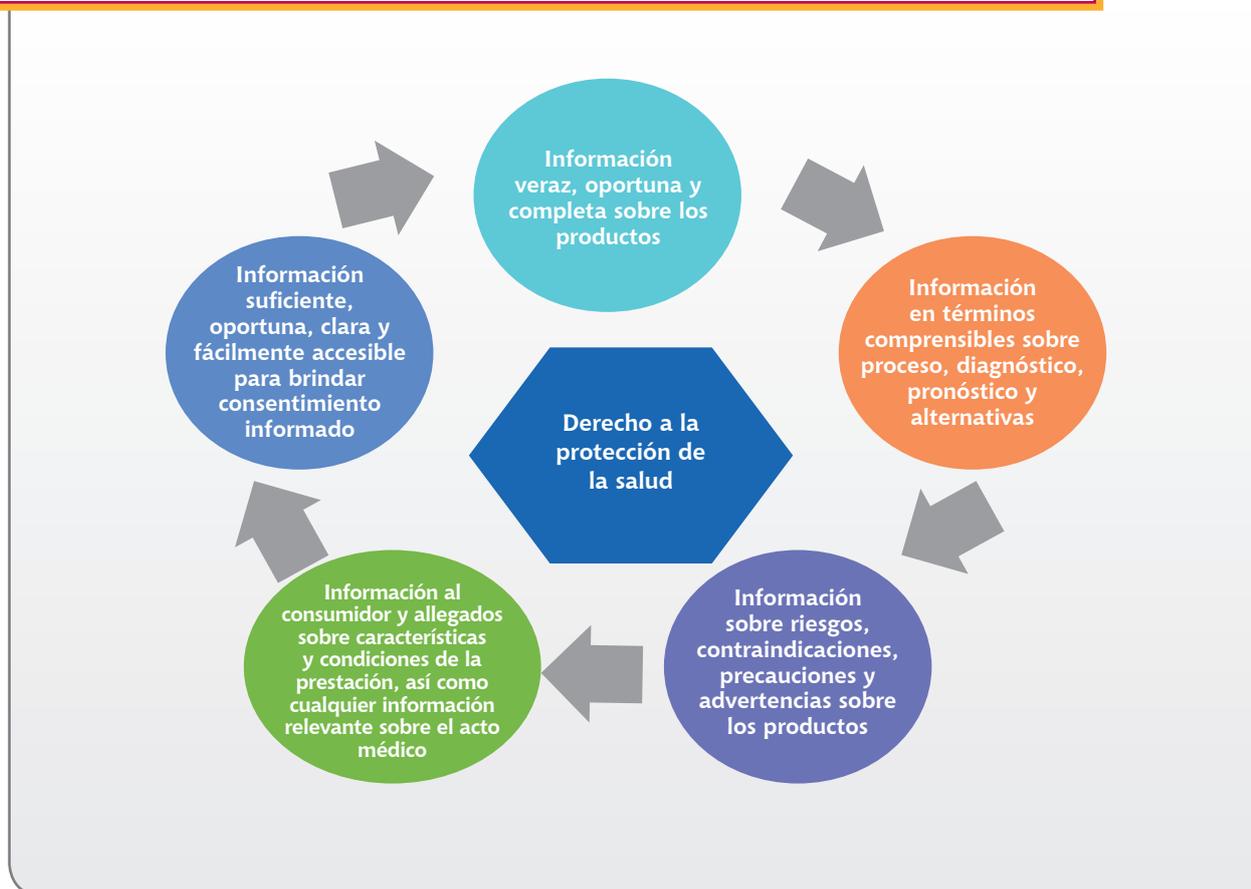
- Asimismo, el Código de Protección y Defensa del Consumidor establece que:
- a. Los escritos presentados en el procedimiento de reclamos no requieren de firma de abogado.
 - b. Los usuarios tienen derecho a que sus reclamos sean resueltos en última instancia administrativa por el órgano regulador respectivo.
 - c. Registrado un reclamo, el proveedor deberá informar al usuario respecto del número de registro del mismo.
 - d. El proveedor del servicio público no puede condicionar la atención de los reclamos formulados al pago previo del monto reclamado.

3.2 Productos y servicios de salud

Es importante señalar que la competencia para sancionar las presuntas infracciones que se den con ocasión de la vulneración de los derechos de los consumidores ha sido transferida a la Superintendencia Nacional de Salud –Susalud–. Lo anterior, de acuerdo con lo previsto en el Decreto Supremo 026-2015-SA que aprobó el Reglamento del Procedimiento de Transferencia de Funciones del Indecopi a Susalud. La norma ha establecido que las disposiciones contenidas en el Código de Protección y Defensa del Consumidor se aplican de manera supletoria al Reglamento de Infracciones y Sanciones de Susalud.

De conformidad con lo señalado en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, el derecho a la protección de la salud es irrenunciable que comprende: (ver gráfico 7)

Gráfico 7. Aspectos que comprende el derecho a la protección de la salud



En relación con la responsabilidad por la prestación de servicios de salud, el Código de Protección y Defensa del Consumidor señala:

“Código de Protección y Defensa del Consumidor. Artículo 68.- Responsabilidad por la prestación de servicios de salud.

68.1 *El establecimiento de salud es responsable por las infracciones al presente Código generadas por el ejercicio negligente (...) de las actividades de los profesionales, de los técnicos o de los auxiliares que se desempeñen en el referido establecimiento, sin perjuicio de las responsabilidades que les correspondan a estos.*

68.2 **El establecimiento de salud también es responsable por los actos de los profesionales que de manera independiente desarrollen sus actividades empleando la infraestructura o equipos del primero, salvo que el servicio haya sido ofrecido sin utilizar la imagen, reputación o marca del referido establecimiento y esa independencia haya sido informada.**”

En consecuencia:

- a. El establecimiento de salud es responsable por los actos del personal que trabaje en su interior, sin que sea relevante para tales efectos, si existe o no una relación laboral propiamente dicha. Por ejemplo, los médicos independientes que utilicen sus instalaciones.
- b. A efectos que el establecimiento de salud no asuma responsabilidad frente a los consumidores, los servicios de los profesionales independientes **no** deben haber sido ofrecidos utilizando el nombre o prestigio del primero. Asimismo, deberá haberse informado a los consumidores de la existencia de una delimitación de responsabilidad entre el establecimiento y el profesional.
- c. Sobre este tema, es interesante revisar los antecedentes contenidos en las resoluciones: 1243-2007/TDC-INDECOPI, 2450-2007/TDC-INDECOPI y 054-2015/SPC-INDECOPI.

Un criterio importante que se desarrolló con ocasión de la resolución de expedientes sobre servicios médicos es el de las cargas probatorias dinámicas, aplicable a todos aquellos en los que podría verificarse problemas en cuanto a la posibilidad de las partes para aportar pruebas en el procedimiento. En relación con este criterio, el Indecopi ha señalado que existen casos excepcionales en lo que no es posible para el consumidor acreditar el defecto y en los que resulta necesario flexibilizar la regla de la carga de la prueba. De conformidad con lo señalado por el Indecopi, en estos supuestos excepcionales, la carga de la prueba debe recaer en aquel que se encuentra en mejor posición o condición para aportarla al procedimiento. Sobre las cargas probatorias dinámicas el Indecopi ha señalado en la Resolución 1934-2009/SC2-INDECOPI:

“(...) la teoría de las cargas probatorias dinámicas o favor probationis, mediante la cual se flexibiliza la carga de la prueba, trasladándola a quien posee mayores posibilidades de producirla. La teoría de las cargas probatorias dinámicas tiene como base los principios procesales de solidaridad y colaboración en materia probatoria. (...) dando flexibilidad a la carga de la prueba, en función no ya de elementos previos objetivos, sino de determinar sobre quien pesan los esfuerzos de probar en función de las posibilidades que tenga de producir la prueba. (...) Así, el “favor probationis” o la “teoría de las cargas probatorias dinámicas” se inclina por poner la carga de la prueba sobre la parte que está en mejores condiciones de hacerlo (...)”.

Otro caso sobre aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas es la Resolución 1343-2010/SC2-INDECOPI.

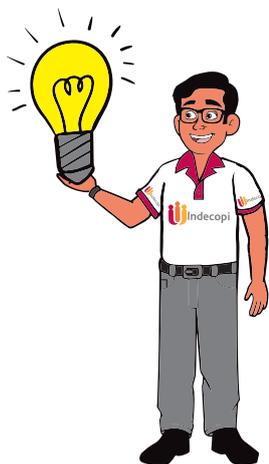
Gráfico 8. Caso sobre aplicación de la teoría de las cargas probatorias

En una operación de cataratas se le produce una endoftalmitis (inflamación en el globo ocular por infección) a un paciente.

Se verificó un inadecuado registro en Historia Clínica y la ausencia del reporte operatorio del paciente, lo que impedía determinar si el establecimiento de salud adoptó las previsiones necesarias para minimizar la presencia de infecciones.

¿La ausencia de información en la Historia Clínica sobre el tratamiento brindado al paciente puede exonerarlo de responsabilidad al proveedor?

¿Quién está en mejores condiciones técnicas, profesionales o fácticas para producir las pruebas?

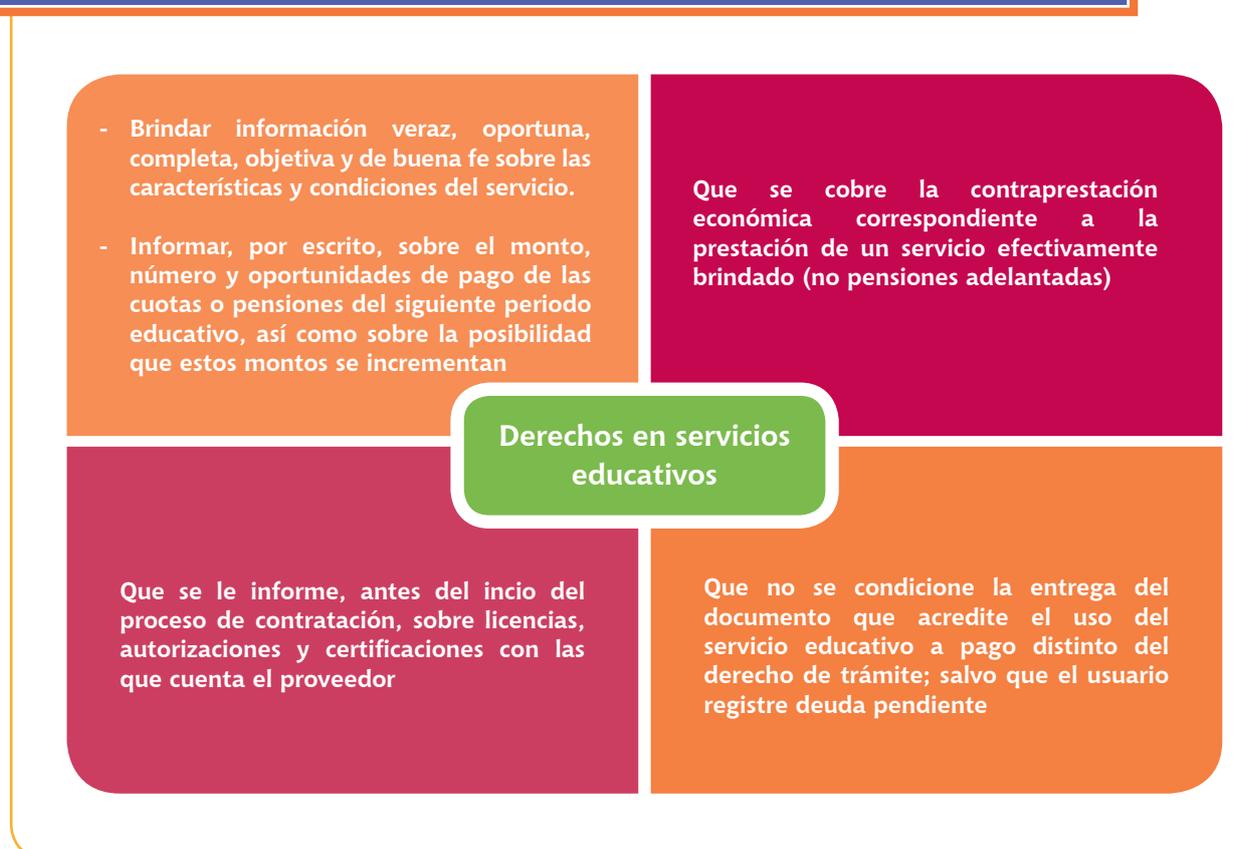


3.3 Productos y servicios educativos

El Código de Protección y Defensa del Consumidor, que también se aplica a la prestación de servicios de educación básica, técnico-productiva y educación superior, contiene un capítulo que presenta una relación de derechos, así como parámetros de obligatorio cumplimiento para los proveedores.

Es importante tener en cuenta que la enumeración de los derechos establecidos en el Código de Protección y Defensa del Consumidor no excluye los demás que la Constitución Política del Perú o normas especiales garantizan ni otros de naturaleza análoga.

Tabla 4. Principales derechos en servicios educativos recogidos en el Código de Protección y Defensa del Consumidor.



3.4 Productos o servicios inmobiliarios

De manera previa a la suscripción del contrato, los proveedores deben implementar procedimientos para proporcionar información sobre:

- partida registral
- situación del proceso de habilitación urbana o de licencias de edificación, según corresponda
- plano del inmueble
- identificación de las características del inmueble
- precio de venta, incluyendo la forma de pago, plazo, moneda, fastos y tributos
- condiciones de la separación
- datos del proveedor
- tratándose de bienes futuros, el documento que acredite la aprobación del proyecto de habilitación urbana; en el caso de bienes terminados, copia de la Hoja Resumen (HR), Predio Urbano (PU), acreditación de no adeudo de tributos o de la situación tributaria, partida registral donde conste la independización del inmueble
- vigencia de la oferta.

En el contrato de compraventa de inmuebles se debe incluir:

- a. identificación de las partes
- b. identificación del inmueble
- c. identificación de la partida registral del inmueble. De ser el caso, del inmueble matriz
- d. área exclusiva y común, de ser el caso, medidas perimétricas, acabados de inmueble y características relevantes
- e. precio de venta
- f. forma de pago y plazo
- g. plazo, fecha o condiciones de entrega, así como penalidades
- h. mecanismos para la solución de controversias
- i. otros, dependiendo de si se trata de bienes futuros o bienes terminados.

Servicio de postventa:

- a. Garantías: i) si son componentes o materiales, de acuerdo con lo establecido por el proveedor de los mismos; y, ii) si son aspectos estructurales, como mínimo 5 años desde que se emitió el certificado de finalización de obra y recepción de obra por parte de la municipalidad.
- b. El proveedor debe implementar procesos para que los clientes accedan a información sobre el manual de uso del inmueble.
- c. El proveedor debe contar con personal idóneo para la recepción y atención de reclamos, el cual debe ser sencillo y célere.

Los proveedores responden por la idoneidad de los bienes que colocan en el mercado, por lo que estos también responderán en caso de demora en la entrega y desperfectos.

Dependiendo del tipo de defecto alegado será necesario contar con material probatorio que acredite el desperfecto objeto de controversia, puede resultar suficiente una inspección ocular o ser necesaria una pericia especializada (por ejemplo, cuando se discute la existencia de fallas estructurales en un inmueble).

3.5 Productos o servicios financieros y de seguros

La protección al consumidor de los servicios financieros prestados por las empresas supervisadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones –en adelante, la SBS–, se rige por las disposiciones de Código de Protección y Defensa del Consumidor, así como por las normas sectoriales que regulan la materia. Asimismo, el Código de Protección y Defensa del Consumidor precisa que se aplica el principio de especialidad en virtud de lo establecido en la Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros.

Obligaciones de los proveedores:

- a. Informar a los consumidores, de manera clara y destacada, la Tasa de Costo Efectivo Anual (TCEA) y la Tasa de Rendimiento Efectivo Anual (TREA) aplicable en operaciones activas en cuotas o pasivas, respectivamente,
- b. En la publicidad de servicios financieros de crédito que anuncien tasas de interés bajo el sistema de cuotas, el proveedor deberá consignar la Tasa de Costo Efectivo Anual (TEA) calculada para un año de 360 días,
- c. En la publicidad de tasas de interés bajo la modalidad de crédito revolvente deberá consignarse la TEA con el monto y detalle de cualquier cargo aplicable o, en su defecto, deberá remitirse al consumidor a una fuente complementaria de información fácilmente accesible y gratuita,
- d. En la publicidad de servicios financieros de crédito que anuncien tasas de interés pasivas deberá anunciarse la TREA para un año de 360 días.

De conformidad con lo previsto en el artículo 93 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, la regulación de las empresas supervisadas por la SBS se aplica de manera supletoria a la actividad desarrollada por los proveedores no supervisados.

Asimismo, el Código de Protección y Defensa del Consumidor dispone que los proveedores deberán:

- a. entregar una copia del contrato suscrito, adicionando una hoja resumen (el artículo 96 establece lo que debe contener) y el cronograma de pagos, en el caso de créditos bajo el sistema de cuotas;
- b. observar lo previsto en la Ley 28587, en caso se introduzca alguna modificación a las estipulaciones contractuales, intereses, gastos, comisiones; garantizando que la información sobre estos cambios sea oportunamente conocida por los consumidores;
- c. determinar la tasa de interés convencional compensatorio o moratorio en atención a los límites establecido por el Banco Central de Reserva del Perú; y,
- d. asegurar que el cobro de comisiones y gastos que implique la prestación de un servicio efectivo, tenga una justificación e involucre un gasto real y demostrable para él.

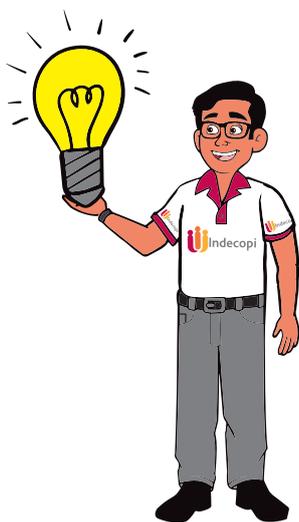
El derecho al pago anticipado

El Código de Protección y Defensa del Consumidor recoge en el artículo 86 el derecho de los consumidores a efectuar pagos anticipados, estableciendo lo siguiente:



“Los consumidores tienen derecho, en toda operación de crédito a plazos bajo el sistema de cuotas o similares, a efectuar el pago anticipado o prepago de los saldos, en forma total o parcial, con la consiguiente reducción de los intereses compensatorios generados al día del pago y liquidación de comisiones y gastos derivados de las cláusulas contractuales pactadas entre las partes, sin que les sean aplicables penalidades de algún tipo o cobros de naturaleza o efecto similar”
(Código de Protección y Defensa del Consumidor. Artículo 86)

Imagen tomada de: <http://gestion.pe/tu-dinero/indecopi-cancelacion-deudas-adelantado-no-genera-penalidades-2070481>



El derecho a efectuar pagos anticipados³³ también está regulado en el Reglamento de Transparencia de Información y Contratación con Usuarios del Sistema Financiero (aprobado por la Resolución SBS 8181-2012 y modificado por Resolución SBS 1801-2014), el cual precisa la diferencia entre pagos anticipados, pagos adelantados, así como en los efectos que produce.

En tal sentido, el artículo 22 de la Resolución SBS establece una distinción entre el concepto de pago anticipado y el pago adelantado, indicando lo siguiente:

Es importante indicar que la norma precisa, también, en el artículo 22 que todo pago mayor a dos cuotas (incluida aquella exigible en el periodo) se presume como pago anticipado, mientras que los pagos menores o equivalentes a dos armadas se consideran adelanto de cuota. No obstante, esto, la Resolución SBS admite un supuesto de excepción, en virtud de cual, los consumidores pueden expresar su decisión de considerar un pago como adelantado y no como pago anticipado.

*“Resolución SBS. Artículo 22.- Pago anticipado y adelanto de cuotas.
22.2 Los pagos efectuados por encima de la cuota exigible en el periodo, en el caso de créditos bajo el sistema de cuotas, pueden catalogarse como:*

- a. **Pago anticipado:** pago que trae como consecuencia la aplicación del monto al capital del crédito, con la consiguiente reducción de los intereses, las comisiones y los gastos derivados de las cláusulas contractuales al día del pago.
- b. **Adelanto de cuotas:** pago que trae como consecuencia la aplicación del monto pagado a las cuotas inmediatamente posteriores a la exigible en el periodo, sin que se produzca una reducción de

³³ El Código de Protección y Defensa del Consumidor en su artículo 81 refiere explícitamente a las normas de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones en lo que respecta a servicios financieros.

los intereses, las comisiones y los gastos derivados de las cláusulas contractuales”.

Sobre los servicios de seguros

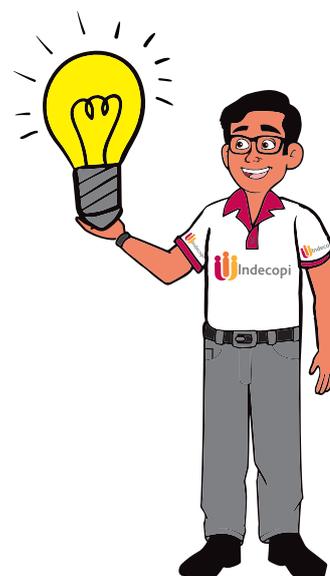
El Código de Protección y Defensa del Consumidor señala en el artículo 69 que las empresas de seguros de salud están en la obligación de informar, clara y destacadamente, a los consumidores el tipo de póliza y la cobertura. Asimismo, precisa que resultan aplicables a la prestación de este tipo de servicios como al contenido de sus contratos, las normas específicas emitidas por la SBS.

El artículo 70 del Código de Protección y Defensa del Consumidor dispone que, en los casos de programas de salud, los proveedores deben informar:

- a. información clara sobre el objeto del contrato y las restricciones que presenta
- b. entrega, con cargo, del documento escrito que contiene las condiciones, así como de la hoja resumen con las exclusiones, coberturas. Ambos en términos comprensibles
- c. información sobre el monto al que ascienden los beneficios y el precio del plan
- d. la posibilidad de cualquier modificación del precio (de manera destacada)
- e. consecuencias de la falta de pago
- f. alcances de los riesgos o circunstancias excluidas, fechas y modalidades de pago
- g. establecimientos donde puede utilizarse el servicio contratado
- h. vigencia y condiciones de renovación.

Asimismo, es importante considerar lo siguiente:

- a. En relación con la existencia de declaraciones inexactas en las solicitudes de cobertura, el Indecopi ha señalado que no todas deben implicar una denegatoria, sino únicamente en aquellos casos en los que estén directamente relacionadas con la causa del siniestro.³⁴

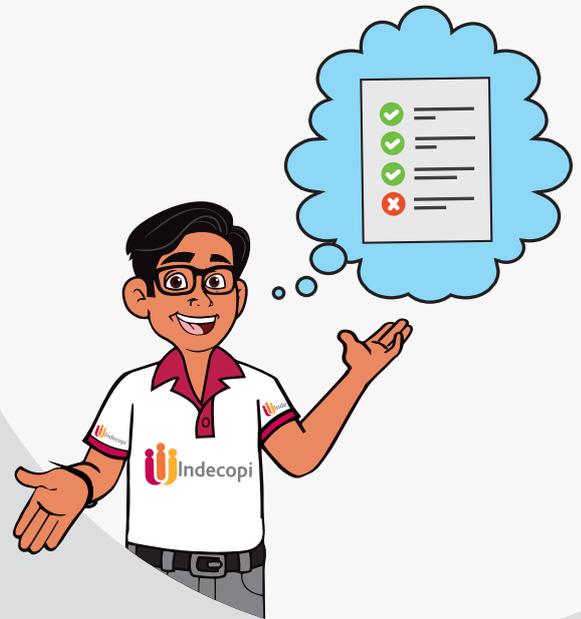


Tener en cuenta que el Código de Protección y Defensa del Consumidor recoge la prohibición de que los proveedores modifiquen las coberturas inicialmente pactadas mediante variaciones unilaterales de las condiciones referidas a preexistencias.

³⁴ Ver Resoluciones Nos. 2648-2012/SC2-INDECOPI, 0358-2015/SPC-INDECOPI y 1381-2015/SPC-INDECOPI.

- b. El rechazo de la cobertura en virtud de una causal de exclusión invocada por la compañía aseguradora requiere, de acuerdo a lo establecido por la Circular S-610-2004 de la SBS, que el rechazo de un siniestro se base en pruebas que acrediten de manera fehaciente el motivo que origina el rechazo.³⁵

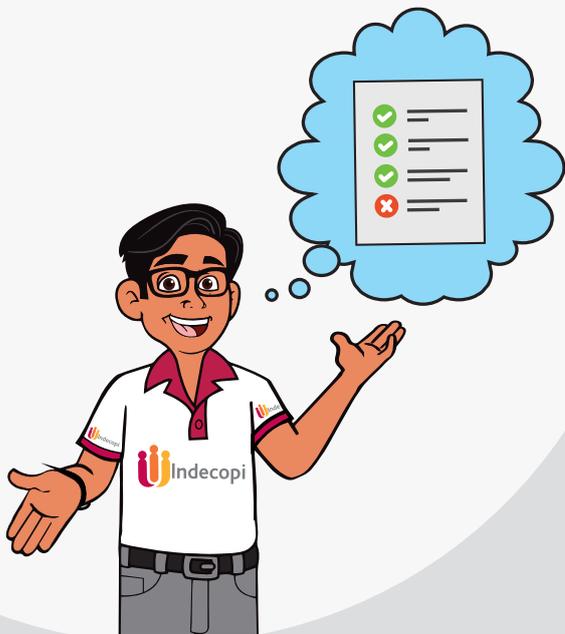
³⁵ Ver 2298-2015/SPC-INDECOPI.



AUTOEVALUACIÓN UNIDAD 3

Indicaciones: Concluido el estudio de la Unidad 3, le sugerimos resolver la autoevaluación. Marque con una equis «X» la respuesta que se indica en cada pregunta. Al final del módulo encontrará las respuestas de la autoevaluación.

1. Marque la o las respuestas incorrectas:
 - a. El Indecopi es la única institución que supervisa el cumplimiento de las normas de protección al consumidor. ()
 - b. Indecopi es competente para pronunciarse sobre infracciones verificadas con ocasión de la prestación de servicios de salud. ()
 - c. Es posible efectuar el cobro de la pensión de enseñanza del mes de mayo en abril y penalizar a los padres si no cumplen con tal obligación. ()
 - d. Bajo ningún supuesto es posible retener un certificado de estudios. ()
 - e. La teoría de las cargas probatorias dinámicas constituye una herramienta que solo puede ser utilizada de manera excepcional. ()

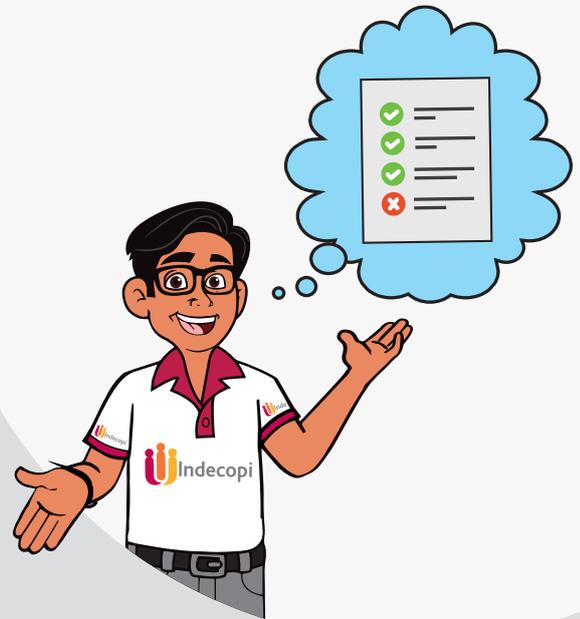


2. Marque la o las afirmaciones correctas:

- a. El Indecopi no es competente para pronunciarse respecto de fallas estructurales en viviendas. ()
- b. En el caso de los bienes inmuebles tanto los componentes como los aspectos estructurales tienen una garantía de 5 años. ()
- c. No es posible vender bienes futuros. ()
- d. A efectos de cautelar de manera adecuada los derechos de protección al consumidor, se admite la interpretación extensiva de ciertos supuestos de infracción recogidos en el Código de Protección y Defensa del Consumidor ()

3. Marque la o las afirmaciones correctas:

- a. Es posible renunciar al derecho al pago anticipado. ()
- b. La liquidación de intereses al efectuar el pago anticipado se realiza al día en que se efectuó la cancelación. ()
- c. Es posible que los bancos cobren una penalidad por efectuar el pago anticipado. ()
- d. El Código de Protección y Defensa del Consumidor únicamente establece reglas aplicables a la actividad desarrollada por las empresas **no** supervisadas por la SBS. ()
- e. La SBS no tiene competencia para analizar problema alguno asociado a la prestación de servicios financieros. ()
- f. Corresponde acreditar a la empresa de seguros la existencia de una causal de exclusión. ()
- g. En todos los casos, una declaración inexacta al momento de solicitar una cobertura determina su denegatoria ()



4. ¿En qué consiste la teoría de las cargas probatorias dinámicas?

5. ¿La teoría de las cargas probatorias dinámicas únicamente se ha utilizado en casos médicos?

6. ¿Es posible que las partes acuerden que tanto las estructuras como los componentes de un inmueble tienen una garantía de 3 años?



LECTURAS COMPLEMENTARIAS

1. Airasca, I. (2004). Reflexiones sobre la doctrina de las cargas probatorias dinámicas. En Rubinzal-Culzoni (ed). *Cargas Probatorias Dinámicas*. Buenos Aires: el autor.
2. Avendaño, J. L. (2004). La prueba difícil: la culpa médica. En J. De Belaúnde, A. Bullard, L. Pizarro y C.A. Soto (ed). *Libro Homenaje a Jorge Avendaño*. (pp.893-905). Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
3. Falcón, E. (2003). *Tratado de la Prueba*. Buenos Aires: Astrea.



CASOS PRÁCTICOS

CASO N° 11

Sobre servicios médicos y la teoría de las cargas probatorias dinámicas recomendamos la revisión y análisis de la Resolución 1934-2009/SC2-INDECOPI.

CASO N° 12

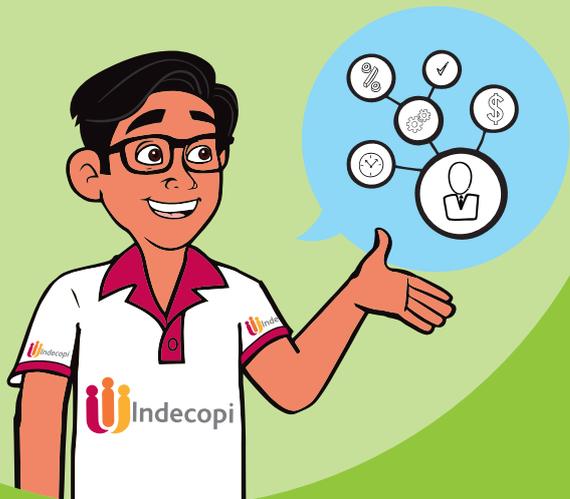
Sobre la idoneidad en el servicio educativo recomendamos la evaluación y análisis de la Resolución 0323-2007/TDC-INDECOPI.

CASO N° 13

Analizar, en clase si sería posible, que un consumidor denuncie a una empresa inmobiliaria por no haberle informado de las características de inmueble.

CASO N° 14

Sobre pagos anticipados, revisar las Resoluciones Nos. 1581-2011/SC2-INDECOPI, 3440-2012/SPC-INDECOPI y la 3596-2014/SPC-INDECOPI.



RESUMEN DE LA UNIDAD 3

Si bien el Indecopi tiene competencia primaria y general para velar por el cumplimiento de las normas de protección al consumidor, en el caso de los servicios públicos regulados, la supervisión será de competencia de los organismos reguladores.

En el caso de los servicios médicos, la competencia para velar por el cumplimiento de las normas de protección al consumidor es de la Superintendencia Nacional de Salud –Susalud–.

El Código de Protección y Defensa del Consumidor, en el capítulo de servicios médicos, establece la obligación de informar a los consumidores respecto de las características de los productos que colocan en el mercado, las condiciones en que se brindan, las alternativas que existen, los riesgos, contraindicaciones y consecuencias de someterse a cualquier procedimiento o intervención. La norma establece, también, la necesidad de contar con el consentimiento informado previo a la prestación de cualquier servicio.

En el marco de los casos por servicios médicos se desarrolló la aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas, en virtud de la cual, corresponde a la parte que está en mejor posición para aportar una prueba, el hacerlo.

El Código de Protección y Defensa del Consumidor también contiene un capítulo para los servicios educativos, el cual hace énfasis en el derecho de los consumidores de ser informados de las autorizaciones como de las licencias con las que cuentan

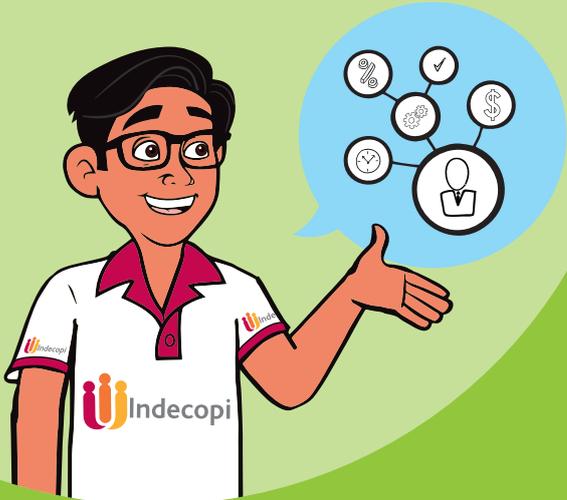


las instituciones educativas, así como de la certificación que será otorgada a la conclusión del programa contratado. El Código de Protección y Defensa del Consumidor también establece la obligación de los proveedores de informar, por escrito, de los cobros que realizarán los centros educativos en el siguiente periodo, así como sobre la posibilidad de que se verifique un incremento. Adicionalmente, se recoge la prohibición de efectuar el cobro de pensiones adelantadas.

En relación con los servicios inmobiliarios el Código de Protección y Defensa del Consumidor desarrolla de manera extensa la información que debe entregarse a los consumidores, tanto de manera previa a la suscripción del contrato como con ocasión de su firma; precisando, además, que los proveedores tienen la obligación de implementar medidas que permitan a los consumidores acceder a toda la información relevante para adoptar la decisión de compra, como para presentar cualquier reclamo que pudiera dar con ocasión de la adquisición de un producto inmobiliario.

El Código de Protección y Defensa del Consumidor precisa que la regulación y supervisión del sistema financiero así como de los productos y servicios vinculados a este, se rigen por la Ley 26702 en virtud del principio de especialidad; ya que en materia de protección al consumidor se aplica, tanto la regulación sectorial como el Código de Protección y Defensa del Consumidor.

El Código de Protección y Defensa del Consumo establece detalladamente la información sobre tasas de interés que debe trasladarse al consumidor en cada tipo de operación.



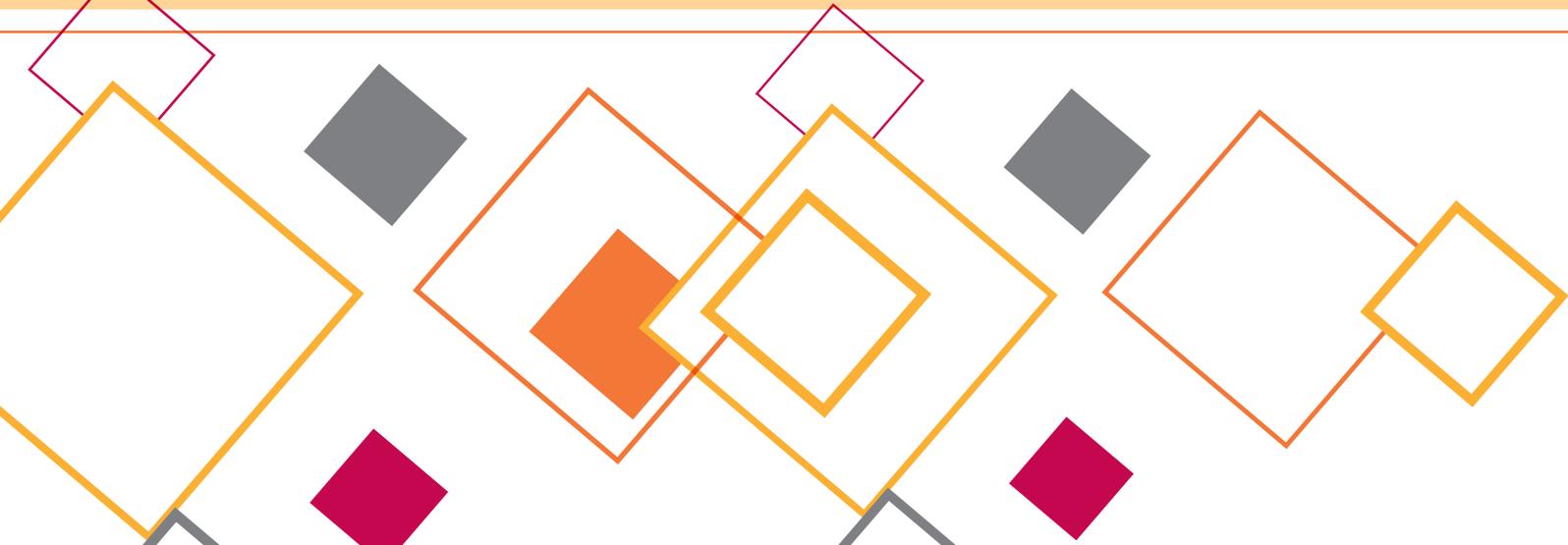
El Código de Protección y Defensa del Consumidor precisa también que la Ley 28587 se aplica de manera supletoria a las empresas no supervisadas que brindan servicios de crédito financiero, haciendo énfasis en la necesidad de informar al respecto, de manera previa y oportuna, así como a través de medios idóneos, sobre cualquier cambio en las condiciones que se contrató el producto.

Las normas de protección al consumidor reconocen el derecho a efectuar pagos anticipados, precisando los términos en que este pago se debe producir (cancelación de intereses al día en que se produce la cancelación e imposibilidad de aplicar penalidades directas o indirectas). Las normas sectoriales desarrollan el tema, marcando la diferencia entre un pago anticipado y un adelanto de cuotas, así como sus efectos y consecuencias.

El Código de Protección y Defensa del Consumidor establece la información que deben contener los contratos de seguros de salud, haciendo mención expresa a la necesidad que se informe el precio, las condiciones, las exclusiones, los alcances de las coberturas, los efectos del no pago. También se han desarrollado, a nivel jurisprudencial, los efectos de declaraciones inexactas o contradictorias, así como las obligaciones de cargo del proveedor en caso de denegar una cobertura.

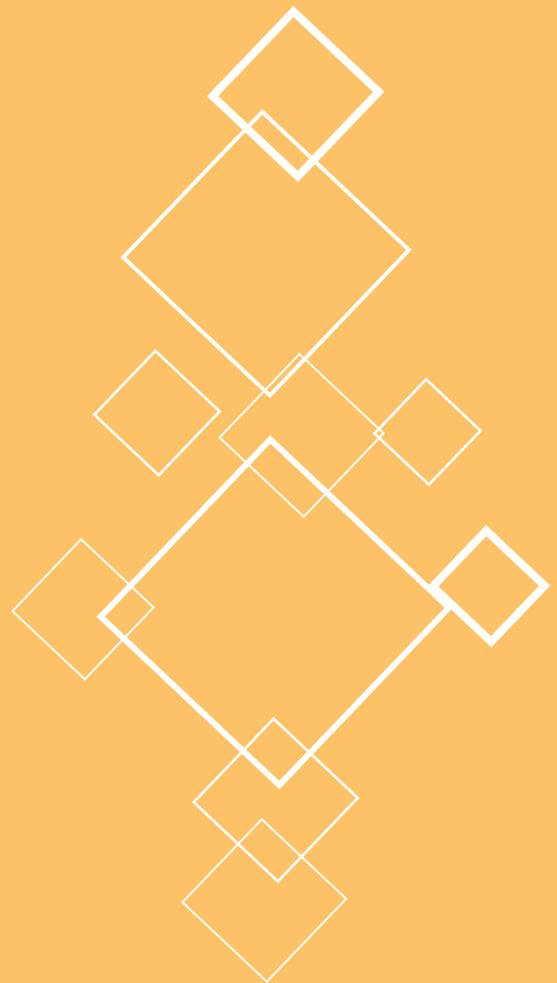
BIBLIOGRAFÍA

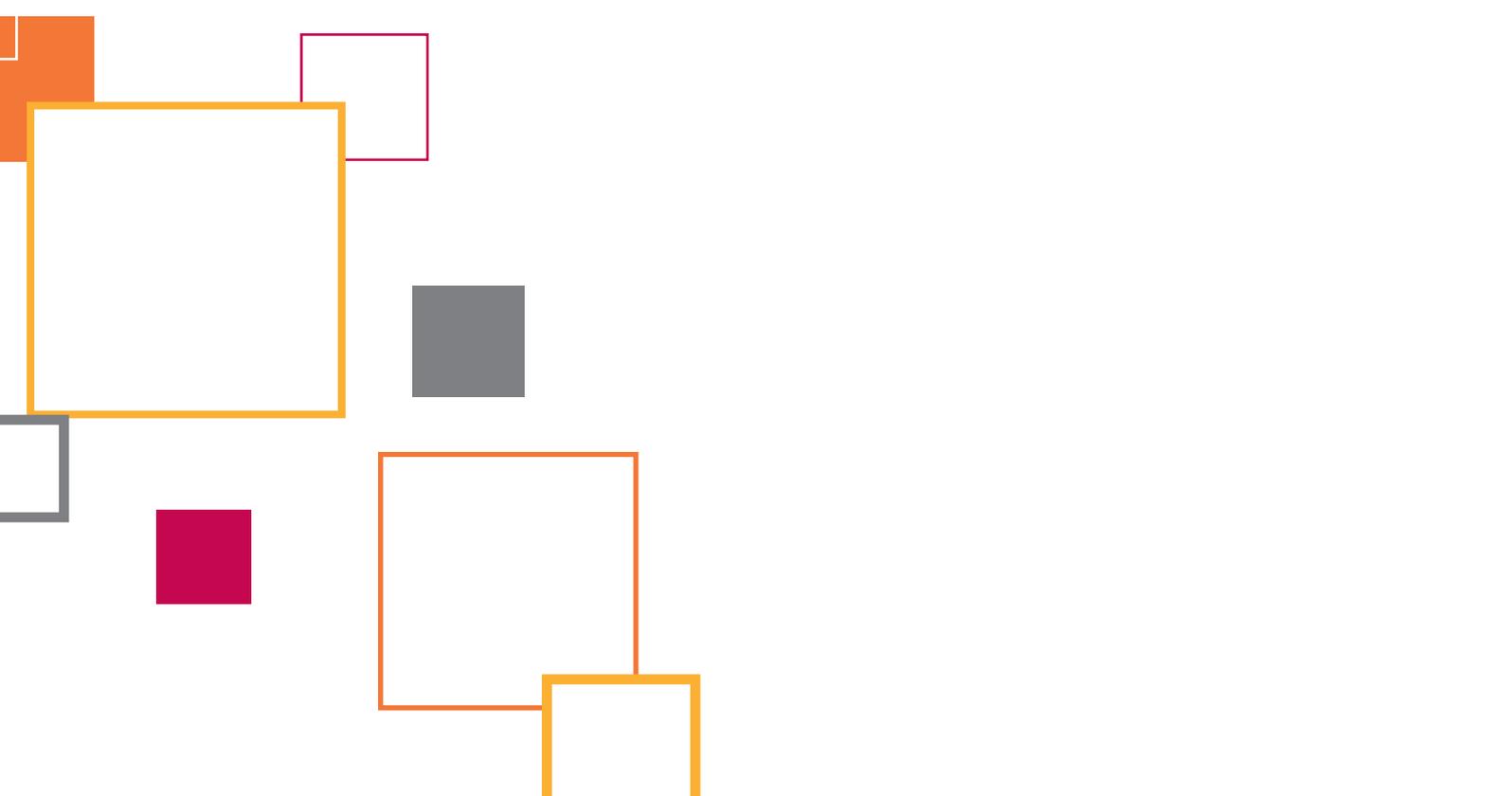
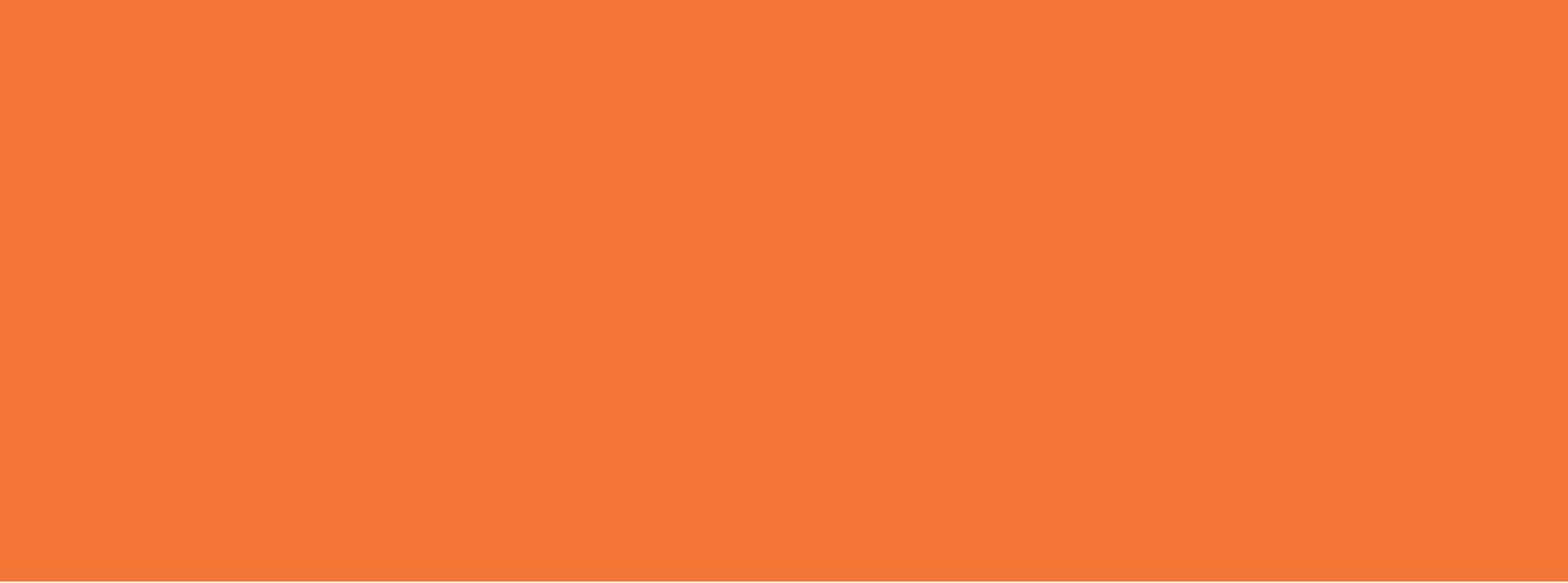
1. Airasca, I. (2004). Reflexiones sobre la doctrina de las cargas probatorias dinámicas. En Rubinza–Culzoni (ed). *Cargas Probatorias Dinámicas*. Buenos Aires: el autor.
2. Avendaño, J. L. (2004). La prueba difícil: la culpa médica. En J. de Belaúnde, A. Bullard, L. Pizarro y C. A. Soto (ed). *Libro Homenaje a Jorge Avendaño*. Tomo II. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
3. Baca, V. (2013). *Protección al consumidor. Análisis de las funciones del Indecopi a la luz de las decisiones de sus órganos resolutivos*. Lima: Indecopi.
4. Carbone, C. A. (2004). Cargas probatorias dinámicas: una mirada al derecho comparado y novedosa ampliación de su campo de acción. En Rubinza–Culzoni (ed). *Cargas Probatorias Dinámicas*. Buenos Aires: el autor.
5. Espinoza, J. (2006). *Derecho de los consumidores*. Lima, Perú: Rhodas.
6. Falcón, E. (2003). *Tratado de la Prueba*. Buenos Aires: Astrea.
7. Peyrano, M.L. (2004). La Teoría de las “Cargas Probatorias Dinámicas” en la Flamante Ley de Enjuiciamiento Civil Española (Ley 1/2000). En Rubinza–Culzoni (ed). *Cargas Probatorias Dinámicas*. Buenos Aires: el autor.



Parte II

ARBITRAJE





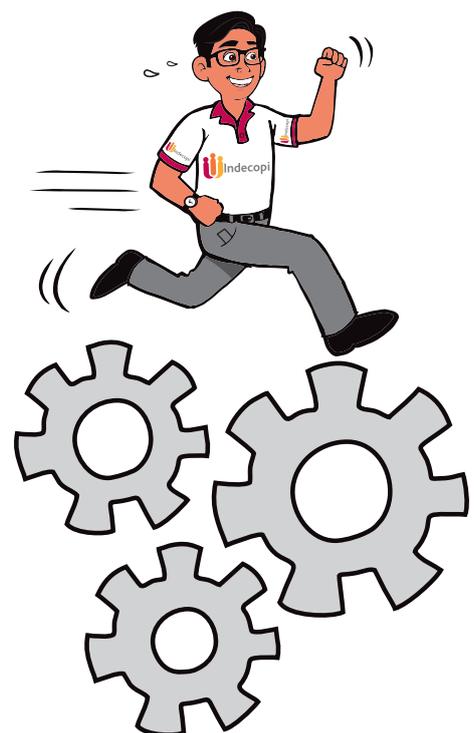
Unidad 4:

Mecanismos alternativos de resolución de conflictos

ACTIVIDAD MOTIVADORA

Imagine que ha arrendado un inmueble de su propiedad y el arrendatario no lo desocupa en el plazo establecido. Pero tiene la voluntad de llegar a un acuerdo con usted. En esta situación:

¿Cuáles serían los posibles mecanismos de resolución del conflicto que podría emplear?





PRESENTACIÓN DE LA UNIDAD 4

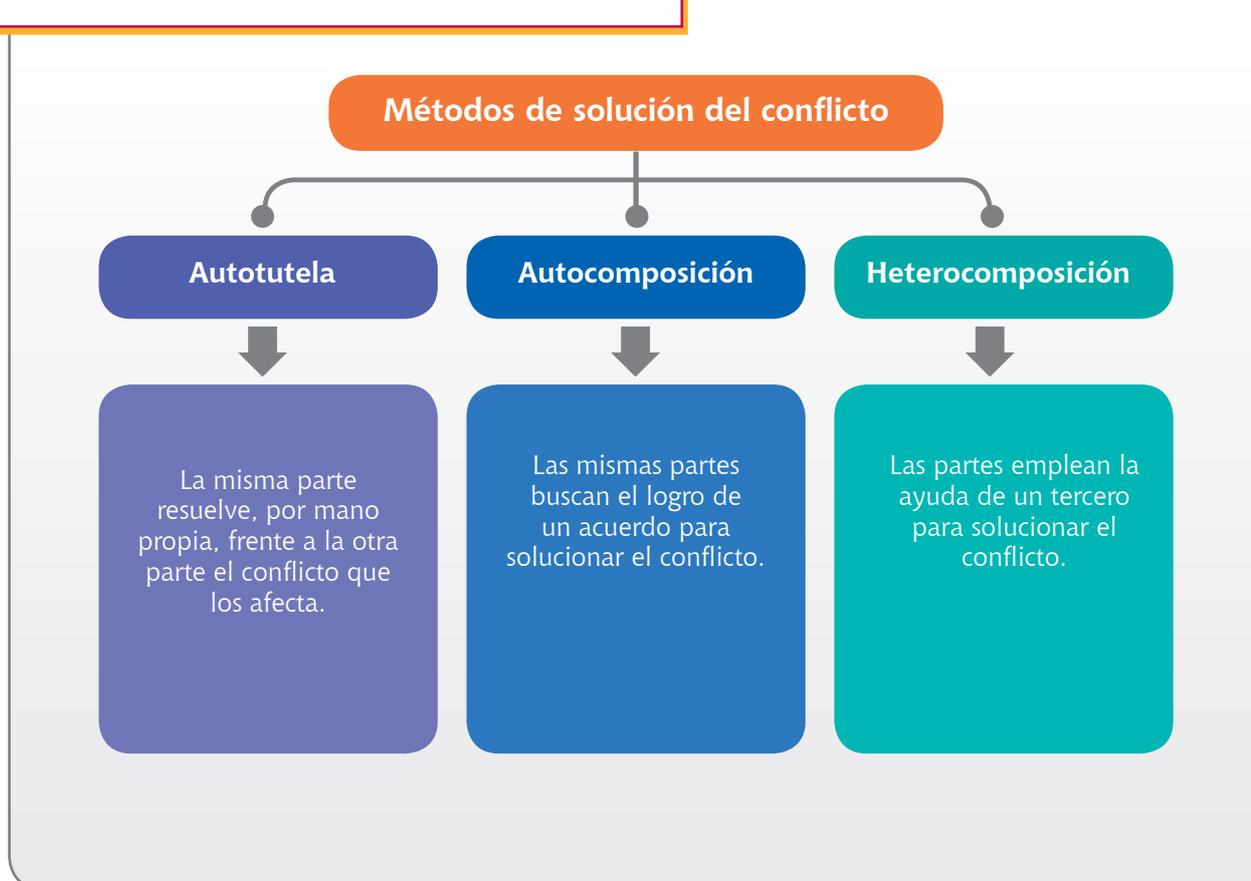
En la unidad 4 analizamos los diversos mecanismos alternativos de resolución de conflictos que existen, precisando sus características inherentes y sus diferencias funcionales.

4.1 Mecanismos alternativos de resolución de conflictos. Conceptos básicos

Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos o *MARC'S*³⁶ son aquellos métodos que permiten la resolución del conflicto o controversia. Importando una “alternativa” distinta a aquella adversarial y –no pacífica– ofertada por el proceso judicial, y en la cual la autonomía de la voluntad y la búsqueda de la paz son, respectivamente, el hilo conductor de su instrumentación y el fundamento de su oferta de justicia y equidad. Permitiendo su empleo, además, la participación directa de la sociedad en la solución de sus controversias, evitándose así la escalada social de los conflictos, inhibiéndose el empleo de acciones violentas y evitando consecuencias costosas para las partes, en lo particular y en lo colectivo.³⁷

Los diversos métodos de solución del conflicto pueden dividirse en tres tipos distintos: autotutela, autocomposición y heterocomposición.

Gráfico 9. Métodos de solución del conflicto



36 Denominados en el Common Law como Alternative Dispute Resolution -o ADR's-.

37 Con igual parecer Gorjón, F.J. (2011). Los Métodos Alternos de Solución de Controversias como Herramientas de Paz. En: *Métodos Alternos de Solución de Conflictos. Herramientas de Paz y Modernización de la Justicia*. (pp. 29-30). Madrid: Dykinson.

- Primero, la **autotutela**, en la cual es la misma parte quien, porque tiene la fuerza para ello o una posición de dominio que se lo permita, resuelve por mano propia, frente a la otra parte, el conflicto que los afecta. Una manifestación de ello sería el empleo de la legítima defensa en el derecho penal –o bien el recurso a la huelga en el derecho laboral.³⁸
- Segundo, la **autocomposición**, en la cual son las mismas partes quienes voluntariamente buscan el logro de un acuerdo que permita la solución del conflicto. Ejemplos de ello serían el empleo de la transacción,³⁹ la conciliación y la mediación.⁴⁰
- Tercero, la **heterocomposición**, en la cual las partes emplean la ayuda de un tercero para el logro de la solución del conflicto, es este quien resuelve el conflicto frente a aquellas –ubicándose en un posicionamiento **suprapartes**–, dado que estas le otorgaron el poder para ello o bien porque cuenta con la potestad pública que se lo permita. Ejemplo: el arbitraje y el proceso judicial.⁴¹



El conflicto es un fenómeno natural propio del proceso de convivencia social. Surge cuando existen objetivos, expectativas, fines o valores percibidos como incompatibles u opuestos entre los seres humanos.

4.2 El conflicto

El conflicto es una característica universal de la sociedad humana,⁴² tiene su origen en diferencias económicas, cambios sociales, formación cultural, desarrollo psicológico y organización política –todos los cuales son inherentemente conflictuales– y que se

38 Con similar parecer Moreno, V., Cortés, V. y Gimeno, V. (1995). *Introducción al Derecho Procesal*. Valencia: Tirant Lo Blanch.p. 8.

39 Con similar parecer San Cristóbal, S. (2013). *Sistemas Alternativos de Resolución de Conflictos: Negociación, Conciliación, Mediación, Arbitraje*, en el *Ámbito Civil y Mercantil*. En *Anuario Jurídico y Económico Escurialense* (p. 42). Madrid, España: Real Centro Universitario Escorial-María Cristina.

40 Cabe señalar que un sector de la dogmática clasifica a estas figuras como supuestos de heterocomposición horizontal, dada la presencia de un tercero que coadyuva a la solución del conflicto -ubicado en un posicionamiento *inter partes*-, si bien son las partes las que por su voluntad decidirán resolverlo o no.

41 Con similar parecer Blanco, M. (2005). *Mediación y Consumidores*. Madrid: Instituto Nacional de Consumo. p. 35-36.

42 Con similar parecer Singh, B. D. (2008). *Managing Conflict and Negotiation*, Nueva Delhi: Excel Books. nos señala que “el conflicto es inevitable e importa un fenómeno universal de nuestra vida individual, grupal y organizacional” (p.3).

vuelven públicas a causa de la generación del conflicto de las partes, el cual a su vez **importa** –o es percibido– como objetivos mutuamente incompatibles entre estas.⁴³ O, lo que es lo mismo, podemos definir al conflicto como una situación en la que una parte percibe que otra ha afectado –o ha tratado de afectar– desfavorablemente algo que la primera valora.⁴⁴ Mencionar conflicto, por lo tanto, implica referirse a situaciones habituales y cotidianas que se dan en el marco de la convivencia humana, donde los valores, necesidades, deseos, expectativas, deseos o posiciones, se perciben como opuestos.⁴⁵

En tal forma, podemos señalar como causas del conflicto a las siguientes:⁴⁶

- Los conflictos sobre los recursos, que se producen cuando dos o más personas quieren la misma cosa y/o no existe suficiente para ambos.
- Los conflictos sobre necesidades psicológicas, que se producen dada la exigencia de satisfacción de necesidades diversas, como éxito, desarrollo profesional, estabilidad emocional y económica, las cuales no siempre se expresan abiertamente y suelen esconderse tras otro tipo de necesidades.
- Los conflictos que implican valores, que se producen cuando estos son desafiados, lo que se percibe como una afrenta personal y a nuestra identidad.

A su vez, dentro de los diversos tipos de conflictos que existen podemos observar los siguientes:⁴⁷

- **Intrapersonales**, los cuales ocurren a nivel interno de cada persona, vinculándose a nuestros objetivos personales, ética y expectativas; así como ideas, emociones, valores e impulsos que colisionan unos con otros.
- **Interpersonales**, los cuales –siendo los más comunes– se dan entre dos o más personas individuales.
- **Conflictos intragrupal**, los cuales se producen al interior de un grupo particular, afectando la capacidad del grupo para resolver sus disputas y seguir buscando eficazmente sus objetivos.
- **Conflictos intergrupales**, los cuales ocurren entre grupos de distinta envergadura, siendo –por la gran cantidad de personas conformantes– difícil identificar la gran cantidad de valores, necesidades y preocupaciones de cada grupo.

43 Con tal parecer Ramsbotham, O., Woodhouse, T. & Miall, H. (2011). *Contemporary Conflict Resolution. The Prevention, Management and Transformation of Deadly Conflicts*. Cambridge/Malden: Polity Press. p. 7-8.

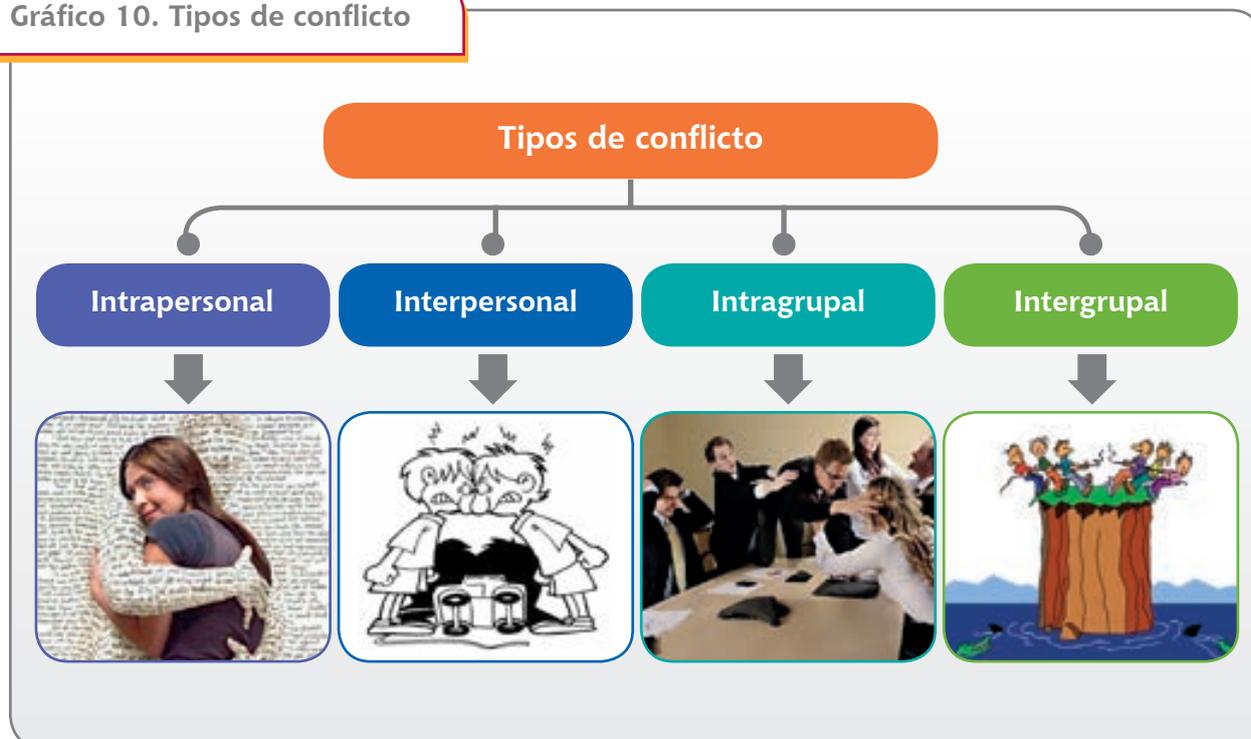
44 Con tal parecer Singh, B. D. Ob. cit., p. 6.

45 Con tal parecer Corsón, F. y Gutiérrez. (2014). *Mediación y Teoría*, Madrid: Dykinson. p. 11.

46 Con igual parecer Corsón, F. y Gutiérrez, E. Ob. cit. p. 19.

47 Con igual parecer Corsón, F. y Gutiérrez, E. Ob. cit. p. 16-17.

Gráfico 10. Tipos de conflicto



Imágenes tomadas de: <https://www.google.com.pe/imgres>

<http://lorenes.galeon.com/images/conflicto.jpg>

<http://revistaiqlaboral.com/wp-content/uploads/2016/04/Clima-Laboral.jpg>

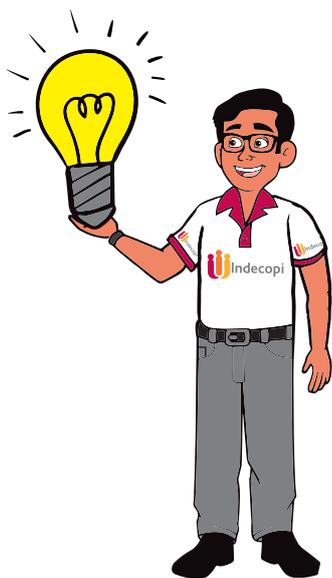
<http://image.slidesharecdn.com/trabajoenequipo-jpg>

Asimismo, se llaman actores a las personas o grupos implicados en un conflicto, los cuales pueden ser cualquier tipo de entidad humana, tales como una persona, una familia, una clase social, una asociación, un sindicato, un Estado, etc.⁴⁸

Por otra parte, frente al conflicto existen diversos métodos y técnicas de regulación de este. Las cuales buscan, en esencia, rebajar la tensión entre las partes. Las vías para ello pueden ser múltiples:

- Buscar limitar los factores que la potencian.
- Reconocer los aspectos comunes que puedan dañarse.
- Ponerse en la posición de los otros.
- Comprender y preocuparse por los intereses de los otros.
- Concederles menos importancia a las metas propias.
- Hacer que varíen las condiciones que generan la insatisfacción.
- Atender a las presiones de factores externos.

⁴⁸ Con similar parecer Muñoz, F. A. (2004). Qué son los Conflictos. En *Manual de Paz y Conflictos*. Granada, España: Universidad de Granada. p. 153.



En la negociación, las partes en conflicto buscan la solución mediante el diálogo entre estas. En el caso que se solicite la participación de un tercero, su opinión no es vinculante.

Los métodos y técnicas de regulación de conflictos lo que buscan es que se produzca algún cambio, a través de las anteriores posibilidades, en las condiciones de partida del conflicto. Lo realmente importante es que el conflicto se desplace hacia espacios donde pueda ser mejor regulado. Por ello, las técnicas son intercambiables de un método a otro, es decir, las técnicas de negociación pueden ser adecuadas para la mediación o a la inversa y, también, es posible utilizar varias técnicas a la vez⁴⁹; por ejemplo, emplear tanto la mediación como el arbitraje.

En tal forma, los mecanismos alternativos de resolución de conflictos más usuales son:

- Negociación,
- Mediación
- Conciliación
- Arbitraje.

4.3 La negociación

El más común de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos es la negociación. El cual, comparado con otros que emplean a un tercero, posee la gran ventaja de permitir a las mismas partes el control del proceso y de la solución.⁵⁰

La negociación es un método para conducir las relaciones entre actores que tienen un conflicto, el cual supone la interacción y el intercambio entre las partes. El procedimiento se basa en que los actores buscan obtener algo de los otros y están dispuestos a ceder en algo de sus propios intereses.⁵¹ Implica, así, el acuerdo de las partes gracias a la cesión y a la obtención de beneficios en su relación con los otros, zanjando sus diferencias y acordando compromisos comunes. Por ello, el compromiso de buscar un acuerdo es lo que diferencia a la negociación de otro tipo de mecanismos alternativos de resolución de conflictos.⁵²

49 Con similar parecer Muñoz, F. A. (2004). *Regulación y Prevención de Conflictos*. En *Manual de Paz y Conflictos*. Granada, España: Universidad de Granada. p. 185.

50 Con tal parecer Sander, F. E. A. (2014). *Alternative Dispute Resolution in the United States: An Overview*. En *ADR, Arbitration and Mediation*. A Collection of Essays. Bloomington: Chartered Institute of Arbitrators. p. 7.

51 Con similar parecer Singh, B. D. Ob. cit., (p. 24), nos señala que “la negociación es un proceso de toma de decisión interpersonal necesario, cuando no podemos lograr nuestros objetivos por cuenta propia”.

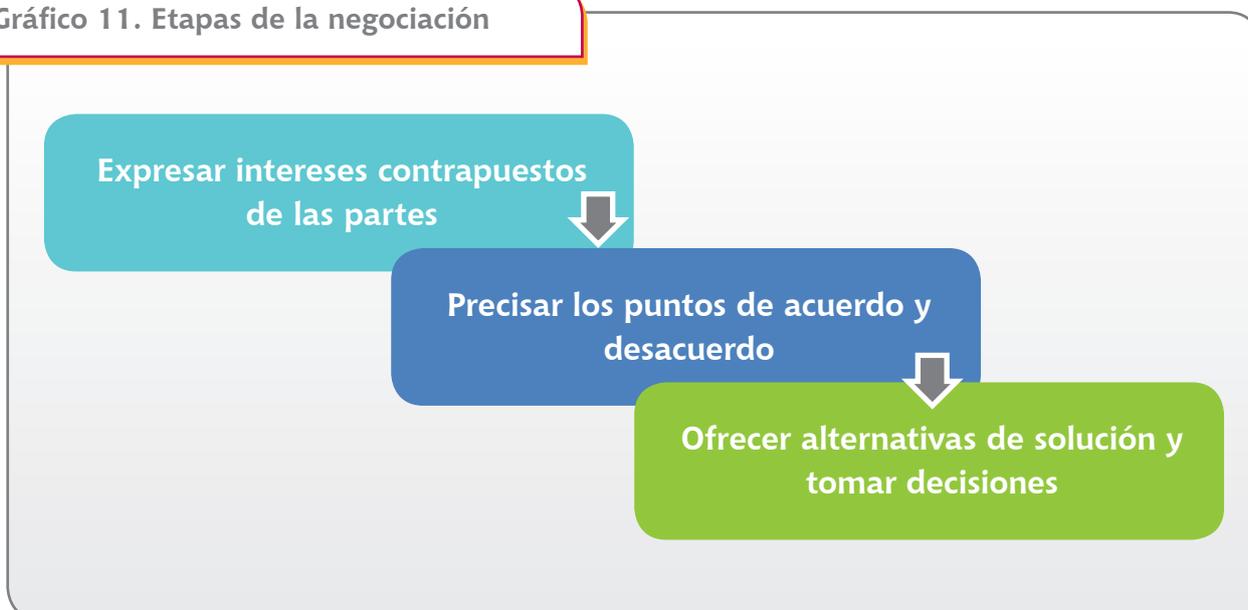
52 Con similar parecer Muñoz, F. A. (2004). *Qué son los Conflictos*. En *Manual de Paz y Conflictos*. Granada, España: Universidad de Granada. p. 187.

En la negociación intervienen solo las partes, si bien es posible la participación de un tercero al que se solicite una opinión experta sobre algún tema (siendo su opinión no vinculante) para orientar la resolución del conflicto. También es posible que por las partes negocien sus abogados o los representantes de estas.⁵³

Respecto a las etapas de la negociación podemos señalar las siguientes:⁵⁴

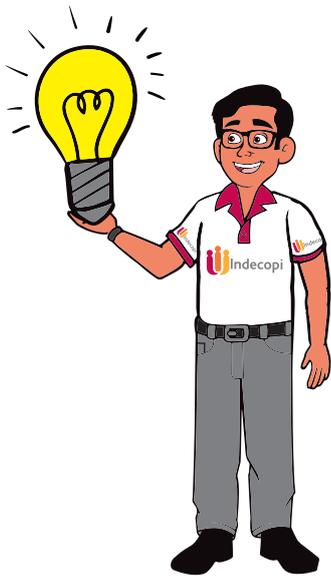
- Primero, las partes deben tomar la decisión de poner sobre la mesa los intereses contrapuestos en búsqueda de una solución que satisfaga a todos y dejando de lado prejuicios, antipatías y malas experiencias pasadas.
- Segundo, deben comunicarse activamente; exponiendo, de forma clara y precisa, las pretensiones de cada parte y escuchando los intereses de la otra, de forma que ambas puedan precisar aquello en lo que están de acuerdo y en lo que están en desacuerdo.
- Tercero, ofrecer propuestas o alternativas que –por lo menos– sean susceptibles de satisfacer a ambas partes. Quizá esta sea la fase más complicada, la creativa por excelencia, la de crear valor, y donde el talento de los negociadores se pone a prueba. Una vez que una de las propuestas es aceptada por ambas partes, hay que precisarla, delimitar su contorno, concretarla al máximo posible hasta convertirla en un acuerdo.

Gráfico 11. Etapas de la negociación



⁵³ Con tal parecer San Cristóbal, S. (2013). Ob cit., p. 44.

⁵⁴ Con igual parecer Hernández-Rico, J.M. (2014) Negociación para Abogados: El Arte de la Mano Izquierda. En *Abogados de Valladolid*. Valladolid. p. 33.



La Mediación es un mecanismo voluntario de solución de conflictos, mediante el cual un tercero imparcial crea condiciones para que las partes en conflicto acerquen sus posiciones y lleguen a un acuerdo. La función del mediador es facilitar la solución del conflicto.

Eventualmente, si la negociación prospera y se llega a un acuerdo, se habrá producido una transacción, que es un contrato entre partes, regulado en los artículos 1302 y siguientes del Código Civil.⁵⁵ Por otro lado, si las partes no llegan a un acuerdo, podrían emplear a un tercero que simplemente los asista para el logro de la resolución del conflicto (mediación o conciliación) o bien que le otorguen el poder de imponer su decisión frente a ellas (arbitraje).⁵⁶

4.4 La mediación

La mediación se caracteriza por la intervención de un tercero, neutral e imparcial cuya principal característica es que nunca decide la solución a la controversia, pues no tiene poder de imponer la solución a las partes.⁵⁷

En tal forma, el mediador actuará como un canal de comunicación, creando un espacio de diálogo para que las partes puedan alegar su versión de la situación, fijar los items del conflicto, expresar sus puntos de vista, intereses y necesidades, de modo que sea posible acercar sus posiciones para llegar a un acuerdo. Y dado que el mediador no impone la resolución, su función es, única y exclusivamente, de colaboración con las partes, para que estas resuelvan sus conflictos a través de una solución dialogada y negociada,⁵⁸ poseyendo un rol de mero facilitador frente a las partes.⁵⁹

Por su parte, entre las funciones del mediador destacan:⁶⁰

- Conseguir una comunicación efectiva y la cooperación de las partes en conflicto.
- Identificar los intereses reales que sustentan las posiciones de las partes.
- Ayudar a ver el problema desde el punto de vista del oponente y estar presente en las negociaciones de las partes.

55 Con similar parecer San Cristóbal, S. (2013). Ob. cit., p. 44.

56 Con similar parecer Sander, F. E. A. (2014). Ob. cit., p. 7.

57 Con tal parecer Blanco, M. (2005). Mediación y Consumidores. Ob. cit., p. 38.

58 Con tal parecer San Cristóbal, S. (2013). Ob. cit., p. 47.

59 Con tal parecer Blanco, M. (2009). *Mediación y Sistemas Alternativos de Resolución de Conflictos. Una Visión Jurídica*, Madrid: Reus. p. 15-16.

60 Con tal parecer Blanco, M. (2005). Mediación y Consumidores. Ob. cit., p. 39.

- Actuar con diplomacia, pues debe conseguir difuminar las hostilidades entre las partes y arribar a un común acuerdo.
- Ofrecer una visión de futuro al acuerdo alcanzado por las partes, adelantando los posibles problemas que puedan afectar a este.

Y para lograr el acuerdo, el mediador puede utilizar medidas persuasivas, integradoras e incluso disuasorias, a fin de acercar las posturas de las partes y propiciar un acuerdo que en ningún caso será impuesto por este, sino más bien aprobado por los propios interesados. Así, el mediador trata de superar las situaciones de bloqueo con técnicas que provienen generalmente del campo de la psicología, la diplomacia o la comunicación.⁶¹

4.5 La conciliación

La conciliación importa la comparecencia de las partes en conflicto ante una tercera persona para la solución del conflicto que las enfrenta evitando así la provocación de un pleito.⁶² En otras palabras, es un mecanismo por el que las partes, en ejercicio de su autonomía de voluntad, y siempre que el objeto de la controversia sea disponible, pueden evitar el inicio de un proceso o poner fin a uno ya comenzado, por consenso en la solución de su conflicto, alcanzado ante un tercero (conciliador).⁶³ Si bien el conciliador no puede decidir el conflicto, pues son las mismas partes quienes lo resuelven, sí puede proponer una fórmula de solución a la controversia.⁶⁴

La conciliación se divide en dos clases:⁶⁵



La conciliación es un mecanismo voluntario de solución de conflictos muy similar a la mediación, con la diferencia que el rol del tercero (conciliador) es activo; porque además de facilitar el diálogo entre las partes, cumple la función de proponer una solución a la controversia.

61 Con similar parecer San Cristóbal, S. (2013). Ob. cit., p. 47.

62 Con tal parecer Blanco, M. (2005). Mediación y Consumidores. Ob. cit., p. 46.

63 Con tal parecer San Cristóbal, S. (2013). Ob. cit., p. 45.

64 Con similar parecer Law Reform Commission (2010). *Report Alternative Dispute Resolution: Mediation and Conciliation*, Law Reform Commission, Dublín, p. 16, nos señala que “[la mediación] debe ser definida como (...) un proceso **facilitador**, consensual y confidencial en el cual las partes de la controversia seleccionan a un tercero neutral e independiente para que las asista en el logro de un acuerdo negociado mutuamente aceptable (...) por el contrario (...) [la conciliación] debe ser definida como (...) un proceso **consultivo**, consensual y confidencial en el cual las partes de la controversia seleccionan a un tercero neutral e independiente para que las asista en el logro de un acuerdo negociado mutuamente aceptable” (las negritas y lo entre corchetes son nuestros).

65 Con tal parecer Blanco, M. (2005). Mediación y Consumidores. Ob. cit., p. 48-49; con similar criterio San Cristóbal, S. (2013). Ob. cit., p. 46, nos señala que “La conciliación judicial, es la actuación desarrollada en el transcurso de un procedimiento judicial dirigida a que las partes encuentren una solución al conflicto antes de que lo haga el órgano judicial. La conciliación extrajudicial, puede ser definida como la actuación en la que participa un tercero ajeno al procedimiento judicial con el fin de que las partes alcancen un acuerdo, suele ser previa a la vía judicial, siendo en ocasiones un requisito necesario de la misma.”.



El arbitraje es un mecanismo voluntario de resolución de conflictos mediante el cual las partes dejan en manos del tribunal arbitral (árbitros) la solución de la controversia.

- **Extrajudicial:** Llevada a cabo por un órgano, colegiado o no, establecido por la ley. También conocida como preventiva o preprocesal.⁶⁶
- **Judicial:** Llevada a cabo ante el órgano jurisdiccional que ya está conociendo del proceso.⁶⁷

El conciliador tiene como funciones esenciales fijar con previsión el objeto de la controversia e intentar el acuerdo o transacción de las partes que ponga fin al conflicto. O, lo que es lo mismo, llevar a cabo la conciliación.⁶⁸

Finalmente, la eficacia de la conciliación se da a través de la condición de título ejecutivo del acta de conciliación extrajudicial, conforme a lo regulado por el artículo 688, inciso 3, del Código Procesal Civil y el artículo 18 de la Ley N.º 26872, modificada por el Decreto Legislativo N.º 1070.

4.6 El arbitraje

En el arbitraje, la solución del conflicto se deja en manos del tribunal arbitral, cuyos miembros (árbitros) pueden ser designados directamente por las partes o, en su defecto, por la institución arbitral o la cámara de comercio.⁶⁹

El poder del tribunal arbitral para decidir la controversia surge del convenio arbitral suscrito por las partes, quienes aceptan la obligatoriedad del futuro laudo arbitral,⁷⁰ y encargan al tribunal arbitral el cometido de laudar, sea en derecho o en conciencia, como también si la gestión y administración del arbitraje será cumplida por las partes y el tribunal arbitral (arbitraje *ad hoc*) o bien si la llevará a cabo una institución arbitral (arbitraje institucional).⁷¹

66 En nuestro país, este tipo de conciliación viene regulado por la Ley N° 26872, modificada por el Decreto Legislativo N° 1070, y demás normas complementarias.

67 En nuestro país, antes existía este tipo de conciliación regulada por las previas versiones -hoy modificadas y/o derogadas- de los artículos 468 a 472 del Código Procesal Civil.

68 Con similar parecer Blanco, M. (2005). *Mediación y Consumidores*. Ob. cit., p. 49.

69 Conforme a lo establecido por los artículos 22 y 23 del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje.

70 Con similar parecer Bennett, S. (2002). *Arbitration: Essential Concepts*, New York: Alm Publishing. p. 5, nos señala que en el arbitraje “la decisión de los árbitros es generalmente vinculante para las partes, sujeta a una revisión limitada por una Corte destinada a confirmar o anular el laudo arbitral”.

71 Conforme a lo establecido por el artículo 7 del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje.

Como se observa, la génesis del arbitraje es voluntaria, pues surge de la autonomía de voluntad de las partes, quienes someten los objetos disponibles de sus controversias (campo de arbitrabilidad), presentes o futuras, a la solución procesal del arbitraje.⁷²

Esta autonomía de voluntad también permite que las partes establezcan directa (arbitraje *ad hoc*) o indirectamente (arbitraje institucional) las reglas procesales del arbitraje,⁷³ si bien respetando las garantías de audiencia, contradicción e igualdad.⁷⁴ Asimismo, el proceso arbitral está informado por los principios de libertad formal⁷⁵ y confidencialidad.⁷⁶

Por su parte, el laudo arbitral es eficaz desde su notificación y adquiere, en un punto del tiempo, la autoridad de cosa juzgada.⁷⁷ Pudiéndose interponer contra este, el recurso de anulación y de anularse, parcial o totalmente, procede plantear recurso de casación.⁷⁸

Finalmente, la eficacia del arbitraje se da a través de la condición de título ejecutivo del laudo arbitral, conforme a lo regulado por el artículo 688, inciso 2, del Código Procesal Civil y el artículo 68 del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje.

72 Conforme a lo establecido por el artículo 13 del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje.

73 Con similar parecer Bennett, S. (2002). Ob. cit., p. 7, nos señala que “en el arbitraje, las partes pueden elegir las reglas y procedimientos que ellas consideren lograrán una más justa y eficiente resolución de sus controversias”.

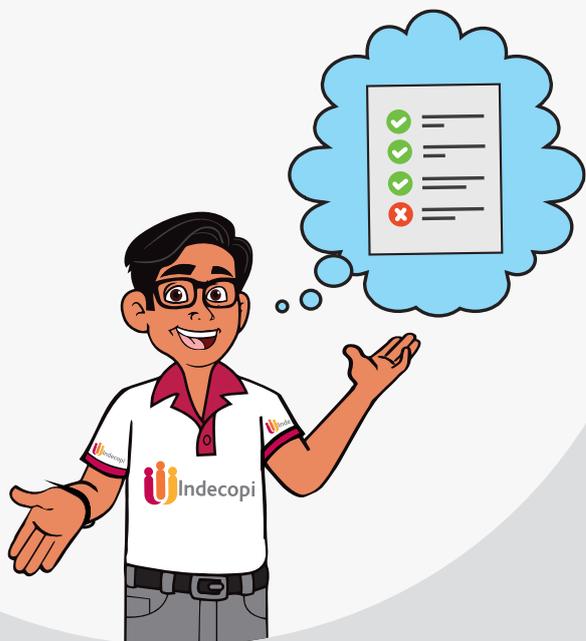
74 Conforme a lo establecido por el artículo 34 del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje.

75 Con similar parecer Bansal, A. (2009). *Arbitration & ADR*, Nueva Delhi: Universal Law Publishing. p. 3, nos señala que el arbitraje “provee una resolución más rápida del conflicto a través de un cronograma de tiempo flexible y de reglas más simples”.

76 Conforme a lo establecido por los artículos 34 y 51 del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje.

77 Conforme a lo establecido por el artículo 59 del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje.

78 Conforme a lo establecido por los artículos 62 a 64 del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje.



AUTOEVALUACIÓN UNIDAD 4

Indicaciones: Concluido el estudio de la Unidad 4, le sugerimos resolver la autoevaluación. Al final del módulo encontrará algunos criterios que debió considerar para dar respuesta a las preguntas propuestas.⁷⁹

1. ¿Qué es la negociación?

2. ¿Qué diferencia a la mediación de la conciliación?

3. ¿Cuál es el origen del arbitraje?

⁷⁹ Las líneas son referenciales.



LECTURAS COMPLEMENTARIAS

1. Vado, L.O. (2006) Medios Alternativos de Resolución de Conflictos. En *Estudios en Homenaje a Marcía Muñoz de Alba Medrano, Estudios de Derecho Público y Política*. (p. 369-389). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
2. Pérez, Á.J. y Copani, J. C. (2006) Los Llamados Medios Alternativos de Resolución de Conflictos Vistos desde el Proceso Civil ¿La Justa Realización del Derecho Material vs. ¿La Resolución de Conflictos? *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso*.
3. Daugherty, C. (2004). Alternative Dispute Resolution Rather than Litigation? A Look at Current Irish and American Laws. *Judicial Studies Institute Journal*.



CASO PRÁCTICO

CASO N° 15

Juan y Pedro celebraron un contrato de mutuo, por el cual el primero le prestó al segundo el monto de \$ 70,000, el cual debió devolver hace seis meses atrás. No obstante, ello, Pedro asiste cada vez que Juan lo cita para charlar sobre la deuda y manifiesta que tiene la voluntad de llegar a un acuerdo mutuamente aceptable y pacífico, ajeno al recurso al proceso judicial.

Luego de revisar el caso responda las siguientes preguntas:⁸⁰

1. ¿Podrían las partes acudir al arbitraje?

2. ¿Qué tendrían que hacer para someterse a este mecanismo?

⁸⁰ Las líneas son referenciales.



RESUMEN DE LA UNIDAD 4

Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos son aquellos métodos que permiten la resolución del conflicto o controversia.

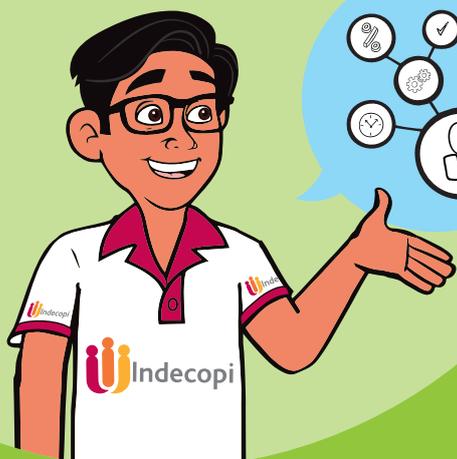
Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos pueden dividirse en tres tipos distintos: autotutela, autocomposición y heterocomposición.

Podemos definir al conflicto como una situación en la que una parte percibe que otra ha afectado o ha tratado de afectar desfavorablemente algo que la primera valora.

Los diversos tipos de conflictos que existen pueden clasificarse en: intrapersonales, interpersonales, intragrupal e intergrupales.

Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos más usuales son negociación, mediación, conciliación y arbitraje.

La negociación es un método para conducir las relaciones entre actores que tienen un conflicto, el cual supone la interacción y el intercambio entre las partes. El procedimiento se basa en que los actores buscan obtener algo de los otros y están dispuestos a ceder en algo de sus propios intereses.



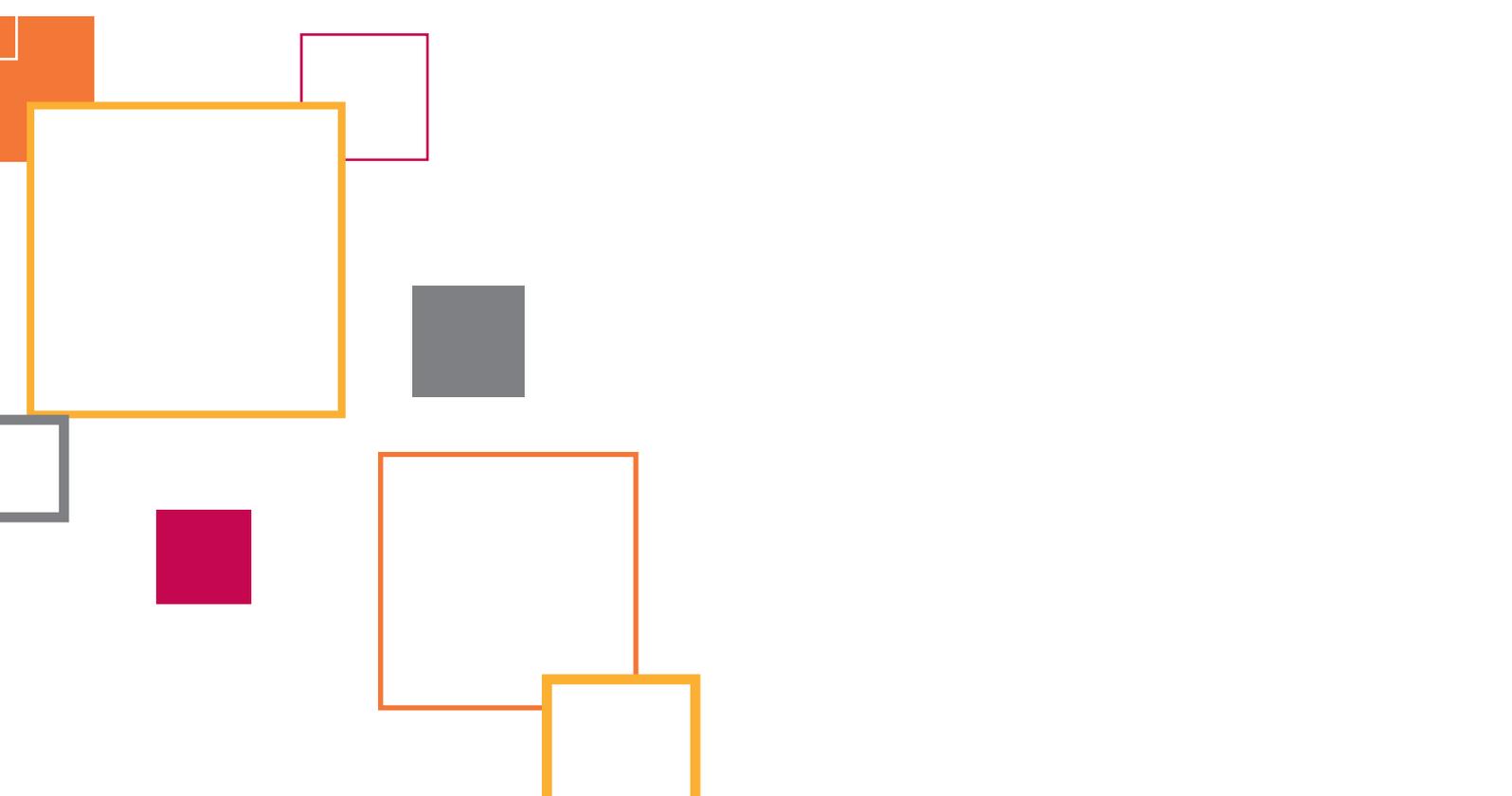
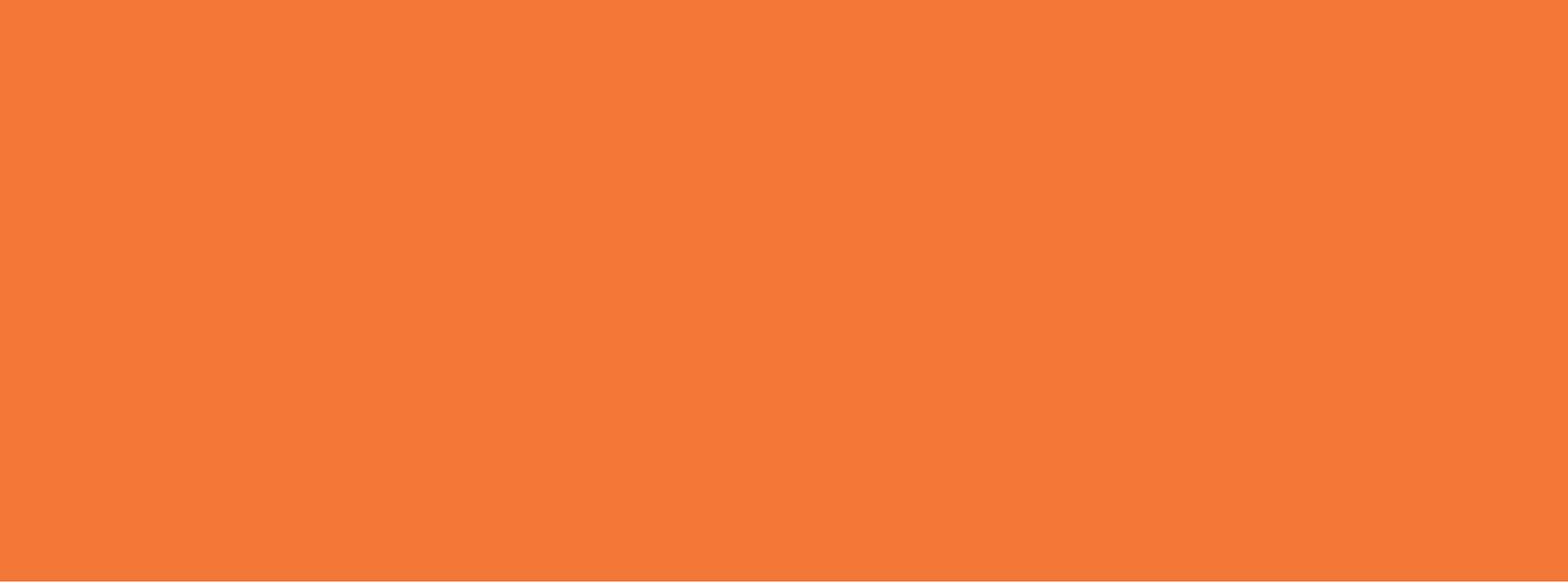
La mediación se caracteriza por la intervención de un tercero, neutral e imparcial cuya principal característica es que nunca decide la solución a la controversia, pues no tiene poder de imponer la solución a las partes.

En la conciliación importa la comparecencia de las partes en conflicto ante una tercera persona para la solución de aquello que las enfrenta evitando así la provocación de un pleito. Y se divide en dos clases: judicial y extrajudicial.

En el arbitraje, la solución del conflicto se deja en manos del tribunal arbitral, cuyos miembros (árbitros) pueden ser designados directamente por las partes o, en su defecto, por la institución arbitral o la cámara de comercio.

BIBLIOGRAFÍA

1. Bansal, A. (2009). *Arbitration & ADR*. Nueva Delhi: Universal Law Publishing.
2. Bennett, S. (2002). *Arbitration: Essential Concepts*. New York: Alm Publishing.
3. Blanco, M. (2005). *Mediación y Consumidores*. Madrid: Instituto Nacional de Consumo.
4. Blanco, M. (2009). *Mediación y Sistemas Alternativos de Resolución de Conflictos. Una Visión Jurídica*, Madrid: Editorial Reus.
5. Corsón, F. y Gutiérrez, E. (2014). *Mediación y Teoría*. Madrid: Editorial Dykinson.
6. Daugherty, C. (2004). Alternative Dispute Resolution Rather than Litigation? A Look at Current Irish and American Laws. *Judicial Studies Institute Journal*.
7. Gorjón, F. (2011). Los Métodos Alternos de Solución de Controversias como Herramientas de Paz. En: Métodos Alternos de Solución de Conflictos. Herramientas de Paz y Modernización de la Justicia. Madrid: Dykinson.
8. Law Reform Commission. (2010). *Report Alternative Dispute Resolution: Mediation and Conciliation*. Dublín: Law Reform Commission.
9. Hernández-Rico, J. M. (2014). Negociación para Abogados: El Arte de la Mano Izquierda. En *Abogados de Valladolid*.
10. Moreno, V., Cortés, V. y Gimeno, Vicente. (1995). *Introducción al Derecho Procesal*, Valencia: Tirant Lo Blanch.
11. Muñoz, F. (2004). Qué son los Conflictos. En *Manual de Paz y Conflictos*. Granada: Universidad.
12. Muñoz, F. (2004). Regulación y Prevención de Conflictos. En *Manual de Paz y Conflictos*. Granada: Universidad.
13. Ramsbotham, O., Woodhouse, T. & Miali, H. (2011). *Contemporary Conflict Resolution. The Prevention, Management and Transformation of Deadly Conflicts*, Polity Press. Cambridge: Malden.
14. San Cristóbal, S. (2013). Sistemas Alternativos de Resolución de Conflictos: Negociación, Conciliación, Mediación, Arbitraje, en el Ámbito Civil y Mercantil. En *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*. Madrid: Real Centro Universitario Escorial-María Cristina.
15. Sander, F. (2014). Alternative Dispute Resolution in the United States: An Overview. En *ADR, Arbitration and Mediation. A Collection of Essays*. Bloomington: Chartered Institute of Arbitrators.
16. Singh, B. D. (2008). *Managing Conflict and Negotiation*. Nueva Delhi: Excel Books.
17. Vado, L.O. (2006) Medios Alternativos de Resolución de Conflictos. En *Estudios en Homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano, Estudios de Derecho Público y Política*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
18. Pérez, Á.J. y Copani, J. C. (2006) Los Llamados Medios Alternativos de Resolución de Conflictos
19. Vistos desde el Proceso Civil ¿La Justa Realización del Derecho Material vs. La Resolución de Conflictos? *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso*.



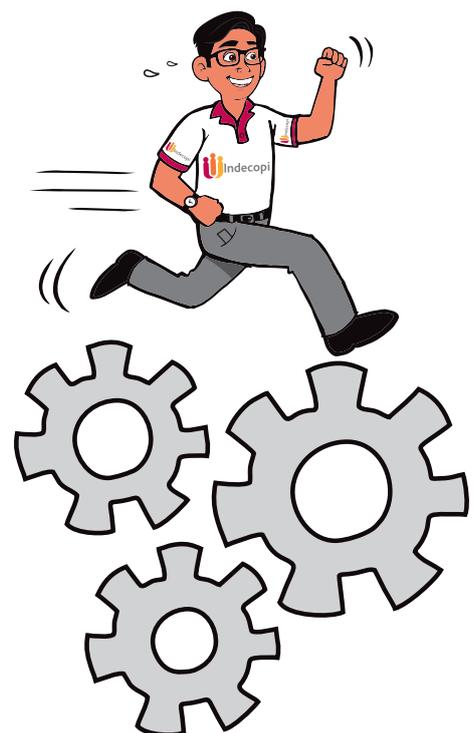
Unidad 5:

Aspectos generales del arbitraje

ACTIVIDAD MOTIVADORA

Imagine que quiere acudir al arbitraje para solucionar una controversia relativa a una compraventa, pero no conoce mucho de cómo funciona y desea obtener una decisión ajustada al ordenamiento jurídico. Entonces:

¿Qué tipo de arbitraje sería conveniente emplear en este caso?





PRESENTACIÓN DE LA UNIDAD 5

En la unidad 5 analizamos el concepto de arbitraje, sus ventajas frente al proceso judicial, las teorías sobre su naturaleza jurídica, las diversas tipologías arbitrales, así como su regulación en el Perú y en el derecho comparado.

5.1 El arbitraje

Podemos definir al arbitraje como un medio alternativo de resolución de conflictos heterocompositivo cuyo objeto sea de carácter disponible, el cual se fundamenta en la autonomía de voluntad de las partes. Poseyendo así un origen voluntario y privado, que permite detraer, temporalmente de la jurisdicción estatal, el conocimiento de la controversia sometida a arbitraje, para efectos de encargar su decisión a un tribunal arbitral –compuesto por uno o más árbitros– elegido por las partes.⁸¹

5.2 Características del arbitraje

Acorde a la definición antes indicada, podemos observar las siguientes características del arbitraje⁸²:

- Importa una alternativa frente al recurso a los juzgados y tribunales estatales.
- Es un mecanismo privado de resolución de conflictos.
- Las partes pueden elegir y controlar el recurso al arbitraje.
- Las partes aceptan la obligatoriedad del futuro laudo arbitral.

El arbitraje posee frente al proceso judicial diversas ventajas operativas, tales como la posibilidad de designar a quienes van a decidir la controversia, la alta especialización sustantiva y adjetiva de los árbitros, la flexibilidad y atipicidad del procedimiento a emplearse, entre otros.

5.3 Naturaleza jurídica del arbitraje

Respecto a la naturaleza jurídica del arbitraje, se han planteado las siguientes teorías explicativas:⁸³

Teoría Jurisdiccionalista	➔	Considera la función de los árbitros como jurisdiccional, aunque sea con carácter temporal y limitado al asunto concreto sometido a su examen.
Teoría Contractualista	➔	Considera que el arbitraje no es sino la manifestación de dos contratos: por un lado, el convenio arbitral en virtud del cual las partes se comprometen a recurrir a un tercero en caso de suscitarse una controversia y, en tal supuesto, la resolución de aquel deviene obligatoria para las partes al haber sido aceptada previamente por ellas (contrato de compromiso). Y, por otro lado, se encuentra la obligación que adquiere el tercero de resolver el conflicto con arreglo a derecho o en equidad (contrato de mandato).

81 Para una mejor comprensión del tema ver Fouchard, P., Gaillard, E., & Goldman, B. (1996). *Traité de L'Arbitrage Commercial International*, París: Litec/Delta. pp. 11-14.

82 Con igual parecer Lew, J.D.M., Mistelis, L. A., & Kröll, S. M. (2003). *Comparative International Commercial Arbitration*, Países Bajos: Kluwer Law International. pp. 3-5.

83 Con tal parecer Matheus, C. A. (2006). *Introducción al Derecho de Arbitraje*. Lima: Semper Veritas Ediciones. pp. 25-28.

<p>Teoría Ecléctica</p>	<p>➔</p>	<p>Armoniza todos los elementos en juego; aceptando, por un lado, la existencia de componentes contractuales en la relación que vincula a las partes entre sí y a estas con el árbitro y, por otro, reconoce un carácter jurisdiccional no tanto en la función que desempeñan los árbitros como en la eficacia que se le otorga al laudo (eficacia ejecutiva y autoridad de cosa juzgada)</p>
<p>Teoría Autónoma</p>	<p>➔</p>	<p>En vez de tratar de explicar el arbitraje desde la visión jurisdiccionalista o aquella contractualista, afirma que el arbitraje se despliega en un régimen emancipado de cualquier ordenamiento jurídico y, por ende, autónomo (supranacional). Así, su naturaleza puede determinarse –de forma tanto jurídica, como práctica– a través de la observación de su uso y finalidades.⁸⁴</p>
<p>Teoría Negocial-procesal</p>	<p>➔</p>	<p>Considera que el arbitraje nace de un negocio jurídico que es el convenio arbitral, el cual al surgir la controversia se activa y genera el proceso arbitral.</p>

Frente a las teorías vistas, el autor se inclina –sin por ello negar la validez de otra posición teórica distinta– por aquella negocial-procesal, pues, a nuestro entender, explica mejor la naturaleza del arbitraje al asumir que el convenio arbitral no es un contrato, pues su principal efecto no es patrimonial, sino más bien es un negocio jurídico cuyo principal efecto es de carácter procesal, ya que frente al surgimiento de la controversia generará un proceso arbitral que permita su resolución. No obstante, ello, consideramos que esta teoría se debe complementar con el reconocimiento de la existencia de ciertos contratos –necesarios y/o contingentes– en el arbitraje. Así, no podemos negar que la relación que existe entre el árbitro y las partes, que pagan sus honorarios, es un contrato (locación de servicios⁸⁵ y/o mandato). Igualmente, la relación existente entre las partes y la institución arbitral, a la cual las primeras le pagan por la gestión y administración del arbitraje, también importa un contrato (locación de servicios).

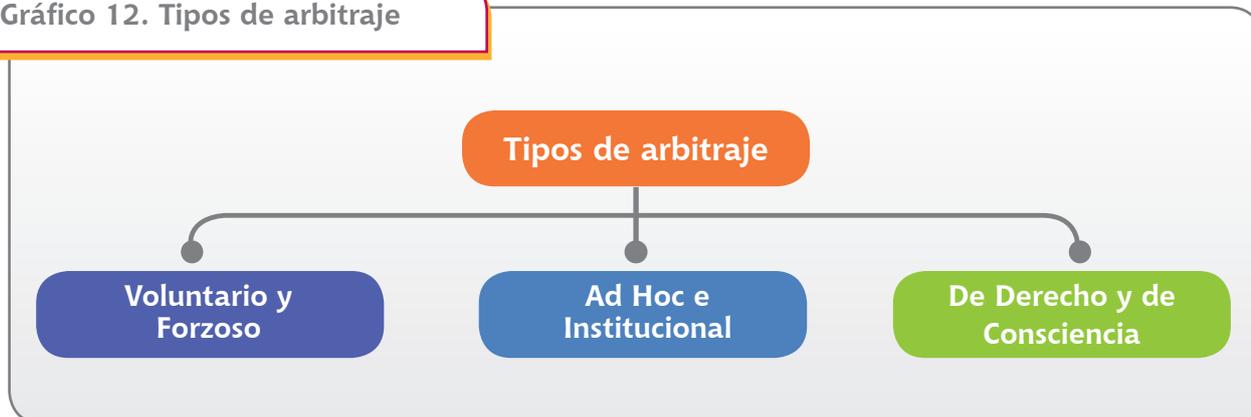
84 Con similar parecer, Yu, H. (1995). A Theoretical Overview of the Foundations of International Commercial Arbitration. *Contemporary Asian Arbitration Journal*, pp. 278-279.

85 Con tal parecer, Fouchard, P. (1995). Relationships Between the Arbitrator and the Parties and the Arbitral Institution. *ICC International Court of Arbitration Bulletin, Special Supplement The Status of The Arbitrator*. pp. 12-13.

5.4 Tipos de arbitraje

Los diversos tipos de arbitraje se establecen de manera didáctica y, en lo esencial, son los siguientes:

Gráfico 12. Tipos de arbitraje



<p>Arbitraje Voluntario y Arbitraje Forzoso</p>	<p>El primero es la regla general, pues como vimos el arbitraje nace de la autonomía de voluntad de las partes, la cual se manifiesta a través del convenio arbitral. Por ende, es voluntario –o facultativo– por naturaleza. Así, por ejemplo, el arbitraje comercial regulado en nuestro Decreto Legislativo que los norma es uno de tipo voluntario.</p> <p>Sin embargo, existen supuestos en los cuales la ley establece la obligatoriedad del empleo del arbitraje, pese a la ausente voluntad de las partes en tal sentido. A esta modalidad se le denomina arbitraje forzoso. Así, por ejemplo, el arbitraje <i>administrativo regulado</i> en la Ley de Contrataciones del Estado y en su Reglamento, es uno de tipo forzoso.⁸⁶</p>
<p>Arbitraje Ad Hoc y Arbitraje Institucional</p>	<p>En el arbitraje <i>ad hoc</i> la gestión y administración del arbitraje es cumplida por los árbitros y las partes. En tal forma, las reglas procesales serán establecidas por estos, como también la fijación del lugar, de los honorarios arbitrales, de la asistencia administrativa, del idioma, etc.⁸⁷</p> <p>Y en el arbitraje institucional, las partes encargan a una institución arbitral –pública o privada– la gestión y administración del arbitraje. En tal forma, las reglas procesales, el lugar del arbitraje, la asistencia administrativa, el idioma, etc., vendrá establecido, normalmente, en sus reglamentos y códigos.⁸⁸</p>

86 Con similar parecer Romero, A. (1999). Nociones Generales sobre la Justicia Arbitral. *Revista Chilena de Derecho*. pp. 413-415.

87 Conviene precisar que el empleo del arbitraje institucional sería recomendable en aquel caso en el que las partes y sus asesores no posean mayores conocimientos de arbitraje, pues la institución arbitral cuenta con el conocimiento y la experiencia del que las primeras carecen, lo que le permite gestionar y administrar el arbitraje por estas. Por el contrario, si las partes y sus asesores poseen un conocimiento adecuado del arbitraje, podrán emplear el arbitraje *ad hoc* y gozar de las diversas ventajas que este posee frente a la oferta del arbitraje institucional.

88 Con similar parecer Fernández, J. C. (2008) Luces y Sombras del Arbitraje Institucional en los Litigios Transnacionales. *Revista de la Corte Española de Arbitraje*. pp. 72-74.

Arbitraje de Derecho y Arbitraje de Consciencia

En el arbitraje de derecho las partes indican preceptivamente a los árbitros que, para efectos de laudo, individualicen la norma jurídica positiva y la apliquen al caso concreto.

Por su parte, en el arbitraje de consciencia –o equidad– tal indicación es solo facultativa, por lo cual los árbitros no están obligados a aplicar el derecho, más pueden hacerlo –total o parcialmente–, si ello es necesario para hallar la solución más justa en el caso concreto.⁸⁹ En tal forma, al decidir, los árbitros pueden:

1º Resolver, aplicando la norma jurídica cuando sea acorde a las circunstancias del caso (la solución más justa para el caso es la regulada por el ordenamiento jurídico).

2º Resolver haciendo una interpretación correctora o dulcificada de las normas jurídicas aplicables, acorde a las circunstancias del caso (la solución regulada por el ordenamiento jurídico es relativamente injusta, por ello se elige, de entre todas las posibles interpretaciones, aquella que resuelva la controversia de forma más equitativa para las partes).

3º Resolver sin hacer aplicación directa de ninguna norma jurídica (la solución regulada por el ordenamiento jurídico es injusta o inequitativa, por lo cual los árbitros resolverán conforme a su leal saber y entender).⁹⁰

5.5 El arbitraje en el Derecho Comparado y en el Perú

Podemos afirmar que la principal influencia de nuestro Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje es la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985 (Ley Modelo de la CNUDMI), con las enmiendas aprobadas en el 2006. Enmarcándose así nuestra norma dentro de la tendencia mayoritaria seguida a nivel global por las diversas leyes de arbitraje comparadas,⁹¹ correspondientes a diversas familias jurídicas.

Igualmente, podemos observar –*inter alia*– otras influencias como aquella del Reglamento de Arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional,⁹² del Reglamento

89 Con tal parecer, Matheus, C. A. (2006). Ob. cit., pp. 28-30.

90 Con similar parecer, Becerra, R. (2010). El Arbitraje en Equidad. *Criterio Jurídico*. pp. 98-112.

91 Para una mejor comprensión del tema ver Conejero, C. (2005). La Influencia de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional en América Latina: Un Análisis Comparativo. *Revista Chilena de Derecho*. pp. 89-138.

92 En tal forma, el artículo 12 de nuestro Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje tiene su origen en el artículo 3, inciso 4, del citado Reglamento, el cual nos señala que “Los plazos especificados en este Reglamento o fijados de conformidad con el mismo comenzarán a correr el día siguiente a aquél (sic) en que una comunicación o notificación se considere efectuada según lo dispuesto en el párrafo anterior. En el supuesto que dicho día fuese feriado o inhábil en el país donde la notificación o comunicación se considere efectuada, el plazo se computará a partir del primer día hábil siguiente. Los días feriados o inhábiles se incluyen en el cómputo de los plazos. En el supuesto que el último día del plazo coincida con un día feriado o inhábil en el país en que la notificación o comunicación se considere efectuada, el plazo vencerá al final del primer día hábil siguiente”.

de Arbitraje de la Corte de Arbitraje Internacional de Londres⁹³ y del Reglamento de Arbitraje de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.⁹⁴

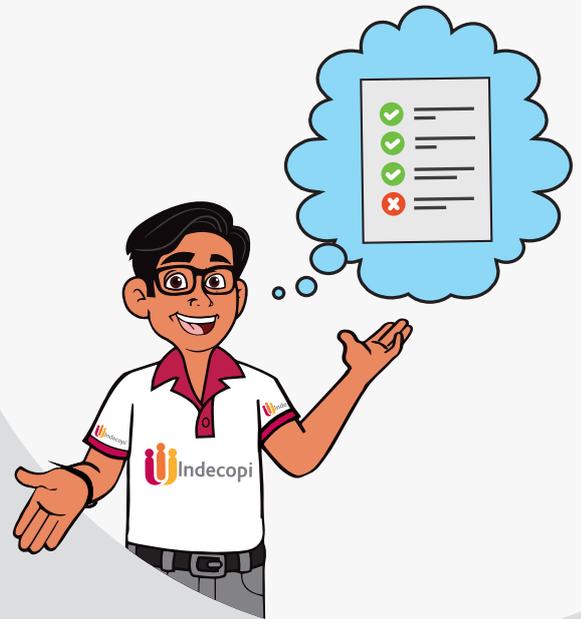
Por otra parte, en el derecho comparado podemos observar algunas legislaciones que poseen características propias y que se apartan del lenguaje común establecido por la Ley Modelo de la CNUDMI. Así, por ejemplo, en el caso inglés, la English Arbitration Act de 1996 permite los tribunales arbitrales pares (section 15.1), como también el control *ex ante* del convenio arbitral por parte de la jurisdicción estatal (section 9). A su vez, en el derecho chino, la Ley de Arbitraje China de 1994 solo permite el arbitraje institucional, mas no el *ad hoc* (artículo 16), además no reconoce el efecto negativo la competencia de la competencia del tribunal arbitral (artículo 20), pues las partes pueden cuestionar el convenio arbitral ante la Comisión de Arbitraje o ante el Tribunal Popular.⁹⁵ Finalmente, en el derecho musulmán, aquellos países que siguen la Doctrina Hanbali de interpretación de la Shari'a –como en el caso de Arabia Saudita–, exigen que el árbitro sea necesariamente de sexo masculino y de confesión musulmana. En tanto, aquellos que siguen la Doctrina Hanafita de interpretación de la Shari'a –como en el caso de Egipto–, permiten que el árbitro pueda ser de cualquier sexo y religión.⁹⁶

93 En tal forma, el artículo 51 de nuestro Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje tiene su origen en el artículo 30, inciso 1, del citado Reglamento, el cual nos señala que “Salvo acuerdo por escrito expreso en contrario de las partes, éstas (*sic*), como principio general, se comprometen a mantener la confidencialidad de todos los laudos dictados en el curso del arbitraje, así como la de toda la documentación obrante en el procedimiento y la de cualesquiera otros documentos presentados por otra parte litigante que no sean de dominio público, salvo y en la medida en que su revelación sea consecuencia de la solicitud de una parte en ejercicio de su legítimo derecho para perseguir o proteger cualquier derecho o ejecutar o recurrir cualquier laudo de buena fe ante un juzgado competente o ante cualquier otra autoridad judicial...”.

94 En tal forma, el artículo 7, inciso 4, de nuestro Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje tiene su origen en el artículo 2 del citado Reglamento, el cual nos señala que “Cuando un acuerdo de arbitraje contemple un procedimiento de arbitraje en virtud del Reglamento de Arbitraje de la OMPI, dicho Reglamento se considerará parte de ese acuerdo de arbitraje y la controversia se resolverá de conformidad con el Reglamento tal como esté vigente en la fecha de comienzo del arbitraje, salvo acuerdo en contrario entre las partes”.

95 Para una mayor comprensión del tema ver Kun, F. (2008). Arbitration in China: Practice, Legal Obstacles and Reforms. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. pp. 25-40.

96 Para una mayor comprensión del tema ver Matheus, C. A. (2010). Cualidades Personales Exigidas para el Ejercicio de la Función Arbitral en los Países Musulmanes. *Anaquel de Estudios Árabes*. pp. 131-147.



AUTOEVALUACIÓN UNIDAD 5

Indicaciones: Concluido el estudio de la Unidad 5, le sugerimos resolver la autoevaluación. Al final del módulo encontrará algunos criterios que debió considerar para dar respuesta a las preguntas propuestas.⁹⁷

1. ¿Qué ventajas ofrece el arbitraje frente al proceso judicial?

2. ¿Posee el arbitraje naturaleza contractual?

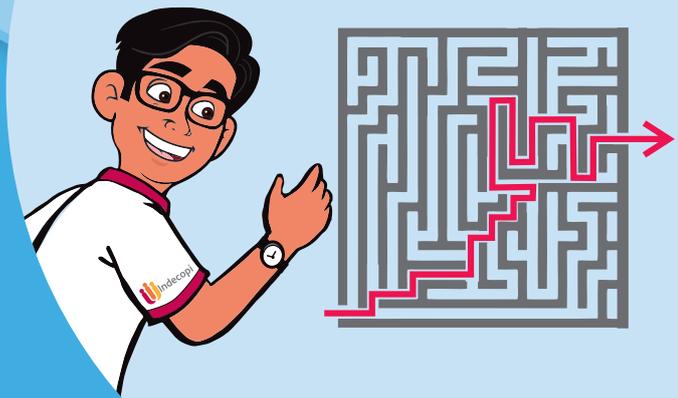
3. ¿Qué diferencia al arbitraje *ad hoc* de aquel institucional?

⁹⁷ Las líneas son referenciales



LECTURAS COMPLEMENTARIAS

1. **Badenas, J. M. (2002).** *El Juicio de Equidad.* Ruiz, J. A. (Coord.), *Temas Actuales de Consumo: La Resolución de Conflictos en Materia de Consumo.* (p. 183-221). San Sebastián: Instituto Vasco de Derecho Procesal.
2. **Lorca, A. M. (2004).** *Comentarios a la Nueva Ley de Arbitraje 60/2003 de 23 de Diciembre.* San Sebastián: Instituto Vasco de Derecho Procesal. p. 10-26.
3. **Matheus, C. A. (2009).** *Comparative Analysis between the Peruvian Arbitration Law and the Arbitration Law of the Dubai International Financial Centre.* *Journal of Arab Arbitration.*



CASO PRÁCTICO

CASO N° 16

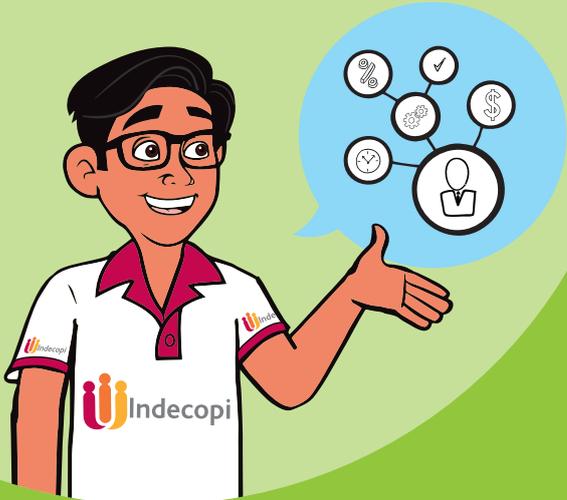
Analice la Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 6167-2005-PHC/TC del 28 de febrero de 2006

<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06167-2005-HC.html>

Luego de revisar el caso responda la siguiente pregunta:

¿Está de acuerdo con la interpretación que el Tribunal Constitucional hace del artículo 139 de la Constitución, que lo lleva a adoptar la teoría jurisdiccionalista sobre la naturaleza jurídica del arbitraje? Fundamente su respuesta.⁹⁸

⁹⁸ Las líneas son referenciales.



RESUMEN DE LA UNIDAD 5

El arbitraje es un medio alternativo de resolución de conflictos heterocompositivo cuyo objeto es de carácter disponible y se fundamenta en la autonomía de voluntad de las partes.

Son características del arbitraje: ser una alternativa frente al Poder Judicial, su carácter privado, el que las partes pueden elegir y controlar su empleo y la obligatoriedad del futuro laudo arbitral.

Sobre la naturaleza jurídica del arbitraje, se han planteado las siguientes teorías explicativas: jurisdiccionalista, contractualista, ecléctica, autónoma y negocial-procesal.

Los diversos tipos de arbitraje se establecen de manera diádica y, en lo esencial, son los siguientes: arbitraje forzoso y arbitraje voluntario, arbitraje ad hoc y arbitraje institucional, arbitraje de derecho y arbitraje de conciencia.

El arbitraje voluntario es la regla general, puesto que el arbitraje nace de la autonomía de voluntad de las partes, la cual se manifiesta a través del convenio arbitral.

En el arbitraje forzoso es la ley la que establece la obligatoriedad del empleo del arbitraje, pese a la ausente voluntad de las partes en tal sentido.



En el arbitraje ad hoc la gestión y administración del arbitraje es cumplida por los árbitros y las partes.

En el arbitraje institucional, las partes encargan a una institución arbitral –pública o privada– la gestión y administración del arbitraje.

En el arbitraje de derecho las partes indican preceptivamente a los árbitros que, para efectos de laudo, individualicen la norma jurídica positiva y la apliquen al caso concreto.

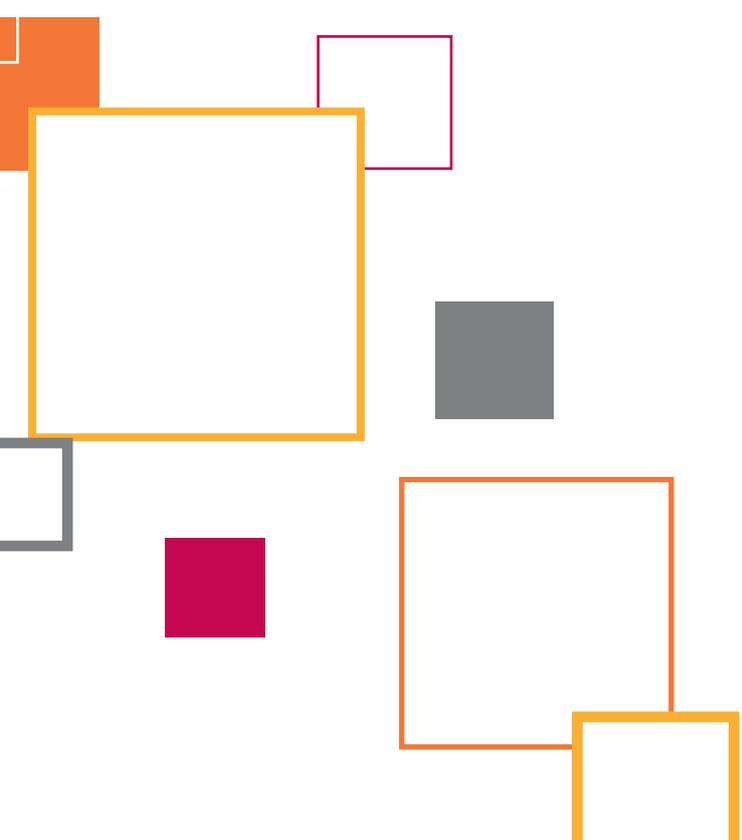
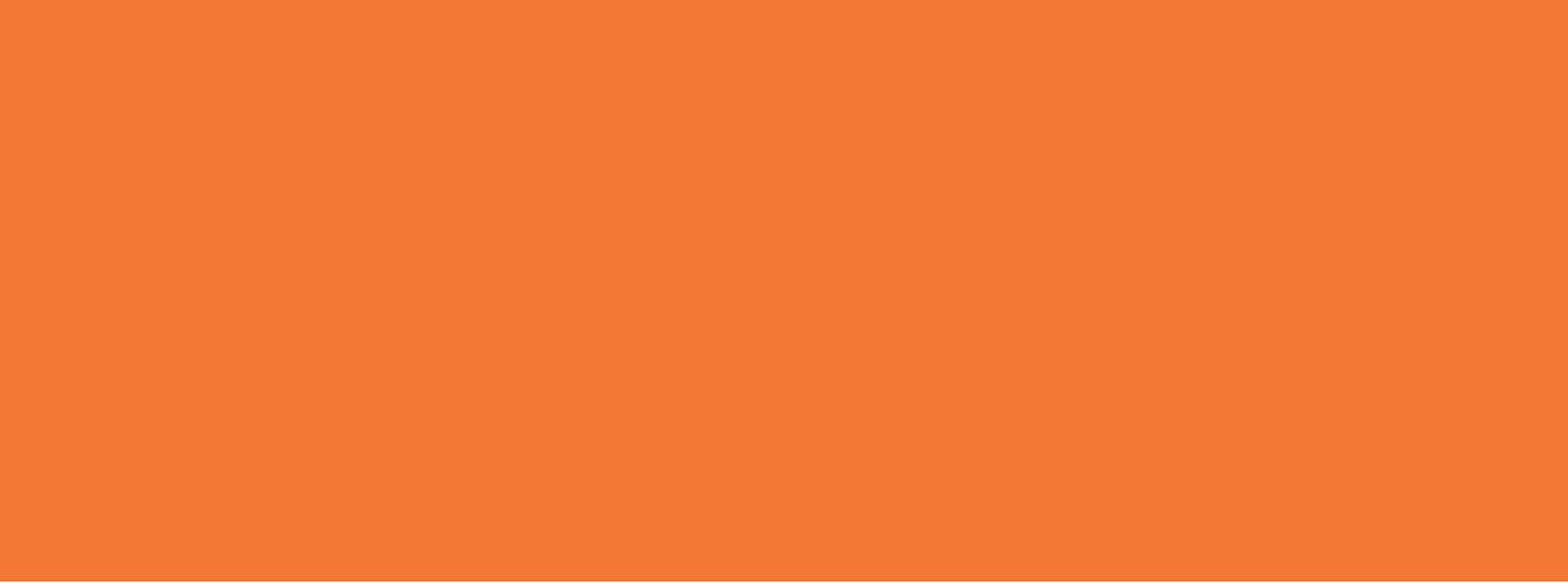
En el arbitraje de conciencia tal indicación es solo facultativa, por lo cual los árbitros no están obligados a aplicar el derecho, más pueden hacerlo –total o parcialmente–, si ello es necesario para hallar la solución más justa en el caso concreto.

Podemos afirmar que la principal influencia de nuestro Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje es la Ley Modelo de la CNUDMI, con las enmiendas aprobadas en el 2006.

Se posee además, otras influencias como aquella del Reglamento de Arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, del Reglamento de Arbitraje de la Corte de Arbitraje Internacional de Londres y del Reglamento de Arbitraje de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

BIBLIOGRAFÍA

- 1 Becerra, R. (2010). El Arbitraje en Equidad. *Criterio Jurídico*.
- 2 Conejero, C. (2005). La Influencia de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional en América Latina: Un Análisis Comparativo. *Revista Chilena de Derecho*. p. 89-138.
- 3 Fernández, J. C. (2008) Luces y Sombras del Arbitraje Institucional en los Litigios Transnacionales. *Revista de la Corte Española de Arbitraje*.
- 4 Fouchard, P. (1995). Relationships Between the Arbitrator and the Parties and the Arbitral Institution. *ICC International Court of Arbitration Bulletin, Special Supplement The Status of The Arbitrator*.
- 5 Fouchard, P., Gaillard, E., & Goldman, B. (1996). *Traité de L'Arbitrage Commercial International*, Paris: Litec/Delta.
- 6 Kun, F. (2008). Arbitration in China: Practice, Legal Obstacles and Reforms. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*.
- 7 Lew, J.D.M., Mistelis, L. A., & Kröll, S. M. (2003). *Comparative International Commercial Arbitration*, Países Bajos: Kluwer Law International.
- 8 Matheus, C. A. (2006). *Introducción al Derecho de Arbitraje*. Lima: Semper Veritas Ediciones.
- 9 Matheus, C. A. (2010). Cualidades Personales Exigidas para el Ejercicio de la Función Arbitral en los Países Musulmanes. *Anaquel de Estudios Árabes*.
- 10 Romero, A. (1999). Nociones Generales sobre la Justicia Arbitral. *Revista Chilena de Derecho*.
- 11 Yu, H. (1995). A Theoretical Overview of the Foundations of International Commercial Arbitration. *Contemporary Asian Arbitration Journal*,

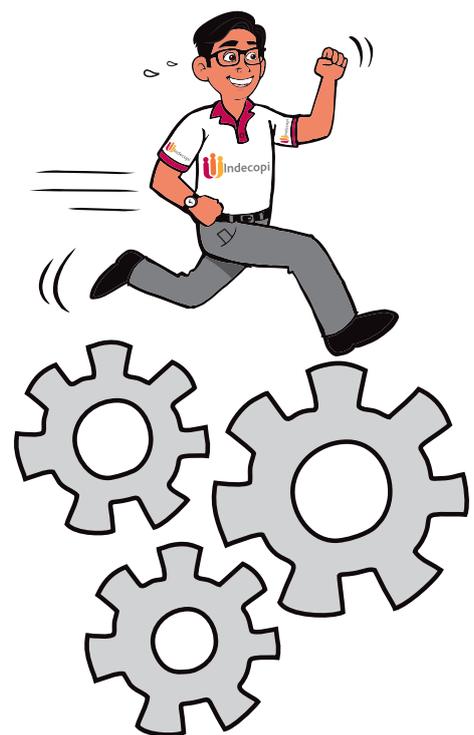


Unidad 6:

Actuaciones del proceso arbitral

ACTIVIDAD MOTIVADORA

Imagine usted que recibe una solicitud de arbitraje, pero sabe que nunca pactó un convenio arbitral con el solicitante. ¿Qué podría hacer para impedir el desarrollo de ese arbitraje en contra suya?





PRESENTACIÓN DE LA UNIDAD 6

En la unidad 6 analizamos las actuaciones arbitrales, precisando las garantías procesales y principios adjetivos, el inicio del procedimiento arbitral, la abstención y recusación de árbitros, la representación, notificaciones y plazos, la oposición y las excepciones y las medidas cautelares.

6.1 Proceso y procedimiento arbitral

El arbitraje es un proceso en tanto importa un sistema de garantías⁹⁹ –comúnmente denominadas «*principios*»– que permite la resolución procesal del objeto de la controversia disponible sometida a la decisión del tribunal arbitral.¹⁰⁰ En tal forma, las garantías básicas del proceso arbitral son la audiencia, contradicción e igualdad¹⁰¹. A las cuales se suman, *inter alia*, garantías tales como la buena fe,¹⁰² la congruencia,¹⁰³ la motivación¹⁰⁴ y la cosa juzgada.¹⁰⁵ Las garantías señaladas resultan –en esencia– comunes a aquellas del proceso judicial. Sin embargo, existen también garantías procesales que son privativas del arbitraje, tales como la separabilidad del convenio arbitral,¹⁰⁶ la competencia

99 Esas garantías -o principios procesales- parten de la constitución y luego son desarrolladas por el Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje. Asimismo, el Tribunal Constitucional en su Sentencia N.º 6167-2005-PHC/TC del 28 de febrero del 2006 ha señalado “*el carácter autónomo, garantista y procesal del arbitraje*”.

En tal forma, el proceso es un sistema de garantías constitucionales, las cuales constituyen a su vez al “debido proceso”, el cual acorde al artículo 139, inciso 3, de la Constitución, constituye un principio de la función jurisdiccional. Por lo cual, debe ser respetado por aquellos que ejercen la función jurisdiccional. Y acorde a lo prescrito por los artículos 139, 149, 178 y 202 de nuestra Carta Magna, tales autoridades son el Poder Judicial, el Tribunal Constitucional, las Comunidades Campesinas y Nativas, el Fuero Militar, el Fuero Arbitral y el Jurado Nacional de Elecciones. Por el contrario, las demás autoridades llevan a cabo solo procedimientos -entendidos como una sucesión de actos concatenados en el tiempo-, como es el caso de los procedimientos administrativos de Indecopi. No obstante ello, actualmente se asume que el “debido proceso” debe también ser aplicado en sede administrativa, pues el cumplimiento de las garantías que lo conforman resulta exigible ante cualquier instancia en la que se determinen derechos y obligaciones de alguna índole.

100 Con tal parecer Matheus, C. A. (2006). *Introducción al Derecho de Arbitraje*. Lima: Semper Veritas Ediciones. pp. 129-130.

101 Reconocidas en el artículo 34, inciso 2, del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, el cual nos señala que “*El tribunal arbitral deberá tratar a las partes con **igualdad** y darle a cada una de ellas suficiente oportunidad de hacer valer sus derechos*”. [la negrita es nuestra]

102 Recogida en el artículo 38 del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, el cual nos señala que “*Las partes están obligadas a observar el principio de **buena fe** en todos sus actos e intervenciones en el curso de las actuaciones arbitrales y a colaborar con el tribunal arbitral en el desarrollo del arbitraje*”. [la negrita es nuestra]

103 Recogida en el artículo 56, inciso 1, del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, el cual nos señala que “*Todo laudo deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido algo distinto o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 50...*”.

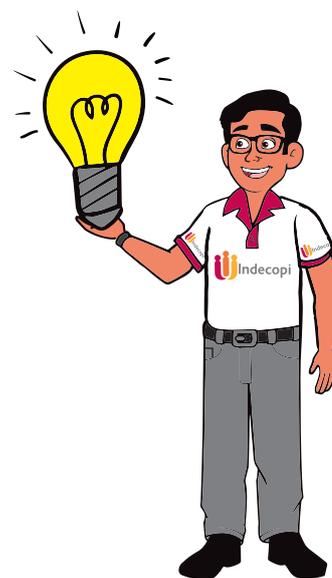
104 Recogida en el artículo 63, inciso 1, literal d, del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, el cual nos señala que “*El laudo sólo (sic) podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe: (...) Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias **no sometidas a su decisión***”. [la negrita es nuestra]

105 Recogida en el artículo 59, inciso 2, del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, el cual nos señala que “*El laudo produce efectos de **cosa juzgada***”. [la negrita es nuestra]

106 Recogida en el artículo 41, inciso 2, del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, el cual nos señala que “*El convenio arbitral que forme parte de un contrato **se considerará como un acuerdo independiente** de las demás estipulaciones del mismo. La inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia de un contrato que contenga un convenio arbitral, no implica necesariamente la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia de éste (sic). En consecuencia, el tribunal arbitral podrá decidir sobre la controversia sometida a su conocimiento, la que podrá versar, incluso, sobre la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del contrato que contiene un convenio arbitral*”.

para determinar su propia competencia,¹⁰⁷ el deber de revelación,¹⁰⁸ la confidencialidad¹⁰⁹ y la no intervención judicial.¹¹⁰

Por su parte, **el procedimiento arbitral** es el conjunto de actos concatenados, cada uno de los cuales presupone al anterior y el último al grupo entero, a través del cual se implementa –o instrumentaliza¹¹¹– el proceso arbitral. El procedimiento arbitral, también denominado como “*actuaciones arbitrales*”¹¹², es atípico y



El arbitraje es un proceso en tanto importa un sistema de garantías que permite la resolución procesal de la controversia disponible sometida a la decisión del tribunal arbitral. **El procedimiento arbitral** es el conjunto de actos concatenados a través del cual se implementa el proceso arbitral.

107 Recogida en el artículo 41, inciso 1, del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, el cual nos señala que “*El tribunal arbitral es el único **competente para decidir sobre su propia competencia**, incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia...*”.

108 Recogido en el artículo 28, incisos 1 y 2, del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, el cual nos señala que “*...La persona propuesta para ser árbitro **deberá revelar** todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia (...) El árbitro, a partir de su nombramiento, **revelará** a las partes, sin demora cualquier nueva circunstancia...*”.

109 Recogido en el artículo 51 del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, el cual nos señala que “*1. Salvo pacto en contrario, el tribunal arbitral, el secretario, la institución arbitral y, en su caso, los testigos, peritos y cualquier otro que intervenga en las actuaciones arbitrales, están obligados a guardar **confidencialidad** sobre el curso de las mismas, incluido el laudo, así como sobre cualquier información que conozcan a través de dichas actuaciones, bajo responsabilidad. 2. Este **deber de confidencialidad** también alcanza a las partes, sus representantes y asesores legales, salvo cuando por exigencia legal sea necesario hacer público las actuaciones o, en su caso, el laudo para proteger o hacer cumplir un derecho o para interponer el recurso de anulación o ejecutar el laudo en sede judicial. 3. En todos los arbitrajes regidos por este Decreto Legislativo en los que interviene el Estado peruano como parte, las actuaciones arbitrales estarán sujetas a **confidencialidad** y el laudo será público, una vez terminadas las actuaciones”. [la negrita es nuestra]*

110 Recogida en el artículo 3 del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, el cual nos señala que “*1. En los asuntos que se rijan por este Decreto Legislativo **no intervendrá la autoridad judicial**, salvo en los casos en que esta norma así lo disponga. 2. El tribunal arbitral tiene plena independencia y **no está sometido a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones**. 3. El tribunal arbitral tiene plenas atribuciones para iniciar y continuar con el trámite de las actuaciones arbitrales, decidir acerca de su propia competencia y dictar el laudo. 4. Ninguna actuación ni mandato fuera de las actuaciones arbitrales podrá dejar sin efecto las decisiones del tribunal arbitral, a excepción del control judicial posterior mediante el recurso de anulación del laudo contemplado en este Decreto Legislativo. Cualquier intervención judicial distinta, dirigida a ejercer un control de las funciones de los árbitros o a interferir en las actuaciones arbitrales antes del laudo, **está sujeta a responsabilidad**”. [la negrita es nuestra]*

111 O lo que es lo mismo, las garantías de proceso arbitral se implementan a través del procedimiento arbitral. Por lo cual no puede haber proceso arbitral sin procedimiento arbitral.

112 En tal forma, el Título IV del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje sigue a la Ley Modelo de la CNUDMI, cuyo -equivalente- Capítulo V alude a “*Sustanciación de las Actuaciones Arbitrales*”.

se establece –en principio– acorde a la autonomía de voluntad de las partes¹¹³. Asimismo, acorde a esta voluntad, el procedimiento arbitral puede regirse por principios adjetivos diferentes. En primer lugar, puede optarse por la oralidad o por la escritura.¹¹⁴ Y si se adopta el principio de oralidad, se genera como consecuencia el empleo de la forma oral de los actos procesales, la intermediación, la concentración y la publicidad.¹¹⁵ En tanto si se acoge el principio de escritura, se genera como consecuencia el empleo de la forma escrita de los actos procesales, la dispersión y preclusión, y el secreto.¹¹⁶ Y, en segundo lugar, el procedimiento puede optar por el principio de formalidad legal (los actos procesales deben cumplir una forma *ad solemnitatem*, establecida por ley, para su eficacia) o por aquel de libertad formal (los actos procesales deben cumplir una forma *ad probationem*, acorde a la voluntad de las partes, para su eficacia). Es evidente que el procedimiento arbitral opta –como regla– por el principio de libertad formal.

6.2 Inicio del procedimiento arbitral

El procedimiento arbitral se inicia conforme a lo que determine la autonomía de voluntad de las partes.¹¹⁷ Y en ausencia de tal disposición, el Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje establece subsidiariamente que este se inicia cuando el sujeto pasivo recibe la solicitud de arbitraje.¹¹⁸ Asimismo, una consecuencia de la recepción de la solicitud de arbitraje es que se interrumpe la prescripción de cualquier derecho a reclamo sobre la controversia que se propone someter a arbitraje, siempre y cuando llegue a constituirse el tribunal arbitral.¹¹⁹

113 Con tal criterio, el artículo 34, inciso 1, del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, nos señala que “**Las partes podrán determinar libremente las reglas a las que se sujeta el tribunal arbitral en sus actuaciones. A falta de acuerdo o de un reglamento arbitral aplicable, el tribunal arbitral decidirá las reglas que considere más apropiadas teniendo en cuenta las circunstancias del caso**”. [la negrita es nuestra]

114 Con tal parecer, Matheus, C. A. (2006). Ob. cit., p. 132.

115 Y ello, porque la oralidad importa que los actos adjetivos sean de tal naturaleza (actos orales) y en tanto es así, deviene necesario que las partes y el tribunal arbitral estén en una relación inmediata que permita su comunicación *in voce* (intermediación), y a su vez los actos orales importarán el empleo de la audiencia, la que permite llevar a cabo una gran cantidad de actos procesales en un solo momento (concentración), y en las audiencias -salvo disposición contraria de la ley- pueden asistir también terceros y público en general (publicidad).

116 Y ello, porque la escritura importa que los actos adjetivos sean de tal naturaleza (actos escritos) y en tanto es así, las partes y el tribunal arbitral pueden estar en una relación mediata, pues no es necesaria su comunicación *in voce* (mediación), y a su vez los actos escritos importarán que deban notificarse recíprocamente los escritos de las partes y, por ende, deberá haber un plazo perentorio para ello (dispersión y preclusión), y además solo tienen conocimiento del proceso -pues no hay audiencia- las partes y los sujetos autorizados por estas (secreto).

117 Con tal parecer Matheus, C. A. Ob. cit., p. 134.

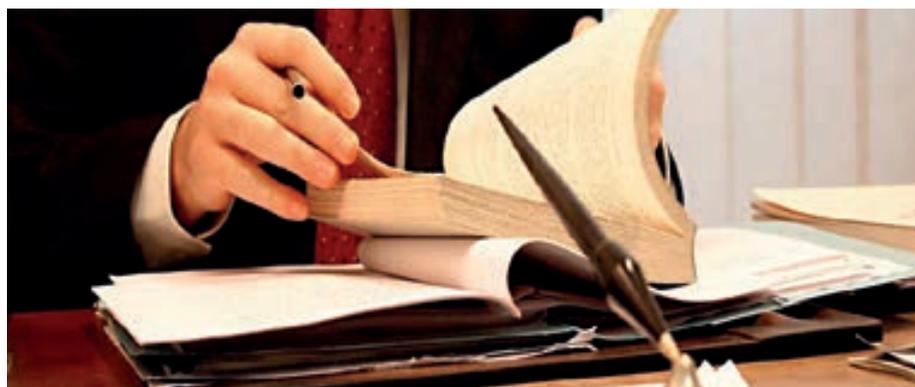
118 Con tal criterio, el artículo 33 del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, nos señala que “**Salvo acuerdo distinto de las partes, las actuaciones arbitrales respecto de una determinada controversia se iniciarán en la fecha de recepción de la solicitud para someter una controversia a arbitraje**”. [la negrita es nuestra]

119 Con tal criterio, la novena disposición complementaria del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, nos señala que “**Comunicada la solicitud de arbitraje, se interrumpe la prescripción de cualquier derecho a reclamo sobre la controversia que se propone someter a arbitraje, siempre que llegue a constituirse el tribunal arbitral. Queda sin efecto la interrupción de la prescripción cuando se declara nulo un laudo o cuando de cualquier manera prevista en este Decreto Legislativo se ordene la terminación de las actuaciones arbitrales. Es nulo todo pacto contenido en el convenio arbitral destinado a impedir los efectos de la prescripción**”.

6.3 Abstención y recusación de árbitros

Frente a la designación llevada a cabo por una de las partes –o bien por una institución arbitral o por un tercero– el candidato a árbitro tiene dos opciones. Acepta la designación, asumiendo con ello las obligaciones, deberes y derechos que el cargo importa o no acepta la designación, por lo que no asume las consecuentes obligaciones, deberes y derechos.

Una de las obligaciones del árbitro es ser independiente e imparcial. Donde la independencia importa que el árbitro no esté subordinado a ninguna de las partes o a sujetos vinculados a estas. En tanto la imparcialidad exige que el árbitro no se parcialice en relación a la controversia (parcialidad objetiva), ni con respecto de las partes (parcialidad subjetiva). Como puede observarse, ambos términos poseen un ámbito común que hace difícil una distinción clara y definitiva. Importando así un pleonasma o, lo que es lo mismo, expresan un concepto híbrido y no dos exigencias distintas y dissociables.¹²⁰



Si las partes cuestionan la idoneidad del árbitro, porque no cumple con su obligación de independencia e imparcialidad, estas pueden plantear su recusación.

Imagen tomada de: <http://www.abogcom.org.co/la-responsabilidad-civil-de-los-arbitros-y-de-las-instituciones-arbitrales-en-el-arbitraje-comercial-internacional/>

Si el árbitro determina la existencia de una duda justificada –de carácter objetivo¹²¹– respecto a su imparcialidad e independencia, debe entonces renunciar al arbitraje o, si recién ha recibido la designación, no aceptarla¹²². Y si no cumple con lo estipulado entonces las partes pueden plantear contra este la recusación. El cual es un medio curativo de la independencia e imparcialidad vulnerada, que permite, a través de un procedimiento –en principio– establecido por la voluntad de las partes,¹²³ sustituir al árbitro recusado por uno que no tenga afectada su independencia e

120 Para una mejor comprensión del tema ver Matheus, C. A. (2015). Independence and Impartiality of Arbitrators: A Comparative Perspective. Qiao Liu (Ed.). *China and International Commercial Dispute Resolution*, Leiden, pp. 99-127.

121 La apreciación de la independencia e imparcialidad -conforme al artículo 28 del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje- se lleva a cabo a través de un test objetivo, el cual se vincula a las apariencias sin preocuparse de las intenciones de la persona, siendo una circunstancia juzgada como comprometedora en base a que ésta presenta las características habituales.

122 Para una mejor comprensión del tema ver Matheus, C. A. (2015). *La Independencia e Imparcialidad del Árbitro en el Arbitraje*, Lima: Palestra Editores. pp. 120-121.

123 Con tal criterio, el artículo 29, inciso 1, del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, nos señala que “Las partes **podrán acordar libremente** el procedimiento de recusación de árbitros o someterse al procedimiento contenido en un reglamento arbitral”. [la negrita es nuestra]

imparcialidad, siguiendo para ello –salvo acuerdo distinto de las partes– el mismo procedimiento de designación que se utilizó para el árbitro sustituido.¹²⁴

6.4 Representación, notificación y plazos

Evidentemente, la figura de la representación procesal –sea voluntaria o legal– puede ser empleada en el procedimiento arbitral. Y de manera congruente a la libertad formal y flexibilidad de este último.¹²⁵ Por otra parte, lo relativo a la representación negocial para llevar a cabo un convenio arbitral ha sido flexibilizado por el Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje,¹²⁶ el cual nos señala que –salvo pacto distinto– la facultad para celebrar ciertos contratos comprende también aquella de someter a arbitraje cualquier controversia derivada de estos.¹²⁷ Así como también que –salvo pacto distinto– el gerente general –o administrador equivalente– de una persona jurídica se encuentra facultado por su mero nombramiento para formalizar convenios arbitrales, ejercer su representación en el arbitraje, como todos los derechos y facultades previstos en el Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, e incluso para actos de disposición de derechos sustantivos.¹²⁸

6.5 Oposiciones y excepciones

Las partes pueden plantear oposiciones –también denominadas objeciones– o excepciones al arbitraje, por diversas razones, tales como la existencia de un convenio arbitral patológico o bien por la falta de competencia del tribunal arbitral, como todas aquellas que impidan al tribunal arbitral pronunciarse sobre el fondo en el laudo arbitral o bien impidan la continuación del procedimiento arbitral.¹²⁹

124 Con tal criterio, el artículo 31, inciso 1, del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, nos señala que “Salvo disposición distinta de este Decreto Legislativo, a falta de acuerdo entre las partes **se sigue el procedimiento inicialmente previsto para el nombramiento del árbitro sustituido**”. [la negrita es nuestra]

125 Con similar parecer Redfern, A., Hunter, M., Blackaby, N. & Partasides, C. (2004). *Law and Practice of International Commercial Arbitration*. Londres: Sweet & Maxwell. p. 274, nos señalan que “Dependiendo del lugar del arbitraje, puede solicitarse a los representantes de las partes que formalicen un poder. Tal formalidad no es necesaria, por ejemplo, en el Reino Unido o en los Estados Unidos de América. Siendo habitual en estos países aceptar la declaración oral de los representantes de las partes de que tienen un poder adecuado para actuar en el caso”.

126 Con respecto a ello Poudret, J. & Besson, S. (2007). *Comparative Law of International Arbitration*. Londres: Thomson Sweet & Maxwell/Schulthess. p. 236, nos señalan que “Existe una gran diversidad respecto a la autorización que resulta necesaria para celebrar un convenio arbitral en representación de otra persona. Diversas leyes requieren una autorización explícita o especial (...) Algunas la forma escrita o la forma necesaria prevista para la transacción (...), que es equivalente a requerir la forma escrita, mientras que otras no poseen requisitos de forma”.

127 Con tal criterio, el artículo 10, inciso 2, del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, nos señala que “Salvo pacto o estipulación en contrario, la **facultad para celebrar determinados contratos comprende también la facultad para someter a arbitraje cualquier controversia derivada de dichos contratos**”. [la negrita es nuestra]

128 Con tal criterio, el artículo 10, inciso 1, del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, nos señala que “Salvo pacto o estipulación en contrario, el **gerente general o el administrador equivalente de una persona jurídica está facultado por su solo nombramiento para celebrar convenios arbitrales, representarla en arbitrajes y ejercer todos los derechos y facultades** previstos en este Decreto Legislativo, **sin restricción alguna, incluso para actos de disposición de derechos sustantivos que se discuten en las actuaciones arbitrales**”. [la negrita es nuestra]

129 Con tal criterio, el artículo 41, inciso 1, del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, nos señala que “El tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las **excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia. Se encuentran comprendidas en este ámbito las excepciones por**

Las oposiciones y objeciones –salvo acuerdo distinto de las partes– deberán ser planteadas a más tardar con la contestación de demanda. No obstante, el tribunal arbitral puede pronunciarse sobre el defecto, en cualquier momento, de oficio.¹³⁰

Por otra parte, el tribunal arbitral –salvo acuerdo distinto de las partes– decidirá sobre las oposiciones y excepciones bien con carácter previo o con ocasión del laudo arbitral definitivo. Si estima con carácter previo alguna de estas, ordena la terminación del procedimiento arbitral, siendo su decisión pasible de recurso de anulación. Y si desestima –con carácter previo o en el laudo definitivo– alguna de estas, su decisión también podrá ser impugnada vía recurso de anulación.¹³¹

6.6 Medidas cautelares

Las medidas cautelares en el arbitraje se fundamentan en la temporalidad del procedimiento arbitral, que aunada a la práctica de tácticas dilatorias, posibilitan a una de las partes llevar a cabo actos tendientes a tornar en ineficaz o infructuoso el futuro laudo arbitral.¹³² Por ello, las medidas cautelares buscan proteger la situación de las partes, evitar la destrucción o el ocultamiento de pruebas que busca impedir el pronunciamiento de un fallo en contra, como asegurar la eficacia del futuro laudo arbitral.¹³³

Tanto el tribunal arbitral como los jueces estatales pueden adoptar una medida cautelar solicitada con ocasión del arbitraje.¹³⁴ Es importante observar que, tanto la adopción de la medida como su procedimiento, se justifican en la autonomía de voluntad de las partes.¹³⁵

prescripción, caducidad, cosa juzgada y cualquier otra que tenga por objeto impedir la continuación de las actuaciones arbitrales”.

130 Con tal criterio, el artículo 41, inciso 3, del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, nos señala que “**Las excepciones u objeciones deberán oponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación, sin que el hecho de haber nombrado o participado en el nombramiento de los árbitros impida oponerlas. La excepción u objeción basada en que el tribunal arbitral ha excedido el ámbito de su competencia deberá oponerse tan pronto como sea planteada durante las actuaciones arbitrales, la materia que supuestamente exceda su competencia. El tribunal arbitral sólo (sic) podrá admitir excepciones u objeciones planteadas con posterioridad si la demora resulta justificada. El tribunal arbitral podrá considerar, sin embargo, estos temas por iniciativa propia, en cualquier momento**”.

131 Con tal criterio, el artículo 41, incisos 4 y 5, del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, nos señala que “**Salvo pacto en contrario, el tribunal arbitral decidirá estas excepciones u objeciones con carácter previo o junto con las demás cuestiones sometidas a su decisión relativas al fondo de la controversia. Si el tribunal arbitral desestima la excepción u objeción, sea como cuestión previa o sea en el laudo por el que se resuelve definitivamente la controversia, su decisión sólo (sic) podrá ser impugnada mediante recurso de anulación contra dicho laudo (...) Si el tribunal arbitral ampara la excepción como cuestión previa, se declarará incompetente y ordenará la terminación de las actuaciones arbitrales. Esta decisión podrá ser impugnada mediante recurso de anulación...**”.

132 Con similar parecer Fernández, J. C. (2007). Arbitraje y Justicia Cautela. Revista de la Corte Española de Arbitraje. pp. 24-25.

133 Con similar parecer, Roth, M. (2012). Interim Measures. *Journal of Dispute Resolution*. p. 426.

134 Con tal parecer el artículo 47, incisos 1, 4 y 9 del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, nos señala que “**Una vez constituido, el tribunal arbitral, a petición de cualquiera de las partes, podrá adoptar las medidas cautelares que considere necesarias para garantizar la eficacia del laudo (...) Las medidas cautelares solicitadas a una autoridad judicial antes de la constitución del tribunal arbitral no son incompatibles con el arbitraje ni consideradas como una renuncia a él (...) En el arbitraje internacional, las partes durante el transcurso de las actuaciones pueden también solicitar a la autoridad judicial competente, previa autorización del tribunal arbitral, la adopción de las medidas cautelares que estimen convenientes**”. [la negrita es nuestra]

135 Con tal parecer los artículos 34, inciso 1, y 47, inciso 1, del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, nos señalan que “**Las partes podrán determinar libremente las reglas a las que se sujeta el tribunal arbitral en**

La oportunidad para solicitar una medida cautelar puede ser antes o después de la constitución del tribunal arbitral. Si es antes, deberá solicitarse a un juez estatal¹³⁶ o en el arbitraje institucional y, de estar regulado, a un árbitro de emergencia.¹³⁷ Si es después, tanto al tribunal arbitral como a un juez estatal.¹³⁸

Los presupuestos para la concesión de una medida cautelar¹³⁹ son –acorde a la Ley Modelo de la CNUDMI–: 1.º que de no otorgarse la medida cautelar es probable que se produzca algún daño, no resarcible adecuadamente mediante una indemnización, que sea notablemente más grave que el que pueda sufrir la parte afectada por la medida; 2.º que exista una posibilidad razonable de que la demanda sobre el fondo de la controversia prospere. A los cuales se suma la facultad del tribunal arbitral de exigir una garantía frente a la posible injusticia de la medida. Ahora, si bien nuestro Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje solo regula expresamente este último requisito,¹⁴⁰ los dos primeros, deben integrarse y también ser aplicados conforme a lo dispuesto por artículo 34, inciso 3, de esta norma.¹⁴¹

Por su parte, una medida cautelar dictada por el tribunal arbitral puede ser ejecutada por este último, salvo que considere necesario el auxilio de la fuerza pública, caso en el cual se acudirá a la ejecución judicial.

sus actuaciones (...) Una vez constituido, el tribunal arbitral, a petición de cualquiera de las partes, podrá adoptar las medidas cautelares que considere necesarias para garantizar la eficacia del laudo, pudiendo exigir las garantías que estime conveniente para asegurar el resarcimiento de los daños y perjuicios que pueda ocasionar la ejecución de la medida”. [la negrita es nuestra]

136 Con tal criterio el Artículo 47, inciso 4, del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, nos señala que “Las medidas cautelares solicitadas **a una autoridad judicial antes de la constitución del tribunal arbitral** no son incompatibles con el arbitraje ni consideradas como una renuncia a él...”. [la negrita es nuestra]

137 Por ejemplo, acorde al Artículo 29 y al Apéndice V del Reglamento de Arbitraje de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional.

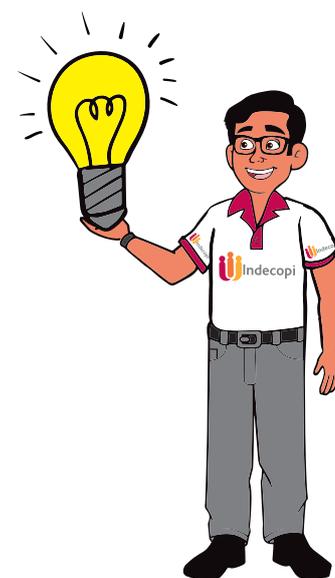
138 Con tal parecer el Artículo 47, incisos 4 y 9, del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, nos señala que “Las medidas cautelares solicitadas **a una autoridad judicial antes de la constitución del tribunal arbitral** no son incompatibles con el arbitraje ni consideradas como una renuncia a él (...) **En el arbitraje internacional, las partes durante el transcurso de las actuaciones** pueden también solicitar a la **autoridad judicial competente, previa autorización del tribunal arbitral**, la adopción de las medidas cautelares que estimen convenientes”. [la negrita es nuestra]

139 Si bien conviene observar, como nos señalan Sherwin, P.J.W. & Rennie, D.C. (2010). “Interim Relief Under International Arbitration Rules and Guidelines: A Comparative Analysis. The American Review of International Arbitration. p. 323, que “Los estándares pueden variar ampliamente de una corte judicial a otra corte o de un tribunal arbitral a otro, incluso dentro de la misma jurisdicción (...) Algunos comentaristas han criticado esta falta de especificidad, argumentando que estándares definidos ayudarán a superar la reticencia tradicional de los árbitros para conceder las solicitudes de medidas cautelares”.

140 Con tal parecer el artículo 47, inciso 1, del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, nos señala que “Una vez constituido, el tribunal arbitral, a petición de cualquiera de las partes, podrá adoptar las medidas cautelares que considere necesarias para garantizar la eficacia del laudo, **pudiendo exigir las garantías que estime conveniente** para asegurar el resarcimiento de los daños y perjuicios que pueda ocasionar la ejecución de la medida”. [la negrita es nuestra]

141 El cual nos señala que “Si no existe norma aplicable en este Decreto Legislativo, el tribunal arbitral podrá recurrir, según su criterio, a los **principios** arbitrales así como a los **usos y costumbres** en materia arbitral”. [la negrita es nuestra]

En los casos en que se requiera la ejecución judicial, la parte interesada solicitará, al juez subespecializado en lo comercial o al juez civil,¹⁴² la ejecución de la medida –acreditando la existencia del arbitraje y de la decisión cautelar–, no pudiendo aquel admitir recurso ni oposición alguna contra esta,¹⁴³ ni tampoco interpretar el contenido ni los alcances de la medida cautelar dictada. Y apenas ejecute la medida deberá informar de ello al tribunal arbitral y remitirle copia de los actuados.¹⁴⁴

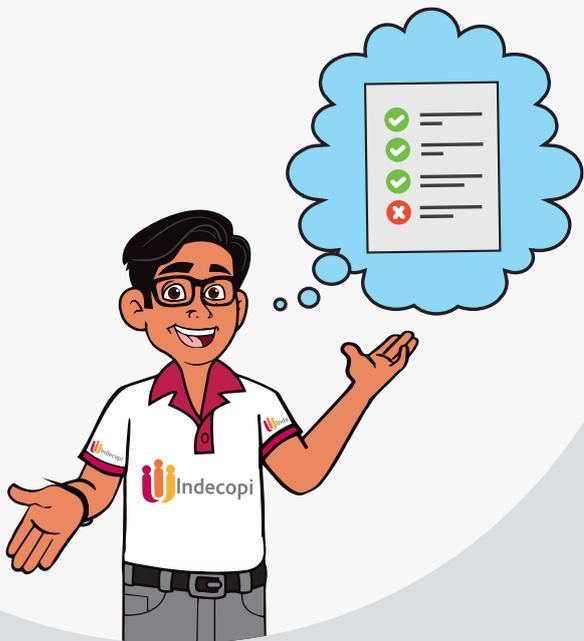


Las medidas cautelares en el arbitraje se fundamentan en la temporalidad del procedimiento arbitral. Buscan proteger la situación de las partes, evitar la destrucción o el ocultamiento de pruebas que busca impedir el pronunciamiento de un fallo en contra, como asegurar la eficacia del futuro laudo arbitral.

142 Con tal criterio el Artículo 8, inciso 2, del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, nos señala que “Para la adopción judicial de medidas cautelares **será competente el juez subespecializado en lo comercial o, en su defecto, el juez especializado en lo civil** del lugar en que la medida deba ser ejecutada o el del lugar donde las medidas deban producir su eficacia...”. [la negrita es nuestra]

143 Con tal criterio el Artículo 48, inciso 2, del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, nos señala que “**En los casos de incumplimiento de la medida cautelar o cuando se requiera de ejecución judicial, la parte interesada recurrirá a la autoridad judicial competente, quien por el solo mérito de las copias del documento que acredite la existencia del arbitraje y de la decisión cautelar, procederá a ejecutar la medida sin admitir recursos ni oposición alguna**”. [la negrita es nuestra]

144 Con tal criterio el Artículo 48, inciso 2, del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, nos señala que “La autoridad judicial **no tiene competencia para interpretar el contenido ni los alcances de la medida cautelar**. Cualquier solicitud de aclaración o precisión sobre los mismos o sobre la ejecución cautelar, será solicitada por la autoridad judicial o por las partes al tribunal arbitral. **Ejecutada la medida, la autoridad judicial informará al tribunal arbitral y remitirá copia certificada de los actuados**”. [la negrita es nuestra]



AUTOEVALUACIÓN UNIDAD 6

Indicaciones: Concluido el estudio de la Unidad 6, le sugerimos resolver la autoevaluación. Al final del módulo encontrará algunos criterios que debió considerar para dar respuesta a las preguntas propuestas.

1. ¿Cuáles son las garantías básicas del proceso arbitral?

2. ¿Qué importan la independencia e imparcialidad del árbitro?

3. ¿En qué se fundamentan las medidas cautelares en el arbitraje?



LECTURAS COMPLEMENTARIAS

1. Lorca, A.M. (2010). *La Garantía de las Actuaciones Arbitrales y su Jurisprudencia. Principios Informadores y Prueba de las Actuaciones Arbitrales*. San Sebastián: Instituto Vasco de Derecho Procesal. p. 1-8.
2. Trakman, L. (2007). The Impartiality and Independence of Arbitrators Reconsidered. *International Arbitration Law Review*.
3. Werbicki, R. (2010). *Arbitral Interim Measures: Fact or Fiction?* Nueva York: AAA Handbook on International Arbitration & ADR. Jurisnet. p. 89-103. Recuperado de: <https://www.jurisnet.in/company/jurisnet>



CASOS PRÁCTICO

CASO N° 17

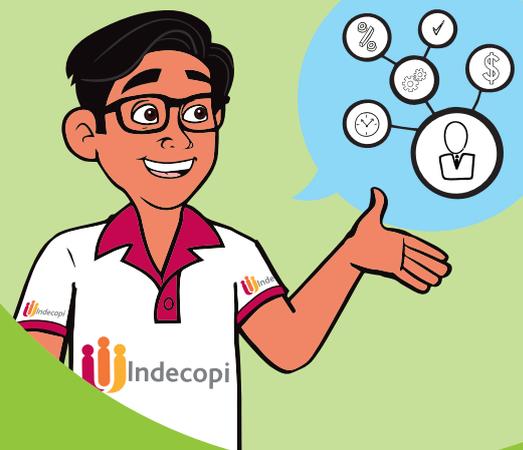
José y María fueron novios durante 11 años y tres años después de que terminó amigablemente su relación, se vuelven a ver con ocasión de haber sido designados, el primero como árbitro de parte en un proceso arbitral; en tanto que, la segunda es la abogada de esa misma parte, que es la demandante en el arbitraje. Miguel, que es la parte demandada, toma conocimiento de estos hechos luego de instalado el tribunal arbitral.

Luego de revisar el caso responda las siguientes preguntas:¹⁴⁵

1. ¿Qué debería hacer José apenas se le comunique su designación como árbitro?

2. ¿Qué podría hacer Miguel frente a estos hechos?

¹⁴⁵ Las líneas son referenciales.



RESUMEN DE LA UNIDAD 6

El arbitraje es un proceso en tanto importa un sistema de garantías que permite la resolución procesal del objeto de la controversia disponible sometida a la decisión del tribunal arbitral. Siendo las garantías básicas del proceso arbitral la audiencia, contradicción e igualdad.

El procedimiento arbitral es el conjunto de actos concatenados, cada uno de los cuales presupone al anterior y el último al grupo entero, a través del cual se implementa el proceso arbitral. El cual es atípico y se establece acorde a la autonomía de voluntad de las partes.

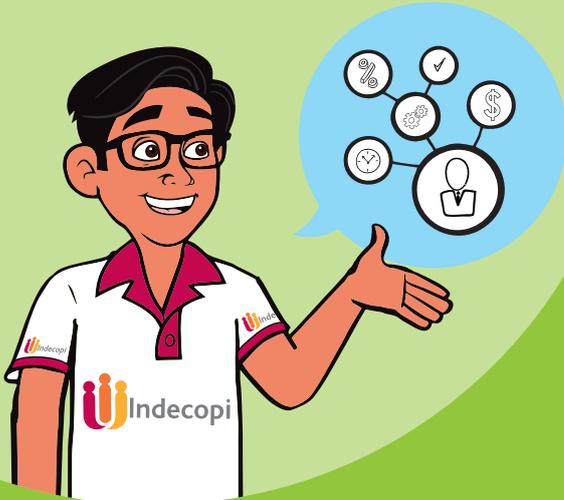
El procedimiento arbitral puede regirse por principios adjetivos diferentes. Así, puede optarse por la oralidad o por la escritura, como también, por la formalidad legal o por la libertad formal.

El procedimiento arbitral se inicia conforme a lo que determine la autonomía de voluntad de las partes. Y en ausencia de tal disposición, el Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje establece subsidiariamente que este se inicia cuando el sujeto pasivo recibe la solicitud de arbitraje.

Al ser designado, el candidato a árbitro tiene dos opciones: acepta la designación, asumiendo con ello las obligaciones, deberes y derechos que el cargo de árbitro importa; o, no acepta la designación, por lo que no asume las consecuentes obligaciones, deberes y derechos.

Una de las obligaciones del árbitro es ser independiente e imparcial. La independencia importa que el árbitro no esté subordinado a ninguna de las partes o a sujetos vinculados a estas. En tanto la imparcialidad exige que el árbitro no se parcialice en relación a la controversia, ni con respecto de las partes.

Si el árbitro determina la existencia de una duda justificada respecto a su imparcialidad e independencia, debe entonces renunciar al arbitraje o, si recién



ha recibido la designación, no aceptar esta. Y si el árbitro no cumple con lo antes indicado, entonces las partes pueden plantear contra este la recusación.

La figura de la representación procesal –sea voluntaria o legal– puede ser empleada en el procedimiento arbitral. Y de manera congruente a la libertad formal y flexibilidad de este último.

Las partes pueden plantear oposiciones o excepciones al arbitraje, por diversas razones, tales como la existencia de un convenio arbitral patológico o bien por la falta de competencia del tribunal arbitral, como todas aquellas que impidan al tribunal arbitral pronunciarse sobre el fondo en el laudo arbitral o bien la continuación del procedimiento arbitral.

Las medidas cautelares en el arbitraje se fundamentan en la temporalidad del procedimiento arbitral, que aunada a la práctica de tácticas dilatorias, posibilitan a una de las partes llevar a cabo actos tendientes a tornar en ineficaz o infructuoso el futuro laudo arbitral.

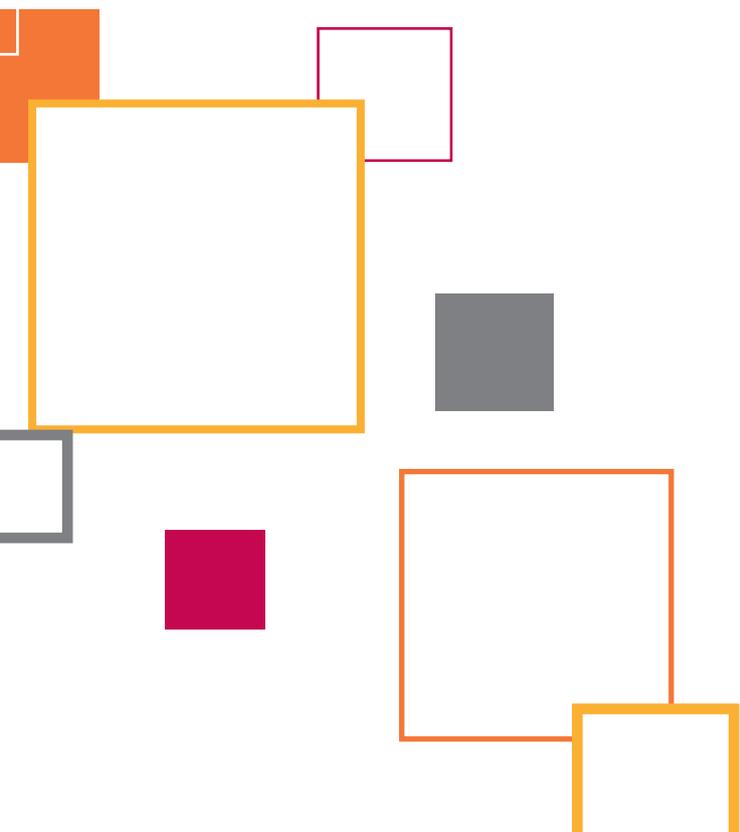
Tanto el tribunal arbitral como los jueces estatales pueden adoptar una medida cautelar solicitada con ocasión del arbitraje.

La oportunidad para solicitar una medida cautelar puede ser antes o después de la constitución del tribunal arbitral. Si es antes, deberá solicitarse a un juez estatal o a un árbitro de emergencia. Y si es después, podrá solicitarse tanto al tribunal arbitral como a un juez estatal.

Los presupuestos para la concesión de una medida cautelar son: 1.º que de no otorgarse esta es probable que se produzca algún daño, no resarcible adecuadamente mediante una indemnización, que sea notablemente más grave que el que pueda sufrir la parte afectada por la medida; 2.º que exista una posibilidad razonable de que la demanda sobre el fondo de la controversia prospere. A los cuales se suma la facultad del tribunal arbitral de exigir una garantía frente a la posible injusticia de la medida.

BIBLIOGRAFÍA

1. Fernández, J. C. (2007). Arbitraje y Justicia Cautela. *Revista de la Corte Española de Arbitraje*.
2. Matheus, C. A. (2006). *Introducción al Derecho de Arbitraje*. Lima: Semper Veritas Ediciones.
3. Matheus, C. A. (2015) Independence and Impartiality of Arbitrators: A Comparative Perspective. Qiao Liu (Ed.). *China and International Commercial Dispute Resolution*, Leiden.
4. Matheus, C. A. (2015). *La Independencia e Imparcialidad del Árbitro en el Arbitraje*, Lima: Palestra Editores.
5. Poudret, J. & Besson, S. (2007). *Comparative Law of International Arbitration*. Londres: Thomson Sweet & Maxwell/ Schulthess.
6. Redfern, A., Hunter, M., Blackaby, N. & Partasides, C. (2004). *Law and Practice of International Commercial Arbitration*. Londres: Sweet & Maxwell.
7. Roth, M. (2012) Interim Measures. *Journal of Dispute Resolution*.
8. Sherwin, P.J.W. & Rennie, D.C. (2010). "Interim Relief Under International Arbitration Rules and Guidelines: A Comparative Analysis. *The American Review of International Arbitration*.

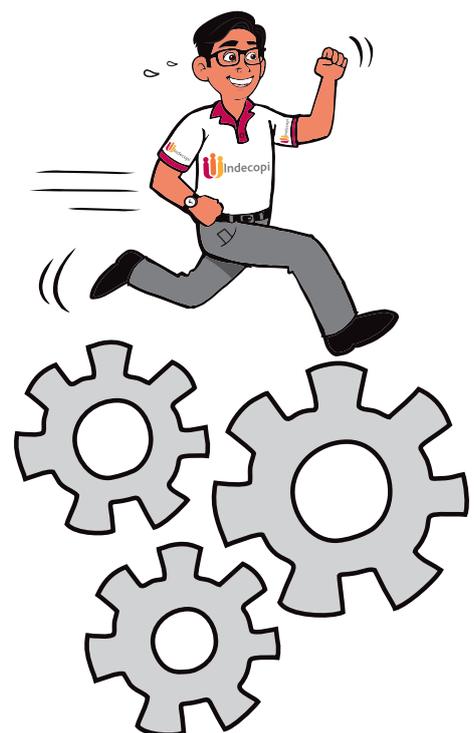


Unidad 7:

Prueba y peritaje en el arbitraje

ACTIVIDAD MOTIVADORA

Imagine que requiere probar, en un arbitraje, que usted nunca firmó el contrato materia de controversia y que la supuesta firma suya es falsa. ¿Qué podría hacer para probar este hecho?





PRESENTACIÓN DE LA UNIDAD 7

En la unidad 7 analizamos los principios rectores de la práctica de la prueba, la incorporación, pertinencia y admisibilidad de los medios de prueba, la valoración de estos últimos y, finalmente, la pericia de parte y de oficio.

7.1 Principios rectores de la práctica de la prueba

Conviene primero definir a la prueba como la actividad de verificación de las afirmaciones fácticas de las partes, quienes empleando ciertas fuentes las incorporan al proceso arbitral a través de los medios de prueba, buscando así sentar su evidencia en este.¹⁴⁶

Por otra parte, el procedimiento probatorio –como todas las «actuaciones arbitrales»– es atípico y se establece –en principio– acorde a la autonomía de voluntad de las partes.¹⁴⁷ Pudiendo optarse así por un procedimiento probatorio basado en la oralidad o bien en la escritura.¹⁴⁸ Además, este puede fundarse en la formalidad legal o bien en la libertad formal. Siendo usual que el procedimiento probatorio opte –como regla– por el principio de libertad formal.¹⁴⁹ No obstante ello, tal atipicidad procedimental debe respetar las garantías de audiencia, contradicción e igualdad.¹⁵⁰

Conviene, además, observar que esta libertad formal permite emplear el modelo de una particular tradición jurídica –*commonlaw* o *civil law*– o bien establecer un procedimiento probatorio que conjugue categorías de ambas tradiciones, esto es, un modelo híbrido.¹⁵¹

7.2 Incorporación, pertinencia y admisibilidad de la prueba

Dado que –como regla– el procedimiento probatorio adopta el principio de libertad formal, la noción de admisibilidad del medio de prueba debe acomodarse a ello. En tal sentido, acorde al Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, los medios de prueba que pueden incorporarse al arbitraje por estimarse admisibles, no se establecen como *numerus clausus*, sino como *numerus apertus*, esto es, la admisibilidad probatoria debe vincularse con la propia naturaleza sustantiva de las cosas y objetos

146 Conviene precisar que el concepto planteado incorpora de forma holística varias visiones relativas al polisémico término “prueba”. Así, emplea la visión de prueba como actividad (prueba/procedimiento), como objeto (prueba/medio de prueba) y como resultado subjetivo (prueba/convicción)

147 Con tal criterio, el artículo 34, inciso 1, del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, nos señala que “**Las partes podrán determinar libremente las reglas a las que se sujeta el tribunal arbitral en sus actuaciones. A falta de acuerdo o de un reglamento arbitral aplicable, el tribunal arbitral decidirá las reglas que considere más apropiadas teniendo en cuenta las circunstancias del caso**”. [la negrita es nuestra]

148 Con tal criterio, el artículo 42, inciso 1, del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, nos señala que “**El tribunal arbitral decidirá si han de celebrarse audiencias para la presentación de alegaciones, la actuación de pruebas y la emisión de conclusiones, o si las actuaciones serán solamente por escrito. No obstante, el tribunal arbitral celebrará audiencias en la fase apropiada de las actuaciones, a petición de una de las partes, a menos que ellas hubiesen convenido que no se celebrarán audiencias**”. [la negrita es nuestra]

149 Con tal parecer, Lorca, A.M. (2004). *Comentarios a la Nueva Ley de Arbitraje 60/2003 de 23 de Diciembre*. San Sebastián: Instituto Vasco de Derecho Procesal. p. 292, nos señala que “El principio general estriba en que la práctica procesal y debida de la prueba en el arbitraje se halla presidida por el principio de libertad formal en el procedimiento probatorio”; con similar criterio, Trittman, R. & Kasolowsky, B. (2008) Taking Evidence in Arbitration Proceedings Between Common Law and Civil Law Traditions–The Development of a European Hybrid Standard for Arbitration Proceedings. *The University of New South Wales Law Journal*. p. 322, nos señalan que “Las opciones de procedimiento en cuanto a la obtención de las pruebas son el resultado de un compromiso alcanzado por los árbitros, a veces junto con los abogados y las partes, que ellos consideran que es justo y equitativo en las circunstancias”.

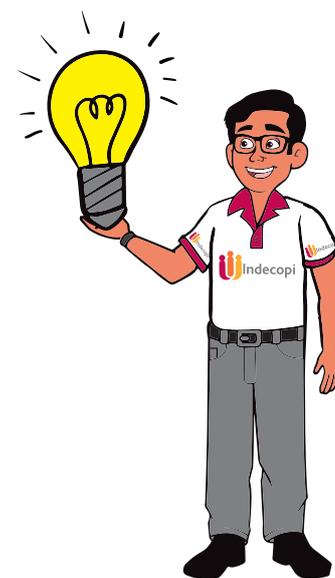
150 Con tal parecer, Matheus, C. A. (2006). *Introducción al Derecho de Arbitraje*. Lima: Semper Veritas Ediciones. p. 152.

151 Con parecer semejante Trittman, R. & Kasolowsky, B. Ob. cit., pp. 332-340.

(afirmaciones fácticas) sometidas al conocimiento y resolución del tribunal arbitral.¹⁵² O, lo que es lo mismo, la admisibilidad se vincula al objeto de la prueba; esto es, a las afirmaciones fácticas pasadas y controvertidas. Siendo así admisibles los medios de prueba que se relacionen al objeto de prueba.¹⁵³

Si bien la dogmática no siempre es clara,¹⁵⁴ la pertinencia importa la misma relación que debe existir entre el medio de prueba y el objeto de prueba.¹⁵⁵ Esto es, la pertinencia de los medios de prueba es la relación que los mismos guardan con lo que es objeto del arbitraje y expresa la capacidad de estos para formar la definitiva convicción del tribunal arbitral.¹⁵⁶

Ahora bien, es el tribunal arbitral quien se halla facultado para determinar la admisibilidad y pertinencia de los medios de prueba ofrecidos por las partes, como también –en base a esa misma facultad– solicitar los medios de prueba de oficio que estime convenientes.¹⁵⁷ Y, por ello mismo, aquel está facultado para rechazar los medios de prueba que estime impertinentes, innecesarios o inútiles para la resolución de la controversia sometida a su decisión, sin que de tal rechazo pueda deducirse que necesariamente se ha producido indefensión para la parte proponente.¹⁵⁸ Y, asimismo, el tribunal arbitral se encuentra facultado para prescindir motivadamente de los medios de prueba



El tribunal arbitral tiene la facultad para determinar la admisibilidad, pertinencia, actuación y valor de los medios de prueba ofrecidos por las partes. También está facultado para solicitar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarias y para prescindir motivadamente de los medios de prueba ofrecidos y no actuados, según las circunstancias del caso.

152 Con criterio similar, Lorca, A.M. (2010). Ob. cit., p. 298.

153 Con tal parecer, Matheus, C. A. (2003). Reflexiones en Torno a la Función y Objeto de la Prueba. *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, pp. 175-186.

154 Con similar criterio, Valmaña, A. (2012). El Principio de Adquisición Procesal y su Proyección sobre la Prueba No Practicada. *InDret*, p. 14.

155 Con similar parecer, Abel, X. (2003). A Propósito del Juicio de Admisión sobre los Medios de Prueba. VII Jornadas Internacionales de Derecho Procesal Contemporáneo. *Prueba y Decisión Judicial*. Medellín, Colombia: Universidad de Medellín, p. 10, nos señala que “Por pertinencia entendemos la relación que guarda el medio de prueba propuesto con el tema de prueba. Deben inadmitirse, por impertinentes, las pruebas: a) sobre hechos no alegados por las partes, dado que la prueba versa sobre hechos afirmados por las partes y alegados en su momento procesal oportuno; b) sobre hechos exentos de prueba, como son los hechos admitidos de adverso, puesto que la conformidad de los litigantes exonera de prueba, salvo en los procesos no dispositivos; c) sobre los hechos que gozan de notoriedad; y d) sobre hechos irrelevantes en términos del fallo (...)”.

156 Con tal criterio, Lorca, A.M. Ob. cit., p. 305.

157 Con tal criterio, el artículo 43, inciso 1, del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, nos señala que “El tribunal arbitral tiene la facultad **para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios**”. [la negrita es nuestra]

158 Con criterio similar Lorca, A.M. Ob. cit., p. 301.

ofrecidos y no actuados.¹⁵⁹ Como también –salvo acuerdo distinto de las partes– para dictar el laudo arbitral con los medios de prueba de los que disponga en el caso de que una parte renuente no presente medios de prueba.¹⁶⁰

7.3 La valoración de la prueba

La valoración es el juicio de aceptabilidad –o veracidad– de las hipótesis fácticas planteadas en el arbitraje. Consiste en evaluar la veracidad de las informaciones aportadas al proceso arbitral a través de los medios de prueba, así como atribuir a las mismas un determinado valor.¹⁶¹ Importando así el núcleo del razonamiento probatorio, el cual conduce a partir de esas valoraciones a la afirmación sobre hechos controvertidos.

Siendo el tribunal arbitral quien se halla facultado para establecer el valor de los medios de prueba ofrecidos por las partes o solicitados *ex officio*.¹⁶²

Por otra parte, los modelos de valoración –libre valoración o prueba tasada– poseen como objetivo el proveer esquemas racionales para determinar el grado de probabilidad de las hipótesis fácticas. En el modelo de prueba tasada o tarifa legal, el valor viene preestablecido taxativamente por la norma procesal –como en las viejas ordalías–, debiendo el juzgador aplicar preceptivamente dicho valor. En tanto, en el modelo de libre valoración o prueba libre, el valor queda sujeto a la libre convicción –o discrecionalidad– del juzgador como principio metodológico (más no como arbitrariedad).¹⁶³ el cual opera –como regla– en el proceso arbitral.¹⁶⁴

159 Con tal criterio, el artículo 43, inciso 2, del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, nos señala que “**El tribunal arbitral está facultado asimismo para prescindir motivadamente de las pruebas ofrecidas y no actuadas, según las circunstancias del caso**”. [la negrita es nuestra]

160 Con tal criterio, el artículo 46, literal c, del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, nos señala que “**Salvo acuerdo en contrario de las partes, cuando sin alegar causa suficiente a criterio del tribunal arbitral: (...) Una de las partes no comparezca a una audiencia, no presente pruebas o deje de ejercer sus derechos en cualquier momento, el tribunal arbitral podrá continuar las actuaciones y dictar el laudo con fundamento en las pruebas que tenga a su disposición**”. [la negrita es nuestra]

161 Con criterio semejante, Bonet, J. (2009). *La Prueba en el Proceso Civil. Cuestiones Fundamentales*. Madrid: Difusión Jurídica. p. 237, nos señala que “La valoración -o apreciación- de la prueba es la operación intelectual realizada por el juez con la que se determinará la eficacia de los medios de prueba practicados para la fijación de los datos fácticos mediante, según los casos, la convicción judicial o la constatación de los presupuestos legalmente previstos”.

162 Con tal criterio, el artículo 43, inciso 1, del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, nos señala que “**El tribunal arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios**”. [la negrita es nuestra]

163 Con similar parecer Taruffo, M. (2002). *La Prueba de los Hechos*. Madrid: Trotta. p. 387, nos señala que “presupone la ausencia de aquellas reglas [las que predeterminan el valor de la prueba] e implica que la eficacia de cada prueba para la determinación del hecho sea establecida caso a caso, siguiendo criterios no predeterminados, discrecionales y flexibles, basados esencialmente en presupuestos de la razón”.

164 Con igual parecer Matheus, C. A. Ob. cit., p. 159.



La valoración de la prueba consiste en evaluar la veracidad de las informaciones aportadas al proceso arbitral a través de los medios de prueba, así como atribuir a las mismas un determinado valor. Los modelos de valoración tienen como objetivo el proveer esquemas racionales para determinar el grado de probabilidad de las hipótesis fácticas.

Imagen tomada de: <http://www.euroinnova.edu.es/Perito-Judicial-Administracion-Fincas-Online>

7.4 Pericia de parte y de oficio

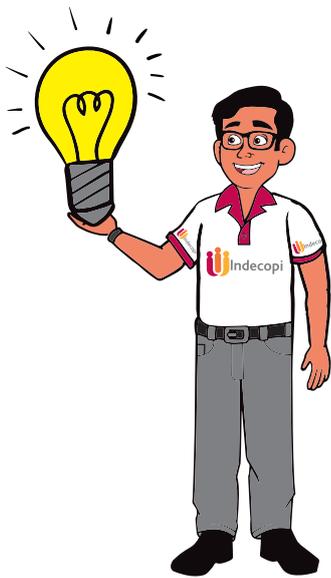
La pericia es un medio de prueba a través del cual una persona con conocimientos especializados o técnicos que el tribunal arbitral no posee, los aporta al arbitraje para valorar mejor la naturaleza de los hechos objeto de prueba. Así, la función del perito es aportar dichos saberes en razón fundamental a la circunstancia de que por su profesión o experiencia, posea tales elementos de conocimiento que precise el tribunal arbitral para poder resolver o apreciar los hechos materia de la controversia.¹⁶⁵

Diversas leyes de arbitraje, como también reglamentos institucionales, establecen la participación de peritos –o *experts* en el common law– en el arbitraje. Una opción frecuente es que el tribunal arbitral tiene el poder de designar a un perito que le informe sobre las cuestiones técnicas que le solicite. Y las partes pueden también ofrecer –salvo acuerdo en contrario– sus propios peritos con el fin de que apoyen sus respectivas posiciones.¹⁶⁶

Tales opciones son seguidas por el Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, cuyo artículo 44, incisos 1 y 3, nos señala que **“El tribunal arbitral podrá nombrar, por iniciativa propia o a solicitud de alguna de las partes, uno o más peritos para que dictaminen sobre materias concretas (...) Las partes pueden aportar dictámenes periciales por peritos libremente designados, salvo acuerdo en contrario”**.

¹⁶⁵ Con similar parecer González, E. e Iglesias, I. (2000). La Prueba Pericial en la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. *Revista Xurídica Galega*. pp. 309-310

¹⁶⁶ Con similar parecer, Born, Gary B. (2001). *International Commercial Arbitration. Commentary and Material*. Países Bajos: Transnational Publishers/Kluwer Law International. p. 1127



Ahora bien, el ofrecimiento de peritos de parte, puede generar una suerte de batalla entre estos, cuyos dictámenes contradictorios no ayudarán al tribunal arbitral ni a la comprensión del tema técnico del caso ni a la búsqueda de la verdad. Y en tal situación, el tribunal arbitral deberá simplemente determinar a cuál dictamen pericial le otorgará un mayor peso.¹⁶⁷ O bien de no confiar en estos, podrá designar a un perito *ex officio* para que le informe sobre el tema técnico controvertido.¹⁶⁸ En nuestro *civil law*, esta última opción es la más común, mas no en el **common law**.¹⁶⁹

Finalmente, salvo acuerdo en contrario, luego que el perito designado por el tribunal arbitral presente su dictamen, se convocará a una audiencia en la cual las partes y/o sus peritos podrán formular sus observaciones a este último, como también solicitar al perito designado *ex officio* que sustente su dictamen.¹⁷⁰

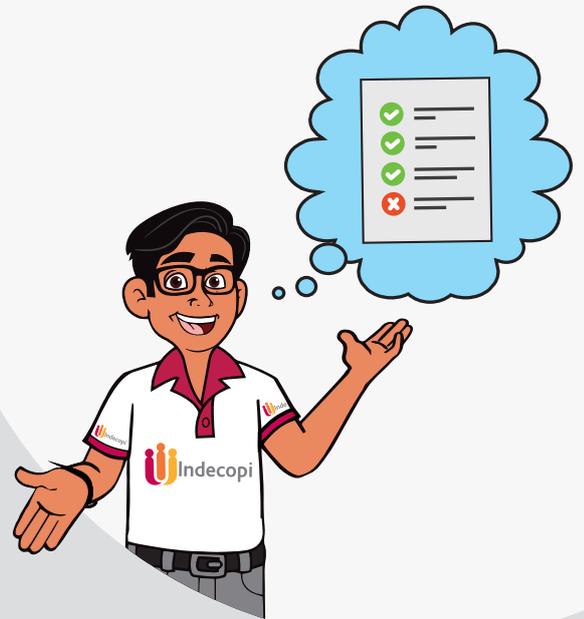
El tribunal arbitral tiene el poder de designar a un perito que le informe sobre las cuestiones técnicas que le solicite y las partes también pueden ofrecer -salvo acuerdo en contrario- sus propios peritos con el fin de que apoyen sus respectivas posiciones. Si el tribunal arbitral no confía en los peritos de parte, puede designar a un perito ex officio para que le informe sobre el tema técnico controvertido.

167 Con tal parecer O'malley, N.D. (2012). *Rules of Evidence in International Arbitration: An Annotated Guide*. Nueva York: Informa Law. p. 153.

168 A estos efectos, conforme al artículo 44, inciso 1, del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, "...requerirá a cualquiera de las partes para que facilite al perito toda la información pertinente presentando los documentos u objetos necesarios o facilitando el acceso a éstos" (sic).

169 Con igual opinión Rubino-Sammartano, M. (2001). *International Arbitration Law. Law and Practice*, Kluwer. Países Bajos: Law International. p. 695, nos señala que "En los países del civil law, ni los jueces ni los árbitros quieren tener que elegir entre los, frecuentemente, contradictorios dictámenes de los peritos elegidos por las partes, e instruidos por éstas (sic) para apoyar sus posiciones (...) En los sistemas del common law, el juez y el árbitro son reacios a designar su propio perito, dado que el resultado de la controversia debe ser el triunfo de la parte que probó su caso. La decisión sobre cuestiones técnicas es por ello resultado de la comparación de los dictámenes de los diversos peritos".

170 Con tal criterio, el artículo 44, inciso 2, del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, nos señala que "**Después de presentado el dictamen pericial, el tribunal arbitral por propia iniciativa o a iniciativa de parte, convocará al perito a una audiencia en la que las partes, directamente o asistidas de peritos, podrán formular sus observaciones o solicitar que sustente la labor que ha desarrollado, salvo acuerdo en contrario de las partes**". [la negrita es nuestra]



AUTOEVALUACIÓN UNIDAD 7

Indicaciones: Concluido el estudio de la Unidad 7, le sugerimos resolver la autoevaluación. Al final del módulo encontrará algunos criterios que debió considerar para dar respuesta a las preguntas propuestas.

1. ¿Qué diferencia la oralidad de la escritura?

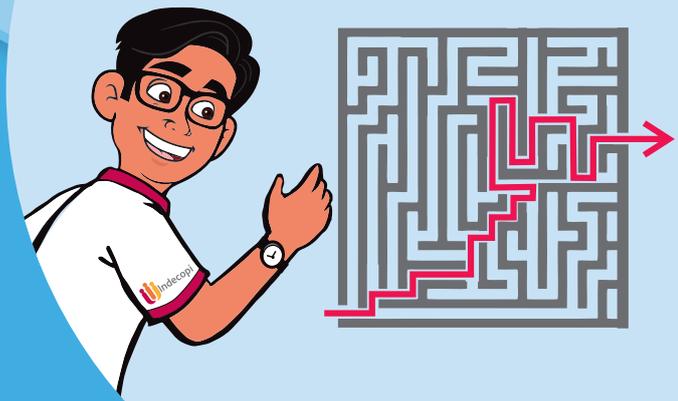
2. ¿Qué importa la valoración de la prueba?

3. ¿Qué es una pericia?



LECTURAS COMPLEMENTARIAS

1. Lew, J. D. M. (2009). Document Disclosure, Evidentiary Value of Documents and Burden of Evidence. *Written Evidence and Discovery in International Arbitration New Issues and Tendencies*, International Chamber of Commerce. p. 11-27.
2. Lorca, A. M. (2010). *La Garantía de las Actuaciones Arbitrales y su Jurisprudencia. Principios Informadores y Prueba de las Actuaciones Arbitrales*. San Sebastián: Instituto Vasco de Derecho Procesal. p. 1-8.



CASO PRÁCTICO

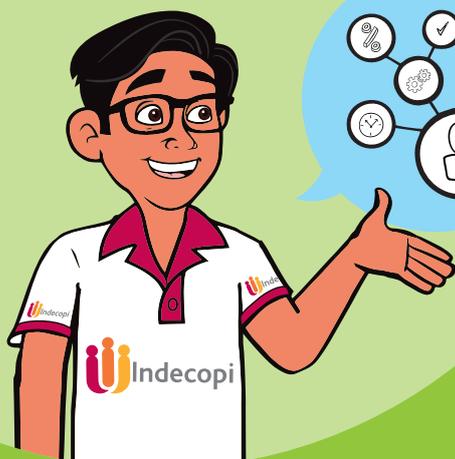
CASO N° 18

Las partes de un arbitraje discuten sobre la autenticidad y el valor comercial de una pintura renacentista que es objeto de controversia. Una de ellas afirma que es un original de Tiziano y cuyo valor asciende a 7 millones de dólares. En tanto, la otra señala que la obra es de un discípulo de este y su valor no supera los 250 mil dólares. Por su parte, ningún miembro del tribunal arbitral posee los conocimientos necesarios para dilucidar estos temas.

Luego de revisar el caso responda las siguientes preguntas:

1. ¿Qué podría hacer el tribunal arbitral para dilucidar estos temas?

2. ¿Qué podrían hacer las partes para apoyar sus afirmaciones?



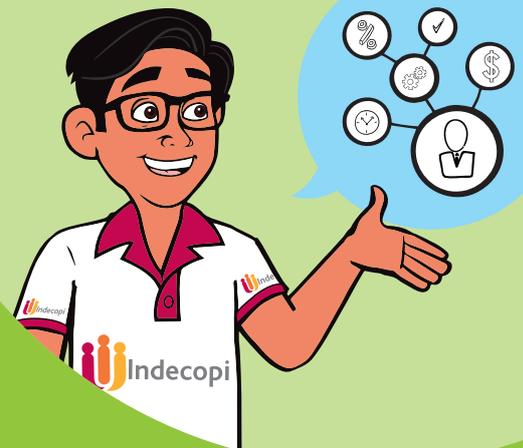
RESUMEN DE LA UNIDAD 7

La prueba importa una actividad de verificación de las afirmaciones fácticas de las partes, quienes empleando ciertas fuentes las incorporan al proceso arbitral a través de los medios de prueba, buscando así sentar su evidencia en este.

El procedimiento probatorio es atípico y se establece acorde a la autonomía de voluntad de las partes. Pudiendo optarse así por un procedimiento probatorio basado en la oralidad, bien en la escritura o bien en la formalidad legal o en la libertad formal.

Dado que –como regla– el procedimiento probatorio adopta el principio de libertad formal, la noción de admisibilidad del medio de prueba debe acomodarse a ello. En tal sentido, acorde al Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, la admisibilidad se vincula al objeto de la prueba, esto es, a las afirmaciones fácticas pasadas y controvertidas.

La pertinencia del medio de prueba importa la misma relación que debe existir entre el medio de prueba y el objeto de prueba. Esto es, la pertinencia es la relación que los medios de prueba guardan con lo que es objeto del arbitraje y expresa la capacidad de estos para formar la definitiva convicción del tribunal arbitral.



La valoración es el juicio de aceptabilidad –o veracidad– de las hipótesis fácticas planteadas en el arbitraje. Consiste en evaluar la veracidad de las informaciones aportadas al proceso arbitral a través de los medios de prueba, así como atribuir a las mismas un determinado valor.

Los modelos de valoración de la prueba poseen como objetivo el proveer esquemas racionales para determinar el grado de probabilidad de las hipótesis fácticas.

En el modelo de prueba tasada o tarifa legal, el valor viene preestablecido taxativamente por la norma procesal, debe el juzgador aplicar preceptivamente dicho valor.

En el modelo de libre valoración o prueba libre, el valor queda sujeto a la libre convicción –o discrecionalidad– del juzgador como principio metodológico, más no como arbitrariedad.

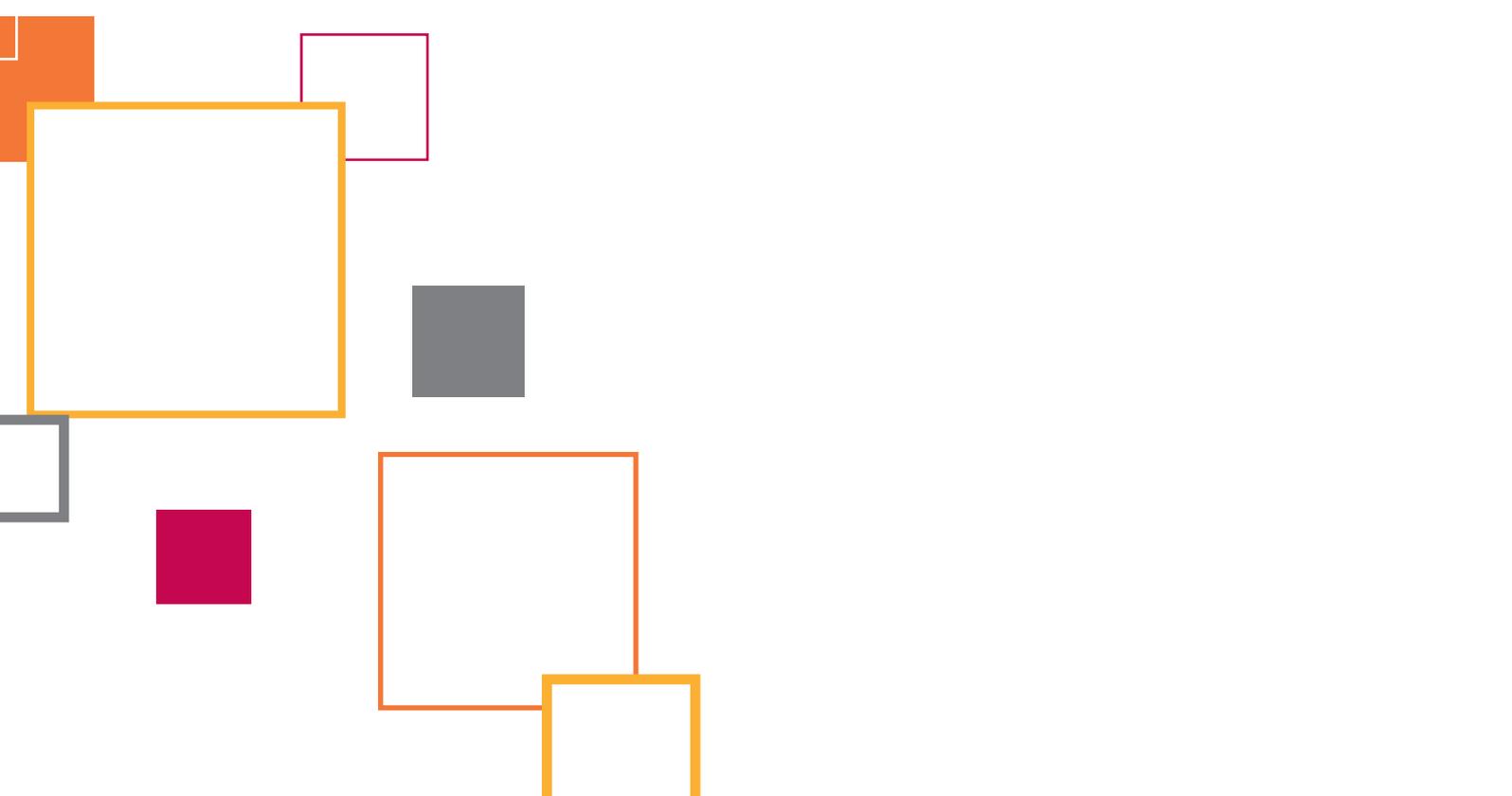
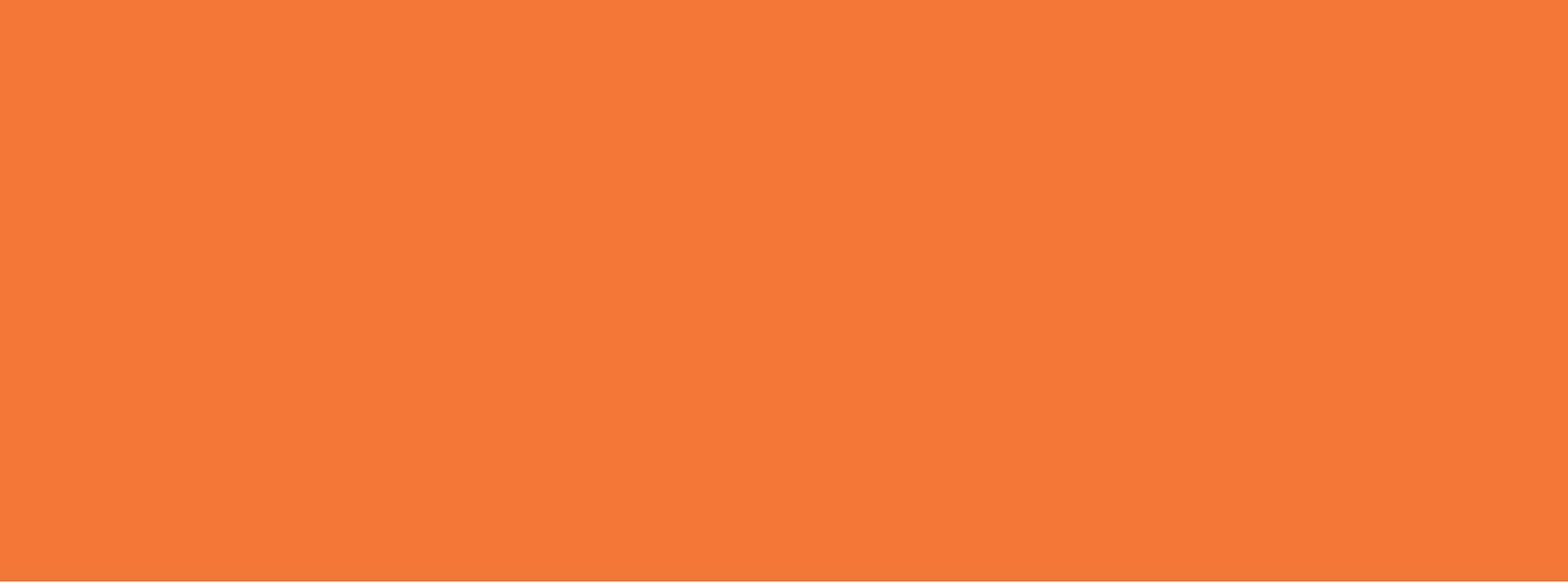
La pericia es un medio de prueba a través del cual una persona con conocimientos especializados o técnicos que el tribunal arbitral no posee, los aporta al arbitraje para valorar mejor la naturaleza de los hechos objeto de prueba.

La función del perito es la de aportar dichos saberes en razón fundamental a la circunstancia de que, por su profesión o experiencia, posea tales elementos de conocimiento que precise el tribunal arbitral para poder resolver o apreciar los hechos materia de la controversia.

BIBLIOGRAFÍA

1. Abel, X. (2003). A Propósito del Juicio de Admisión sobre los Medios de Prueba. VII Jornadas Internacionales de Derecho Procesal Contemporáneo. *Prueba y Decisión Judicial*. Medellín, Colombia: Universidad de Medellín.
2. Bonet, J. (2009). *La Prueba en el Proceso Civil. Cuestiones Fundamentales*. Madrid: Difusión Jurídica. p. 237. Taruffo, M. (2002). *La Prueba de los Hechos*. Madrid: Trotta.
3. Born, Gary B. (2001). *International Commercial Arbitration. Commentary and Material*. Países Bajos: Transnational Publishers/Kluwer Law International.
4. González, E. e Iglesias, I. (2000). La Prueba Pericial en la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. *Revista Xurídica Galega*.
5. Lorca, A.M. (2004). *Comentarios a la Nueva Ley de Arbitraje 60/2003 de 23 de diciembre*. San Sebastián: Instituto Vasco de Derecho Procesal.
6. Lorca, A. M. (2010). *La Garantía de las Actuaciones Arbitrales y su Jurisprudencia. Principios Informadores y Prueba de las Actuaciones Arbitrales*. San Sebastián: Instituto Vasco de Derecho Procesal.
7. Matheus, C. A. (2003). Reflexiones en Torno a la Función y Objeto de la Prueba. *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*.
8. Matheus, C. A. (2006). *Introducción al Derecho de Arbitraje*. Lima: Semper Veritas Ediciones.
9. O'malley, N. D. (2012). *Rules of Evidence in International Arbitration: An Annotated Guide*. Nueva York: Informa Law.
10. Rubino-Sammartano, M. (2001). *International Arbitration Law. Law and Practice*, Kluwer. Países Bajos: Law International.
11. Taruffo, M. (2002). *La Prueba de los Hechos*. Madrid: Trotta.

12. Trittman, R. & Kasolowsky, B. (2008) Taking Evidence in Arbitration Proceedings Between Common Law and Civil Law Traditions–The Development of a European Hybrid Standard for Arbitration Proceedings. *The University of New South Wales Law Journal*.
13. Valmaña, A. (2012). El Principio de Adquisición Procesal y su Proyección sobre la Prueba No Practicada. *InDret*.



Unidad 8:

Laudo arbitral y anulación del laudo

ACTIVIDAD MOTIVADORA

Imagine usted que le notifican un laudo arbitral contrario a sus intereses, tres días después de la fecha en que venció el último plazo, para laudar, que tenía el tribunal arbitral. ¿Qué podría hacer frente a ello?





PRESENTACIÓN DE LA UNIDAD 8

En la unidad 8 analizamos las resoluciones arbitrales, el laudo arbitral, su estructura, motivación, autoridad de cosa juzgada y régimen de ejecución, y finalmente el recurso de anulación de laudo arbitral.

8.1 Resoluciones arbitrales

Las resoluciones arbitrales, regidas por el principio de libertad formal,¹⁷¹ se dividen en dos modalidades: resoluciones distintas del laudo y laudos arbitrales. Las primeras pueden ser, a su vez, de mero impulso procesal y, por ende, no motivadas, o bien interlocutorias, pues resuelven algún tema secundario del arbitraje, requiriendo así motivación. Y las segundas, las trataremos en el punto siguiente.

Gráfico 13. Modalidades de las resoluciones arbitrales.



Por otra parte, toda resolución arbitral –laudo o no–, salvo acuerdo distinto de las partes, se adopta por mayoría.¹⁷² Y si no la hubiese, entonces adopta la decisión el presidente¹⁷³ del tribunal arbitral.¹⁷⁴ La forma en que el árbitro expresa su voto es a través de su firma en la resolución, estando además

171 Con tal parecer, Matheus, C. A. (2006). *Introducción al Derecho de Arbitraje*. Lima: Semper Veritas Ediciones. p. 171; con similar criterio, Lorca, A.M. (2004). *Comentarios a la Nueva Ley de Arbitraje 60/2003 de 23 de Diciembre*. San Sebastián: Instituto Vasco de Derecho Procesal. p. 318, nos señala que “Se impone, pues, el principio de libertad formal, aunque el árbitro puede asumir, al resolver, las posibles ventajas formales de cada una de las resoluciones que se pronuncian en la jurisdicción estática”.

172 Por ejemplo, si es un tribunal arbitral formado por tres árbitros, y uno de estos considera que la demanda es fundada, en tanto los otros dos entienden que es infundada. Entonces, la decisión -por mayoría- será infundada la demanda.

173 Por ejemplo, si es un tribunal arbitral formado por tres árbitros, y un árbitro de parte considera que la demanda es infundada, en tanto el otro árbitro de parte entiende que es improcedente, mientras que el presidente del tribunal arbitral considera que es fundada. Entonces, la decisión –acorde al criterio del presidente- será fundada la demanda.

174 Con tal criterio, el artículo 52, inciso 1, del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, nos señala que “*El tribunal arbitral funciona con la concurrencia de la mayoría de los árbitros. Toda decisión se adoptará por mayoría, salvo que las partes hubiesen dispuesto algo distinto. Si no hubiese mayoría, la decisión será tomada por el presidente*”. [la negrita es nuestra]

obligado a votar en todas las resoluciones. No obstante, ello, si el árbitro no emite su voto se entiende que se adhiere a la decisión de la mayoría o, de ser el caso, a la del presidente.¹⁷⁵

8.2 Laudos arbitrales

Los laudos arbitrales pueden adoptar dos modalidades: ser un laudo parcial o ser un laudo definitivo. El primero es uno que resuelve de forma definitiva un tema autónomo del arbitraje o bien parte de la controversia sometida a este, pero sin concluir el proceso arbitral.¹⁷⁶ Por ejemplo, un laudo parcial que resuelva una oposición al arbitraje o bien uno que determine si existe responsabilidad civil, para efectos de luego determinar el monto indemnizatorio. Por su parte, el segundo es aquel que resuelve de manera definitiva¹⁷⁷ las controversias sometidas a arbitraje y concluye el proceso arbitral.¹⁷⁸

8.3 Estructura del laudo arbitral

El laudo arbitral debe constar por escrito, no obstante este requisito es uno de carácter *ad probationem* –como para el convenio arbitral¹⁷⁹– que se acomoda a las nuevas tecnologías.¹⁸⁰ Asimismo, deben constar en este las firmas de los árbitros, quienes podrán, además, expresar su opinión discrepante.¹⁸¹ En los tribunales arbitrales colegiados bastará la firma de la mayoría de los árbitros o, de ser el caso, del presidente del tribunal, siempre que se indiquen las razones de la falta de una o más de las firmas.¹⁸²

175 Con tal criterio, el artículo 52, inciso 2, del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, nos señala que “**Los árbitros tienen la obligación de votar en todas las decisiones. Si no lo hacen, se considera que se adhieren a la decisión en mayoría o a la del presidente, según corresponda**”. [la negrita es nuestra]

176 Con similar parecer Fouchard, P., Gaillard, E., & Goldman, B. (1996). *Traité de L'Arbitrage Commercial International*, París: Litec/Delta. p. 754, nos señalan que “las partes pueden decidir que los árbitros resolverán una parte de la controversia (competencia, derecho aplicable, principio de responsabilidad...) por un laudo separado, denominado laudo parcial”.

177 Con similar parecer, Redfern, A., Hunter, M., Blackaby, N. & Partasides, C. (2004). *Law and Practice of International Commercial Arbitration*. Londres: Sweet & Maxwell, p. 373, nos señalan que “el término laudo final es normalmente reservado para un laudo que completa la misión del tribunal arbitral”.

178 Con tal criterio, el artículo 54 del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, nos señala que “**Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral decidirá la controversia en un solo laudo o en tantos laudos parciales como estime necesarios**”. [la negrita es nuestra]

179 Para una mejor comprensión del tema ver Matheus, C. A. (2011). Tratamiento del Convenio Arbitral en la Nueva Ley de Arbitraje Peruana. *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*. pp. 51-60.

180 Con tal criterio, el artículo 55, inciso 1 y 2, del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, nos señala que “**Todo laudo deberá constar por escrito (...)** Para estos efectos, **se entenderá que el laudo consta por escrito cuando de su contenido y firmas quede constancia y sean accesibles para su ulterior consulta en soporte electrónico, óptico o de otro tipo**”. [la negrita es nuestra]

181 Con tal criterio, el artículo 55, inciso 1, del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, nos señala que “**Todo laudo deberá (...) ser firmado por los árbitros, quienes podrán expresar su opinión discrepante**”. [la negrita es nuestra]

182 Con tal criterio, el artículo 55, inciso 1, del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, nos señala que “**Cuando haya más de un árbitro, bastarán las firmas de la mayoría de los miembros o solo la del presidente, según corresponda, siempre que se manifiesten las razones de la falta de una o más firmas**”. [la negrita es nuestra]



Imagen tomada de: <http://laley.pe/sec/tribunales/>

Todo laudo deberá constar por escrito y ser firmado por los árbitros, quienes podrán expresar su opinión discrepante. Cuando haya más de un árbitro, bastarán las firmas de la mayoría de los miembros o solo la del presidente, según corresponda, siempre que se manifiesten las razones de la falta de una o más firmas.

Por su parte, y acorde a lo expresado respecto a las resoluciones arbitrales, el artículo 55, inciso 3, del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje nos señala que “Se entiende que el árbitro que no firma el laudo ni emite su opinión discrepante **se adhiere a la decisión en mayoría o la del presidente, según corresponda**”.

Asimismo, en el laudo arbitral deberá constar la fecha de su emisión, así como el lugar del arbitraje.¹⁸³ El primer elemento es necesario para poder –*inter alia*– establecer el cómputo del plazo a fin de interponer el recurso de anulación. En tanto, el segundo elemento permite, entre otras cosas, establecer la competencia territorial del órgano jurisdiccional que deberá conocer de aquel recurso. Finalmente, en el laudo arbitral deberá establecerse la condena relativa a los costos del arbitraje.¹⁸⁴

8.4 Motivación del laudo arbitral

El laudo arbitral –como regla– deberá estar motivado.¹⁸⁵ Importando la motivación la justificación de la decisión tomada, o lo que es lo mismo, una decisión motivada es una decisión que cuenta con razones que la justifiquen.¹⁸⁶

No obstante, acorde a la autonomía de voluntad de las partes, pueden existir dos supuestos de laudo no motivado. El primero, cuando el laudo importa la homologación de una transacción y, el segundo, cuando las partes indican a los árbitros que no se motive el laudo.¹⁸⁷ No obstante, este último supuesto no deja de plantear inquietudes sobre la conveniencia de su utilización.¹⁸⁸

183 Con tal criterio, el artículo 56, inciso 1, del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, nos señala que “Constarán en el laudo **la fecha** en que ha sido dictado **y el lugar** del arbitraje determinado de conformidad con el numeral 1 del artículo 35...” [la negrita es nuestra]

184 Con tal criterio, el artículo 56, inciso 2, del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, nos señala que “El **tribunal arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje**, según lo previsto en el artículo 73”. [la negrita es nuestra]

185 Con tal criterio, el artículo 56, inciso 2, del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, nos señala que “El **tribunal arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje**, según lo previsto en el artículo 73”. [la negrita es nuestra]

186 Con igual parecer Ferrer, J. (2011) Apuntes sobre el Concepto de Motivación de las Decisiones Judiciales. *Isonomía*. p. 89.

187 Para una mejor comprensión del tema ver Gómez-Palacio, I. (2008). El Laudo Arbitral No Motivado. Vía de Solución Poco Explorada en México. En M. Becerra, Ó. Cruz, N. González y L. Ortiz (Coord.) *Obra en Homenaje a Rodolfo Cruz Miramontes*. México D.F: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. pp. 283-296.

188 Con tal criterio Fernández, J. C. (2013). *Motivación del Laudo Arbitral en Equidad (Sentencia del TSJ Galicia CP 1ª nº 18/2012, de 2 de mayo)*. Arbitraje. p. 476, nos señala que “Carecen de justificación verosímil los argumentos que

Por otra parte, la motivación del laudo arbitral es distinta si se trata de un arbitraje de derecho o de uno de conciencia.¹⁸⁹ En el primero, el árbitro debe decidir conforme –es preceptivo– al sistema jurídico vigente. En tal forma, deberá justificar su decisión tanto en el aspecto fáctico como jurídico (como un silogismo). Y en el segundo, el árbitro podrá decidir o no –es facultativo– conforme al sistema jurídico vigente. En tal forma, si decide emplear el derecho, deberá justificar su decisión tanto en el aspecto fáctico como jurídico. Pero si resuelve sin aplicar el derecho, su justificación es sólo fáctica (como un entimema).¹⁹⁰

8.5 Autoridad de cosa juzgada del laudo arbitral

El laudo arbitral adquiere autoridad de cosa juzgada¹⁹¹, tanto formal –o *ad intra*– como material –o *ad extra*–.¹⁹² Su justificación se encuentra no en un origen jurisdiccional –como sucede con las sentencias judiciales–, sino en uno más bien negocial justificado en la autonomía de voluntad de las partes, contenida en el convenio arbitral.¹⁹³ Asimismo, posee como sus fundamentos –*inter alia*– la seguridad jurídica, la economía procesal y su utilidad práctica.¹⁹⁴

Por otra parte, la cosa juzgada –material– posee dos tipos de efectos: uno positivo y otro negativo.¹⁹⁵ El efecto positivo, o



Todo laudo deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido algo distinto o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 50.

abogan la no motivación del laudo con respaldo en la reducción de los plazos para dictar el laudo y en la reducción de los costes. La ausencia, deficiencia o insuficiencia en la motivación puede dar lugar a la descripción de una causa ilógica o basada en razones no atendibles por parte de quien emite la resolución que no es otra cosa que una puerta abierta a la arbitrariedad”.

189 Con tal criterio, el artículo 57, incisos 1 y 3, del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, nos señala que “*En el arbitraje nacional, el tribunal arbitral decidirá el fondo de la controversia, de acuerdo a derecho (...) En cualquiera de los supuestos previstos en los numerales 1 y 2 de este artículo, el tribunal arbitral decidirá en equidad o en conciencia, sólo (sic) si las partes le han autorizado expresamente para ello*”. [la negrita es nuestra]

190 Con similar parecer Matheus, C. A. Ob. cit., p. 177.

191 Con tal criterio, el artículo 59, inciso 2, del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, nos señala que “*El laudo produce efectos de cosa juzgada*”. [la negrita es nuestra]

192 Con igual parecer Lorca, A.M. Ob. cit., p. 351, nos señala que “también en el arbitraje la cosa juzgada es el efecto que, produce el laudo arbitral que no solo lo resuelve definitivamente, sino que por ello le atribuye firmeza (cosa juzgada formal *ad intra*) impidiendo su impugnación o que su contenido pueda ser reproducido posteriormente en un nuevo arbitraje (cosa juzgada material *ad extra*)”.

193 Con similar parecer Matheus, Carlos. Ob. cit., p. 178.

194 Con igual parecer, Calaza, Sonia (2009). La Cobertura Actual de la Cosa Juzgada. *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*. p. 72.

195 Con igual parecer, Romero, A. (1999). Notas sobre la Cosa Juzgada en el Recurso de Protección. *Revista Chilena de Derecho*, p. 508-509.

prejudicial, importa que lo resuelto sirve de base para lo que puedan decidir posteriormente otros tribunales arbitrales –o judiciales–. En tanto el efecto negativo impide que otros tribunales arbitrales –o judiciales– puedan pronunciarse nuevamente sobre aquello que fue resuelto.¹⁹⁶

Finalmente, resulta evidente que de intentar plantearse un proceso arbitral –o judicial– sobre aquello que ya fue resuelto en un arbitraje –o proceso judicial– con autoridad de *res iudicata*. Deberá interponerse la excepción de cosa juzgada.¹⁹⁷

8.6 Ejecución del laudo arbitral

Cabe inicialmente señalar que se pueden ejecutar tanto laudos parciales como laudos definitivos.¹⁹⁸ Y que, a su vez, puede emplearse la ejecución judicial o la ejecución arbitral.

Conviene observar que el laudo arbitral es eficaz y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes.¹⁹⁹ No obstante ello, si la parte obligada no cumple con lo ordenado en el laudo, en la forma y en los plazos establecidos, o en su defecto, dentro de los quince días de notificada con este o –de ser el caso– con sus rectificaciones, interpretaciones, integraciones y exclusiones, entonces la parte interesada podrá solicitar la ejecución judicial del laudo o, de ser viable, podrá pedir la ejecución arbitral de este.

En la ejecución judicial del laudo arbitral, el juez tiene el deber de dictar mandato de ejecución inmediatamente, bajo apercibimiento de ejecución forzada. Además, el ejecutado solo podrá oponerse si: (i) acredita el cumplimiento del laudo, o (ii) acredita la suspensión de la ejecución, en base a la garantía de cumplimiento. Esto se traslada a la otra parte por cinco días, luego de lo cual el juez resuelve en el mismo plazo, resolución que es apelable con efecto suspensivo solo si se declara fundada la oposición.²⁰⁰ A su vez, la interposición del recurso de anulación no suspende la

196 Con similar parecer Brekoulakis, S. (2005). The Effect of an Arbitral Award and Third Parties in International Arbitration: Res Judicata Revisited. *The American Review of International Arbitration*. p. 7-8, nos señala que “la cosa juzgada produce diferentes tipos de efectos: 1. Prohíbe la reiteración: este tipo de efecto entra en juego en un caso donde la materia controvertida y las partes en el segundo procedimiento coinciden con aquellos del primer procedimiento (...) 2. Efecto preclusivo: este tipo de efecto impide la relitigación de cualquier pretensión que haya sido resuelta en la decisión y que surge en el segundo procedimiento no como la materia controvertida principal, sino como una cuestión necesaria para resolver esta última (...) 3. Efecto concluyente: la cosa juzgada no se limita a prohibir la relitigación sino que previene la resolución incompatible de los temas ya decididos”.

197 Con igual parecer Munné, F. (2005). La Excepción de Cosa Juzgada en Sede Arbitral. Comentario a la Sentencia de la Sección 14 de la Audiencia Provincial de Madrid de 3 de diciembre de 2004. *Anuario de Justicia Alternativa*. p. 194, nos señala que “en virtud del efecto positivo y negativo de la eficacia de cosa juzgada que se atribuye al laudo firme (...), la excepción de cosa juzgada puede plantearse en un arbitraje, ya sea por existir una sentencia judicial firme sobre la misma cuestión objeto del arbitraje iniciado, o por existir un laudo arbitral firme sobre esa misma cuestión”.

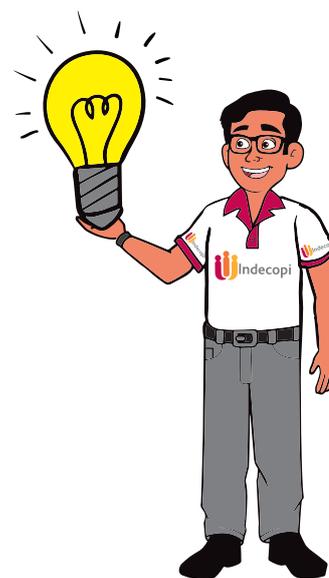
198 Dado que el artículo 54 del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje se refiere únicamente laudo, sin distinguir si es parcial o definitivo. Lo cual converge con lo establecido por el artículo 6, inciso f, de la misma norma, el cual no señala que “Cuando una disposición de este Decreto Legislativo: (...) Se refiere a **laudo**, **significa** entre otros, tanto un **laudo parcial como** el que resuelve de manera **definitiva** la controversia”. [la negrita es nuestra]

199 Con tal criterio, el artículo 59, inciso 1, del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, nos señala que “*Todo laudo es **definitivo**, **inapelable** y **de obligatorio cumplimiento** desde su notificación a las partes*”. [la negrita es nuestra]

200 Con tal criterio, el artículo 59, inciso 1, del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, nos señala que “*Todo laudo es **definitivo**, **inapelable** y **de obligatorio cumplimiento** desde su notificación a las partes*”. [la negrita es nuestra]

obligación del cumplimiento del laudo ni su ejecución judicial –o arbitral–. Solo excepcionalmente, se suspende la ejecución forzosa del laudo ante la interposición del recurso de anulación, cuando al interponer este se haya constituido una garantía adecuada.²⁰¹

Por otro lado, la ejecución arbitral será procedente cuando las partes así lo hayan acordado, sea de forma directa (si fue establecido en el convenio arbitral, para el arbitraje *ad hoc*) o de manera indirecta (si está recogido en el reglamento institucional, para el arbitraje institucional).²⁰² No obstante ello, el tribunal arbitral decidirá, a su discreción, si procede a la ejecución arbitral. Y si considera que deviene necesario el auxilio de la fuerza pública, entonces entregará copia de los actuados a la parte interesada para efectos de que proceda a la ejecución judicial del laudo arbitral.²⁰³



8.7 Recurso de anulación de laudo arbitral

El recurso de anulación de laudo arbitral –que no es sino un mecanismo de prevención de riesgo²⁰⁴– se basa, esencialmente,

Todo laudo es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes. Produce efectos de cosa juzgada. Si la parte obligada no cumple con lo ordenado por el laudo... la parte interesada podrá pedir la ejecución del laudo a la autoridad judicial competente, salvo que resulte aplicable el artículo 67.

201 Con tal criterio, el artículo 68 del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, nos señala que “La parte interesada podrá solicitar la ejecución del laudo ante la autoridad judicial competente acompañando copia de éste (sic) y de sus rectificaciones, interpretaciones, integraciones y exclusiones y, en su caso, de las actuaciones de ejecución efectuada por el tribunal arbitral (...) La autoridad judicial, por el solo mérito de los documentos referidos en el numeral anterior, dictará mandato de ejecución para que la parte ejecutada cumpla con su obligación dentro de un plazo de cinco (5) días, bajo apercibimiento de ejecución forzada. La parte ejecutada sólo (sic) podrá oponerse si acredita con documentos el cumplimiento de la obligación requerida o la suspensión de la ejecución conforme al artículo 66. La autoridad judicial dará traslado de la oposición a la otra parte por el plazo de cinco (5) días. Vencido este plazo, resolverá dentro de los cinco (5) días siguientes. La resolución que declara fundada la oposición es apelable con efecto suspensivo (...) La autoridad judicial está prohibida, bajo responsabilidad, de admitir recursos que entorpezcan la ejecución del laudo”.

202 Con tal criterio, el artículo 67, inciso 1, del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, nos señala que “A solicitud de parte, el tribunal arbitral está facultado para ejecutar sus laudos y decisiones, **siempre que medie acuerdo de las partes o se encuentre previsto en el reglamento arbitral aplicable**”. [la negrita es nuestra]

203 Con tal criterio, el artículo 67, inciso 2, del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, nos señala que “Se exceptúa de lo dispuesto en el numeral anterior, el caso en el cual, **a su sola discreción, el tribunal arbitral considere necesario o conveniente requerir la asistencia de la fuerza pública. En este caso, cesará en sus funciones sin incurrir en responsabilidad y entregará a la parte interesada, a costo de ésta, copia de los actuados correspondientes para que recurra a la autoridad judicial** competente a efectos de la ejecución”. [la negrita es nuestra]

204 Con tal parecer, Park, W. W. (2001). Why Courts Review Arbitral Awards. *Recht der International en Wirtschaft und Streiterledigungim 21. Jahrhundert: Liber Amicorum Karl-Heinz Böckstiegel*. p. 595.

en dos tipos de causales: errores *in negotio* y errores *in procedendo*. Las primeras corresponden al tema del convenio arbitral patológico (artículo 63, inciso 1, literal a), al ámbito objetivo del arbitraje acordado por las partes (artículo 63, inciso 1, literal d) y a la vulneración del plazo para laudar (artículo 63, inciso 1, literal g). En tanto las segundas importan dos diversos supuestos que a continuación detallamos. Primero, aquella justificada en la ausencia de notificaciones en el arbitraje (artículo 63, inciso 1, literal b). En tal forma, la “debida notificación” es un presupuesto básico para el desarrollo del proceso arbitral, pues acorde al artículo 34, inciso 2, debe otorgarse a ambas partes “suficiente oportunidad de hacer valer sus derechos”, razón por la cual la “debida notificación” importa la posibilidad de defensa, en tanto la ausente notificación equivale a indefensión. Segundo, aquella justificada en la inobservancia de los requisitos y formalidades exigidas para el nombramiento de los árbitros o en el desarrollo del procedimiento arbitral (artículo 63, inciso 1, literal c). Se observan aquí dos subcausales. La primera, relativa a la irregularidad que afecta a la designación o composición del tribunal arbitral. Y la segunda, atinente a la irregularidad que afecta a las reglas de procedimiento.²⁰⁵

Por otra parte, cabe señalar que el recurso de anulación, en el arbitraje doméstico, es irrenunciable, más en el arbitraje internacional, si cabe –acorde a la voluntad de las partes– una renuncia a este o la limitación de sus causales.²⁰⁶



El recurso de anulación constituye la única vía de impugnación del laudo y tiene por objeto la revisión de su validez por las causales taxativamente establecidas en el artículo 63. Está prohibido bajo responsabilidad, pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral.

Imagen tomada de: <http://vupe.export.com.gt/2013/12/como-realizar-una-anulacion-de-fauca-o-deprex/>

Además, el recurso de anulación no procede si la causal invocada ha podido ser subsanada mediante rectificación, interpretación, integración o exclusión, y tal subsanación no se realizó.²⁰⁷

205 Con igual parecer Jan Van Den Berg, A. (2014). *Should the Setting Aside of the Arbitral Award be Abolished?*, En: ICSID Review. p. 5, nos señala que, la primera y segunda subcausales, incluyen, respectivamente, “una constitución del tribunal arbitral en violación de las reglas de arbitraje aplicables y, posiblemente, del derecho de arbitraje; la falta de imparcialidad e independencia del árbitro (...) la violación de las reglas de arbitraje aplicables y, posiblemente, del derecho de arbitraje”.

206 Con tal criterio, el artículo 63, inciso 8, del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, nos señala que “*Cuando ninguna de las partes en el arbitraje sea de nacionalidad peruana o tenga su domicilio, residencia habitual o lugar de actividades principales en territorio peruano, se podrá acordar expresamente la renuncia al recurso de anulación o la limitación de dicho recurso a una o más causales establecidas en este artículo*”. [la negrita es nuestra]

207 Con tal criterio, el artículo 63, inciso 7, del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, nos señala que “*No procede la anulación del laudo si la causal que se invoca ha podido ser subsanada mediante rectificación, interpretación, integración o exclusión del laudo y la parte interesada no cumplió con solicitarlos*”. [la negrita es nuestra]

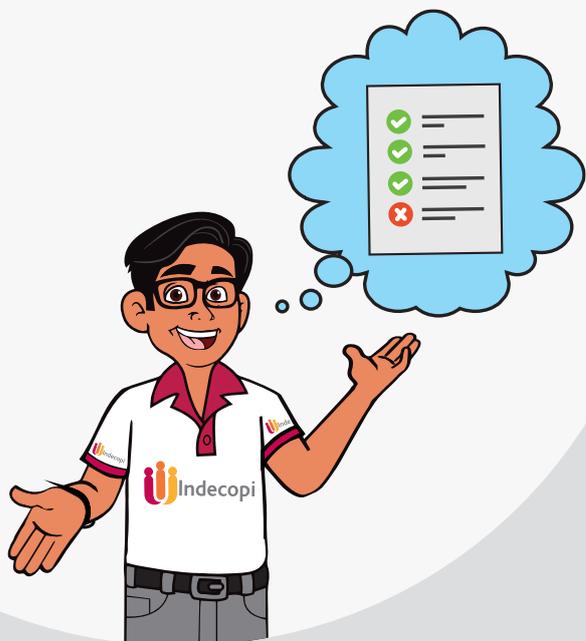
Por su parte, está prohibido –bajo responsabilidad– al órgano jurisdiccional que conoce del recurso de anulación, pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión, o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral (artículo 62, inciso 2).

Siendo el órgano jurisdiccional competente, para conocer del recurso de anulación, la Sala Civil especializada en lo Comercial, o en su defecto, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del lugar del arbitraje (artículo 8, inciso 4).

A su vez, el recurso de anulación se interpone dentro de los veinte días siguientes de notificados con el laudo, o de ser el caso, con la rectificación, interpretación, integración y/o exclusión de éste (artículo 64, inciso 1).

Finalmente, si se declara fundado el recurso de anulación –parcial o totalmente²⁰⁸– procede interponer el recurso de casación (artículo 64, inciso 5).

208 Conviene recordar aquí que conforme al artículo 62, inciso 2, del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje “*El recurso se resuelve declarando la validez o la nulidad del laudo*”.



AUTOEVALUACIÓN UNIDAD 8

Indicaciones: Concluido el estudio de la Unidad 8, le sugerimos resolver la autoevaluación. Al final del módulo encontrará algunos criterios que debió considerar para dar respuesta a las preguntas propuestas.

1. ¿Cuáles son los tipos de resoluciones arbitrales?

2. ¿Cuáles son las dos modalidades de laudos arbitrales?

3. ¿Debe estar siempre motivado el laudo arbitral?



LECTURAS COMPLEMENTARIAS

1. Fernández, J. C. (2005). El Arbitraje Comercial Internacional entre la Autonomía, la Anacionalidad y la Deslocalización. En: *Revista Española de Derecho Internacional*.
2. Marín, J. C. y García, R. (2011). El Concepto de Orden Público como Causal de Nulidad de un Laudo Tratándose de un Arbitraje Comercial Internacional. En: *Revista de Derecho*.
3. Pavic, V. (2010). Annulment of Arbitral Awards in International Commercial Arbitration. En: *Investment and Commercial Arbitration - Similarities and Divergences, Eleven International Publishing*. p. 131-152.



CASO PRÁCTICO

CASO N° 19

Analice la Sentencia de la Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial del 5 de septiembre del 2012 - Expediente N.º 328-2011

http://www.osce.gob.pe/download/arbitraje/sentencias_judiciales/SENTENCIAS/2012/015.pdf

Luego de revisar el caso responda la siguiente pregunta:

¿Está de acuerdo con la interpretación que la Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial hace de las causales de anulación –basadas en errores in procedendo– que fueron alegadas?²⁰⁹ Fundamente su respuesta.

²⁰⁹ Las líneas son referenciales.



RESUMEN DE LA UNIDAD 8

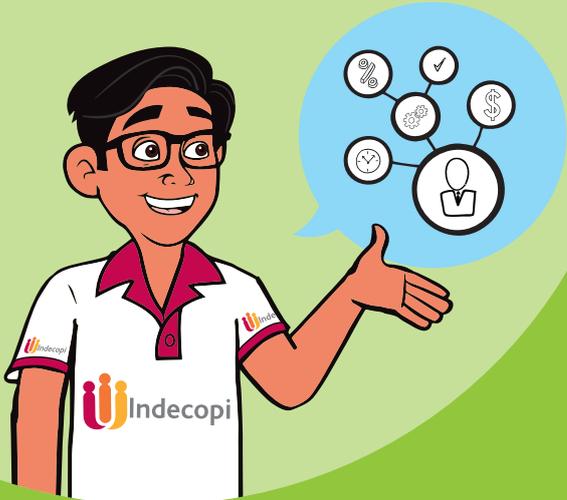
Las resoluciones arbitrales, regidas por el principio de libertad formal, se dividen en dos modalidades: resoluciones distintas del laudo y laudos arbitrales.

Toda resolución arbitral –laudo o no–, salvo acuerdo distinto de las partes, se adopta por mayoría. Y si no la hubiese, entonces adopta la decisión el presidente del tribunal arbitral.

El laudo arbitral debe constar por escrito, no obstante, este requisito es uno de carácter *ad probationem* que se acomoda a las nuevas tecnologías. Asimismo, deben constar en este las firmas de los árbitros, quienes podrán expresar su opinión discrepante. Además, en el laudo arbitral deberá constar la fecha de su emisión así como el lugar del arbitraje.

El laudo arbitral –como regla– deberá estar motivado. No obstante, acorde a la autonomía de voluntad de las partes, pueden existir dos supuestos de laudo no motivado. El primero, cuando el laudo importa la homologación de una transacción y, el segundo, cuando las partes indican a los árbitros que no se motive el laudo.

El laudo arbitral adquiere autoridad de cosa juzgada, tanto formal como material. Encontrando esta su justificación no en un origen jurisdiccional –como en las sentencias judiciales–, sino en uno más bien negocial justificado en la autonomía de voluntad de las partes, contenida en el convenio arbitral.



Pueden ejecutarse tanto laudos parciales como laudos definitivos. Y, a su vez, puede emplearse la ejecución judicial o la ejecución arbitral.

El recurso de anulación de laudo arbitral, que no es sino un mecanismo de prevención de riesgo, se basa, esencialmente, en dos tipos de causales: *errores in negotio* y *errores in procedendo*.

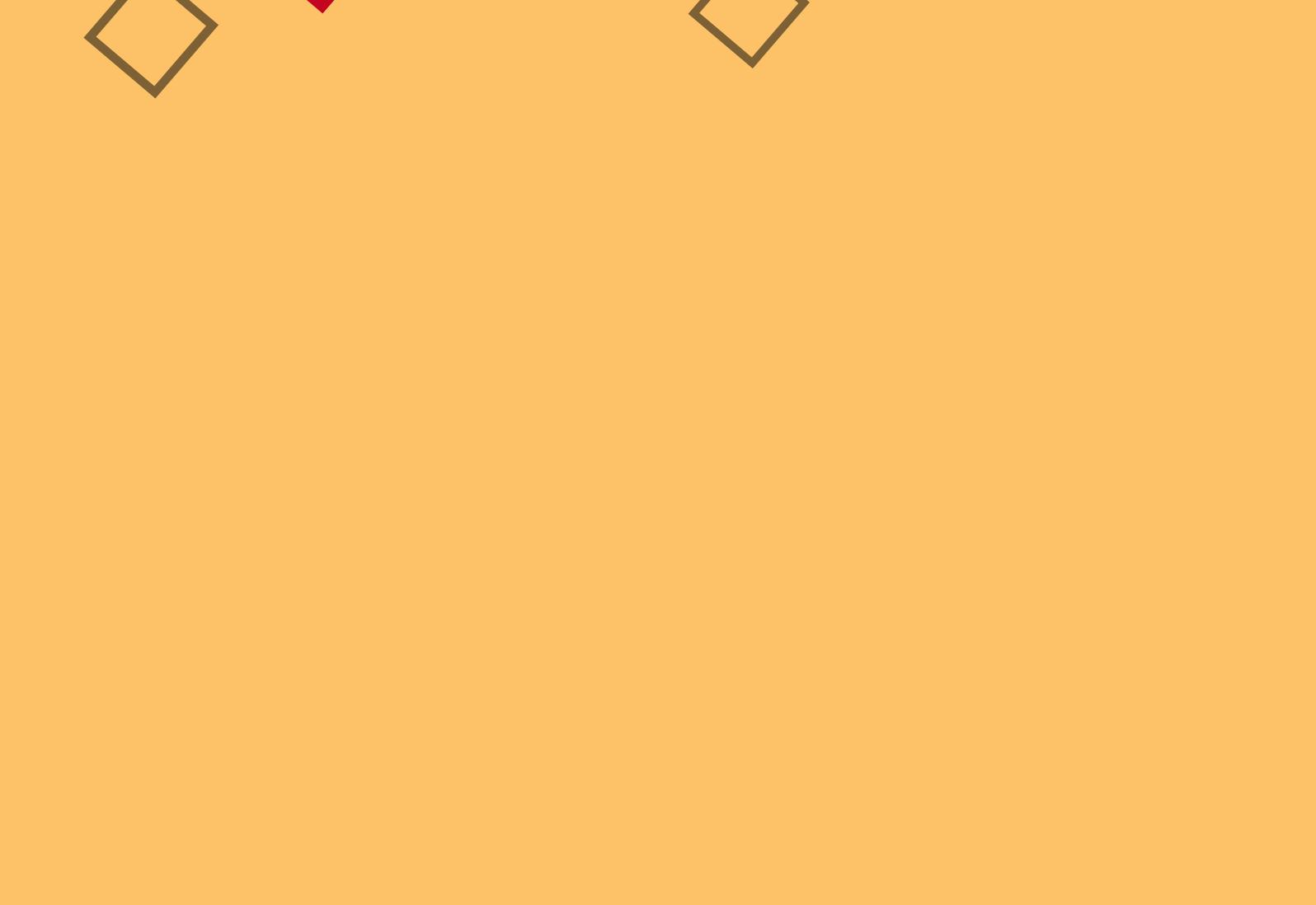
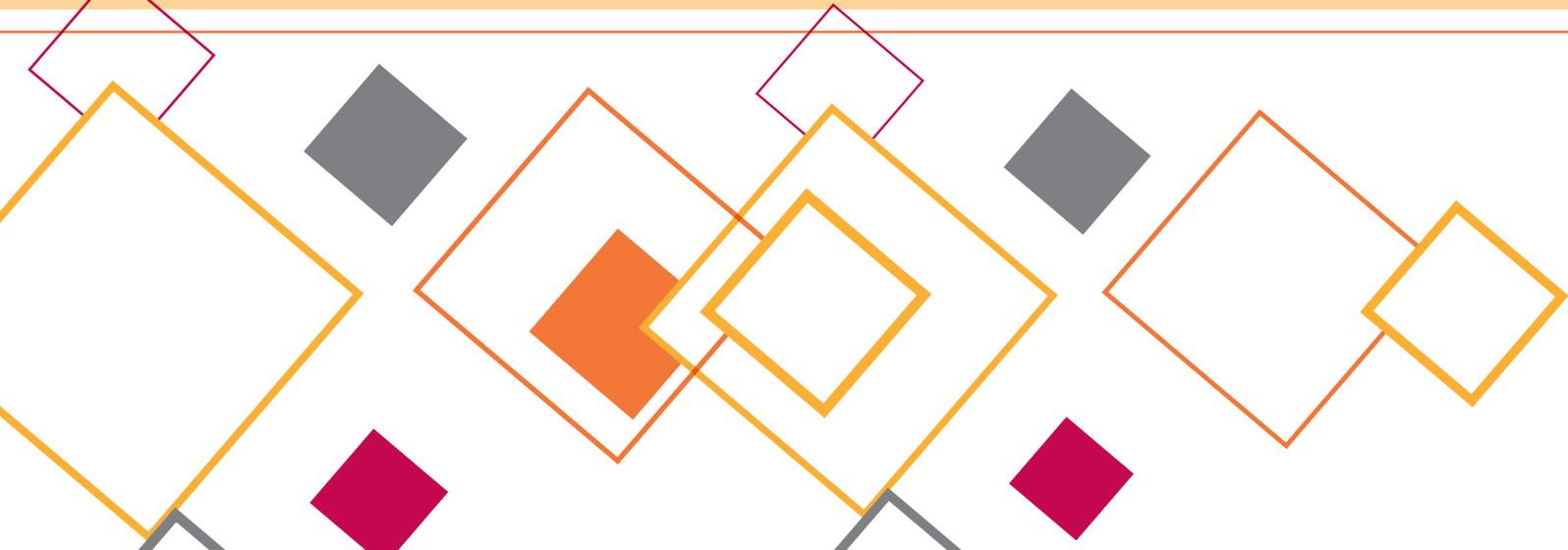
El recurso de anulación, en el arbitraje doméstico, es irrenunciable. Mas en el arbitraje internacional, si cabe –acorde a la voluntad de las partes– una renuncia a este o la limitación de sus causales.

El recurso de anulación no procede si la causal invocada ha podido ser subsanada mediante rectificación, interpretación, integración o exclusión y tal subsanación no se realizó.

Está prohibido –bajo responsabilidad– al órgano jurisdiccional que conoce del recurso de anulación, pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral.

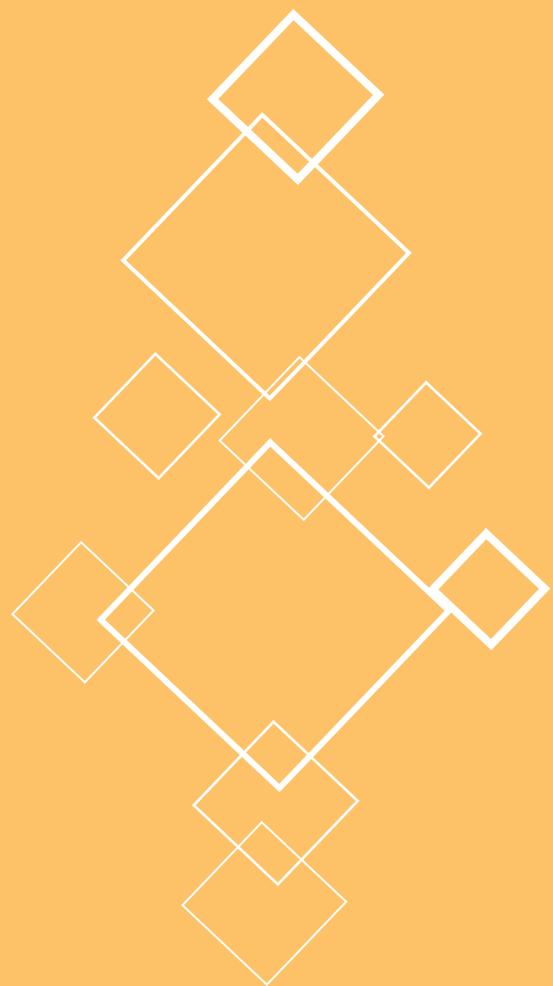
BIBLIOGRAFÍA

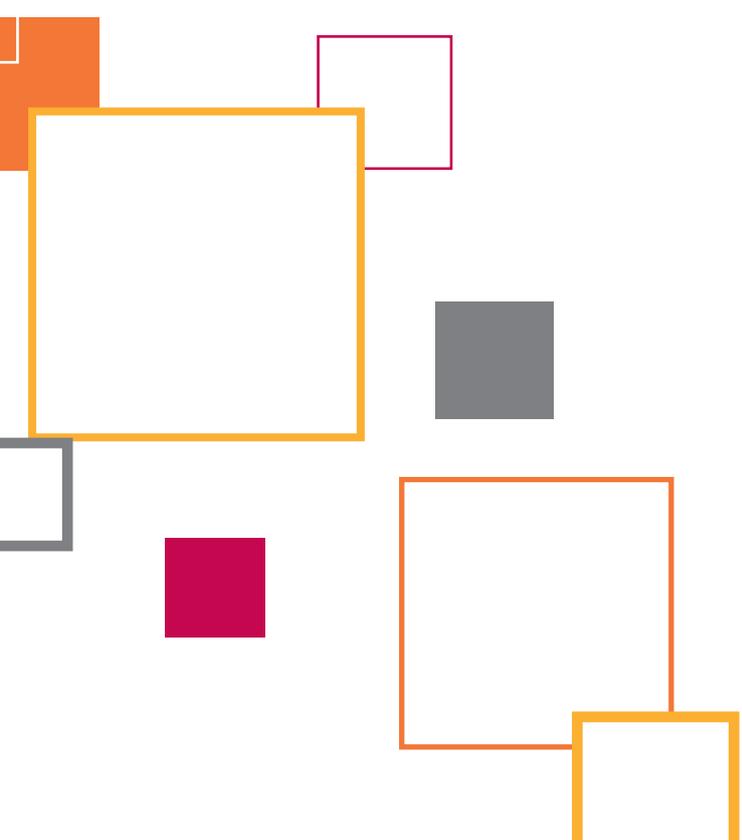
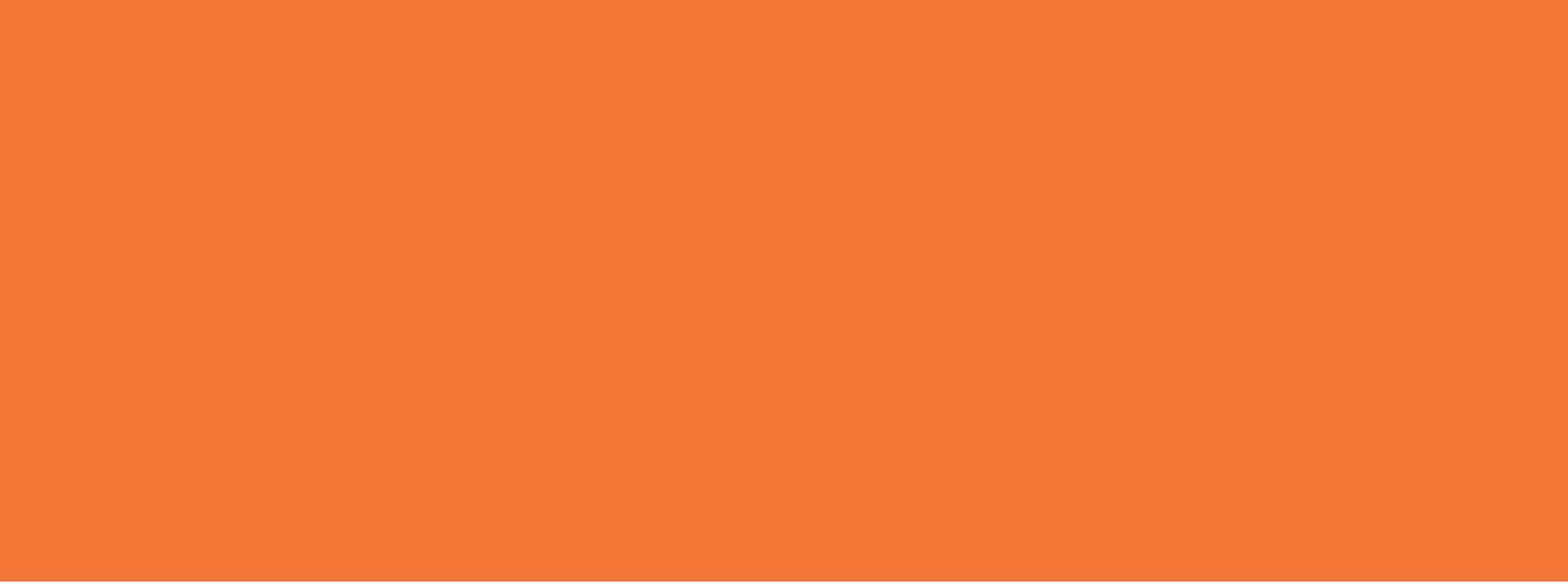
1. Brekoulakis, S. (2005). The Effect of an Arbitral Award and Third Parties in International Arbitration: Res Judicata Revisited. *The American Review of International Arbitration*.
2. Calaza, Sonia (2009) La Cobertura Actual de la Cosa Juzgada. *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*.
3. Fernández, J. C. (2013). *Motivación del Laudo Arbitral en Equidad (Sentencia del TSJ Galicia CP 1ª nº 18/2012, de 2 de mayo)*. Arbitraje.
4. Ferrer, J. (2011) Apuntes sobre el Concepto de Motivación de las Decisiones Judiciales. *Isonomía*. p. 89.
5. Fouchard, P., Gaillard, E., & Goldman, B. (1996). *Traité de L'Arbitrage Commercial International*, Paris: Litec/Delta.
6. Gómez-Palacio, I. (2008). El Laudo Arbitral No Motivado. Vía de Solución Poco Explorada en México. En M. Becerra, Ó. Cruz, N.
7. González y L. Ortiz (Coord.) *Obra en Homenaje a Rodolfo Cruz Miramontes*. México D.F: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
8. Jan Van Den Berg, A. (2014). *Should the Setting Aside of the Arbitral Award be Abolished?*, En: ICSID Review.
9. Lorca, A.M. (2004). *Comentarios a la Nueva Ley de Arbitraje 60/2003 de 23 de diciembre*. San Sebastián: Instituto Vasco de Derecho Procesal.
10. Matheus, C. A. (2006). *Introducción al Derecho de Arbitraje*. Lima: Semper Veritas Ediciones.
11. Matheus, C. A. (2011). Tratamiento del Convenio Arbitral en la Nueva Ley de Arbitraje Peruana. *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*.
12. Munné, F. (2005). La Excepción de Cosa Juzgada en Sede Arbitral. Comentario a la Sentencia de la Sección 14 de la Audiencia Provincial de Madrid de 3 de diciembre de 2004. *Anuario de Justicia Alternativa*.
13. Park, W. W. (2001). Why Courts Review Arbitral Awards. *Recht der International en Wirtschaft und Streiterledigung 21. Jahrhundert: Liber Amicorum Karl-Heinz Böckstiegel*.
14. Redfern, A., Hunter, M., Blackaby, N. & Partasides, C. (2004). *Law and Practice of International Commercial Arbitration*. Londres: Sweet & Maxwell.
15. Romero, A. (1999). Notas sobre la Cosa Juzgada en el Recurso de Protección. *Revista Chilena de Derecho*.



Parte III

ARBITRAJE DE CONSUMO





Unidad 9:

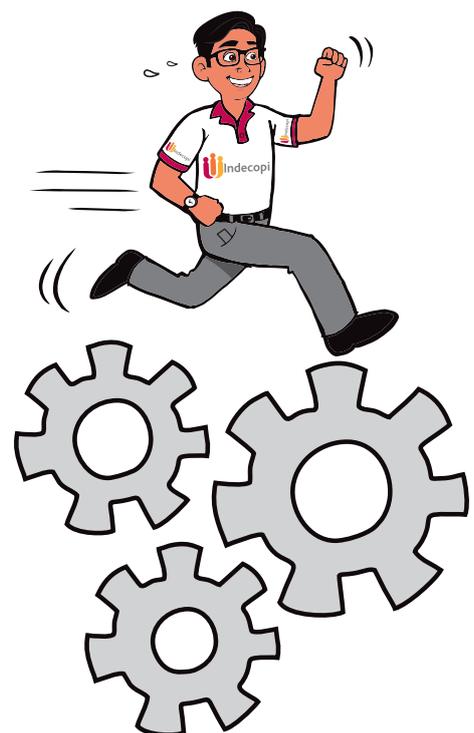
Arbitraje de consumo

ACTIVIDAD MOTIVADORA

Piense por un momento que usted es el abogado de una empresa de consumo masivo y tiene la misión de encontrar soluciones expeditivas a los conflictos de la empresa con sus consumidores, conflictos que no han podido ser solucionados por el servicio de atención de reclamos de la empresa y en los cuales los consumidores no están dispuestos a conciliar.

Los procedimientos administrativos ante el Indecopi, que eventualmente pueden terminar en procesos judiciales, han demandado a su empresa incurrir en altos gastos de abogados o asesoría legal. Por último, la gerencia de ventas ha llegado a la conclusión de que el tiempo de los procedimientos es inversamente proporcional a la posibilidad de retomar relaciones comerciales con los clientes.

¿Consideraría el arbitraje de consumo como una opción válida para la resolución de sus controversias?





PRESENTACIÓN DE LA UNIDAD 9

El objetivo de esta unidad es familiarizarnos con la institución del arbitraje de consumo. La primera aproximación al tema se producirá a partir del entendimiento de las ventajas comparativas del arbitraje como medio para la solución de los conflictos de consumo. Posteriormente, conoceremos las particularidades del sistema arbitral de consumo peruano, las diversas formas en que las partes pueden someter su conflicto al arbitraje de consumo y el desarrollo o trámite del procedimiento arbitral.

9.1 ¿Qué es el arbitraje de consumo? ¿Cuáles son sus ventajas frente a los procedimientos administrativos?

El arbitraje de consumo es un medio alternativo de resolución de conflictos entre consumidores y proveedores. En efecto, el sistema arbitral se presenta como una alternativa a la solución de los conflictos de consumo en la vía administrativa o en la vía judicial.

Aun cuando siempre es posible que el consumidor acuda al Poder Judicial, el mecanismo de solución de conflictos de consumo por excelencia es el procedimiento administrativo a cargo del Indecopi. En este procedimiento, los consumidores pueden obtener el resarcimiento de parte de los daños provocados por una conducta infractora, en condición de medida correctiva.



Imagen tomada de: <http://vehersey.blogspot.pe/2011/08/comprar-que-se-acaba-el-mundo.html>

El arbitraje de consumo es un medio alternativo de resolución de conflictos entre consumidores y proveedores. Aun cuando siempre es posible que el consumidor acuda al Poder Judicial, el mecanismo de solución de conflictos de consumo por excelencia es el procedimiento administrativo a cargo del Indecopi.

Por ello, el arbitraje de consumo está llamado principalmente a sustituir al procedimiento administrativo. En ese sentido, a continuación, explicaremos cuáles son las ventajas comparativas del arbitraje de consumo frente a los procedimientos administrativos:

- a. *El menor tiempo en la solución del conflicto*, debido al carácter irrecurrible y vinculante del laudo arbitral, de manera que el mismo resulta de obligatorio cumplimiento para las partes produciendo efectos de cosa juzgada similares al de una sentencia judicial firme.

Si bien puede discutirse en sede judicial la anulación de un laudo arbitral, no se trata de una posibilidad irrestricta, sino que está restringida a causales taxativas que impiden la revisión del fondo del laudo.²¹⁰

210 Decreto Legislativo 1071, Artículo 62.- Recurso de anulación. 1. Contra el laudo solo podrá interponerse recurso de anulación. Este recurso constituye la única vía de impugnación del laudo y tiene por objeto la revisión de su validez por las causales taxativamente establecidas en el artículo 63.

2. El recurso se resuelve declarando la validez o la nulidad del laudo. Está prohibido bajo responsabilidad, pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral.

Artículo 63.- Causales de anulación.

1. El laudo solo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe:

- a. Que el convenio arbitral es inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz.
- b. Que una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.

Según el artículo 21.3 del Reglamento del Sistema de Arbitraje de Consumo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 046-2011-PCM (en adelante, el Reglamento), el laudo tiene que emitirse en un plazo máximo de 90 días hábiles, plazo que excepcionalmente puede ser ampliado por 15 días hábiles adicionales cuando la complejidad del caso o la necesidad de la actuación de medios probatorios lo requiera.

Pese al destacable esfuerzo de los órganos funcionales del Indecopi por resolver los casos en los plazos legalmente establecidos, no puede obviarse que en no pocas ocasiones hasta tres instancias administrativas pueden intervenir en la resolución de una denuncia (Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos, Comisión de Protección al Consumidor y el Tribunal), a lo que debe agregarse que las decisiones del Indecopi pueden ser revisadas en el Poder Judicial vía el proceso contencioso administrativo.

- b. El menor tiempo en la resolución de los casos produce un *ahorro en los costos del proceso* que tienen que asumir las empresas y los consumidores en defensa de sus intereses. Este menor tiempo tendrá algún nivel de incidencia positiva en la recomposición de relaciones comerciales entre consumidores y proveedores, debido a que evita el enconamiento propio de largos procesos contenciosos. Cuando las partes contendientes son expuestas a un proceso muy largo, independientemente de su resultado, las posibilidades de retomar relaciones comerciales suelen ser muy remotas.
- c. El arbitraje de consumo *fomenta la participación del sector empresarial y de los consumidores en la administración de la justicia de consumo*. El arbitraje de consumo se convierte en esa oportunidad para que el empresariado y los consumidores hagan «sentir su voz» en los órganos decisores de conflictos de consumo, lo que también fomenta la especialización de los órganos arbitrales.

Contrariamente a lo que puede pensarse, la participación conjunta del sector empresarial y de los consumidores en los órganos arbitrales colegiados no es incompatible con la adopción de soluciones unánimes sobre un caso. Por ejemplo, en el caso español, de los 18 653 laudos arbitrales emitidos en el 2007, solo un pequeño porcentaje (5,6%) se resolvió por mayoría y,

-
- c. Que la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable, salvo que dicho acuerdo o disposición estuvieran en conflicto con una disposición de este Decreto Legislativo de la que las partes no pudieran apartarse o, en defecto de dicho acuerdo o reglamento, que no se han ajustado a lo establecido en este Decreto Legislativo.
 - d. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión.
 - e. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional.
 - f. Que, según las leyes de la República, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o el laudo es contrario al orden público internacional, tratándose de un arbitraje internacional.

otro, todavía menor (0,02%), requirió del voto dirimente del Presidente.²¹¹

Gráfico 14. Ventajas del arbitraje de consumo



- g. Que la controversia ha sido decidida fuera del plazo pactado por las partes, previsto en el reglamento arbitral aplicable o establecido por el tribunal arbitral.
2. Las causales previstas en los incisos a, b, c y d del numeral 1 de este artículo solo serán procedentes si fueron objeto de reclamo expreso en su momento ante el tribunal arbitral por la parte afectada y fueron desestimadas.
3. Tratándose de las causales previstas en los incisos d. y e. del numeral 1 de este artículo, la anulación afectará solamente a las materias no sometidas a arbitraje o no susceptibles de arbitraje, siempre que puedan separarse de las demás; en caso contrario, la anulación será total. Asimismo, la causal prevista en el inciso e podrá ser apreciada de oficio por la Corte Superior que conoce del recurso de anulación.
4. La causal prevista en el inciso g. del numeral 1 de este artículo solo será procedente si la parte afectada lo hubiera manifestado por escrito de manera inequívoca al tribunal arbitral y su comportamiento en las actuaciones arbitrales posteriores no sea incompatible con este reclamo.
5. En el arbitraje internacional, la causal prevista en el inciso a. del numeral 1 de este artículo se apreciará de acuerdo con las normas jurídicas elegidas por las partes para regir el convenio arbitral, por las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia, o por el derecho peruano, lo que resulte más favorable a la validez y eficacia del convenio arbitral.
6. En el arbitraje internacional, la causal prevista en el inciso f. podrá ser apreciada de oficio por la Corte Superior que conoce del recurso de anulación.
7. No procede la anulación del laudo si la causal que se invoca ha podido ser subsanada mediante rectificación, interpretación, integración o exclusión del laudo y la parte interesada no cumplió con solicitarlos.
8. Cuando ninguna de las partes en el arbitraje sea de nacionalidad peruana o tenga su domicilio, residencia habitual o lugar de actividades principales en territorio peruano, se podrá acordar expresamente la renuncia al recurso de anulación o la limitación de dicho recurso a una o más causales establecidas en este artículo. Si las partes han hecho renuncia al recurso de anulación y el laudo se pretende ejecutar en territorio peruano, será de aplicación lo previsto en el título VIII.

211 Memoria del Sistema Arbitral de Consumo 2007.

9.2 Breve repaso de la experiencia comparada

Las experiencias internacionales revisadas dan cuenta de sistemas arbitrales gestionados, privada o públicamente.

- **Arbitrajes gestionados públicamente:** El interés del Estado por incursionar en el arbitraje se basa en ideas como el aseguramiento de la voluntad del consumidor en el convenio arbitral, la preocupación de que el arbitraje ordinario pueda conducir al consumidor a esquemas de indefensión debido a la falta de independencia e imparcialidad de los árbitros o las instituciones arbitrales encargadas de conducir el arbitraje, su alto costo que es un limitante para el acceso a los consumidores y la posible inobservancia de las normas de protección al consumidor de carácter obligatorio.

Gonzalo Quiroga²¹² resume perfectamente las preocupaciones sobre la solución de los conflictos de consumo por la vía de un arbitraje privado y ordinario (en su caso, en materia internacional).

«La verdadera razón de la institucionalización del arbitraje de consumo ha de buscarse en el orden público. El medio que tiene el orden público interno y comunitario de proteger a los consumidores es a través de la institucionalización del arbitraje. El orden público es consciente de que, por un lado, el arbitraje ofrece de por sí una serie de condiciones muy ventajosas para resolver los conflictos que se puedan plantear en parangón con el orden jurisdiccional, pero, por el otro lado, en una materia tan delicada como ésta no puede dejar de proteger al consumidor con todo el material de recursos interventores de los que dispone. ¿Cómo conjugar el arbitraje internacional con el orden público de protección al consumidor? Institucionalizando y administrando su gestión. (...) Para admitir su arbitrabilidad; se debería apreciar si la protección de orden público observada en el arbitraje interno (disponibilidad, gratuidad, rapidez, demanda ante la Junta Arbitral de Consumo del domicilio del consumidor, etc.) puede ser garantizada, en un sentido de mínimos, en el arbitraje internacional. Pues bien, al no existir una institución respaldada por un interés social en el ámbito internacional ¿quién garantiza al consumidor, parte débil de la relación, que el arbitraje internacional va a tener lugar en su domicilio habitual? ¿Quién paga al árbitro internacional para que resuelva un caso de estas características si la normativa arbitral interna de protección al consumidor impone la gratuidad en el procedimiento arbitral? ¿Tiene en cuenta el árbitro internacional la consideración de la parte débil del consumidor para eximirle de la provisión de fondos inicial? La respuesta, en todos estos casos, es negativa».

Un paradigma en cuanto a un sistema de arbitraje gestionado por el Estado es el arbitraje de consumo español, que funciona desde 1986, a través de las juntas arbitrales de consumo instaladas en las Comunidades Autónomas, provincias y municipios. Aunque no está exento de críticas, el caso



212 Gonzalo, M.. (2003). pp. 121-122.

español es representativo de la eficacia del sistema arbitral. Este fue, sin duda, el referente del legislador peruano.

En el 90% de los arbitrajes de consumo, se emitió el laudo en menos de tres meses desde la designación del colegio arbitral,²¹³ lo que confirma una de las características que se espera en el arbitraje de consumo, esto es, su rapidez para la solución de conflictos.

- **Arbitrajes gestionados privadamente:** En el caso privado, es extraño encontrar un sistema arbitral con alcance general en diversos sectores como los *Better Business Bureau* de Canadá y de Estados Unidos. Los arbitrajes suelen enfocarse en determinado sector o tipo de controversias, por cuanto son promovidos por un gremio específico. El centro de arbitraje puede estar sometido a una autorización previa por parte del Estado. Por último, las decisiones de los árbitros no siempre son obligatorias para ambas partes.

En Portugal, el arbitraje de consumo surge gracias a la iniciativa conjunta de varias entidades públicas y privadas, que en 1989 crearon el Centro de Arbitraje de Consumo de Lisboa, con el objetivo de resolver gratuitamente los pequeños conflictos de consumo. La particularidad que presenta este arbitraje es que el órgano arbitral se integra por un único árbitro que es simultáneamente juez.²¹⁴ Los centros de arbitraje de conflictos de consumo en Portugal suelen demorar un promedio de 1 a 2 meses en la emisión del laudo.²¹⁵

Además del referido arbitraje, existen otros especializados en determinados sectores como el automotriz, nacido de la convergencia de voluntades entre el sector público y privado, encargado de resolver todos los reclamos derivados de la compra de automóviles nuevos y usados, su reparación y mantenimiento, la venta de piezas y los servicios de aparcamiento. Este servicio no es gratuito, dado que el consumidor paga una tasa diferenciada en función del valor de la pretensión reclamada.²¹⁶

En Estados Unidos, el arbitraje de consumo también surge de la iniciativa de las empresas que ven en éste una forma de alcanzar soluciones rápidas y económicas a las disputas con los consumidores evitando decisiones judiciales basadas en jurados y las grandes indemnizaciones derivadas de los *punitive damages*.²¹⁷ Por ejemplo, los arbitrajes ofrecidos por las compañías de automóviles presentan múltiples ventajas: no suelen durar más de 30 días, son gratuitos, los laudos son obligatorios para el fabricante y queda a opción del consumidor decidir si lo acepta.²¹⁸

213 Las cifras mostradas han sido obtenidas de la Memoria del Sistema Arbitral de Consumo 2007.

214 MARCOS FRANCISCO, Diana. (2010). p. 51.

215 THE STUDY CENTRE FOR CONSUMER LAW – CENTRE FOR EUROPEAN ECONOMIC LAW KATHOLIEKE UNIVERSITEIT LEUVEN.(2007). p. 180.

216 <http://www.centroarbitragemsectorauto.pt> (consulta: 26 de octubre del 2015).

217 Mullerat, R. (1998). p. 1723.

218 *BBB Auto Line*, por ejemplo, es un programa de resolución de disputas administrado por el sistema de acreditación *Better Business Bureau* para resolver disputas de garantías automotrices como una alternativa a la resolución en un tribunal. Para mayor información ver <http://www.bbb.org/us/auto-line-lemon-law/> (consulta: 26 de octubre del 2015).

El arbitraje también ha penetrado en el comercio por Internet. Las empresas que deseen exhibir la acreditación de *BBB OnLine* (otra derivación de la acreditación *Better Business Bureau*) deben primero convenir en someter a arbitraje vinculante los conflictos que tengan que ver con productos o servicios cuya publicidad se realice online. En el propio seno de la *Uncitral*²¹⁹ se ha convenido que el arbitraje –por medios informáticos– es un componente necesario para la resolución de conflictos en casos de operaciones de comercio electrónico, cuando no se haya podido solucionar previamente la controversia a través de la vía de la negociación directa, la conciliación o la mediación.²²⁰

Ahora bien, el arbitraje privado y ordinario en materia de consumo es permitido en determinados países incluso en aquellos países donde hay un arbitraje gestionado por el Estado.²²¹ Así, es común que la validez de los pactos de sumisión al arbitraje privado esté condicionada a la oportunidad de su celebración, de manera que solo son permitidos cuando se producen luego de surgido el conflicto, cuando se entiende que el consumidor está en condiciones de expresar libremente su voluntad. Es el caso de muchas legislaciones europeas como Finlandia, Suecia²²² o España.

Por ejemplo, la legislación española señala que: *Los convenios arbitrales con los consumidores distintos del arbitraje de consumo (...) sólo (sic) podrán pactarse una vez surgido el conflicto material o controversia entre las partes del contrato, salvo que se trate de la sumisión a órganos de arbitraje institucionales creados por normas legales o reglamentarias para un sector o supuesto específico. Los convenios arbitrales pactados contraviniendo lo dispuesto en el párrafo precedente serán nulos.*²²³

9.3 Características principales del sistema arbitral peruano

Las principales características del sistema arbitral peruano son gratuidad, voluntariedad, prevalencia del arbitraje de derecho, unidireccionalidad, arbitraje gestionado por el Estado y antiformalismo en la representación.

219 Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

220 UNCITRAL. (2010). p. 7.

221 Existen excepciones como Francia, que solo permite cláusulas de arbitraje en contratos referidos a actividades profesionales, es decir, no en contratos de consumo. Sin embargo, sí lo permite para el arbitraje internacional. Para que sea internacional, el arbitraje tiene que estar referido a intereses de comercio internacional. En este caso, las partes no necesitan ser profesionales. The Study Centre For Consumer Law – Centre For European Economic Law Katholieke Universiteit Leuven. Ob. cit., p. 180.

222 *Ibidem*. p. 119.

223 Artículo 57 del Real Decreto Legislativo 1/2007, por el cual se aprueba el Texto Refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias.

Tabla 5. Características del sistema arbitral peruano

Característica	Descripción
Gratuidad	Exoneración de cualquier pago por trámite de la petición de arbitraje.
Voluntariedad	Libre sometimiento de las partes al arbitraje.
Prevalencia del arbitraje de derecho	El arbitraje de consumo es en principio de derecho.
Unidireccionalidad	El arbitraje solo puede iniciarlo el consumidor.
Arbitraje gestionado por el Estado.	El arbitraje de consumo es gestionado por el Estado a través de las Juntas Arbitrales.
Antiformalismo en la representación.	No existen formalidades especiales en la defensa técnica del arbitraje.

a. Gratuidad: La gratuidad del arbitraje de consumo es una de las características reconocidas por el Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código). El Reglamento²²⁴ ha precisado que tal gratuidad está circunscrita a la exoneración de cualquier pago por concepto de derecho o tarifa por la tramitación de la petición del arbitraje, de manera que no se ha interpretado extensivamente al punto que el costo de las pruebas practicadas en el procedimiento a instancia de las partes, sea asumido por la administración pública.²²⁵ Los gastos ocasionados por las pruebas practicadas a instancia de parte serán asumidos por quien las haya propuesto y las comunes o coincidentes por la mitad. Ello, sin perjuicio de que el consumidor vía el reembolso de las costas del procedimiento pueda trasladar el costo de las pruebas actuadas a su solicitud cuando el proveedor resulte vencido.²²⁶

La gratuidad de la petición de arbitraje sin discriminación es un exceso para una administración con recursos limitados, que debe financiar el sistema arbitral con cargo al presupuesto de las instituciones involucradas sin poder demandar recursos adicionales del Tesoro Público, según la Primera Disposición Complementaria Final del Código. Una gratuidad de este tipo ni siquiera

224 Artículo 23.

225 Se sigue la línea de otros sistemas arbitrales de consumo también declarados gratuitos donde el costo de actuación de la prueba recae en la parte que lo solicita. Ver artículos 41 y 45 del Real Decreto 231/2008, del 15 de febrero, mediante el cual se regula el Sistema Arbitral de Consumo español.

226 Artículos 23.2 y 25.3 del Reglamento.

existe en los procedimientos judiciales. Asimismo, vale recordar que los problemas expuestos en las reclamaciones de consumo pueden comprender bienes de alto valor inclusive suntuosos.

Por otra parte, la gratuidad declarada no ha sido obstáculo para que el Reglamento disponga, con acierto, la condena al consumidor al pago de las costas y costos del arbitraje, en aquellos casos que el órgano arbitral advierta mala fe o temeridad en la petición de arbitraje.

- b. Voluntariedad:** El arbitraje de consumo es de naturaleza voluntaria, como todo arbitraje, debido a que ambas partes han de someterse libremente al mismo a través del convenio arbitral. El sometimiento de una controversia a arbitraje requiere que conste de manera expresa la voluntad de ambas partes, en alguna de las formas previstas reglamentariamente.
- c. Prevalencia del arbitraje de derecho:** El arbitraje de consumo es de derecho, salvo que las partes pacten expresamente que el órgano arbitral decida en equidad o en conciencia. La preferencia por el arbitraje de derecho asegura la observancia de normas imperativas o de aquellas que regulan determinada actividad, exigibles por el consumidor en tanto garantía legal sobre la que reposa la idoneidad de los productos y servicios ofrecidos en el mercado. Una garantía legal no puede ser obviada por un pacto ni por la garantía implícita.²²⁷

Ello ha sido advertido por la Comisión Europea en su Recomendación 98/257/CE cuando señala que *«los órganos extrajudiciales pueden decidir no sólo (sic) sobre la base de disposiciones legales, sino también con equidad y basándose en códigos de conducta; que, no obstante, esta flexibilidad respecto al fundamento de sus decisiones no debe tener como resultado que disminuya el nivel de protección de los consumidores en comparación con la protección que, respetando el Derecho Comunitario, los garantizaría la aplicación del Derecho por los Tribunales»*.²²⁸

- d. Unidireccionalidad:** El arbitraje de consumo solo puede iniciarse a instancia del consumidor, mas no por el proveedor. Ello se desprende del artículo 19 del Reglamento: *«El procedimiento arbitral se inicia con la petición escrita dirigida por el consumidor a la Junta de Arbitral de Consumo»*.
- e. Arbitraje gestionado por el Estado:** El arbitraje de consumo es gestionado por el Estado a través de las Juntas Arbitrales. El artículo 5 del Reglamento define a las Juntas Arbitrales como *«órganos constituidos al interior de las entidades de la administración pública»*.

Las Juntas Arbitrales se encargan de la gestión del arbitraje de consumo y de prestar servicios de carácter técnico, administrativo y de secretaría, tanto a las partes como a los árbitros. Entre otras funciones específicas, forman los órganos arbitrales y nombran a los árbitros.

227 Artículo 20 del Código.

228 Del 30 de marzo de 1998 relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo.

Las Juntas Arbitrales se constituirán en los gobiernos regionales y locales, en coordinación con el Indecopi. En caso no se constituyan, el Indecopi puede constituir directamente Juntas Arbitrales en sus sedes u Oficinas Regionales. Esta facultad ha sido finalmente ejercida por el Indecopi con la creación de la Junta Arbitral de Consumo Piloto adscrita a su sede central.²²⁹

f. Antiformalismo en la representación: No existen formalidades especiales en cuanto a la defensa técnica de la que puedan valerse las partes en el arbitraje, por lo que podrán actuar por sí mismas sin la intervención de abogados. Ello no impide que, en caso el consumidor requiera de una representación técnica y resulte vencedor en el arbitraje, pueda solicitar el reembolso de costas.

9.4 Organización del sistema arbitral

El sistema arbitral peruano se organiza en Juntas arbitrales y Órganos arbitrales.

a. Juntas Arbitrales: Las Juntas Arbitrales son la sede de los órganos arbitrales. En términos generales, se encargan de organizar el Sistema Arbitral de Consumo dentro de su ámbito de actuación geográfica. Sus principales funciones son:

- Nombrar a los árbitros que le son propuestos; y,
- Brindar a los órganos arbitrales el apoyo necesario para el adecuado ejercicio de sus funciones. Este apoyo comprende asuntos de índole administrativo y cuestiones propias del procedimiento arbitral.

Las Juntas Arbitrales de Consumo están integradas por un presidente y un secretario técnico, cargos que serán designados por la entidad de la administración pública en que se constituya la Junta Arbitral.

El ámbito de competencia territorial de cada Junta Arbitral tiene equivalencia con el de la entidad de la administración pública en la cual es constituida. Así, las Juntas Arbitrales constituidas en gobiernos regionales y locales ejercen su competencia sobre el mismo ámbito territorial donde estos gobiernos ejercen su jurisdicción. De otro lado, las Juntas Arbitrales constituidas en las sedes u oficinas del Indecopi ejercen su competencia sobre el mismo ámbito territorial que corresponde a la sede u oficina.²³⁰

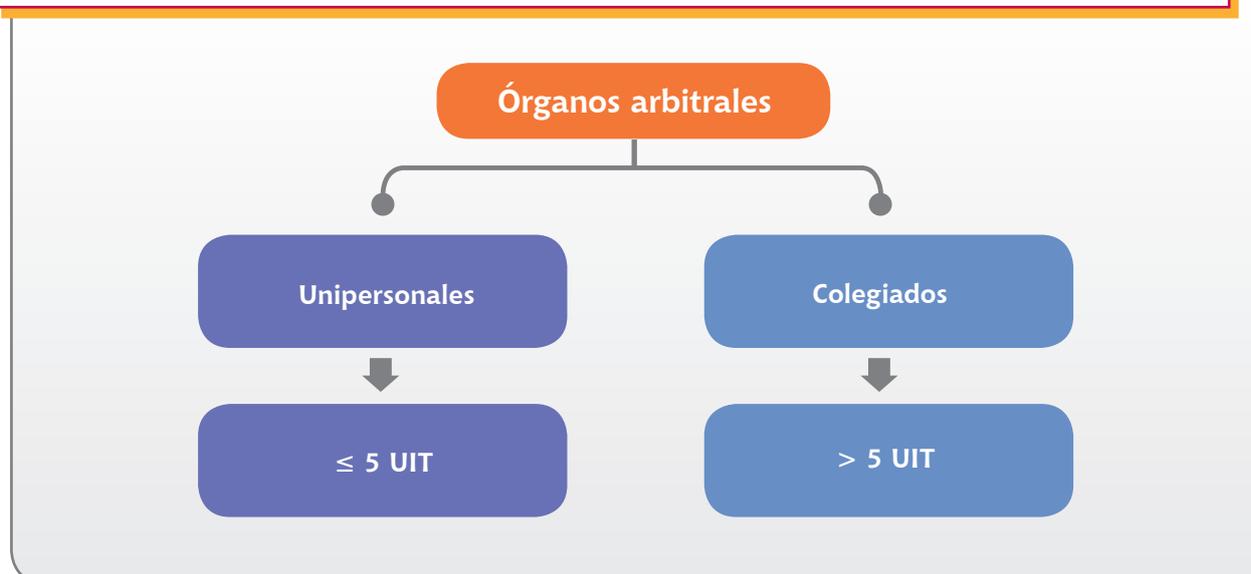
229 Resolución de la Presidencia del Consejo Directivo del INDECOPI 100-2015-INDECOPI-COD.

230 Para mayor detalle ver Resolución de la Presidencia del Consejo Directivo del INDECOPI 198-2015-INDECOPI-COD.

b. Órganos arbitrales: Los órganos arbitrales pueden ser unipersonales o colegiados (tripartitos) La competencia de cada uno está definida por la cuantía de la petición de arbitraje. Los arbitrajes cuyo monto no exceda las 5 Unidades Impositivas Tributarias (UIT) serán conocidos por un árbitro único, mientras que aquellos arbitrajes por encima de las 5 UIT serán conocidos por órganos arbitrales colegiados.

La función de árbitro único solo puede ser ejercida por aquél designado a propuesta de la administración pública sede de la Junta Arbitral.²³¹

Gráfico 15. Competencia de los órganos arbitrales en función de la cuantía de la solicitud de arbitraje



En los órganos arbitrales colegiados participarán tres árbitros. El primero será elegido dentro de aquellos nominados a propuesta del sector empresarial; el segundo, dentro de aquellos nominados a propuesta de las asociaciones de consumidores registradas ante el Indecopi; y el tercero, dentro de aquellos nominados a propuesta de la administración pública sede de la Junta Arbitral.

Ello no quiere decir que en cada arbitraje participe un representante del consumidor y del proveedor concreto en conflicto, sino que los órganos arbitrales se formen con representantes del mismo grupo de interés.

²³¹ Artículo 13 del Reglamento.

Gráfico 16. Constitución de los órganos arbitrales colegiados



Cabe recordar que, para ser árbitro, el Reglamento exige la posesión de título profesional, conocimientos en materia de protección al consumidor y arbitraje, así como reconocida solvencia e idoneidad profesional.

9.5 Sometimiento al arbitraje de consumo

El arbitraje de consumo es, por naturaleza, voluntario, debido a que ambas partes deciden libremente someter su conflicto –presente o futuro– a la solución de un tercero. En efecto, el ingreso al sistema arbitral requiere de la manifestación libre y autónoma del consumidor y el proveedor. Un arbitraje impuesto por el legislador para la solución de controversias en el ámbito de consumo desnaturalizaría la institución arbitral que, por esencia, es voluntaria. Las formas en que se pueden manifestar esta voluntad son las siguientes:

Gráfico 17. Formas en que se manifiesta la naturaleza voluntaria del arbitraje de consumo



- a. Oferta pública de sometimiento al arbitraje de consumo (OPS):** Los proveedores interesados en que las futuras controversias con sus consumidores sean resueltas por medio del arbitraje pueden adherirse al Sistema Arbitral de Consumo formulando una oferta pública a los destinatarios de sus bienes y servicios.²³² Ello quiere decir que el proveedor, mediante la solicitud de OPS presentada al Indecopi, acepta dirimir en el Sistema Arbitral las controversias con sus consumidores, sin necesidad de aceptación expresa de cada una de las peticiones de arbitraje formulada por cada consumidor, puesto que su voluntad ya ha sido expresada.

La OPS constituye, de este modo, una auténtica propuesta contractual y no una mera invitación a ofrecer, que puede ser identificada por el consumidor con el uso del distintivo oficial por parte del proveedor.

El distintivo puede ser aprovechado por los proveedores como un elemento diferenciador con su competencia, en el sentido de ofrecer a los consumidores una política de satisfacción al cliente

232 Artículo 17 del Reglamento

que incluso comprenda la solución expeditiva de sus reclamos por un tercero. Si los consumidores valoran este ofrecimiento a través de sus decisiones de consumo, se convertirá en una herramienta poderosa para fomentar la adhesión voluntaria de los proveedores a la vía arbitral. El distintivo puede ser exhibido por los proveedores en la publicidad, los empaques de sus productos, su establecimiento y en los documentos en que formalicen sus transacciones.



**ARBITRAJE
DE CONSUMO**

Distintivo del sistema arbitral peruano

El distintivo puede ser aprovechado por los proveedores como un elemento diferenciador con su competencia.

La adhesión al sistema arbitral no solo puede darse individualmente, sino también es posible la adhesión de un colectivo de empresarios, en virtud del artículo 17.1 del Reglamento, que se refiere a los «proveedores u organizaciones empresariales interesadas».

La petición de arbitraje del consumidor que coincida con el ámbito de la OPS determina la existencia del convenio arbitral, de conformidad con lo previsto por el artículo 18.3 del Reglamento.²³³

Finalmente, así como la adhesión al sistema arbitral es voluntaria, también lo es la posibilidad de renunciar, que en este caso se formaliza mediante la revocatoria de la OPS, aunque para ello el Reglamento condicione la salida a un período mínimo de un año de permanencia en el sistema, incluyendo el lapso de 30 días hábiles para que surta efectos la revocatoria. Con acierto, el Reglamento señala que la renuncia no afectará a los arbitrajes válidamente iniciados con anterioridad a la fecha en que surte efecto la revocatoria.²³⁴

De otra parte, aunque el Código o el Reglamento no lo señalen, de conformidad con la doctrina de los actos propios, debe entenderse que el proveedor acepta someterse a la vía arbitral cuando usa el distintivo oficial, aunque no haya seguido el trámite de adhesión al Sistema Arbitral o su oferta pública se encuentre vencida o revocada.

b. Cláusula incorporada como contrato o acuerdo independiente: El convenio arbitral podrá adoptar la forma de cláusula incorporada en un contrato o acuerdo independiente de las partes, sea por escrito o por cualquier medio que permita tener constancia del acuerdo.²³⁵

233 Artículo 18.3° del Reglamento.

234 Artículo 17.6° del Reglamento.

235 Artículo 18 del Reglamento

La acreditación del convenio arbitral por un medio distinto al escrito hace posible que las partes pacten el arbitraje en el marco de la contratación electrónica. Sobre ello, la Uncitral²³⁶ ha señalado que el arbitraje es un componente necesario para la resolución de conflictos en casos de operaciones de comercio electrónico, cuando no se haya podido solucionar previamente la controversia a través de la vía de la negociación directa o la conciliación, debido a que los mecanismos tradicionales de solución de controversias resultan inapropiados para resolver este tipo de conflictos, pues resultan lentos y costosos en función del valor de las operaciones.²³⁷

La pregunta que puede surgir a continuación es: ¿la incorporación de convenios arbitrales como parte de las cláusulas generales de contratación o contratos por adhesión, limitan el propugnado carácter voluntario del arbitraje en cuanto al consumidor?

La respuesta es negativa. Sin perder de vista las distintas condiciones de los sujetos contratantes entre el arbitraje ordinario y el de consumo, debe destacarse que una solución a favor de la viabilidad de los convenios arbitrales incorporados en cláusulas generales de contratación o contratos por adhesión, está prevista en la Ley General de Arbitraje, norma de aplicación supletoria al Reglamento.²³⁸ La norma arbitral establece que este tipo de convenios serán exigibles si han sido conocidos o han podido serlo por quien no los redactó, usando una diligencia ordinaria. En esa línea, se presume el conocimiento del convenio arbitral cuando, por ejemplo, está incorporado en las condiciones generales que se encuentran en el cuerpo del contrato principal y este último está por escrito y firmado por las partes.²³⁹

Además, si el problema de fondo es el temor que el arbitraje de consumo puede llevar al consumidor a niveles de indefensión no presentes en los procedimientos administrativos o judiciales, esta preocupación no tiene asidero. El arbitraje de consumo es un sistema gestionado por el Estado, cuya presencia justamente permite que se observen garantías de accesibilidad, neutralidad e independencia. Estas garantías se hacen efectivas a través de la gratuidad del arbitraje, un arbitraje institucional, un centro de arbitraje administrado por una entidad pública, entre otros aspectos.

236 Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

237 UNCITRAL. Ob. cit., p. 7

238 Supletoriedad reconocida por el artículo 2 del Reglamento

239 Decreto Legislativo 1071. Artículo 15.- Relaciones jurídicas estándares

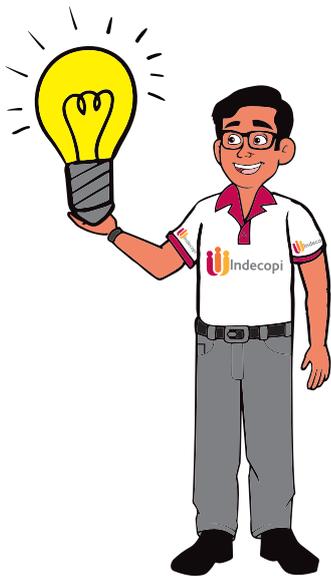
1. En el arbitraje nacional, los convenios arbitrales referidos a relaciones jurídicas contenidas en cláusulas generales de contratación o contratos por adhesión serán exigibles solo si dichos convenios han sido conocidos o han podido ser conocidos por quien no los redactó, usando una diligencia ordinaria.

2. Se presume, sin admitir prueba en contrario, que el convenio arbitral ha sido conocido en los siguientes supuestos:

a. Si está incluido en las condiciones generales que se encuentran en el cuerpo del contrato principal y éste último es por escrito y está firmado por las partes.

b. Si está incluido en las condiciones generales que se encuentran reproducidas en el reverso del documento principal y se hace referencia al arbitraje en el cuerpo del contrato principal y este último es por escrito y está firmado por las partes.

c. Si se encuentra incluido en condiciones estándares, separado del documento principal y se hace referencia al arbitraje en el cuerpo del contrato principal y este último es por escrito y está firmado por las partes.



El arbitraje de consumo es un sistema gestionado por el Estado, cuya presencia permite que se observen garantías de accesibilidad, neutralidad e independencia.

Visto a nivel agregado de consumidores, la renuncia a la posibilidad de discutir en la vía administrativa o judicial una eventual decisión en contra se ve compensada con el beneficio obtenido por el menor tiempo en la solución del conflicto por la totalidad de consumidores. Según cifras del Sistema de Arbitraje de Consumo español, en el 90% de los arbitrajes se emitió el laudo en menos de 3 meses desde la designación del colegio arbitral,²⁴⁰ lo cual confirma una de las características del arbitraje de consumo, esto es, su rapidez para la solución de conflictos. En nuestro caso, el plazo previsto en el artículo 21 del Reglamento para la emisión del laudo es de 90 días hábiles, plazo que puede ser prorrogado, excepcionalmente, por 15 días hábiles.

Las razones señaladas han justificado que en otras legislaciones no se consideren abusivos los pactos de sumisión al arbitraje de consumo contenidos en cláusulas generales de contratación o en contratos por adhesión. En tal sentido, la legislación española no considera abusivas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que impliquen la sumisión al arbitraje de consumo.²⁴¹ De igual modo, a nivel europeo, la Directiva 93/13/CEE del Consejo de la Comunidad Europea de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores, considera abusivas aquellas cláusulas predispuestas por el proveedor que impliquen para el consumidor el sometimiento exclusivo a «(...) una jurisdicción de arbitraje no cubierta por las disposiciones jurídicas, limitándole indebidamente los medios de prueba a su disposición o imponiéndole una carga de la prueba que, conforme a la legislación aplicable, debería corresponder a otra parte contratante (...)»; supuesto que no es del sistema arbitral de consumo peruano, que tiene previsión legal, observa las garantías de accesibilidad, neutralidad e independencia para el consumidor y, además, prevé la aplicación de reglas especiales en materia de carga probatoria que protegen al consumidor.

240 Las cifras mostradas han sido obtenidas de la Memoria del Sistema Arbitral de Consumo 2007, Instituto Nacional de Consumo.

241 Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias, Real Decreto Legislativo 1/2007

Capítulo II: Cláusulas abusivas

Artículo 82.- Concepto de cláusulas abusivas

1. Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.

Ello descarta que a través del artículo 50 del Código, específicamente su literal g), que considera cláusulas abusivas de ineficacia absoluta aquellas que *«establezcan la renuncia del consumidor a formular denuncia por infracción a las normas del presente Código»*, se pretenda atacar la validez de los pactos de remisión al arbitraje de consumo bajo la justificación de que implican una renuncia no consensuada a la protección administrativa. La aplicación del artículo bajo comentario en cuanto al arbitraje –que por esencia es una prórroga de jurisdicción a favor de los árbitros en renuncia de la tutela administrativa o judicial– solo encuentra fundamento en el arbitraje ordinario y privado pactado con anterioridad a la existencia de conflicto entre las partes, que conduzca al consumidor a una jurisdicción arbitral que inobserve las garantías propias del sistema de arbitraje de consumo.

Esta interpretación se ve reforzada con el tenor del artículo 145 del Código en el sentido que *«el sometimiento voluntario del consumidor al arbitraje de consumo excluye la posibilidad de que éste (sic) inicie un procedimiento administrativo por infracción a las normas del presente Código»*. A este respecto, debe reiterarse que el hecho de que un contrato sea celebrado por adhesión o incorpore cláusulas generales de contratación no significa *per sé* que esté ausente la voluntad del consumidor o sea abusivo, de manera que el sometimiento del consumidor al arbitraje de consumo, en estas condiciones, puede reputarse libre y voluntario.

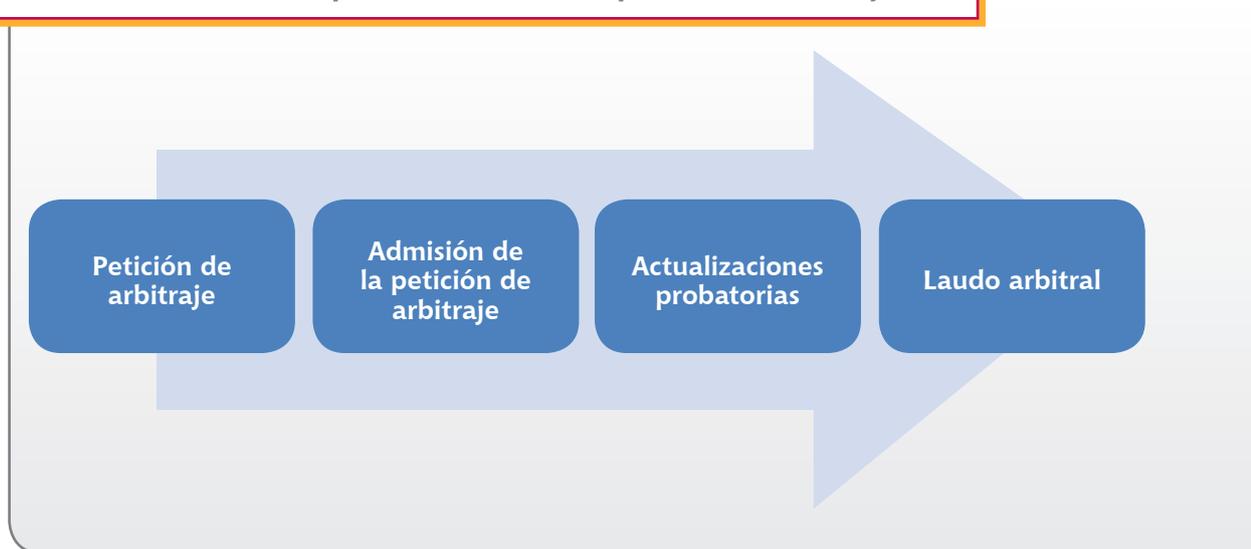
- c. En el mismo procedimiento arbitral:** Pese a que no conste la voluntad del proveedor de someter sus controversias al arbitraje de consumo en cualquiera de las dos formas señaladas (OPS o convenio arbitral), el consumidor puede presentar una petición de arbitraje. Si la misma es aceptada por el proveedor, se forma un convenio arbitral ad hoc.²⁴²

9.6 Trámite de la petición de arbitraje

El trámite de la petición de arbitraje comprende la petición de arbitraje, la admisión de la petición de arbitraje, las actuaciones probatorias y el laudo arbitral.

²⁴² Ver artículo 18.4 del Reglamento

Gráfico 18. Trámite del procedimiento de la petición de arbitraje²⁴³



a. Petición de arbitraje: La solicitud de arbitraje determina el inicio del procedimiento arbitral. El pedido del consumidor debe cumplir los requisitos formales exigibles a este tipo de peticiones, los cuales serán aprobados por el Indecopi. En caso la solicitud no observe tales requisitos formales, se requerirá al solicitante la posibilidad de completar la solicitud subsanando las omisiones en un plazo de dos días hábiles.

El consumidor debe acompañar a su petición de arbitraje los medios probatorios que sustenten sus pretensiones. Vale destacar que en los procedimientos arbitrales no será obligatoria la intervención del abogado.

b. Admisión de la petición de arbitraje: Previamente a cualquier análisis, el Secretario Técnico de la Junta Arbitral debe verificar que exista voluntad de las partes de someter su conflicto al arbitraje de consumo. En aquellos casos donde no conste la voluntad del proveedor, se le notificará la solicitud para que acepte o rechace someter su conflicto al arbitraje, en un plazo de 5 días hábiles. Si el proveedor no acepta el arbitraje, sea de manera expresa o por no brindar respuesta, se ordenará el archivo de la solicitud, notificando a las partes.

En el plazo de cinco días hábiles de recibida la petición de arbitraje, siempre que la solicitud observe los requisitos formales para su admisión y se verifique la voluntad del proveedor y del consumidor de someter su conflicto al arbitraje, se informará a las partes del órgano arbitral competente para conocer su caso y quienes lo conforman. Esta información permitirá a las partes ejercer su derecho a recusar a los árbitros.

²⁴³ Para mayor detalle sobre el trámite del procedimiento puede verse la ilustración 19.

Además, se correrá traslado de la solicitud al proveedor para que pueda ejercer su derecho de defensa dentro de los 10 días hábiles siguientes.

- c. Actuaciones probatorias:** El órgano arbitral podrá citar a audiencia única para actuar algún medio probatorio que considere necesario para emitir su laudo. Ello incluye la posibilidad de citar a las partes para brindar sus declaraciones.

Cabe recordar que las partes podrán solicitar la actuación de determinadas pruebas al órgano arbitral, cuyo costo será asumido por quien lo solicita. En caso su actuación sea solicitada por ambas partes, el costo será asumido proporcionalmente. Sin perjuicio de ello, el consumidor podrá obtener el reembolso de dicho costo si el proveedor resulta vencido.

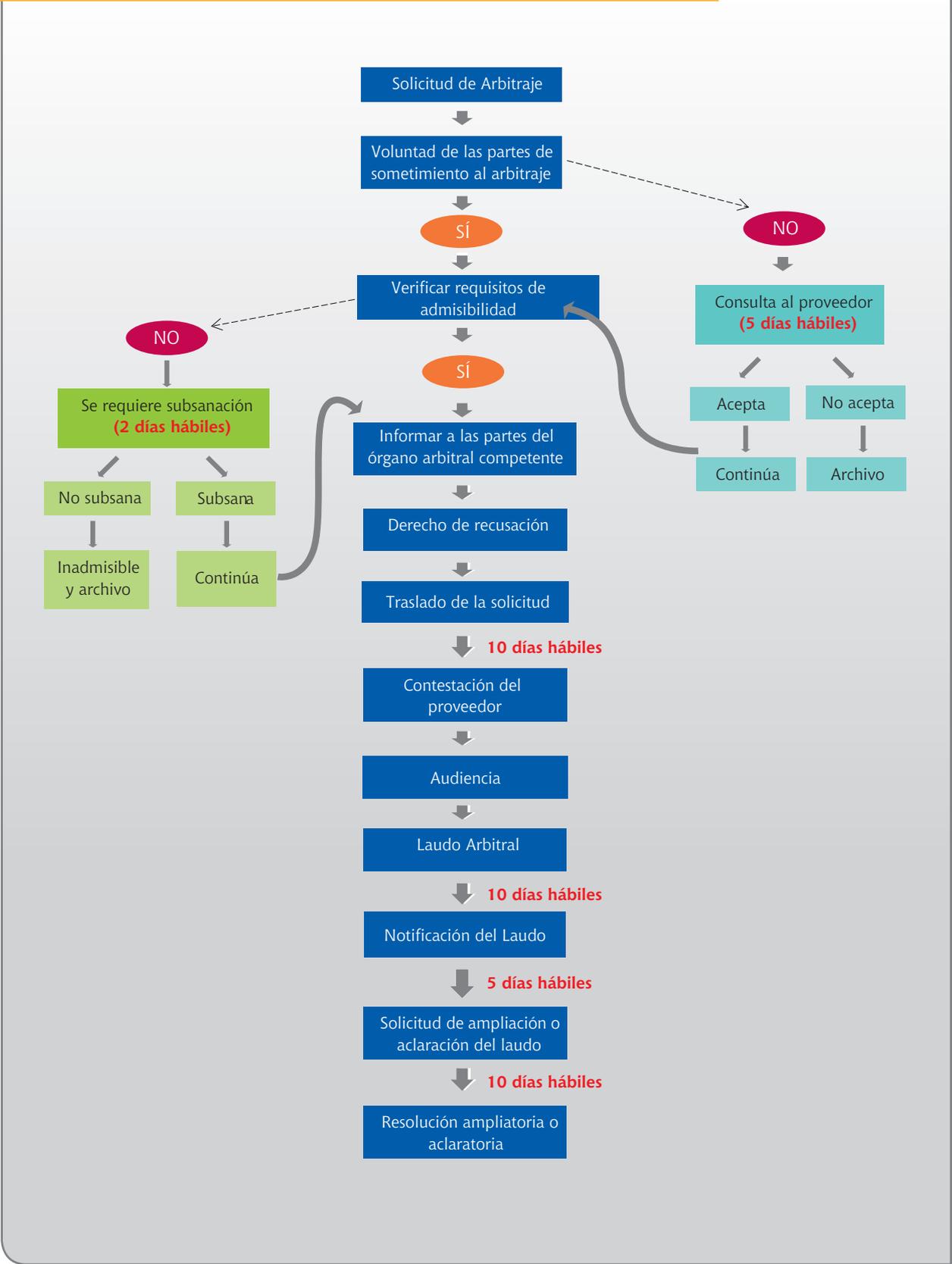
El órgano arbitral es competente para conocer no solo el fondo de la petición de arbitraje, sino también para decidir cualquier otra cuestión que surja durante las actuaciones arbitrales.

- d. Laudo arbitral:** El plazo máximo para que el órgano arbitral pueda emitir su laudo es de 90 días hábiles computados desde la admisión de la petición de arbitraje. Este plazo puede, excepcionalmente, ser ampliado cuando la complejidad del caso o la necesidad de la actuación de medios probatorios lo ameriten.

El procedimiento concluye con el laudo, que tiene carácter de cosa juzgada, como una sentencia judicial. El laudo podrá condenar a los proveedores vencidos al pago de las costas y costos del procedimiento. Excepcionalmente, podrá condenarse al consumidor a que asuma dichos gastos, en tanto se aprecie mala fe o temeridad en su petición de arbitraje o en el propio procedimiento.

El órgano arbitral no solo podrá dictar las medidas correctivas contempladas en el Código de Protección y Defensa del Consumidor a favor de los consumidores, sino también una indemnización por daños y perjuicios, facultad de la cual carecen los órganos resolutivos del Indecopi.

Gráfico 19. Trámite del procedimiento de la petición de arbitraje



9.7 ¿Arbitraje de consumo colectivo?

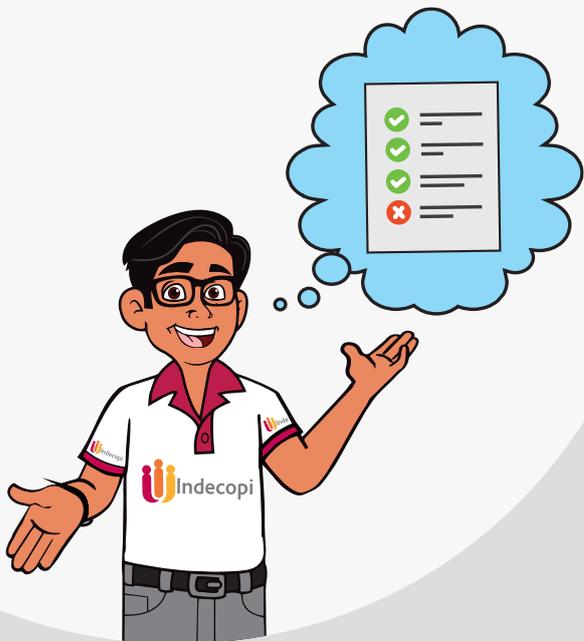
La posibilidad de ejercitar acciones colectivas por la vía del arbitraje es mayoritariamente negada por la doctrina española,²⁴⁴ bajo el argumento de que el sistema arbitral está pensado por su propia naturaleza para reclamaciones individuales. El arbitraje como institución voluntaria tiene efectos *inter-partes*, más no efectos *erga omnes*. Esta condición es incompatible con el régimen procesal de las acciones colectivas, cuyas decisiones gozan de eficacia general en relación con todos los perjudicados, se apersonen o no al procedimiento.

De otro lado, en Estados Unidos, la Corte Suprema, en el caso *AT&T Mobility LLC vs. Vincent and Liza Concepcion*,²⁴⁵ ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el arbitraje para acciones de clase, ocasión que ha servido para que la Corte señalara que este tipo de acciones quiebran la informalidad y celeridad de los arbitrajes volviéndolos más formales, lentos y costosos; que el Congreso cuando aprobó la *Federal Arbitration Act* en 1925 no pensó en la existencia de este tipo de arbitrajes; que el riesgo de error de una decisión, visto de manera agregada en una acción de clase, puede llegar a ser extremadamente perjudicial para el demandado, quien además tiene pocos recursos para lograr la nulidad del laudo; y, que incluso una baja probabilidad de una pérdida devastadora, presionaría a los demandados para arreglar reclamaciones dudosas.

Los argumentos señalados sustentan la prohibición de acciones colectivas en el arbitraje de consumo. Aunque la Ley y el Reglamento no son expresos, consideramos que la opción del legislador se decanta por la prohibición, de ahí que el carácter vinculante del laudo arbitral no impida el inicio de un procedimiento administrativo en defensa del interés colectivo de los consumidores. Si la opción legislativa fuese que por la vía arbitral puede dilucidarse intereses de esta naturaleza, el laudo arbitral debería ser vinculante e impedir el inicio de un procedimiento administrativo en defensa del interés colectivo de los consumidores.

244 Un recuento de la doctrina que apoya esta posición en: Marcos, Diana. Ob. cit., pp. 259-265.

245 09-893. Decisión adoptada por mayoría el 27 de abril de 2011.



AUTOEVALUACIÓN UNIDAD 9

Indicaciones: Concluido el estudio de la Unidad 9, le sugerimos resolver la autoevaluación. Al final del módulo encontrará algunos criterios que debió considerar para dar respuesta a las preguntas propuestas.

1. ¿Cuáles son las ventajas del arbitraje de consumo frente a los procedimientos judiciales o administrativos? Desde su punto de vista, ¿cuál es la principal ventaja?²⁴⁶

2. ¿Cuáles son las características del sistema arbitral peruano? Explique tres de ellas.

3. ¿Cómo se forman los órganos arbitrales colegiados?

4. Explique las distintas etapas del procedimiento arbitral.

²⁴⁶ Las líneas son referenciales.



LECTURAS COMPLEMENTARIAS

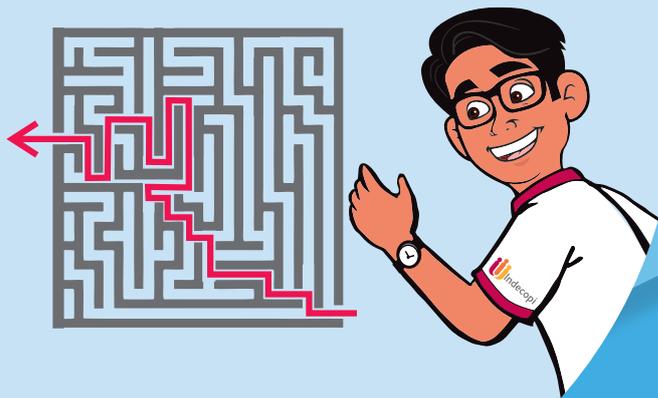
**Marcos, D. (2012). El reciente sistema arbitral de consumo peruano
En: Revista General de Derecho Administrativo, N° 29. España: Iustel**

A partir de la lectura del material señalado, responda las siguientes preguntas:²⁴⁷

1. ¿Cuáles son las principales diferencias entre el sistema arbitral de consumo peruano y el español?

2. ¿Cuáles son los aspectos en los cuales la autora considera que el sistema arbitral peruano presenta ventajas en comparación con el sistema arbitral español?

²⁴⁷ Las líneas son referenciales.



CASO PRÁCTICO

CASO N° 20

Un consumidor presenta una denuncia ante la Comisión de Protección al Consumidor correspondiente del Indecopi, por infracción al deber de idoneidad, debido a que el inmueble entregado no tiene el metraje ni los ambientes señalados en el contrato de compraventa.

El proveedor contesta la denuncia planteando una excepción de incompetencia debido a que en el contrato de compraventa existe una cláusula que remite cualquier conflicto entre las partes a la vía del arbitraje de consumo.

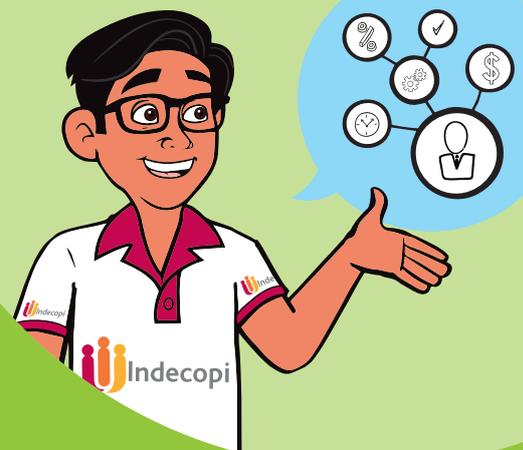
Luego de revisar el caso responda las siguientes preguntas:²⁴⁸

1. ¿Es válido este convenio arbitral?

2. ¿La Comisión de Protección al Consumidor puede continuar con la tramitación de la denuncia o debe declararse incompetente?

3. Si el pacto arbitral remitiera a un arbitraje ordinario distinto al arbitraje de consumo, ¿su respuesta sería la misma?

²⁴⁸ Las líneas son referenciales.



RESUMEN DE LA UNIDAD 9

El arbitraje de consumo es, sin lugar a dudas, un medio expeditivo para la solución de los conflictos de consumo. En esta unidad pudimos confirmar ello a partir del conocimiento de las ventajas del arbitraje de consumo frente a los procedimientos administrativos y judiciales.

Un breve repaso de la experiencia comparada en materia de arbitraje de consumo nos ha permitido conocer de arbitrajes gestionados privada o públicamente. El sistema arbitral de consumo español (de carácter público) ha sido el referente del legislador peruano al momento de incorporar el arbitraje de consumo en el Código de Protección y Defensa del Consumidor.

La gratuidad, la voluntariedad, la prevalencia del arbitraje de derecho, la unidireccionalidad y el antiformalismo son las principales características del sistema arbitral de consumo peruano. Se han analizado los alcances de cada uno de estos rasgos característicos.

Existen diversos modos en que el proveedor y el consumidor pueden acordar someter su conflicto al arbitraje de consumo, los mismos que son analizados en la presente unidad. Así, el pacto de arbitraje puede ser parte de una cláusula incorporada en un contrato o un acuerdo independiente, darse en el mismo procedimiento arbitral sin que exista un acuerdo previo o a través de la aceptación por parte del consumidor de la oferta pública del proveedor.

Por último, estudiamos el desarrollo o el trámite del procedimiento que culmina con el laudo arbitral, el cual debe ser emitido en el plazo de 90 días hábiles computados desde la admisión de la petición de arbitraje.

BIBLIOGRAFÍA

1. Carrasco, Á. y Díaz-Regañon, C. (1998). El arbitraje de consumo: La experiencia de Castilla–La Mancha (1992.1996). Madrid: Tecnos.
2. Marcos, D. (2010). El arbitraje de consumo y sus nuevos retos. Valencia, España: Editorial Tirant
Gonzalo, M. (2003). Marco arbitral de protección jurídica al consumidor: La contrariedad al arbitraje internacional privado de consumo en el sistema español. En J. J. Marín (Director). *La protección jurídica de los consumidores*. Madrid: Dykinson-Universidad Rey Juan Carlos.
3. Uncitral. (2010). Informe del grupo de trabajo III (Solución por vía informática) sobre la labor realizada en su 22. ° período de sesiones. Viena.
4. Mullerat, R. (1998). El arbitraje de consumo en los Estados Unidos de América. En *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, N° 3. Madrid: Wolters Kluwer.
5. Stiglitz, G. (2003). *Derechos Del Consumidor*. Vol. 13. Rosario: Editorial Juris.
6. The Study Centre for Consumer Law – Centre for European Economic Law Katholieke Universiteit Leuven. (2007). An analysis and evaluation of alternative means of consumer redress other than redress through ordinary judicial proceedings. Final Report. Leuven.
7. Instituto Nacional de Consumo. (2007). Memoria del sistema arbitral de consumo.

Respuestas de las autoevaluaciones

UNIDAD 1	
PREGUNTA	RESPUESTA
1.	B,C,D,F
2.	E
3.	<p><u>A = Sí.</u> Las normas de protección al consumidor resultan aplicables a operaciones realizadas en Perú o cuyos efectos se producen en territorio nacional.</p> <p><u>B = No.</u> La negativa debe sustentarse en razones objetivas.</p> <p><u>C = No.</u> El consumidor únicamente debe acreditar la existencia de un trato diferenciado.</p> <p><u>D = Sí.</u> Lo que establecen las normas es la obligación del proveedor de informar a los consumidores respecto de los riesgos asociados a la adquisición del producto. Precisándose que en caso que los riesgos sean advertidos cuando el producto ya se encuentra en el mercado, corresponderá al proveedor el adoptar medidas para reducir o eliminar el riesgo.</p> <p><u>E = NO.</u> El objetivo de las normas de protección al consumidor es que los consumidores tomen decisiones sobre la base de información que les permita efectuar una adecuada comparación entre los costos y beneficios asociados a la adquisición de un producto.</p>
UNIDAD 2	
1.	<p><u>A = No.</u> Las cláusulas abusivas de ineficacia absoluta se encuentran prohibidas y no admiten prueba en contrario respecto de su condición de abusivas.</p> <p><u>B = No.</u> La relación de cláusulas abusivas de ineficacia absoluta es una lista cerrada que no admite la inclusión de nuevos supuestos.</p> <p><u>C = No.</u> La evaluación excede una evaluación del precio pagado por el producto.</p> <p><u>D = Sí,</u> siempre que se cuente con la autorización del consumidor.</p> <p><u>E = Sí,</u> pero solo cuando haya sido expresa y previamente pactado.</p> <p><u>F = No.</u> También protege al garante, a terceros que pudieran haberse visto afectados por la actividad de cobranza.</p>
2.	<p>Los beneficios asociados al uso de las cláusulas generales son:</p> <ol style="list-style-type: none"> Homogenización de transacciones. Reducción de costos de transacción. Optimización del trabajo. Seguridad jurídica.

3.	Para considerar una cláusula como abusiva se debe: <ol style="list-style-type: none"> Ocasionar una desventaja al consumidor. Estar inserta en un contrato que, interpretado en conjunto, no justifique la desventaja impuesta al consumidor. Ocasionar una desventaja que sea significativa, en el sentido que desequilibre la relación entre la posición del proveedor y la posición del consumidor.
----	---

UNIDAD 3

1.	A,B,C,D
2.	Ninguna de las afirmaciones es correcta
3.	B,F
4.	Aquella de conformidad con la cual, se coloca la carga de la prueba a la parte que está en mejores condiciones de asumirla
5.	<u>No</u> . Otro ejemplo de su aplicación son los casos en los que se ha discutido la existencia de operaciones fraudulentas con tarjeta y clave.
6.	En el caso de las estructuras de un inmueble, el Código de Protección al Consumidor y Defensa del Consumidor establece una garantía legal en virtud de la cual, el plazo no puede ser menor a 5 años.

UNIDAD 4

1.	Es un MARC que importa la búsqueda de las partes de un acuerdo que ponga fin a sus diferencias, cediendo para ello cada una en su respectiva posición.
2.	La diferencia esencial es que el mediador es un mero facilitador, en tanto el conciliador puede además proponer a las partes una fórmula de solución a la controversia.
3.	El arbitraje surge de la autonomía de voluntad de las partes, quienes someten a su resolución procesal sus controversias disponibles.

UNIDAD 5

1.	Pues la posibilidad de designar a quienes va a decidir la controversia, la alta especialización sustantiva y adjetiva de los árbitros, como la flexibilidad y atipicidad del procedimiento a emplearse.
2.	No, pues el convenio arbitral no es un contrato dado que su principal efecto no es patrimonial, sino más bien un negocio jurídico con un efecto de carácter procesal.
3.	Lo esencial es que en el primero la gestión y administración del arbitraje queda en manos de las partes y del tribunal arbitral, en tanto en el segundo esta gestión y administración se encarga a una institución arbitral, pública o privada.

UNIDAD 6

1.	Son la audiencia, la contradicción y la igualdad.
2.	No, en realidad, expresan un concepto híbrido y no dos exigencias distintas y dissociables.

3.	En la temporalidad del procedimiento arbitral, y tácticas dilatorias, que posibilitan a una de las partes llevar a cabo actos tendientes a tornar en ineficaz o infructuoso el futuro laudo arbitral.
UNIDAD 7	
1.	En que en la primera, el procedimiento probatorio será escrito. En tanto, en la segunda, el procedimiento probatorio será oral, habiendo, por ello, audiencias.
2.	Es el juicio de aceptabilidad -o veracidad- de las hipótesis fácticas planteadas en el arbitraje.
3.	Es un medio de prueba a través del cual una persona con conocimientos especializados o técnicos que el tribunal arbitral no posee, los aporta al arbitraje para valorar mejor la naturaleza de los hechos objeto de prueba.
UNIDAD 8	
1.	Las resoluciones arbitrales se dividen en dos modalidades: resoluciones distintas del laudo y laudos arbitrales.
2.	Los laudos arbitrales pueden adoptar dos modalidades: ser un laudo parcial o ser un laudo definitivo.
3.	Pueden existir dos supuestos de laudo no motivado. El primero, cuando el laudo importa la homologación de una transacción y, el segundo, cuando las partes indican a los árbitros que no se motive el laudo.
UNIDAD 9	
1.	<ul style="list-style-type: none"> a. Menor tiempo en la solución del conflicto de consumo. b. Ahorro en los costos del proceso que tienen que asumir empresas y consumidores. c. Fomenta la participación del sector empresarial y de los consumidores en la administración de la justicia de consumo.
2.	Gratuidad, voluntariedad, prevalencia del arbitraje de derecho, unidireccionalidad, arbitraje gestionado por el Estado y antiformalismo en la representación.
3.	El órgano arbitral colegiado está compuesto por tres árbitros. El primer árbitro será elegido dentro de aquellos nominados a propuesta del sector empresarial; el segundo, dentro de aquellos nominados a propuesta de las asociaciones de consumidores registradas ante el Indecopi; y el tercero, dentro de aquellos nominados a propuesta de la administración pública sede de la Junta Arbitral.
4.	<ul style="list-style-type: none"> a. Petición de arbitraje. b. Admisión de la petición de arbitraje. c. Actuaciones probatorias. d. Laudo arbitral.

Criterios orientadores para la respuesta de los casos

UNIDAD 1	
CASO	CRITERIOS
1.	Existe una relación de consumo indirecta. El centro comercial hace atractivas sus instalaciones para colocar los productos o servicios que ofrece.
2.	Ya que la realización de conciertos como el descrito en el presente caso no da cuenta de un servicio asistencial, resultarían de aplicación las normas de protección al consumidor.
3.	El deber de seguridad forma parte del deber de idoneidad (garantía implícita), por lo que, para liberarse de responsabilidad, el hotel debería haber informado expresamente que no se hace responsable por los bienes que hayan sido sustraídos en las habitaciones. Aun así, podría cuestionarse si una limitación de esta naturaleza es lícita. Una discusión distinta es si el señor López puede probar la preexistencia de los bienes y que estos efectivamente fueron sustraídos del hotel.
4.	Sí. Las medidas adoptadas por el proveedor para corregir un desperfecto no constituyen eximentes de responsabilidad.
UNIDAD 2	
5.	Sí. Incluir cláusulas que limite la responsabilidad del proveedor respecto de obligaciones principales constituye una cláusula abusiva.
6.	Lo indicado por la consumidora es incorrecto. Lo que proscribe el Código de Protección y Defensa del Consumidor es que el proveedor invente o improvise alguna causal de resolución no pactada o no justificada. Lo que se encuentra prohibido es que el proveedor se reserve el derecho de suspender o resolver el contrato sin que medie una razón que lo justifique.
7.	Sí, de conformidad con lo establecido por el Código de Protección y Defensa del Consumidor, parte de los derechos que conforman la protección mínima que se da a los consumidores en los contratos de consumo es la imposibilidad de exigir formalidades adicionales a las que fueron solicitadas al momento de celebrarlo.
8.	La falta de diligencia observada por el consumidor no constituye un eximente que le permita incumplir las obligaciones que ha asumido (salvo que acredite que fue coaccionada a firmar). La determinación de la licitud de una cláusula no está asociada a la evaluación de los términos económicos. Lo anterior, puesto que involucraría directa o indirectamente una regulación de precios.
9.	Sí, porque se ha informado a un tercero respecto de la existencia de una deuda con el consumidor
10.	No, porque a través de esta afirmación, el proveedor asume un rol que corresponde al Poder Judicial. Diferente sería que se informe que se iniciarán las acciones para lograr el cobro de la deuda, lo que puede involucrar el embargo de bienes.

UNIDAD 3	
11,12 y 14.	Revisión y análisis.
13.	Dependerá de aquello que ha sido efectivamente ofrecido por el proveedor. Si se ofreció alguna característica o condición en particular, sería posible exigir que se informe de la existencia de alguna limitación o cambio en las condiciones ofrecidas. En caso de no haberse ofrecido, pues podría argumentarse que es el consumidor quien debió investigar y analizar las características del entorno (clima, nivel de contaminación, tráfico, entre otros).
UNIDAD 4	
15.	1. Sí, pues la controversia es de carácter disponible.
	2. Deberían formalizar un convenio arbitral.
UNIDAD 5	
16.	No, pues la jurisdicción. -ordinaria o extraordinaria- posee como elementos constitutivos la autoridad de cosa juzgada (<i>res iudicata</i>), la posibilidad de ejecutar forzosamente sus decisiones (<i>executio</i>) y una proyección orgánica (esto es, una ley orgánica). En tal forma, se observa que el arbitraje solo cuenta con uno de esos elementos -cosa juzgada-, razón por la cual no puede ser denominado como jurisdicción.
UNIDAD 6	
17.	1. Debería cumplir con su deber de revelación, esto es, revelar a las partes del arbitraje la relación que tuvo con María en el pasado.
	2. Podría plantear una recusación contra José, pues cabe asumir que el hecho descrito afecta su independencia e imparcialidad como árbitro.
UNIDAD 7	
18.	1. Podría ordenar una pericia de oficio, para que un experto en arte renacentista determine la autenticidad y el valor de la pintura objeto de controversia.
	2. Podrían ofrecer, a su vez, peritos de parte, que sustenten la autenticidad -o no- y el valor de la pintura, que cada una de ellas afirma.
UNIDAD 8	
19.	En general, de acuerdo. Por ejemplo, respecto a la causal del artículo 63, inciso 1, literal c, correctamente se señala que existe una plena autonomía de voluntad de las partes para determinar las reglas procedimentales y que el tribunal arbitral no puede modificarlas sin su anuencia.
UNIDAD 9	
20.	Tenga en consideración el análisis desarrollado en la sección 9.5 sobre formas de sometimiento al arbitraje de consumo.

