

¿ES POSIBLE EL ARBITRAJE DE CONSUMO PARA RESOLVER LAS CONTROVERSIAS ENTRE EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES Y LOS CONSUMIDORES?

Alejandro Moscol Salinas¹

RESUMEN

El procedimiento administrativo de reclamación ha prevalecido como mecanismo de solución de las controversias entre las empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones y sus usuarios. Sin embargo, según la política pública de protección del consumidor establecida en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, se pueden implementar mecanismos alternativos para una mejor tutela de los consumidores.

En el presente trabajo se explora la posibilidad de que se implemente el arbitraje de consumo para resolver estas controversias, y se identifican las ventajas y las desventajas del modelo actual de reclamación administrativa y del arbitraje de consumo. Se abre un espacio académico cuyo objeto es mostrar que el modelo procedimental actual puede revisarse y que existen otras formas de solución de conflictos y tutela del consumidor.

Palabras clave: Telecomunicaciones, servicios públicos, arbitraje, consumo, procedimiento administrativo.

ABSTRACT

The administrative claim procedure has prevailed as a mechanism for resolving disputes between the operating companies of public telecommunications services and its users. However, in accordance with the Public Policy for consumer protection established in the Consumer Protection and Defense Code, alternative mechanisms can be implemented for better protection of consumers.

¹ Lo expuesto en el presente trabajo es a título personal.

Profesor de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro del Grupo de Investigación en Derecho Administrativo (GIDA-PUCP)

This paper explores the possibility of implementing consumer arbitration to resolve these disputes, and identifies the advantages and disadvantages of the current model of administrative claims and consumer arbitration. An academic space is opened with the purpose of showing that the current procedural model can be reviewed and that there are other forms of conflict resolution and consumer protection.

Keywords: Telecommunications, public services, arbitration, consumption, administrative procedure.

INTRODUCCIÓN

El Código de Protección y Defensa del Consumidor, aprobado por la Ley 29571, incorporó el arbitraje de consumo como un nuevo mecanismo de solución de controversias entre los proveedores de bienes y servicios y los consumidores. Este mecanismo alternativo al procedimiento administrativo sancionador en materia de consumo se ha desarrollado desde 2010 bajo el ámbito del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) y a través del trabajo de la Junta Arbitral de Consumo Piloto.

El presente trabajo presenta al arbitraje de consumo en general. Identifica sus características y el proceso arbitral. Además, analiza la viabilidad legal de la utilización del arbitraje de consumo para resolver las controversias entre los proveedores de servicios públicos de telecomunicaciones (también denominados empresas prestadoras de servicios públicos de telecomunicaciones) y los abonados y usuarios de estos servicios.

Para ello, se comparará el régimen jurídico administrativo del procedimiento de atención y solución de reclamos de usuarios en la vía administrativa (ante la empresa operadora y el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios, Trasu del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones, Osiptel) y el proceso arbitral de consumo. Asimismo, se identificarán las ven-

tajas y desventajas del modelo alternativo del arbitraje de consumo.

1. EL ARBITRAJE DE CONSUMO COMO MECANISMO DE TUTELA DE LOS CONSUMIDORES

1.1. La tutela del consumidor conforme al mandato constitucional

La tutela de los consumidores y usuarios se enmarca en el mandato del artículo 65 de la Constitución Política hacia el Estado, que comprende a todos los poderes públicos y niveles de gobierno. Este mandato es de defensa del interés de los consumidores y usuarios. La Constitución Política establece que se garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios y una protección especial para tutelar la salud y la seguridad de la población.

En la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 008-2003-AI/TC², esta autoridad jurisdiccional afirma que el consumidor o usuario es el fin de toda actividad económica. La actividad que desarrollen las empresas en el ámbito de la iniciativa privada y las libertades de empresa, comercio e industria debe considerar que quien utiliza los bienes y

2 Expediente 008-2003-AI/TC (Proceso de Inconstitucionalidad seguido por Nesta Brero contra el Decreto de Urgencia 140-2001, que estableció un régimen de precios mínimos para el transporte terrestre nacional e internacional). Fundamentos 27 y siguientes de esta sentencia.

servicios para satisfacer sus necesidades y en su propio bienestar son los consumidores. En este sentido, el consumidor adquiere, utiliza y disfruta de bienes y servicios en el marco de la actividad económica desarrollada bajo la economía social de mercado.

Las relaciones de consumo se establecen así con los proveedores, siendo independiente —como señala el Tribunal Constitucional en la indicada sentencia— de si el proveedor está sujeto a un régimen público o privado. Esta afirmación está referida a que en el mercado concurre tanto la oferta de bienes y servicios por empresas privadas como empresas públicas. Estas últimas sujetas al régimen de una iniciativa pública bajo el principio de subsidiariedad. La tutela del consumidor es un mandato exigible tanto a proveedores de bienes o servicios independientemente de si son públicos o privados.

En el marco de esta protección no solo se establece un principio rector de la actuación del Estado para la tutela del consumidor, sino también un derecho subjetivo en el consumidor, de manera que los consumidores y usuarios tienen la facultad de realizar las acciones para la defensa de sus intereses cuando estos se vean amenazados o vulnerados. Este derecho es tanto para exigir al Estado la tutela de su condición de consumidor o usuario como para actuar frente al proveedor ante las amenazas o vulneración de derechos legítimos. Esta tutela en el ámbito subjetivo y bajo el principio pro asociativo³ alcanza a una actuación de los con-

sumidores no solo personal, sino también de manera asociativa, a través de las denominadas asociaciones de consumidores.

1.2. El Código de Protección y Defensa del Consumidor

Es la norma que, luego de la Constitución Política, establece el régimen jurídico para la protección y defensa de los consumidores. Ello bajo el marco del artículo 65 de la Constitución Política y la economía social de mercado. Este código se caracteriza porque considera los derechos de los consumidores, los principios de la tutela del consumidor, las políticas públicas de tutela del consumidor, el régimen general y especial de la tutela del consumidor, los procedimientos administrativos sancionadores de tutela del consumidor, el régimen de la responsabilidad de los proveedores y el arbitraje de consumo.

Para el presente trabajo, en la medida que está referido al arbitraje de consumo, mencionaré la Sexta Política Pública, por la cual el Estado garantiza la existencia de mecanismos eficaces y expeditivos para la solución de conflictos entre proveedores y consumidores. Esta política traza las siguientes líneas, para la implementación de estos mecanismos:

- Que los proveedores atiendan y solucionen directamente y de manera célere los reclamos de los consumidores.
- Que existen mecanismos alternativos de solución de las controversias⁴. Los cono-

creación y actuación de asociaciones de consumidores o usuarios, a efectos de que estos puedan defender corporativamente sus intereses.

- 4 Tener en cuenta el énfasis en los medios alternativos de solución de controversias, porque los medios son más amplios: negociación, mediación, conciliación, arbitraje, proceso judicial (García Montufar, 2001).

3 Bajo el principio Pro Asociativo, el Estado facilita la actuación de las asociaciones de consumidores o usuarios en un marco de actuación responsable y con sujeción a lo previsto en el presente código. Ello se encuentra regulado en el numeral 7 del artículo V del Título Preliminar del Código de Protección y Defensa del Consumidor. También fue reconocido por el Tribunal Constitucional en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 3315-2004.AA/TC (Agua Pura Rovic S. A. C.). En esta sentencia, se señaló que, bajo este principio, se facilita la

cidos mecanismos alternativos de solución de controversias (MARC) son vías posibles para solucionar las controversias entre proveedores y consumidores. Entre ellos, tenemos la mediación, la conciliación y el arbitraje de consumo.

- Que los procedimientos administrativos y judiciales sean ágiles, de fácil acceso y eficaces para la resolución de conflictos y la reparación de los daños. Según lo que se analizará, en el ámbito de los servicios públicos de telecomunicaciones el sistema utilizado es del procedimiento administrativo trilateral, con instancias administrativas, y con un acto administrativo revisable mediante el proceso contencioso administrativo.
- Que existan sistemas de autorregulación, es decir, que los mismos proveedores puedan implementar mecanismos que, en su propio ámbito de autonomía, solucionen los problemas que enfrenten a los proveedores con los consumidores.

En el acápite siguiente presentaré la regulación del arbitraje de consumo a partir de lo dispuesto por el Código de Protección y Defensa del Consumidor y el Reglamento del Sistema de Arbitraje de Consumo, aprobado por Decreto Supremo 103-2019-PCM⁵.

1.3. La regulación del arbitraje de consumo

El Código de Protección y Defensa del Consumidor regula el Sistema de Arbitraje de Consumo. Establece que debe constituirse en el mecanismo para resolver las controversias entre consumidores y proveedor⁶. Atribuye las

características siguientes: debe ser sencillo, gratuito, rápido y vinculante⁷.

Acerca de la «sencillez», se refiere a la simplicidad, lo cual también se atribuye al procedimiento administrativo. Así, no debe ser un procedimiento complejo y los requisitos que se exijan deben ser legales y sobre todo razonables para resolver una controversia de consumo. La «gratuidad» es el atributo que implica que el proceso arbitral no genera costos, al menos de carácter administrativo —respecto de la administración del arbitraje a cargo de las juntas arbitrales de consumo— ni respecto de los honorarios a los árbitros. Ello no quiere decir que los árbitros no perciban un monto por honorarios, sino que este será asumido por la Junta Arbitral de Consumo correspondiente.

La «celeridad» es el atributo que corresponde a la rapidez. El proceso arbitral debe ser tramitado con una dinámica en la cual no haya actuaciones innecesarias ni se presenten dilaciones que alejen el proceso de su finalidad e impidan que el pronunciamiento sea emitido en un plazo razonable. El carácter «vinculante» es el atributo más reconocido en el arbitraje de consumo en la medida que al emitirse en el marco de la función jurisdiccional el laudo arbitral vincula a las partes y constituye cosa juzgada.

El Sistema de Arbitraje de Consumo funciona a través de la Dirección de la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor, las juntas arbitrales de consumo y los tribunales arbitrales. Cabe señalar que el Indecopi es la Autori-

5 Publicado en el diario oficial El Peruano el 29 de mayo de 2019.

6 5. Tener en cuenta que la regulación inicial del arbitraje de consumo, aprobada por el primer Reglamento del Sistema de Arbitraje de Consumo (Decreto Supremo 046-2011-PCM, del 24 de mayo de 2011) no estuvo exenta de con-

troveria. Se consideraba que la organización del sistema, con juntas arbitrales de consumo y órganos arbitrales, tenía fallas importantes, de carácter estructural (Del Águila, 2014).

7 Para mayor estudio de las características del arbitraje de consumo, en cuanto a la sencillez, celeridad, gratuidad, unidireccionalidad, y carácter vinculante, ver Ríos, 2016; Valencia, 2017; Espinoza, 2011; y Rejanovinski, 2015.

dad Nacional de Protección del Consumidor y en su estructura administrativa actúa a través de la dirección mencionada.

El Indecopi ha constituido una junta arbitral de consumo piloto para la promoción e implementación del arbitraje de consumo y el Reglamento del Sistema de Arbitraje de Consumo permite que se puedan constituir más juntas arbitrales de consumo, en coordinación con los gobiernos subnacionales (regionales y locales) y además con entidades o personas jurídicas de derecho público del lugar donde se constituyan. Es decir, la posibilidad de constituir juntas arbitrales de consumo alcanza también a otras entidades de la administración pública, las cuales incluyen aquellas que tienen competencias en materia de protección del consumidor en un ámbito sectorial, como los servicios públicos de telecomunicaciones.

A continuación, desarrollamos las características del arbitraje de consumo y del proceso arbitral.

Es voluntario. El sometimiento del proveedor y del consumidor del arbitraje de consumo es voluntario. Este sometimiento puede ser realizado para cada controversia que se presente o puede el proveedor o las organizaciones empresariales adherirse al Sistema de Arbitraje de Consumo. Esta adhesión, calificada por la norma como una oferta pública de sometimiento al arbitraje de consumo⁸, implica que el proveedor o la organización empresarial expresa su compromiso a que las controversias que se presenten con sus consumidores serán resueltas mediante el arbitraje de consumo.

La adhesión de los proveedores puede ser limitada. En 2019, con la emisión del nuevo Reglamento del Sistema de Arbitraje de

Consumo, se incorporó la figura de la adhesión, la cual puede sea limitada. Esta adhesión limitada busca incentivar que los proveedores se acojan al arbitraje de consumo, delimitando en función a su propio interés, el monto de las indemnizaciones que están dispuestos a asumir y/o los productos o servicios sobre los que quiere someterse al arbitraje⁹.

Cuando se limite el monto de la indemnización, esta alcanzará los conceptos de daño emergente y/o lucro cesante. Sin embargo, si el consumidor pretende una indemnización por daño a la persona y daño moral, deberá acudir al Poder Judicial, y no vía el arbitraje de consumo.

El laudo arbitral produce los efectos de cosa juzgada. El laudo arbitral es el pronunciamiento que resuelve la controversia entre el proveedor y el consumidor. Conforme al artículo 59 del Decreto Legislativo 1071, Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, el laudo es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento y produce los efectos de cosa juzgada.

Cabe preguntarse en qué medida el sometimiento al arbitraje de consumo incide en la facultad de un consumidor para acogerse a las otras vías dispuestas por el ordenamiento jurídico para la tutela de su interés. Sobre este particular, el consumidor podría pretender denunciar al proveedor a través de la vía del procedimiento administrativo ordinario de protección del consumidor o pretender acogerse a las medidas correctivas que la autoridad dicte en el marco de un procedimiento administrativo general de protección del interés público.

Al respecto, a fin de generar predictibilidad e incentivos a la utilización del arbitraje de consumo, el Código de Protección y Defensa del

8 Artículo 23.2 del Reglamento del Sistema de Arbitraje de Consumo.

9 Artículo 23.4 del Reglamento del Sistema de Arbitraje de Consumo.

Consumidor hace bien en restringir las vías que puede utilizar el consumidor. Así, si optó por someterse al arbitraje de consumo, no puede pretender iniciar un procedimiento arbitral por infracción a las normas del citado código, o no puede pretender beneficiarse de aquellas medidas correctivas, por ejemplo, las medidas reparadoras, que dictara la autoridad en un procedimiento en general que se siga contra el proveedor por la misma infracción¹⁰.

Proceso arbitral. El proceso está a cargo de un tribunal arbitral, el cual está formado por uno o tres árbitros elegidos del Registro Único de Árbitros administrado por la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor. La opción del reglamento ha sido que la controversia sea resuelta por un tribunal arbitral con árbitro único. Es posible que el proveedor y el consumidor pacten por un tribunal arbitral colegiado de tres árbitros, siempre que la cuantía supere las tres unidades impositivas tributarias (UIT)¹¹.

El arbitraje de consumo es un arbitraje institucional y de derecho. Las partes pueden pactar expresamente que el laudo sea de equidad o conciencia.

El consumidor es el que presenta la solicitud de inicio de arbitraje, la cual, una vez admitida, es trasladada al proveedor demandado para que presente su contestación. El Tribunal fija los puntos controvertidos y cuando lo considere, puede citar a las partes a una audiencia única, en la cual se puede conciliar, se actúan los medios probatorios y se presentan los alegatos.

Existe libre facultad de aportar los medios probatorios —sujeto naturalmente a su proceden-

cia y pertinencia— así como el Tribunal Arbitral realiza una apreciación razonada de los medios probatorios. Los árbitros son los que determinan su propia competencia y en caso de formularse una excepción, oposición o solicitud de suspensión, el Tribunal Arbitral es el que decide resolver de manera previa o cuando laude. El plazo para emitir el laudo es de 45 días hábiles desde que se admite la petición de arbitraje¹².

2. EL PROCEDIMIENTO PARA RESOLVER LAS CONTROVERSIAS ENTRE LAS EMPRESAS OPERADORAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES Y LOS ABONADOS Y USUARIOS

En el marco de su potestad normativa, el Osip-tel aprobó, mediante Resolución de Consejo Directivo 047-2015-CD-Osiptel, el Reglamento para la Atención de Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones. Esta norma estableció las disposiciones que, con carácter obligatorio, deben aplicar las empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones para atender los reclamos que presenten sus usuarios.

El modelo de solución de conflictos adoptado por el Osip-tel se sustenta en el artículo 74 del texto único ordenado (TUO) de la Ley de Teleco-

10 Artículo 145 del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

11 Artículo 13.1 del Reglamento del Sistema de Arbitraje de Consumo.

12 De conformidad con los artículos 41.2 y 41.3 del Reglamento del Sistema de Arbitraje de Consumo, cuando el Tribunal determine el otorgamiento de indemnizaciones «debe verificar que se ha producido un menoscabo patrimonial o personal al consumidor, para lo cual puede requerir al proveedor la presentación de determinados medios probatorios en caso los ofrecidos por el consumidor no resulten suficiente». Asimismo, en cuanto a los gastos por la actuación de pruebas en el proceso arbitral, estos son asumidos en partes iguales. El Tribunal Arbitral puede determinar algo diferente.

municaciones, aprobado por Decreto Supremo 013-93-TCC, que establece que toda empresa que preste servicios públicos de telecomunicaciones debe establecer una vía expeditiva para atender los reclamos que presenten los usuarios. Corresponde al Osiptel atender aquellos casos en que los reclamos sean denegados por las empresas prestadoras de servicios públicos.

Bajo esta línea, se presenta la principal característica de las reclamaciones en el sector de los servicios públicos de telecomunicaciones, la vía administrativa previa ante las empresas es obligatoria. Ello significa que el usuario debe primero recurrir a la empresa operadora antes de solicitar la intervención procedimental del Tribunal (Trasu).

Este procedimiento administrativo de solución de controversias entre empresas operadoras y usuarios se caracteriza además por lo siguiente:

- Está sujeto a instancias que califican como administrativas. Una primera instancia ante la empresa prestadora. Aquí se sigue lo dispuesto por el inciso 8) del artículo I del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS. Y una instancia recursiva, ante el Trasu, órgano colegiado del Osiptel.
- El procedimiento ante las dos instancias es gratuito.
- No existe defensa cautiva en el procedimiento. La intervención de un abogado es facultativa.
- La empresa operadora no puede condicionar la atención del reclamo del usuario al pago previo del monto reclamado.
- Se habilita a que la empresa operadora establezca mecanismos para solucionar las reclamaciones de los usuarios con anterioridad al inicio del procedimiento de reclamo.
- Las reclamaciones pueden versar sobre las siguientes materias: facturación; cobros; calidad o idoneidad en la prestación del servicio; veracidad de la información brindada por la empresa operadora al usuario; falta de entrega del recibo o de la copia del recibo o de la facturación detallada solicitada por el usuario; incumplimiento de ofertas y promociones vinculadas a la prestación del servicio público de telecomunicaciones; suspensión, corte o baja injustificada del servicio; instalación o activación del servicio; baja o desactivación del servicio; traslado del servicio; problemas en el acceso al servicio mediante sistemas de tarjetas de pago; contratación no solicitada; incumplimiento de los derechos reconocidos en la normativa sobre usuarios de servicios públicos de telecomunicaciones; cualquier materia relacionada directamente con la prestación del servicio.
- La presentación del reclamo y del recurso ante el Trasu suspende la ejecución de los actos reclamados.
- Se aplica el silencio administrativo positivo, de manera que, si la empresa operadora no resuelve la reclamación o notifica la misma dentro del plazo, se entiende que ha sido resuelto favorablemente.
- Se pueden presentar acuerdos conciliatorios y transacciones para solucionar las controversias entre la empresa operadora y los usuarios.
- La resolución que emite el Trasu agota la vía administrativa, pudiendo interponerse una demanda contenciosa administrativa ante el Poder Judicial.

Como se aprecia, la opción del legislador de habilitar un sistema de reclamaciones y sujetarlas a las reglas del procedimiento administrativo, contiene reglas favorables para la tutela de los abonados y usuarios de los servicios públicos de telecomunicaciones. Sin embargo, esta opción procedimental no restringe que se puedan utilizar otros mecanismos de resolución de conflictos entre las empresas operadoras y sus usuarios. Incluso para determinados supuestos, un mecanismo alternativo puede otorgar una mejor tutela para los consumidores en términos de solución del conflicto y la celeridad con la que se resuelve.

3. DE LA POSIBILIDAD DE INCORPORAR EL ARBITRAJE DE CONSUMO PARA RESOLVER LAS CONTROVERSIAS ENTRE LAS EMPRESAS OPERADORAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES Y LOS ABONADOS Y USUARIOS

Según lo desarrollado en los puntos anteriores, se puede afirmar que tanto el procedimiento de reclamación administrativa como el proceso arbitral de consumo son beneficiosos, pero también tienen algunas dificultades que enumeraremos en las líneas siguientes. Asimismo, se debe anotar que ambas vías constituyen mecanismos de solución de los conflictos, en principio, excluyentes, pero a su vez complementarias en el marco de la tutela del consumidor, en tanto en determinados supuestos el consumidor podría preferir una u otra de las vías.

El procedimiento administrativo de reclamación tiene la ventaja de ser un procedimiento sencillo y gratuito. En ello coincide con el proceso arbitral de consumo. Sin embargo, el creciente número de reclamaciones administrativas ocasiona que se presente una alta carga de procedimientos de reclamación en trámite ante las empresas

operadoras y el Trasu, lo cual puede devenir en la demora en resolver o la comisión de errores. Independientemente de que se pueden revisar las causas en el servicio prestado que ocasiona el incremento del número de reclamaciones y la insatisfacción de los consumidores, se aprecia un alto costo administrativo en la tramitación de estos procedimientos de reclamación.

Ambos mecanismos coinciden en la eliminación de la defensa cautiva, lo cual facilita el acceso y la atención de los conflictos entre empresas operadoras y usuarios.

La principal ventaja del arbitraje de consumo es que resuelve la controversia de forma definitiva, en tanto el laudo arbitral constituye cosa juzgada, y no hay posibilidad de revisión en ninguna instancia administrativa ni judicial, con excepción del proceso de nulidad de laudo arbitral en supuestos muy excepcionales. Sin embargo, el procedimiento administrativo de reclamación está sujeto a reglas de instancias administrativas y de agotamiento de la vía administrativa. Es decir, el usuario debe seguir un procedimiento administrativo en dos instancias administrativas, pero no obtiene una decisión que constituya cosa juzgada, es un acto firme (cuando no se interpone el recurso administrativo) o que agota la vía administrativa, pero susceptible de ser revisado en la vía judicial.

La resolución que expide el Trasu puede ser revisada a nivel judicial y ello puede conllevar que el conflicto entre el usuario y la empresa operadora se extienda a las dos instancias judiciales y, eventualmente, a casación. A diferencia del laudo arbitral que define la controversia en una sola instancia y en forma definitiva.

El arbitraje de consumo puede incluir como pretensión el pago de una indemnización. Sin embargo, en el procedimiento administrativo de reclamación no es posible incorporar una

pretensión indemnizatoria¹³. La reclamación se circunscribe a los conceptos materia de reclamación, de manera que una pretensión con contenido económico, como una facturación indebida, será atendida disponiendo que la empresa operadora devuelva el dinero pagado por el usuario o que no le puede exigir el pago de la facturación indebida. El arbitraje de consumo permite que se cumpla el principio indemnizatorio¹⁴, habilitándose incluso la adhesión limitada por la cual el proveedor adherido limita el monto de la indemnización en cuanto al resarcimiento del daño emergente y el lucro cesante.

El sistema de arbitraje de consumo funciona en tanto exista un acuerdo de sometimiento al arbitraje del proveedor y el consumidor. En el caso del procedimiento administrativo de reclamación, el sometimiento es obligatorio para la empresa operadora y el usuario. Constituye la vía administrativa previa para poder recurrir luego al Poder Judicial.

Es decir, la reclamación administrativa es un derecho del consumidor y una obligación de la empresa operadora, tanto de atender la reclamación presentada y luego de cumplir con lo

que resuelva el Trasu. En cambio, en el arbitraje de consumo, se requiere la voluntad expresa de la empresa operadora y del consumidor. En este sentido, en un mercado como el de servicios públicos de telecomunicaciones, se debe lograr que los prestadores de estos servicios se sometan voluntariamente al arbitraje de consumo en cuanto valoren positivamente las ventajas de su utilización.

Existen ventajas y desventajas del arbitraje de consumo y del procedimiento de atención y solución de reclamos de usuarios ante las empresas prestadoras de servicios públicos de telecomunicaciones. Sin embargo, la posibilidad de que pueda utilizarse el arbitraje de consumo significa una alternativa jurídicamente viable para la solución de determinadas controversias. Una vía sencilla, célere, vinculante, gratuita, definitiva, que actualmente no se ha desarrollado normativamente en el ámbito de la tutela de los usuarios y abonados de servicios públicos de telecomunicaciones.

Esta vía del arbitraje de consumo es acorde con la Sexta Política Pública del Título Preliminar del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto constituye un mecanismo alternativo de solución de controversias, posibilita la solución célere de la controversia y la reparación de los daños. Actualmente, la normativa en materia de telecomunicaciones permite los acuerdos conciliatorios y la transacción, y no excluye el arbitraje, pero no se cuenta con un marco legal que lo promueva o desarrolle en el ámbito del consumo.

El arbitraje se ha previsto expresamente para la solución de las controversias entre empresas operadoras. Sin embargo, no ha sido utilizado por las empresas operadoras de servicios públicos para resolver sus controversias. No se identifican procesos o laudos arbitrales que en

13 En el marco de las reclamaciones administrativas, las indemnizaciones se determinan en la vía judicial. El artículo 251.1 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece la compatibilidad de las sanciones administrativas con el dictado de medidas correctivas, o la reparación de la situación alterada y con la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados. Estos últimos son determinados en el proceso judicial correspondiente. Si bien el citado artículo está referido a la responsabilidad administrativa, el razonamiento se puede extender para el caso de las controversias entre proveedor y consumidor que no tienen naturaleza sancionadora.

14 Valencia resalta que el arbitraje de consumo permite el *Principio de Restitutio in Integrum* o Principio Indemnizatorio. Cita las sentencias 3315-2004-AA/TC (antes citada en este trabajo) y 1865-2010-PA/TC, siendo mandato del Estado resguardar el resarcimiento por los daños causados por el proveedor a los consumidores (Valencia, 2017).

número denoten un amplio uso de este mecanismo¹⁵. Con lo cual se aprecia la ventaja que el Osiptel tiene la estructura institucional que posibilita la constitución de una junta arbitral de consumo para las controversias entre empresas operadoras y usuarios, en tanto el arbitraje de consumo es institucional.

Asimismo, también es favorable que el funcionamiento del arbitraje de consumo sea a través de un tribunal arbitral con un árbitro único en la medida que facilita la conformación del Tribunal y reduce los costos de los honorarios arbitrales que asume la Junta de Arbitraje de Consumo. De igual manera, el arbitraje mediante mecanismos virtuales¹⁶ puede promover su mayor utilización y aplicación a nivel nacional, disminuyendo los costos de su administración (tanto para el Estado como para los administrados).

Finalmente, el tema más complejo y que, académicamente, requiere de una evaluación cuantitativa es identificar en qué tipo de controversia debería utilizarse o preferirse la vía del procedimiento administrativo de reclamación —es decir, el mecanismo de solución de conflictos vigente— y cuándo debería utilizarse el arbitraje de consumo.

Como se aprecia, las reclamaciones en servicios públicos de telecomunicaciones recaen en diferentes y variadas materias, algunas más simples y otras más complejas (como el incumplimiento de ofertas y promociones, o la contratación no solicitada), algunas reclamaciones son recurrentes en periodos de tiempo. En este sentido, para aquellos supuestos en los que se advierta mayor complejidad, recurrencia o especialidad, el arbitraje de consumo puede ser una vía atractiva para solucionar de manera definitiva y con calidad de cosa juzgada, la controversia entre la empresa operadora y el consumidor.

BIBLIOGRAFÍA

- ALTAMIRANO, K. (2021). El arbitraje de consumo como una alternativa eficiente en tiempos de COVID-19. Recuperado el 5 de enero de 2022 en: www.enfoquederecho.com/2021/02/03/el-arbitraje-de-consumo-como-una-alternativa-eficiente-en-tiempos-de-covid-19/
- CABRERA, D. (2018). La viabilidad del arbitraje de consumo dentro del sistema de protección al consumidor en el Perú. Tesis de licenciatura en Derecho. Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Programa Académico de Derecho. Lima.
- DEL ÁGUILA, P. (2014). *La organización del sistema de arbitraje de consumo: ¿un modelo para desarmar?* Recuperado el 5 de enero de 2022, de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/arbitrajepucp/article/view/9370/9785>
- ESPINOZA LOZADA, J. E. (2011). ¿Y ahora quién podrá defendernos? El arbitraje de consumo y otros medios de resolución de controversias entre consumidores y proveedores. *Revista de Derecho Administrativo*, (10), 121-141. Recuperado el 5 de enero de 2022 a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13683>
- GARCÍA MONTUFAR, J. (2001). Los medios alternativos de solución de conflictos. *Derecho & Sociedad*, (16), 141-147. Recuperado el 5 de enero de 2022 a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/17053>
- 15 Mediante la Resolución del Consejo Directivo 011-99-CD/Osiptel, publicada el 9 de julio de 1999, se aprobó el Reglamento de Arbitraje del Osiptel. Así, el Osiptel constituyó un centro de arbitraje, con su Corte Arbitral y su Secretaría General. Asimismo, mediante la Resolución de Consejo Directivo 012-99-CD/Osiptel, se aprobaron las normas sobre materias arbitrables entre empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones. Esta norma tenía por finalidad delimitar cuáles controversias son de libre disposición y cuáles materias no son de libre disposición y no pueden ser sometidas a arbitraje.
- 16 En un artículo reciente y en relación con la pandemia COVID-19, se resalta el arbitraje de consumo virtual (Altamirano, 2021).

REJANOVINSCHI TALLEDO, M. (2015). Los dilemas para consumir justicia: algunos alcances de la tutela procesal del consumidor en la vía administrativa y el arbitraje de consumo. *Derecho PUCP*, (75), 231-251. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201502.011>

RÍOS RAMÍREZ, F. (2016). El arbitraje de consumo: ¿cerrando el círculo del sistema de protección al consumidor en el Perú? Tesis para obtener el grado de magíster en Derecho de la Propiedad Intelectual y de la Competencia de la Pontificia

Universidad Católica del Perú (PUCP). Recuperado el 5 de enero de 2022 a partir de: <http://hdl.handle.net/20.500.12404/8369>

VALENCIA JAÉN, K. (2017). La eficacia del sistema de arbitraje de consumo en el Perú. Tesis para optar el grado de magíster en Derecho de la Empresa con mención en Gestión Empresarial de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Recuperado el 5 de enero de 2020 a partir de: <http://hdl.handle.net/20.500.12404/9735>